



INTEIRO TEOR DA DELIBERAÇÃO

16ª SESSÃO ORDINÁRIA PRESENCIAL DA PRIMEIRA CÂMARA
REALIZADA EM 13/05/2025

PROCESSO TCE-PE Nº 22100556-0

RELATOR: CONSELHEIRO SUBSTITUTO RUY RICARDO HARTEN

MODALIDADE - TIPO: Prestação de Contas - Gestão

EXERCÍCIO: 2021

UNIDADE(S) JURISDICIONADA(S): Secretaria de Saúde do Recife
Fundo Municipal de Saúde do Recife

INTERESSADOS:

ANA CLAUDIA SIMOES CARDOSO

ANA LOURDES DE QUEIROZ SALES

ANA LUCIA BARBOSA PROCHNOW

ANDRE CAVALCANTI AMARANTE

JANINNE MACIEL OLIVEIRA DE CARVALHO (OAB 23078-PE)

ANDREZA BARKOKEBAS SANTOS DE FARIA

ARISTIDES VITORINO DE OLIVEIRA NETO

AUGUSTO ROBERTO MARTINS

BERENICE TEODORO DE OLIVEIRA

CAROLINA RODRIGUEZ ROMEIRA

COMERCIAL CIRURGICA RIOCLARENSE LTDA

DILERMANO ALVES DE BRITO

EDSON FERNANDO MENEZES DA SILVA

JANINNE MACIEL OLIVEIRA DE CARVALHO (OAB 23078-PE)

EDUARDO AMORIM DE LEMOS FILHO

JANINNE MACIEL OLIVEIRA DE CARVALHO (OAB 23078-PE)

EXPRESSA

ALINE CRISTINA BRAGHINI (OAB 310649-SP)

FRIOMAQ



FLORIANO DE SOUZA TEIXEIRA FILHO (OAB 16439-PE)
GUILHERME FONSECA GOULART
HOSPITAL DE CANCER DE PERNAMBUCO
JANINNE MACIEL OLIVEIRA DE CARVALHO (OAB 23078-PE)
ILO FONSECA LEITE
JANINNE MACIEL OLIVEIRA DE CARVALHO (OAB 23078-PE)
JULIANA CRISTINA BORGES DE MELO
JULIANA MARTINS BARBOSA DA SILVA COSTA
LUCIANA CAROLINE ALBUQUERQUE D ANGELO
MARCELLA DE BRITO ABATH
MARCELO PHILIPPE SOUZA DE ALBUQUERQUE BASTOS
MARIA JOSÉ LEMOS COSTA BEZERRA
NATALIA CRISTINA MOREIRA FEITOSA
NERIA CRISTINA MEDEIROS ALMEIDA
NORD PHARMA
LUCIANO SOUZA DE SANTANA (OAB 26876-PE)
PAULO HENRIQUE MOURA DE OLIVEIRA
PAULO ROBERTO DE BARROS E SILVA
PEDRO FERREIRA DA SILVA FILHO
JOICE VALENCA SILVA (OAB 43412-PE)
RENATA FERNANDA DA SILVA FONTES
RICARDO RODRIGUES DE ALMEIDA
JANINNE MACIEL OLIVEIRA DE CARVALHO (OAB 23078-PE)
RUBEM GUILHERME OLIVEIRA AMORIM
RUBENS FLORENCIO DE MOURA NETO
SANDRA LEITE SÁ MENEZES
SIDNEY BATISTA NEVES
STOCK RIO



RICARDO CAMPELLO NOGUEIRA DE SA (OAB 165434-RJ)

CAMILA CARDOSO SACRAMENTO (OAB 248496-RJ)

Uni Hospitalar Ltda.

VINICIUS BARBOSA SOBRAL PESSOA

VIRGINIA GONCALVES MARTINS

YLUSKA ALMEIDA COELHO DOS REIS

RELATÓRIO

Cuidam os autos da prestação de contas de gestão da Secretaria de Saúde do Recife, relativa ao exercício de 2021, tendo o seguinte escopo:

Análise da execução orçamentária e do cumprimento das metas estabelecidas na Programação Anual de Saúde (PAS); fiscalização da execução do Contrato de Gestão nº 28/2016, firmado com a OSS Hospital do Câncer de Pernambuco para o gerenciamento do Hospital da Mulher, com foco na verificação da regularidade das despesas e do cumprimento dos requisitos de qualificação pela entidade contratada, e análise da regularidade da realização dos Pregões Eletrônicos nº 31/2021 e 23/2021, bem como de suas respectivas execuções contratuais.

Conclusos os procedimentos de auditoria a cargo da Gerência de Fiscalização da Saúde 2 (GSAU2), foi emitido o Relatório de Auditoria (Doc. nº 169 dos autos eletrônicos), da lavra dos técnicos Mateus Mota Gentilini e Rodrigo de Muta Pinto, no qual foram apontadas as irregularidades a seguir transcritas:

2.1.1. Revisão da titulação do Hospital do Câncer de Pernambuco como organização social no Município do Recife, sem que a entidade cumprisse todos os requisitos definidos na lei.

2.1.2. Aquisição de medicamentos superfaturados pela OSS Hospital do Câncer, destinados aos leitos de tratamento da Covid-19 do Hospital da Mulher



2.1.3. Seleção de opção menos vantajosa para a Administração consubstanciada na ausência de estudos preliminares nos Pregões Eletrônicos nº 31/2021 e 23/2021

2.1.4. Deficiências no orçamento estimativo dos Pregões Eletrônicos nº 31/2021 e 23/2021

2.1.5. Pagamentos em valores superiores ao contratado, em razão de fiscalização deficiente dos contratos de locação de aparelhos de ar condicionado

2.1.6. Liquidação irregular e pagamentos antecipados na execução das despesas dos contratos de locação de aparelhos de ar condicionado

2.1.7. Ineficiência na execução orçamentária e no cumprimento das metas estabelecidas na PAS de 2021, referentes aos Programas 1236 e 1239

2.1.8. Descumprimento de exigências de publicidade de instrumentos de planejamento e gestão do SUS

O Relatório de Auditoria também cuidou de indicar os responsáveis pelas falhas identificadas, conforme quadro descritivo abaixo colacionado:



QUADRO DE DETALHAMENTO DE ACHADOS, RESPONSÁVEIS E VALORES PASSÍVEIS DE DEVOLUÇÃO

Achado	Responsáveis	Valor Passível de Devolução (R\$)
2.1.1. Revisão da titulação do Hospital do Câncer de Pernambuco como organização social no Município do Recife, sem que a entidade cumprisse todos os requisitos definidos na lei.	R01 - Luciana Caroline Albuquerque D'Ángelo	-
	R07 - Edson Fernando Menezes da Silva R08 - Eduardo Amorim de Lemos Filho R09 - Ilo Fonseca Leite R10 - Paulo Roberto de Barros e Silva R11 - Ricardo Rodrigues Almeida	-
	R12 - Comercial Cirúrgica Rioclarense LTDA R18 - Sociedade Pernambucana de Combate ao Câncer	R\$ 16.383,00
2.1.2. Aquisição de medicamentos superfaturados pela OSS Hospital do Câncer, destinados aos leitos de tratamento da Covid-19 do Hospital da Mulher	R14 - Expressa Distribuidora de Medicamentos Ltda. R18 - Sociedade Pernambucana de Combate ao Câncer	R\$ 124.536,00
	R15 - Nord Produtos em Saúde LTDA R18 - Sociedade Pernambucana de Combate ao Câncer	R\$ 83.910,00
	R16 - Stock Rio Distribuidora de Produtos Farmacêuticos LTDA R18 - Sociedade Pernambucana de Combate ao Câncer	R\$ 80.311,00
	R13 - Uni Hospitalar Ltda. R17 - Andre Cavalcanti Amarante	R\$ 23.912,60 -
2.1.3. Seleção de opção menos vantajosa para a Administração consubstanciada na ausência de estudos preliminares nos Pregões Eletrônicos nº 31/2021 e 23/2021	R03 - Natália Cristina Moureira Feitosa	-
2.1.4. Deficiências no orçamento estimativo dos Pregões Eletrônicos nº 31/2021 e 23/2021	R04 - Rubem Guilherme Oliveira Amorim R05 - Vinícius Barbosa Sobral Pessoa	-
2.1.5. Pagamentos em valores superiores ao contratado, em razão de fiscalização deficiente dos contratos de locação de aparelhos de ar condicionado	R02 - Paulo Henrique M. de Oliveira R19 - Friomaq Refrigeração Ltda	R\$ 7.824,11
2.1.6. Liquidação irregular e pagamentos antecipados na execução das despesas dos contratos de locação de aparelhos de ar condicionado	R02 - Paulo Henrique M. de Oliveira R06 - Rubens Florêncio de Moura Neto	-
2.1.7. Ineficiência na execução orçamentária e no cumprimento das metas estabelecidas na PAS de 2021, referentes aos Programas 1236 e 1239	R01 - Luciana Caroline Albuquerque D'Ángelo	-
2.1.8. Descumprimento de exigências de publicidade de instrumentos de planejamento e gestão do SUS	R01 - Luciana Caroline Albuquerque D'Ángelo	-



DADOS DOS RESPONSÁVEIS

Responsável	CPF/CNPJ	Detalhes
R01 - Luciana Caroline Albuquerque D'Ángelo	***.804.394.**	Secretária Municipal de Saúde (02/01/2021 até a presente data) Ato/Instrumento: Portaria nº 0004/2021, de 02 de Janeiro de 2021
R02 - Paulo Henrique M. de Oliveira	***.025.474.**	Assessor Técnico (15/04/2021 - 01/04/2022) Ato/Instrumento: Portaria nº 0697 de 14 de abril de 2021, publicada em 15.04.2021 no Diário Oficial do Recife Portaria nº 0325 de 4 de abril de 2022, publicada em 05.04.2022 no Diário Oficial do Recife
R03 - Natália Cristina Mourera Feitosa	***.657.854.**	Gerente de Conservação da Rede (03/12/2018)
R04 - Rubem Guilherme Oliveira Amorim	***.849.864.**	Gerente de Compras e Serviços (01/02/2017)
R05 - Vinícius Barbosa Sobral Pessoa	***.852.504.**	Gestor Gov. - Área Gestão Adm. (08/05/2019 até a presente data)
R06 - Rubens Florêncio de Moura Neto	***.188.764.**	Gerente Geral de Infraestrutura (16/01/2021 até a presente data)
R07 - Edson Fernando Menezes da Silva	***.699.544.**	Membro do Conselho de Administração do HCP (17/08/2017 até 17/08/2021) Ato/Instrumento: Ata da Assembleia Geral Extraordinária da Sociedade Pernambucana de Combate ao Câncer, realizada em 17 de agosto de 2017
R08 - Eduardo Amorim de Lemos Filho	***.681.994.**	Membro do Conselho de Administração do HCP (17/08/2017 até 17/08/2021) Ato/Instrumento: Ata da Assembleia Geral Extraordinária da Sociedade Pernambucana de Combate ao Câncer, realizada em 17 de agosto de 2017
R09 - Ilo Fonseca Leite	***.123.454.**	Membro do Conselho de Administração do HCP (17/08/2017 até 17/08/2021) Ato/Instrumento: Ata da Assembleia Geral Extraordinária da Sociedade Pernambucana de Combate ao Câncer, realizada em 17 de agosto de 2017

R10 - Paulo Roberto de Barros e Silva	***.866.554.**	Membro do Conselho de Administração do HCP (17/08/2017 até 17/08/2021) Ato/Instrumento: Ata da Assembleia Geral Extraordinária da Sociedade Pernambucana de Combate ao Câncer, realizada em 17 de agosto de 2017
R11 - Ricardo Rodrigues Almeida	***.092.704.**	Membro do Conselho de Administração do HCP (17/08/2017 até 17/08/2021) Ato/Instrumento: Ata da Assembleia Geral Extraordinária da Sociedade Pernambucana de Combate ao Câncer, realizada em 17 de agosto de 2017
R12 - Comercial Cirúrgica Rioclarense Ltda	67.729.178/0002-20	Representante Legal: Ana Lucia Barbosa Prochnow (***.027.848.**)
R13 - Uni Hospitalar Ltda.	07.484.373/0001-24	Representante Legal: Pedro Ferreira da Silva Filho (***.318.984.**)
R14 - Expressa Distribuidora de Medicamentos Ltda.	06.234.797/0001-78	Representante Legal: Guilherme Fonseca Goulart (***.285.928.**)
R15 - Nord Produtos em Saúde Ltda	35.753.111/0001-53	Representante Legal: Marcelo Philippe Souza de Albuquerque Bastos (***.093.024.**)
R16 - Stock Rio Distribuidora de Produtos Farmacêuticos Ltda	20.650.862/0001-77	Representante Legal: Neria Cristina Medeiros Almeida (***.718.526.**)
R17 - Andre Cavalcanti Amarante	***.891.354.**	Superintendente Financeiro do HCP (17/08/2017 até 17/08/2021)
R18 - Sociedade Pernambucana de Combate Ao Câncer	10.894.988/0001-33	Representante Legal: Sidney Batista Neves (***.080.006.**)
R19 - Friomaq Refrigeração Ltda	12.785.572/0001-02	Representante Legal: Augusto Roberto Martins (***.558.304.**)

Devidamente notificados acerca do teor do Relatório de Auditoria, apenas os interessados Paulo Henrique Moura, Uni Hospitalar Ltda. e Comercial Cirúrgica Rioclarense Ltda. deixaram de contestar as conclusões do setor técnico, tendo os demais apresentados suas defesas prévias.

Abaixo, transcrevo as razões da defesa conjunta apresentada pelos interessados Sociedade Pernambucana de Combate ao Câncer, André Cavalcanti, Ricardo Rodrigues Almeida, Edson Fernandes Menezes da Silva, Eduardo Amorim de Lemos Filho e Ilo Fonseca Leite:

II – DOS FATOS.

Cumprido esclarecer, de início, que a Sociedade Pernambucana de Combate ao Câncer, que possui



como Superintendente da área de Gestão de unidades de saúde pública o Sr. Filipe Bitu, é uma Entidade Filantrópica que, por meio do Hospital de Câncer de Pernambuco, presta serviços à população há mais de 75 (setenta e cinco anos), sendo, reconhecidamente, referência em tratamentos oncológicos, de modo que é responsável pelo atendimento de mais de 55% desses casos no Estado de Pernambuco.

Desde que iniciou suas atividades, a Defendente disponibiliza seus serviços exclusivamente aos usuários do Sistema Único de Saúde – SUS, na tentativa de fornecer um serviço público de saúde com qualidade à população pernambucana, sobretudo por se tratar de uma área tão deficitária no Brasil.

Objetivando cooperar ainda mais com o desenvolvimento da saúde pública no Estado de Pernambuco, em 2014, a Sociedade Pernambucana de Combate ao Câncer obteve a habilitação como Organização Social de Saúde, visando gerir unidades de saúde públicas, por meio da celebração de contratos de gestão com entes públicos.

Sendo assim, firmou o seu primeiro contrato de gestão com o Estado de Pernambuco, tendo como objeto a gerência da UPA-E Belo Jardim, através do qual se comprometeu a garantir a prestação de serviços calcados pela alta qualidade e que atendessem às metas estabelecidas em contrato, prezando pela estrita observância à Lei Federal nº. 9.637/98 e a Lei Estadual nº. 15.210/2013.

Diante dos bons resultados obtidos nessa primeira parceria e com a certeza de que poderia contribuir ainda mais com a saúde pública, a SPCC se candidatou para firmar mais contratos de gestão com a Administração Pública e, atualmente, soma 08 (oito) unidades de saúde públicas sob sua gestão, distribuídas em parcerias firmadas com o Estado de Pernambuco e com o Município do Recife.

Destaque-se, ademais, que desde o ano de 2016, a SPCC presta um exímio serviço de gestão do Hospital da Mulher do Recife, tendo formalizado o contrato de gestão nº 028/2016.

Deve-se ressaltar, ainda, que o reconhecimento das boas gestões realizadas pela SPCC não se resume aos serviços de saúde prestados, mas também se remete à



lisura da administração dessas unidades, desde a simples contratação de funcionários, até a garantia do cumprimento de todas as metas estabelecidas, que sempre foram regadas pela observância das diretrizes e princípios que regem a Administração Pública, bem como de todas as legislações que regulam suas atividades.

Além do mais, a própria Secretaria Estadual de Saúde de Pernambuco organizou um Ranking de Transparência, no qual a SPCC foi apontada como a primeira colocada dentre as OSS's do estado, sendo a que melhor despendeu transparência aos recursos públicos repassados pelo ente governamental.

Além do mais, a Controladoria-Geral do Estado aprovou o Programa de Integridade da Sociedade Pernambucana de Combate ao Câncer, entendendo que está em conformidade com a Lei nº 16.722/2019, conforme certificado expedido:



A validade do certificado vige até 05/09/2025, como se observa da consulta ao sítio eletrônico da SCGE.

Nessa esteira, a SPCC busca constantemente observar os ditames legais que recaem sobre a sua atividade, com o intuito de garantir não só a prestação de um serviço de qualidade, mas caracterizado pela legalidade e moralidade administrativas.

Considerando o afã da SPCC em colaborar com a saúde pública do Recife em meio à Pandemia da COVID-19, a ora defendente se dispôs a gerir leitos transitórios emergenciais que foram instalados no Hospital da Mulher do Recife, tendo sido formalizados os 7º e 8º Termos Aditivos ao referido contrato de gestão, que tinham por objeto a operação dos



denominados “Leitos de Covid-19” e, como de costume, observou estritamente todas as disposições contratuais, além das normas que regem a referida atividade com caráter público-privado.

Durante toda a gestão da entidade, a SPCC sempre observou seus direitos e deveres contratuais, atuando de forma cooperativa com a SESAU, com o objetivo de dar o efetivo tratamento da COVID-19 à população, preservando incontáveis vidas.

A operação dos leitos em comento encerrou em setembro de 2021, ante o prazo de vigência de 180 (cento e oitenta) dias estipulado no 8º Termo Aditivo, após os grandes esforços para o enfrentamento da pandemia, momento de grave crise na saúde pública.

Apesar disso, foi surpreendida pelo recebimento da Notificação no processo em epígrafe, junto ao Relatório da Auditoria Especial realizada por esse d. TCE/PE, no qual foi apontada uma suposta irregularidade que seria de responsabilidade dos ora defendentes, qual seja:

➤ **Aquisição de medicamentos superfaturados pela OSS Hospital do Câncer, destinados aos leitos de tratamento da Covid-19 do Hospital da Mulher (item 2.1.2 do Relatório);**

- Sociedade Pernambucana de Combate ao Câncer:

Conduta:

Estimar incorretamente os preços de aquisição de medicamentos, quando deveria ter realizado ampla e criteriosa pesquisa de mercado, em observância aos princípios da eficiência e economicidade.

Nexo de Causalidade:

As deficiências constatadas na pesquisa de preços realizada pela entidade resultaram em aquisições superfaturadas, com lesão ao erário municipal no valor total de R\$ 16.383,00.

- Membros do Conselho de Administração da SPCC:

Conduta:

Aprovar, como membro do Conselho de Administração, o Manual de Normas e Procedimentos de Compras da organização social HCP, contendo dispositivos que não garantem a ampla competitividade e economicidade das aquisições de medicamentos e materiais médico-hospitalares, em afronta ao princípio constitucional da eficiência.

Nexo de Causalidade:

A aprovação do Manual de Normas e Procedimentos de Compras com inobservância dos princípios estabelecidos no caput, do Art. 37º, da CF/88, possibilitou a ocorrência de levantamento deficiente dos preços de mercado e, conseqüentemente, superfaturamento nas aquisições.

- André Cavalcanti Amarante (Superintendente Financeiro do HCP):

Conduta:

Aprovar, por força do dispositivo 4.1 do Manual de Normas e Procedimentos de Compras do HCP, a aquisição de medicamentos (itens 4, 5, 6, 7 e 8) por valores que extrapolam os limites estabelecidos pela CMED.

Nexo de Causalidade:

Ao aprovar a compra de medicamentos sem a observância dos valores de Preço de Fábrica (PF) que foram estabelecidos pela CMED, o superintendente financeiro negligenciou os referenciais de preços máximos permitidos.

Desse modo, a Defendente, no cristalino fito de colaboração que sempre pautou sua atividade, vem apresentar a sua defesa prévia, trazendo os



esclarecimentos acerca do referido apontamento, nos termos abaixo delineados, esperando confiante que haja o arquivamento da presente Auditoria Especial, considerando que não cometeu qualquer ato irregular, ou sem amparo contratual e legal.

III – PRELIMINARMENTE:

III.1 – DA NECESSIDADE DE ALTERAÇÃO DO RESPONSÁVEL PELA AUTORIZAÇÃO DAS DESPESAS DO HMR.

Importante ressaltar, de maneira preliminar, que no cadastro dos interessados, o Sr. André Amarante, Superintendente Financeiro do Hospital de Câncer de Pernambuco (SEDE) de 2017 a 2021, teria sido apontado como responsável pela aprovação das despesas para compra dos medicamentos supostamente superfaturados.

Ocorre que, o Sr. Filipe Costa Leandro Bitu, na forma do Estatuto Social da Entidade vigente à época dos fatos (Doc. 02), é o responsável pela autorização de compras de medicamentos nas unidades sob gestão da SPCC, dentre as quais está incluso o HMR, conforme trecho abaixo colacionado:

Art. 32. A Superintendência do Hospital de Câncer de Pernambuco (SHCP) e a Superintendência das Unidades sob Gestão (SUSG) são os órgãos responsáveis pela gestão administrativo-financeira, pelo planejamento estratégico e pela administração geral do Hospital de Câncer de Pernambuco e das Unidades sob Gestão, respectivamente.

§ 1º São atribuições do Superintendente Geral do HCP, em especial, as seguintes:

I - autorizar a compra dos materiais de uso diário das unidades funcionais, tais como materiais médicos, medicamentos, alimentos e demais itens de custeio, destinados a todas as unidades hospitalares, assistenciais e científicas do HCP;

§ 2º O disposto no § 1º aplica-se, no que couber, ao Superintendente Geral das Unidades sob Gestão.

Desse modo, não restam dúvidas que o Sr. André Cavalcanti Amarante não tinha qualquer ingerência sobre os procedimentos de compra do Hospital da Mulher do Recife, visto que, nos termos do Estatuto, era unicamente o Superintendente Financeiro do Hospital de Câncer de Pernambuco, unidade própria, onde se situa a sede da entidade.

Dessa forma, requer a Defendente que seja excluído o Sr. André Amarante enquanto responsável no presente feito, alterando-se no sistema deste TCE-PE para inclusão do **Sr. Filipe Costa Leandro Bitu**, responsável efetivo pela unidade sob gestão.



IV – DOS ESCLARECIMENTOS SOBRE AS SUPOSTAS IRREGULARIDADES APONTADAS NA AUDITORIA. IV.1 – APONTAMENTOS DA AUDITORIA.

De início, importa destacar que as conclusões da Auditoria a respeito das aquisições dos medicamentos necessários para a operação dos leitos de Covid-19 no Hospital da Mulher do Recife merecem, data venia, correção, conforme as razões que serão expostas na sequência, tendo em vista a ausência de sobrepreço nas citadas compras.

O setor de auditoria analisou as prestações de contas mensais do período de abril a agosto de 2021, tendo identificado que os custos para aquisição de medicamentos e materiais médico-hospitalares, para manutenção dos leitos transitórios, **alcançou a monta de R\$ 1.843.967,28** (um milhão, oitocentos e quarenta e três mil, novecentos e sessenta e sete reais e vinte e oito centavos) (cf. página 40).

Apontou que foi realizado um levantamento por amostragem, com a seleção das empresas que emitiram as notas fiscais de maior valor e, após, foram filtradas as compras mais relevantes efetuadas com tais fornecedoras, alcançando o correspondente a 63,10% do valor total despendido com medicamentos e materiais médico-hospitalares.

Após o referido levantamento, conforme se observa das fls. 39/56 do Relatório de Auditoria, entendeu o Auditor, de forma errônea, o que segue:

- a) **que 10 dos 16 itens comprados que foram auditados apresentaram preços de aquisição superiores aos valores médios de mercado;**
- b) que houve um superfaturamento nas aquisições, na ordem de R\$ 329.052,60;
- c) que o sobrepreço foi aferido com base em cesta de preços praticados em compras públicas, em atenção à norma técnica do TCE/PE para aferição de preços médios de produtos adquiridos;
- d) que os preços de aquisição não obedeceram aos parâmetros fixados na tabela CMED;



e) Que o Manual de Normas e Procedimentos de Compras da SPCC (regulamento próprio) teria sido aprovado em desacordo com os princípios norteadores da Administração Pública, permitindo a aquisição de produtos com preços não adequados ao mercado e com menos cotações do que o número necessário para se chegar a um preço plausível na realidade mercadológica.

Passa, então, aos esclarecimentos.

IV.2 – Da realidade pandêmica ignorada pela Auditoria. Impossibilidade de aferição dos preços em condições normais de mercado. Inadequação comparativa das aquisições pela SES/PE e pela SPCC.

De início, ressalta a SPCC que, malgrado tenha um imenso respeito pela equipe de Auditoria responsável pela elaboração do Relatório de Auditoria Especial do presente processo administrativo, entende que as conclusões do relatório foram completamente equivocadas e deixaram de observar a realidade de caos na saúde pública que estava instalada naquele momento, em razão da pandemia da COVID-19.

Conforme já exposto acima, a Auditoria aferiu os preços de algumas das aquisições empreendidas pelo HMR (SPCC) de medicamentos e insumos hospitalares, no período de abril a agosto de 2021.

Todavia, os 10 (dez) itens apontados com o suposto sobrepreço foram adquiridos entre os meses de maio /2021 e julho/2021, conforme se observa do Quadro 04 acostado ao relatório:

Quadro 04: Comparação entre os Preços de Aquisição e os Preços de Fábrica

Item	NF	Data NF	Descrição	Preço Unitário (RS)		
				Lista CMED	Aquisição HCP	Mercado
3.1	7660	11/05/2021	Meropenem 1g	205,96	41,86	21,71
3.2	8748	02/06/2021	Meropenem 1g	205,96	40,00	25,69
3.3	126708	02/07/2021	Meropenem 1g	214,88	43,00	26,54
4	1175797/ 1175800	21/05/2021	Atracúrio, Besilato 10 mg/ml	45,06*	49,346	28,59
5	1483	17/06/2021	Midazolam, 5 mg/ml	25,96	51,00	23,03
6	15964	23/06/2021	Fentanila, 50mcg/ml	13,08	25,80	8,14
7	15964	23/06/2021	Metilprednisolona, 125mg	13,54	45,00	10,44
8	16096	05/07/2021	Dexametasona, Fosf. 4 mg/ml	2,84	4,778	1,96
10	126708	02/07/2021	Piperacilina + Tazob, 4g + 500mg	112,88	32,00	24,82
11	126627	01/07/2021	Dexmedetomidina, Clor. 100 mcg/ml	120,61	35,50	23,72

* Não foi localizado na Tabela CMED o laboratório indicado na NF. Numa perspectiva conservadora, utilizou-se o PF relativo ao medicamento de referência (Tracrium), da empresa Aspen Pharma.



Insta salientar que, de acordo com os Boletins Epidemiológicos (Doc. 03) disponibilizados quase que diariamente pela Secretaria Estadual de Saúde de Pernambuco no período da pandemia, o mês de maio/2021 atingiu o pico de abertura de leitos e de taxa de ocupação naquele ano:

Período com maior número de leitos abertos. Pico do período de 2021



Isto é, no período das aquisições dos produtos avaliados pela Auditoria, o país enfrentava um dos piores períodos de toda a pandemia, o que refletiu no aumento significativo de abertura de leitos e na elevadíssima taxa de ocupação das unidades hospitalares.

A situação enfrentada em maio/2021, conseqüentemente, refletiu nos meses subsequentes, até que houvesse uma estabilização nas curvas epidemiológicas da pandemia de COVID-19.

Invariavelmente, o aumento abrupto do número de leitos e da taxa de ocupação das unidades de saúde, em razão dos elevados níveis de contaminação e óbito da população, demandou da rede de saúde pública e privada a aquisição de elevada monta de insumos hospitalares e medicamentos para que houvesse o tratamento dos seus pacientes, gerando escassez de produtos no mercado, baixo número de fornecedores com produtos disponíveis a pronta entrega (ante a premente necessidade de tratamento dos pacientes), o que, sem dúvidas, gerou uma flutuação incontrollável nos preços dos produtos a serem adquiridos.



Não se pode desconsiderar, ainda, que os medicamentos adquiridos pelo HMR/SPCC apontados com o suposto sobrepreço eram itens essenciais para a sedação e intubação dos pacientes e, ainda, para o tratamento de infecções do trato respiratório.

Acaba sendo óbvia a conclusão de que num momento de pandemia de uma Síndrome Respiratória Aguda Grave (SRAG), os medicamentos dessa natureza são decerto os mais procurados pelas unidades de saúde por todo o país, elevando a demanda, diminuindo a oferta e inexoravelmente aumento o preço de aquisição de tais produtos.

O Instituto Brasileiro das Organizações Sociais de Saúde (IBROSS) e a Federação Nacional de Saúde Suplementar (FenaSaúde) contrataram um estudo técnico (Doc. 04) do impacto da pandemia nos preços dos medicamentos e materiais médico-hospitalares no Brasil, que trouxe as seguintes conclusões:

É possível citar três principais fatores que impactaram o preço dos medicamentos e produtos hospitalares no Brasil durante o biênio 2020-2021:

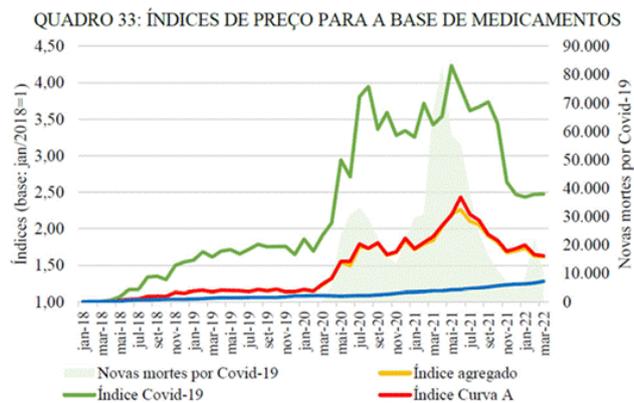
- (i) aumento da demanda de itens utilizados no tratamento de Covid-19, a partir do crescimento do número de casos confirmados;
- (ii) desvalorização da moeda nacional frente ao dólar americano; e
- (iii) aumento generalizado dos preços de mercado devido às quebras das cadeias produtivas globais.

(cf. pág. 98)

A pesquisa realizada com os associados do IBROSS coletou informações sobre preços e quantidades de compras de medicamentos e de MHI. Em análise aos medicamentos entre fevereiro de 2020 e junho de 2021, constatou-se aumento de 97,49% no índice de preços, isto é, a cesta de medicamentos analisada quase dobrou de valor durante este período. Analisando os índices de quantidade para medicamentos, fica claro que existe certa simetria com o volume de novas mortes por Covid-19 e o crescimento na quantidade de medicamentos comprados, assim como com o índice de preços.

(cf. pág. 99)

O gráfico apresentado pelo estudo técnico denota essa relação direta entre o aumento do número de mortes no período de maio a julho/2021 e a elevação dos preços dos insumos:



Fonte: Our World in Data; IPEADATA. Elaboração GO Associados.

(cf. pág. 69)

Os elementos apresentados acima corroboram as informações ora prestadas pelos Defendentes, no sentido de que as aquisições dos medicamentos apurados pela Auditoria ocorreram em momento de



crise na saúde e premente necessidade para atendimento dos seus pacientes.

Todavia, ao que parece, a Auditoria desconsiderou por completo o cenário de caos total na saúde naquele momento, que fora demonstrado pelos boletins epidemiológicos e gráficos de estudos técnicos, para, nesse momento, após o arrefecimento total da pandemia, tentar enquadrar as aquisições emergenciais do HMR como em “condições normais” de mercado, o que efetivamente não pode prosperar.

Ademais, a Auditoria realizou um comparativo entre as licitações avaliadas para fins de apuração dos denominados “preços de mercado” e as aquisições realizadas pelo HMR, acostando listas de aquisições nos documentos de nº 133 a 142.

Entretanto, a mera comparação das aquisições do HMR com as compras de outras unidades de saúde não pode servir, de modo algum, para comprovar o suposto superfaturamento apontado, pois, como já exposto acima, a situação caótica ocasionada pela pandemia gerou uma volatilidade sem precedente nos preços dos medicamentos, mudando quase que diariamente a realidade mercadológica de precificação dos insumos, medicamentos e MMH, consoante já comprovado mediante estudos técnicos.

Para que tal comparação fosse válida, seria necessário avaliar as seguintes condições das aquisições:

→ **Que as compras utilizadas por base fossem das mesmas datas das aquisições do HMR;**

A aquisição nas mesmas datas ajudaria a apurar o real preço dos produtos no dia em que foram adquiridos pelo HMR, pois, como já fora dito, a flutuação era praticamente diária;

→ **Que as aquisições tivessem as mesmas condições de frete;**

Como é de sabença geral, considerando a extensão do Brasil, os custos de transporte de produtos variam substancialmente, a depender da região em que ocorre a entrega, envolvendo questões logísticas que, sem dúvidas, afetam os preços dos produtos a serem adquiridos, visto que o custo de entrega acaba sendo embutido no preço final pelas fornecedoras.



Tal ponto foi completamente ignorado pela Auditoria, que fez um recorte de preços de aquisições em várias regiões do país;

→ **Que as aquisições tivessem o mesmo prazo de entrega;**

Outro ponto de extrema relevância, que foi desconsiderado pela Auditoria, é o prazo de entrega dos produtos a serem adquiridos, não tendo constado no objeto do “estudo”.

Como já exposto, as aquisições do HMR, naquela oportunidade, ocorreram em estado de premente necessidade para o atendimento imediato aos pacientes acometidos da COVID-19, buscando preservar as suas vidas.

Inclusive, pelo estoque da época dos fatos, a entidade necessitava adquirir os medicamentos, sob pena de desabastecimento.

Quanto menor o prazo de entrega, mais onerado fica o produto, pela necessidade de adoção de providências de logística imediatas pela fornecedora.

Não considerar tal ponto no comparativo torna completamente sem parâmetro a alegação de sobrepreço.

→ **Que as aquisições fossem na mesma quantidade;**

O quantitativo dos itens a serem adquiridos afeta diretamente os preços de compra, pois quanto maior o volume, melhores as condições de negociação com as fornecedoras.

Ainda, intenções de compra em grandes volumes atraem mais fornecedoras, por ser comercialmente mais interessante vender em grande escala, o que invariavelmente ocasiona a queda dos preços.

As aquisições “estudadas” pela Auditoria, em sua maioria, envolvem quantitativos muito superiores àqueles adquiridos pelo HMR, chegando alguns dos procedimentos licitatórios listados à casa das centenas de milhares de itens, enquanto as aquisições do HMR atingiram a pífia casa das centenas, ante o baixo quantitativo de leitos de COVID-19 abertos naquele nosocômio.



Resta claro que tais aquisições não servem de parâmetro comparativo, pois ocorreram em condições completamente diversas das compras do HMR. Utilize-se como exemplo a aquisição de Meropenem pela EBSEH, que atingiu mais de quatrocentos mil itens:

10/06/2021	Meropenem, dosagem: 1 g, apresentação: injetável	NCA DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS EREL	MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares/Sede	443.890,00
------------	--	--	---	------------

→ A natureza jurídica das entidades adquirentes;

Outro ponto que deixou de ser observado pela Auditoria foi a natureza das entidades que lançaram os procedimentos de compra.

Praticamente todas as compras apuradas foram realizadas mediante procedimento licitatório (ou dispensa), por entidades da Administração Pública direta ou indireta, que, além de adquirirem os mesmíssimos itens em quantitativos muito superiores, os adquirem com uma recorrência muito maior que o HMR;

Corroborando o acima exposto, vale ressaltar que a empresa “**Expressa Distribuidora de Medicamentos Ltda**”, que forneceu o medicamento “**Atracúrio**”, apresentou a Defesa Prévia de **Id xxxxxx** e confirmou que o mercado estava atípico no período da pandemia, bem como com prova cabal de que o “**Preço de Mercado**” aferido pela Auditoria é inaplicável.

Isso porque, foi apresentada a Nota Fiscal de Compra nº. 000.000.101, por meio da qual a referida distribuidora comprou da indústria pelo **valor unitário de R\$ 38,08** (trinta e oito reais e oito centavos), ou seja, bem superior ao suposto “Preço de Mercado” de R\$ 28,59 (vinte e oito reais e cinquenta e nove centavos), que foi apontado pela Auditoria.

Por todo o exposto, resta evidenciado que a “pesquisa de mercado” realizada pela Auditoria se mostra inadequada para enquadramento no caso concreto, em suma, pelos seguintes aspectos:

- a) Desconsideração da realidade pandêmica e tentativa de enquadramento em “condições normais” de mercado;
- b) Inobservância do pico da pandemia e da abertura de leitos e da aquisição de



medicamentos, bem como da flutuação diária dos preços dos insumos conforme estudos técnicos apresentados;

c) Tentativa inadequada de comparação das aquisições do HMR com as demais avaliadas, levando em conta todos os aspectos suscitados acima.

Portanto, pugnam os Defendentes que sejam desconsiderados os pontos suscitados no relatório de Auditoria, ante o descolamento da realidade fática do período avaliado, bem como a prova documental apresentada nessa oportunidade de defesa, afastando qualquer irregularidade imposta aos interessados.

IV.3 – Da indevida desconsideração da tabela de preços CMED. Aplicação da “pesquisa de preços” ao alvedrio da Auditoria.

Exmo. Conselheiro, em mais um aspecto o relatório de auditoria se mostra equivocado.

Isso porque, não poderia a Auditoria ter proposto penalização em face dos interessados ao seu alvedrio, sem considerar a própria fundamentação constante do relatório, no que tange à previsão de limite de preços da tabela CMED. Explique-se.

Consoante fundamentação constante do tópico ‘2.1.2.3’ do relatório, a Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos (CMED) tem como competência, dentre outras atribuições, a definição de critérios para fixação e ajustes de preços de medicamentos no mercado.

Na sua atribuição de regulação, estabelece referenciais de preço que devem ser respeitados pelas empresas nas compras e vendas de medicamentos, que são o Preço de Fábrica (“PF”), Preço Máximo ao Consumidor (PMC) e Preço Máximo de Venda ao Governo (PMVG).

Consoante a própria auditoria asseverou, considerando que a SPCC é uma entidade de direito privado, deve ser utilizado como padrão o referencial máximo estipulado pelo “PF”:

“Para este trabalho, tendo em vista a inaplicabilidade do CAP para os medicamentos que foram adquiridos pelo HCP (não constam na relação da CMED de itens sujeitos ao desconto),



bem como o fato das compras de medicamentos terem sido efetuadas por entidade privada sem fins lucrativos (organização social), e não por órgão público, ainda que tenha ocorrido a utilização de verba municipal para tal, a equipe de auditoria utilizou como referenciais de preços máximos os Preços de Fábrica (PF) estabelecidos pela CMED, para fins de comparação com os preços praticados nas aquisições.” (cf. pág. 45 do relatório)

Entretanto, desconsiderando por completo a sua própria fundamentação, a Auditoria ignorou os preços máximos fixados na tabela CMED e manteve a proposta de responsabilização pelo ressarcimento dos valores relativos ao suposto sobrepreço com base nos valores unitários encontrados na sua “pesquisa de mercado” (completamente falha, repise-se), propondo a restituição da monta de R\$ 329.052,60 (trezentos e vinte e nove mil, cinquenta e dois reais e sessenta centavos).

A título elucidativo, verifique-se o comparativo dos preços constantes da “pesquisa de mercado” da Auditoria e os preços fixados no PF da tabela CMED, como consta no Quadro 04 do relatório:

Quadro 04: Comparação entre os Preços de Aquisição e os Preços de Fábrica

Item	NF	Data NF	Descrição	Preço Unitário (R\$)		
				Lista CMED	Aquisição HCP	Mercado
3.1	7660	11/05/2021	Meropenem 1g	205,96	41,86	21,71
3.2	8748	02/06/2021	Meropenem 1g	205,96	40,00	25,69
3.3	126708	02/07/2021	Meropenem 1g	214,88	43,00	26,54
4	1175797/ 1175800	21/05/2021	Atracúrio, Besilato 10 mg/ml	45,06*	49,346	28,59
5	1483	17/06/2021	Midazolam, 5 mg/ml	25,96	51,00	23,03
6	15964	23/06/2021	Fentanila, 50mcg/ml	13,08	25,80	8,14
7	15964	23/06/2021	Metilprednisolona, 125mg	13,54	45,00	10,44
8	16096	05/07/2021	Dexametasona, Fosf, 4 mg/ml	2,84	4,778	1,96
10	126708	02/07/2021	Piperacilina + Tazob, 4g + 500mg	112,88	32,00	24,82
11	126627	01/07/2021	Dexmedetomidina, Clor. 100 mcg/ml	120,61	35,50	23,72

* Não foi localizado na Tabela CMED o laboratório indicado na NF. Numa perspectiva conservadora, utilizou-se o PF relativo ao medicamento de referência (Tracrium), da empresa Aspen Pharma.

Consoante se infere do quadro colacionado, em alguns dos itens, o HMR adquiriu os medicamentos a preços 03 a 05 vezes inferior ao máximo estipulado pela CMED.

Em outros medicamentos, o preço de aquisição ficou bem próximo do estipulado na tabela, demonstrando a ausência de parâmetros adequados na pesquisa de mercado realizada pela Auditoria.



Eminente Conselheiro Relator, conforme fora sobejamente demonstrado no tópico anterior, considerando as excepcionalíssimas condições em que os medicamentos foram adquiridos, não houve qualquer prática irregular por parte dos ora defendentes, que agiram com estrita probidade e boa-fé, no afã de conferir o melhor e mais célere tratamento aos pacientes acometidos pela COVID-19 que vieram a se internar no HMR, ante a premente necessidade daquele momento.

Todavia, caso V. Exa. entenda que ainda assim teria ocorrido um suposto sobrepreço nas aquisições (**o que efetivamente não se espera**), jamais poderia se considerar a falha e irreal “pesquisa de mercado” apontada pela Auditoria, que estipulou os preços máximos ao seu alvedrio, mas, sim, os preços máximos estipulados pela CMED, para fins de apuração do valor a ser ressarcido, pois, como já efetivamente demonstrado, os valores colhidos pela Auditoria não se coadunam com a realidade fática enfrentada pelo HMR em suas aquisições.

Em relação ao medicamento “**Atracúrio**”, a Defesa Prévia apresentada pela empresa “**Expressa Distribuidora de Medicamentos Ltda**” explicou que, como o laboratório “Chemicaltech” não possuía na época o “Preço de Fábrica (PF)” definido pela Anvisa, baseou-se no “PF” da “**Cristália**” que era um fabricante que possuía histórico maior de compras:

Fabricante	Natureza	Preço Fábrica (caixa)	Ampolas por caixa	Preço Fábrica (cada ampola)
Aspen Pharma	Referência	R\$ 225,32	5	R\$ 45,06
Cristália	Similar	R\$ 1.258,35	25	R\$ 50,33

Isto é, considerando o “*Preço de Fábrica (PF)*” utilizado como referência pela distribuidora, não há que se falar em qualquer prática irregular pelos Defendentes, visto que adquiriram os itens nas melhores condições que encontraram no mercado, naquele momento, bem como em valor inferior ao “PF” da Fabricante “Cristália”.

Portanto, considerando as robustas informações prestadas, deve ser completamente desconsiderado o relatório de auditoria elaborado, pugnando pelo acolhimento da presente defesa prévia, pelos seus próprios fundamentos.

IV.4 – Da tentativa de aplicação dos preços do Banco de Preços em Saúde.



Em mais um aspecto a “pesquisa de mercado” realizada pela Auditoria se mostra descolada da realidade, quando tenta aplicar os preços do Banco de Preços em Saúde do Governo Federal/Ministério da Saúde (“BPS”) como parâmetro de mercado, em detrimento da tabela CMED, por exemplo.

A Auditoria, em seu relatório, apresentou julgados do Tribunal de Contas da União, que aplicou o “BPS” como parâmetro de aferição dos preços das contratações:

Assim, ao contrário do que alegam os responsáveis, a utilização do Siasg/Comprasnet/BPS como referência de preços é plenamente válida e desejável, seja pelo gestor público, para balizar o preço de suas contratações, seja pelo TCU ou por outros órgãos de controle, para avaliar a economicidade dos contratos. No âmbito deste Tribunal, decidiu-se, recentemente, pela validade de se utilizar o BPS como referencial de preços de mercado (Acórdãos 2.901/2016-Plenário e 1.304/2017-Plenário), em detrimento da tabela da CMED. (TCU, Acórdão nº 5.708/2017, 1ª Câmara)

(cf. pág. 47 do relatório)

Todavia, como se pode verificar, o julgado em comento é do ano de 2017, período muito anterior à pandemia, quando o mercado de medicamentos enfrentava condições normais, jamais podendo haver o comparativo com o período pandêmico.

Portanto, em mais um ponto o relatório se mostra descolado da realidade, devendo ser desconsiderado por esse Exmo. Conselheiro Relator.

IV.6 – Alegação de que o regulamento próprio não atende aos preceitos de Direito Público.

Na continuidade do relatório ora combatido, a Auditoria aponta, no subtópico ‘2.1.2.4’, que os membros do Conselho de Administração teriam aprovado um Manual de Normas e Procedimentos de Compras (regulamento próprio) (Doc. 05) que não atende aos princípios norteadores da Administração Pública.

Para tanto, a Auditoria afirma: (i) que o manual define a consulta de preços de fornecedores no portal de compras, sendo utilizado o Síntese (item 3.3); (ii) que o Manual exige no mínimo 03 (três) cotações de preços para que seja autorizada a compra; (iii) que o item 1.4 do Manual permite a aquisição pelo portal de compras com menos de 03 (três) cotações, em caso de justificativa adequada, exclusividade de fornecimento, ou mediante resultado do portal Síntese.



Afirma a Auditoria que pelo simples fato de o Manual possuir o item 1.4, abaixo transcrito, que admite a contratação com menos de 03 cotações em condições excepcionais, o regulamento não atenderia aos princípios norteadores da Administração Pública, o que efetivamente não merece prosperar:

“1.4. Todas as compras deverão conter obrigatoriamente no mínimo 3 orçamentos, sendo que para os casos com menos de 3 cotações deverá constar justificativa adequada no processo de tomada de preço a exemplo de carta de exclusividade de fornecimento, resultado do Portal de Compra ou justificativa técnica da Área Solicitante;”

Eminente Conselheiro, a Auditoria tenta dar a entender que a aplicação da exceção de compra de produtos com menos de 03 cotações seria irrestrita e automática, o que não condiz com a realidade.

Aponta, ainda, que tal situação teria ocorrido com algumas das aquisições objeto de auditoria, o que teria ensejado a restrição da competitividade e, conseqüentemente, compras antieconômicas que teriam gerado o suposto superfaturamento, o que, igualmente, se descola do que efetivamente ocorreu, conforme restará demonstrado.

Primeiramente, importa colacionar alguns dos dispositivos do manual de compras do HCP Gestão, para fins de elucidar a esse Eminente Conselheiro que efetivamente o regulamento garante o atendimento aos princípios regedores da Administração Pública:

1. Procedimentos Básicos
- 1.1. **As etapas de planejamento e realização das compras deverão ser realizadas sistematicamente, observando sempre a real necessidade e serão operacionalizadas exclusivamente pela área de Compras da entidade.**
 - 1.2. **Toda a processo de compras deverá ocorrer através do Sistema Automatizado, sendo proibida a contratação por qualquer outro meio manual.**
 - 1.3. As necessidades de compras deverão estar sempre acompanhadas de um planejamento de aquisição e metas e prazos de cada produto, com base na previsão de consumo da área ou serviço, 3 meses, de forma a sempre manter a adequada operacionalidade de área assistencial.
 - 1.4. **Todas as compras deverão conter obrigatoriamente no mínimo 3 orçamentos, sendo que para as compras com menos de 3 cotações deverá constar justificativa adequada no processo de tomada de preço a exemplo de carta de exclusividade de fornecimento, resultado do Portal de Compra ou justificativa técnica da Área Solicitante.**
 - 1.5. **É proibido realizar compras através do subsistema Prômido, salvo em casos extraordinários e mediante aprovação formal da Superintendência Financeira.**
 - 1.6. As aprovações de compras deverão obedecer aos limites de alçada definidos pela Superintendência Financeira, estar adequadas ao volume e valores das compras e obrigatoriamente parametrizadas em sistema.
 - 1.7. Toda a minuta hospitalar e medicamento liberado para aquisição deverá ser previamente analisado e aprovado pela Comissão de Padronização, quanto à validade técnica e econômica. Para minutas e medicamentos de natureza excepcional, deverá ser obrigatoriamente a aprovação da Superintendência Técnica, podendo ou não passar a ser um item padronizado.
 - 1.8. **As aquisições deverão ser feitas observando as melhores condições de preço, qualidade, prazo de entrega, forma de pagamento, a relação custo-benefício e observando ainda as prioridades de manutenção, moralidade e economicidade.**
- 2.1. Dimensionar o impacto financeiro da aquisição e verificar a existência de recursos orçamentários disponíveis.
- 3.3. Ler as informações das cotações no Portal de Compras, estabelecendo prazo de 03 (três) dias úteis para resposta do fornecedor e encerramento das cotações. Apenas no caso excepcional e a seguir descrito a compra poderá ser realizada fora do Portal de Compras.
 - a) Se não houver resposta do fornecedor no Portal de Compras, solicitar no mínimo 03 (três) cotações via e-mail ao mercado aberto. Em seguida, encaminhar para aprovação da gerência de suprimentos, considerando a orientação do item 4.4.
 - 3.4. Selecionar as três (três) fornecedores que apresentaram as melhores propostas, justificando de forma precisa e fundamentada no Portal de Compras escolhas menos vantajosas no que se refere ao preço ofertado, quando ocorrer o seguinte:
 - 3.8. Anexar no sistema Prômido todos os documentos referentes aos respectivos processos de compras realizadas fora do Portal de Compras (Solicitação, Planilha Técnica, Carta de Exclusividade, Cotações, Mapa de Julgamento, etc) após aprovação e emissão do pedido de compra. O setor de TI da instituição deverá garantir que esses documentos não possam ser desvinculados, alterados ou excluídos.

Conforme se verifica dos dispositivos do manual acima colacionados, o HCP Gestão sempre preza, em suas aquisições, pelos princípios da moralidade, eficiência, economicidade, publicidade e impessoalidade, garantindo que seja atingida a proposta mais vantajosa em todas as aquisições.



Isto é, o regulamento próprio atende, sim, aos princípios norteadores da Administração Pública, não havendo que se falar no cometimento de qualquer irregularidade por parte dos membros do Conselho de Administração.

Todavia, como em todo procedimento de compras com verba pública, o manual comporta exceções para viabilizar a aquisição de medicamentos e materiais hospitalares, que via de regra são itens essenciais que não podem faltar no nosocômio, visto que o serviço de saúde pública prestado é ininterrompível.

O próprio manual dispõe que, quando não auferir no mínimo 03 (três) cotações no portal de compras, poderá haver a aquisição de acordo com o resultado do portal.

Entretanto, diferentemente do que tenta fixar a Auditoria, a aplicação da exceção em comento não é automática e irrestrita.

A bem da verdade, a entidade defendente realiza criteriosa análise das condições da aquisição e do mercado, para decidir se irá aplicar a exceção prevista, ou se tentará cotações por outros meios, para fins de atingir eventual proposta mais vantajosa, visto que tem um irreprochável zelo com as verbas públicas que são destinadas à sua gestão.

No caso concreto, ora sob análise, o HMR lançou as intenções de compra no Portal Síntese, tendo recebido uma quantidade enorme de visualizações para todos os itens comprados, demonstrando que os processos de compra atingiram a publicidade devida.

Todavia, em alguns dos itens a Defendente apenas obteve 01 ou 02 cotações, em que pese dezenas de empresas tenham visualizado as solicitações de compra.

Já em outros casos, obteve o mínimo de 03 cotações, mas se pode verificar que um altíssimo quantitativo de empresas visualizou os itens, sendo um número bem discrepante da quantidade de cotações recebidas, mantendo-se o padrão para todos os casos.

A Defendente extraiu os relatórios do Portal Síntese (**Doc. 06**), que demonstram que os itens atingiram ampla publicidade, mas poucas empresas efetivamente



apresentaram propostas, fato que deve ter ocorrido pelos seguintes aspectos:

- Baixo quantitativo de itens a serem adquiridos, o que levou as fornecedoras a intencionarem vender para outras adquirentes que estavam comprando em muito maior quantidade (como já comprovado no relatório da própria Auditoria);
- Baixa disponibilidade de itens no mercado naquela oportunidade, em razão da alta demanda pelo pico da pandemia entre maio e junho/2021;
- Tentativa de venda por preços superiores, para outros adquirentes do setor privado, que possuem menos rigor na aquisição de medicamentos e maior flexibilidade negocial.

Todos esses aspectos foram levados em consideração pelo HCP Gestão no momento das compras através do Portal, tendo feito uma detida análise dos resultados adquiridos das cotações realizadas.

A Defendente confeccionou um relatório resumido (**Doc. 07**), contendo as informações de cada um dos processos de compras:

Nº	Nº Cotação	Descrição	Unid.	Quant Item	Quant visualizações	Quant Cotações	Condição de Compra	Observação
7660	00711179-1302	Meropenem 1g	F/A	600	30	3	1ª Colocado	Melhor Preço
8748	00711179-1327	Meropenem 1g	F/A	300	118	4	1ª Colocado	Melhor Preço
126708	00711179-1405	Meropenem 1g	F/A	650	26	6	1ª Colocado	Melhor Preço
1175797/1175800	00711179-1282	Atracurio, Bexilato 10 mg/ml	Ampola 5 ml	6000	12	1	1ª Colocado	Apesar do quantitativo de visualizações, apenas um fornecedor cotou o item
1483	00711179-1382	Midazolam, 5 mg/ml	Ampola 10 ml	3000	48	2	1ª Colocado	Melhor Preço. Apesar do quantitativo de visualizações, apenas dois fornecedores cotaram o item
15964	00711179-1382	Fentanila, 50mcg/ml	Ampola 10 ml	3250	48	5	2ª Colocado	2ª melhor preço (saldo de estoque insuficiente da 1ª colocada)
15964	00711179-1382	Metilprednisolona, 125mg	F/A	500	48	1	1ª Colocado	Apesar do quantitativo de visualizações, apenas um fornecedor cotou o item
18096	00711179-1405	Dexametasona, Fosfatada	Ampola 2,5 ml	2000	28	3	2ª Colocado	2ª melhor preço (saldo de estoque insuficiente da 1ª colocada)
126708	00711179-1405	Piperacilina + Tazobactam, 4g + 500mg	F/A	1020	26	9	2ª Colocado	2ª melhor preço (saldo de estoque insuficiente da 1ª colocada)
128627	00711179-1438	Dexametasona, Cior. 100 mcg/ml	F/A	500	31	7	1ª Colocado	Melhor Preço

Do relatório em comento, pode-se depreender, ainda, que a SPCC adquiriu os itens sempre do melhor colocado quanto ao preço, à exceção de 03 casos, em que o 1º colocado estava com quantidade insuficiente de itens, ou no momento da compra não tinha os itens à disposição.

A título de exemplo, segue a observação aposta pela fornecedora 1ª colocada no processo de compra do item "FENTANILA" (NF 15964), qual seja a AFMED HOSPITALAR:



Opções	Fornecedor	Quantidade	Preço	Variação	Preço Anterior
<input type="checkbox"/>	AFMED HOSPITALAR - RJ	50 AMPOLA	0	RS 10.0000 + 89 %	RS 0.00
<input checked="" type="checkbox"/>	STOCK RIO	50 AMPOLA	5500	RS 25.0000 + 387.7 %	RS 64.500.00
<input type="checkbox"/>	ELLO DISTRIBUIÇÃO	50 AMPOLA	0	RS 28.0000 + 439.3 %	RS 0.00
<input type="checkbox"/>	WERBERAN DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS	50 AMPOLA	0	RS 28.9900 + 456.9 %	RS 0.00
<input type="checkbox"/>	HS PHARMA - RJ	1 AMPOLA	0	RS 64.5000 + 100.0 %	RS 0.00

Desse modo, resta evidente que as aquisições foram as mais vantajosas que poderiam ser encontradas no mercado naquele momento, não havendo qualquer prática irregular por parte da SPCC, ou dos membros do Conselho de Administração.

Resta incontroverso, ademais, que o Manual de Normas e Procedimentos de Compras do HCP Gestão garantiu e vem garantindo o atendimento aos princípios norteadores da Administração Pública nas aquisições da OSS, que sempre agiu sem qualquer questionamento do órgão contratante quanto às suas prestações de contas enviadas mensal e anualmente, desde o ano de 2016.

Assim, não há que se falar no cometimento de qualquer irregularidade, seja pela OSS, seja pelos membros do Conselho de Administração da SPCC, motivo pelo qual pugna que seja desconsiderado o relatório de auditoria ora combatido.

IV.7 – Da alegação da falta de providências adicionais pela SPCC. Aquisições urgentes. Flexibilidade nas contratações em razão da pandemia.

A Auditoria continua o tópico ‘2.1.2.4’ do relatório narrando que a OSS deveria ter adotado a conduta de realizar uma pesquisa de preços no mercado, antes de meramente aceitar o resultado do portal de compras. Veja-se a narrativa do relatório:

Inicialmente, faz-se necessário trazer à baila posicionamento atual que tem sido defendido pelo próprio Tribunal de Contas da União⁴ e demais instâncias de controle, de que os órgãos da Administração Pública, antes de contratar serviços e adquirir bens, devem realizar ampla pesquisa e análise de cesta de preços representativa, para garantir que suas aquisições sejam realizadas a valores compatíveis com o mercado, não se limitando protocoladamente ao pedido mínimo de 3 cotações, medida esta que muitas vezes demonstra-se frágil e que não reproduz referenciais adequados de preço.

Nessa perspectiva, é discutível, numa primeira análise, o fato de organizações sociais, utilizando-se de recursos públicos, adotarem semelhante conduta (solicitação de 3 preços), mesmo porque estas entidades privadas realizam procedimentos ainda mais simples em suas compras, sem a necessidade de formalizações processuais que podem demandar a necessidade de maior tempo. Não se pode confundir aqui a possibilidade de redução da burocracia que a lei confere às organizações do terceiro setor com permissibilidade para que, em nome de suposta celeridade e eficiência administrativa, realizem compras menos vantajosas. O esforço incremental na obtenção de uma quantidade razoável de propostas é mínimo, frente à vantajosidade financeira que este esforço pode trazer, considerando nesta análise, por óbvio, questões relativas ao universo de potenciais fornecedores que comercializam o produto na ocasião da necessidade da compra.

(cf. pag. 51 do relatório)



Eminente Relator, resta claro que a Auditoria acabou por desconsiderar o cenário caótico enfrentado pelas unidades públicas de saúde no momento da pandemia de COVID-19, quando necessitavam adquirir, de forma emergencial, medicamentos, insumos e MMH para o tratamento do número crescente de pacientes que ingressavam nos hospitais em situação gravíssima e com elevado risco de morte, de modo que ou era prestado o atendimento de forma imediata, ou muito mais vidas seriam ceifadas.

O cenário daquele momento jamais pode ser desprezado, agora, após o completo arrefecimento da pandemia mundial, merecendo lembrar que o mês de maio/2021 foi o terceiro mês mais letal da pandemia, atingindo a casa de quase 60 (sessenta) mil mortos no Brasil³.

Não se pode desconsiderar, ainda, a letalidade da doença, que já matou mais de 700.000 (setecentas mil) pessoas⁴ em nosso país, somente porque, nesse momento, ela está em momento de baixa agressividade e letalidade.

Ademais, destaque-se que as Organizações Sociais de Saúde, desde a sua concepção, foram criadas para trazer um ambiente de maior flexibilidade e eficiência no trato da coisa pública, voltando-se para o melhor atendimento à população, ante o conhecido histórico de precariedade do serviço exclusivamente público de saúde no Brasil e especialmente na região Nordeste.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 1.923, que tentava a declaração de inconstitucionalidade da Lei 9.637/1998, estipulou os critérios de flexibilidade para os procedimentos de contratação de serviços e compras pelas Organizações Sociais, devendo minimamente seguir os princípios da publicidade, impessoalidade e moralidade, de modo algum cabendo o rigor formal que tenta a Auditoria impor aos Defendentes, nessa oportunidade.

Inclusive, a Suprema Corte delineou que deve ser seguido o regulamento próprio aprovado pela entidade, o que vem sendo estritamente cumprido pela ora manifestante, visto que o seu manual, como já exposto, respeita os princípios norteadores da Administração Pública.



Não se olvide, ademais, que no momento da aquisição dos produtos auditados, estavam vigentes a Lei Federal nº 13.979/2020 e os Decretos Municipais do Recife nº 33.514/2020 e 33.551/2020, com alterações posteriores, que conferiam à Administração Pública, momentaneamente, a dispensa de licitação nas aquisições públicas, especificamente para o enfrentamento da pandemia, inclusive podendo haver contratação direta, a depender da necessidade.

Ora, se nem a Administração Pública, nos meses das aquisições auditadas, estava obrigada a seguir grandes rigores formais para as compras e contratações para enfrentamento da pandemia, como pode a Auditoria exigir que a OSS deveria ter adotado tais rigores na época?

Destaque-se que, como já exaustivamente exposto, o HMR adquiriu os itens em momento de premente necessidade, para o tratamento do número crescente de pacientes que ingressavam no nosocômio, não possuindo a alternativa de realizar uma pesquisa de mercado prévia, para procurar outras opções de fornecedoras que pudessem entregar os produtos de forma imediata e por um menor preço.

A entidade de saúde defendente cumpriu com o seu múnus essencial de dar o melhor tratamento à população, especialmente num momento de emergência de saúde pública de importância internacional, tendo adquirido os itens pelas melhores propostas que encontrou no mercado naquele momento, repise-se.

Ademais, conforme exposto no estudo contratado pelo IBROSS e pela FenaSaúde, boa parte dos medicamentos adquiridos naquela oportunidade sofreram com risco de desabastecimento, o que impactou nos preços (oferta x demanda) e na disponibilidade de tais produtos no mercado:



QUADRO 16: MEDICAMENTOS EM RISCO DE DESABASTECIMENTO (CONASS – 2020)

Apresentação	Insuno Farmacêutico Ativo (IFA)
Atracurio sol. Injetável 10mg/ml	Besilato de atracurio
Atropina sol. Injetável 0,25 mg/ml	Sulfato de atropina
Azitromicina pó liofilizado para sol. Injetável 500mg	Azitromicina monoidratada
Brometo de pancurônio sol. Injetável 2mg/ml	Brometo de pancurônio
Brometo de rocurônio sol. Injetável 10mg/ml	Brometo de rocurônio
Ceftriaxona sódica 1g injetável	Ceftriaxona dissódica
Cetamina sol. Injetável 50mg/ml	Cloridrato de cetamina
Cisatracurio sol. Injetável 2mg/ml	Besilato de cisatracurio
Cloridrato de dobutamina 12,5mg/ml	Cloridrato de dobutamina
Dexmedetomidina sol. Injetável 100 mcg/ml	Cloridrato de dexmedetomidina
Dextrocetamina sol. Injetável 50mg/ml	Cloridrato de dextrocetamina
Etomidato sol. Injetável 2mg/ml	Etomidato

38



Fentanila sol. Injetável 0,05mg/ml	Citrato de fentanila
Lidocaina sol. Injetável 20mg/ml (2%) (sem vasoconstritor)	Cloridrato de lidocaina
Midazolam sol. Injetável 5mg/ml	Midazolam
Morfina sol. Injetável 10mg/ml	Sulfato de morfina
Naloxona sol. Injetável 0,4mg/ml	Cloridrato de naloxona
Norepinefrina sol. Injetável 1mg/ml	Hemitartrato de norepinefrina
Propofol 2% emulsão. Injetável 20mg/ml	Propofol

Portanto, resta evidente que o relatório se descolou da realidade, tentando impor à OSS o seguimento de rigores formais que, naquela época, nem mesmo a Administração Pública estava obrigada, o que poderia gerar o desabastecimento na unidade de medicamentos essenciais para a preservação da vida dos pacientes atendidos, motivo pelo qual mais uma vez pugna que seja desconsiderado o relatório em comento.

IV.8 – Da necessidade de consideração das dificuldades que condicionaram a atuação do agente.

Levando em consideração todas as peculiaridades expostas nos tópicos 'IV.7' e 'IV.8', notadamente considerando o cenário pandêmico, mais uma vez destacam os Defendentes que as condutas auditadas não podem ser encaradas como em uma situação “normal” de mercado.

Muito pelo contrário. Como já exposto, os Defendentes foram submetidos a uma crise na saúde mundial, a uma flutuação diária nos preços dos medicamentos, ao risco de falta de abastecimento e à pouca disponibilidade de produtos no mercado (oferta x demanda).

Assim, caso se entenda que os medicamentos de fato teriam sido adquiridos com sobrepreço, o que não se espera, jamais os interessados poderiam ser responsabilizados pela aquisição nesses moldes.



Tal afirmação tem supedâneo nos arts. 21 e 22 do Decreto-Lei nº 4.657 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), que assim dispõem:

“Art. 21. A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expresso suas consequências jurídicas e administrativas.

*Parágrafo único. A decisão a que se refere o **caput** deste artigo deverá, quando for o caso, indicar as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais, não se podendo impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos.”*

*“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.”

Resta evidente que o cenário enfrentado pelos agentes limitou as suas condutas, pois a situação emergencial de pandemia global não permitia repetir os processos de compra sucessivas vezes até que – quem sabe - surgissem 03 (três) cotações em todas as contratações.

Assim, tentar impor ônus ou penalidades em face dos interessados, que agiram de forma escorreita no momento da pandemia, sem considerar as peculiaridades fáticas da época do ocorrido, vai de encontro às normas vigentes e aos preceitos de Direito Público.



Desse modo, devem ser afastadas as proposições de penalidade constantes do relatório de auditoria, ante a cabal comprovação da inexistência de ato irregular por parte dos gestores da SPCC/HMR.

IV.9 – Da jurisprudência do TCE/PE e do TCU sobre a inexistência de superfaturamento nas aquisições emergenciais da COVID-19.

Para fins de corroborar todo o exposto na presente peça, de forma exauriente, insta destacar o entendimento atualizado do Tribunal de Contas da União, a respeito das aquisições de medicamentos e insumos no momento da pandemia de COVID-19.

No caso abaixo colacionado, levando em conta a urgência da necessidade de contratação, entendeu o tribunal federal que não seria exigível do gestor a adoção de formalismos que seriam exigidos de contratações em condições normais, aplicando os dispositivos da LINDB, para fixar a inexistência de reprovabilidade nas condutas dos agentes, aptas a aplicar sanções:

– Acórdão TCU 4.167/2023 – Primeira Câmara

Trecho do Voto

“18. Nesse contexto, deve-se levar em conta o disposto na Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro:

“art. 22, § 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.” (grifou-se)

19. Assim, diante das peculiaridades da matéria, incluindo a urgência na necessidade de contratação, entendo que não seria exigível dos gestores a realização da composição dos custos unitários dos serviços.

(...)

28. Mesmo que assim não seja, diante de todo o explanado, não vislumbro nas condutas dos



gestores/recorrentes reprovabilidade suficiente para a aplicação de sanção, de forma que cabe dar provimento aos presentes recursos.” (Grifou se)

Além do mais, esse próprio TCE/PE proferiu diversos julgados de tomadas de contas de aquisições no período pandêmico, merecendo destaque os casos abaixo suscitados:

Processo TCE/PE nº 20100091-0 (Acórdão 1813/2023)

CULPA IN ELEGENDO E CULPA IN VIGILANDO. DIREITO PROVISÓRIO. PANDEMIA. COVID-19. ARTIGO 4º-E § 1º II DA LEI FEDERAL Nº 13.979/2020: FUNDAMENTAÇÃO SIMPLIFICADA DA CONTRATAÇÃO. ARTIGO 4º-B DA LEI FEDERAL Nº 13.979/2020: COMPROVAÇÃO DA PARCELA NECESSÁRIA AO PRONTO ATENDIMENTO DA SITUAÇÃO DE EMERGÊNCIA. PRESUNÇÃO LEGAL (JURIS TANTUM OU ET DE JURE). ORIENTAÇÃO TÉCNICA CCE Nº 08/2020. PREÇO DE MERCADO. PESQUISA DE PREÇOS. ASSIMETRIA INFORMACIONAL. ARTIGO 4º-E § 1º E § 2º VI DA LEI FEDERAL Nº 13.979/2020: ESTIMATIVA DE PREÇOS. DISPENSA DE LICITAÇÃO. “CONSULTA” A INTERESSADOS. JUSTIFICATIVA DO PREÇO. ARTIGO 4º-B DA LEI FEDERAL Nº 13.979/20: PREFERÊNCIA. HABILITAÇÃO. DESPESA PÚBLICA. FASES. ORDEM CRONOLÓGICA. LIQUIDAÇÃO. RATIFICAÇÃO DA DISPENSA DE LICITAÇÃO: CONDIÇÃO DE EFICÁCIA DA CONTRATAÇÃO DIRETA. PAGAMENTO ANTECIPADO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 961/2020: EFEITOS RETROATIVOS. CONTROLE INTERNO. FISCALIZAÇÃO DO CONTRATO. MEDIDAS CORRETIVAS. RESPONSABILIZAÇÃO DO AGENTE PÚBLICO: INDIVIDUALIZAÇÃO DA CONDUTA LESIVA. RESPONSABILIZAÇÃO DE PARTICULAR: DÉBITO SOLIDÁRIO.

(...)

A contratação realizada para o enfrentamento da emergência provocada pela pandemia de COVID-19 nos termos da Lei Federal nº 13.979/20 (artigo



4º-B incisos II e IV c/c o artigo 4º-E § 1º inciso II) pode prescindir da comprovação do quantitativo de itens necessários ao atendimento da situação emergencial em face da presunção estabelecida pela legislação provisória e extraordinária (“presumem-se comprovadas as condições”). A presunção legal (juris tantum ou et de jure) prescrita no artigo 4º-B da Lei Federal nº 13.979/20 importa comprovação antevista da “ocorrência da situação de emergência” (inciso I) da “necessidade de pronto atendimento” (inciso II) da “existência de risco à segurança de pessoas de obras de prestação de serviços de equipamentos e de outros bens públicos ou particulares” (inciso III) e da “limitação da contratação à parcela necessária ao atendimento da situação de emergência” (inciso IV) salvo prova em contrário (no caso de presunção relativa) ou não (se admitida a presunção absoluta).

Os “Procedimentos para Aferição do Preço de Mercado de Produtos Adquiridos pelos Jurisdicionados (Orientação Técnica CCE nº 08/2020)” revelam uma metodologia comparativa simplista, pouco afeita a precisar uma referência para “algo extremamente dinâmico e flexível” – o preço – principalmente “em períodos de extraordinária oscilação” como uma pandemia. O chamado “preço de mercado” obtido por meio de pesquisa de preços – que procura um ponto de equilíbrio considerando o preço como um elemento unidimensional e desprezando outros fatores (em especial o custo do imediatismo, o custo da escassez e o custo da essencialidade) que são fundamentais para a formação do próprio mercado – não captura as circunstâncias que levam à determinação dos preços e, portanto, “não apresenta uma visão muito realista dos mercados” onde as partes possuem assimetrias informacionais sobre as forças de oferta e demanda. Em outras palavras: “uma pesquisa de preços só atingiria seu verdadeiro objetivo se ela pudesse retratar uma contratação nas mesmas condições da primeira usada como paradigma”, o que dificilmente podemos dizer que aconteceu nos primeiros meses da pandemia.



O próprio legislador provisório, antevendo que a regular instrução de um processo de contratação – principalmente a morosa busca de preços para estabelecer um valor de referência num mercado conturbado pela pandemia – mesmo sob condições diferenciadas e simplificadas, tornar-se-ia intempestiva e muitas vezes totalmente inadequada para o efetivo enfrentamento do novo coronavírus, dispensou excepcional e justificadamente a realização de estimativa de preços (art. 4º-E § 2º Lei Federal nº 13.979 /2020).

Num procedimento de dispensa de licitação, a consulta a possíveis interessados feita pela administração municipal representa simplesmente uma forma objetiva de justificar o preço do futuro contrato. “Não é obrigatório que em contratações diretas haja alguma espécie de disputa entre possíveis interessados. Basta apenas que a escolha do futuro contratado seja motivada e que o preço seja compatível com o mercado, o que não depende, insista-se, de cotações de preços com outros fornecedores ou interessados” (NIEBUHR, Joel de Menezes).

O direito provisório inaugurado com a pandemia da COVID-19 deve ser aplicado no enfrentamento da situação emergencial com prioridade sobre os ditames da Lei nº 8.666/1993, dada a inadequação do modelo de contratações públicas usualmente adotado em tempos de normalidade. No modelo delineado pela Lei nº 13.979/2020, o instituto da habilitação numa dispensa de licitação visa a assegurar que a empresa interessada no contrato emergencial com a administração pública está apta a cumprir adequadamente os termos do contrato e não criar exigências excessivas que, em tempos de pandemia, possam terminar inviabilizando a satisfação das necessidades inadiáveis da população.

(...)

VISTOS, relatados e discutidos os autos do Processo TCE-PE Nº 20100091-0, ACORDAM à unanimidade os Conselheiros da SEGUNDA



CÂMARA do Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco, nos termos do voto do Relator, que integra o presente Acórdão.

Como se verifica do brilhante caso acima, que se assemelha bastante com o caso sob tela, a Câmara Julgadora desconsiderou a “pesquisa de preços” realizada pela Auditoria, visto que não tem o poder de retratar a realidade mercadológica do período da pandemia.

Ainda, ressaltou que naquele momento estavam dispensados os formalismos excessivos que normalmente fazem parte da atividade da Administração Pública, justamente para que se pudesse atender às “**necessidades inadiáveis da população**”.

Seguem outros julgados recentíssimos desse E. TCE /PE, no mesmo sentido:

Processo TCE/PE nº 20100531-1 (Acórdão 388 /2023)

AUDITORIA ESPECIAL. COVID-19. PESQUISA. PREÇO DE MERCADO. RAZOABILIDADE. REGULAR.

A aquisição deve ser considerada regular quando observados os pressupostos legais específicos e comprovada a razoabilidade dos preços pactuados tendo em vista o cenário excepcional decorrente de emergência em saúde pública.

(...)

CONSIDERANDO que a pandemia pela COVID-19 trouxe dificuldades na determinação dos preços de aquisição de alguns produtos em decorrência de diversos fatores, inclusive pelos comportamentos atípicos das curvas de oferta e demanda, trazendo enormes desafios para as contratações públicas:

CONSIDERANDO que o art. 1º inciso I da Medida Provisória nº 966/2020, que disciplina que os agentes públicos somente poderão ser responsabilizados nas esferas civil e administrativa se agirem ou se omitirem com dolo



ou erro grosseiro pela prática de atos relacionados direta ou indiretamente com as medidas de enfrentamento da emergência de saúde pública decorrente da pandemia da COVID-19;

CONSIDERANDO não estar configurado dolo ou erro grosseiro dos gestores;

CONSIDERANDO a previsão do art. 22 da LINDB que preceitua: “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”;

(...)

VISTOS, relatados e discutidos os autos do Processo TCE-PE Nº 20100531-1, ACORDAM à unanimidade os Conselheiros da PRIMEIRA CÂMARA do Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco nos termos do voto do Relator, que integra o presente Acórdão.

▢ Processo TCE/PE nº 21100112-0 (Acórdão 831/2023)

DIREITO PROVISÓRIO. PANDEMIA. COVID-19. ARTIGO 4º-E § 1º VI DA LEI FEDERAL Nº 13.979/2020: ESTIMATIVA DE PREÇOS. CONTRATAÇÃO DIRETA: DISCRICIONARIEDADE. PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA: EMPRESA CONTRATADA PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

A legislação provisória e excepcional (Lei Federal nº 13.979/2020) inaugurada com a pandemia da COVID-19 deve ser aplicada com prevalência sobre a legislação ordinária (Lei nº 8.666/93) e as interpretações que grassam nos julgados das Cortes de Contas realizados em períodos de normalidade.

Nas contratações diretas não há que se falar em direcionamento ilícito, pois a escolha do contratado é opção discricionária do gestor, desde que satisfeitos os requisitos estabelecidos no art. 26 da Lei 8.666/1993: justificativa do preço, razão da escolha do



contratado e, se for o caso, caracterização da situação emergencial (Acórdão TCU nº 1.157 /2013 – Plenário).

O princípio da impessoalidade, entre outros significados, determina que a Administração Pública não pode atuar com o fito de prejudicar ou beneficiar pessoas determinadas (tampouco os próprios gestores), pois o interesse público deve sempre nortear o comportamento do administrador.

(...)

4.2 O encaminhamento da proposta de preços por si só não é condição que revela aptidão para causação da aquisição dos bens ou serviços por valores superiores ao preço de mercado.

(...)

CONSIDERANDO que o gestor comprometido com a causa pública e ciente da gravidade da pandemia da COVID-19 (na medida do que era possível saber naquele momento de muitas incertezas) – principalmente considerando o contexto da imediatidade de ofertar um número de leitos nunca até então disponível na rede de saúde para uma quantidade crescente de pessoas acometidas pelo novo coronavírus – não poderia ficar dependente de circunstâncias de um “mercado pandêmico”, retardando uma contratação direta justificável, urgente e inadiável e com isso causando inimagináveis prejuízos à sociedade e no limite colocando em risco a vida das pessoas;

CONSIDERANDO que atento às conhecidas dificuldades de realizar uma vasta pesquisa de preços na administração pública – potencializadas durante a pandemia – principalmente pela expectativa de quase total desinteresse das empresas em formular propostas, andaram bem – e com respaldo da legislação emergencial e provisória (Lei nº 13.979/2020) que exurgira para viabilizar as contratações públicas necessárias ao enfrentamento célere e efetivo da pandemia da COVID-19 (art. 4º-E § 1º VI ‘e’) – os gestores



que optaram por firmar num prazo diminuto um contrato emergencial de fornecimento de luvas de procedimento baseado em pesquisa realizada com potenciais fornecedores com disponibilidade dos produtos para entrega em curto lapso de tempo (doc. 07 págs. 284-285), cujos preços praticados foram ratificados posteriormente pelo Relatório de Cotação dos preços praticados por outros órgãos públicos (doc. 43) e pelo Painel de Preços do Ministério da Economia (Doc. 40) nos termos art. 4º-E § 1º VI 'd' (contratações similares de outros entes públicos) da Lei nº 13.979/2020;

CONSIDERANDO que diante da imperiosa necessidade de adquirir diversos materiais médico-hospitalares com entrega em curto espaço temporal, o tempo ordinário (e mesmo excepcional) exigido pelos padrões de costume seria insuficiente para uma “rigorosa instrução formal do procedimento” mediante a construção de laboriosa (e morosa) “cesta de preços”;

CONSIDERANDO que as “falhas” apontadas pela unidade técnica deste Tribunal (a destacar a estimativa de preços baseada “somente” em cotações oferecidas por cinco potenciais fornecedores, sendo duas das empresas consultadas pertencentes a um mesmo sócio; e inconsistência na elaboração do mapa de preços pelo setor responsável) se são admissíveis circunstancialmente em tempos de normalidade, são para esta relatoria muito mais justificáveis em tempos de pandemia;

(...)

CONSIDERANDO que a Orientação Técnica CCE nº 08/2020 foi alterada em março de 2021 acertadamente para reconhecer que “algumas notas fiscais emitidas posteriormente ao dia 03/02 /2020 podem fazer referência a contratações firmadas anteriormente a essa data” e assim sugerir que “não sejam utilizadas notas fiscais na análise de sobrepreço e/ou superfaturamento de produtos relacionados com o combate da pandemia e que tenham sido adquiridos ao longo do exercício de 2020” ou seja 27 dados obtidos da ferramenta de consulta avançada que compila dados de notas fiscais emitidas para unidades



jurisdicionadas municipais e estaduais de Pernambuco (Portal Tome Conta Auditoria) devem ser excluídos do Relatório de Aferição de Preço de Mercado (doc. 21);

*CONSIDERANDO que a ausência do teste de mercado temporal – que segundo a Orientação Técnica CCE nº 08/2020 é um procedimento de auditoria não obrigatório que “vai depender das condições enfrentadas no caso concreto” – **fez-se também sentida diante da necessidade de rechaçar na aplicação da metodologia de aferição de preço adotada pela auditoria os dados advindos de licitações e dispensas licitatórias realizadas em 2019 ou seja 23 preços públicos claramente afastados do mês da contratação (abril de 2020) não devem ser utilizados para precificar o valor de mercado das luvas de procedimento adquiridos por meio da Dispensa de Licitação nº 15/2020 (P. A. nº 88 /2020);***

*CONSIDERANDO que a auditoria ainda utilizou como critério para selecionar sua amostra de preços a data da homologação de licitações ou da ratificação das dispensas licitatórias ocorridas após a data em que foi declarada Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional (ESPIN) em decorrência da Infecção Humana pelo novo coronavírus (03/02/2020) **quando deveria ter-se orientado pelas datas em que realmente foram estabelecidos os preços (cadastro da cotação) necessariamente posterior a esta data – ou tanto melhor à data do efetivo reconhecimento da pandemia da COVID-19 quando os efeitos passaram a ser mais sentidos (e percebidos) no nosso país – e não apenas à homologação da licitação ou à ratificação da dispensa porquanto a data do resultado/homologação de uma licitação ou dispensa licitatória nos sistemas consultados dificilmente representará as mesmas circunstâncias que influenciaram a oferta de preço inicial de um fornecedor perante um mercado de escassez como ocorreu na pandemia da COVID-19;***

*CONSIDERANDO que se mostra inevitável redefinir a amostra inicial utilizada pela auditoria para apurar o preço de mercado porquanto **as***



conclusões que chegaram a auditoria carecem da necessária precisão (que não é possível transacionar afinal estamos avaliando aqui a imputação de débito por alegado superfaturamento do contrato) e as amostras não são representativas de um mercado de escassez totalmente atípico;

(...)

CONSIDERANDO que os métodos comumente adotados para a pesquisa de preços ou a estimativa de custos são pouco flexíveis e muito burocráticos a exemplo dos “Procedimentos para Aferição do Preço de Mercado de Produtos Adquiridos pelos Jurisdicionados (Orientação Técnica CCE nº 08/2020)” revelando uma metodologia comparativa simplista pouco afeita a precisar uma referência para “algo extremamente dinâmico e flexível” – o preço – principalmente “em períodos de extraordinária oscilação” como uma pandemia;

CONSIDERANDO que os bens outrora ordinários durante a pandemia tornaram se essenciais o que “desequilibrou a relação oferta x demanda de alguns produtos” e causou “uma frenética oscilação de preços em curto espaço de tempo” dificultando diferenciar “o que seria o preço justo ou o que seria um preço abusivo”;

(...)

CONSIDERANDO que a pesquisa de preços, nos moldes delineados pela Orientação Técnica CCE nº 08/2020, não se mostra o instrumento apto à resolução do problema informacional relacionado ao preço dos produtos médico-hospitalares comercializados, durante o mercado pandêmico, com a administração pública, podendo muito mais exprimir um “indicador enviesado da relação negocial”;

Destaquem-se, ainda, os seguintes precedentes desse TCE/PE, que fixaram o entendimento da inaplicabilidade do “Método de Aferição de Preços TCE”, regulado pela Orientação Técnica CCE nº 08



/2020 e atualizações, no período da pandemia de COVID-19:

- Acórdão TC 549/2022 – 1ª Câmara;
- Acórdão TC 1607/2022 – 2ª Câmara;
- Acórdão TC 1290/2022 – 2ª Câmara;
- Acórdão TC 1937/2022 – 1ª Câmara;
- Acórdão TC 1911/2022 – 2ª Câmara;
- Acórdão TC 1477/2022 – 1ª Câmara.

Desse modo, ante todo o exposto, não pode haver outro desfecho no presente caso, além do julgamento **regular** das contas auditadas e dos procedimentos de compras realizados pelo Hospital da Mulher do Recife, afastando-se qualquer das propostas de responsabilização que a Auditoria tenta impor, carecendo o relatório combatido de qualquer fundamento plausível para o seu acolhimento, requerendo os Defendentes que o presente procedimento seja arquivado.

V – DOS PEDIDOS

Ex positis, requerem os ora defendentes:

- a) preliminarmente, que seja excluído o Sr. André Cavalcanti Amarante do presente processo administrativo, considerando que não era o responsável estatutário pela autorização das compras do Hospital da Mulher do Recife, conforme exposto supra;
- b) ao final, que seja acolhida a presente Defesa Prévia, em todos os seus termos, desconsiderando-se as conclusões do Relatório de Auditoria do Processo nº 22100556-0, eximindo os Defendentes de quaisquer responsabilidades pelas questões abordadas no relatório ora combatido.

Passo agora a transcrever as razões de defesa da Sra. Luciana Caroline Albuquerque D'ângelo:



II – CONSIDERAÇÕES INICIAIS

2. Realizada Auditoria de Análise da Prestação de Contas de Gestão, na Secretaria de Saúde do Recife e Fundo Municipal de Saúde, relativa ao exercício de 2021, cujo processo foi autuado sob o nº **22100556-0**, tendo por objetivo:

“Análise da execução orçamentária e do cumprimento das metas estabelecidas na Programação Anual de Saúde (PAS); fiscalização da execução do Contrato de Gestão nº 28/2016, firmado com a OSS Hospital do Câncer de Pernambuco para o gerenciamento do Hospital da Mulher, com foco na verificação da regularidade das despesa e do cumprimento dos requisitos de qualificação pela entidade contratada, e análise da regularidade da realização dos Pregões Eletrônicos nº 31/2021 e 23/2021, bem como de suas respectivas execuções contratuais.”

3. A análise da Auditoria concluiu haver supostas irregularidades imputadas a ora DEFENDENTE, elencadas nos itens:

“2.1.1. REVISÃO DA TITULAÇÃO DO HOSPITAL DO CÂNCER DE PERNAMBUCO COMO ORGANIZAÇÃO SOCIAL NO MUNICÍPIO DO RECIFE, SEM QUE A ENTIDADE CUMPRISSE TODOS OS REQUISITOS DEFINIDOS NA LEI.”

“2.1.7. INEFICIÊNCIA NA EXECUÇÃO ORÇAMENTÁRIA E NO CUMPRIMENTO DAS METAS ESTABELECIDAS NA PAS DE 2021, REFERENTES AOS PROGRAMAS 1236 E 1239.”

“2.1.8. DESCUMPRIMENTO DE EXIGÊNCIAS DE PUBLICIDADE DE INSTRUMENTOS DE PLANEJAMENTO E GESTÃO DO SUS.”

4. Todavia, dito entendimento, com a permissa vênua, carece de respaldo legal e viola os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Pois, não há ato administrativo praticado diretamente pela DEFENDENTE que possa lhe ser atribuída responsabilidade objetiva, conforme restará demonstrado na forma adiante exposta.

5. Nos referidos itens da auditoria podemos constatar que todos os atos praticados, ainda no ano 2021, por gestores e servidores da Secretaria de Saúde do



Município do Recife, visaram única e exclusivamente o enfrentamento da pandemia provocado pelo Coronavírus, tanto na prevenção como assistência aos Municípios, não sendo admitida outra conduta que não fosse o combate ao agravamento das consequências da pandemia visando à preservação de vidas humanas.

III – MÉRITO

6. O Relatório de Auditoria, aponta suposta responsabilidade a Sr.^a LUCIANA CAROLINA ALBUQUERQUE D'ANGELO, referente às seguintes irregularidades:

“Deferir, indevidamente, a revisão da titulação do Hospital do Câncer de Pernambuco (HCP) como organização social no Município do Recife, sem que este cumprisse, durante todo o exercício de 2021, os requisitos estabelecidos nas alíneas c e d, do inciso I, do art 2º, bem como no inciso II e Parágrafo Único, do art. 6º da Lei Municipal nº 17.875/2013”.

Nexo de Causalidade:

“A renovação do título de organização social do HCP pelo município do Recife, sem que a entidade cumprisse requisito de qualificação relacionado à composição do seu Conselho de Administração, sobretudo o percentual exigido de representantes do poder público e da sociedade civil, feriu os dispositivos legais sobre a matéria e ocasionou a manutenção do prejuízo à governança, fiscalização e controle pelo órgão supervisor do contrato de gestão.”

7. Pois bem, consoante se depreende do Relatório de Auditoria o apontamento de suposta irregularidade incorrida pela ora Defendente quanto à revisão da titulação do Hospital do Câncer de Pernambuco como Organização Social de Saúde no Município do Recife inicialmente faz-se imperioso elucidar os fatos.

8. Em 15 de fevereiro de 2016, o Hospital do Câncer de Pernambuco foi qualificado como Organização Social, no Município do Recife, nos moldes do Decreto 29.420 /2016, cuja titulação restou renovada por meio da Portaria nº 008, de 23/01/2020.



9. Já em 2021, a mencionada Organização Social requereu, por meio do Ofício HCP Gestão nº 266/2021, datado de 22/12/2021, a renovação da sua condição de qualificada.

10. Na oportunidade, o processo foi analisado pela Coordenação do Núcleo de Gestão de Organização Social de Saúde, setorial ligada à época à Secretaria Executiva de Regulação Média e Alta Complexidade, que opinou favoravelmente pela renovação da qualificação, inclusive atestando a capacidade técnica e experiência na execução e projetos e programas relacionados à saúde - Parecer NGOSS nº 003/2021 (Doc.01). Assim, após verificação dos pressupostos legais, a Gerência Geral de Assuntos Jurídicos, parte integrante da Secretaria de Saúde, emitiu parecer conclusivo e favorável à renovação da titulação (Doc. 02), por conseguinte a Secretária de Saúde, ora Defendente, expediu Termo de Deferimento, publicado no Diário Oficial do Município de 20/01/2022, Edição 008 (Doc.03).

11. Pondera-se, ainda, Douto Julgador, que após minuciosa análise, ao fato ora debatido, a Procuradoria-Geral do Município se manifestou no âmbito do Processo SAJ nº 2021.02.005129, não apontando qualquer óbice quanto à renovação da titulação (Doc. 04).

12. Destaca-se os termos da Legislação Municipal, a saber, a Lei Municipal nº 17.875/2013, especialmente na inteligência do seu artigo 18, que dispõe:

“Art. 18. A cada dois anos as entidades qualificadas como Organização Social se procederá à revisão de sua titulação, até o dia 30 de abril, com a apresentação dos seguintes documentos:

- I. **Relatório de atividades do exercício anterior;**
- II. **Balanço social, fiscal e financeiro;**
- III. **Balanço Patrimonial;**
- IV. **Atestado das atividades realizadas e expedidas por pessoa jurídica;**



V. Atas da Assembleia Geral Ordinária com aprovação dos balanços financeiros.” (grifos)

13. Ainda, o Decreto Municipal nº 27.277/2013, acrescenta a esses requisitos, a apresentação dos documentos indicados nos incisos VI a VIII, do artigo 5º do referido Decreto, quais sejam:

(...)

V- Inscrição no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica;

VI – Prova de regularidade para a Fazenda Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede do solicitante, ou outra equivalente, na forma da lei;

VII – prova de regularidade relativa à Seguridade Social e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), demonstrando situação regular no cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei;

VIII – prova de inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho, mediante a apresentação de certidão negativa, nos termos do Título VII-A da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto -Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. (Grifos nosso)

14. Evidencia-se, que tanto a Lei Municipal nº 17.875/2013 como o Decreto Municipal nº 27.277/2013, quando versam acerca da revisão de titulação de Organização Social de Saúde no Município do Recife, não trazem em seus dispositivos a análise da composição do Conselho de Administração da Organização na fase de renovação da titulação de qualificação.

15. Ademais o art. 2º da Lei 17.875/2013 estabelece os requisitos específicos para habilitação de entidade privada para habilitar-se à qualificação como Organização Social:

(...)

/-



d) Previsão de participação, no órgão colegiado de deliberação superior, de membros da comunidade, de notória capacidade profissional e idoneidade moral;

16. Pois bem. No caso específico, a habilitação foi realizada em 2016 e desde então, a Administração Pública Municipal vem realizando a revisão de acordo com os requisitos estabelecidos na legislação municipal específica anteriormente indicada.

17. Resta claro que todos os procedimentos atenderam aos normativos vigentes quanto aos requisitos formais para renovação da titulação do Hospital do Câncer de Pernambuco como Organização Social de Saúde no âmbito Municipal.

18. Ora, vejamos, não é prudente e nem tampouco motivo suficiente para responsabilizar a ora DEFENDENTE, por todos os atos praticados no âmbito da Secretaria de Saúde do Município do Recife, o que de pronto atrai para discussão, como referência interpretativa do contexto fático-jurídico em análise, o disposto no art. 12 do Decreto Federal nº 9.830/19, que pedimos vênha para transcrevê-lo, vejamos:

Art. 12. O agente público somente poderá ser responsabilizado por suas decisões ou opiniões técnicas se agir ou se omitir com dolo, direto ou eventual, ou cometer erro grosseiro, no desempenho de suas funções.

§ 1º Considera-se erro grosseiro aquele manifesto, evidente e inescusável praticado com culpa grave, caracterizado por ação ou omissão com elevado grau de negligência, imprudência ou imperícia.

§ 2º Não será configurado dolo ou erro grosseiro do agente público se não restar comprovada, nos autos do processo de responsabilização, situação ou circunstância fática capaz de caracterizar o dolo ou o erro grosseiro.

§ 3º O mero nexo de causalidade entre a conduta e o resultado danoso não implica responsabilização, exceto se comprovado o dolo ou o erro grosseiro do agente público.



§ 4º A complexidade da matéria e das atribuições exercidas pelo agente público serão consideradas responsabilização do agente público. em eventual

§ 5º O montante do dano ao erário, ainda que expressivo, não poderá, por si só, ser elemento para caracterizar o erro grosseiro ou o dolo.

§ 6º A responsabilização pela opinião técnica não se estende de forma automática ao decisor que a adotou como fundamento de decidir e somente se configurará se estiverem presentes elementos suficientes para o decisor aferir o dolo ou o erro grosseiro da opinião técnica ou se houver conluio entre os agentes.

§ 7º No exercício do poder hierárquico, só responderá por culpa in vigilando aquele cuja omissão caracterizar erro grosseiro ou dolo.

§ 8º O disposto neste artigo não exige o agente público de atuar de forma diligente e eficiente no cumprimento dos seus deveres constitucionais e legais. (grifamos)

19. Portanto, a leitura do texto legal já é motivo para que sejam afastadas a conduta tida como irregular, pois, restou evidenciado que a renovação da titulação da Organização Social em Saúde foi de acordo com a legislação municipal em vigor.

20. Do exposto, não há que se falar em qualquer irregularidade, uma vez que não foi apontado qual o ato praticado pela ora Defendente que tenha o condão de macular sua atuação frente ao órgão, nenhum ato descrito foi praticado com dolo ou erro grosseiro o que de per si enseja o afastamento da conduta, os atos descritos como sendo supostamente irregulares.

“2.1.7. INEFICIÊNCIA NA EXECUÇÃO ORÇAMENTÁRIA E NO CUMPRIMENTO DAS METAS ESTABELECIDAS NA PAS DE 2021, REFERENTES AOS PROGRAMAS 1236 E 1239.”

O relatório de Auditoria aponta a seguinte irregularidade:



Conduta:

Abster-se de executar a maior parte do orçamento que estava destinado aos Programas de Governo nº 1236 e 1239, e não cumprir (ou cumprir de forma ineficiente) parte considerável das metas propostas na PAS de 2021 para estes programas, quando deveria ter sido diligente em observar o planejamento estabelecido na Lei Municipal nº 18.767/2020 (LOA de 2021), e atendido os ditames do inciso I, do art. 28 da Lei Municipal nº 17.108/2005, e no inciso I, do art. 3º, do Decreto Municipal nº 33.826/2020.

Nexo de Causalidade:

As falhas observadas, tanto no planejamento e execução orçamentária, quanto na execução das metas propostas na PAS de 2021, geraram baixa efetividade na realização de diversas obras de ampliação e melhoria da infraestrutura da rede de saúde, e nas ações de financiamento e estímulo ao controle social exercido pelos Conselhos de Saúde.

21. Antes de adentrar ao mérito das questões colocadas, merece relevo esclarecer que no ano de 2021, período analisado pela Auditoria, ainda tratava-se de pandemia da Covid-19 e a necessidade de políticas de distanciamento social e normas sanitárias sugeridas pela Organização Mundial da Saúde (OMS), pelo estado e pelo município, prezando pela saúde de todos, alguns serviços de saúde ficaram com as atividades suspensas ou foram reorganizados para atender à necessidade que a situação epidemiológica exigia.

22. Nesse sentido, muitas ações foram centradas na reestruturação da Rede de Atenção à Saúde. Na Atenção Básica, por exemplo, com objetivo de reduzir o risco elevado de disseminação do novo coronavírus dentro das Unidades de Saúde da Família (USF) e Unidades Básicas Tradicionais (UBT), houve o direcionamento do atendimento aos usuários sintomáticos respiratórios (síndrome gripal), para unidades de referência denominadas Unidade Provisória Centralizada (UPC) da Atenção Primária à Saúde, novo serviço implantado, nos oito distritos sanitários do município, a partir de critérios epidemiológicos e demográficos.



23. Com o aumento do número de casos de Síndrome Respiratória Aguda Grave (SRAG) e Covid-19, os Serviços de Pronto Atendimento (SPA) da Rede Municipal (Policlínica Agamenon Magalhães, Policlínica Arnaldo Marques, Policlínica Barros Lima, Policlínica Amaury Coutinho e Hospital Pediátrico Helena Moura) foram readequados a fim de aumentar a capacidade instalada do serviço, com ampliação de leitos de sala vermelha e leitos de observação.

24. As medidas adotadas pelo SUS Recife foram com base nas orientações da Organização Mundial de Saúde, sendo atualizadas sempre que necessário, de acordo com a evolução das evidências científicas publicadas em revistas especializadas.

25. Em 2021, além do atendimento aos sintomáticos respiratórios e outras ações voltadas para a pandemia, os serviços também foram reorganizados e as equipes realocadas para a realização de testagem e vacinação contra a Covid-19. Iniciada em janeiro de 2021, no município, as estratégias de vacinação foram desenhadas para atender aos diversos segmentos populacionais e finalizou o ano de 2021 com 22 locais para vacinação, sendo 09 centros e 13 unidades funcionando em sistema de drive-thru e 22 unidades de saúde com vacinação contra a Covid-19 por agendamento.

26. Devido aos esforços voltados para os serviços relacionados à pandemia, das **368 ações** programadas para o ano de 2021, que estão descritas na Programação Anual de Saúde 2021 (PAS 2021), provenientes do Plano Municipal de Saúde (PMS) 2018 2021, 189 (51%) ações foram realizadas, 98 (26,6%) estavam em andamento ao final de 2021 e **78 (21,2%) ações não foram iniciadas.**

27. Outrossim, mesmo o ano de 2021 constituir um ano de muitos desafios para gestão municipal, conforme posto, de enfrentamento à pandemia e a necessidade de reorganização da rede, ainda se constitui o primeiro ano de gestão, que demanda do gestor debruçar-se também na reestruturação administrativa. Para tanto, o percentual não realizado constitui uma parcela pequena ante ao que fora executado.

28. Destaca-se ainda, que as ações não concluídas ou não iniciadas no ano para o qual foram programadas, **são reprogramadas para o ano subsequente e/ou**



para o PMS do quadriênio seguinte, de acordo com priorização e aprovação realizadas em Plenária Final de Conferência Municipal e Plenário do CMS-Recife.

29. Realizadas as considerações iniciais, adentramos ao mérito das questões colocadas, quanto ao achado de auditoria decorrente da ineficiência na execução orçamentária de alguns programas de Governo, no tocante ao Programa 1239 – Melhoria da Gestão do Sistema de Saúde **faz-se necessário trazer o detalhamento da Lei Orçamentária Anual (LOA) 2021.**

30. É de relevo observar que o orçamento destinado para o Programa 1239 foi distribuído entre as ações 2089, 2091 e 2092, ou seja, seria destinado para atividades de manutenção e conservação de máquinas e equipamentos e aquisição de materiais e, no caso da ação 2886, para realização de restituições de auxílio alimentação e vale transportes dos Conselheiros Municipais e Distritais, conforme detalhamento do objeto da despesa abaixo:

Tabela 1. Detalhamento do objeto da Despesa, por ação.

Ação	Objeto de Despesa	Dot. Atual
2089	3398 - MANUTENÇÃO E CONSERVAÇÃO DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS	20.000,00
2091	3398 - MANUTENÇÃO E CONSERVAÇÃO DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS	6.500,00
	3665 - AQUISIÇÃO DE MATERIAL PARA COMUNICAÇÃO	3.500,00
2092	3398 - MANUTENÇÃO E CONSERVAÇÃO DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS	10.000,00

Fonte: Sistema SOFIN, módulo Orçamento da Despesa.

31. No entanto, as ações objeto de análise da equipe de Auditoria **ocorreram de forma remota**, como é o caso da operação dos serviços de Telessaúde (Ação 2091), a exemplo do Atende em Casa e as ações de Transparência Pública no SUS (Ação 2089), esse último por meio da manutenção do Portal da Transparência da Prefeitura do Recife e a elaboração de relatórios por meio do sistema DigiSUS. Quanto às ações do Conselho Municipal de Saúde, as reuniões do Pleno e Comissões no ano de 2021 se deram prioritariamente de forma remota.

32. Portanto, justifica-se a baixa execução orçamentária para as referidas ações indicadas no Relatório de Auditoria, uma vez que no momento em que foram programadas, em 2017, a necessidade para realização das atividades se dariam de forma presencial demandando, com isso, mais equipamentos e estrutura, como transporte, para efetivação.



33. Destaca-se que a Programação Anual de Saúde da Secretaria de Saúde do Recife foi aprovada pelo Pleno do Conselho Municipal de Saúde, controle social, conforme Resolução nº 006 de 26 de março de 2021 (Doc. 05).

34. Cabe registrar ainda, que é de praxe reservar parte do orçamento para eventuais atividades de manutenção e conservação de máquinas e equipamentos e aquisição de materiais para atendimento de despesas imprevistas e urgentes.

Programa 1236 – Expansão e Melhoria na Infraestrutura de Atendimento em Saúde

35. Ressalta-se que a dotação inicial definida na LOA 2021 do Fundo Municipal de Saúde, para as ações previstas no âmbito do Programa de Governo 1236 – Expansão e melhoria na infraestrutura de atendimento em saúde foi de R\$ 5.760.000,00, **tendo a Secretaria de Saúde executado 133% do valor planejado inicialmente**, conforme detalhamento abaixo:

Tabela 02. Detalhamento da execução do Programa 1236

Programa	Dotação Inicial	Empenhado/Liquidado	Liquidação/Dotação inicial
1236	5.760.000,00	7.632.181,01	133%

Fonte: Sistema SOFIN

36. No decorrer do exercício de 2021, o Fundo Municipal de Saúde recebeu reforço orçamentário, por meio de decretos de suplementação, com vistas a realizar ações de aquisição de equipamentos médicos e obras de infraestrutura referente às ações de construção e equipagem dos Centros de Parto Normal nas três maternidades municipais e construções de Upinhas/USF, no entanto, algumas das metas não foram concluídas, sendo necessária a reprogramação para exercícios subsequentes, conforme exposto.

Tabela 03. Detalhamento dos valores das suplementações e anulações orçamentárias realizadas no exercício de 2021 para o Programa 1236.

Programa	Dot. Inicial	Dot. Atual	Suplementação	Anulação Dotação	Suplementação final
1236	5.760.000,00	35.626.907,01	40.330.042,96	10.463.135,95	29.866.907,01

Fonte: SPCS - Sistema de Remanejamento Orçamentário

37. Destaca-se que, todas essas ações e seus respectivos resultados foram apresentados e prestados os devidos esclarecimentos ao Conselho Municipal de Saúde do Recife (CMS-Recife), que resultou no Relatório Anual de Gestão 2021 (RAG 2021), conforme estabelecido na Lei Complementar 141, de 13 de



janeiro de 2012 e Portaria 2.135, de 25 de setembro de 2013.

38. O Relatório Anual de Gestão -RAG constitui um profícuo mecanismo de prestação de contas. Para tanto, o RAG de 2021 foi aprovado pelo Conselho Municipal de Saúde, com recomendações, em sua 364ª Reunião Ordinária, realizada no dia 25 de agosto de 2022. A Resolução nº 017 de 25 de agosto de 2022, que aprovou o RAG2021, foi publicada no Diário Oficial 147 de 22 de setembro de 2022 (Doc. 06).

“ITEM 2.1.8 - DESCUMPRIMENTO DE EXIGÊNCIAS DE PUBLICIDADE DE INSTRUMENTOS DE PLANEJAMENTO E GESTÃO DO SUS, DA AUDITORIA REALIZADA TRIBUNAL DE CONTAS DE PERNAMBUCO”

Conduta

Deixar de publicar, no sítio oficial da UJ ou no Portal da Transparência, o Relatório de Gestão de 2021 e o respectivo parecer do Conselho Municipal de Saúde de Recife, bem como a Programação Anual de Saúde de 2021 e sua devida aprovação pelo Conselho, quando deveria ter atendido ao caput, e incisos II e III, do art. 31º, e ao § 2º, do art. 36, da Lei Complementar nº 141 /2012.

Nexo de Causalidade

A omissão da gestora em fazer cumprir as exigências legais de publicidade do RAG e da PAS, fere o princípio da transparência e gera dificuldades ao controle social dos atos de gestão municipal.

39. O planejamento plurianual da Secretaria de Saúde é fruto do exercício da democracia participativa e da elaboração compartilhada das políticas de saúde, que incidem diretamente na vida das comunidades e grupos sociais presentes no território.

40. Para melhor esclarecer, faz-se imperioso apresentar os passos do processo de construção do planejamento em saúde.

41. Inicialmente são realizadas Conferências Municipais de Saúde, conforme disposto na Lei Municipal nº 17.280/2006:



*Art. 4º A Conferência Municipal de Saúde realizar-se-á a cada período de 02 (dois) anos e contará com ampla divulgação e **representação da comunidade, tendo como objetivo discutir, analisar e avaliar a execução da política de saúde no âmbito do Município do Recife, e, bem assim propor a política, as diretrizes e prioridades de saúde ao Conselho Municipal de Saúde.** (grifos)*

42. As Conferências incluem as etapas microrregionais e distritais, que são denominadas de etapas de Pré-Conferência. Nestas etapas, a população pode expressar suas demandas e pleitear ações e serviços de saúde que atendam às suas necessidades, com o desenvolvimento de políticas mais eficazes. Após a realização das Conferências, as propostas debatidas, sistematizadas e aprovadas **compõem o Plano Municipal de Saúde – PMS.**

43. O PMS elaborado é apresentado ao Conselho Municipal de Saúde Recife (CMS Recife), para análise, recomendações de ajustes e aprovação do documento em **reunião do Plenário, que é o fórum de deliberação máxima do Conselho**, configurado por reuniões ordinárias e extraordinárias, de acordo com os critérios de funcionamento estabelecidos no Regimento Interno do CMS-Recife, Resolução 03, aprovada pelo Plenário do CMS, por unanimidade, na 173ª Reunião Extraordinária, realizada no dia 21 de fevereiro de 2013.

44. Com o objetivo de anualizar as metas, é construída a **Programação Anual de Saúde (PAS)** que é o instrumento que operacionaliza as intenções PMS. Após elaboração, a PAS é encaminhada para apreciação do CMS-Recife, que define em Plenário um Grupo de Trabalho (GT), com a participação dos três segmentos que integram o colegiado (usuários, trabalhadores e gestores/prestadores), como definido no Regimento do CMS-Recife:

Art. 28. Poderão ser instituídos Grupos de Trabalho pelo Plenário, inclusive com a participação de não integrantes do colegiado, tendo como finalidade fornecer subsídios de ordem técnica, administrativa, financeira e jurídica, com prazo determinado de



funcionamento, devendo estar sob a supervisão do Conselho ou de uma de suas Comissões Permanentes.

45. O GT tem o objetivo de realizar a análise, ajustes, propor recomendações e elaborar parecer para apresentação em Plenário. A decisão do CMS-Recife é publicada em Diário Oficial do Município por meio de Resolução.

46. O conjunto de resultados das ações da PAS constituem os **Relatórios Detalhados dos Quadrimestres Anteriores (RDQA)**. O RDQA é um instrumento de prestação de contas, monitoramento e acompanhamento. Apresenta as atividades realizadas pela Secretaria Municipal de Saúde a cada quadrimestre e o detalhamento da execução orçamentário-financeira no intervalo de tempo correspondente.

47. O RDQA é elaborado seguindo modelo padronizado do Relatório Quadrimestral de Prestação de Contas, disposto na Lei Complementar nº 141, de 13 de janeiro de 2012; na Portaria nº 2.135, de 25 de setembro de 2013 e na Resolução do Conselho Nacional de Saúde nº 453, de 10 de outubro de 2012, contendo, no mínimo, as seguintes informações: montante e fonte dos recursos aplicados no período; Auditorias realizadas ou em fase de execução no período e suas recomendações e determinações; oferta e produção de serviços públicos na rede assistencial própria, contratada e conveniada, cotejando esses dados com os indicadores de saúde da população em seu âmbito de atuação.

48. **É apresentado nos meses de fevereiro, maio e setembro, à Casa Legislativa do Município.** A Secretaria Municipal de Saúde disponibiliza, também, o relatório para apreciação do Conselho Municipal de Saúde do Recife entendendo que este se constitui em um importante documento para conhecimento das despesas e ações desenvolvidas pela gestão, cumprindo os prazos previstos na Lei.
(<http://transparencia.recife.pe.gov.br/codigos/web/estaticos/estaticos.php?nat=SAU#filho>)

49. O Relatório Anual de Gestão (RAG) apresenta as ações que foram executadas no ano anterior, sendo um profícuo mecanismo de prestação de contas, conforme determinam o artigo 36 da Lei Complementar 141, de



13 de janeiro de 2012 e a Portaria 2.135, de 25 de setembro de 2013. Constitui-se num instrumento de comprovação da aplicação dos recursos da Saúde constantes no Fundo Municipal de Saúde (FMS) repassados pelos entes federados (União e Estado) e o Tesouro Municipal, para o cumprimento do valor mínimo estabelecido na Emenda Constitucional 29.

50. O RAG é enviado ao CMS-Recife até 30 de março do ano subsequente, conforme previsto na Lei e, sendo a metodologia de apreciação a mesma utilizada para a PAS. **É definido em Plenário um GT, com representação dos três segmentos que compõe o colegiado, para realizar a análise, ajustes, propor recomendações e elaborar parecer para apresentação em Plenário.** São realizados encontros para esclarecimentos e elaboração de parecer de acordo com a necessidade do GT. A decisão do CMS-Recife é publicada em Diário Oficial do Município por meio de resolução, podendo também ser acessada através do endereço eletrônico do CMS Recife. (<https://recifecms.wixsite.com/cmsrecife/resolu%C3%A7%C3%B5es>)

51. Vale ressaltar, que o Ministério da Saúde (MS) tem desenvolvido ações para fomentar o planejamento ascendente e de organização do sistema. Entre as prioridades do MS, está a reformulação dos sistemas de informação do SUS, com foco na integração das informações, de forma a facilitar o planejamento e o monitoramento das ações e dos serviços em saúde. O DigiSUS Gestor – Módulo Planejamento (DGMP) é uma plataforma digital, que tem por objetivo possibilitar, aos gestores dos estados, do Distrito Federal e dos municípios, o registro de dados do Plano de Saúde (PS) e da Programação Anual de Saúde (PAS), bem como a elaboração e o envio do Relatório Detalhado do Quadrimestre Anterior (RDQA) e do Relatório Anual de Gestão (RAG) para apreciação do conselho de saúde. O DigiSUS Gestor foi regulamentado pela Portaria GM/MS n. 750, de 29 de abril de 2019, que altera os artigos 435 a 441 da Portaria de Consolidação n. 1, de 28 de setembro de 2017.

52. De forma encadeada, os conteúdos dos instrumentos do planejamento em saúde são disponibilizados pelo DGMP, respeitando a temporalidade de elaboração e execução de cada um deles e dando maior clareza à inter-relação dos instrumentos.

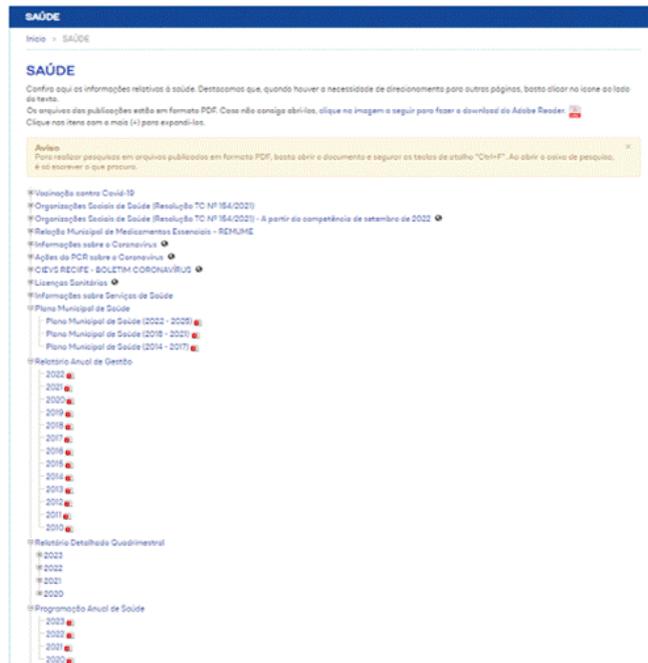


53. O PMS é inserido no DGMP após a aprovação pelo CMS-Recife, com os anexos dos arquivos correspondentes ao plano de saúde e a resolução do Plenário do conselho de saúde. Finalizado o preenchimento dos requisitos do PMS, o sistema libera, anualmente, a inserção da PAS. O mesmo processo de finalização ocorre com a inserção do arquivo com a Programação Anual de Saúde completa e é enviado para apreciação do conselho de saúde. Após a inserção das informações e finalização do plano de saúde e das PAS, o sistema disponibiliza os relatórios para elaboração, em conformidade com a temporalidade de cada um.

54. Quando a PAS é encaminhada para análise ou aprovação do Conselho de Saúde, os formulários ficam bloqueados, não sendo possível alteração do documento, podendo ser apenas consultados pelo gestor. O CMS necessariamente precisa se manifestar em todos os itens dos relatórios de prestação de contas (exceto itens 1 e 2), além de emitir parecer, no caso do RAG, e inserir Análises e Considerações Gerais, no caso do RDQA (item 13). O RAG pode ser aprovado, aprovado com ressalva, reprovado ou retornado para ajuste, via sistema. Cabe também, ao conselho de saúde, anexar a resolução de apreciação.

55. Os documentos de gestão do SUS são publicizados após a aprovação pelo Plenário do CMS-Recife. Em relação aos documentos do ano de 2021, **todos estão inseridos no DGMP com a avaliação do CMS-Recife**, como também, **encontram-se disponíveis no Portal da Transparência do município.** Ademais, a Resolução nº 006 de 26 de março de 2021, que aprovou a PAS 2021 e, a Resolução nº 017 de 25 de agosto de 2022, que aprovou o RAG 2021, sendo para tanto, objeto de transparência ativa, publica no portal. (<http://transparencia.recife.pe.gov.br/codigos/web/estaticos/estaticos.php?nat=SAU#filho>)

56. Destaca-se que, **todos os Instrumentos de Planejamento e Gestão do SUS são objeto de transparência ativa, publicizados no Portal da Transparência da Prefeitura do Recife**, conforme demonstrado abaixo:



Fonte: Portal Transparência Recife

57. Portanto, observa-se que as diversas formas de organizar e publicizar os diversos instrumentos do Planejamento de Gestão da Secretaria de Saúde do Recife, permitem à sociedade acompanhar o resultado das políticas públicas de saúde.

58. Nesse contexto, o apontamento da equipe de Auditoria quanto ao possível **descumprimento de exigências de publicidade de instrumentos de planejamento e gestão do SUS, não deve persistir.**

59. **De todo exposto**, faz imperioso trazer à colação o Princípio da Deferência, abalizado em Resolução do Conselho Nacional de Justiça:

“todos os juízos com competência para o julgamento sobre o direito à saúde que avaliem, **com maior deferência ao respectivo gestor do SUS**, considerando o disposto na LINDB, durante o período de vigência do ‘estado de calamidade’ no Brasil”. **(grifos acrescidos)**

60. Como referenciado na Resolução nº 66/2020 do CNJ, os todos os atos administrativos praticados pela Defendente estão revestidos da boa-fé e foram praticados em prol do interesse público, restando, dessa forma, clarividente estarem em inteiramente em consonância aos preceitos basilares da Lei Federal nº 13.655, de 25 de abril de 2018, a qual incluiu, dentre outros, novos artigos na Lei de Introdução às Normas



do Direito Brasileiro (Lei nº 12.376/2010), sobretudo no que diz respeito às circunstâncias que levaram o servidor público à tomada de suas decisões e o julgamento desses atos, que, no presente caso, se deu por imposição legal, como exaustivamente defendido linhas acima, aqui, data venia, registra-se novamente, como segue:

“Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidira com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.

Parágrafo único. A motivação demonstrara a necessidade e a adequação da medida impostam ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas.

Art. 21. A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa devesse indicar de modo expresso suas consequências jurídicas e administrativas.

Parágrafo único. A decisão a que se refere o caput deste artigo devesse, quando for o caso, indicar as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais, não se podendo impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos.

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.

61. Regulamentando os artigos acima transcritos o Decreto nº 9.9830/2019, da mesma forma dispõe que o agente público só será punido por “dolo ou erro”



grosseiro', o que definitivamente não é o caso dos presentes autos, vejamos:

CAPÍTULO IV

DA RESPONSABILIZAÇÃO DO AGENTE PÚBLICO

Responsabilização na hipótese de dolo ou erro grosseiro

Art. 12. O agente público somente poderá ser responsabilizado por suas decisões ou opiniões técnicas se agir ou se omitir com dolo, direto ou eventual, ou cometer erro grosseiro, no desempenho de suas funções.

§ 1º Considera-se erro grosseiro aquele manifesto, evidente e inescusável praticado com culpa grave, caracterizado por ação ou omissão com elevado grau de negligência, imprudência ou imperícia.

§ 2º Não será configurado dolo ou erro grosseiro do agente público se não restar comprovada, nos autos do processo de responsabilização, situação ou circunstância fática capaz de caracterizar o dolo ou o erro grosseiro.

§ 3º O mero nexó de causalidade entre a conduta e o resultado danoso não implica responsabilização, exceto se comprovado o dolo ou o erro grosseiro do agente público.

§ 4º A complexidade da matéria e das atribuições exercidas pelo agente público serão consideradas responsabilização do agente público. em eventual

§ 5º O montante do dano ao erário, ainda que expressivo, não poderá, por si só, ser elemento para caracterizar o erro grosseiro ou o dolo.

§ 6º A responsabilização pela opinião técnica não se estende de forma automática ao decisor que a adotou como fundamento de decidir e somente se configurará se estiverem presentes elementos suficientes para o



decisor aferir o dolo ou o erro grosseiro da opinião técnica ou se houver conluio entre os agentes.

§ 7º No exercício do poder hierárquico, só responderá por culpa in vigilando aquele cuja omissão caracterizar erro grosseiro ou dolo.

§ 8º O disposto neste artigo não exige o agente público de atuar de forma diligente e eficiente no cumprimento dos seus deveres constitucionais e legais. (grifamos).

62. Como se observa, tanto a Lei Federal nº 13.655/2018 como o Decreto Federal nº 9.830/2019 preconizam que devem ser considerados a realidade e os obstáculos enfrentados pelos gestores, que no presente caso estávamos e ainda estamos enfrentando uma pandemia global. Ou seja, a análise deve levar em consideração todas as circunstâncias que Defendente enfrentou para realizar o seu ato ou a sua tomada de decisão, a leitura dos textos legais se conclui que a Defendente “somente poderá ser responsabilizado por suas decisões ou opiniões técnicas se agir ou se omitir com dolo, direto ou eventual, ou cometer erro grosseiro, no desempenho de suas funções”, tais circunstâncias são excepcionalíssimas, e aqui não precisam ser elencadas.

63. Ressalte-se que os dispositivos contidos na legislação visam, principalmente, reduzir as interpretações formalistas, data venia, como as que se apresentam no presente processo. O legislador foi além, no sentido de efetivamente serem levadas em consideração as circunstâncias que influenciaram na conduta do agente, no caso sub examine.

64. Vale trazer à baila as jurisprudências dessa Corte de Contas acerca da aplicabilidade da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, esse Tribunal já vem adotando os ditames esculpidos pela Lei Federal nº 13.655/2018, a exemplo do que pode se verificar no julgado a seguir, parcialmente transcrito:

***ESTADO DE PERNAMBUCO TRIBUNAL DE
CONTAS PROCESSO TCE-PE Nº 1820642-6 -
SESSÃO ORDINÁRIA REALIZADA EM 22/01
/2019 - MEDIDA CAUTELAR UNIDADE
GESTORA: PREFEITURA MUNICIPAL DE
FLORES INTERESSADOS: MARCONI***



MARTINS SANTANA, JOSÉ RIVALDO RODRIGUES, LUÍS GALLINDO ADVOGADOS ASSOCIADOS ADVOGADOS: Drs. LUÍS ALBERTO GALLINDO MARTINS - OAB/PE Nº 20.189 RELATORA: CONSELHEIRA TERESA DUERE ÓRGÃO JULGADOR: PRIMEIRA CÂMARA (...);

CONSIDERANDO que essa dialética e salutar, até mesmo obrigatória agora por força da Lei nº 13.655/2018, que inclui no Decreto-Lei nº 4.657/42 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público. Em seu art. 20, a citada lei exige que sejam consideradas as consequências práticas da decisão, inclusive que a motivação demonstre a necessidade e a adequação da medida, face das possíveis alternativas; (...);

CONSIDERANDO que e salutar que, nessa travessia, não haja solução de continuidade dos serviços, prudência que vem em sintonia com o disposto no art. 21 da Lei nº 13.655/2018, que inclui no Decreto-Lei nº 4.657/42 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público, ao estabelecer que a decisão “devera indicar de modo expresso suas consequências jurídicas”, “quando for o caso, indicar as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais; (...);

Voto pelo ARQUIVAMENTO do presente processo de Medida Cautelar, por perda de objeto, uma vez que a Medida Cautelar expedida inicialmente perdeu seus efeitos quando não submetida a apreciação da Câmara competente até a terceira sessão posterior a sua expedição; e que, por prudência, opta-se por sua não renovação, nesse momento.

**PROCESSO DIGITAL TCE-PE Nº 2056333-4
SESSÃO ORDINÁRIA REALIZADA EM 18/05
/2021 (COM BASE Documento Assinado
Digitalmente por: LUCIANA CAROLINE
ALBUQUERQUE D ANGELO Acesse em:**



***<https://e.tcepe.tc.br/epp/validaDoc.seam>
Código do documento: e4009338-aa43-4baa-b1c8-21af4d685b06 20 NA RESOLUÇÃO TC Nº90/2020) AUTO DE INFRAÇÃO UNIDADE GESTORA: PERNAMBUCO PARTICIPAÇÕES E INVESTIMENTOS S/A – PERPART INTERESSADO: NILTON DA MOTA SILVEIRA FILHO RELATOR: CONSELHEIRO RANILSON RAMOS ÓRGÃO JULGADOR: PRIMEIRA CÂMARA ACÓRDÃO T.C. Nº 690 /2021 SISTEMA SAGRES. INFORMAÇÕES INCOMPLETAS. JUSTIFICATIVAS. NÃO HOMOLOGAÇÃO.***

É possível a não homologação do auto de infração, quando a parte logra êxito em justificar a irregularidade. VISTOS, relatados e discutidos os autos do Processo TCE-PE nº 2056333- 4, ACORDAM, à unanimidade, os Conselheiros da Primeira Câmara do Tribunal de Contas do Estado, nos termos do voto do Relator, que integra o presente Acórdão, CONSIDERANDO as peculiaridades apresentadas; CONSIDERANDO a regularização de quase a totalidade da falha

CONSIDERANDO os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e, com ênfase, a norma contida no artigo 22 e parágrafos do Decreto-Lei nº 4.657/42, atualizado pela Lei nº 13.655/2018, Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB);

CONSIDERANDO o disposto no artigo 37, caput, da Constituição Federal, e no artigo 17, parágrafos 1º e 2º, combinados com os artigos 48 e 70, inciso V, da Lei Estadual nº 12.600/2004 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco), Em NÃO HOMOLOGAR o presente auto de infração, lavrado contra o Sr. Nilton da Mota Silveira Filho, Diretor-Presidente da Pernambuco Participações e Investimentos S. A.

DETERMINAR, com base no disposto no artigo 69 da Lei Estadual nº 12.600/2004, que o atual gestor da Pernambuco Participações e Investimentos S.A., ou quem vier a sucedê-lo,



adote as medidas a seguir relacionadas, a partir da data de publicação deste Acórdão, sob pena de aplicação da multa:

1. Que, no prazo máximo de 60 dias, a Administração informe ao Tribunal as medidas que estão sendo tomadas, os avanços que estão sendo feitos à perfeita alimentação dos dados.

2. Que sejam remetidas tempestivamente, observando-se os prazos previstos na Resolução nº 26/2016, as remessas do Módulo de Pessoal do sistema SAGRES.

Recife, 19 de maio de 2021. Conselheiro Carlos Neves Presidente da Primeira Câmara / Conselheiro Ranilson Ramos – Relator Conselheiro Valdecir Pascoal Presente: Dr. Gustavo Massa – Procurador. (Grifamos)

ACÓRDÃO Nº 1612 / 2021 PRESTAÇÃO DE CONTAS DE GOVERNO. RECURSO. ÚNICA IRREGULARIDADE RELEVANTE. JURISPRUDÊNCIA DO TCE-PE. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE.

1. A omissão do gestor em recolher a integralidade das contribuições previdenciárias afronta os postulados do interesse público e da economicidade, contudo, não é suficiente, por si só, para macular as contas, em conformidade com o teor do art. 22, §2º, da LINDB. (...)

INTEIRO TEOR DA DELIBERAÇÃO 39ª SESSÃO ORDINÁRIA DA PRIMEIRA CÂMARA REALIZADA EM 16/11/2021 (COM BASE NA RESOLUÇÃO TC Nº 90/2020) PROCESSO DIGITAL TCE-PE Nº 1506303-3 MODALIDADE-TIPO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL - REPASSE A TERCEIROS EXERCÍCIO: 2008 UNIDADE JURISDICIONADA: SECRETARIA DAS CIDADES DE PERNAMBUCO INTERESSADOS: MÁRCIO DOUGLAS CAVACANTI DUARTE, MARCO ANTÔNIO LEAL CALADO E SAMUEL SALGADO CAVALCANTI DE ALBUQUERQUE ADVOGADOS: DR. ALEXANDRE DA COSTA LIMA PAES BARRETO - OAB/PE Nº 24.808, DR. FLÁVIO BRUNO DE ALMEIDA SILVA - OAB /PE Nº 22.465, E DR. VADSON DE ALMEIDA



**PAULA - OAB/PE Nº 22.405. RELATOR:
CONSELHEIRO RANILSON RAMOS
PRESIDENTE: CONSELHEIRO CARLOS
NEVES EMENTA: REPASSE A TERCEIROS.
CONVÊNIO. OBRAS DE ENGENHARIA.
EXECUÇÃO INTEGRAL. PRESTAÇÃO DE
CONTAS. COMPROVAÇÃO DAS DESPESAS.**

(...);

CONSIDERANDO os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e, com ênfase, a norma contida no artigo 22 e parágrafos do Decreto-Lei nº 4.657/42, atualizado pela Lei nº 13.655/2018, Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB);

CONSIDERANDO o disposto nos artigos 70 e 71, inciso II, combinados com o artigo 75, da Constituição Federal, e no artigo 59, inciso II, da Lei Estadual nº 12.600/04 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco), JULGAR regulares com ressalvas as contas de: Marco Antônio Leal Calado / Samuel Salgado Cavalcanti de Albuquerque

65. Como se verifica, os julgados acima colacionados trazem em seu conteúdo que, nos julgamentos dos agentes públicos, sempre serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, assim como serão considerados os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente, nos exatos termos da Lei nº 13.655/18 e Decreto nº 9.830/19.

66. Assim, nessa linha de inteligência, ou seja, sob os holofotes legais, não há nenhum ato que possa ser atribuído à ora Defendente que seja considerado fora das hipóteses da boa-fé, em defesa do interesse público.

67. Em outro julgado semelhante ao caso versado nos autos, qual seja, atipicidade da conduta e nexos de causalidade com as atribuições e competência da Defendente essa Corte de Contas acolheu a ilegitimidade passiva da Prefeita e do Secretário no ACÓRDÃO T.C. Nº 2356/12, vejamos:



PROCESSO TC Nº 0803649-4 AUDITORIA ESPECIAL REALIZADA NA PREFEITURA MUNICIPAL DE OLINDA RELATOR: CONSELHEIRO EM EXERCÍCIO MARCOS FLÁVIO TENÓRIO DE ALMEIDA

Por ordem do relator, os autos foram remetidos ao MPCO, onde foi elaborado o Parecer MPCO nº 250/10 (fls. 499/501, vol. II), da lavra do Procurador Dr. Gilmar Severino de Lima, o qual concluiu pela ilegitimidade passiva da Prefeita e do Secretário da Fazenda e Administração, uma vez que, segundo seu entendimento, a competência para exercer o controle do pagamento de horas extras aos guardas municipais era do Comandante da Guarda Municipal, Sr. Antônio Fernando Lemos da Silva, razão pela qual opinou que se procedesse à sua notificação.

(...);

***CONSIDERANDO** a ilegitimidade passiva da Prefeita, Sra. Luciana Barbosa de Oliveira Santos, e do Secretário da Fazenda e Administração, Sr. João Alberto Costa Faria;*

(...);

68. Por fim, trazemos posicionamento Tribunal de Contas da União – TCU, pelo qual entende que

“(...) não cabe a responsabilização de dirigente de órgão ou entidade por irregularidade que só poderia ser detectada mediante completa e minuciosa revisão dos atos praticados pelos subordinados” (v. g. Acórdão 1529/2019-P) uma vez que, “o dirigente ou titular máximo de instituição de consideráveis dimensões organizacionais não deve e não pode ser responsabilizado por tarefas técnicas e operacionais delegáveis a seus subordinados, porquanto garantidor do bom andamento da instituição” (v.g. Acórdão 1541/2014-2ªC).

“não pode o dirigente maior ser responsabilizado por atos cotidianos praticados sob sua gestão, especialmente quando se tratam de assuntos eminentemente



técnicos e específicos” (v.g. Acórdão 2588 /2010-Plenário - data da sessão: 29/09/2010).

69. Como se observa, no caso concreto, nenhum ato foi praticado com dolo, má-fé ou de forma imprudente, muito pelo contrário, se procurou o sentido de cooperação em prol de um único propósito que foi salvar vidas, foi assim a atuação do servidor responsável e da Secretaria de Saúde em sua totalidade, durante todo esse período procurou sempre atuar em virtude dos munícipes e em cooperação com os demais órgãos para evitar mais perda de vidas e acelerar o combate a pandemia instalada.

70. Neste aspecto, o TCE/PE reforçou a necessidade de preservação de um interesse social que exaurido em determinada esfera, pode-se manter presente e perfeito em outro ramo que comunga o mesmo fim, saúde da população.

71. Feitas essas considerações que contextualizam o cenário em que ocorreram os fatos e, sobretudo, os atos administrativos dos agentes públicos diretamente envolvidos no combate a pandemia e na manutenção regular dos serviços públicos de saúde do Município do Recife, dentre esses agentes se encontra a ora Defendente, que se repise no uso de suas atribuições enquanto Secretária de Saúde do Município do Recife, objetivamente não praticou qualquer ato administrativo que possa ser apontado como irregular.

72. Portanto, considerando os argumentos aqui trazidos, não há que se falar em qualquer irregularidade, **a uma** porque não foi apontado qual o ato praticado pela ora Defendente que tenha o condão de macular sua atuação frente ao órgão, **a duas** nenhum ato descrito foi praticado com dolo ou erro grosseiro o que de per si enseja o afastamento da conduta.

V- DOS PEDIDOS E REQUERIMENTOS:

73. Por todo o exposto, demonstrada a regular atuação da ora DEFENDENTE e o zelo desta no desempenho de suas funções, aguarda seja totalmente acolhida as razões de fato e de direito acima esposadas, **REQUER** seja julgada **REGULAR** a Auditoria Especial, em epígrafe, dando, assim, quitação aos achados acima relacionados, de modo a não ser imputada a DEFENDENTE qualquer reprimenda.



74. Requer, ainda, que seja aplicado, no que couber, o disposto no art. 132 do Regimento Interno dessa Corte de Contas, o qual disciplina que: “Havendo mais de um responsável pelo mesmo fato, a defesa apresentada por um deles aproveitará a todos, mesmo ao revel, no que concerne às circunstâncias objetivas, e não aproveitará no tocante aos fundamentos de natureza exclusivamente pessoal”.

75. Protesta pela juntada posterior de documentos, bem como por todos os meios de prova admitidos em direito.

Já a defesa da Sra. Natália Cristina Moreira Feitosa foi apresentada nos seguintes termos:

2. DOS FATOS.

Trata-se de instrumento defensivo que visa aclarar os pontos controvertidos apontados no Relatório de Auditoria, resultado da inspeção ordinária realizada pela equipe técnica do Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco, acerca das Contas de Gestão prestadas pela Secretaria de Saúde do Recife e do Fundo Municipal de Saúde, referentes ao exercício financeiro de 2021, cujo processo foi autuado sob o nº 22100556-0, tendo por objetivo:

“Análise da execução orçamentária e do cumprimento das metas estabelecidas na Programação Anual de Saúde (PAS); fiscalização da execução do Contrato de Gestão nº 28/2016, firmado com a OSS Hospital do Câncer de Pernambuco para o gerenciamento do Hospital da Mulher, com foco na verificação da regularidade das despesas e do cumprimento dos requisitos de qualificação pela entidade contratada, e análise da regularidade da realização dos Pregões Eletrônicos nº 31/2021 e 23/2021, bem como de suas respectivas execuções contratuais.”

Nesse diapasão, vejamos que foram apontadas as seguintes irregularidades:

2.1.3. Seleção de opção menos vantajosa para a Administração consubstanciada na ausência de estudos preliminares nos Pregões Eletrônicos nº 31/2021 e 23/2021.



Percebe-se que a suposta irregularidade deu-se na seara dos contratos administrativos e gestão municipal, o que ensejará a análise detalhada de cada item levantado no relatório.

Contextualiza-se que, como exaustivamente retratado em notícias de jornais de grande circulação, os exercícios de 2020 e 2021 foram marcado por uma GRAVE pandemia, provocada pela disseminação do novo Coronavírus (2019-nCov), o que ocasionou uma instabilidade política, financeira, social e sanitária sem precedentes na municipalidade.

Apesar da situação de calamidade, a Interessada agiu diligentemente durante todo o exercício financeiro, empreendendo um esforço hercúleo para manter a prestação dos serviços de saúde “de pé” em meio à severa crise pandêmica que devastou milhares de vidas e a economia mundial. Assim, faz-se necessário realizar considerações iniciais sobre a fatídica pandemia do Coronavírus e os seus drásticos efeitos.

Nestes termos, rememora-se que em 30 de janeiro de 2020, a Organização Mundial de Saúde – OMS reconheceu que a Infecção Humana pelo novo Coronavírus (COVID-19) seria uma Situação de Emergência em Saúde Pública de Importância Internacional. Em sequência, tal constatação foi ratificada no âmbito nacional, quando o Ministério da Saúde, por meio da Portaria nº 188, de 03 de fevereiro de 2020, declarou Situação de Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional (ESPIN).

Com o agravamento desse cenário, em 11 de março de 2020, a Organização Mundial de Saúde (OMS) declarou que o novo Coronavírus ganhou o “status” de pandemia. Nesse mesmo compasso houve, posteriormente, o reconhecimento de que essa situação sanitária configuraria episódio de “Calamidade Pública”.

Desta feita, Nobres Conselheiros, não se pode olvidar o momento de caos vivenciado, o qual demandou a adoção de medidas urgentes de enfrentamento à pandemia por todos os Entes da Federação com a finalidade de se adequar a nova realidade excepcional, de forma que foram expedidos incontáveis instrumentos normativos relativizando normas vigentes sobre a aplicação de recursos públicos, licitação, dentre outros.



Sobre isso, cita-se, por exemplo, a Lei Federal nº 13.979, de 06 de fevereiro de 2020, que tratou sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, bem como a promulgação da Emenda Constitucional nº 106, de 07 de maio de 2020, que instituiu o regime extraordinário fiscal, financeiro e de contratações para enfrentamento de calamidade pública nacional decorrente da pandemia.

Nesse esteio, cumpre ressaltar que houve, inclusive, recomendação do Ministério Público de Contas (MPCO) e do próprio Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco (TCE/PE), por meio da Recomendação Conjunta MPCO/TCE-PE nº 01/2020, para que os municípios implementassem medidas de enfrentamento que, caso não seguidas, poderiam gerar a responsabilização dos gestores, conforme segue:

1. Garantir o pleno funcionamento da atenção básica do município dotando suas unidades de saúde de estrutura necessária ao enfrentamento da COVID-19, em conformidade ao estabelecido nos protocolos do Ministério da Saúde, nos Planos de Contingência estadual e municipal, bem como nos demais normativos vigentes;

2. Articular, no âmbito da rede de serviços, ações de educação em saúde referentes à promoção, prevenção e controle do Coronavírus junto à população em geral; e

3. Envidar esforços para estabelecer o disposto no protocolo de manejo clínico do Ministério da Saúde quanto ao fluxo assistencial ideal na APS /ESF frente a casos de Síndrome Gripal, suspeitos ou não de infecção pelo Novo Coronavírus.”

O descumprimento desta recomendação poderá ensejar a formalização de processo no âmbito do TCE-PE e representação ao Ministério Público do Estado de Pernambuco, descabendo, portanto, alegar o desconhecimento das respectivas consequências jurídicas em procedimentos administrativos e/ou judiciais futuros. Encaminhe-se a presente recomendação à AMUPE (Associação Municipalista de Pernambuco), e a todos os Excelentíssimos



*Senhores Prefeitos do Estado de Pernambuco,
por ofício, dando-lhes conhecimento desta
Recomendação.*

Portanto, diante da grave situação enfrentada, em face da rápida disseminação da doença, os Governos Federal, Estadual e Municipal impuseram **determinações rigorosas de isolamento social e de quarentena, com a paralisação quase total das atividades econômicas, bem como iniciaram o hercúleo processo de adoção de medidas assistenciais, financeiras e sanitárias para enfrentar a drástica situação pandêmica** que assombrava o mundo. Isso tudo dentro de uma atuação com quadro deficitário de pessoal, em razão do contexto de adoecimento da população, bem como considerando as regras de isolamento social, o que tornou escassa a mão de obra atuante na municipalidade.

Com efeito, entendendo os Interessados pela necessidade de prestar esclarecimentos quanto ao Relatório de Auditoria, invoca os **princípios da Ampla Defesa e do Contraditório**, resguardados pela própria Constituição da República e, ainda, o **Princípio da Verdade Material**, que norteia o procedimento das Cortes de Contas, para requerer a apreciação dos argumentos e documentos comprobatórios que ora se apresentam.

É sabido que os processos nesta Corte de Contas regem-se pelo formalismo moderado e pela busca da verdade real, o que coloca em plano secundário os aspectos formais vinculados à produção dos atos processuais, destacando-se o caráter material, aonde toda informação relevante que conduza à verdade material dos fatos deve prevalecer sobre a verdade formal.

Desta feita, requer-se, desde já, que a presente Defesa Prévia seja acolhida, de forma a afastar a imputação de qualquer responsabilidade ao Defendente e que a incongruência apontada seja levada ao campo das recomendações, pelos motivos de fato e de direito a seguir expostos:

3. DO MÉRITO.

3.1. DO ITEM 2.1.3. DA SELEÇÃO DE OPÇÃO MENOS VANTAJOSA PARA A ADMINISTRAÇÃO



CONSUSTANCIADA NA AUSÊNCIA DE ESTUDOS PRELIMINARES.

Aduz a equipe técnica que a irregularidade teria ocorrido pela *“abertura dos procedimentos licitatórios e assinar os termos de referência sem a devida comprovação de realização de estudos preliminares que suportassem as justificativas adotadas referentes aos quantitativos a serem contratados (Pregão Eletrônico nº 23/2021) e sem a devida avaliação da relação custo-benefício para a Administração que a locação dos aparelhos de ar condicionado seria a opção mais vantajosa em comparação à aquisição dos equipamentos (Pregão Eletrônico nº 31/2021)”*.

Ao final, indicou como responsável pelas supostas irregularidades, a gestora Natalia Cristina Moreira Feitosa, e sugeriu a aplicação da multa prevista do inciso III do artigo 73 da Lei Estadual nº. 12.600/2004.

Contudo, tais alegações não merecem prosperar, conforme se detalhará a seguir, com a prestação dos devidos esclarecimentos, por meio dos quais será demonstrado a ausência de ma-fé dos atos praticados pela Interessada, e que, em verdade, zelou-se pela devida eficiência e primazia do interesse público para a continuidade da prestação dos serviços públicos de saúde.

De início, cabe pontuar que a legislação escolhida para o trâmite do procedimento licitatório foi a Lei nº 8.666 /1993, de modo que não há irregularidade na ausência de Estudo Técnico Preliminar, considerando a não obrigatoriedade desse instrumento para o certame em questão.

Pois bem, em verdade, não houve a elaboração de uma documentação a parte titularizada de “Estudo Técnico Preliminar”, no entanto, no momento da elaboração do Termo de Referência pela ora Defendente, houve a análise diversa e robusta da situação fática vivida pela municipalidade no momento da abertura dos processos licitatórios, tendo em vista a urgência dos objetos para a contenção do Corona-Vírus.

Desta feita, não poderá a situação em testilha ser analisada sem considerar o contexto fático vivido pela municipalidade à época, dito isto, pertinente é o comando do caput do art. 22 e seu § 1º, da Lei de



Introdução às Normas do Direito Brasileiro, acrescido pela Lei Federal nº 13.655/2018, que dispõe sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público:

*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.***

Por meio deste dispositivo exige-se, do mesmo modo que ocorre em relação ao art. 20 da citada Lei, um ônus argumentativo acentuando do julgador, que deve levar em consideração, antes da aplicação de qualquer sanção, os obstáculos, as dificuldades reais do gestor público, bem como as exigências de políticas públicas.

Ou seja, é muito mais fácil interpretar uma situação já encerrada sem as pressões de demandas diametralmente opostas, sem considerar as dificuldades reais e trágicas que o administrador precisa lidar no seu dia a dia, nem as múltiplas necessidades urgentes da população.

Assim, o dispositivo em questão possui o objetivo de sensibilizar o intérprete frente às dificuldades que o agente público enfrenta rotineiramente na gestão, sobretudo no âmbito das chamadas decisões trágicas, possibilitando o desenvolvimento e a capacidade de inovação na Administração.

A gestão pública é repleta de obstáculos e dificuldades reais que, muitas vezes, não são levadas em consideração pelo intérprete do texto jurídico. Neste sentido, o art. 22 da LINDB traz o “primado de realidade”, estabelecendo que o órgão julgador não se restrinja ao texto legal, realizando uma análise menos perfunctória dos imbrólios vivenciados pelo administrador.

O objetivo da norma é de reduzir as interpretações formalistas, para que também sejam levadas em



consideração as circunstâncias que influenciaram na conduta do agente. A expressa determinação de que o operador do direito público leve em conta os obstáculos e as dificuldades reais do gestor evidenciam o **caráter contextualista** da nova norma ao impor principalmente ao aplicador da lei o dever de **considerar a realidade** de urgências e escassez em que se inserem as decisões cotidianas da Administração Pública brasileira

Ultrapassada a discussão em tese quanto a necessidade de análise da situação fática enfrentada pela gestora pública ora Defendente, cabe ater a discussão acerca da necessidade de diversificação da solução da climatização nas Unidades de Saúde do Recife, motivo pelo qual houve dois processos licitatórios, sendo de aquisição e locação de ar condicionado.

Isso porque, uma única solução para uma demanda tão imprescindível, como o correto funcionamento de equipamentos de ar condicionados, cuja atividade possibilita o funcionamento das Unidades de Saúde, iria em desconforto com o princípio da eficiência administrativa.

Nesse sentido, Hely Lopes Meirelles (Meirelles, 1996, p. 90) fundamenta que o princípio da eficiência se caracteriza como:

“O que se impõe a todo o agente público de realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento profissional. É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros”, e acrescenta que “o dever da eficiência corresponde ao dever da boa administração”.

Em paralelo ao princípio constitucional da eficiência, o qual foi adicionado pela Emenda Constitucional nº 19 de 1998 ao rol dos princípios que regem toda Administração Pública (Art. 37, caput), a gestão de riscos se depreende como uma atitude essencial dos gestores públicos, conforme estabelecido pelo Tribunal de Contas da União, em sua obra titularizada “Manual de Gestão de Riscos do TCU, um passo para transparência”¹:



“A gestão de riscos está intimamente associada ao princípio constitucional da eficiência, pois sua implementação só faz sentido quando proporciona ganhos em termos de entrega de resultados e alcance dos objetivos institucionais. Isso a torna uma grande aliada do gestor no desafio de garantir a qualidade dos serviços prestados ao cidadão, porque permite a tomada de decisões de forma racional, contribui para aumentar a capacidade da organização em lidar com eventos inesperados, que podem afetar negativamente os objetivos, estimula a transparência, favorece o uso eficiente, eficaz e efetivo dos recursos, bem como fortalece a imagem da instituição.”

Diante desse contexto, resta claro que a escolha da Interessada, em momento algum, foi menos vantajosa, tendo em vista a realidade fática vivenciada pela municipalidade. Sendo assim, é imprescindível demonstrar que a tomada de decisão acerca dos referidos processos licitatórios demonstra uma decisão baseada em gestão de riscos pela ora Defendente.

Nesse diapasão, a gestão de risco permitiu a decisão, de forma racional, acerca da diversificação da solução do objeto licitado, a climatização das Unidades de Saúde, garantindo que a finalidade pública seja alcançada, isto é, a continuidade da prestação dos serviços públicos de saúde em meio a uma realidade pandêmica.

Dessa forma, é conveniente esclarecer as diversas possibilidades fáticas a serem vivenciadas pelo agente público no controle de contratos administrativos, em específico, no controle de um contrato administrativo vital para o serviço de saúde pública.

Nesse viés, insta esclarecer que existem ambientes nas Unidades de Saúde que não funcionam sem os equipamentos de ar-condicionado. Isso porque existem legislações que, para evitar danos aos imunobiológicos, medicamentos e proliferação de bactérias, deliberaram sobre o obrigatório uso de sistema de resfriamento ambiental. Senão, vejamos:

O Manual de Rede de Frio do Programa Nacional de Imunizações que traz na Estrutura da Rede de Frio 1.5.1 – Sala de Vacina que traz que: “É recomendada,



também, a climatização da sala de vacinação (aparelhos de ar-condicionado, para clima quente, e aquecedores, para clima frio), de forma a minimizar os riscos indesejados de alterações de temperatura dos imunobiológicos”.

Já a RDC 44/2009 que institui as Boas Práticas Farmacêuticas em Drogarias e Farmácias que traz na Seção III – Das Condições de Armazenamento e no Art 35 - § 2º que “O ambiente deve ser mantido limpo, protegido da ação direta da luz solar, umidade e calor, de modo a preservar a identidade e integridade química, física e microbiológica, garantindo a qualidade e segurança dos mesmos”.

Por fim, o Manual de Serviços Odontológicos: Prevenção e Controle de Riscos da ANVISA que traz em Sistemas de Climatização que “O sistema de climatização para os serviços odontológicos deve ser adequadamente dimensionado, por profissional especializado, de modo a prover uma vazão mínima de ar exterior de 6 (m³ /h)/m² e uma vazão mínima de ar total de 18 (m³ /h)/m² . A temperatura ambiente deve ser mantida entre 21°C e 24°C, e a umidade relativa do ar entre 40% e 60%. Os equipamentos devem possuir, no mínimo, filtros classe G3 no insuflamento, e que a temperatura média anual do Recife é de 25,8 °C, segundo a Organização Climate”.

Dito isso, resta claro que, ao menos três salas que compõem as Unidades de Saúde não devem ficar desacobertadas, em hipótese alguma, de sua climatização, de modo a evitar prejuízos à sociedade.

Ademais, ainda sobre a necessidade de diversificação da solução para o objeto licitado, esclarece-se que, ocorrendo qualquer defeito na máquina, a substituição por meio do contrato de locação ocorrerá de forma quase instantânea, após o acionamento da empresa responsável.

Já em contrato de aquisição, em uma situação de defeito, é necessário a retirada da máquina para reparos necessários, sendo possível uma substituição imediata ou não, a depender do quantitativo disponível do equipamento.

É importante pontuar, também, que para a tomada de decisão da ora defendente foi levado em consideração o crescente índice de furtos de ar condicionado, o qual



aumentou de 30 equipamentos no ano de 2022 para 56 equipamentos em 2023.

Tal realidade explicita que, para a reposição dos equipamentos que fossem próprios, isto é, adquiridos por aquisição via Registro de Preço, a sua reposição poderia ser impossibilitada a depender do saldo disponível, sendo necessário a abertura de outro processo licitatório para reativação dos ambientes que ficaram sem climatização. Por outro lado, tal situação ocorrendo com equipamentos locados, a sua reposição ocorre de forma mais rápida, de modo a possibilitar o andamento dos atendimentos nas Unidades de Saúde.

Outrossim, insta esclarecer que os equipamentos de climatização dependem, também, como bem apontado pelo Relatório de Auditoria, de um contrato a parte, para a realização de manutenções das máquinas. Dessa forma, há um custo para a sua manutenção e continuidade da prestação do serviço de qualidade.

Cita-se ainda, acerca da realidade da instabilidade elétrica em diversas Unidades de Saúde localizadas em bairro periféricos do Município do Recife. Diante disso, os equipamentos lotados em tais Unidades estão propensos a quedas e variações constantes de tensão no fornecimento de energia, de modo que ocasiona em falhas em diversas peças como placas, compressores e outros componentes que estão acobertados pelo contrato de locação e que tornaria inviável, em termos de vantajosidade financeira, a troca das peças em equipamentos próprios.

No entanto, apesar de todas as vantajosidades da utilização da locação para as climatizações, a aquisição, como bem mencionado pelo Relatório de Auditoria, é economicamente vantajoso, de modo que torna-se preferível em áreas administrativas e demais salas que compõem as Unidades de Saúde, sendo essas aquelas que há a possibilidade de continuidade dos serviços até a substituição do equipamento.

Com efeito, é imperioso destacar, por fim, acerca da importância da Administração Pública possuir equipamentos próprios, tendo em vista a volatilidade da realidade empresarial brasileira, isto é, diante da possibilidade de encerramento contratual, seja por baixas habilidades gerenciais ou economia desfavorável, a retirada dos equipamentos locados poderá ser substituída por equipamentos próprios.



Dessa forma, a depender da situação específica, analisado o custo-benefício favorável, a tomada de decisão, seja pela utilização de máquina própria adquirida via Registro de Preço ou a utilização de locação de máquinas de ar condicionado, demonstra a capacidade da gestora pública de lidar com eventos inesperados que podem afetar negativamente os objetivos e eficiência do serviço público, não deixando de lado, momento algum, a vantajosidade financeira do ato.

Ante o exposto, sob todos os aspectos, deve o presente achado ser relativizado e levado ao campo das recomendações, em atenção aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, tendo em vista o cumprimento da finalidade pública pela ora Defendente na manutenção dos serviços de saúde em meio à crise pandêmica.

4. DOS PEDIDOS.

Diante de todo exposto, a Defendente requer que seja a presente Defesa Prévia recebida e provida, isentando-lhe de qualquer responsabilização, visto que atuou em cumprimento aos preceitos da Constituição Federal e da legislação vigente, bem como em razão da ausência de dano ao erário, má-fé, dolo ou vantagem indevida, em cumprimento aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e verdade material.

Protesta provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos.

Por sua vez, o Sr. Rubem Guilherme Oliveira Amorim apresentou a defesa abaixo transcrita:

DO RELATÓRIO APRESENTADO

Inicialmente, cumpre avivar que restou realizar a análise consubstanciada referente ao Relatório de Auditoria- Prestação de Contas da Gestão de 2021, concluindo haver imprudência e contrariedade ao disposto na Lei nº 8.666/1993 Art. 15, Inciso V e §1º e das referidas Instruções Normativa SLIC nº 001.01/2012 e 002.02/2019 conforme apontamentos abaixo:

2.1.4.1. O Procedimento de Estimativa de Preços



2.1.4.2.1. Ausência de ampla pesquisa de preços públicos, bem como sem considerar todos os itens do Termo de Referência

2.1.4.2.2. Da Coleta de Preços Particulares - Cotações com Fornecedores

2.1.4.2.2.1. Itens de mesmas especificações com cotações distintas entre os lotes

2.1.4.2.2.2. Propostas de cotações de mesmo fornecedor com variações de preços entre elas

2.1.4.2.2.3. Diferenças não razoáveis entre a cotação fornecida e os valores praticados em contrato vigente com a Secretaria de Saúde

2.1.4.2.2.4. Ausência de Critério na Desconsideração de Cotações para mesmos itens em lotes diferentes

2.1.4.2.2.5. Erros de preenchimento no Mapa de Preços

2.1.4.2.2.6. Valor notadamente discrepante na cotação da RCOM no item de 48.000 Btu/h

2.1.4.2.2.7. Resumo de todas as deficiências encontradas na formação da média dos preços particulares do Pregão Eletrônico nº 31/2021

2.1.4.3. Procedimento de Estimativa de Preços no Pregão Eletrônico nº 23/2021

2.1.4.4. Conclusão e responsabilização

DO MÉRITO

2.1.4.1. O Procedimento de Estimativa de Preços

Excelentíssimo conselheiro, iniciamos nossos esclarecimentos lembrando que os processos elencados tramitaram num período turbulento, com uma demanda extremamente exacerbada, o mercado cheio de incertezas e a indústria com escassez de matéria prima (conforme manchete em anexo), onde não só a Secretaria de Saúde do Recife encontrava dificuldades em abastecimento, mas todos os entes da



federação. Visando sempre dar lisura em seus processos, deu-se preferência à modalidade de Registro de Preços, mesmo tendo, à época, respaldo jurídico para adotar uma modalidade mais célere, sempre zelando pelo bem da população e dos cofres do Município.



Vale salientar, que foram utilizadas todas as fontes de consulta mercadológicas disponíveis naquele período, sendo feita uma análise crítica do momento em que vivíamos, com estratégias para garantir o abastecimento de toda a Rede de Saúde, não devendo ser comparada com os dias de hoje.

Vale salientar, que as estratégias adotadas naquele momento, eram exclusivamente para garantir o abastecimento de toda a Rede de Saúde, pautadas nos princípios da legalidade, da eficiência e da proporcionalidade, levando em conta as fontes de consultas mercadológicas disponíveis naquele momento e a análise crítica do contexto em que estávamos inseridos. Diante disso, buscamos as melhores alternativas para atender às demandas da Rede de Saúde, considerando os riscos e as oportunidades existentes. As estratégias foram fundamentadas em dados confiáveis e fidedignos e em uma visão sistêmica do problema, buscando minimizar os impactos negativos e maximizar os resultados positivos.

Reconhecemos que as estratégias adotadas não foram isentas de lapsos, no entanto, ressaltamos que fizemos todo o trabalho possível dentro das circunstâncias e dos recursos disponíveis. A todo momento não medimos esforços para garantir o abastecimento de toda a Rede de Saúde, assim, cumprindo com os nossos deveres. De maneira, que tivemos resultados expressivos que foram valorizados e reconhecidos pela população.

No que tange a Lei Federal 8.666/93 e a Instrução Normativa SLIC 002.02/2019, em uma análise



criterosa, levando em consideração o momento pandêmico vivido no ano de 2021, foi realizada uma ampla pesquisa mesmo diante da necessidade e urgência em salvar vidas, sendo coletados preços públicos e privados. Destarte, ratifica-se que não houve nenhum prejuízo ao erário público, tendo este Gerente a todo o momento o objetivo de atender as necessidades da população que sofriam nas Redes Públicas de Saúde.

PANDEMIA

Recife abre novos leitos para pacientes com Covid-19 e faz adequações na rede de saúde

Algumas unidades passarão a ficar exclusivas para o atendimento de infectados pelo novo coronavírus

Por Portal Folha de Pernambuco
11/03/21 às 14H01 atualizado em 11/03/21 às 14H29



<https://www.folhape.com.br/noticias/recife-abre-novos-leitos-para-pacientes-com-covid-19-e-faz-adequacoes/175889/>

2.1.4.2.1. Ausência de ampla pesquisa de preços públicos, bem como sem considerar todos os itens do Termo de Referência

Iniciamos nossas observações, com a devida máxima vênica, apontando que os argumentos do relatório apresentado não merecem prosperar, uma vez que está Gerência sempre prezou pela ampla pesquisa, na observância da legislação vigente e em conformidade com a Instrução Normativa - IN vigente à época (IN 002.02/2019),

Em todas as nossas pesquisas, leva-se em consideração os sítios eletrônicos públicos e privados disponíveis, observando com muito critério o bem público, para que não se tenha prejuízo ao erário, o que iremos comprovar no decorrer desta defesa.

Apesar do não preenchimento dos preços públicos para o Lote 3 do certame PE nº 31/2021, observa-se que num contexto geral houve economia ao erário público no processo em comento.

Por conta de uma demanda de processos exorbitantes, com prazos urgentes a serem cumpridos, esta gerência ficou inerte no preenchimento do Lote 3, porém, como já dito, no valor global, fazendo o comparativo com o último certame, com a mesma similaridade o processo licitatório 31/2021, restou-se econômico.



Assim, levando em consideração que houve disputa de preços na licitação, verifica-se que o agente não agiu com dolo.

Referente aos preços privados, foi necessário a solicitação de novos orçamentos devido à validade das propostas, com a mudança do Termo de Referência, as cotações devem ser modificadas/atualizadas, não permanecendo as anteriores, que divergiam nas quantidades solicitadas no novo Termo de Referência apresentado pelo demandante.

Quanto à alegação de que não foi realizada nova pesquisa de preços públicos, tal procedimento não foi adotado, uma vez que a GGLIC não solicitou no Termo de Análise, pois as mesmas encontravam-se válidas.

Ressalta-se que os autos do certame chegaram a esta Gerência no dia 9 de abril de 2021, uma sexta-feira, onde foram solicitados orçamentos atualizados em 12 de abril de 2021 e recebemos respostas até o dia 14 de abril de 2021, com o processo tramitando em caráter de urgência.

Destarte, fica claro o caráter de urgência na tramitação, pois o mesmo foi encaminhado no mesmo dia 14 de abril de 2021 para a Gerência Jurídica de Licitações e Contrato - GJLC, para análise e posterior envio para GGLIC, não havendo tempo hábil para nova pesquisa de preços públicos.

Na pandemia, cada segundo era extremamente crucial no tocante a salvar vidas, com a equipe de Saúde trabalhando 24 horas por dia, lembrando que éramos um serviço essencial, com responsabilidade única e exclusiva com o bem estar e a manutenção da vida das pessoas de nossa cidade.

Quanto aos procedimentos da IN SLIC 002.02/2019, informamos que os procedimentos foram adotados, como iremos demonstrar logo em seguida.

A semelhança na prestação de serviços nos contratos nº 4801.010.2017 e 4801.011.2017, que a época prestavam serviços a Secretaria de Saúde do Município, tais argumentos não merecem consideração, uma vez que o contrato à época vigente de prestação de serviço similar, teria sido ratificado a mais de 180 dias, dessa forma, inviabilizando o uso, conforme a IN SLIC 002.02/2019. Além do já apontado,



outra análise feita à época, refere-se ao prazo de entrega dos equipamentos, uma vez que nos contratos apontados por essa auditoria, tinham como o prazo de entrega trinta dias úteis, já no termo de referência do certame, a exigência era de cinco dias **corridos**. A princípio pode parecer inócuo tal apontamento, porém, **o prazo de entrega no meio de uma pandemia é crucial para salvar vidas.**

DO PRAZO E CONDIÇÕES DE ENTREGA DO OBJETO

CLÁUSULA QUINTA: O prazo para a entrega do objeto licitado será de até 30 (trinta) dias úteis, a partir da data do recebimento da nota de empenho ou ordem de serviço. O fornecedor será considerado em mora após o vencimento deste prazo.

Pg. 5 do Contrato nº 4801.010/2017 e Pg. 4 do Contrato nº 4801.011/2017.

4. PRAZO DA INSTALAÇÃO E ENTREGA:

Até 5 (cinco) dias corridos, contados a partir da data de solicitação efetuada pela SEIS - Secretaria Executiva de Infraestrutura na Saúde, devendo cumprir as disposições e as obrigações constantes do Edital.

Pg. 34 do edital do PE nº 31/2021 - Anexo I - Termo de Referência.

Podemos observar, por exemplo, que o contrato apontado tinha como o prazo de entrega **30 DIAS ÚTEIS** para o fornecimento dos equipamentos, já no Termo de Referência, por conta do momento vivido a época (Pandemia da COVID-19) exigia-se a urgência de entrega no prazo de **5 DIAS CORRIDOS**.

Assim, podemos identificar no questionamento da empresa Colortel, que requereu maior prazo para entrega dos objetos demandados, afirmando que existia no mercado a escassez de matéria prima, o que de pronto foi denegado pela Comissão Permanente de Licitação de Serviços de Saúde - CPLSSA, conforme acostados nos autos do certame fls. 365 à 374 (em anexo). **Vale salientar, que além do prazo de entrega, as condições e quantitativos diferentes da propensa locação.**

Em período atípico Pandêmico, havia escassez de insumos na indústria, assim, as cotações recebidas destoavam do preço da realidade do mercado no momento da elaboração da estimativa para o referido certame.



Business

exame. ASSINE LOGIN

Tecnologia EXAMELAB

Home > Tecnologia

Falta de componentes atinge 73% das fábricas de eletroeletrônicos

Segundo a Abinee, o principal item em falta são os componentes eletrônicos importados da Ásia, dada a corrida global por chips causada pela volta rápida dos pedidos da indústria

Modo escuro

<https://exame.com/tecnologia/falta-de-componentes-atinge-73-das-fabricas-de-eletroeletronicos/>

Diante dos fatos elencados e devidamente comprovados, resta cristalino que os procedimentos previstos na normativa foram cumpridos, porém não anexados nos autos.

Insta esclarecer, que naquele período iniciamos uma nova gestão, este gerente encontrava se em fase de adaptação, com mudança de equipe, uma demanda exorbitante de processos, fazendo com que nem todos os procedimentos tivessem sido executados com perfeição.

Vale salientar, que com a não utilização dos contratos apontados, automaticamente após análise crítica, não se utilizou os empenhos, usando-se analogicamente a teoria do fruto da árvore envenenada.

Quanto ao suposto ato de improbidade, ficou demonstrado que não se agiu de forma ilegal ou contrario aos principios da administração pública, exercendo a função pública com zelo, senso critico, com o intuito de salvar vidas e sem trazer dano algum ao erario.

Está Gerência vem se aperfeiçoando nos trâmites processuais adotados desde o início desta gestão, onde os processos licitados estão sendo confeccionados com maior segurança e sempre respeitando as orientações deste Egrégio Tribunal.

2.1.4.2.2. Da Coleta de Preços Particulares - Cotações com Fornecedores

Conforme documento anexo, foram solicitadas cotações a vários fornecedores privados, porém, só foram recebidas quatro cotações.



SOLICITO COTAÇÃO DE PREÇOS PARA SERVIÇO DE LOCAÇÃO DE ARCONDICIONADO COM INSTALAÇÃO

8 de fevereiro de 2021 às 10:45
ENIO TADEU TAVARES CARNEIRO <enio.carneiro@recife.pe.gov.br>
Coo: sidar@cidar.net, licitacao@governocondicionado.com, comercial@climadeaenge.com.br, consuma2009@hotmail.com, mvpvcomercio@hotmail.com, mircoz70@gmail.com, licitacao@fomaq.com.br, tadeu@fomaq.com.br, administrativo@mpmalgueldear.com.br, RCOM COMÉRCIO E SERVIÇOS <room2014@hotmail.com>, contato@gerenciaesrefrigerao.com.br, comercial@climabio-ne.com.br, comercial@climabio-ne.com.br, administracao@climabio-ne.com.br, hivson@instrucon.com.br, alvape2006@gmail.com, junior@serfac.com.br, Edjany soares <sec.inveve.comercial@gmail.com>, delvechho@climaoar.eng.br, comercial@caa.eng.br, gsssoares@yahoo.com.br, COCLIMATIZACOES@gmail.com, manoi.oliveira@mitac.com.br

Solicito cotação conforme especificação contida no formulário de cotação, este formulário deve ser preenchido com os valores (unitário e total) conforme solicitado nas colunas. É imprescindível conter o carimbo do CNPJ (Com Número do CNPJ e Razão Social) data e a assinatura. Em caso de dúvidas, por favor, fique à vontade para me consultar.

Atenciosamente,

Enio Tadeu

Prefeitura da Cidade do Recife
Secretaria de Saúde
Setor de Compras
Fone: (81) 3355-9307



Porém, havendo ajustes no Termo de Referência, foi necessário solicitar novas cotações ao mercado:

ENIO TADEU TAVARES CARNEIRO <enio.carneiro@recife.pe.gov.br> 12 de abril de 2021 às 09:16
Para: RCOM COMÉRCIO E SERVIÇOS <room2014@hotmail.com>

Bom dia, Reginaldo!

Devido alterações na cotação de preço e acréscimo de itens no lote 03 solicito se possível cotar conforme novo formulário de cotação em anexo

Email enviado a empresa RCOM COMÉRCIO E SERVIÇOS.

ENIO TADEU TAVARES CARNEIRO <enio.carneiro@recife.pe.gov.br> 12 de abril de 2021 às 09:29
Para: comercial@mpmalgueldear.com.br

Bom dia, José Menezes!

Devido a alterações nos quantitativos e inclusão de novos itens a ser locado solicitamos que seja cotado conforme novo formulário de cotação em anexo

Email enviado a empresa MPM - ALUGUEL DE AR LTDA.

ENIO TADEU TAVARES CARNEIRO <enio.carneiro@recife.pe.gov.br> 12 de abril de 2021 às 09:37
Para: hivson@instrucon.com.br

Solicito cotação conforme especificação contida no formulário de cotação, este formulário deve ser preenchido com os valores (unitário e total) conforme solicitado nas colunas. É imprescindível conter o carimbo do CNPJ (Com Número do CNPJ e Razão Social) data e a assinatura. Em caso de dúvidas, por favor, fique à vontade para me consultar.

Atenciosamente,

Email enviado a empresa INSTRUCON REFRIGERAÇÃO.

ENIO TADEU TAVARES CARNEIRO <enio.carneiro@recife.pe.gov.br> 12 de abril de 2021 às 09:41
Para: og climatizacoes <ogclimatizacoes@gmail.com>

Bom dia, Amanda Maria!

Devido a alterações nos quantitativos e inclusão de novos itens a ser locado, solicitamos que seja cotado conforme novo formulário de cotação em anexo.

Email enviado a empresa CG REFRIGERAÇÕES EIRELI.

Assim, os demais apontamentos serão esclarecidos logo a seguir.

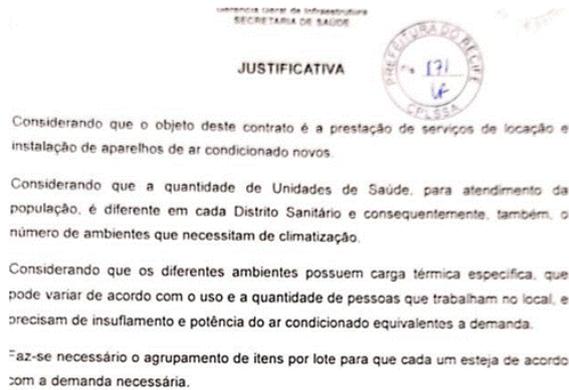
2.1.4.2.2.1. Itens de mesmas especificações com cotações distintas entre os lotes

Douto Conselheiro, mudanças no decorrer do processo fogem da competência da Gerência de Compras, vale destacar que a atualização das propostas se deu por conta da alteração do Termo de Referência, que compete única e exclusivamente ao demandante do certame.

Destaca-se, que apesar dos itens terem as mesmas características e especificações, deveremos ter uma análise crítica mais acurada acerca dos detalhes do processo, uma vez que conforme carreado na folha 171 dos autos do certame PE nº 31/2021, devemos levar em consideração as diferenças e particularidades de



cada distrito sanitário. Sendo necessário observar o número e tipos de ambientes que necessitam de climatização, diferentes ambientes com carga térmica específica que podem variar com o uso e a quantidade de usuários do local, que necessitam de insuflamento e potência de ar equivalente a demanda, assim, não podemos mesmo tendo as mesmas especificações e características, tratar como iguais os lotes do certame, pois cada unidade tem sua demanda específica.



Atenciosamente,


Natalia Cristina Moreira Feitosa
Gerente de Conservação de Rede
Matrícula: 110 140-4

Diante do quadro apresentado, mesmo algumas empresas apresentando valores iguais para lotes distintos, aqueles que entendem em cotar preços diferentes estão levando em consideração todas as diferenças geográficas, espaços físicos e do uso, pois cada unidade tem uma demanda diferente, não podendo esta Gerência interferir nos preços recebidos.

Ademais, é possível que a base para mobilidade de atendimento dos distritos esteja inserida no preço, conforme previsto no Termo de Referência. Nesse sentido, esta Gerência não pode exigir que as empresas discriminem os custos de mobilidade, pois isso poderia violar as estimativas das propostas e a autonomia dos licitantes. Portanto, esta Gerência deve analisar as propostas com base nos critérios objetivos estabelecidos no Termo de Referência, sem realizar qualquer distinção ou discriminação entre as propostas recebidas de participantes distintos.

Quanto à validade das propostas apontadas por este tribunal, ressalta-se que com a mudança do Termo de Referência as cotações devem ser modificadas



/atualizadas, não permanecendo as anteriores, que divergiam nas quantidades solicitadas no novo Termo de Referência apresentado pelo demandante.

Diante do apresentado, chega-se a conclusão, conforme Termo de Referência e Nota Técnica já supra citada, que cada lote do processo possui suas peculiaridades e características diferentes, conforme descrito nos anexos I, II e III do Termo de Referência, onde apresentam localidades diferentes para cada lote. Dessa forma, torna-se inviável a utilização dos preços das cotações para todos os lotes.

2.1.4.2.2.2. Propostas de cotações de mesmo fornecedor com variações de preços entre elas

Ilmo. Conselheiro, conforme anteriormente já citado, as mudanças no decorrer do processo fogem da competência da Gerência de Compras e Serviços, destacando que a atualização das propostas se deu por conta da alteração do Termo de Referência que compete exclusivamente ao mantenedor do certame.

Quanto à validade das propostas apontadas por este tribunal, ressalta-se que com a mudança do Termo de Referência as cotações devem ser modificadas e atualizadas, não permanecendo as anteriores, que divergiam nas quantidades solicitadas no novo Termo de Referência apresentado pelo demandante.

A referida empresa Instrucon Refrigeração, apresentou sua primeira cotação de preços em 10 de fevereiro de 2021, com validade de 60 dias, onde foi necessário solicitar cotação atualizada devido as alterações feitas no Termo de Referência. Sua proposta estaria na véspera do vencimento, onde ressalta-se novamente a necessidade de solicitarmos uma nova proposta, que foi recebida em 13 de abril, após o vencimento da primeira cotação.

Importante trazer a baila, que naquele período de cotação, vivíamos um período pandêmico de ordem Mundial, com escassez de matéria prima na indústria, onde imperava a variação de preços dos equipamentos eletroeletrônicos, conforme reportagens em anexo. Desta forma, por estarmos vivenciando um período pandêmico, a volatilidade do mercado, em um momento de dinâmica de variação de preços de maneira atípica, interferiu no certame, impactando assim os preços recebidos.



<https://oglobo.globo.com/economia/industria-varejo-ja-reduzem-producao-falam-em-alta-de-precos-com-agravamento-da-pandemia-24937021>

Existia a necessidade da aquisição de forma a evitar a interrupção do atendimento presencial, que é indispensável para o funcionamento e atendimento das unidades da rede de Saúde, “onde a climatização dos ambientes para o atendimento dos que procuram a rede Pública de Saúde reduz a proliferação de bactérias e fungos no ambiente, evitando a transmissão de doenças e o risco de infecção local, além de atenuar o sofrimento das doenças através da sensação de conforto térmico”, conforme descrito e justificado no Termo de Referência (fl. 153) do certame.

2.1.4.2.2.3. Diferenças não razoáveis entre a cotação fornecida e os valores praticados em contrato vigente com a Secretaria de Saúde

No que tange a semelhança na prestação de serviços da empresa MPM - Aluguel de Ar Ltda que exarou cotação e ao mesmo tempo prestava serviços a Secretaria de Saúde do Município, tais argumentos não merecem consideração, uma vez que o contrato à época vigente de prestação de serviço similar, teria sido ratificado a mais de 180 dias conforme a Instrução Normativa SLIC nº 02.002/2019, dessa forma inviabilizando o uso que abarcava em sua totalidade as exigências requeridas no Termo de Referência.

Podemos observar por exemplo, que o contrato apontado tinha como o **prazo de entrega 30 dias úteis** para o fornecimento dos equipamentos, já no Termo de Referência, por conta do momento vivido a época (Pandemia da COVID-19) exigia-se a urgência de **entrega no prazo de 5 dias corridos**, como podemos identificar no questionamento da empresa Colortel, requerendo maior prazo para entrega dos objetos demandados, afirmando que existia no mercado a escassez de matéria prima, o que de pronto foi denegado pela Comissão Permanente de Licitação de



Serviços de Saúde - CPLSSA, conforme acostados nos autos, fls. 365 à 374. Vale salientar, que além do prazo de entrega, as condições e quantitativos diferentes da propensa locação.

Durante o período pandêmico atípico, a indústria enfrentou uma escassez sem precedentes de insumos. Esta escassez, juntamente com a incerteza em torno da duração e do impacto da pandemia, levou a flutuações diárias nos preços dos insumos. A procura e a oferta, os pilares fundamentais da economia, tornaram-se os principais determinantes dessas flutuações. Em um dia, um insumo poderia ser abundante e barato, e no dia seguinte, poderia se tornar escasso e caro.

As cotações recebidas destoavam dos preços da realidade do mercado no momento da elaboração da estimativa para o referido certame, a volatilidade dos preços tornou extremamente difícil para as empresas fazerem estimativas precisas para seus certames. As estimativas elaboradas em um dia poderiam se tornar obsoletas no dia seguinte, à medida que os preços dos insumos continuavam a variar. Esta situação colocou uma pressão significativa sobre as empresas, pois lutavam para se adaptar a esta nova realidade e continuar a fornecer seus produtos e serviços.

Pandemia e falta de insumos já afetaram indústria em fevereiro e quadro deve piorar

Tombo puxado pela produção de veículos surpreendeu economistas

Por Arícia Martins, Valor — São Paulo
01/04/2021 14h25 - Atualizado há 2 anos

<https://valor.globo.com/brasil/noticia/2021/04/01/pandemia-e-falta-de-insumos-ja-afetaram-industria-em-fevereiro-e-quadro-deve-piorar.ghtml>

NOTÍCIAS > Economia

09/04/2021

Mais de 70% das indústrias enfrentam dificuldades em obter insumos e matérias-primas

Pesquisa da CNI mostra que não houve melhora em relação ao registrado em novembro do ano passado. Maior parte das empresas aguarda normalização apenas no segundo semestre

<https://noticias.portaldaindustria.com.br/noticias/economia/industrias-enfrentam-dificuldades-em-obter-insumos-e-materias-primas/>



Dessa forma o valor médio ficaria de R\$ 2.725,02 (dois mil setecentos e vinte e cinco reais e vinte centavos)

? No item Ar Condicionado tipo Janela 18 mil Btu/h no lote 2 e 3:

Item	Descrição	Quantidade	Valor Unitário	Valor Total	Marca	Modelo	Valor Médio
2	LOCAÇÃO DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS (Arrendo de 060 Janela de 18.000 Btu/h)	4	2.663,1291	4.603,4309	—	—	—
3	LOCAÇÃO DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS (Arrendo de 060 Janela de 18.000 Btu/h)	4	2.663,1291	4.603,4309	—	—	—

Item	Descrição	Quantidade	Valor Unitário	Valor Total	Marca	Modelo	Valor Médio
2	LOCAÇÃO DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS (Arrendo de 060 Janela de 18.000 Btu/h)	4	2.663,1291	4.603,4309	—	—	—
3	LOCAÇÃO DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS (Arrendo de 060 Janela de 18.000 Btu/h)	4	2.663,1291	4.603,4309	—	—	—

Dessa forma, o valor das médias ficariam de R\$ 3.488,76 (três mil quatrocentos e oitenta e oito reais e setenta e seis centavos).

Assim, constatamos que a estimativa de preços não fere o princípio da eficiência e economicidade, não havendo dano algum ao erário e sim uma **economicidade ainda maior no valor da média obtida**, para o Lote 3 - Ar Condicionado tipo Janela 10 mil Btu/h se deu em 18% mais vantajoso, para o Ar Condicionado tipo Janela 12 mil Btu/h no Lote 3 se deu em 22% mais vantajoso e para o Ar Condicionado tipo Janela 18 mil Btu/h nos Lotes 2 e 3 se deu em 24% mais vantajoso, assim observa se que a análise crítica feita naquele momento trouxe proteção aos cofres da administração.

2.1.4.2.2.5. Erros de preenchimento no Mapa de Preços

Inclito Conselheiro, no que pese a alegação de erro de preenchimento do mapa de estimativa de preços, observa-se que tal fato não trouxera nenhum prejuízos ao certame, como podemos observar na simulação feita no mapa, preenchendo o valor correto:



de prejuízo ao erário demonstra que não houve má-fé ou negligência na condução dos processos.

Portanto, apesar dos lapsos cometidos, a integridade, a transparência e a economicidade do processo foram mantidas. Isso demonstra o compromisso com uma gestão eficiente e responsabilidade com os recursos públicos.

2.1.4.2.2.6. Valor notadamente discrepante na cotação da RCOM no item de 48.000 Btu/h

A ausência de critério na desconsideração do preço apresentado pela empresa RCOM Comércio e Serviços, não acarretou nenhum prejuízo ao erário, respeitando o princípio da eficiência e economicidade.

No que se refere a criticidade da análise da criação do Mapa Estimativo de Preços para o referido certame, onde se á **automaticamente** a expurgação dos valores inferiores e superiores, devido ao tempo atípico de Pandemia onde se tinha a flutuação dos valores praticados no mercado, recebemos quatro orçamentos de empresas distintas onde os valores apresentados pelas mesmas destoava, fazendo que o **mapa expurgar-se automaticamente os valores maiores**, porém, estrategicamente foi necessário a exclusão manualmente do maior valor apresentado, para que pudéssemos obter um valor de média mais vantajosa, assim, tornando a média dos preços privados mais fidedigna a realidade do mercado naquele momento.

Ainda que o preço apresentado pela empresa RCOM Comércio e Serviços tenha sido retirado da média, **os preços que compuseram a média foram os dois preços mais baixos coletados**, ficando assim a média do valor de R\$ 7.140,00 reais e seu preço final se deu em R\$ 3.411,36 tendo uma economicidade de 47,78 %.

2.1.4.2.2.7. Resumo de todas as deficiências encontradas na formação da média dos preços particulares do Pregão Eletrônico nº 31/2021

Ilustríssimo Dr. Conselheiro, conforme esclarecimentos acima aduzidos, resta comprovado de forma clara e objetiva que todos os trâmites para resguardar o erário e lisura do certame foram rigorosamente atendidos, com base nas legislações aplicadas. Talvez, todos os procedimentos não tenham ficado claros, uma vez que vivenciávamos um período turbulento, principalmente



na Saúde, com índices de mortalidade elevada, onde tínhamos uma demanda exacerbada de processos, com o único intuito de atender a população e o mais importante de tudo, salvar vidas.

Importante destacar, que nas considerações levantadas no relatório deste Tribunal, não merecem prosperar na íntegra, uma vez que está Gerência sempre prezou pela ampla pesquisa, sempre na observância da legislação vigente e em conformidade com a Instrução Normativa - IN vigente à época (IN SLIC 002.02/2019).

Conforme já demonstrado no decorrer dessa defesa, todos os pontos da Tabela 20 da conclusão do relatório foram devidamente esclarecidos através de documentação, diante disso, resta todo o relatório esclarecido, demonstrando a boa fé utilizada no certame e o mais importante, a economia do Município.

Destarte, que os certames tiveram uma economicidade de 17,43 % no pregão 31/2021, e de 38,60 % no pregão 23/2021 aos cofres do Município, restando cristalino que não houve ofensa aos princípios da Eficiência e Economicidade dos referidos certames.

HISTÓRICO DE LICITAÇÕES - DETALHAMENTO	
Para visualizar os documentos e Atas da Licitação, clique no item desejado. Para visualizar todas as Licitações Pesquisadas, clique no botão "Voltar".	
ADMINISTRAÇÃO DIRETA	
PREGÃO ELETRÔNICO	
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DE SERVIÇOS DE SAÚDE - CPLSA (GGLIC/SEPLAGTD)	
PROCESSO	0031/2021
LICITAÇÃO	0031/2021
REGISTRO DE PREÇO	SIM
OBJETO	REGISTRO DE PREÇOS, COM VALIDADE DE 12 DOZE MESES, PARA CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA EM LOCAÇÃO E INSTALAÇÃO DE APARELHOS DE AR CONDICIONADO NOVOS, DOS TIPOS SPLIT E JANELA. 03 TRES LOTES, PARA ATENDER AS NECESSIDADES DA SECRETARIA DE SAÚDE DA PREFEITURA DO MUNICÍPIO
DATA/HORA DE ABERTURA	01/06/2021 11:00 h
ÓRGÃO LICITANTE	FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE - FMS
TRATAMENTO DIFERENCIADO EPP/ME/MEI	NÃO
SOLICITAÇÃO DE COMPRA	SCC-4801.0092.2021
NECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRAÇÕES CONTÁBEIS	SIM
VALOR ESTIMADO	3.102.144,94
TOTAL GERAL ESTIMADO (Itens que Lograram Êxito)	3.102.144,94
VALOR HOMOLOGADO (Itens que Lograram Êxito)	2.561.493,04
ECONOMICIDADE DO PROCESSO	17,43 %

HISTÓRICO DE LICITAÇÕES - DETALHAMENTO	
Para visualizar os documentos e Atas da Licitação, clique no item desejado. Para visualizar todas as Licitações Pesquisadas, clique no botão "Voltar".	
ADMINISTRAÇÃO DIRETA	
PREGÃO ELETRÔNICO	
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DE MATERIAIS - CPLM (GGLIC/SEPLAGTD)	
PROCESSO	0024/2021
LICITAÇÃO	0023/2021
REGISTRO DE PREÇO	SIM
OBJETO	REGISTRO DE PREÇOS, PELO PERÍODO DE 12 DOZE MESES, PARA AQUISIÇÃO DE CONDICIONADORES DE AR DO TIPO SPLIT D4, 14 QUATORZE LOTES, VISANDO ATENDIMENTO DE DEMANDA DA SECRETARIA DE SAÚDE.
DATA/HORA DE ABERTURA	30/08/2021 09:00 h
ÓRGÃO LICITANTE	FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE - FMS
TRATAMENTO DIFERENCIADO EPP/ME/MEI	NÃO
SOLICITAÇÃO DE COMPRA	SCC-4801.0142.2021
NECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRAÇÕES CONTÁBEIS	NÃO
VALOR ESTIMADO	7.275.492,49
TOTAL GERAL ESTIMADO (Itens que Lograram Êxito)	7.275.492,49
VALOR HOMOLOGADO (Itens que Lograram Êxito)	4.466.960,65
ECONOMICIDADE DO PROCESSO	38,60 %

Apesar de qualquer deslize cometido, foi evitado supostos prejuízos, além disso, a ausência de dolo e de prejuízo ao erário demonstra que não houve má-fé ou negligência na condução do agente.



Portanto, apesar de quedar-se inerte em alguns momentos, a integridade, a transparência e a economicidade dos processos foram mantidos. Isso demonstra o compromisso com uma gestão eficiente e responsabilidade dos recursos públicos.

Diante de tudo, os esforços desta Secretaria foram alcançados, conforme recortes a seguir:



Recife chega a 400 leitos para pacientes com covid-19 na rede municipal

https://dome.recife.pe.gov.br/upload_dome/DO_048_EXTRA_03_04_2021-assinado.pdf

PANDEMIA

Covid-19: Pernambuco abre novos leitos de UTI, mas taxa de ocupação permanece alta

No domingo (7), havia 1.057 leitos na rede pública, em todo o Estado, sendo 95% a taxa média de ocupação. Nesta segunda-feira (8), o número subiu para 1.068. Mas a taxa permaneceu com o mesmo resultado, ou seja, mais internações foram registradas



Cadastrado por

Rute Arruda, Raphael Guerra

Publicado em 08/03/2021 às 21:08 | Atualizado em 08/03/2021 às 23:31

<https://jc.ne10.uol.com.br/columnas/saude-e-bem-estar/2021/03/12038174-covid-19-pernambuco-abre-novos-leitos-de-uti-mas-taxa-de-ocupacao-permanece-em-alta.html>

2.1.4.3. Procedimento de Estimativa de Preços no Pregão Eletrônico nº 23/2021

Apesar da alegação de não existência e deficiência de ampla pesquisa, reiteramos que todos os procedimentos em relação a coleta de preços foram exauridos, dessa forma, os referidos apontamentos e argumentos do relatório apresentado não merecem prosperar, uma vez que está Gerência sempre prezou pela ampla pesquisa, na observância da legislação vigente e em conformidade com a Instrução Normativa - IN vigente à época (IN 002.02/2019).

Importante destacar, que o referido certame teve uma **economicidade de 38,60 %** aos cofres do Município, restando cristalino que não houve ofensa aos princípios da Eficiência e Economicidade dos referidos certames.



HISTÓRICO DE LICITAÇÕES - DETALHAMENTO	
Para visualizar os documentos e Atas da Licitação, clique no item desejado. Para visualizar todas as Licitações Pesquisadas, clique no botão "Voltar".	
ADMINISTRAÇÃO DIRETA	
PREGÃO ELETRÔNICO	
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DE MATERIAIS - CPLM (GG/LIC/SEPLAG/D)	
PROCESSO	0024/2021
LICITAÇÃO	0023/2021
REGISTRO DE PREÇO	SIM
OBJETO	REGISTRO DE PREÇOS, PELO PERÍODO DE 12 DOZE MESES, PARA AQUISIÇÃO DE CONDICIONADORES DE AR DO TIPO SPLIT EM 14 QUATORZE LOTES, VISANDO ATENDIMENTO DE DEMANDA DA SECRETARIA DE SAÚDE.
DATA/HORA DE ABERTURA	30/08/2021 09:00 h
ÓRGÃO LICITANTE	FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE - FMS
TRATAMENTO DIFERENCIADO EPV/ME/MS	NÃO
SOLICITAÇÃO DE COMPRA	SCC 4801.010.2017
NECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRAÇÕES CONTÁBIS	NÃO
VALOR ESTIMADO	7.275.492,49
TOTAL GERAL ESTIMADO (Itens que Lograram Êxito)	7.275.492,49
VALOR HOMOLOGADO (Itens que Lograram Êxito)	4.466.960,65
ECONOMICIDADE DO PROCESSO	38,60 %

Vale ressaltar, que à época não foram encontrados preços públicos, inclusive, as atas encontradas foram encaminhadas para análise técnica do demandante, com análise técnica encontrada nas folhas 27 e 50.

As atas apontadas por este tribunal por exemplo: Pregão Eletrônico nº 14/2021 da Universidade Federal Fluminense, Pregão Eletrônico nº 7/2021 da Secretaria Municipal de Administração de Goiânia - GO e Pregão Eletrônico nº 4/2021 do Ministério das Relações Exteriores, não foram localizadas na época em questão para que compusesse o mapa, e assim melhor adequar ao preço estimado. Destarte, sempre bom trazer a baila, que estávamos em um período de mudança de gestão, onde os procedimentos ainda estavam em período de adaptação, onde não se juntou no processo a negativa da pesquisa da época. Ocorre que, aperfeiçoamentos nos trâmites processuais vêm sendo adotados desde o início da gestão, onde os processos licitados são confeccionados com maior segurança e sempre respeitando as orientações deste Egrégio Tribunal.

No que tange a busca por empenhos com a prestação de serviços semelhantes nos contratos nº 4801.010.2017 e 4801.011.2017, que a época tinha se a prestação serviços a Secretaria de Saúde do Município, tais argumentos não merecem prosperar, uma vez que o contrato à época vigente de prestação de serviço similar, teria sido ratificado a mais de 180 dias, dessa forma inviabilizando automaticamente o seu uso após análise crítica. Assim, não se utilizou os empenhos, usando analogicamente a teoria do fruto da árvore envenenada. Além do já apontado, outra análise feita à época faz se referência ao prazo de entrega dos equipamentos, uma vez que nos contratos apontados por essa auditoria, tinha como o prazo de entrega **TRINTA DIAS ÚTEIS**, já no termo de referência do certame a exigência era de **CINCO DIAS CORRIDOS**.



Conforme apontado por este Inclito Conselheiro, o próprio mapa expurgou os preços automaticamente, ensejando em uma estimativa baseada apenas nos preços das empresas Friomaq e MPM. É importante lembrar, que vivíamos em um período pandêmico, com alta demanda de processos para dar conta das necessidades da população, e com isso, dar bom e ideal funcionamento da Rede Pública de Saúde do Recife.

A flutuação dos preços no mercado, que se deu naquele momento Pandêmico atípico vivenciado por todas instituições, tanto públicas, quanto privadas, aumentava a incerteza dos preços praticados no mercado, abalando de tal forma, que muitas vezes deixava a mercê as indústrias a uma situação de vulnerabilidade, onde se tinha o comprometimento de se atender a uma demanda, mas não tinham as condições muitas vezes de honrar seus compromissos. Assim, está Gerência mesmo diante de todos estes obstáculos, buscava sempre extrair o preço mais vantajoso, levando sempre em consideração a necessidade de contratarmos um preço justo, podendo assim não haver a descontinuidade na prestação de serviço feita a esta Rede de Saúde.

Com isto, o objetivo final foi atingido, não trazendo dano ao erário e não havendo dolo, sempre na observação aos princípios da economicidade e eficiência, sendo homologado o referido pregão, se obtendo uma economia de 38,60 %.

2.1.4.4. Conclusão e responsabilização

Conforme exposto, todos os apontamentos foram devidamente rechaçados e esclarecidos, tanto do Pregão Eletrônico nº 31/2021, quanto do Pregão Eletrônico nº 23/2021. Com isso, restou comprovada a ampla pesquisa de mercado na observância da Lei Federal 8.666/93 e Instrução Normativa SLIC 002.02 /2019, levando sempre em consideração uma análise crítica sobre o momento vivenciado, onde todos os equipamentos, insumos e demandas eram urgentes, com o intuito único e exclusivo de salvar vidas.

Concluimos, que para o presente certame, foram respeitados os princípios de eficiência, razoabilidade, moralidade e economicidade, assim, não trazendo a



Administração Pública dano ao erário e garantindo o objetivo que era a aquisição e locação dos equipamentos a boas atividades.

As manchetes dos jornais assustavam e o medo tomava conta da equipe de trabalho e principalmente da população. Assim, o dever da Secretaria de Saúde do Recife foi cumprido, não talvez, com a devida observância de todos os procedimentos, mas com o resultado final positivo, vidas foram salvas. Diante do alegado, colecionamos mais uma manchete da época logo abaixo:

Brasil tem 30.484 mortes por Covid-19 em fevereiro, 2º maior número em toda a pandemia

Tês estados tiveram recordes de mortes; colapso no sistema de saúde, antes restrito ao Amazonas, agora atinge várias partes do país.

Por Lara Pinheiro, G1
01/03/2021 13h18 - Atualizado há 2 anos

<https://g1.globo.com/bemestar/coronavirus/noticia/2021/03/01/brasil-tem-30484-mortes-por-covid-19-em-fevereiro-2o-maior-numero-em-toda-a-pandemia.ghtml>

Destaca-se ainda, que as jurisprudências apontadas da Corte de Contas devem se adequar ao momento vivido à época, é fundamental lembrar que, acima de tudo, o direito à saúde e a vida se sobrepõe às Leis Federais, Instruções Normativas e Jurisprudenciais, conforme preceitua os art. 5º e o art. 196 da Carta Política de 1988.

A Constituição Federal de 1988 prevê o direito à vida no artigo 5º, que está situado no campo dos direitos e garantias fundamentais, e mais especificamente, nos direitos e deveres individuais e coletivos. O referido direito é garantido a todos os brasileiros e aos estrangeiros, mesmo que somente estejam transitando no país.

O direito à vida é o direito mais primordial direito humano, e que deve ser se concedido diante de sua dimensão que abrange o direito de nascer, o direito de permanecer vivo, o direito de alcançar uma duração de vida comparável com os demais cidadãos, e o direito de não ser privado da vida por meio de pena de morte.

Art. 5º “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do **direito à vida**, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:” (grifo nosso).

No mesmo sentido, a Carta Política, no entendimento de Alexandre de Moraes, deverá assegurar o direito à



vida considerando primeiramente o direito de permanecer vivo, e também, o direito a ter uma vida digna, promovendo sua subsistência. Já no direito à saúde, tal previsão encontra escopo no Art. 196 da Cf 88, vejamos:

Art. 196 CF 88: “A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”.

O Superior Tribunal de Justiça entende “o direito à saúde como elemento essencial à dignidade da pessoa humana, portanto, podemos concluir que o direito à saúde é conexo ao direito à dignidade. A dignidade é direito humano e direito fundamental previsto a todas as pessoas, por ser um valor inerente a todos, e que deve ser respeitado, preservado e ampliado.

Portanto, levando-se em consideração o momento de crise, é essencial que as decisões e ações deste Egrégio Tribunal, sejam guiadas por estes princípios fundamentais.

A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.

Ainda, segundo a Lei 8.080, de 19 de setembro de 1990, repete este princípio quando determina, em seu art. 2º:

“A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício”.

Importante ressaltar, que as jurisprudências citadas da Corte de Contas, devem ser interpretadas à luz do contexto histórico em que foram proferidas, tendo como principal análise dos casos em tela, um pilar chamado “pandemia”, que até os dias de hoje não foi totalmente controlada, ainda tendo surtos pandêmicos em alguns Estados da Federação e países do mundo.

Portanto, qualquer interpretação das leis e jurisprudências, devem levar em consideração o direito fundamental à vida e à saúde.



Esta defesa, respeita e reconhece a importância das decisões da Corte de Contas, mas argumenta que, em situações onde o direito à vida está em jogo, este deve ser o valor supremo a ser considerado. Assim, se requer que este Inclito Conselheiro, ao fazer suas considerações finais, leve em consideração estes argumentos, proferindo decisão favorável, acolhendo os fatos e argumentos aqui apresentados.

Diante do exposto, aproveitamos para indicar que os fundamentos invocados para a punição do agente, estão em dissonância com o entendimento dos Tribunais Superiores, no sentido que deve ser comprovado dolo específico de causar prejuízo ao erário, bem como o devido dano às contas municipais.

Na verdade, o que se deve observar é que do preço estimado para o preço homologado, houve uma economia significativa, inclusive apontado por esse próprio Douto Conselheiro.

Sendo assim, reiteramos que não houve dano ao erário, afastando de imediato qualquer pretensão de imputação de dolo com fins ilícitos.

Destaca-se, que o mero exercício da função ou desempenho de competências públicas sem comprovação do ato doloso com fim ilícito, afasta a responsabilidade que hora se tenta imputar.

Vale salientar, que mesmo havendo equívocos por partes dessa Gerência, deve-se levar em consideração os prazos curtos para a aquisição das demandas. Todos os processos licitatórios da Secretaria de Saúde, passam pelo crivo da - GGLIC, diante disso, observa-se que, supostas inconsistências, deveriam ser filtradas e discriminadas para correção pela GGLIC, o que não ocorreu. Essa análise traz freios e contrapesos nos procedimentos dos certames, demonstrando mais uma vez a não incidência do dolo específico por parte desta Gerência.

Importantíssimo esclarecer, que no ano em questão, tratava-se de uma nova gestão municipal, trazendo assim, novas metodologias de trabalho, ao mesmo tempo que ocorria a transição das Gerências no meio de um **LOCKDOWN**. O gerente de Compras e Serviços, tinha sido recém nomeado, em um período turbulento pandêmico, além de coincidir com o nascimento do seu primeiro filho. Mesmo assim, apesar



de todas as responsabilidades como gestor e pai de família, em nenhum momento deixou de cumprir com o seu compromisso com o povo da cidade do Recife, onde seu único intuito naquele momento era salvar vidas.

PORTARIA Nº 0409 DE 26 DE FEVEREIRO DE 2021
O PREFEITO DO RECIFE, no uso de suas atribuições,
R. E. S. 04156
Nomear **RUBEM GUILHERME OLIVEIRA AMORIM**, CPF nº ***.849.864-**, para exercer o cargo de provimento em comissão de Gerente de Compras e Serviços, âmbito "C244-01", da Secretaria de Saúde, a contar de 01 de fevereiro de 2021.

Certidão de Nascimento

NOME
GAEL DUCA AMORIM

CPF
175.641.514-35

MATRÍCULA
078101 01 55 2021 1 00293 050 0174804 61

DATA DE NASCIMENTO (por extenso)
Três de fevereiro de dois mil e vinte e um.

DATA DE NASCIMENTO
15h21min

LOCALIDADE
Recife-PE

MUNICÍPIO DE REGISTRO E ESTADO DA IDENTIFICAÇÃO
Recife-PE - ESTADO DE PERNAMBUCO

LOCAL, MEMBRAS DE NASCIMENTO E/OU
no Hospital Esperança S/A, Ila do
Itaíba, Recife, Pernambuco

SEXO
Masculino

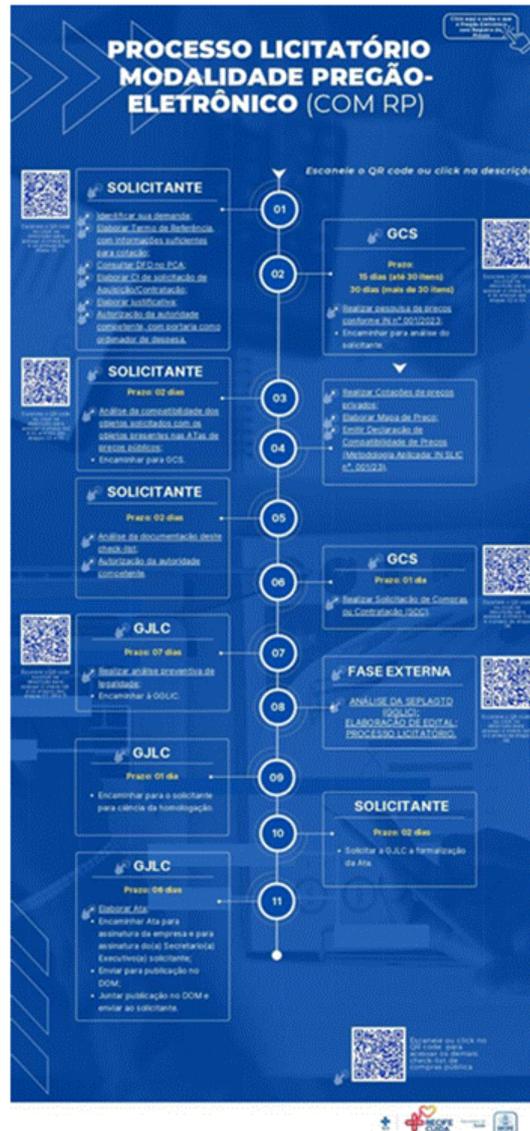
RECIFE:
RUBEM GUILHERME OLIVEIRA AMORIM, natural de Patrolina, Estado de Pernambuco e DÉBORA
CESAR DE ARAUJO CAVALCANTI DUCA, natural de Recife, Estado de Pernambuco, ambos
residentes em Recife, Estado de Pernambuco

AVISO

Com o decorrer do tempo, esta Gerência tem buscado se aperfeiçoar, buscando sempre capacitações e novos procedimentos de segurança, neste lapso temporal, se criou um fluxograma e procedimentos para comprovações processuais, tais como, prints de negativa de pesquisas de preços públicos, emails enviados a fornecedores solicitando cotações e questionamentos.

Assim, comprovando o alegado, segue o fluxograma e publicação de nomeação abaixo:





DA CONCLUSÃO FINAL E REQUERIMENTOS:

A pesquisa de preços para o referido processo licitatório foi realizada de acordo com a norma municipal, considerando as propostas apresentadas e os preços públicos encontrados.

Dessa forma, fica evidenciado que a formação de preços, elaborado pela Secretaria de Saúde do Recife, seguiu a legislação e todas as recomendações para a obtenção do melhor preço possível, não cabendo a alegação de contrariedade ao disposto na Instrução Normativa SLIC no 002.02/2019 e desprovemento de análise crítica acerca dos preços pesquisados, bem como não prosperar a alegação de imprudência por parte desta Gerência e inconfiabilidade na estimativa de preços e atentado contra os princípios da economicidade e eficiência.



Assim, resta demonstrado a inexistência das irregularidades imputadas ao defendente, bem como a ausência de dano ao erário e atentado contra os princípios da economicidade e eficiência, não havendo que se falar em sua responsabilização nem aplicação de quaisquer penalidade ao mesmo.

Todavia, adicionando os argumentos desta presente Defesa, que respaldam a exclusão do defendente do polo passivo deste processo, resta clarividente a incidência dos preceitos basilares do Decreto Federal no 9.830 de 10 de junho de 2019, que regulamentou a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB:

CAPÍTULO IV

DA RESPONSABILIZAÇÃO DO AGENTE PÚBLICO

Responsabilização na hipótese de dolo ou erro grosseiro

Art. 12. O agente público somente poderá ser responsabilizado por suas decisões ou opiniões técnicas se agir ou se omitir com dolo, direto ou eventual, ou cometer erro grosseiro, no desempenho de suas funções.

§ 1º Considera-se erro grosseiro aquele manifesto, evidente e inescusável praticado com culpa grave, caracterizado por ação ou omissão com elevado grau de negligência, imprudência ou imperícia.

§ 2º Não será configurado dolo ou erro grosseiro do agente público se não restar comprovada, nos autos do processo de responsabilização, situação ou circunstância fática capaz de caracterizar o dolo ou o erro grosseiro.

§ 3º O mero nexo de causalidade entre a conduta e o resultado danoso não implica responsabilização, exceto se comprovado o dolo ou o erro grosseiro do agente público.

§ 4º A complexidade da matéria e das atribuições exercidas pelo agente público serão consideradas em eventual responsabilização do agente público.



§ 5º O montante do dano ao erário, ainda que expressivo, não poderá, por si só, ser elemento para caracterizar o erro grosseiro ou o dolo.

§ 6º A responsabilização pela opinião técnica não se estende de forma automática ao decisor que a adotou como fundamento de decidir e somente se configurará se estiverem presentes elementos suficientes para o decisor aferir o dolo ou o erro grosseiro da opinião técnica ou se houver conluio entre os agentes.

§ 7º No exercício do poder hierárquico, só responderá por culpa in vigilando aquele cuja omissão caracterizar erro grosseiro ou dolo.

§ 8º O disposto neste artigo não exige o agente público de atuar de forma diligente e eficiente no cumprimento dos seus deveres constitucionais e legais.

Logo, tendo em vista que não se verifica qualquer conduta ilegal, nem ao menos erro grosseiro, evidencia-se que o defendente atuou em estrito cumprimento dos pressupostos legais, sem quaisquer prejuízos ao erário.

Desta feita, a luz do Decreto Federal no 9.830/2019, não há que se falar em conduta irregular ou ilegal do defendente que venha a imputar-lhe responsabilidade, pelo que requer, desde já, que seja considerado e reconhecido que a atuação administrativa deste foi em cumprimento às normas afetas à matéria e na garantia e guarda do interesse público.

Então entendendo que conseguimos esclarecer todos os pontos levantados por este Ilustre Conselheiro, com a confiança no seu entendimento favorável a esta Defesa Prévia, levando em consideração o turbulento período de pandemia, além da transição de gestão vivida na época, o que também atrapalhou para se ter um melhor desenvolvimento nos trabalhos.

Dessa forma, passo a requerer ao Douto Conselheiro:

a) Considerando que resta inquestionavelmente o atendimento aos preceitos normativos atinentes à matéria;



b) Considerando que resta claro que não houve desprovisionamento de análise crítica acerca dos preços pesquisados;

c) Considerando que não existiu contrariedade aos dispostos da Lei nº 8.666/1993, Art. 15, Inciso V e §1º e Instruções Normativas SLIC nº 001.01/2012 e 002.02/2019;

d) Considerando que os preços obtidos na formação do Mapa Estimativo de Preços não contribuíram no comprometimento da confiabilidade da estimativa de preços e não atentaram contra os princípios da economicidade e eficiência.

Requer de V. Exa e demais pares, o acatamento, in totum, da presente defesa, para que sejam elididas as alegadas irregularidades sob comento, e a consequente quitação ao defendente.

Passo a transcrever as razões de defesa do Sr. Rubens Florêncio de Moura Neto:

2. DOS FATOS.

Trata-se de instrumento defensivo que visa aclarar os pontos controvertidos apontados no Relatório de Auditoria, resultado da inspeção ordinária realizada pela equipe técnica do Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco, acerca das Contas de Gestão prestadas pela Secretaria de Saúde do Recife e do Fundo Municipal de Saúde, referentes ao exercício financeiro de 2021, cujo processo foi autuado sob o nº 22100556-0, tendo por objetivo:

“Análise da execução orçamentária e do cumprimento das metas estabelecidas na Programação Anual de Saúde (PAS); fiscalização da execução do Contrato de Gestão nº 28/2016, firmado com a OSS Hospital do Câncer de Pernambuco para o gerenciamento do Hospital da Mulher, com foco na verificação da regularidade das despesas e do cumprimento dos requisitos de qualificação pela entidade contratada, e análise da regularidade da realização dos Pregões Eletrônicos nº 31/2021 e 23/2021, bem como de suas respectivas execuções contratuais.”

Nesse diapasão, no que concerne especificamente ao ora Defendente, foi apontado a seguinte irregularidade:



2.1.6. Liquidação irregular e pagamentos antecipados na execução das despesas dos contratos de locação de aparelhos de ar condicionado.

Percebe-se que a suposta irregularidade se deram na seara dos contratos administrativos, licitações e gestão municipal, o que ensejará a análise detalhada do item levantado no relatório.

Contextualiza-se que, como exaustivamente retratado em notícias de jornais de grande circulação, os exercícios de 2020 e 2021 foram marcado por uma GRAVE pandemia, provocada pela disseminação do novo Coronavírus (2019-nCov), o que ocasionou uma instabilidade política, financeira, social e sanitária sem precedentes na municipalidade.

Apesar da situação de calamidade, o Interessado agiu diligentemente durante todo o exercício financeiro, empreendendo um esforço hercúleo para manter a prestação dos serviços de saúde “de pé” em meio à severa crise pandêmica que devastou milhares de vidas e a economia mundial. Assim, faz-se necessário realizar considerações iniciais sobre a fatídica pandemia do Coronavírus e os seus drásticos efeitos.

Nestes termos, rememora-se que em 30 de janeiro de 2020, a Organização Mundial de Saúde – OMS reconheceu que a Infecção Humana pelo novo Coronavírus (COVID-19) seria uma Situação de Emergência em Saúde Pública de Importância Internacional. Em sequência, tal constatação foi ratificada no âmbito nacional, quando o Ministério da Saúde, por meio da Portaria nº 188, de 03 de fevereiro de 2020, declarou Situação de Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional (ESPIN).

Com o agravamento desse cenário, em 11 de março de 2020, a Organização Mundial de Saúde (OMS) declarou que o novo Coronavírus ganhou o “status” de pandemia. Nesse mesmo compasso houve, posteriormente, o reconhecimento de que essa situação sanitária configuraria episódio de “Calamidade Pública”.

Desta feita, Nobre Conselheiro, não se pode olvidar o momento de caos vivenciado, o qual demandou a adoção de medidas urgentes de enfrentamento à pandemia por todos os Entes da Federação com a finalidade de se adequar a nova realidade excepcional, de forma que foram expedidos incontáveis instrumentos normativos relativizando normas vigentes sobre a aplicação de recursos públicos, licitação, reestruturação de operações de crédito, dentre outros.



Sobre isso, cita-se, por exemplo, a Lei Federal nº 13.979, de 06 de fevereiro de 2020, que tratou sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, bem como a promulgação da Emenda Constitucional nº 106, de 07 de maio de 2020, que instituiu o regime extraordinário fiscal, financeiro e de contratações para enfrentamento de calamidade pública nacional decorrente da pandemia.

Nesse esteio, cumpre ressaltar que houve, inclusive, recomendação do Ministério Público de Contas (MPCO) e do próprio Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco (TCE/PE), por meio da Recomendação Conjunta MPCO/TCE-PE nº 01/2020, para que os municípios implementassem medidas de enfrentamento que, caso não seguidas, poderiam gerar a responsabilização dos gestores, conforme segue:

1. Garantir o pleno funcionamento da atenção básica do município dotando suas unidades de saúde de estrutura necessária ao enfrentamento da COVID-19, em conformidade ao estabelecido nos protocolos do Ministério da Saúde, nos Planos de Contingência estadual e municipal, bem como nos demais normativos vigentes;

2. Articular, no âmbito da rede de serviços, ações de educação em saúde referentes à promoção, prevenção e controle do Coronavírus junto à população em geral; e

3. Envidar esforços para estabelecer o disposto no protocolo de manejo clínico do Ministério da Saúde quanto ao fluxo assistencial ideal na APS/ESF frente a casos de Síndrome Gripal, suspeitos ou não de infecção pelo Novo Coronavírus.”

O descumprimento desta recomendação poderá ensejar a formalização de processo no âmbito do TCE-PE e representação ao Ministério Público do Estado de Pernambuco, descabendo, portanto, alegar o desconhecimento das respectivas consequências jurídicas em procedimentos administrativos e/ou judiciais futuros. Encaminhe-se a presente recomendação à AMUPE (Associação Municipalista de Pernambuco), e a todos os Excelentíssimos Senhores Prefeitos do Estado de Pernambuco, por ofício, dando-lhes conhecimento desta Recomendação.



Portanto, diante da grave situação enfrentada, em face da rápida disseminação da doença, os Governos Federal, Estadual e Municipal impuseram **determinações rigorosas de isolamento social e de quarentena, com a paralisação quase total das atividades econômicas, bem como iniciaram o hercúleo processo de adoção de medidas assistenciais, financeiras e sanitárias para enfrentar a drástica situação pandêmica** que assombrava o mundo. Isso tudo dentro de uma atuação com quadro deficitário de pessoal, em razão do contexto de adoecimento da população, bem como considerando as regras de isolamento social, o que tornou escassa a mão de obra atuante na municipalidade.

Com efeito, entendendo o Interessado pela necessidade de prestar esclarecimentos quanto ao Relatório de Auditoria, invoca os **princípios da Ampla Defesa e do Contraditório**, resguardados pela própria Constituição da República e, ainda, o **Princípio da Verdade Material**, que norteia o procedimento das Cortes de Contas, para requerer a apreciação dos argumentos e documentos comprobatórios que ora se apresentam.

É sabido que os processos nesta Corte de Contas regem-se pelo formalismo moderado e pela busca da verdade real, o que coloca em plano secundário os aspectos formais vinculados à produção dos atos processuais, destacando-se o caráter material, aonde toda informação relevante que conduza à verdade material dos fatos deve prevalecer sobre a verdade formal.

Desta feita, requer-se, desde já, que a presente Defesa Prévia seja acolhida, de forma a afastar a imputação de qualquer responsabilidade ao Defendente e que as incongruências apontadas sejam levadas ao campo das recomendações, pelos motivos de fato e de direito a seguir expostos:

3. DO MÉRITO.

3.1. DO ITEM 2.1.6. DA LIQUIDAÇÃO IRREGULAR E PAGAMENTOS ANTECIPADOS NA EXECUÇÃO DAS DESPESAS DOS CONTRATOS DE LOCAÇÃO DE APARELHOS DE AR CONDICIONADO. PRINCIPIO DA RAZOABILIDADE. AUSÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO.

Sobre o item 2.1.6, a Equipe Técnica do TCE-PE apontou que houve a "*Ordenar o pagamento, mediante assinatura, das despesas relativas à execução dos contratos nº 4801.1.009.2021 e 4801.1.010.2021, com base em notas*



fiscais com vícios no atesto de recebimento (ausência de data), agindo em desacordo com os artigos 63, §2, III da Lei Federal nº 4320/1964 e ao artigo 126 da Lei Municipal nº 4512/1983”.

De logo, é prudente destacar os objetos dos referidos contratos acima mencionados, de modo a evidenciar que, em momento algum houve ma-fé do servidor na ordenação de despesa relativas as execuções dos contratos.

Ambos contratos possuem como objeto a “Contratação de Empresa Especializada em Locação e Instalação de Aparelhos de Ar Condicionados Novos, dos Tipos Split e Janela para Atender as Necessidades da Secretaria de Saúde”. De modo que o Contrato nº 4801.1.009/2021, celebrado com a MPM Aluguel de AR LTDA – EPP consiste nos Lotes I e III e o Contrato nº 4801.1.010/2021, celebrado com a FRIOMAQ Refrigeração LTDA – EPP, consiste no Lotes II, advindos do Processo Licitatório 031/2021, na modalidade Pregão Eletrônico nº 031/2021 – CPLSSA.

Pois bem, tais contratos têm natureza de fornecimento de bens **permanentes**, através de locação de equipamentos de climatização, com sua instalação, fornecimento e manutenção, sob responsabilidade da empresa contratada, de acordo com as características dos equipamentos previstos contratualmente, visando atender toda a Rede Municipal.

Para evidenciar a importância vital da execução contratual, colacionamos abaixo a justificativa encontrada no Termo de Referência realizado pela Gerência de Infraestrutura à época da licitação (**Doc. 1**):

2.1.3 Desde a declaração da Pandemia da COVID-19, em março de 2020, foram adotadas diversas medidas pelo Sistema Único de Saúde (SUS) que tomou como base as orientações da Organização Mundial de Saúde (OMS), sendo atualizadas sempre que necessário, de acordo com a evolução das evidências científicas publicadas em revistas especializadas, referentes à pandemia por esse novo Coronavírus.

2.1.4 Considerando os riscos biológicos e as recomendações da Organização Mundial de Saúde (OMS) e Ministério da Saúde (MS) essas estruturas precisariam apresentar características próprias para evitar a contaminação dos profissionais de saúde, contaminação de ambientes e de outros usuários sem patologias respiratórias, no momento do atendimento.

2.1.5 Essa não eficiência dos sistemas de climatização da rede de saúde do Recife deve-se, em primeiro lugar, ao aumento circunstancial do número de pacientes. A sensação de conforto térmico fica comprometida quando se aumenta o número de ocupantes no ambiente mantendo o mesmo sistema de climatização.

2.1.5 Ademais, a climatização dos ambientes de atendimento dos que procuram a rede pública de saúde reduz a proliferação de bactérias e fungos no ambiente de saúde, evitando a transmissão de doenças e o risco de infecção local, além de atenuar o sofrimento das doenças, através da sensação de conforto térmico.

Nesse diapasão, torna-se clarividente que os contratos advindos do Processo Licitatório 031/2021, na modalidade Pregão Eletrônico nº 031/2021 – CPLSSA possuíam como



objeto um **item indispensável para manutenção dos serviços de saúde** nas Unidades da Cidade do Recife, bem como na contenção da proliferação do Corona Virus.

Outrossim, ante ao apontamento realizado acerca da falha no atesto os Boletins de Medição do período de dezembro de 2021, imprescindível pontuar que, apesar da falha material, suas quantidades aferidas foram devidamente executadas, de modo que não houve dano ao Erário.

Isso porque há certa previsibilidade de pagamento do objeto dos contratos administrativos analisados pela presente Auditoria. Inclusive, importa trazer um esclarecimento formal acerca dos valores apontados na presente irregularidade.

Ressalta-se que o que os valores pagos relativos ao mês de dezembro de 2021 foram em montante iguais aos gastos dos meses anteriores e posteriores (novembro e janeiro), conforme quadro abaixo e empenhos ora anexados, o que denota uma razoabilidade e proporcionalidade dessa despesa no exercício em estudo, comprovante que inexistente qualquer irregularidade sobre essa questão.

CONTRATO	EMPRESA	NOVEMBRO	DEZEMBRO	JANEIRO
4801.1.009/2021	MPM	R\$ 127.651,36	R\$ 127.651,36	R\$ 127.651,36
4801.1.010/2021	FRIOMAQ	R\$ 76.906,96	R\$ 71.998,02	R\$ 76.906,96

Resta claro, portanto, não há o que se falar em ausência de cautela ou erro grosseiro advindo do gestor público no momento da liquidação. Isso porque houve uma presunção de legitimidade dos valores atestados relativos ao período do mês de dezembro, tendo em vista que há uma certa manutenção e previsibilidade da evolução da execução financeira dos contratos, tendo em vista que se trata de um objeto permanente.

Ultrapassada a discussão em tese quanto a ausência de dano ao Erário por conceder a liquidação antecipada do valor relativo ao mês de dezembro, cabe ater a rebater as análises pontuais acerca da ordenação de despesa com base em notas fiscais com vícios no atesto de recebimento, para demonstrar de maneira sine qua non que sob nenhum aspecto deve prosperar os argumentos da Auditoria.

Ora, Douto Julgador, trata-se de fornecimento de um bem imprescindível para a manutenção de atendimentos na Rede Municipal de Saúde, a manutenção da qual estava passando por um turbulento momento, tendo em vista a instalação da Pandemia da COVID-19.



Nessa toada, quanto ao atesto com base em notas fiscais com vícios no atesto de recebimento (ausência de data), cabe destacar que o exercício de 2021 foi extremamente conturbado, tendo o ente municipal funcionado com quadro deficitário de pessoal, diante das regras de isolamento social e, também, da necessidade de direcionar quase a integralidade da sua equipe para coordenação de projetos e de ações de enfrentamento da pandemia, tal fato tornou escassa a mão de obra, abrindo espaço para a ocorrência de falhas formais em certos atos da administração pública, como o identificado no referido item.

Acrescenta-se, que para se justificar a punibilidade do agente, se faz imprescindível a presença de um elemento de caráter objetivo, expresso no próprio dano ao erário, e outro subjetivo, caracterizado pelo dolo ou culpa no exercício da função, sendo evidente, que nos casos indicados no Relatório, não vislumbramos nem um nem outro.

Ante todo o exposto, não poderá a situação em testilha ser analisada sem considerar o contexto fático vivido pela municipalidade à época, dito isto, pertinente é o comando do caput do art. 22 e seu § 1º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, acrescido pela Lei Federal nº 13.655 /2018, que dispõe sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público:

*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.***

Por meio deste dispositivo exige-se, do mesmo modo que ocorre em relação ao art. 20 da citada Lei, um ônus argumentativo acentuando do julgador, que deve levar em consideração, antes da aplicação de qualquer sanção, os obstáculos, as dificuldades reais do gestor público, bem como as exigências de políticas públicas.

Ou seja, é muito mais fácil interpretar uma situação já encerrada sem as pressões de demandas diametralmente



opostas, sem considerar as dificuldades reais e trágicas que o administrador precisa lidar no seu dia a dia, nem as múltiplas necessidades urgentes da população.

Assim, o dispositivo em questão possui o objetivo de sensibilizar o intérprete frente às dificuldades que o agente público enfrenta rotineiramente na gestão, sobretudo no âmbito das chamadas decisões trágicas, possibilitando o desenvolvimento e a capacidade de inovação na Administração.

A gestão pública é repleta de obstáculos e dificuldades reais que, muitas vezes, não são levadas em consideração pelo intérprete do texto jurídico. Neste sentido, o art. 22 da LINDB traz o “primado de realidade”, estabelecendo que o órgão julgador não se restrinja ao texto legal, realizando uma análise menos perfunctória dos imbrólios vivenciados pelo administrador.

O objetivo da norma é de reduzir as interpretações formalistas, para que também sejam levadas em consideração as circunstâncias que influenciaram na conduta do agente. A expressa determinação de que o operador do direito público leve em conta os obstáculos e as dificuldades reais do gestor evidenciam o **caráter contextualista** da nova norma ao impor principalmente ao aplicador da lei o dever de **considerar a realidade** de urgências e escassez em que se inserem as decisões cotidianas da Administração Pública brasileira.

Por fim, cabe ressaltar que em momento algum foi indicado favorecimento, vantagem indevida, enriquecimento ilícito ou condutas eivadas de má-fé ou dolo por parte do Sr. Rubens Florêncio, não sendo razoável a sua responsabilização de forma genérica, como tentou fazer o Relatório de Auditoria, afinal, de acordo com os Boletins de Jurisprudência dispostos abaixo e o amplo entendimento dos Excelentíssimos Ministros da Egrégia Corte de Contas da União, não se pode perder de vista que:

Boletim de Jurisprudência nº 151/2016

ENUNCIADO: “No âmbito dos processos do TCU, a responsabilidade dos administradores de recursos públicos, com base no art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, é de natureza subjetiva, seguindo a regra geral da responsabilidade civil. Portanto, são exigidos, simultaneamente, três pressupostos para a responsabilização do gestor: i) ato ilícito na gestão dos recursos públicos; ii)



conduta dolosa ou culposa; iii) nexo de causalidade entre o dano e o comportamento do agente. Deve ser verificada, ainda, a ocorrência de eventual excludente de culpabilidade, tal como inexigibilidade de conduta diversa ou ausência de potencial conhecimento da ilicitude.”

Acórdão 2781/2016 - Plenário, em 01 de novembro de 2016. RELATOR MINISTRO BENJAMIN ZYMLER

Processo TC nº 011.547/2008-8

ENUNCIADO: “Afronta os princípios do contraditório e da ampla defesa a ausência da adequada descrição individualizada da conduta dos responsáveis arrolados nos autos, requisito indispensável para a responsabilização subjetiva de cada agente envolvido. A falta desse pressuposto implica o refazimento das audiências ou citações.”

Acórdão 2062/2014 - Plenário, em 06 de agosto de 2014. RELATOR MINISTRO AROLDO CEDRAZ

Faz-se relevante rememorar que a responsabilização do agente público deve observar a Teoria da Responsabilidade Civil Subjetiva. Esta é a orientação do legislador constitucional, que dispôs no seu art. 37, § 6º:

“Art. 37. (...) § 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos, responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de **dolo ou culpa.**” (grifos nossos)

Como explicita a parte final do dispositivo constitucional, a sistemática adotada pelo ordenamento jurídico nacional, para regramento da responsabilidade civil dos servidores públicos, alberga, indubitavelmente, a teoria subjetiva, somente aplicável à objetiva na presença de norma expressa. Assim, sucintamente, prescreve a regra: Ao Servidor Público apenas é imputável o ato ou omissão praticado com culpa ou dolo.

Nesse contexto, oportuno trazer à luz um trecho da obra da ilustre administrativista Maria Sylvia Zanella Di Pietro (DI PIETRO. Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 12. Ed. São Paulo: Atlas, 2000. p. 675):



“Mesmo quando algum ato ilegal seja praticado, é preciso verificar se houve culpa ou dolo, se houve um mínimo de má-fé que revele realmente a presença de um comportamento desonesto.”

Yussef Said Cahali (Responsabilidade Civil do Estado, 2ª Edição, São Paulo: Malheiros, 1995. Pág. 278), em minucioso trabalho sobre a Responsabilidade Civil Estatal assim expõe, deixando inquebrantável o marco sob o qual deve ser enxergada a matéria:

“Assim, enquanto a responsabilidade civil do Estado ou da entidade empregadora é objetiva, a responsabilidade regressiva do servidor ou causador do dano vincula-se à teoria subjetiva da responsabilidade civil, apurando-se a sua culpabilidade segundo os critérios do direito comum, compreendendo o dolo ou a culpa stricto sensu, sem qualquer perquirição quanta à gravidade desta”.

Na esfera civilista, donde provém a teoria da Responsabilidade Civil com intensa história doutrinária, o tema é objetivado nos arts. 159 do Código Civil de 1916 e 186 do Código Civil de 2002, cuja regra, com pequena variação entre os diplomas citados, é:

“Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, fica obrigado a reparar o dano.”

Como se vê, não há conduta de competência do Defendente passível de extrair-se dano à Administração Pública, pois queda indubitado que a responsabilidade civil somente é atribuível aos gestores da coisa pública na exata medida em que, no seu agir, contribuam para o evento lesivo com **dolo ou culpa**, ou seja, ainda que houvesse algum dano concreto decorrente de uma ação ou omissão do Defendente, este não poderia sofrer qualquer responsabilização por ausência de dolo ou culpa do mesmo.

Assim, a imputação de responsabilidade ao gestor municipal sem analisar os atos de gestão por ele praticados para corroborar com tal irregularidade, enseja inadequada responsabilização objetiva e, ainda mais grave, responsabilidade sem causalidade, o que de modo algum pode ser acolhido por essa Corte de Contas, devendo as falhas aqui apontadas serem remetidas ao campo das



recomendações, ante a ausência de má-fé, dolo ou culpa, com base nos princípios da verdade material, proporcionalidade e razoabilidade.

Nestes termos, como não foi apontado pela Auditoria nenhum desvio ou malversação de recursos públicos ou mesmo prejuízo ao erário, com a imputação de dolo, má-fé ou culpa por parte do Sr. Rubens Florêncio, de modo que as falhas aqui apontadas devem ser levadas ao campo das recomendações.

4. DOS PEDIDOS.

Diante de todo exposto, o Defendente requer que seja a presente Defesa Prévia recebida e provida, isentando-lhe de qualquer responsabilização, em razão da ausência de dano ao erário, má-fé, dolo ou vantagem indevida, em cumprimento aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e verdade material.

Protesta provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos.

Abaixo, reproduzo a defesa do Sr. Vinícius Barbosa Sobral Pessoa:

Nesta ocasião, o defendente fora responsabilizado, conforme item 2.1.4, pelo seguinte achado de auditoria: Deficiência no orçamento estimativo do Pregão Eletrônico nº 31/2021.

Às fls. 66 - 89 do aludido relatório, a r. auditoria dessa Corte de Contas pugnou por responsabilizar o Defendente pela prática de “deixar de verificar, em atendimento aos art. 8º e 11º da Instrução Normativa SLIC Nº 001.01/2012, a conformidade dos valores informados no mapa de estimativa de preços elaborado pela demandante no Pregão Eletrônico nº 31/2021”.

A aludida irregularidade será, com esteio no princípio da eventualidade/concentração, rebatida e ao final debelada, senão vejamos.

Preliminarmente, há que ser invocada a **ILEGITIMIDADE DE PARTE** do defendente para responder por suposta irregularidade que está fora de suas competências ou de sua subordinação.



Calha destacar, à frente, que a Prefeitura da Cidade do Recife possui um modelo centralizado de licitações, no qual a Secretaria de Planejamento, Gestão e Transformação Digital - SEPLAGTD exerce um papel central de controle dos certames licitatórios. A essa Secretaria estão vinculadas as comissões de licitações responsáveis por processar os certames dos órgãos componentes da Administração Direta, à exceção daqueles sob a responsabilidade do Gabinete de Projetos Especiais.

Tal sistemática visa à padronização, otimização e efficientização das contratações advindas de licitações públicas. Não por acaso, na composição funcional da Gerência Geral de Licitações é de crucial importância a atuação técnica dos Analistas que, com esteio no artigo 11, da Instrução Normativa SLIC nº 001.01/2012 - que dispõe sobre a normatização e manualização das rotinas de trabalho acerca dos procedimentos que deverão ser verificados pelos órgãos e entidades da administração municipal na instauração dos processos licitatórios e seu encaminhamento para as Comissões de Licitação e Pregoeiros -, executam, em sede de planejamento dos processos licitatórios, a verificação técnica dos seguintes pontos, *litteris*:

Art. 11. Na análise do processo licitatório que será encaminhado para a Comissão de Licitação ou Pregoeiro, conforme o caso, a DGLC ou unidade administrativa competente deverá verificar:

I - o cumprimento das obrigações determinadas nos artigos 8º a 10 desta Instrução Normativa;

II - a conformidade entre a unidade de medida e a descrição informada com as constantes do cadastro do item no Cadastro Único de Materiais - CADUM e Cadastro Único de Serviços - CADUS;

III - a existência de preços na Tabela Referencial de Preços - TRP não informados pelo demandante em seu mapa resumo com a estimativa de preços;

IV - a exatidão das especificações do objeto utilizado na estimativa de preço com aquelas constantes no Termo de Referência da licitação;



V - o formulário de bloqueio orçamentário emitido no Sistema SOFIN com valor igual ou maior ao valor estimado da licitação.

VI - a conformidade dos valores informados no Mapa de Estimativa de Preços elaborado pelo demandante, especialmente quanto a:

- a) cálculo do preço médio;
- b) cotações para o mesmo item com disparidade entre os preços;
- c) agrupamento dos preços por lotes;
- d) identificação de indícios de alinhamento preordenado de preços.

Nota-se, pois, da leitura do dispositivo acima transcrito, que compete aos Analistas de Gestão a viabilização das ações relativas ao planejamento das licitações, atuando como facilitadores quanto ao controle documental e procedimental necessários juntos aos órgãos demandantes para a abertura de processos licitatórios, auxiliando na revisão das questões operacionais que se materializam através da emissão dos Termos de Análise.

Nesse contexto, há imensa segregação entre as atribuições dos órgãos demandantes e dos Analistas de Gestão atuantes na Gerência Geral de Licitações da SEPLAGTD, não podendo estes últimos responderem por atividades e decisões relativas à competência daqueles.

É comezinho que a elaboração do Termo de Referência acerca do objeto do certame licitatório e consequente estimativa de preços encontra-se no plexo de atribuições do órgão demandante da contratação – ex-vi do Artigo 8º, §1º, da Instrução Normativa SLIC nº 001.01/2012 -, in casu, a Secretaria de Saúde. Em suma, é a área demandante que responde pelas cotações de preços feitas na fase de planejamento, cabendo à Gerência Geral de Licitações, por intermédio de seus Analistas, a verificação do atendimento aos procedimentos instituídos na aludida instrução, o que fora devidamente feito pelo defendente, conforme arguido adiante.



Nesta esteira, cumpre destacar também o que prevê o Decreto Municipal nº 22.592/2007 (norma que regulamenta o pregão na forma eletrônica), em seu art. 9º, II1, quanto à competência para elaboração do termo de referência para as licitações sob a modalidade pregão eletrônico, *in verbis*:

Art. 9º Na fase preparatória do pregão, na forma eletrônica, será observado o seguinte:

(...)

II - elaboração de Termo de Referência pelo órgão requisitante, assinado e datado pela autoridade competente devidamente identificada, **contendo a indicação do objeto na forma do inciso anterior e todas as demais informações pertinentes e necessárias à elaboração do edital**; (g.n.)

Nessa mesma linha, tem se pronunciado o E. TCU:

Previamente à realização de pregão em qualquer uma das formas, presencial ou eletrônica, a exemplo de projeto básico, **o setor requisitante deve elaborar termo de referência**, com indicação precisa, suficiente e clara do objeto, sendo vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem ou frustrem a competição ou sua realização. (g.n.)

Nessa toada, entendendo que a formação do preço estimado para a contratação é parte integrante da feitura do Termo de Referência e, como tal, é de competência de quem demanda o objeto, os Decretos Federais nº 3.555/00 e nº 5.450/05, disciplinam:

Art. 8º A fase preparatória do pregão observará as seguintes regras:

II - o termo de referência é o documento que deverá conter elementos capazes de propiciar a avaliação do custo pela Administração, diante de orçamento detalhado, considerando os preços praticados no mercado, a definição dos métodos, a estratégia de suprimento e o prazo de execução do contrato;” (g.n.) (Dec. nº 3.555/00)



Art. 9º Na fase preparatória do pregão, na forma eletrônica, será observado o seguinte:

§ 2º **O termo de referência é o documento que deverá conter elementos capazes de propiciar avaliação do custo pela administração diante de orçamento detalhado, definição dos métodos, estratégia de suprimento, valor estimado em planilhas de acordo com o preço de mercado, cronograma físico-financeiro, se for o caso, critério de aceitação do objeto, deveres do contratado e do contratante, procedimentos de fiscalização e gerenciamento do contrato, prazo de execução e sanções, de forma clara, concisa e objetiva.** (g.n) (Dec. nº 5.450/05)

De acordo com a Corte de Contas da União a pesquisa de preços deve ser, em regra, elaborada pela área envolvida na contratação, em decorrência do conhecimento que detém do objeto a ser licitado e das empresas que oferecem dito objeto. Nessa linha, o seguinte julgado:

Não constitui incumbência obrigatória da CPL, do pregoeiro ou da autoridade superior realizar pesquisas de preços no mercado e em outros entes públicos, sendo essa atribuição, tendo em vista a complexidade dos diversos objetos licitados, dos setores ou pessoas competentes envolvidos na aquisição do objeto. (Acórdão nº 3516/2007, Primeira Câmara, Relator Min. Aroldo Cedraz, Processo nº 005.991/2000-7)

Resta claro, pois, que compete ao órgão demandante definir o objeto a ser licitado, pois somente este conhece suas necessidades e, pelas mesmas razões, é de competência da área requisitante do objeto a ser licitado a formação do preço estimado para a contratação, **por não se dissociar da construção do Termo de Referência.** De outro lado, a competência dos Analistas de Gestão nas licitações, que, salienta-se, compõem órgão diverso daquele que é licitante, se restringe, como já mencionado, à análise da compatibilidade entre os atos preparatórios do procedimento licitatório e as normas pertinentes a esse, auxiliando na sua validade e eficácia.

Imperioso, pois, ser decretada a anulação do feito por ausência de tipificação e correlação com as atribuições



do defendente, bem como pelo cumprimento integral de suas competências, essa questão, fundamentada a seguir.

Pois bem. Tecidos os comentários acima acerca de aspectos jurídico-processuais, atemo-nos aquilo que fora suscitado na conduta e nexos de causalidade constantes no Relatório em análise pela ótica da situação fática ocorrida.

Insta salientar que a análise da composição dos preços estimados para a contratação se deu sob a égide dos parâmetros definidos na Instrução Normativa SLIC N° 002.02/2019 – norma que disciplina a estimativa de preços no âmbito municipal do Recife -. O aludido normativo, em seu art. 8° e art. 9°, contemplam a metodologia de pesquisa de preços para a formação do valor estimado para as pretensas licitações.

Nessa toada, conforme inferiu o Relatório sob exame, no transcurso da fase interna do Pregão Eletrônico nº 031/2021 houve, em 11/03/2021, a emissão de um primeiro Termo de Análise – TDA da lavra da Sra. Maria Eduarda Ribeiro de Lima, à época Analista de Gestão Pública, hodiernamente Analista de Gestão desse Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco, onde foram elencados todos os pontos que mereciam reforma por parte da Secretaria de Saúde de modo a adequar a estimativa de preços ao que pede a Instrução Normativa SLIC N° 002.02/2019. Na oportunidade também foram analisados os demais pontos do instrumento de Termo de Referência e feito os devidos apontamentos.

Pois bem.

Retornados os autos à Gerência Geral de Licitações, a referida servidora não mais fazia parte do quadro funcional da prefeitura, sendo o processo remanejado a este signatário.

De posse dos autos, verificou-se a existência de “Declaração de Compatibilidade de Preços e Justificativa da Metodologia Utilizada na IN SLIC nº 002.02/2019 – SADGEP”, da lavra da Secretaria de Saúde do Recife – SESAU, cujo teor da aludida declaração contempla a literalidade do seu título de modo a pontuar o atendimento de cada quesito trazido no primeiro Termo de Análise – TDA emitido em 11/03/2021.



Considerando a sistemática centralizada na Secretaria de Planejamento, Gestão e Transformação Digital acerca do processamento das licitações da Administração Direta do Município do Recife, já explanada nesse instrumento, cuja consecução dos trabalhos requer o respeito ao princípio da eficiência, o qual impõe à Administração Pública a obrigação de realizar suas atribuições com celeridade, esmero e rendimento;

Considerando a existência, à época, de 3 (três) Analistas de Gestão para auxiliar na validade e eficácia dos atos preparatórios dos certames licitatórios os quais, insta salientar, contabilizaram um montante de, em média, 400 (quatrocentos) processos no ano de 2021, conforme se denota dos relatórios em anexo, extraídos do Portal de Compras da Prefeitura do Recife;

Considerando a presunção de boa-fé do servidor da Secretaria de Saúde quando da lavratura dos termos constantes da “Declaração de Compatibilidade de Preços e Justificativa da Metodologia Utilizada na IN SLIC nº 002.02/2019 – SADGEP”, boa-fé essa que se mostra de extrema relevância no cenário em apreço, posto que sobre o ato declaratório emitido há a crença na atuação legal, legítima e moral do servidor emissor da mencionada declaração;

Data maxima venia, não se pode exigir do defendente nova análise dos preços que compuseram o valor estimado, havendo expresso manifesto da Secretaria de Saúde acerca do atendimento às observações feitas no primeiro instrumento de análise, sob pena de atentar à eficiência dos trabalhos, tendo em vista que, in casu, se trata de 260 (duzentos e sessenta) preços.

Todo o circunstancialismo fático e jurídico acima esposado justifica a emissão do Termo de Análise, datado de 22/04/2021, sem óbice a formação do valor estimado, atendo-se a apontamentos relativos a demais quesitos do Termo de Referência.

Evidencia-se, sem muito esforço, que todos os atos de competência da Gerência Geral de Licitação, mormente aqueles afetos aos Analistas de Gestão atuantes no Processo Licitatório nº 031/2021, frente aos requisitos trazidos no artigo 11, da Instrução Normativa SLIC nº 001.01/2012, foram plenamente atendidos e materializados no Termo de Análise.



Frisa-se que, inobstante a análise auxiliar feita pelos Analistas de Gestão por intermédio de Termo de Análise seja obrigatória, os pontos levantados no referido Termo não possui caráter vinculante aos órgãos da Administração Direta, motivo pelo qual este defendente não possui ingerência acerca do que não fora acatado pela Secretaria de Saúde.

Destarte, no caso em apreço não houve ilegalidade alguma que possa ser imputada ao defendente, com o que, repisa-se, a condicionante para as alegações constantes do relatório de auditoria excedem as competências atribuídas ao seu cargo e denotam observância excessiva às normas e entendimentos regedores da matéria, como já fora acima demonstrado.

Assim, pois, os Termos de Análise exarados nos autos observaram o disposto na Instrução Normativa SLIC nº 001.01/2012, bem como na Instrução Normativa SLIC nº 002.02/2019, não havendo que se inferir negligência à conduta do defendente quanto a estimativa de preços realizada pela Secretaria de Saúde.

Assim, resta configurada a não culpabilidade deste subscrevente frente ao estrito cumprimento da legalidade dos atos por ele praticados, bem como a sua impossibilidade de ação frente a situações que refogem do seu domínio de atividades, em contraponto ao que pugna o r. relatório de auditoria.

Caso essa Colenda Corte entenda pela responsabilização deste servidor por supostas irregularidades alheias às suas competências e responsabilidades, ao revés dos agentes do órgão demandante que elaboraram o respectivo Termo de Referência e efetuaram a formação do preço estimado, estaria desconsiderando todo o escopo normativo e a mansa e pacífica jurisprudência que norteia o processamento das licitações públicas.

Deveras, resta demonstrado que a suposta irregularidade imputada a este signatário não tem qualquer vínculo com seus atos e, de mesma sorte, que o servidor neste ato subscrevente tomou todas as medidas para assegurar a observância do rito procedimental interno relativo ao processo sob discussão.



Em atenção a todas as considerações suso, resta cristalino o dever de reconhecimento da ilegitimidade do defendente para a responsabilização dos alegados equívocos na construção do preço estimado para o objeto da licitação, constante do Termo de Referência.

III – DOS REQUERIMENTOS

Ex positis, o Defendente,

CONSIDERANDO que resta inquestionável o atendimento aos preceitos normativos atinentes à matéria;

CONSIDERANDO que resta incontroverso que não é parte legítima para elaboração de termo de referência e formação de preço estimado para a contratação, objeto da licitação;

CONSIDERANDO que, meritoriamente, é de competência da área demandante – Secretaria de Saúde – contra-argumentar os pontos suscitados;

REQUER de V. Ex^a e demais pares,

Que seja acatada a ilegitimidade de parte deste signatário relativa ao achado de auditoria sob exame e o acatamento, in totum, da presente defesa, para que seja elidida a irregularidade sob comento, e a conseqüente quitação ao ora demandante.

Transcrevo, agora, as razões de defesa da Nord Produtos em Saúde Ltda.:

II. DAS CONSIDERAÇÕES ACERCA DO CENÁRIO DE PANDEMIA – OMISSÃO NO RELATÓRIO QUANTO AS CONDIÇÕES NO MOMENTO DO CERTAME E CONTRATAÇÃO.

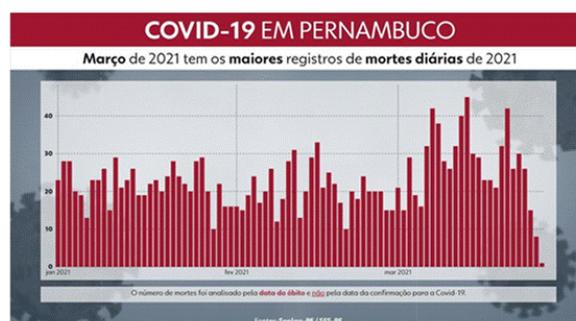
Calha destacarmos, inicialmente, que em 11 de março de 2020, a Organização Mundial de Saúde – OMS, classificou a Covid-19 como uma nova doença causadora do Novo Coronavírus, denominado SARS-CoV-2), como pandemia, ante a sua altíssima capacidade de contágio por cada pessoa doente com o Covid-19.



O Ministério da Saúde, através da Portaria nº 188, de 3 de fevereiro de 2020, declarou Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional (ESPIN), em decorrência da Infecção Humana pelo novo Coronavírus (2019-nCov), bem como a Portaria nº356, de 11 de março de 2020, dispendo sobre a regulamentação e operacionalização do dispositivo na Lei 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, que estabelece as medidas para enfrentamento da emergência da saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (Covid-19).

O Decreto Presidencial nº 10.282, de 20 de março de 2020, veio a regulamentar a Lei 13.979, de 6 de fevereiro de 2020. No âmbito estadual, o Decreto nº 48.822, de 17 de março de 2020, regulamentou no Estado de Pernambuco, as medidas temporárias para o enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, conforme Lei 13.979/2020.

Naquela oportunidade, noticiou os jornais locais:



Neste cenário assustador e de luta pela vida, auge de uma pandemia jamais vista e/ou vivida, que fora adquirido pela Secretaria de Saúde do Recife/PE o medicamento Midazolam, 5 mg/ml, usado diretamente no tratamento e combate a pandemia de Covid-19.

Tal cenário de crise do setor farmacêutico, impactado diretamente pela pandemia, ante ao elevadíssimo aumento na demanda por medicamentos, ocasionando:



(1) o rápido e mais grave desabastecimento de medicamentos; (2) alta desenfreada e assustadora dos preços dos medicamentos, que chegou próximo aos 1.000% de alta.

O desabastecimento e a alta no preço dos medicamentos, foi uma barreira quase intransponível a ser superada não apenas pela Administração Pública, mas também, por todo o seguimento de distribuição de medicamentos (setor privado), **o que é o caso da empresa Nord Medicamentos**, as quais deveriam ser levadas em consideração no relatório da prestação de contas e que não fora considerado.

Conforme fartamente é demonstrado nos autos, os impactos no preço do medicamento estão estritamente ligados ao cenário pandêmico instalado, afetado pela crise na saúde e que, frise-se, não se pode imputar tal responsabilidade no aumento dos preços a empresa Nord Medicamentos, **já que não detém o controle do processo de produção e formação de preços, sendo tal atribuição e competência restrita do fabricante/laboratório**, daí a razão pela improcedência da condenação requerida e/ou sugerida na prestação de contas em face da requerida/contestante.

III. DAS QUESTÕES INERENTES A ATIVIDADE DA EMPRESA REQUERIDA

É comezinho destacar, que a empresa Nord Medicamentos exerce a atividade distribuição de medicamentos, adquirindo os medicamentos da indústria farmacêutica (fabricante/produtora), revendendo a seus clientes (empresas privadas e públicas), portando, **a empresa contestante não determina o valor do produto, sendo tal atribuição e competência do fabricante.**

Conforme já dito supra, o cenário de pandemia e a crise do setor farmacêutico ocasionado pelo rápido e grave desabastecimento de medicamentos e a alta dos preços dos medicamentos, impôs a empresa Nord Medicamento e todas as demais do seguimento a necessária adequação ao mercado, por conseguinte, as condições para aquisição e distribuição dos medicamentos, nelas contidas a alta no preço de aquisição e para venda dos produtos no mercado.

Nesta toada, não há que se falar em conduta lesiva ao erário público pela empresa Nord Medicamentos, já



que o preço final dos produtos adquiridos pela empresa, levam em consideração aquelas determinados pelo fabricante, acrescidos de todos os custos inerentes a seu fornecimento/venda, decorrentes da atividade de distribuição pela empresa. Em outras palavras, as oscilações impostas pelo cenário pandêmico, desabastecimento e alta reproduzidas pelo fabricante, determinaram o valor final do produto pela empresa.



O aumento na procura do produto Midazolam, 5mg/ml, **utilizado diretamente no tratado de pacientes com síndrome respiratória grave (Covid-19), alinhado a sua escassez no abastecimento (redução oferta), impulsionou o aumento do preço pelos fabricantes,** não detendo a empresa requerida insurgência e/ou controle sobre o preço de sua fabricação e venda pela indústria farmacêutica.

Da análise dos autos do procedimento de prestação de contas (Relatório da Auditoria), se extrai o afastamento da auditoria daquele cenário de caos, desconsiderando todo o impacto sofrido pelo setor e as condições em que se encontrava operando durante a pandemia o que, inegavelmente, levou a uma conclusão eivada daquele relatório, ensejando sua improcedência.

IV. DAS QUESTÕES INERENTES A AFERIÇÃO DOS PREÇOS E SUA METODOLOGIA

Da leitura do relatório da auditoria, consignou-se que a empresa Nord Medicamentos teria vendido o produto Midazolam, 5mg/ml para o Hospital da Mulher, com valor acima do praticado no mercado, no entanto, a



utilizada de metodologia comparativa no caso em tela, figura-se inaplicável a situação de pandemia, o que é o caso em baila.

Além da metodologia aplicada na auditoria ir de encontro ao entendimento firmado por esta E. Corte de Contas, registre-se, ainda que:

a) O preço apontado (**preço de mercado**) como valor unitário de mercado (R\$ 23,03), sequer corresponde ao valor adquirido pela empresa Nord Medicamento junto ao laboratório e fabricante. Ou seja, **a empresa adquiriu o produto em valor superior ao preço descrito no relatório**. Resta presente, portanto, a inadequação da metodologia aplicada no período de aquisição do produto (período de pandemia), posto que, desprezou o cenário de caos e atipicidade que norteada aquele momento, além de desprezar todos os custos operacionais e não operacionais que incidem sobre o produto. Não há que se falar em superfaturamento ou responsabilização.

b) O medicamento Midazolam, 5mg/ml, **utilizado diretamente no tratamento de pacientes com síndrome respiratória (Covid-19)**, sofreu significativa variação de preço, frise-se, o valor mencionado no relatório é menor que aquele de compra pela empresa Nord Medicamentos, com alta demanda e desabastecimento, tudo ocasionado por aquele grave momento e/ou auge da pandemia, daí porque uma simples aferição com desprezo as circunstâncias daquele momento, não é admissível, conforme já decidido pelo E. TCU, já que fere a realidade fática e macula a tese de superfaturamento por sobrepreço do produto.

Sobre o tema, o E. TCE-PE assim manifestou-se, *in verbis*:

“(...) não ser possível conferir certeza à existência de sobrepreço na contratação em exame, tampouco precisar eventual quantum excedente, tem em vista a volatilidade dos preços verificada na pandemia”. (TCE-PE, 2º Câmara, Acórdão nº 1908/2023, Processo nº 20100526-8, Rel. Carlos Neves, j. 9/nov/2023)



“A pandemia de Covid-19 e seus devastadores impactos sociais, econômicos e, principalmente, humanos tornou inevitável a adoção de medidas excepcionais para enfrentamento da emergência sanitária, o que justifica o abrandamento de rigores formais na execução de despesas estatais. Afinal, não se pode exigir dos gestores públicos que, confrontados com a urgência em salvar vidas humanas, preocupem-se em atender a procedimentos burocráticos típicos de períodos de normalidade”. (TCU, Plenário, Acórdão nº 1512 /2021, Processo ACOM nº 016.867/2020-3, Rel. Jorge Oliveira, j. 23/jun/2021)

No tocante a fixação de preços pela CMED, também se revela inadequado no feito, já que o próprio entendimento da CMED é pela flexibilização do controle que exerce durante o período da pandemia da Covid-19, conforme Resolução nº 7, de 1º de junho de 2022, in verbis:

“Art. 1º A presente Resolução dispõe sobre **a liberação dos critérios de estabelecimento ou ajuste de preços de medicamentos com risco de desabastecimento** no mercado brasileiro.”
(grifamos)

Têm-se, portanto, demonstrado mais um equívoco que passou por despercebido pela equipe de auditoria, deixando de aplicar a **Resolução nº 7, de 1º de junho de 2022 do CMED na análise do medicamento Midazolam, 5mg/ml adquirido junto a empresa Nord Medicamentos, utilizado diretamente no tratamento de pacientes com Covid-19.**

Isto posto, a metodologia usada na auditoria, além de ser inaplicável a situação em tela, demonstra em seu escopo falhas insanáveis, **conforme apontamentos supra**, que resulta na sua nulidade e, por conseguinte, improcedência de suas conclusões, devendo ser rejeitado em todos os seus termos.

V. DA AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS PARA RESPONSABILIZAÇÃO DA EMPRESA NORD MEDICAMENTOS.

Para responsabilização no direito pátrio é necessário a presença de todos os pressupostos de responsabilização, sem a qual, não é possível imputar o dever de reparação. É o caso dos autos do processo



administrativo de prestação de contas. **Inexistem os pressupostos para responsabilização da empresa Nord Medicamentos, ratificado pelas incongruências e falhas já elucidadas no laudo da auditoria.**

De mais a mais, sequer houve discriminação em qual tipo legal amolda-se a conduta que se busca imputar a empresa Nord Medicamentos no cenário pandêmico e de absoluta instabilidade e volatilidade e de **grave desabastecimento decorrentes dos impactos sofridos pelo setor farmacêutico.**

Em suma:

- **Inexiste conduta ilícita** face a ausência de critérios objetivos que possam auferir a condição apontada na compra do medicamento em um cenário de pandemia, instabilidade, o que contraria o próprio entendimento deste E. TCE-PE. ***Não há que se falar em ilicitude praticada pela defendente.***

- **Inexiste dano comprovado, por conseguinte, não há dano a reparar.** As condições e o cenário que norteou a aquisição do produto, conforme julgado: TCE-PE, 2ª Câmara, Acórdão nº 1908/2023, Processo nº 20100526 8, Rel. Carlos Neves, j. 9/nov/2023, **impossibilita conferir certeza à existência de sobrepreço, dada a volatilidade dos preços verificada na pandemia.** Não há nexo de causalidade no feito.

- **Impossibilidade de conduta diversa.** É desarrazoável impor a empresa Nord Medicamentos a comercialização de produtos nas condições apontadas pela equipe de auditoria em um cenário de pandemia e, ainda, quando a empresa não detém a autonomia de sua fabricação, sendo mera revendedora daquilo que os fabricantes disponibilizaram naquele momento caótico e atípico. **Dos precedentes do TCU e do E. TCE-PE, nessas condições, a exclusão da culpabilidade é uma dever-poder.**

É pertinente a hipótese, destacarmos alguns julgados deste E. TCE-PE:

“apesar da pandemia ter iniciado em 2020, os anos subsequentes como 2021 e 2022, foram anos atípicos, e essa atipicidade deve ser considerada pelo órgão de controle, de forma



a observar os entraves ocorridos para minimizar os efeitos de mortalidade populacional, diante de um vírus desconhecido, altamente contagioso, mortal, sem precedentes conhecidos, sem comprovada eficácia de medicação e enfrentando grande resistência da população em aderir às vacinas à disposição da população”. (TCE-PE, 2ª Câmara, Acórdão nº 2042/2023, Processo nº 2321591-4, Rel. Ruy Ricardo Harten, j. 23/nov/2023)

“Para a análise desse caso, **deve ser levado em consideração o contexto em que se encontrava, de enfrentamento de uma severa pandemia, demandando celeridade nas contratações e demais ações envolvendo questões emergenciais de saúde pública**” e que “considerando a delicada situação em que se encontrava o Estado de Pernambuco, demandando urgência em sua atuação no enfrentamento da Pandemia de COVID-19, **deve-se ponderar os achados de acordo com o Princípio da Razoabilidade e os critérios previstos na LINDB**”. (TCE-PE, 1ª Câmara, Acórdão nº 507/2023, Processo TC nº 21100830-8, Rel. Carlos Porto, j. 4/abr/2023)

VI. DOS PEDIDOS

Sucedâneo ao exposto supra, pugna a empresa Nord Medicamentos seja **rejeitada a proposta contida no Relatório da Auditoria**, por conseguinte, **afastada a responsabilização no valor de R\$ 83.910,00 com fulcro na conduta “*auferir, indevidamente, vantagem financeira excessiva*”**, face a todas as inadequações suscitadas no relatório, por ser de inteira e salutar justiça, ressaltando-se a inexistência de qualquer irregularidade, dando a empresa contestante plena quitação.

Ato contínuo, requer o arquivamento do presente processo administrativo em face da empresa Nord Medicamentos, face a comprovada ausência de ilegalidade.

Abaixo, transcrevo a defesa da Expressa Distribuidora de Medicamentos Ltda.:



1. DA BOA-FÉ E IDONEIDADE DA EXPRESSA

Primeiramente, importante expor que a Expressa pertence à Viveo, ecossistema de empresas consolidado no ramo de distribuição de medicamentos e materiais hospitalares, tratando-se, portanto, de empresa idônea, com prestígio e solidez no mercado e com atuação em todo o território brasileiro.

A Viveo atua, há mais de 20 anos, no setor de distribuição de medicamentos e produtos para a saúde, por meio de 14 unidades no território nacional e com o apoio de mais de centenas de colaboradores. A Viveo atende, mensalmente, mais de 6.000 clientes, tanto no setor público quanto no privado, entre hospitais, clínicas, convênios, home care e outras instituições de saúde.

Ademais, a atuação da Notificada é pautada pela estrita legalidade na prestação de seus serviços, possuindo em sua estrutura um Programa de Compliance ativo e rígido, com regulamentação própria editada por meio do seu Código de Ética (<https://www.viveo.com.br/compliance/>) baseado na legislação nacional e internacional em vigor e canais de denúncias terceirizados.

Tais fatores demonstram, de forma evidente, que a Expressa é empresa totalmente **consolidada em âmbito nacional**, atuando de forma diferenciada, sempre tendo como norte o cumprimento do ordenamento positivado, pois, caso contrário, jamais conseguiria se manter durante tantos anos e ser reconhecida como empresa séria em mercado tão competitivo.

2. BREVE SÍNTESE DA NOTIFICAÇÃO

Como se sabe, o presente processo é oriundo de auditoria realizada pelo TCE/PE relacionada às prestações de contas do Município de Recife referente ao exercício de 2021, a fim de apurar eventuais irregularidades.

No bojo da referida auditoria, foram buscados todos os contratos públicos celebrados pelo Município de Recife e, dentre eles, constatou-se **uma única operação formalizada com a Expressa, decorrente do Processo de Compra SC 6478, para fornecimento do medicamento Besilato de Atracúrio 10mg/ml c/**



2,5ml ao Hospital da Mulher (administrado pela Sociedade Pernambucana de Combate ao Câncer).

Com efeito, a operação foi efetivada a partir da Ordem de Compra nº 11906, para fornecimento de 6.000 (seis mil) unidades daquele medicamento, sob valor unitário de R\$ 49,46 e valor total de R\$ 296.760,00:

HOSPITAL DA MULHER DO RECIFE - HMR SOULM/ - Sistema de Compras Relatório de Ordem de Compra		Página: 1 / 1 Emitido por: EVANDRA PONTES Em: 26/05/2021 15:02:32								
Ord. Compra: 11906	Solicitação: 6478	Solic: CAF - FARMACIA								
Nº Processo: 6232 EXPRESSA	Situação: AUTORIZADA	Dt. Ord. Compras: 20/05/2021								
CNPJ/CPF: 08.234.797/0001-79	Insc. Est.: EXPRESSA DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS LTDA									
Endereço: DF-292	Bairro: NÚCLEO RURAL HORTIGRA	Cep: 72578000	Nr.: GL-24 Compl.:							
Cidade: BRASÍLIA	UF: DF	Conta: - Agência: - Banco:								
Contatos: Telefone Comercial: (81) 99698-1111 E-Mail: MARA.PIMENTEL@MFRHOSPITALA										
Comprador: SOCIEDADE PERNAMBUCANA DE COMBATE AO CÂNCER Endereço: BR-101 Nº 485 CNPJ: 10.894.988/0004-86 Cidade: RECIFE Insc. Est.: Bairro: CURADO Fone/Fax: 20110100 - Responsável: EVANDRA PONTES CEP: 50780627 UF: PE										
Sr. Fornecedor: Autorizo o faturamento e envio dos produtos abaixo relacionados.										
Obs: _____										
Cód. Condição de Pgto: 14	Desc. Condição de Pgto: ENTRADA + 10 DIAS	RS - REAL								
Período p/ Entrega: 19/06/2021 à 21/06/2021	% Desc: 0,00	VI Desc: 0,00	VI BNP: 0,00							
Observação: OS ITENS FORAM COMPRADOS COM A PARTICIPAÇÃO DE 1 OFERTANTE NO PROCESSO DE COTAÇÃO DEVIDO A CRITICIDADE DOS MEDICAMENTOS PARA O ATENDIMENTO AOS PACIENTES NA VTI DE COVID-19 E A URGÊNCIA RECURSITADA NA SOLICITAÇÃO DE COMPRAS. ALÉM DISSO, OS ITENS ENCONTRAM-SE EM FALTA NOS DISTRIBUIDORES E A COTAÇÃO FOI VISUALIZADA POR 12 FORNECEDORES DO SEGMENTO SEGUNDO RELATÓRIO DE VISUALIZAÇÃO DE COTAÇÃO DA PLATAFORMA SÍNTESE. OS SUAS NÃO LANÇARAM PROPOSTAS CONSIDERANDO-SE ASSIM COMO NEGATIVAS DE OFERTAS.										
Produto	Fabricante	Lote	Qt. Com.	Unidade	Ord. Compr.	VI Unit.	VI Desc.	% Des.	VI BNP	Total
3445- ATRACURO, RESLATO 100MG/ML, OZ 5 ML, Debitamento				AMPOLA	6.000,0000	49,4500	0,0000	0,00	0,0000	296.760,00

Acontece que, após pesquisas de mercado, a auditoria concluiu que a Expressa teria vendido o referido medicamento com valor supostamente superfaturado, o que teria causado lesão ao erário municipal na ordem de R\$ 124.536,00.

Nesse contexto, a Expressa foi notificada acerca do resultado daquele relatório de auditoria, para que, querendo, apresente defesa prévia. **De fato, não houve qualquer superfaturamento** – nem quaisquer outras irregularidades – praticado pela Expressa no fornecimento aqui analisado, conforme restará comprovado a seguir.

3. DOS ESCLARECIMENTOS NECESSÁRIOS

De início, importante esclarecer que a Expressa não é fabricante/produtora dos medicamentos, mas sim uma mera distribuidora, que adquire os medicamentos da indústria e os revende para clínicas médicas e hospitais.

Por se tratar de uma distribuidora, que realiza a revenda dos produtos adquiridos do fabricante, é fato que o estoque da Expressa, que é distribuidora de milhares de produtos, tem que se adequar natural e automaticamente com a demanda do mercado **e com a média de preço de aquisição** e de venda dos seus produtos no mercado.



Veja, então, que os preços finais ofertados pela Expressa foram primeiramente **condicionados pelo próprio valor de compra dos produtos**. Para além disso, é evidente que tiveram que ser somados todos os custos operacionais e não operacionais inerentes à atividade da distribuidora, tais como: mão de obra, TI, administrativo, operacional, financeiro, riscos de inadimplência, tributos, logística etc., não havendo uma margem de lucro fixa e pré-definida, pois há inúmeras variáveis mercadológicas e operacionais na formação do preço, **especialmente a oscilação do preço de compra dos produtos juntos aos fabricantes**.

É fato público e notório que o enfrentamento da pandemia do Covid 19 ocasionou um flagrante aumento de preços pelos fabricantes, por fatores variados, como as dificuldades para importação de produtos e o significativo aumento da procura, que se tornou maior que a oferta de produtos no mercado.

Vejam os exemplos de matérias da mídia nacional:



A Expressa, **por ser mera distribuidora**, passou então a adquirir os produtos com maior dificuldade ante o aumento da procura e a redução da oferta e com **aumento do preço pelos fabricantes**, tendo em vista que a Expressa não possui controle algum sobre o preço da fabricação dos produtos e do preço de venda pelos fabricantes.



No caso concreto, a escassez do Besilato de Atracúrio era tão evidente que apenas a Expressa tinha disponibilidade para o seu fornecimento imediato, conforme atestado pelo próprio órgão licitante na Ordem de Compra nº 11906 já acostada aos autos, que destacamos a seguir:

Observação: OS ITENS FORAM COMPRADOS COM A PARTICIPAÇÃO DE 1 OFERTANTE NO PROCESSO DE COTAÇÃO DEVIDO À CRITICIDADE DOS MEDICAMENTOS PARA O ATENDIMENTO AOS PACIENTES NA UTI DE COVID-19 E A URGÊNCIA REQUISITADA NA SOLICITAÇÃO DE COMPRAS. ALÉM DISSO, OS ITENS ENCONTRAM-SE EM FALTA NOS DISTRIBUIDORES E A COTAÇÃO FOI VISUALIZADA POR 12 FORNECEDORES DO SEGMENTO SEGUNDO RELATÓRIO DE VISUALIZAÇÃO DE COTAÇÃO DA PLATAFORMA SÍNTESE, OS QUAIS NÃO LANÇARAM PROPOSTAS CONSIDERANDO-SE ASSIM COMO NEGATIVAS DE OFERTAS.

Aliás, esse fato foi ratificado pelo próprio Hospital da Mulher, através de sua nota explicativa também já juntada aos autos, que reforçou a urgência da aquisição e a disponibilidade exclusiva da Expressa para fornecimento naquele momento e condições.

Inclusive, note que o órgão atestou que a Expressa forneceu o medicamento correta, tempestiva e integralmente. Veja:

EXPLICAÇÃO

Informamos que o processo de compra SC 6478 – HOSPITAL DA MULHER DO RECIFE foi conduzido apenas com a participação de 01 ofertante no processo de cotação, devido à criticidade dos medicamentos para o atendimento aos pacientes na UTI de COVID-19, em virtude do desabastecimento do mercado e, sobretudo à urgência requisitada em virtude da alta demanda dos medicamentos. Na ocasião, apenas o fornecedor EXPRESSA DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS LTDA, possuiu estoque dos mesmos e em finalização do processo de aquisição, foi gerada a ordem de compra sob Nº 11906.

No ato do faturamento, o fornecedor disponibilizava apenas o medicamento (3445 - ATRACURIO, BESILATO 10MG/ML C/2,5 ML), o qual foi atendido em sua totalidade e faturado no dia 21/05/2021 através das Notas Fiscais Nº 1175797 e 1175800.

Independente disso, fato é que não há que se falar em superfaturamento por parte da Expressa. Segundo o relatório de aferição de preço elaborado pela auditoria, o preço de mercado aplicado foi de R\$ 29,01 por unidade do Besilato de Atracúrio:

Relatório de aferição de preço		Tribunal de Contas	
Besilato de Atracúrio inj, 10mg- ampola 5ml			
21/05/2021 a 21/05/2021		Método TCE-PE	
Método	Método	PREÇO DE MERCADO	
21/05/21	21/05/21	R\$ 29,01	
1ª oferta	2ª oferta		
29,01	29,01		

No entanto, *data maxima venia*, certamente o órgão desconsiderou todos aqueles fatores já apresentados acima que são indispensáveis para formação do preço final de venda, notadamente o preço de aquisição do produto.

Conforme já demonstrado, a Expressa é uma mera distribuidora de medicamentos, que os adquire dos fabricantes e revende para clínicas médicas e hospitais.



Nesse sentido, para que pudesse cumprir corretamente com a Ordem de Compra nº 11906 – como efetivamente cumpriu –, a Expressa adquiriu uma caixa do Besilato de Atracúrio pelo valor de R\$ 380,80, conforme comprova a Nota Fiscal de compra nº 000.000.101:

IDENTIFICAÇÃO DO EMITENTE Chemtech Imp Exp Com Prod Med Farm Hosp Ltda - Matriz Q via sul trecho 3 lote 015 095 Mocaá, S N Gama - 73360-010 Brasília - DF Fone/Fax: 6130375544		DANFE Documento Auxiliar de Nota Fiscal Eletrônica 0 - ENTRADA 1 - SAÍDA N.º: 000.000.101 Série: 000 Folha: 1/1		CHAVE DE ACESSO 9324.8583.4565.4060.0285.5500.0000.0001.0111.0535.7046 Consulta de autenticidade no portal nacional da NF-e www.sbfed.org.br/portal ou no site da Sefaz Autorizadora 353210024880762 - 13/05/2021 13:51:39 PROTEÇÃO DE AUTENTICIDADE DE USO	
NÚMERO DA OPERAÇÃO 0746079700180		IDENTIFICAÇÃO DO VENDEDOR EXPRESSA DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS LTDA Rua: Rodovia DF-299, GL 24 - KM 34 LT 01 04 GALPAO 02 ARM 03 Brasília DF 556138789900		DATA DA EMISSÃO 13/05/2021	
DESTINATÁRIO - REMETENTE Hospital da Mulher Rodovia Santos Dumont km. 66 - Dependência do Aeroporto Vir Campinas SP 244643149115		CNPJ/CPF 06.234.797/0001-78 02.743.898/0001-80		DATA DA RECEBIDA 13/05/2021	
VALORES Valor Bruto: 13.328.000,00 Valor de ICMS: 1.599.560,00 Valor de IPI: 0,00 Valor de PIS: 0,00 Valor de COFINS: 0,00 Valor de Outras Retenções: 0,00 Valor Total: 14.927.560,00		VALORES Valor de ICMS: 0,00 Valor de IPI: 0,00 Valor de PIS: 0,00 Valor de COFINS: 0,00 Valor de Outras Retenções: 0,00 Valor Total: 0,00		VALORES Valor de ICMS: 0,00 Valor de IPI: 0,00 Valor de PIS: 0,00 Valor de COFINS: 0,00 Valor de Outras Retenções: 0,00 Valor Total: 0,00	
TRANSPORTADOR - VOLÚMEN TRANSPORTADO West Air Cargo (0) Emitente		CÓDIGO JUST 00000000		PLACA DO VEÍCULO SP	
RAZÃO SOCIAL Amatrado Atado Teste		ENDEREÇO Amatrado Atado Teste		CEP 12.175.000	
RAZÃO SOCIAL Hospital da Mulher		ENDEREÇO Rodovia Santos Dumont km. 66 - Dependência do Aeroporto Vir		CEP 13.060-670	
RAZÃO SOCIAL Hospital da Mulher		ENDEREÇO Rodovia Santos Dumont km. 66 - Dependência do Aeroporto Vir		CEP 13.060-670	

Considerando que cada caixa possuía 10 ampolas, conclui-se que o valor unitário de **cada ampola adquirida pela Expressa foi de R\$ 38,08.**

Portanto, é evidente que, neste caso concreto, não há como se sustentar o valor de R\$ 29,01 aferido pela auditoria, por óbvio – uma vez que se trata de valor bem abaixo daquele efetivamente desembolsado pela Expressa para compra do medicamento.

Com efeito, veja então que **a Expressa adquiriu o medicamento da indústria pelo valor unitário de R\$ 38,08 e o revendeu ao Hospital da Mulher pelo valor unitário de R\$ 49,34 (conforme comprovam as NFs de venda nº 1.175.797 e 1.175.800, já acostadas aos autos).**

Ora, isso, por si só, já é suficiente para afastar toda e qualquer alegação de superfaturamento, já que, nas condições acima, resta comprovado que o markup aplicado foi de apenas 21,9%.

De fato, o fornecimento aqui analisado seguramente observou, estrita e fielmente, os mais corretos padrões de mercado, tomando por base, principalmente, o preço pago pela Expressa ao comprar o Besilato de Atracúrio do fabricante.



Desta forma, é incontestável que a venda dos produtos, pelos preços ofertados pela Expressa, demonstra que os valores praticados não são abusivos e estão em total sinergia com o mercado.

Não obstante isso, embora os fatos acima já sejam suficientes para comprovar a total ausência de superfaturamento, há de se ressaltar que, como se sabe, a venda de medicamentos para órgãos públicos deve obedecer ao Preço Fábrica, que é o preço máximo permitido para venda a órgãos públicos.

Conforme comprova a tabela CMED vigente à época da operação (https://www.gov.br/anvisa/pt-br/assuntos/medicamentos/cmed/precos/arquivos/lista_conformidade_20210508_083345464_v3.pdf), **apenas 03 (três) indústrias possuíam Preço Fábrica estabelecido pela ANVISA para aquela dosagem (0,5 ml), quais sejam: i) Aspen Pharma; ii) Cristália; e iii) Novafarma:**

PRINCÍPIO ATIVO	REGISTRO DE ATACADO	UNIDADE	QUANTIDADE	PREÇO	VALOR	PREÇO	VALOR
ASPIRINA	ASPIRINA 500 MG	AMP	5	225,32	1.126,60	45,06	225,30
ASPIRINA	ASPIRINA 500 MG	AMP	25	1.258,35	31.458,75	50,33	1.258,35
ASPIRINA	ASPIRINA 500 MG	AMP	25	701,09	17.527,25	28,04	701,09

Importante explicar que, conforme consta nas descrições acima, o Preço Fábrica se refere à caixa do medicamento, sendo certo que a caixa fornecida pela Aspen Pharma possui 5 ampolas e as caixas fornecidas pela Cristália e Novafarma possuem 25 ampolas.

Dessa maneira, pode-se concluir que o Preço Fábrica de cada ampola é o seguinte:

Fabricante	Natureza	Preço Fábrica (caixa)	Ampolas por caixa	Preço Fábrica (cada ampola)
Aspen Pharma	Referência	R\$ 225,32	5	R\$ 45,06
Cristália	Similar	R\$ 1.258,35	25	R\$ 50,33
Novafarma	Genérico	R\$ 701,09	25	R\$ 28,04

Nesse contexto, considerando que a indústria (Chemicaltech) da qual a Expressa adquiriu o medicamento não possuía na época Preço Fábrica estabelecido pela ANVISA, **fato é que a Expressa, em razão de sua integridade e boa-fé, baseou-se no Preço Fábrica da Cristália, que é a sua fornecedora de referência, com a qual já foram celebradas diversas outras compras.**



Portanto, considerando tudo o quanto comprovado acima, podemos concluir que:

a) O valor de R\$ 29,01 aferido pela auditoria é **totalmente inaplicável ao presente caso concreto**, notadamente porque o valor de aquisição desembolsado pela Expressa foi de R\$ 38,08, além da auditoria ter desconsiderado todos os demais fatores fundamentais para formação do preço final de venda; e

b) O Preço Fábrica utilizado como referência pela Expressa – e autorizado expressamente pela tabela CMED da ANVISA – era de R\$ 50,33, de sorte que o valor unitário aplicado pela Expressa obedeceu fielmente àquele limite.

Assim, note que, por qualquer ótica que se veja, certamente não há qualquer fundamento que possa sustentar a alegação genérica de que a Expressa supostamente teria obtido “vantagem financeira excessiva com a venda de medicamentos superfaturados para o Hospital da Mulher”, de modo que, por consequência, também restou comprovado não ter havido qualquer lesão ao erário municipal.

4. CONCLUSÃO E PEDIDOS

Em conclusão, a Expressa reforça o seu total compromisso com o cumprimento das normas legais, éticas e de integridade, ressaltando que não houve e não há qualquer irregularidade na prática de suas atividades.

Ainda, a Expressa reitera os seguintes canais de comunicação para quaisquer denúncias, reforçando seu compromisso com a ética e a integridade:

- E-mail: eticaviveo@deloitte.com
- Telefone: 0800 721 9152
- Contato pessoal com integrantes do Comitê
- <http://www.ethicsdeloitte.com.br/viveo/>
- Endereço de correspondência: Avenida Luiz Maggioni, nº 2727, Distrito Empresarial Luiz Roberto Jábali, CEP 14.072-055, Ribeirão Preto/SP (A/C Comitê de Compliance)



Finalmente, a Expressa ratifica que está à disposição deste órgão e contribuirá com as fiscalizações para esclarecer todos os fatos a ela imputados, demonstrando ao final que não há qualquer ilegalidade em suas condutas.

Posto isso, prestados os esclarecimentos necessários, requer o arquivamento do presente processo administrativo em face da Expressa, ante à comprovada ausência de qualquer ilegalidade, ficando à disposição para sanar quaisquer dúvidas que se façam necessárias.

Passo a reproduzir a defesa apresentada pela Friomaq Refrigeração Ltda.:

Trata-se de processo para apuração da prestação de contas do Fundo Municipal de Saúde e Secretaria de Saúde do Município de Recife referente ao exercício de 2021. Do relatório de auditoria (doc. 169), foram imputados a esta defendente as seguintes condutas:

Emitir notas fiscais de prestação de serviços de locação e receber pagamentos com valores superiores ao estabelecido no contrato no 4801.1.010.2021, notas nº 0184/2021, 0185/2021, 0186/2021, 0187/2021, 0207/2021, 0208/2021, 0209/2021, 0210/2021, 0279/2021 e 0280/2021.

Da referida conduta, imputa-se à defendente a responsabilidade solidária por suposta lesão de R\$ 7.824,11 (sete mil oitocentos e vinte quatro reais e onze centavos) ao erário municipal em decorrência de falha na fiscalização do gestor do contrato.

Primeiramente, faz-se mister reiterar a boa-fé da defendente na execução do contrato, haja vista o cumprimento de suas obrigações e excelência nos serviços prestados. Salienta-se que nunca se envolveu em irregularidades nos diversos contratos firmados com o Poder Público, de modo que foi surpreendida pela notificação do presente processo.

Assim, cabe esclarecer que defendente utiliza metodologia diversa na apuração dos cálculos ao utilizar o valor base comercial de 30 (trinta) dias, o que resulta em divergências nos valores obtidos no cálculo da locação proporcional.



No tocante à suposta cobrança excedente nas notas de nº 0184, 0185, 0186, 0187, 0207, 0208, 0209, 0210, 0279 e 0280, apontadas no tópico 2.1.5 do Relatório de Auditoria nº 16586 é preciso ponderar as seguintes considerações:

Em análise às notas de empenho com seus respectivos comprovantes (doc. 164) e ao documento de análise dos pagamentos realizados no exercício de 2021 (doc. 166, p. 6-7), nota-se equívoco no preenchimento do valor pago em referência ao Recibo nº 0185 em 27/10/2021. Isso porque na planilha anexa ao relatório consta como pago o valor de R\$ 25.158,25 (vinte cinco mil cento e cinquenta e oito reais e vinte cinco centavos) ao invés de R\$ 24.158,25 (vinte quatro mil cento e cinquenta e oito reais e vinte cinco centavos), conforme consta no comprovante de pagamento (doc. 164, p. 75).

Ademais, constata-se que o valor posto como pago na terceira coluna não condiz com a realidade, haja vista que os comprovantes (doc. 164) atestam que os valores efetivamente pagos a esta defendente são aqueles postos na última coluna da planilha (doc. 166, p. 6-7). De modo que ao longo do exercício de 2021 a defendente recebeu valor a menor do disposto nas notas de empenho, o que resulta no crédito de R\$ 5.704,86 (cinco mil setecentos e quatro reais e oitenta e seis centavos) em benefício da defendente, conforme planilha em anexo.

Ainda que, por equívoco, haja cobrança a maior nas notas apontadas em auditoria, o suposto dano ao erário municipal não seria R\$ 7.824,11 (sete mil oitocentos e vinte quatro reais e onze centavos), mas sim R\$ 2.119,25 (dois mil cento e dezenove reais e vinte cinco centavos), equivalente a 27,1% do dano relatório de auditoria. imputado na auditoria. Importa salientar, ainda, que nos recibos e notas pagas a menor pelo município não foram constatados equívocos ou irregularidades no relatório de auditoria.

Ressalta-se que em nenhum momento do exercício de 2021 a defendente foi informada de que a cobrança estava em desacordo com o contrato, oportunidade na qual eventual equívoco seria prontamente corrigido. Isso porque os valores foram calculados conforme as planilhas de cálculo da locação e de monitoramento da medição, em anexo, na qual fora utilizada a metodologia de apuração comercial.



Ante o exposto, tem-se a ausência de má-fé e ilegalidade por parte da defendente conforme os esclarecimentos prestados na presente defesa prévia, de modo a requerer o afastamento de sua responsabilidade.

Termos em que pede deferimento.

A Stock Rio Distribuidora de Produtos Farmacêuticos Ltda. apresentou a defesa prévia cujos termos reproduzo abaixo:

1. RESUMO DA DEFESA

1. **Síntese do Relatório de Auditoria.** Trata-se de processo de prestação de contas da Secretaria de Saúde do Recife e Fundo Municipal de Saúde do Recife, relativo ao exercício de 2021, no âmbito do qual foi produzido o Relatório de Auditoria. Este propõe que a Stock Rio tenha débito imputado contra si por “*aufferir, indevidamente, vantagem financeira excessiva com a venda de medicamentos superfaturados*”. Concretamente, a acusação é de que a Stock Rio teria obtido “lucro exagerado” em vendas à Sociedade Pernambucana de Combate ao Câncer (“Sociedade Pernambucana”) durante a pandemia de Covid-19, dos medicamentos fentanila, metilprednisolona e dexametasona, todos usados diretamente no tratamento de pacientes hospitalizados, concorrendo para “lesão ao erário municipal no montante de R\$ 80.311,00”. Proposta essa que deve ser integralmente rejeitada conforme a seguir.

2. **O cenário pandêmico não foi levado em consideração.** Tendo em vista que as vendas dos três medicamentos ocorreram em junho e julho de 2021, i. e., no auge da pandemia, certo é que deveria ter sido levada em consideração a completa atipicidade do período em sua avaliação quanto à prática de sobrepreço. Lembra-se que o mercado farmacêutico foi impactado como nunca, já que o aumento exponencial da demanda por medicamentos gerou um cenário de caos: grave desabastecimento, e alta repentina dos preços que, em alguns casos, chegou a até 894%, criando dificuldade para o SUS e hospitais privados adquirirem medicamentos para tratamento dos pacientes.



3. Ou seja, na época das contratações da Stock Rio, todo o setor de medicamentos estava operando em um cenário atípico e caótico “*durante uma pandemia nunca antes vista (pelo menos, na nossa geração)*”, nas palavras deste E. TCE-PE. É lógico que tal fato deveria ter sido levado em consideração no Relatório de Auditoria, mas não o foi, contrariando toda a jurisprudência do E. TCU e deste E. TCE-PE, que se formou ao analisarem situações ocorridas durante a pandemia. Tem-se, assim, o primeiro fundamento que demonstra o equívoco da conclusão da equipe de Auditoria.

4. Aferição dos “preços de mercado” com base em metodologia inaplicável. Para definir os “preços de mercado” que subsidiariam a análise sobre a configuração de sobrepreço, a equipe de Auditoria aplicou a metodologia contida na Orientação Técnica CCE 08/2020. Ocorre que, como demonstrado nos diversos acórdãos citados no capítulo 3, este E. TCE-PE firmou o entendimento de que tal metodologia não é aplicável para avaliação dos preços de contratações feitas na pandemia, já que é “*uma metodologia comparativa simplista, pouco afeita a precisar uma referência para ‘algo extremamente dinâmico e flexível’ – o preço –, principalmente ‘em períodos de extraordinária oscilação’ como uma pandemia*”. Assim, já se deve partir do pressuposto de que a conclusão da Auditoria foi baseada em metodologia inaplicável ao caso, o que é forte evidência da inadequação dos “preços de mercado” definidos.

5. Inconsistências da metodologia usada diante do caso concreto. Para além de inaplicável, a metodologia usada pela equipe de Auditoria também é falha diante das circunstâncias abaixo, detalhadas no capítulo 4:

(i) **Os “preços de mercado” definidos para os três medicamentos são inferiores ao custo suportado pela Stock Rio para fornecê-los à Sociedade Pernambucana.** A Stock Rio adquiriu dos seus fornecedores todos os lotes dos medicamentos por um preço unitário superior ao preço definido pelo Relatório de Auditoria como sendo o “preço de mercado”. Considerando esses preços de compra, bem como os custos suportados pela empresa com o frete e impostos para fornecer os medicamentos, se a Stock Rio tivesse praticado tais “preços de mercado” teria incorrido em um prejuízo de pelo menos R\$ 32.873,36,



de um valor total de venda de R\$ R\$ 35.595,00. Ou seja, o Relatório de Auditoria sugere a responsabilização da Stock Rio partindo de um “preço de mercado” impossível de ser praticado pela empresa. E é entendimento do E. TCU que, tendo a contratada comprovado que o seu preço de custo foi superior ao preço tido como de mercado – tal como a Stock Rio comprova nesta defesa –, é lógico que esse preço de mercado é inadequado para fins de apuração de superfaturamento e imputação de débito à empresa.

(ii) **A inadequação dos “preços de mercado” definidos no Relatório de Auditoria frente à realidade da época fica evidente a partir de uma análise dos próprios Relatórios de Aferição de Preço elaborados pela Auditoria** (docs. 138 a 140 dos autos). Constata-se com relação aos três medicamentos que (a) pelo menos em metade das contratações mapeadas pela Auditoria o preço praticado foi superior ao “preço de mercado”, o que é corroborado por um mapeamento independente feito pela Stock Rio, no âmbito do qual foram identificadas diversas propostas com preços também superiores aos “preços de mercado”; (b) houve altíssima volatilidade dos preços: para o fentanila, a variação chegou a 808%; para o metilprednisolona, chegou a 175%; para a dexametasona, chegou a 2.138%, tudo isso em curtíssimos períodos. Principalmente em razão dessa oscilação dos preços, tal como já decidido pelo E. TCU, é descabido o uso de uma simples média aritmética, última etapa da metodologia usada, pois não se chegará a um “preço de mercado” que de fato reflita a realidade, o que inviabiliza a própria aferição do sobrepreço.

6. Irrelevância do preço teto da CMED. O sobrepreço e a prática de preços acima do teto fixado pela CMED são condutas distintas, sendo que esta última foge à jurisdição deste E. TCE-PE, competindo à própria CMED sancionar as empresas que entenda terem descumprido a sua regulação. Assim, para fins de responsabilização, esse apontamento no Relatório de Auditoria deve ser encarado tão somente como um fundamento de apoio. Não obstante, cabe ressaltar que a própria CMED entendeu necessário flexibilizar o controle que exerce sobre o preço dos medicamentos para se adequar à nova realidade de volatilidade dos preços praticados no mercado (liberação dos critérios de estabelecimento/ajuste de preço teto para medicamentos com risco de desabastecimento; e



permissão para que os medicamentos de Covid-19 fossem comercializados antes da aprovação do seu preço).

7. Inexistência dos pressupostos para responsabilização. A equipe de Auditoria não identificou em qual tipo legal a conduta que imputa à Stock Rio se enquadraria (o que, por si só, configura evidente ilegalidade). Mas, pela descrição que faz de tal conduta, já é possível concluir que:

(i) Não há conduta ilícita. Como não há parâmetros objetivos previamente definidos e que possam ser utilizados para a definição do preço de mercado dos medicamentos em um contexto absolutamente atípico e caótico como o da pandemia (como demonstrado acima), não há como se aferir a prática de sobrepreço e, conseqüentemente, não há que se falar em qualquer ilicitude que permeie a conduta da Stock Rio nas contratações em questão.

(ii) Não há dano comprovado. Considerando que a definição de superfaturamento da Nova Lei de Licitações é justamente o “dano provocado ao patrimônio da Administração” (art. 6º, LVII), também não há que se falar em dano ao patrimônio da Administração Pública a ser restituído. Muito menos no valor de R\$ 80.311,00, já que, ainda que não se esteja 100% convencido da inexistência de sobrepreço, certo é, como decidido pelo E. TCE-PE em caso análogo, “não ser possível conferir certeza à existência de sobrepreço na contratação em exame, tampouco precisar eventual quantum excedente, tendo em vista a volatilidade dos preços verificada na pandemia.”². E esse também é o entendimento do E. TCU (conf. detalhado no capítulo 5.1). E, não havendo conduta ilícita e dano comprovado, logicamente também **não há nexos causal**.

(iii) Inexigibilidade de conduta diversa. A conduta diversa que a equipe de Auditoria poderia exigir da Stock Rio seria a de praticar preços mais baixos do que aqueles pelos quais comprou os medicamentos, incorrendo necessariamente em prejuízo. Por óbvio, não é razoável exigir tal conduta de uma empresa privada em um cenário normal e, muito menos, no contexto da pandemia, no qual as empresas do setor de produção e distribuição de medicamentos tiveram inúmeros gastos extras diante do aumento exponencial da demanda. Em casos como esse, a jurisprudência do



E. TCU e desse E. TCE-PE é sempre no sentido de que deve haver a exclusão da sua culpabilidade para fins de responsabilização (conf. detalhado no capítulo 5.1).

8. **Pedido.** Por todo o exposto, requer-se seja integralmente rejeitada a proposta do Relatório de Auditoria de responsabilização da Stock Rio e, conseqüentemente, a proposta de imputação de débito no valor de R\$ 80.311,00, de modo a dar-lhe quitação plena.

2. CONTEXTO FÁTICO RELEVANTE: O SUPOSTO SOBREPREGO TERIA SIDO PRATICADO EM VENDAS OCORRIDAS DURANTE A PANDEMIA DE COVID-19

2.1. O USO DOS MEDICAMENTOS VENDIDOS PELA STOCK RIO NO TRATAMENTO DA COVID-19

9. Uso no tratamento de Covid-19. O Relatório de Auditoria imputa à Stock Rio danos ao erário por suposto superfaturamento em vendas ocorridas durante a pandemia, em junho e julho de 2021, dos seguintes medicamentos: fentanila, metilprednisolona e dexametasona, os três usados ativamente no tratamento de pacientes hospitalizados com Covid-19. Isso está claro no próprio Relatório, que menciona que os medicamentos eram “*destinados aos leitos de tratamento da Covid 19 do Hospital da Mulher*”. As informações constantes da tabela a seguir corroboram esse fato:

Medicamento	Uso no tratamento de Covid-19	Documentos comprobatórios
Fentanila	Analgésico opioide que compunha o que ficou conhecido como “kit intubação”, ou seja, era administrado em pacientes hospitalizados com Covid-19 que precisaram ser intubados.	Orientação sobre a Intubação Orotraqueal em Pacientes com Covid-19 do Ministério da Saúde (“Min. Da Saúde”) (anexo 1) ¹ .
Metilprednisolona	Corticoide que era administrado em pacientes hospitalizados com Covid-19 em uso de oxigênio suplementar, já que agia atenuando a resposta inflamatória causada pelo vírus	Orientações sobre o Tratamento Farmacológico do Paciente Adulto Hospitalizado com Covid-19 (anexo 2)
Dexametasona	Corticoide que era administrado em pacientes hospitalizados com Covid-19 em uso de oxigênio suplementar, já que agia atenuando a resposta inflamatória causada pelo vírus	Orientações sobre o Tratamento Farmacológico do Paciente Adulto Hospitalizado com Covid-19 (anexo 2); Edital de Chamamento 4/2021 da Anvisa referente a “medicamentos empregados para a manutenção da vida de pacientes infectados pelo novo Coronavírus” (anexo 3)

10. Tendo isso em mente, o capítulo a seguir demonstrará os impactos que a pandemia teve no mercado farmacêutico, gerando um desabastecimento sistêmico de medicamentos em geral e, conseqüentemente, aumento dos preços, mas especialmente daqueles que eram usados no tratamento de Covid-19. Esse foi o cenário completamente atípico no qual foram realizadas as



vendas da Stock Rio à Sociedade Pernambucana de Combate ao Câncer (“Sociedade Pernambucana”), fato que, na linha dos precedentes do E. TCU e deste E. TCE-PE, deve ser levado em consideração no julgamento deste processo.

2.2. O CAOS GERADO PELA PANDEMIA E OS SEUS IMPACTOS NO SETOR DE MEDICAMENTOS

11. Como dito, as três vendas que o Relatório de Auditoria indica que a Stock Rio teria praticado sobrepreço ocorreram no auge da pandemia de Covid-19. Como esse cenário deveria ter sido levado em consideração, mas não o foi, faz-se necessário elucidar os impactos que a pandemia gerou no mercado farmacêutico antes de passar a demonstrar que não houve prática de sobrepreço pela Stock Rio.

12. **A pandemia.** Relembrando, a pandemia de Covid-19 teve início no Brasil oficialmente em 4/fev/2020, com a declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional (Portaria GM/MS 188/2020 – anexo 4). Após 2 longos anos, o seu término foi declarado em 22/abr/2022 pelo então Min. Marcelo Queiroga (Portaria GM/MS 913/2022 – anexo 5).

13. E não há qualquer dúvida dos impactos que foram gerados no mercado farmacêutico durante toda a pandemia. O aumento exponencial da demanda pelos medicamentos usados no tratamento da Covid-19 impactou não só esses medicamentos em específico, como também outros diversos, já que os fabricantes precisaram focar os seus esforços de produção naqueles medicamentos considerados mais relevantes no momento.

14. As notícias da época deixam bem claro que a situação era de caos: grave desabastecimento de diversos medicamentos, sendo que o estoque de alguns chegou a literalmente zerar, e alta dos preços que, em alguns casos, chegou a até 894%, criando, portanto, dificuldade do SUS e de hospitais privados de adquirir os medicamentos necessários para tratamento dos pacientes com Covid-19 (anexo 6).



15. **Medidas da indústria.** A indústria não poupou esforços para tentar minimizar a gravidade da situação. Também se vê nas notícias que as empresas fabricantes de medicamentos ampliaram vertiginosamente as suas linhas de produção, contrataram mais funcionários, promoveram reformas em suas instalações, estenderam o horário de funcionamento das fábricas, entre outras medidas.



16. Tamanha a atipicidade da situação que só a movimentação da indústria não foi suficiente. Assim, as autoridades precisaram adotar medidas que, de alguma forma, atenuassem o desabastecimento, facilitando a entrada e circulação de medicamentos no mercado brasileiro. A seguir, aponta-se as mais relevantes para esta defesa.

17. **Medidas da CMED.** O órgão precisou flexibilizar o controle que exerce sobre o preço dos medicamentos. Essa flexibilização se deu por duas vias:

- a CMED liberou os medicamentos com risco de desabastecimento de quaisquer critérios de estabelecimento e ajuste de preço-teto. Ou seja, o cenário era tão excepcional que a CMED permitiu que as empresas vendessem tais medicamentos por qualquer preço, a ser definido integralmente por elas próprias, sem ficarem limitadas a um teto aprovado



pela autoridade reguladora. E o fez certamente porque os preços teto já estabelecidos não condiziam com a realidade do mercado da época, o que inviabilizaria a comercialização dos medicamentos e, conseqüentemente, acentuaria o desabastecimento (Resolução CM-CMED 7/2022 e Resolução CM-CMED 13/2022 – anexo 7).

- a CMED permitiu que os medicamentos destinados ao tratamento de Covid-19 tivessem sua comercialização iniciada antes mesmo da aprovação do seu preço. Ou seja, flexibilizou o cumprimento da regra de que é preciso aguardar a aprovação do preço para iniciar a comercialização do medicamento⁴ (Resolução CTE-CMED 8/2021 e Resolução CTE-CMED 9/2021 – anexo 8).

18. Medidas legislativas. Também se destaca a Lei 13.979/2020, que autorizou a importação e comercialização no Brasil de medicamentos sem registro na Anvisa e, portanto, que não estavam sujeitos a controle de preço pela CMED⁵. Isto é, as autoridades brasileiras precisaram “abrir mão” do controle que é feito pela Anvisa, já que, em regra, todo medicamento no mercado brasileiro deve ser registrado junto à Agência.

19. Além de ter aberto as portas para medicamentos importados, a Lei 13.979/2020 também flexibilizou uma série de requisitos para as aquisições de bens e insumos destinados ao enfrentamento da crise sanitária. Isso para conferir maior agilidade às contratações e permitir a participação do maior número de fornecedores possível, já que a situação era de escassez de produtos. Para se ter ideia, permitiu-se a contratação de empresas temporariamente impedidas de contratar com a Administração Pública⁶ e a supressão da etapa de pesquisa de preço mediante justificativa⁷.

20. Medidas da Anvisa. Estas foram inúmeras⁸. Mas, no contexto dos autos, vale mencionar a norma que permitiu que medicamentos usados para manutenção da vida de pacientes infectados por Covid-19 – incluindo o fentanila – fossem dispensados de registro prévio. Bastava que as empresas utilizassem a via da notificação, que basicamente consiste em apresentar algumas informações para a Agência (rol bastante reduzido em comparação aos dados normalmente exigidos) e colocar o produto no mercado, sem



necessidade de aguardar uma análise técnica pela Anvisa.

21. **Requisições administrativas.** Além dessas medidas, autoridades da área da saúde utilizaram a requisição administrativa diante da dificuldade extrema de aquisição de medicamentos. Como se sabe, tal instituto é um meio excepcional de intervenção do Estado na propriedade privada, na qual a Administração Pública se vale de bens privados para dirimir um perigo público iminente. E o Min. da Saúde e diversas secretarias estaduais de saúde se utilizaram dele para “forçar” que empresas do setor fornecessem seus medicamentos usados no combate à Covid-19 – incluindo o fentanila – antes que fossem destinados para outros “clientes” (anexo 9). Só o Min. da Saúde realizou mais de 15 requisições para conseguir distribuir medicamentos do chamado “kit intubação”.

22. Ou seja, tamanho o caos decorrente da situação de desabastecimento de medicamentos usados no tratamento da Covid-19 que os entes federativos se atropelaram com sucessivas requisições administrativas, objetivando a forçar as fabricantes e importadoras de medicamentos a fornecerem seus produtos, numa verdadeira corrida para ver quem conseguia os medicamentos primeiro.

23. **Atipicidade a ser considerada.** Todas as informações aqui apresentadas evidenciam que todo o setor de medicamentos operou em um cenário atípico e caótico “durante uma pandemia nunca antes vista (pelo menos, na nossa geração)”, nas palavras deste E. TCE-PE10. Tal fato deveria ter sido levado em consideração no Relatório de Auditoria, mas não o foi, contrariando toda a jurisprudência do E. TCU e deste E. TCE-PE, que se formou ao analisarem situações ocorridas durante a pandemia:

Tribunal	Contexto e trecho relevante
TCU	Analisando tomada de contas especial referente a aquisições emergenciais relacionadas ao enfrentamento da pandemia, asseverou que “[...] Ponderou-se, todavia, para afastar a caracterização de superfaturamento, a situação completamente atípica do mercado naquele momento, bem como a volatilidade dos preços decorrente de altíssima demanda pelos produtos, da redução de oferta, e da insegurança causada no funcionamento das



Tribunal	Contexto e trecho relevante
	<p>empresas no auge da pandemia".</p> <p>(TCU, Plenário, Acórdão nº 381/2023, Processo TC nº 044.721/2021-8, Rel. Jorge Oliveira, j. 8/mar/2023).</p> <p>Analisando execução de despesas referente a aquisições relacionadas ao enfrentamento da pandemia, asseverou que "A pandemia de Covid-19 e seus devastadores impactos sociais, econômicos e, principalmente, humanos tornou inevitável a adoção de medidas excepcionais para enfrentamento da emergência sanitária, o que justifica o abrandamento de rigores formais na execução de despesas estatais. Afinal, não se pode exigir dos gestores públicos que, confrontados com a urgência em salvar vidas humanas, preocupem-se em atender a procedimentos burocráticos típicos de períodos de normalidade".</p> <p>(TCU, Plenário, Acórdão nº 1512/2021, Processo ACOM nº 016.867/2020-3, Rel. Jorge Oliveira, j. 23/jun/2021)</p>
TCE-PE	<p>Analisando a contratação de mais de 2 mil empregados temporários para a Secretaria de Saúde de Pernambuco, asseverou que "apesar da pandemia ter iniciado em 2020, os anos subsequentes como 2021 e 2022, foram anos atípicos, e essa atipicidade deve ser considerada pelo órgão de controle, de forma a observar os entraves ocorridos para minimizar os efeitos de mortalidade populacional, diante de um vírus desconhecido, altamente contagioso, mortal, sem precedentes conhecidos, sem comprovada eficácia de medicação e enfrentando grande resistência da população em aderir às vacinas à disposição da população".</p> <p>(TCE-PE, 2ª Câmara, Acórdão nº 2042/2023, Processo nº 2321591-4, Rel. Ruy Ricardo Harten, j. 23/nov/2023)</p> <p>Na prestação de contas do Hospital Barão de Lucena referente ao exercício de 2020, asseverou que "Para a análise desse caso, deve ser levado em consideração o contexto em que se encontrava, de enfrentamento de uma severa pandemia, demandando celeridade nas contratações e demais ações envolvendo questões emergenciais de saúde pública" e que "considerando a delicada situação em que se encontrava o Estado de Pernambuco, demandando urgência em sua atuação no enfrentamento da Pandemia de COVID-19, deve-se ponderar os achados de acordo com o Princípio da Razoabilidade e os critérios previstos na LINDB".</p> <p>(TCE-PE, 1ª Câmara, Acórdão nº 507/2023, Processo TC nº 21100830-8, Rel. Carlos Porto, j. 4/abr/2023)</p>

24. Inclusive, o correto entendimento dos tribunais de contas está em pleno acordo com a Lei de Introdução ao Direito Brasileiro - LINDB, a qual prevê que *"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."* (art. 22). Conforme já decidido por este E. TCE-PE em sessão de julgamento que contou com a participação de V. Exa., a LINDB *"obriga o aplicador do direito a considerar o primado da realidade, fazendo-se a observância dessa norma ainda mais premente em situação de grave excepcionalidade como a que vivenciamos [a pandemia]"*. TCE-PE, 1ª Câmara, Acórdão nº 1280/2023, Processo nº 21100143-0, Rel. Carlos Pimentel, j. 8/ago/2023.

25. Como demonstrado nesta defesa, são muitos os elementos que comprovam a economicidade e a adequação dos preços praticados pela Stock Rio ao que era possível à época dos fatos, o que afasta qualquer possibilidade de dano ao erário a ser restituído. E, diante disso, a equipe de Auditoria viola frontalmente o referido art. 22 da LINDB, de observância obrigatória pelo controlador, ao concluir que teria havido sobrepreço e superfaturamento sem ter considerado todo o contexto de emergência em saúde pública em que se deram as vendas e seus inevitáveis impactos sobre o mercado farmacêutico.



26. **Conclusão.** Assim, evidenciado que o Relatório de Auditoria imputa à Stock Rio a conduta de “*auferir, indevidamente, vantagem financeira excessiva*” com a venda de medicamentos usados no tratamento de Covid-19, sem sequer ter levado em consideração a atipicidade da pandemia e o seu impacto nas condições de aquisição desses medicamentos pela própria Stock Rio, passa-se aos fundamentos que demonstram que tal imputação não prospera.

3. INAPLICABILIDADE DA METODOLOGIA USADA PARA AFERIAÇÃO DOS “PREÇOS DE MERCADO” JÁ RECONHECIDA POR ESTE E. TCE-PE

27. **Proposta de responsabilização da Stock Rio.** O Relatório de Auditoria propõe que a Stock Rio tenha débito imputado contra si por “*auferir, indevidamente, vantagem financeira excessiva com a venda de medicamentos superfaturados*”. A acusação é de que a Stock Rio teria obtido “*lucro exagerado*” em vendas à Sociedade Pernambucana durante a pandemia, dos medicamentos fentanila, metilprednisolona e dexametasona, o que teria resultado em lesão ao erário do município de Recife.

28. A equipe de Auditoria narra que analisou a compatibilidade dos preços unitários praticados pela Stock Rio com os “preços de mercado”, e que estes foram definidos a partir da aplicação de “metodologia desenvolvida pelo corpo técnico do TCE/PE”. Apesar de não terem se referido expressamente com essa denominação, trata-se da metodologia contida na **Orientação Técnica CCE 08/2020**, que descreve o procedimento padrão para “Aferição do Preço de Mercado de Produtos Adquiridos pelos Jurisdicionados” no âmbito deste E. TCE-PE (anexo 10).

29. Fica claro que foi aplicada a Orientação Técnica CCE 08/2020, pois todas as etapas nela descritas foram devidamente seguidas pela equipe de Auditoria, o que se constata a partir da leitura do Apêndice 1 do Relatório de Auditoria (“Metodologia de Aferição de Preços de Mercado - TCE/PE”):

Documento	Trecho
Apêndice 1 do Relatório de Auditoria	<p>Os procedimentos aplicados pela equipe de auditoria para Aferição de Preços de Mercado foram detalhados nos parágrafos a seguir, e envolvem a execução sequencial de cinco etapas distintas:</p> <ul style="list-style-type: none">• Etapa I - Caracterização do Objeto;• Etapa II - Levantamento de preços;• Etapa III - Tratamento de dados;• Etapa IV - Testes de Compatibilização de Preços;• Etapa V - Cálculo do Preço de Mercado;



Documento	Trecho
Orientação Técnica CCE 08/2020	1ª etapa • Caracterizar adequadamente o produto que será pesquisado
	2ª etapa • Realizar levantamento de preços nas fontes de pesquisa disponíveis
	3ª etapa • Efetuar o tratamento preliminar dos preços selecionados
	4ª etapa • Realizar testes de compatibilização de preços
	5ª etapa • Utilizar método de cômulo para encontrar o preço de mercado e os marcos do intervalo de oscilação
	6ª etapa • Realizar análise e apurar eventual sobrepreço ou superfaturamento na contratação

30. Aplicada a referida metodologia, a equipe da Auditoria definiu qual seria o preço unitário de mercado para cada um dos medicamentos e, ao compará-los com o preço praticado pela Stock Rio, verificou que estes foram superiores àqueles. Com base nisso, como os valores contratados já haviam sido pagos, a conclusão foi no sentido de que teria ficado configurado o superfaturamento^[1] e, portanto, a Stock Rio deveria restituir ao erário o “valor em excesso” que teria recebido.

31. **Conceito de sobrepreço/superfaturamento.** De acordo com a Nova Lei de Licitações, Lei 14.133/2021, entende-se como sobrepreço o “*preço orçado para licitação ou contratado em valor expressivamente superior aos preços referenciais de mercado*” (art. 6º, LVI)^[2]. A Lei também define superfaturamento como o “dano provocado ao patrimônio da Administração”, ou seja, este como consequência daquele (art. 6º, LVII).

32. Tais conceitos foram positivados na nova legislação muito provavelmente em razão do entendimento consolidado na jurisprudência do E. TCU, no sentido de que não é todo e qualquer preço acima do preço tido como referência, mas somente aqueles “acima do aceitável”, decorrentes de uma “incoerência grosseira” e que implicam uma “vantagem materialmente relevante” para o contratado:

Tribunal	Contexto e trecho relevante
TCU	Analisando a regularidade de despesas decorrentes de processos licitatórios no Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Espírito Santo – Ifes, asseverou que, para a configuração de sobrepreço, “as seguintes condições devem ser simultaneamente observadas: - <i>existência de incoerência grosseira, ou seja, o preço contratual do item é expressivamente superior ao efetivamente praticado, seja por inconsistência do referencial</i> ”



Tribunal	Contexto e trecho relevante
	<p><i>adotado, seja por sua inexistência; e - vantagem materialmente relevante, em relação ao valor contratual, obtida pelo contratado em razão dessa incoerência</i>".</p> <p>(TCU, 2ª Câmara, Acórdão nº 9385/2016, Processo nº 011.640/2015-4, Rel. Ana Arraes, j. 16/ago/2016)</p> <p>No monitoramento do cumprimento de determinações do Plenário no âmbito de fiscalização na Secretaria de Saúde do Estado de São Paulo – SES/SP e na Secretaria de Saúde do Município de São Paulo – SMS/SP, asseverou que haviam sido realizadas "contratações desvantajosas, a preços acima do aceitável, ferindo os princípios da economicidade e da eficiência".</p> <p>(TCU, Plenário, Acórdão nº 3404/2013, Processo nº 021.065/2011-0, Rel. Aroldo Cedraz, j. 4/dez/2013)</p>

33. Esse é o mesmo entendimento desse E. TCE-PE:

Tribunal	Contexto e trecho relevante
TCE-PE	<p>Em sessão de julgamento que contou com a participação de V. Exa, analisando a prestação de contas da Prefeitura Municipal de João Alfredo referente ao exercício de 2020, asseverou que "o superfaturamento se caracteriza pelo dano ao patrimônio, provocado, entre outras situações, por aquelas elencadas nas suas alíneas "a" a "d" (art. 6º, inciso LVI, da Lei nº 14.133/2021). Já o sobrepreço consiste em 'preço orçado para licitação ou contratado em valor expressivamente superior aos preços referenciais de mercado', segundo o art. 6º, inciso LVI, da referida norma".</p> <p>(TCE-PE, 1ª Câmara, Acórdão nº 960/2023, Processo nº 21100853-9, Rel. Marcos Loreto, j. em 13/jun/2023)</p>

34. **Metodologia inaplicável para o cenário pandêmico.** Considerando tais conceitos, a conclusão do Relatório de Auditoria foi de que os preços praticados pela Stock Rio teriam sido "expressivamente superiores" aos preços de mercado e que, portanto, teria auferido, "indevidamente, vantagem financeira excessiva". Essa conclusão está equivocada por alguns motivos que estão tratados ao longo desta defesa, sendo um deles o uso de uma metodologia para aferição dos preços de mercado, a Orientação Técnica CCE 08/2020, que este E. TCE-PE já entendeu não ser aplicável para contratações feitas na pandemia, inclusive em julgamento que contou com a participação de V. Exa. TCE-PE, 1ª Câmara, Acórdão nº 1280/2023, Processo nº 21100143-0, Rel. Carlos Pimentel, j. 8/ago/2023.

35. A inaplicabilidade da Orientação Técnica CCE 08/2020 ao cenário da pandemia decorre do fato de ser, conforme já decidido por este E. TCE-PE, "pouco afeita a precisar uma referência para 'algo extremamente dinâmico e flexível' – o preço –, principalmente 'em períodos de extraordinária oscilação' como uma pandemia". Para não ficar dúvida, eis apenas alguns acórdãos – dentre os inúmeros que existem – que reconheceram tal inaplicabilidade:

Tribunal	Trecho relevante
TCE-PE	<p>"CONSIDERANDO que os métodos comumente adotados para a pesquisa de preços ou a estimativa de custos são pouco flexíveis e muito burocráticos, a exemplo dos 'Procedimentos para Aferição do Preço de Mercado de Produtos Adquiridos pelos Jurisdicionados (Orientação Técnica CCE nº 08/2020)', revelando uma metodologia comparativa simplista, pouco afeita a precisar uma referência para 'algo extremamente dinâmico e flexível' – o preço –, principalmente 'em períodos de extraordinária oscilação' como uma pandemia. [...]</p> <p>CONSIDERANDO os precedentes da jurisprudência que se vem sedimentando, no Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco, em diversas decisões sobre as dificuldades de apuração</p>



Tribunal	Trecho relevante
	<p>do preço de mercado e a inaplicabilidade do Método de Aferição de Preços TCE, regulado pela Orientação Técnica CCE nº 08/2020 (e atualizações), durante a pandemia de COVID-19, que seguem: Acórdão nº 388/2023 – Primeira Câmara, Acórdão nº 549/2022 – Primeira Câmara, Acórdão nº 1607/2022 – Segunda Câmara, Acórdão nº 24/2023 – Pleno, Acórdão nº 1290/2022 – Segunda Câmara, Acórdão nº 805/20 22 – Primeira Câmara, Acórdão nº 1937/2022 – Primeira Câmara, Acórdão nº 976/2022 – Segunda Câmara, Acórdão nº 989/2022 – Primeira Câmara, Acórdão nº 1973/2022 – Primeira Câmara, Acórdão nº 1621/2022 – Primeira Câmara, Acórdão nº 1911/2022 – Segunda Câmara, Acórdão nº 1187/2022 – Segunda Câmara, Acórdão nº 1477/2022 – Primeira Câmara, Acórdão nº 1414/2022 – Segunda Câmara, Acórdão T.C. nº 793/2023 – Segunda Câmara e Acórdão T.C. nº 831/2023 – Segunda Câmara.” (TCE-PE, 2ª Câmara, Acórdão nº 1959/2023, Processo nº 20100744-7, Rel. Carlos Neves, j. 16/nov/2023)</p> <p>“CONSIDERANDO que os métodos comumente adotados para a pesquisa de preços ou a estimativa de custos são pouco flexíveis e muito burocráticos, a exemplo dos ‘Procedimentos para Aferição do Preço de Mercado de Produtos Adquiridos pelos Jurisdicionados (Orientação Técnica CCE nº 08/2020)’, revelando uma metodologia comparativa simplista, pouco feita a precisar uma referência para ‘algo extremamente dinâmico e flexível’ – o preço –, principalmente ‘em períodos de extraordinária oscilação’ como uma pandemia.</p> <p>CONSIDERANDO que os bens outrora ordinários, durante a pandemia, tornaram-se essenciais, o que ‘desequilíbrio a relação oferta x demanda de alguns produtos’ e causou ‘uma frenética oscilação de preços, em curto espaço de tempo’, dificultando diferenciar ‘o que seria o preço justo ou o que seria um preço abusivo’.” (TCE-PE, 2ª Câmara, Acórdão nº 1960/2023, Processo nº 20100746-0, Rel. Carlos Neves, j. 16/nov/2023)</p>

	<p>“Na seara das contratações, o Poder Público se viu compelido a adquirir materiais e contratar serviços em caráter de urgência, com o intuito de abrandar os efeitos causados à saúde da população. Naquele cenário, produtos tornaram-se escassos, devido à curva exponencial da demanda e os preços inflaram da noite para o dia. Materiais médico-hospitalares, a exemplo de máscaras, luvas cirúrgicas e álcool passaram a ser consumidos em larga escala, passando a ser itens disputados no mercado. A consequência óbvia foi o incremento dos preços. [...]</p> <p>A representante do Ministério Público de Contas também chamou a atenção para a possível inadequação da metodologia utilizada pela área técnica na aferição dos supostos sobrepreços/superfaturamentos, consubstanciada na Orientação Técnica CCE nº 008/2020, esse considerado valioso instrumento a ser utilizado em períodos de normalidade, que não é o caso dos autos.” (TCE-PE, 1ª Câmara, Acórdão nº 1280/2023, Processo nº 21100143-0, Rel. Carlos Pimentel, j. 8/ago/2023)</p> <p>CONSIDERANDO que os métodos comumente adotados para a pesquisa de preços ou a estimativa de custos são pouco flexíveis e muito burocráticos, a exemplo dos ‘Procedimentos para Aferição do Preço de Mercado de Produtos Adquiridos pelos Jurisdicionados (Orientação Técnica CCE nº 08/2020)’, revelando uma metodologia comparativa simplista, pouco feita a precisar uma referência para ‘algo extremamente dinâmico e flexível’ – o preço –, principalmente ‘em períodos de extraordinária oscilação’ como uma pandemia. [...]</p> <p>CONSIDERANDO que o chamado ‘preço de mercado’ obtido por meio de pesquisa de preços – que procura um ponto de equilíbrio, considerando o preço como um elemento unidimensional e desprezando outros fatores (em especial, o custo do imediatismo, o custo da escassez e o custo da essencialidade) que são fundamentais para a formação do próprio mercado – não captura as circunstâncias que levam à determinação dos preços e, portanto, ‘não apresenta uma visão muito realista dos mercados’ onde as partes possuem assimetrias informacionais sobre as forças de oferta e demanda. Em outras palavras: ‘uma pesquisa de preços só atingiria seu verdadeiro objetivo se ela pudesse retratar uma contratação nas mesmas condições da primeira usada como paradigma’, o que dificilmente podemos dizer que aconteceu nos primeiros meses da pandemia;</p> <p>CONSIDERANDO que a pesquisa de preços, nos moldes delineados pela Orientação Técnica</p>
--	--

Tribunal	Trecho relevante
	<p>CCE nº 08/2020, não se mostra o instrumento apto à resolução do problema informacional relacionado ao preço dos produtos médico-hospitalares comercializados, durante o mercado pandêmico, com a administração pública, podendo muito mais exprimir um “indicador enviesado da relação negocial.” (TCE-PE, 2ª Câmara, Acórdão nº 1926/2023, Processo nº 20100720-4, Rel. Carlos Neves, j. 9/nov/2023)</p>

36. **Conclusão.** Deve-se, assim, partir do pressuposto de que o Relatório de Auditoria concluiu que a Stock Rio teria vendido medicamentos superfaturados à Sociedade Pernambucana com base em uma metodologia que não deve ser aplicada para avaliação de preços praticados na pandemia. Só por esse motivo, a sugestão de responsabilização da Stock Rio deve ser rejeitada. De todo o modo, passar-se-á a demonstrar que a metodologia adotada no Relatório de Auditoria é inadequada também e, especialmente, diante das circunstâncias do caso concreto.

4. INCONSISTÊNCIAS DA METODOLOGIA USADA DIANTE DO CASO CONCRETO



37. Neste capítulo, serão apresentadas as evidências de que é falha a metodologia usada pela equipe de Auditoria para concluir que a Stock Rio vendeu os medicamentos com sobrepreço. Isso porque:

(i) **Os “preços de mercado” definidos para os três medicamentos são inferiores ao custo suportado pela Stock Rio para fornecê-los à Sociedade Pernambucana.** A Stock Rio adquiriu dos seus fornecedores todos os lotes dos medicamentos por um preço unitário superior ao preço definido pelo Relatório de Auditoria como sendo o “preço de mercado”. Considerando esses preços de compra, bem como os custos suportados pela empresa com o frete e impostos para fornecer os medicamentos, se a Stock Rio tivesse praticado tais “preços de mercado”, teria incorrido em um prejuízo de R\$ 32.873,36, de um valor total de venda de R\$ R\$ 35.595,00. Ou seja, o Relatório de Auditoria sugere a responsabilização da Stock Rio partindo de um “preço de mercado” impossível de ser praticado pela empresa diante das circunstâncias do caso, todas comprovadas documentalmente.

(ii) **A inadequação dos “preços de mercado” definidos no Relatório de Auditoria frente à realidade da época fica evidente a partir de uma análise dos próprios Relatórios de Aferição de Preço elaborados pela Auditoria** (docs. 138 a 140 dos autos). A partir deles, constata-se com relação aos três medicamentos que (a) pelo menos em metade das contratações mapeadas o preço praticado foi superior ao “preço de mercado”, o que é corroborado por um mapeamento independente feito pela Stock Rio, no âmbito do qual foram identificadas diversas propostas com preços também superiores aos “preços de mercado”; (b) houve altíssima volatilidade dos preços; para o fentanila, a variação chegou a 808%; para o metilprednisolona, a variação chegou a 175%; para a dexametasona, a versão chegou a 2.138%. Assim, é completamente descabido o uso de uma simples média aritmética para se chegar a um “preço de mercado” que de fato reflita aquela realidade, o que inviabiliza a própria aferição da prática de sobrepreço.

4.1. OS “PREÇOS DE MERCADO” DEFINIDOS NA AUDITORIA SÃO INDEFERIORES AOS PREÇOS DE CUSTO SUPORTADOS PELA STOCK RIO



38. Preços pelos quais a Stock Rio adquiriu os medicamentos. A primeira evidência de que os preços de mercado indicados no Relatório de Auditoria são inadequados é o fato de que a Stock Rio adquiriu dos seus fornecedores todos os lotes dos três medicamentos por um preço unitário superior ao preço definido pelo Relatório de Auditoria como sendo o “preço de mercado”:

Produto	NF (emissão)	Lote	Qtd.	Preço de mercado cf. Auditoria ¹⁵	Preço de compra pela Stock Rio	NF da compra pela Stock Rio
Fentanila	15964 (23/6/2021)	AS-156 21M	600	R\$ 8,14	R\$ 12,00	000.001.451 (anexo 11)
		AS-170 21M	50	R\$ 8,14	R\$ 8,40	000.379.059 (anexo 11)
		AS-156 21M	2.500	R\$ 8,14	R\$ 12,00	000.001.451 (anexo 11)
		AS-186 21M	100	R\$ 8,14	R\$ 8,40	000.375.015 (anexo 11)
Metilprednisolona	15964 (23/6/2021)	21050065	500	R\$ 10,44	R\$ 22,00	000.149.637 (anexo 12)
Dexametasona	16096 (5/7/2021)	5198414	1.200	R\$ 1,96	R\$ 2,6918	000.072.505 (anexo 13)
		21030243	800	R\$ 1,96	R\$ 2,7321	000.072.702 (anexo 13)

39. Veja-se que, como mostra a tabela, em alguns casos, a Stock Rio chegou a pagar o dobro do valor definido pela equipe de Auditoria como o “preço de mercado”, o que evidencia a sua inadequação à luz dos preços que de fato estavam sendo praticados naquele momento.

40. Por óbvio, não se pode exigir que a Stock Rio tivesse praticado preços mais baixos do que aqueles pelos quais comprou os medicamentos, isto é, que tivesse incorrido em óbvio prejuízo para fornecer os produtos para a Sociedade Pernambucana. Caso a Stock Rio tivesse vendido os medicamentos pelos “preços de mercado” definidos no Relatório de Auditoria, teria incorrido em prejuízo de, pelo menos, R\$ 19.280,84, de um valor total de venda de R\$ 35.595,00.

Produto	Qtd.	Preço de compra pela Stock Rio	Valor global da compra pela Stock Rio	Preço de mercado cf. Auditoria	Valor global se praticado esse preço de mercado
Fentanila	600	R\$ 12,00	R\$ 7.200,00	R\$ 8,14	R\$ 4.884,00
	50	R\$ 8,40	R\$ 420,00	R\$ 8,14	R\$ 407,00
	2.500	R\$ 12,00	R\$ 30.000,00	R\$ 8,14	R\$20.350,00
	100	R\$ 8,40	R\$ 840,00	R\$ 8,14	R\$ 814,00
Metilprednisolona	500	R\$ 22,00	R\$ 11.000,00	R\$ 10,44	R\$ 5.220,00
Dexametasona	1.200	R\$ 2,6918	R\$ 3.230,16	R\$ 1,96	R\$ 2.352,00
	800	R\$ 2,7321	R\$ 2.185,68	R\$ 1,96	R\$ 1.568,00
Valor total de compra pela Stock Rio					R\$ 54.875,84
Valor total de venda se praticado o preço de mercado cf. Auditoria					R\$ 35.595,00
Total do prejuízo					R\$ 19.280,84

41. Esses preços pelos quais a Stock Rio adquiriu os medicamentos não foram casos isolados. Em diversas compras praticadas durante a pandemia, o preço unitário suportado pela Stock Rio foi superior àquele definido no Relatório de Auditoria como o “preço de mercado”:



Produto	NF	Emissão	Fornecedor	Preço de mercado cf. Auditoria	Preço unitário desta compra
Fentanila	000.067.884 (anexo 14)	17/12/2020	Corpho Comércio Prod. Hospitalares Ltda	R\$ 8,14	R\$ 8,6921
	000.198.424 (anexo 14)	22/3/2021	Servimed - Queimados-RJ	R\$ 8,14	R\$ 9,7682
	000.036.802 (anexo 14)	16/3/2021	S3 Med Distribuidora de Medicamentos Ltda	R\$ 8,14	R\$ 13,50
Metilprednisolona	000.130.239 (anexo 15)	24/6/2020	Especifarma Com. De Medicamentos e Prod. Hospitalares Ltda	R\$ 10,44	R\$ 14,11
	000.005.528 (anexo 15)	27/5/2021	Essencial Rio Distrib. De Prod. Médicos e Hospitalares Ltda	R\$ 10,44	R\$ 32,00
	000.071.779 (anexo 15)	27/5/2021	Corpho Comércio Prod. Hospitalares Ltda	R\$ 10,44	R\$ 32,86
Dexametasona	000.014.866 (anexo 16)	8/12/2021	Essencial Rio Distrib. de Prod. Médicos e Hospitalares Ltda	R\$ 1,96	R\$ 2,79
	000.031.404 (anexo 16)	18/10/2022	Avante Brasil Comércio Eireli	R\$ 1,96	R\$ 2,90
	000.002.088 (anexo 16)	15/9/2021	Medcim Produtos Hospitalares e Serv Ltda	R\$ 1,96	R\$ 5,70

42. Novamente, a tabela corrobora o que já foi dito acima quanto à inadequação dos “preços de mercado” definidos pela equipe de Auditoria, já que, em outras compras realizadas no mesmo período, a Stock Rio chegou a pagar inclusive o triplo desses valores.

43. **Outros custos para além do preço de compra.** O hipotético prejuízo indicado acima é apenas considerando os preços de compra pela Stock Rio. Mas é necessário ainda levar em consideração outros fatores que integram o custo de cada um dos medicamentos vendidos, como frete e os impostos aplicáveis (e.g., ICMS DIFAL)^[3]. Incluídos estes, o custo total de aquisição dos três medicamentos pula para R\$ 68.468,36. Se a Stock Rio praticasse os “preços de mercado” definidos no Relatório de Auditoria, teria incorrido em prejuízo de R\$ 32.873,36, de um valor total de venda de R\$ 35.595,00.

Produto	Valor da compra pela Stock Rio	Valor do ICMS DIFAL	Valor do Frete
Fentanila	R\$ 38.450,00	R\$ 12.749,66 (anexo 17)	R\$ 842,86 (anexo 18)
Metilprednisolona	R\$ 11.000,00		
Dexametasona	R\$ 5.415,84		
Valor total de compra pela Stock Rio			R\$ 68.468,36
Valor total de venda se praticado o preço de mercado cf. Auditoria			R\$ 35.595,00
Total do prejuízo			R\$ 32.873,36

44. Diz-se parte dos custos porque, além desses custos quantificáveis e que podem ser individualizados para os produtos vendidos, há ainda outros para manter a Stock Rio em atividade, ou seja, as suas despesas operacionais: salários dos funcionários, manutenção das instalações para armazenamento dos produtos, recolhimento de outros impostos tal como o imposto de renda de pessoa jurídica etc. Logo, o prejuízo seria ainda maior.

45. Diante disso, não há dúvida de que está incorreta a proposta de responsabilização da Stock Rio constante



do Relatório de Auditoria, eis que parte de um “preço de mercado” que, como se viu, era impossível de ser praticado pela Stock Rio, já que inferior ao próprio preço efetivamente pago pela Stock Rio na aquisição de tais produtos.

46. A proposta de responsabilização da Stock Rio está também incorreta no que se refere ao valor do débito que se pretende imputar à empresa. Isso pode ser constatado pela própria descrição da suposta conduta, qual seja: “Ao obter lucro exagerado com a venda de medicamentos ao Hospital da Mulher por valores superfaturados, a empresa concorreu para a lesão ao erário municipal no montante de R\$ 80.311,00”. Sendo que o parâmetro do cálculo para chegar ao valor total de R\$ 80.311,00 foi justamente os “preços de mercado” definidos no Relatório de Auditoria, que, como demonstrado, são inadequados, pois muito inferiores aos preços de custo dos medicamentos, é evidente que o “lucro exagerado” que o Relatório de Auditoria conclui ter sido obtido pela Stock Rio simplesmente não é verdadeiro.

47. O TCU já analisou caso idêntico ao presente. No bojo de uma Tomada de Contas Especial instaurada em razão de indícios de superfaturamento no âmbito de aquisições de equipamentos de proteção individual durante a pandemia, uma das empresas às quais havia sido sugerida a imputação de débito para restituição ao erário apresentou notas fiscais comprovando os preços de custo dos produtos vendidos (incluindo o preço de compra, despesas operacionais e impostos recolhidos).

48. Com base nas notas fiscais, o E. TCU constatou que tais preços de custos “*subtraídos dos créditos de ICMS e somados aos custos do frete, dos impostos (ICMS, Pis/Cofins e IR), das despesas operacionais e das comissões sobre as vendas resultariam em montantes que, mesmo sem incluir qualquer lucro, já estariam bem acima da mediana registrada no Painel de Preços, referência adotada para apuração do sobrepreço*”, concluindo que “*esses elementos são suficientes para demonstrar a inadequação do critério inicialmente eleito para refletir o preço médio de mercado do produto*” (TCU, Plenário, Acórdão nº 381/2023, Processo TC nº 044.721/2021-8, Rel. Jorge Oliveira, j. 8/mar/2023 – anexo19). Ou seja, a conclusão do Plenário do E. TCU foi no sentido de que, tendo a empresa comprovado que o seu preço de custo foi superior ao preço tido como de mercado – tal como



a Stock Rio comprova nesta defesa –, é lógico que esse preço de mercado é inadequado para fins de apuração de superfaturamento e imputação de débito à empresa.

49. **Conclusão.** Diante das informações trazidas neste capítulo, ficou comprovado que os preços de mercado definidos para os três medicamentos são inferiores ao custo suportado pela Stock Rio para fornecê-los à Sociedade Pernambucana, o que evidencia a total dissonância do “preço de mercado” com relação aos preços que efetivamente estavam sendo praticados pelos fornecedores dos medicamentos. Em resumo, está evidentemente equivocado o “preço de mercado” adotado pelo Relatório de Auditoria. E, tal como decidido pelo E. TCU no precedente acima, “desprovidos de uma baliza segura, passa a ser extremamente temerário o processo de arbitramento do preço justo para o produto, uma vez que implicaria adentrar no mérito da adequabilidade da margem de lucro auferida pela empresa”.

50. A seguir, a Stock Rio evidenciará a inadequação da metodologia considerando os dados específicos da venda de cada um dos três medicamentos: fentanila, dexametasona e metilprednisolona.

4.2. AUSÊNCIA DE SOBREPREGO NA VENDA DO FENTANILA

51. Contratações em preço acima do definido como de mercado. A partir do Relatório de Aferição de Preço referente ao fentanila (doc. 138 dos autos), a Stock Rio constatou que, num universo de 144 contratações que compuseram a cesta mapeada pela equipe de Auditoria, em 71 delas, i.e, em 50%, o preço praticado foi superior ao preço definido como de mercado (R\$ 8,14). A título de exemplo:

Mínimo		Máximo		Método TCE-PE		PREÇO DE MERCADO	
26/03/2021	23/06/2021	R\$ 6,22	R\$ 10,10			R\$ 8,14	
1º quartil	3º quartil	R\$ 7,28	R\$ 8,26				
365/001	Nota Fiscal	11/05/2021	FENTANILA 0,50MG 10ML, 01 (A1)	A B DISTRIBUIDORA DE	FUNDO MUNICIPAL DE SAUDE DE	100,00	50%
			AMF TROPIC 0,50	INDICACIONES E LOGISTICA LTDA	ESPOLA		
	Dispensa de Licitação	19/05/2021	FENTANILA, APRESENTAÇÃO SAL	CRISTALLA PRODUTOS QUÍMICOS S	MUNICÍPIO DE FERNANDEPOLIS	5.000,00	50%
			OTRATO, DEXAMETASONA 0,50MG,	PARANACEUTICOS LTDA			
	Dispensa de Licitação	21/05/2021	FENTANILA, APRESENTAÇÃO SAL	CRISTALLA PRODUTOS QUÍMICOS S	MUNICÍPIO DA LAJE	1.700,00	50%
			OTRATO, DEXAMETASONA 0,50MG,	PARANACEUTICOS LTDA			
	Dispensa de Licitação nº 08/2021 (0002 - 100862)	01/05/2021	FENTANILA, APRESENTAÇÃO SAL	CRISTALLA PRODUTOS QUÍMICOS	EMPRESA BRASILEIRA DE	30.000,00	50%
			OTRATO, DEXAMETASONA 0,50MG,	PARANACEUTICOS LTDA	SERVIÇOS		
	MP nº 002/21 (0002 100862)	20/05/2021	Fentanila, apresentação sal, 0,50mg/ml, 10ml, 01 unidade	UNIFORTE COMERCIO DE PRODUTOS	HOSPITAL ARIBASCAPIRI	1.800,00	50%
				HOSPITALARES LTDA	UNIVERSIDADE DE JUIZ DE FORA		
	Nota Fiscal	07/04/2021	FENTANIL 0,50mg/ml, Sal Inj:	CRISTALLA PROD QUIM	MINISTÉRIO DA DEFESA - Comando	9.500,00	50%
			00ml, ambar e 10ml, 10000-15	PARANACEUTICOS LTDA	de Exercício Comando Militar do		
					Armações 1º Hospital de Infância		
					de Jui		
					HOSP ADAMANTON MANGALHAE	9.500,00	50%

52. Se fossem poucas contratações nesse universo de 144, até poder-se-ia argumentar se tratar de exemplos



isolados, completamente dissonantes do preço de mercado e que, portanto, deveriam ser desconsiderados na análise. Mas, em se tratando de metade das contratações mapeadas, é evidente que o preço definido como de mercado pela equipe de Auditoria, a partir de uma simples média aritmética, não reflete a realidade da época, especialmente considerando a alta volatilidade dos preços na pandemia.

53. Corroborando com a inadequação do preço de mercado, a Stock Rio fez um mapeamento independente de aquisições do fentanila por diferentes órgãos da Administração Pública na pandemia, usando o sistema ComprasNet, no âmbito do qual foram identificadas diversas propostas com preços superiores a R\$ 8,14:

Processo licitatório	Data	Valor unitário das propostas
Pregão nº 98/2020 do Hospital de Clínicas do Triângulo Mineiro (anexo 20)	20/jan/2021	<ul style="list-style-type: none">• R\$ 12,00 (Tech Med Distribuidora de Medicamentos Materiais Hospitalares)• R\$ 14,00 (Cristália Produtos Químicos Farmacêuticos Ltda)• R\$ 14,40 (Pro-Remedios Distribuidora de Produtos Farmacêuticos)• R\$ 16,00 (Goldenplus - Comércio de Medicamentos e Produtos Hospit)• R\$ 20,00 (Exemplarmed Comércio de Produtos Hospitalares Ltda)• R\$ 20,00 (Ms Bastos Comércio Representações Ltda)
Pregão nº 10/2021 do Hospital Geral de Fortaleza (anexo 21)	9/jun/2021	<ul style="list-style-type: none">• R\$ 10,00 (Uni Hospitalar Ceará Ltda)• R\$ 15,75 (Cristália Produtos Químicos Farmacêuticos Ltda)• R\$ 19,86 (ProHospital Comercio Holanda Ltda)

Processo licitatório	Data	Valor unitário das propostas
		<ul style="list-style-type: none">• R\$ 80,00 (Distribuidora de Medicamentos Pró Saúde Ltda)

54. Além do mais, as contratações com a Stock Rio foram precedidas pela busca de cotações de outros fornecedores e, dentre as propostas recebidas, a da Stock Rio se mostrou a mais vantajosa. Inclusive, as demais cotações recebidas para o fentanila também reforçam que o preço definido como de mercado é inadequado. Todas as quatro cotações recebidas foram acima de R\$ 8,14: (i) R\$ 10,00 (fornecedor Afmed Hospitalar – RJ, que não foi selecionado pela falta de capacidade de fornecer todo o quantitativo pretendido); (ii) R\$ 28,00 (fornecedor Ello Distribuição); (iii) R\$ 29,99 (fornecedor Werbran Distribuidora de Medicamentos); e (iv) R\$ 64,50 (fornecedor HS Pharma – RJ).

55. **Alta volatilidade dos preços.** Ainda tratando do Relatório de Aferição de Preço, nele apenas foram considerados para definição do “preço de mercado” os preços praticados em contratações ocorridas no



período de 26/mar/2021 a 23/jun/2021. E, neste curtíssimo intervalo de 3 meses, os preços iniciaram em R\$ 5,49, passando por R\$ 12,36, R\$ 24,00, R\$ 28,85, chegando até R\$ 49,90, representando uma variação de 808%.



56. Inclusive, o entendimento deste E. TCE-PE se firmou no sentido de que essa volatilidade dos preços dificulta “diferenciar o que seria preço justo ou o que seria um preço abusivo”, mas que realmente “a urgência das aquisições, a escassez de recursos e a disponibilidade limitada de fornecedores e insumos revelam-se motivos ensejadores das altas variações de preços ocorridas naquele contexto pandêmico”. Sendo assim, a postura deste E. Tribunal tem sido de afastar o sobrepreço por “não ser possível conferir certeza à existência de sobrepreço na contratação em exame, tampouco precisar eventual quantum excedente”.

57. **Não é possível usar uma simples média aritmética.** A inadequação do “preço de mercado” adotado no Relatório de Auditoria para o fentanila decorre do fato de que se adotou uma simples média aritmética, a qual é incapaz de captar a volatilidade de preços vista na pandemia e evidenciada pelos números acima: em um curtíssimo período, 3 meses, o preço do fentanila variou até 808%, sendo que dos 144 preços analisadas no Relatório de Auditoria, em 50% o preço praticado foi superior ao preço adotado como sendo “de mercado”. Como é possível, diante desse cenário de altíssima volatilidade, usar uma simples média aritmética para traçar uma linha a partir da qual qualquer preço acima automaticamente seria considerado “expressivamente superior” e, portanto, sobrepreço?

58. Justamente por isso o E. TCU concluiu que não é adequado utilizar média ou mediana para definição de preços de mercado para fins de avaliar se houve sobrepreço em uma contratação de bem usado no



enfrentamento da Covid-19. Esse foi o entendimento do Plenário do E. Tribunal no âmbito de uma representação para apurar indícios de sobrepreço em uma aquisição de álcool gel, cujo desfecho foi o afastamento da configuração de sobrepreço especialmente em razão das circunstâncias atípicas da época.

Tribunal	Trecho relevante
TCU	<p><i>"29. Assim, a forte oscilação dos preços no período de março e abril de 2020 faz com que haja tanto um número razoável de referências de preços significativamente mais baixas – como aquelas constantes da instrução inicial – quanto um número razoável de referências de preços próximas ou mesmo superiores ao preço cobrado pela empresa Tantum Prestação de Serviços e Empreendimentos Eireli – como as apresentadas pela SSAFAS a partir de consulta ao Banco de Preços e inseridas na peça 21 destes autos. [...] Tal contexto, em nosso sentir, fragiliza a utilização, no caso em tela, da média ou mesmo da mediana como parâmetros para apuração de sobrepreço.</i></p> <p>[...]</p> <p><i>4. Examinadas as razões de justificativas apresentadas, a secretaria especializada considerou afastado o indício de sobrepreço, tendo em vista que a aquisição ocorreu entre março e abril de 2020, período da pandemia de covid-19 em que houve grande variação dos preços contratados de insumos, quando a produção de álcool líquido, álcool gel, máscaras, aventais e outros itens ainda não havia se adequadado à demanda."</i></p> <p>(TCU, Plenário, Acórdão nº 544/2023, Processo TC nº 033.596/2020-4, Rel. Jorge Oliveira j. 22/mar/2023).</p>

59. Essa conclusão do E. TCU é plenamente aplicável a este caso e reforça mais uma inconsistência da avaliação quanto à prática de sobrepreço nas vendas pela Stock Rio, tendo em vista que a última etapa da metodologia para aferição do preço de mercado foi obter uma média aritmética.

60. **Conclusão.** Sendo assim, o que se conclui é que o preço praticado pela Stock Rio na venda do fentanila estava perfeitamente em consonância com aquele que era praticado no mercado naquele momento atípico decorrente da pandemia. Em razão justamente da alta volatilidade desses preços durante esse período, demonstrada acima, é completamente inadequado o uso de uma simples média aritmética para se chegar a um "preço de mercado" que de fato reflita aquela realidade, o que inviabiliza, conseqüentemente, a própria aferição da prática de sobrepreço.

4.3. AUSÊNCIA DE SOBREPREGO NA VENDA DO METILPREDNISOLONA

61. **Contratações em preço acima do definido como de mercado.** A partir do Relatório de Aferição de Preço referente ao metilprednisolona (doc. 139 dos autos), a Stock Rio constatou que, num universo de 136 contratações que compuseram a cesta mapeada pela equipe de Auditoria, em 67 delas, i.e., em 50%, o preço praticado foi superior ao preço definido como de mercado (R\$ 10,44). A título de exemplo:



Relatório de aferição de preço					
Succinato de Metilprednisolona 125mg + 2ml diluente					
23/06/2020 a 23/06/2021 Mês de Referência: Março TCE-PE					
Mês de Referência	Mês de Referência	PREÇO DE MERCADO			
01/07/2020	01/07/2020	R\$ 10,44			
1º quartel	2º quartel				
01/07/2020	01/07/2021				
01/07/2020	01/07/2020	Ministério da Educação - Diretoria Regional de Serviços Administrativos - Centro Operativo São Paulo	PRESERVA KABI BRASIL LTDA	1.800,00	26,12
01/07/2020	01/07/2020	METILPREDNISOLONA, PRINCÍPIO ATIVO, SUCCINATO, COMBINAÇÃO COM O SUCCINATO DE SODÍO + 2ML DISSOLUÇÃO + 2ML SOLUÇÃO INJEÇÃO	MEDIANA COMERCIO DE MEDICAMENTOS LTDA	3.900,00	59,70
01/07/2020	01/07/2020	METILPREDNISOLONA, PRINCÍPIO ATIVO, SUCCINATO, COMBINAÇÃO COM O SUCCINATO DE SODÍO + 2ML DISSOLUÇÃO + 2ML SOLUÇÃO INJEÇÃO	HOSPITAL UNIVERSITARIO SANTA MARIA	30,00	0,45
01/07/2020	01/07/2020	METILPREDNISOLONA, PRINCÍPIO ATIVO, SUCCINATO, COMBINAÇÃO COM O SUCCINATO DE SODÍO + 2ML DISSOLUÇÃO + 2ML SOLUÇÃO INJEÇÃO	COMPARANA COMERCIAL LTDA	30,00	0,45
01/07/2020	01/07/2020	METILPREDNISOLONA, PRINCÍPIO ATIVO, SUCCINATO, COMBINAÇÃO COM O SUCCINATO DE SODÍO + 2ML DISSOLUÇÃO + 2ML SOLUÇÃO INJEÇÃO	NOVA LÍNEA COMERCIO DE PRODUTOS FARMACÉUTICOS LTDA	300,00	4,50
01/07/2020	01/07/2020	METILPREDNISOLONA, PRINCÍPIO ATIVO, SUCCINATO, COMBINAÇÃO COM O SUCCINATO DE SODÍO + 2ML DISSOLUÇÃO + 2ML SOLUÇÃO INJEÇÃO	BALANÇO DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS LTDA	20,00	0,30
01/07/2020	01/07/2020	METILPREDNISOLONA, PRINCÍPIO ATIVO, SUCCINATO, COMBINAÇÃO COM O SUCCINATO DE SODÍO + 2ML DISSOLUÇÃO + 2ML SOLUÇÃO INJEÇÃO	MEDIANA COMERCIO DE MEDICAMENTOS LTDA	300,00	4,50

62. Se fossem poucas contratações nesse universo de 136, até poder-se-ia argumentar se tratar de exemplos isolados, completamente dissonantes do preço de mercado e que, portanto, deveriam ser desconsiderados na análise. Mas, em se tratando de metade das contratações mapeadas, é evidente que o preço definido como de mercado pela equipe de Auditoria, a partir de uma simples média aritmética, não reflete a realidade da época, especialmente considerando a alta volatilidade dos preços na pandemia.

63. Corroborando com a inadequação do preço de mercado, a Stock Rio fez um mapeamento independente de aquisições do metilprednisolona por diferentes órgãos da Administração Pública durante a pandemia, usando o sistema ComprasNet, no âmbito do qual foram identificadas diversas propostas com preços superiores a R\$ 10,44:

Processo licitatório	Data	Valor unitário das propostas
Pregão nº 10/2021 do Hospital Universitário de Santa Maria (anexo 22)	9/fev/2021	<ul style="list-style-type: none"> R\$ 10,24 (Pontamed Farmacêutica Ltda) R\$ 11,14 (Comercial Cirúrgica Rioclarensense Ltda) R\$ 11,82 (Fresenius Kabi Brasil Ltda) R\$ 14,50 (Sidd Comercial Distribuidora de Medicamentos Ltda) R\$ 15,00 (Promefarma Medicamentos e Produtos Hospitalares Ltda) R\$ 20,00 (União Química Farmacêutica Nacional S.A.) R\$ 30,00 (RS - Produtos Hospitalares Ltda)
Pregão nº 4/2021 da Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares (anexo 23)	22/fev/2021	<ul style="list-style-type: none"> R\$ 15,00 (União Química Farmacêutica Nacional S A) R\$ 15,00 (Promefarma Medicamentos e Produtos Hospitalares Ltda) R\$ 22,15 (Altermed Material Médico Hospitalar Ltda) R\$ 33,45 (MDF Distribuidora de Produtos Farmacêuticos e Hospitalare)

64. Além do mais, as contratações com a Stock Rio foram precedidas pela busca de cotações de outros fornecedores. No caso do metilprednisolona, apesar de apenas a Stock Rio ter apresentado cotação, 48 diferentes fornecedores ficaram cientes da intenção de aquisição pela Sociedade Pernambucana, mas não apresentaram proposta (vide trecho do doc. 147 dos autos):



26 METILPREDNISONA 125 MG FRASCO/AMPOLA - 8969 | Comentário: O item foi comprado com 1 orçamento mas foi visto por 48 fornecedores do segmento, segundo relatório de visualizações da plataforma sintese, configurando-se assim como negativas de ofertas.
Descrição Complementar: METILPREDNISONA 125 MG FRASCO/AMPOLA

65. **Alta volatilidade dos preços.** Ainda tratando do Relatório de Aferição de Preço, nele apenas foram considerados para definição do “preço de mercado” os preços praticados em contratações ocorridas no período de 23/jun/2020 a 23/jun/2021. Neste curto intervalo de 1 ano, os preços iniciaram em R\$ 12,70, passando por R\$ 16,43, R\$ 19,00, R\$ 31,90, chegando até R\$ 34,96. Isso representa uma variação de 175%.



66. Como já exposto, o E. TCE-PE firmou entendimento no sentido de que essa volatilidade dos preços dificulta “diferenciar o que seria preço justo ou o que seria um preço abusivo”, concluindo por afastar o sobrepreço por “não ser possível conferir certeza à existência de sobrepreço na contratação em exame, tampouco precisar eventual quantum excedente”.

67. **Não é possível usar uma simples média aritmética.** Conforme já apontado ao tratar da aquisição do fentanila, a inadequação do “preço de mercado” adotado no Relatório de Auditoria para o metilprednisolona decorre do fato de que se adotou uma simples média aritmética, a qual é incapaz de captar a volatilidade de preços vista na pandemia e evidenciada pelos números acima: em um curtíssimo período, 1 ano, o preço do metilprednisolona variou até 175%, sendo que dos 136 preços analisadas no Relatório de Auditoria, em 50% o preço praticado foi superior ao preço adotado como sendo “de mercado”. Como é possível, diante desse cenário de altíssima volatilidade, usar uma simples média aritmética para traçar uma linha a partir da qual qualquer preço acima automaticamente seria considerado “expressivamente superior” e, portanto, sobrepreço?

68. Justamente por isso, também como já pontuado, o E. TCU concluiu que não é adequado utilizar média ou mediana para definição de preços de mercado para fins



72. Corroborando com a inadequação do preço de mercado, a Stock Rio fez um mapeamento independente de aquisições do dexametasona por diferentes órgãos da Administração Pública durante a pandemia, usando o sistema ComprasNet, no âmbito do qual foram identificadas diversas propostas com preços superiores a R\$ 1,96:

Processo licitatório	Data	Valor unitário das propostas
Pregão nº 95/2021 do Hospital Universitário do Piauí (anexo 24)	17/jun/2021	<ul style="list-style-type: none">• R\$ 3,00 (Farmace - Indústria Químico-Farmacêutica Cearense Ltda)• R\$ 4,00 (Distrimed Comercio e Representações Ltda)• R\$ 6,00 (Promefarma Medicamentos e Produtos Hospitalares Ltda)• R\$ 6,33 (Erefarma Produtos Para Saúde Eireli)• R\$ 7,33 (Uni Hospitalar Ltda)• R\$ 8,17 (Fórmulas Magistrais Manipulações Especiais Ltda)• R\$ 8,32 (J Nerval de Sousa)• R\$ 8,48 (Império Medicamentos e Material Hospitalares Ltda)• R\$ 25,00 (Medmax Comércio de Medicamentos Ltda)• R\$ 88,00 (Distribuidora de Medicamentos Pro Saúde Ltda)
Pregão nº 35/2021 da Prefeitura Municipal de Pato Branco – PR		<ul style="list-style-type: none">• R\$ 2,95 (Pro-Saúde Distribuidora de Medicamentos Eireli)• R\$ 4,24 (Comercial Cirurgica Rioclarense Ltda)• R\$ 8,17 (MDF Distribuidora de Produtos Farmacêuticos e

Processo licitatório	Data	Valor unitário das propostas
(anexo 25)		<p>Hospitalares)</p> <ul style="list-style-type: none">• R\$ 8,41 (Cavalli Comercio de Produtos Médicos e Hospitalares)• R\$ 8,41 (AR Fiorenzani Distribuidora de Medicamentos Ltda)• R\$ 8,41 (Pharma Log Produtos Farmacêuticos Eireli)• R\$ 8,41 (CMH – Central de Medicamentos Hospitalares)• R\$ 8,41 (Pontamed Farmacêutica Ltda)• R\$ 15,00 (DMC Distribuidoras, Comércio de Medicamentos Eireli)

73. Além do mais, as contratações com a Stock Rio foram precedidas pela busca de cotações de outros fornecedores e, dentre as propostas recebidas, a da Stock Rio se mostrou a mais vantajosa. Inclusive, as demais cotações recebidas para a dexametasona reforçam que o preço definido como de mercado é inadequado. As duas cotações recebidas foram acima de R\$ 1,96: (i) R\$ 2,45 (fornecedor Ello Distribuição, que não foi selecionado pela falta de capacidade de fornecer todo o quantitativo pretendido); e (ii) R\$ 6,00 (fornecedor: Sigma Nutri – PE).

74. **Alta volatilidade dos preços.** Ainda tratando do Relatório de Aferição de Preço, nele apenas foram considerados para definição do “preço de mercado” os preços praticados em contratações ocorridas no período de 7/mai/2021 a 5/jul/2021. Neste curtíssimo intervalo de 2 meses, os preços iniciaram em R\$ 0,39, passando por R\$ 1,15, R\$ 2,96, R\$ 4,90, chegando até R\$ 8,73. Isso representa uma variação de 2.138%.



75. Como já exposto, o E. TCE-PE firmou entendimento no sentido de que essa volatilidade dos preços dificulta “diferenciar o que seria preço justo ou o que seria um preço abusivo”, concluindo por afastar o sobrepreço por “não ser possível conferir certeza à existência de sobrepreço na contratação em exame, tampouco precisar eventual quantum excedente”.

76. **Não é possível usar uma simples média aritmética.** Mais uma vez, a inadequação do “preço de mercado” adotado no Relatório de Auditoria para o dexametasona decorre do fato de que se adotou uma simples média aritmética, a qual é incapaz de captar a volatilidade de preços vista na pandemia e evidenciada pelos números acima: em um curtíssimo período de 2 meses, o preço do dexametasona variou até 2.138%, sendo que dos 134 preços analisadas no Relatório de Auditoria, em 51% o preço praticado foi superior ao preço adotado como sendo “de mercado”. Como é possível, diante desse cenário de altíssima volatilidade, usar uma simples média aritmética para traçar uma linha a partir da qual qualquer preço acima automaticamente seria considerado “expressivamente superior” e, portanto, sobrepreço?

77. Justamente por isso, também como já pontuado, o E. TCU concluiu que não é adequado utilizar média ou mediana para definição de preços de mercado para fins de avaliar se houve sobrepreço em uma contratação de bem usado no enfrentamento da Covid-19. TCU, Plenário, Acórdão nº 544/2023, Processo TC nº 033.596 /2020-4, Rel. Jorge Oliveira, j. 22/mar/2023.

78. Conclusão. Sendo assim, o que se conclui é que o preço praticado pela Stock Rio na venda do dexametasona estava perfeitamente em consonância com aquele que era praticado no mercado naquele momento atípico decorrente da pandemia. Em razão justamente da alta volatilidade desses preços durante esse período, demonstrada acima, é completamente inadequado o uso de uma simples média aritmética



para se chegar a um “preço de mercado” que de fato reflita aquela realidade, o que inviabiliza, conseqüentemente, a própria aferição da prática de sobrepreço.

5. IRRELEVÂNCIA DO PREÇO TETO DA CMED PARA FINS DE APURAÇÃO DO SOBREPREGO

79. Defasagem do preço teto da CMED na pandemia

. Um fundamento de apoio da equipe de Auditoria para concluir que teria havido sobrepreço é que a Stock Rio teria praticado preços superiores ao teto fixado pela CMED. Então, cabe destacar que o sobrepreço e a prática de preços acima do teto fixado pela CMED são condutas distintas, sendo que esta última foge à jurisdição deste E. TCE-PE, competindo à própria CMED sancionar as empresas que entenda terem ^[4] descumprido a sua regulação__.

80. Não obstante, frisa-se que a atipicidade vivida na pandemia também gerou a defasagem dos preços fixados pela CMED, que não acompanharam a volatilidade dos preços dos medicamentos. Prova disso é que os preços pelos quais a Stock Rio adquiriu os produtos dos seus fornecedores já estava acima do teto fixado pela CMED: por exemplo, o preço-teto do metilprednisolona à época era de R\$ 13,54; a Stock Rio adquiriu o medicamento pelo preço unitário de R\$ 22,00.

81. Aliás, é preciso lembrar que a própria CMED entendeu necessário flexibilizar o controle que exerce sobre o preço dos medicamentos para se adequar à nova realidade, tanto por meio da liberação dos critérios de estabelecimento e ajuste de preço teto para os medicamentos com risco de desabastecimento quanto permitindo que os medicamentos destinados ao tratamento de Covid-19 tivessem sua comercialização iniciada antes mesmo da aprovação do seu preço.

82. Atuação do Poder Judiciário para sanar tal defasagem. Além disso, essa defasagem também fica notória porque empresas do setor precisaram se socorrer ao Poder Judiciário para aumentar o preço-teto do seu medicamento, de modo a viabilizar a comercialização. Caso contrário, seria inviável continuar a comercialização em decorrência do preço de custo do produto naquele momento, o que acentuaria a situação de desabastecimento.



83. É o caso, por exemplo, do medicamento Hemofol, que teve seu preço-teto aumentado em 90% durante a pandemia pelo E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Na oportunidade, o magistrado entendeu que “houve aumento da demanda, uma vez que o produto, por sua ação anticoagulante, é utilizado no tratamento de pacientes com COVID-19. Apresenta, assim, acontecimentos de natureza extraordinária que, em conjunto, tornaram a produção do medicamento mais custosa. [...] Presente, outrossim, o requerido do perigo da demora, ante a alegada possibilidade de desabastecimento do mercado num momento crítico de saúde pública. Por todo o exposto, presentes os requisitos do artigo 300 do Código de Processo Civil, DEFIRO A TUTELA de urgência para o fim de autorizar a autora a praticar o preço fábrica com reajuste positivo de 90% sobre o preço unitário do medicamento Hemofol® [...].” TRF3, 1ª Vara Federal de São João da Boa Vista, Processo nº 5000764-90.2021.4.03.6127, Juíza Luciana da Costa Aguiar Alves Henrique, p. 31 /mar/2021.

84. **Erro do Relatório de Auditoria.** Não obstante esse cenário, cabe esclarecer que houve um equívoco com relação ao preço teto da CMED considerado pela equipe de Auditoria para o dexametasona. A Stock Rio vendeu à Sociedade Pernambucana duas apresentações comerciais diferentes de medicamentos à base desse princípio ativo: uma contendo 50 ampolas, cujo registro na Anvisa pertence à Hypofarma; e uma contendo 120 ampolas, cujo registro na Anvisa pertence à Teuto Brasileiro, conforme pode ser constatado na nota fiscal referente a essa venda (NF 16096 – anexo 26).

85. O equívoco provavelmente se deu porque o TCE-PE considerou que se aplicaria o mesmo preço teto da CMED para ambas as apresentações, o que não é verdade, considerando que cada apresentação comercial de cada empresa possui um preço teto próprio. 86. Assim, a equipe de Auditoria considerou o preço teto da CMED para cada ampola dos medicamentos da Hypofarma e da Teuto Brasileiro de R\$ 2.8366, quando este valor somente é verdadeiro para o medicamento da Hypofarma. O preço teto para cada ampola do medicamento da Teuto Brasileiro, considerando a tabela da CMED vigente à época da emissão da NF 16096 (jul/2021 – anexo 27) deveria ser, na verdade, de R\$ 8.0684. A tabela abaixo ilustra o referido equívoco:



Apresentação	Preço CMED (ICM 18%)	Preço unitário CMED (ICMS 18%)	Preço unitário CMED cf. Auditoria (ICMS 18%)	Preço unitário praticado
Dexametasona (4 MG/ML 2,5 ML 50 Ampolas Hypofarma)	R\$ 141,83	R\$ 2,8366	R\$ 2,8366	R\$ 2,7321
Dexametasona (4 MG/ML 2,5 ML 120 Ampolas Teuto)	R\$ 968,21	R\$ 8,0684	R\$ 2,8366	R\$ 2,6918

87. Ou seja, no que se refere à dexametasona, para além das inconsistências apontadas na metodologia utilizada pela equipe de Auditoria para definição do preço de mercado, também não se sustenta a acusação de que a Stock Rio teria praticado valores acima do preço teto definido pela CMED.

88. **Conclusão.** Foge da jurisdição deste E. TCE-PE a responsabilização pela prática de preços acima do teto fixado pela CMED, pelo que esse apontamento no Relatório de Auditoria deve ser encarado tão somente como um fundamento de apoio. Fundamento esse que é insuficiente para se chegar a qualquer conclusão no sentido de que teria ficado configurado o sobrepreço, já que o sobrepreço nada tem a ver com o controle dos preços que é feito pela CMED.

5.1. INEXISTÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS NECESSÁRIOS PARA A RESPONSABILIZAÇÃO DA STOCK RIO E, PORTANTO, INEXISTÊNCIA DO DEVER DE RESTITUIÇÃO AO ERÁRIO

89. Em nenhum momento do Relatório a equipe de Auditoria indicou em qual tipo legal a conduta que imputa à Stock Rio, tida supostamente como ilícita, se enquadraria para fins de buscar a sua responsabilização. Isso, por si só, configura ilegalidade, considerando que se está a abrir prazo para apresentação de defesa à Stock Rio sem que esta tenha pleno conhecimento do que exatamente lhe está sendo imputado – o que prejudica o exercício do seu direito constitucional de ampla defesa.

90. Não obstante, consta no Relatório que a equipe de Auditoria entende que a Stock Rio teria praticado a conduta de “auferir, indevidamente, vantagem financeira excessiva com a venda de medicamentos superfaturados”. E, pela descrição de tal conduta, já é possível identificar que inexistem no caso concreto os pressupostos necessários para a responsabilização da Stock Rio.

91. **Não há conduta ilícita.** A Stock Rio demonstrou nos capítulos acima que não auferiu qualquer



vantagem financeira excessiva com a venda medicamentos à Sociedade Pernambucana. Além disso, também demonstrou que a equipe de Auditoria chegou a essa conclusão equivocada por meio de uma metodologia: (i) inaplicável, uma vez que, conforme já definido por esse E. TCE-PE, a metodologia descrita na Orientação Técnica CCE 08/2020 não pode ser utilizada para a análise de contratações ocorridas durante a pandemia; e (ii) inadequada à luz do caso concreto, o que pode ser constatado facilmente a partir de diversas evidências (tais como a altíssima volatilidade dos preços praticados em curtos períodos de tempo e o fato de que o preço praticado em diversas contratações no mesmo período foi acima do preço definido como “de mercado” para fins de análise do sobrepreço).

92. Pautando-se no princípio da legalidade que deve reger a atuação da Administração Pública, em especial em processos com finalidade sancionatória como este, a única conclusão possível é a de que, não havendo parâmetros objetivos previamente definidos e que possam ser utilizados para a definição do preço de mercado dos medicamentos em um contexto absolutamente atípico e caótico como o da pandemia, não há como se aferir a prática de sobrepreço e, conseqüentemente, não há que se falar em qualquer ilicitude que permeie a conduta da Stock Rio nas contratações em questão.

93. Na verdade, os elementos trazidos nesta defesa demonstram, com robustez, a observância aos deveres objetivos de cuidado por parte da Stock Rio no tocante à oferta de medicamentos pelos preços compatíveis com a realidade do mercado à época, em consonância com o que prevê o disposto no art. 43, IV, da Lei 8.666 /199321. Tal circunstância corrobora a licitude da conduta da Stock Rio.

94. **Não há dano comprovado.** No mesmo sentido, considerando que a definição de superfaturamento da Nova Lei de Licitações é justamente o “dano provocado ao patrimônio da Administração” (art. 6º, LVII), também não há que se falar em dano ao patrimônio da Administração Pública a ser restituído. Muito menos no valor de R\$ 80.311,00.

95. Isso porque, ainda que não se esteja 100% convencido da inexistência de sobrepreço (o que se admite por eventualidade), certo é, como decidido pelo



E. TCE-PE em caso análogo, “não ser possível conferir certeza à existência de sobrepreço na contratação em exame, tampouco precisar eventual quantum excedente, tendo em vista a volatilidade dos preços verificada na pandemia.” TCE-PE, 2ª Câmara, Acórdão nº 1908/2023, Processo nº 20100526-8, Rel. Carlos Neves, j. 9/nov/2023. A esse respeito, cita-se posicionamento no mesmo sentido do E. TCU:

Tribunal	Contexto e trecho relevante
TCU	<p>Em tomada de contas especial decorrente de impugnação do repasse de recursos federais pelo Ministério do Turismo à Prefeitura de Tavares/PB para a realização de evento a partir de convênio, a unidade técnica asseverou que “o Ministério do Turismo, a despeito de haver patrocinado centenas, quicá milhares de contubérnios dessa natureza ao longo de anos, <u>não se preocupou em desenvolver um banco de dados que viabilizasse essas definições. Resulta despidiêdo a criação de restrições as quais, afirme-se de passagem, carecem de suporte legal e que apenas escamoteiam o desaparelhamento da Administração para a proteção do interesse público. [...] Não há parâmetros confiáveis, portanto, para imputar superfaturamento nessas circunstâncias. Registrem-se precedentes jurisprudenciais recentes, a exemplo dos Acórdãos 5069/2016 e 5070/2016 - ambos da Primeira Câmara, que corroboram integralmente tal interpretação</u>”.</p> <p>(TCU, 2ª Câmara, Acórdão nº 2.267/2022, Processo TC nº 026.003/2015-5, Rel. Aroldo Cedraz, j. 10/maj/2022)</p> <p>Em tomada de contas especial instaurada pelo Ministério do Turismo em razão de irregularidades nas contratações celebradas com recursos federais repassados à Prefeitura de Poço Verde/SE para a realização de evento a partir de convênio, asseverou que “em necessário alinhamento aos pressupostos fundamentais para imputação de dano, expressamente relacionados no §1º do art. 5º da IN TCU 71/2012, <u>há que se interpretar aquelas exigências convencionais dentro do contexto fático no qual estão inseridas. Nesse sentido, não se pode olvidar realizar questionamentos essenciais acerca do cumprimento do objeto e do nexo de causalidade no uso dos recursos aportados, bem como sobre execução do objeto a preços de mercado. A depender das respostas encontradas, o dano restará demonstrado ou, em sentido oposto, devidamente afastado</u>”, de modo que “<u>não se mostra razoável justificar a ocorrência de dano com base na previsão de glosa de valores pelo termo de convênio sem, no entanto, trazer elementos comprobatórios aptos a demonstrá-lo, ou ao menos evidenciá-lo, sob pena de enriquecimento sem causa da União</u>”.</p> <p>(TCU, 1ª Câmara, Acórdão nº 5.069/2016, Processo TC nº 001.004/2015-8, Rel. Weder de Oliveira, j. 2/ago/2016)</p>

96. Não havendo conduta ilícita e dano comprovado, logicamente também não há nexo causal.

97. **Exclusão da culpabilidade.** Por fim, para fins de responsabilização no âmbito dos tribunais de contas, a “análise da culpabilidade não investiga a existência de culpa ou dolo, mas pretende avaliar a reprovabilidade da conduta do responsável”. E a aferição dessa reprovabilidade passa, entre outros, pelo seguinte questionamento: “era razoável exigir do responsável conduta diversa daquela que ele adotou, consideradas as circunstâncias que o cercavam?” (Portaria-ADPLAN TCU 1/2010, item 99 – anexo 28).

98. No caso concreto, a resposta é não. Isso porque, como também a Stock Rio já demonstrou, a conduta diversa que a equipe de Auditoria poderia lhe exigir seria a de praticar preços mais baixos do que aqueles pelos quais comprou os medicamentos, incorrendo necessariamente em prejuízo de, pelo menos, de R\$ 19.280,84 até R\$ 32.873,36 (se considerados o frete e os impostos aplicáveis) para uma venda de um valor total de R\$ R\$ 35.595,00.



99. Ora, se já não seria razoável exigir tal conduta de uma empresa privada em um cenário normal, por óbvio não seria exigi-la no contexto da pandemia, no qual as empresas do setor de produção e distribuição de medicamentos tiveram inúmeros gastos extras diante do aumento exponencial da demanda (com a contratação de novos funcionários, extensão do horário de funcionamento etc.).

100. Em casos como esse – i.e., em que não seria razoável exigir do responsável conduta diversa – a jurisprudência do E. TCU e desse E. TCE-PE é sempre no sentido de que deve haver a exclusão da sua culpabilidade para fins de responsabilização:

Tribunal	Contexto e trecho relevante
TCU	<p>Em tomada de contas especial decorrente de impugnação do repasse de recursos federais pelo Ministério da Integração Nacional ao Estado de Santa Catarina para a promoção de ações de enfrentamento aos danos causados pelas chuvas e vendavais ocorridos no Estado em set/2009, entendeu que “a situação emergencial poderia justificar conduta diversa da preconizada na Lei 4.320/64, uma vez que na situação de catástrofe, o município poderia não dispor da estrutura necessária para a distribuição dos materiais de construção”.</p> <p>(TCU, 2ª Câmara, Acórdão nº 11438/2023, Processo TC nº 005.015/2017-0, Rel. Jorge Oliveira, j. 5/dez/2023)</p>
TCE-PE	<p>Em auditoria especial de conformidade para averiguar ações adotadas pelo sistema de transporte urbano visando minimizar os danos da pandemia, asseverou que “CONSIDERANDO que as irregularidades remanescentes – contextualizadas as circunstâncias do momento pandêmico, a gravidade da conduta censurada e o grau de culpabilidade dos agentes, nos termos do art. 22, caput e §1º, incluídos na LINDB pela Lei nº 13.655/2018 – não propiciam, per se e no seu conjunto, um entendimento desfavorável às contas do Sr. Eivaldo José Coutinho dos Santos (Diretor-Presidente do CTM) e do Sr. André Duperron Madeira Melibeu (Diretor de Operações do CTM), tampouco sujeitam-nos à devolução de quaisquer recursos ou à aplicação da multa”.</p> <p>(TCE-PE, 2ª Câmara, Acórdão nº 1517/2022, Processo nº 20100725-3, Rel. Carlos Neves, j. 29/set/2022).</p> <p>Em sede de recurso no âmbito de tomada de contas referente ao pagamento, pelo gestor da Empresa Municipal de Trânsito e Transporte do Jaboatão dos Guararapes, de serviços que não foram efetivamente prestados à empresa, entendeu que “a culpabilidade é um juízo de censura, de reprovação sobre o comportamento do agente, com o fim de averiguar se o mesmo merece ou não pena pela conduta típica e ilícita realizada. [...] A inexigibilidade de conduta diversa consiste em averiguar se, no caso concreto, seria possível exigir-se do agente outro comportamento diferente do que ele teve, e, caso conclua-se que não, significa que estará presente a inexigibilidade de conduta diversa. [...] Faço todas essas considerações na seara penal para ao cabo deixar patente as afinidades marcantes que existem entre o processo administrativo de controle e o processo e direito penal. [...] Esse é um princípio específico do direito administrativo e do direito penal, se fazendo imprescindível em virtude do tipo de alcance que as decisões, nessas esferas, possuem sobre a vida daqueles que estão sobre sua apreciação. Nesse sentido, as questões que são manejadas no processo administrativo de controle deverão ser bispadas a partir de gradações de reprovabilidade, mercê dos implícitos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. No caso em epígrafe, a verdade material impõe a rescisão do julgado para que seja excluída a responsabilidade das autoras pelo débito apurado, mantendo-se os demais termos da decisão”.</p> <p>(TCE-PE, Plenário, Acórdão nº 408/2011, Processo nº 11050998, Rel. Dirceu Rodolfo de Melo Júnior, j. 14/set/2011).</p>

101. Ainda sobre a impossibilidade de exigir conduta diversa da Stock Rio, destaque-se que nenhum outro terceiro poderia ter praticado tal conduta diversa, qual seja, vender os medicamentos pelos preços definidos como de mercado pela equipe de Auditoria. Como já dito, nenhum outro fornecedor apresentou cotações propondo tais preços e, ainda, nenhuma das empresas que forneceram para a Stock Rio tiveram interesse em fornecer diretamente para a Sociedade Pernambucana.

102. Não é possível precisar o motivo para pouquíssimas empresas terem enviado cotações. É



certo que todo o caos decorrente da pandemia foi um deles, mas não se pode ignorar a possibilidade de ter pesado o fato de que Organizações Sociais de Saúde (OSS) são conhecidas no mercado por não serem boas pagadoras. Apenas para exemplificar, o total devido por OSS que estão inadimplentes com a Stock Rio chega a R\$ 604.514,98 (anexo 29).

103. **Conclusão.** Diante da inexistência dos pressupostos necessários para a responsabilização da Stock Rio nos termos acima, chega-se à conclusão de que não é possível imputar à empresa obrigação solidária de restituição do erário no valor de valor de R\$ 80.311,00.

6. CONCLUSÃO E REQUERIMENTOS

104. Por todo o exposto, requer-se seja integralmente rejeitada a proposta do Relatório de Auditoria de responsabilização da Stock Rio e, conseqüentemente, a proposta de imputação de débito no valor de R\$ 80.311,00, de modo a dar-lhe quitação plena.

A Stock Rio Distribuidora de Produtos Farmaceuticos Ltda. ainda trouxe aos autos defesa complementar nos termos abaixo reproduzidos:

1. Como se sabe, a pandemia de Covid-19 iniciou-se no Brasil, em 4/fev/2020, com a declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional¹, e o seu término só veio a ocorrer em 22/abr/2022. Especificamente nos meses de junho e julho de 2021, i.e., à época das vendas praticadas pela Stock Rio, vivia-se o período auge da pandemia, e o mercado de medicamentos estava operando em cenário caótico e atípico. Isso pode ser constatado a partir dos fatos e das medidas listadas a seguir, essas últimas todas em vigor à época das vendas da Stock Rio:

- **Em 19/mar/2021**, a Anvisa editou a RDC 484/2024 permitindo que os medicamentos usados para manutenção da vida de pacientes infectados por Covid-19 - incluindo o fentanila - ficassem dispensados de registro prévio, dada a dificuldade do mercado em adquirir tais medicamentos;
- **Em 19/mar/2021**, a Anvisa também editou a RDC 483/2021, permitindo a importação excepcional de

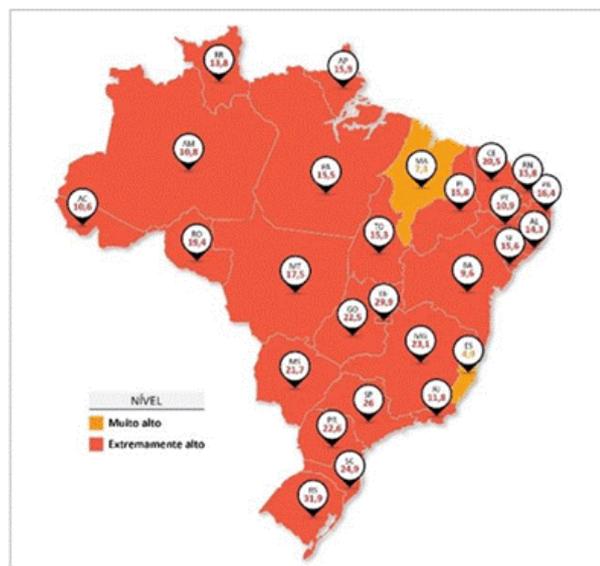


medicamentos e dispositivos médicos identificados como prioritários para o combate à pandemia - incluindo o fentanila - e flexibilizando as exigências da Anvisa para regularização sanitária, mais uma vez, dada a dificuldade do mercado em adquirir tais medicamentos;

- **Entre 8/jun/2021 e 28/jul/2021**, os principais portais de notícias do país informavam que a situação era de caos: grave desabastecimento de diversos medicamentos, esgotamento de leitos hospitalares em UTIs, de equipamentos para proteção individual e falta de médicos para atendimento dos pacientes. Em alguns casos, o estoque de medicamentos chegou inclusive a zerar:



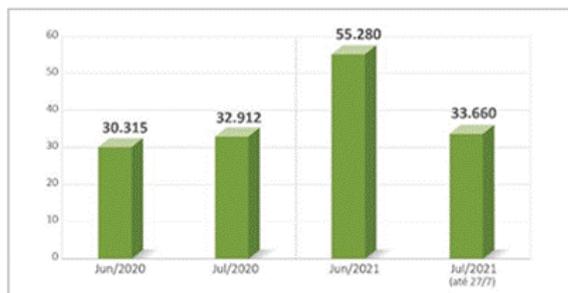
- **Em 25/jun/2021**, a Fiocruz divulgou, pelo “Boletim Observatório Covid-19”³, que o nível de incidência de casos de Covid-19 na população brasileira no mês de junho era considerado extremamente alto na maior parte das regiões do país:



- **Em 30/jun/2021**, a Secretaria de Saúde divulgou que o mês de junho de 2021 chegou a ser classificado



como o 4º mês mais mortal da pandemia⁴. E como se vê do gráfico abaixo, o número de mortes nesse período foi inclusive superior às estatísticas de mortes apresentadas para os meses de junho e julho de 2020, ano em que a pandemia se iniciou:



- **Em 2/jul/2021**, a Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos (“CMED”) editou duas resoluções 6 para flexibilizar os controles de preços exercidos, permitindo que os medicamentos destinados ao tratamento de Covid-19 tivessem sua comercialização iniciada antes mesmo da aprovação do seu preço (cf. §17 da Defesa Prévia);
- **Em 1/jun/2022 e em 27/dez/2022**, a CMED editou duas outras resoluções⁷ para liberar os medicamentos com risco de desabastecimento de quaisquer critérios de estabelecimento e ajuste de preço-teto (cf. §17 da Defesa Prévia).
- **No primeiro semestre de 2021**, o Ministério da Saúde e diversas secretarias estaduais de saúde precisaram se valer de requisições administrativas para contornar o desabastecimento da rede pública hospitalar. Algumas dessas medidas foram, inclusive, noticiadas pela mídia (cf. §21 e 22 da defesa prévia):



2. Logo, não há dúvidas de que, não obstante ter iniciado um ano antes, a pandemia de Covid-19 ainda enfrentava o seu auge entre os meses de junho e julho de 2021, época em que foram praticadas as vendas pela Stock Rio à Sociedade Pernambucana. E não é



só. Os efeitos gerados pela pandemia fizeram com que o mercado de medicamentos continuasse operando em cenário caótico e atípico por muito tempo.

3. Outras aquisições de medicamentos pela Stock Rio. Para se ter ideia, os preços pelos quais a Stock Rio continuou adquirindo os medicamentos de seus fornecedores se mantiveram, por muito tempo, superiores àqueles definidos pela Auditoria como de mercado. Em muitos casos, os preços praticados pelo mercado inclusive subiram após os meses de junho e julho de 2021, e a Stock Rio chegou a adquirir os três medicamentos objeto da prestação de contas por preços superiores àqueles que havia suportado para fornecê-los à Sociedade Pernambucana. As informações constantes da tabela a seguir corroboram esse fato:

Produto	Preço de mercado cf. Auditoria	Preço de compra pela Stock Rio (ref. à venda para Sociedade Pernambucana)	Preço de compra pela Stock Rio (após jun-jul/2021)	Data da compra	NF da compra pela Stock Rio
Fentanila	R\$ 8,14	R\$8,40 e R\$12,00	R\$ 11,37	26/jul/2021	000.073.403 (anexo 1)
Metilprednisolona	R\$ 10,44	R\$22,00	R\$19,65	3/dez/2021	000.014.632 (anexo 2)
			R\$ 25,98	8/set/2022	000.029.975 (anexo 3)
Dexametasona	R\$ 1,96	R\$2,69 e R\$2,73	R\$ 2,65	12/dez/2022	000.035.690 (anexo 4)
			R\$ 2,90	19/ago/2022	000.029.754 (anexo 5)
			R\$ 4,98	10/set/2021	000.010.508 (anexo 6)

4. 10/set/2021 000.010.508 (anexo 6) Tudo isso, além de evidenciar a inadequação dos “preços de mercado” definidos no Relatório de Auditoria à luz dos preços que de fato estavam sendo praticados naquele momento, também demonstra que as condições de mercado eram completamente atípicas à época das vendas realizadas pela Stock Rio, assim permanecendo mesmo por algum tempo depois.

5. Ausência de sobrepreço nas vendas dos três medicamentos. A inadequação dos “preços de mercado” definidos no Relatório de Auditoria também fica evidente pela análise dos Relatórios de Aferição de Preço elaborados para cada um dos medicamentos vendidos pela Stock Rio à Sociedade Pernambucana.

6. Na Defesa Prévia, a Stock Rio demonstrou que, no período considerado pela Auditoria para definir qual seria o “preço de mercado” para cada um dos três medicamentos, constatou-se altíssima volatilidade nos preços praticados no âmbito das contratações mapeadas. Para o fentanila, no período de 26/mar/2021 a 23/jun/2021, ocorreu uma variação de 808%;



para o metilprednisolona, no período de 23/jun/2020 a 23/jun/2021, uma variação de 175%; e para o dexametasona, no período de 7/mai/2021 a 5/jul/2021, uma variação de 2.138% (cf. capítulos 4.2, 4.3 e 4.4 da Defesa Prévia).

7. Em uma primeira análise desses números, poder-se-ia cogitar que as variações de preços mencionadas não seriam reais, mas decorrentes de contratações isoladas no âmbito das quais foram praticados preços desconexos daqueles tidos como os “preços de mercado”. Contudo, basta uma análise cuidadosa dos Relatórios de Aferição de Preço elaborados pela própria Auditoria para se concluir que, na verdade, essas variações não são fruto de contratações isoladas, mas constatadas a partir da análise de diversas amostras de contratações ocorridas à época.

8. A Stock Rio constatou que, das cerca de 140 contratações que compunham a cesta mapeada pela Auditoria para cada um dos medicamentos, houve significativa oscilação dos preços especificamente nos meses de junho e julho de 2021:

- **Para o fentanila**, em uma amostra de 14 contratações praticadas nesse período, houve uma variação de cerca de 50% nos preços praticados, e 85% estavam acima do preço definido comode mercado;
- **Para o metilprednisolona**, em uma amostra de 5 contratações praticadas nesse período, houve uma variação de cerca de 30% nos preços praticados, e 60% estavam acima do preço tido como de mercado; e
- **Para o dexametasona**, em uma amostra de 31 contratações praticadas nesse período, houve uma variação de 130% nos preços praticados, e 45% estavam acima do preço tido como de mercado.

9. Evidente, portanto, que as variações verificadas não são "pontos fora da curva", pelo contrário, elas foram a regra durante o período analisado. Isso reforça o fato de que o preço definido como de mercado pela Auditoria estava, em muito, incompatível com o que vinha sendo praticado pelo mercado no contexto caótico e atípico da pandemia, e demonstra que os preços de venda da Stock Rio estavam em perfeita consonância com o que vinha sendo praticado nesse momento.



10. **Inaplicabilidade da metodologia adotada pelo TCE-PE para auferir os “preços de mercado”.** Considerando todo o exposto, faz sentido que o entendimento deste E. TCE-PE pela inaplicabilidade da metodologia descrita na Orientação Técnica CCE 08 /2020 às contratações ocorridas no âmbito da pandemia seja aplicado ao presente caso, justamente pelo fato de que, conforme constatado acima, as circunstâncias eram atípicas.

11. Este E. TCE-PE também já se posicionou no sentido de que *“apesar da pandemia ter iniciado em 2020, os anos subsequentes como 2021 e 2022, foram atípicos, e essa atipicidade deve ser considerada pelo órgão de controle”*, entendimento esse que não foi alterado desde a apresentação da Defesa Prévia pela Stock Rio:

Tribunal	Data da contratação	Trecho relevante
TCE-PE	Contratações realizadas durante 2021	Analisando a contratação de mais de 3 mil empregados temporários para a Secretaria de Saúde de Pernambuco durante 2021, entendeu que <i>“apesar da pandemia ter iniciado em 2020, os anos subsequentes como 2021 e 2022, foram anos atípicos, e essa atipicidade deve ser considerada pelo órgão de controle, de forma a observar os entraves ocorridos para minimizar os efeitos de mortalidade populacional, diante de um vírus desconhecido, altamente contagioso, mortal, sem precedentes conhecidos, sem comprovada eficácia de medicação e enfrentando grande resistência da população em aderir às vacinas à disposição da população”</i> e <i>“importante contextualizar a importância dessas contratações na saúde, ante a necessidade premente de combate à COVID 19 e às Síndromes Respiratórias Agudas Graves (SRAGs), em 2021, ano que estava no auge da pandemia, iniciada em março de 2020”</i> (TCE-PE, 2ª Câmara, Acórdão n° 0023324, Processo n° 2324265-6, Rel. Ruy Ricardo Harten, j. 29/fev/2024)
TCE-PE	Contratações realizadas durante 2022	Analisando a contratação de mais de 2 mil empregados temporários para a Secretaria de Saúde de Pernambuco durante 2022, entendeu que <i>“apesar da pandemia ter iniciado em 2020, os anos subsequentes como 2021 e 2022, foram anos atípicos, e essa atipicidade deve ser considerada pelo órgão de controle, de forma a observar os entraves ocorridos para minimizar os efeitos de mortalidade populacional, diante de um vírus desconhecido, altamente contagioso, mortal, sem precedentes conhecidos, sem comprovada eficácia de medicação e enfrentando grande resistência da população em aderir às vacinas à disposição da população”</i> .

Tribunal	Data da contratação	Trecho relevante
TCE-PE	Contratações realizadas durante 2021	(TCE-PE, 2ª Câmara, Acórdão n° 0204223, Processo n° 2321591-4, Rel. Ruy Ricardo Harten, j. 23/nov/2023) Analisando o exercício financeiro de 2021 do Hospital Getúlio Vargas, especialmente quanto às não conformidades identificadas no Relatório de Auditoria, entendeu que <i>“trata-se do exercício financeiro de 2021, período de enfrentamento ao Coronavírus SARS-CoV-2 (Covid-19), circunstância, por si só, suficiente para mitigar os rigores desta Corte de Contas em face de achados de cunho substancialmente procedimental - relacionados a eivas pontuais, minimamente relevantes e incapazes de desnaturar as contas anuais dos gestores do Hospital Getúlio Vargas.”</i> (TCE-PE, 2ª Câmara, Acórdão n° 2031/2023, Processo n° 22100453-1, Rel. Marcos Flávio Tenório de Almeida, j. 23/nov/2023)

12. Sendo assim, e considerando que as vendas praticadas pela Stock Rio ocorreram entre junho e julho de 2021, i.e., muito antes do fim desse cenário extraordinário, é evidente que a metodologia consubstanciada na Orientação Técnica CCE 08/2020 também é inaplicável às contratações ocorridas nesse período.

Nestes termos, Pede deferimento.



Na sequência, **a auditoria emitiu a Nota Técnica de Esclarecimento (Doc. nº 414 dos autos eletrônicos) a seguir transcrita:**

1. INTRODUÇÃO

Esta Nota Técnica de Esclarecimento visa atender à solicitação da Chefia da GSAU2, a qual requer que sejam analisados os documentos decorrentes de diligência realizada após a notificação e defesa dos responsáveis apontados no Relatório de Auditoria (docs. 402, 404, 405 e 406).

Tal diligência decorreu da constatação da necessidade de verificação e análise do conteúdo da Ata da reunião do Conselho de Administração da Sociedade Pernambucana de Combate ao Câncer, relativa à deliberação e aprovação do Manual de Normas e Procedimentos de Compras da entidade.

A análise se fez necessária para fins de um melhor entendimento quanto à responsabilidade dos membros do Conselho de Administração na irregularidade 2.1.2. [A2.1] do citado relatório (Achado “Aquisição de medicamentos superfaturados pela OSS Hospital do Câncer, destinados aos leitos de tratamento da Covid-19 do Hospital da Mulher”).

2. ANÁLISE

As contrarrazões às irregularidades apontadas no Relatório de Auditoria foram apresentadas individualmente pelos defendentes. Com relação ao item 2.1.2. [A2.1] do mencionado relatório (Achado “Aquisição de medicamentos superfaturados pela OSS Hospital do Câncer, destinados aos leitos de tratamento da Covid-19 do Hospital da Mulher”), no que se refere especificamente à aprovação, pelo Conselho de Administração do HCP, do Manual de Normas e Procedimentos de Compras da organização, sentiu-se a necessidade de aprofundamento da análise, com a verificação do conteúdo da Ata de aprovação do referido Manual, não realizada anteriormente pela equipe de auditoria.

A partir daí, foi realizada diligência, por meio do Ofício TCE/GSAU2/e-TCEPE nº 193920/2024 (doc. 402), de 05 de março de 2024, solicitando a apresentação da



Ata da reunião do Conselho de Administração da Sociedade Pernambucana de Combate ao Câncer, relativa à deliberação e aprovação do Manual de Normas e Procedimentos de Compras da entidade.

Em resposta ao mencionado ofício, o HCP, por meio de seus advogados, requereu a dilação do prazo inicialmente concedido por mais 10 (dez) dias úteis, alegando estar “realizando buscas internas em seus volumosos arquivos no intento de fornecer a documentação requisitada (...), não tendo sido possível, todavia, a conclusão das buscas” até a data de 14 de março de 2024 (doc. 404). Concedido o prazo pleiteado, o documento foi entregue em 28 de março do corrente exercício (docs. 405 e 406).

Entrementes, causou surpresa o fato de que a Ata em alusão, a seguir transcrita, datava de 25 de março de 2024, data subsequente ao Ofício de solicitação do Tribunal de Contas do Estado (Ofício TCE/GSAU2/e-TCEPE nº 193920/2024, de 05 de março de 2024) e bastante posterior ao exercício em que foram adquiridos os medicamentos sob análise, qual seja, 2021:

Em **25 de março de 2024**, foi realizada reunião do Conselho de Administração da **SOCIEDADE PERNAMBUCANA DE COMBATE AO CÂNCER (“SPCC”)**, (...) às 16h30m (dezesesseis horas e trinta minutos), por meio digital, através da plataforma GoogleMeets. Concorde Ata, com a participação do Sr. Ricardo Rodrigues de Almeida, Presidente do Conselho de Administração, dos Srs. Edson Fernandes Menezes da Silva, Eduardo Amorim de Lemos Filho e Ilo Fonseca Leite, membros do Conselho de Administração, e do Sr. Alexandre Ferreira Cruz, membro do Conselho Fiscal.

Participaram igualmente da reunião os membros da Superintendência da SPCC: Sr. Sidney Batista Neves, Superintendente Geral do HCP; Sr. Filipe Costa Leandro Bitu, Superintendente das Unidades Sob Gestão; e Sr. Josenildo Martins Sá, Superintendente da Controladoria Geral.

(...) o Presidente declarou aberta a sessão e passou-se ao único item da pauta:

Aprovação do Manual de Compras



O Presidente do Conselho passou a palavra ao Sr. Josenildo Martins Sá (...) que apresentou o Manual de Compras da Instituição aos presentes. Na sequência, o Presidente do Conselho submeteu o documento à aprovação do Conselho.

Os Conselheiros presentes aprovaram, por unanimidade, o Manual de Compras da instituição, conforme documento anexo.

(...) *(grifamos)*

Nesse contexto, depreende-se que o Manual de Normas e Procedimentos de Compras, com base no qual foram adquiridos os medicamentos que ensejaram a irregularidade apontada pela equipe de Auditoria, não foi apresentado ao Conselho de Administração do HCP- à época ou anteriormente à aquisição sob análise- para sua regular apreciação, deliberação e aprovação formal.

Ademais, o Manual aprovado em março de 2024 é o mesmo que constava publicado no portal da Sociedade Pernambucana de Combate ao Câncer ao tempo da auditoria, e que foi considerado na análise dos auditores, constando em sua primeira página menção a “Outubro de 2017”, sugerindo ser a data de sua elaboração. Ou seja, sua regular aprovação pelo Conselho ocorreu aproximadamente seis anos e 5 meses após o início de sua utilização.

Dessarte, não obstante as deficiências identificadas no documento em questão, concernentes aos procedimentos a serem adotados nas aquisições da entidade, e que podem ocasionar a diminuição da competitividade e a realização de contratações antieconômicas, constata-se que o Manual de Normas e Procedimentos de Compras adotado pela OSS Hospital do Câncer vem sendo utilizado pela Administração da entidade, ao longo dos anos, sem o aval do Conselho de Administração, o que fragiliza a responsabilização de seus membros na irregularidade em comento.

Infere-se, sob essa circunstância, que os membros do Conselho de Administração, notificados no âmbito do Processo TCE-PE Nº: 22100556-0, item 2.1.2. [A2.1] do Relatório de Auditoria, achado “Aquisição de medicamentos superfaturados pela OSS Hospital do Câncer, destinados aos leitos de tratamento da Covid-



19 do Hospital da Mulher”- Srs. Edson Fernando Menezes da Silva, Eduardo Amorim de Lemos Filho, Ilo Fonseca Leite, Paulo Roberto de Barros e Silva e Ricardo Rodrigues Almeida-, devem ter seus nomes excluídos da responsabilização pela irregularidade identificada, por não terem contribuído, no período analisado nesta auditoria, para o superfaturamento apontado no Relatório de Auditoria.

3.CONCLUSÃO

Após análise da documentação acostada aos autos– Ata da reunião do Conselho de Administração da Sociedade Pernambucana de Combate ao Câncer, relativa à deliberação e aprovação do Manual de Normas e Procedimentos de Compras da entidade-, segue novo quadro de responsáveis referente ao item2. 1.2. [A2.1] do Relatório de Auditoria:

ITEM	IRREGULARIDADE	RESPONSÁVEIS	VALOR PASSÍVEL DE DEVOLUÇÃO
2.1.2	Aquisição de medicamentos superfaturados pela OSS Hospital do Câncer, destinados aos leitos de tratamento da Covid-19 do Hospital da Mulher	R12 - Comercial Cirúrgica Rioclarense LTDA	R\$ 16.383,00
		R18 - Sociedade Pernambucana de Combate ao Câncer	
		R14 - Expressa Distribuidora de Medicamentos Ltda.	R\$ 124.536,00
		R18 - Sociedade Pernambucana de Combate ao Câncer	
		R15 - Nord Produtos em Saúde LTDA	R\$ 83.910,00
		R18 - Sociedade Pernambucana de Combate ao Câncer	
		R16 - Stock Rio Distribuidora de Produtos Farmacêuticos LTDA	R\$ 80.311,00
		R18 - Sociedade Pernambucana de Combate ao Câncer	
		R13 - Unii Hospitalar Ltda.	R\$ 23.912,60
		R17 - Andre Cavalcanti Amarante	-

Por fim, é de se registrar que o relator originário havia requerido a emissão de parecer opinativo pelo Ministério Público do Tribunal de Contas. Em resposta a essa solicitação, a Procuradora Eliana Maria Lapenda de Moraes Guerra emitiu cota (Doc. nº 418 dos autos eletrônicos) solicitando o encaminhando dos autos à Gerência de Fiscalização da Saúde 2 (GSAU2) para elaboração de Nota Técnica de Esclarecimento.

Contudo, considerando que, nos presentes autos, a irregularidade apontada pela auditoria como ensejadora de devolução de montante significativo ao erário tem como pano de fundo matéria sobre a qual esta Corte de Contas possui entendimento consolidado, já contando com inúmeros precedentes acerca do tema, a saber: metodologia de apuração de sobrepreço na aquisição de medicamentos e materiais médico-hospitalares no âmbito do combate à Covid-19, deixo de remeter os autos para confecção de Nota Técnica e, com a devida



vênia, dispenso a retomada dos autos ao MPCO; ressaltando, nesse particular, que na fundamentação deste voto lançarei mão do Parecer MPCO nº 317/2023, que muito bem tratou da questão.

É o relatório.

[1] — A Stock Rio se referirá a “superfaturamento” ao longo desta defesa de acordo com o significado que é atribuído na Orientação Técnica CCE nº 08/2020: “Caso o produto já tenha sido contratado pela Administração, a equipe de fiscalização deverá, primeiramente, avaliar se o seu valor unitário contratado está localizado aquém ou além do preço de mercado calculado na seção 7.5 desta Orientação Técnica. Caso esse contrato tenha sido firmado por um valor superior àquele calculado pela Auditoria, já é possível indicar que essa contratação ocorreu com indicativo de sobrepreço, isto é, por um valor acima do preço de mercado daquele produto. Se, porventura, a Administração já tenha efetuado pagamentos ao fornecedor, surge a figura do superfaturamento e, com ele, a expectativa do dever de devolução aos cofres públicos do valor em excesso.”.

[2] — A Instrução Normativa nº 73/2020, a qual dispõe sobre o procedimento para a realização de pesquisa de preços para a

aquisição de bens/contratação de serviços em geral no âmbito federal, também define como sobrepreço o “preço

contratado em valor expressivamente superior aos preços referenciais de mercado” (art. 2º, III).

[3] — A necessidade de se levar em consideração esses fatores já foi reconhecida pelo E. TCU em mais de uma oportunidade: “Esses valores, subtraídos dos créditos de ICMS e somados aos custos do frete, dos impostos (ICMS, Pis/Cofins e IR), das despesas operacionais e das comissões sobre as vendas resultariam em montantes que, mesmo sem incluir qualquer lucro, já estariam bem acima da mediana registrada no Painel de Preços, referência adotada para apuração do sobrepreço” (TCU, Plenário, Acórdão nº 381/2023, Processo TC nº 044.721/2021-8, Rel. Jorge Oliveira, j. 8/mar/2023). No mesmo sentido: “Por isso mesmo, a Selog recusou-se a considerar abusivo o lucro de 36,9%, praticado nesta aquisição, em face da dificuldade em aferir o custo operacional (transporte, tributos etc.) na revenda de produtos médico-hospitalares” (TCU, Plenário, Acórdão nº 1.138/2022, Processo TC nº 030.218/2021-7, Rel. Jorge Oliveira, j. 25/mai/2022).

[4] — Lei 10.742/2003. “Art. 8º. O descumprimento de atos emanados pela CMED, no exercício de suas competências de regulação e monitoramento do mercado de medicamentos, bem como o descumprimento de norma prevista nesta Lei, sujeitam-se às sanções administrativas previstas no art. 56 da Lei no 8.078, de 1990.” Resolução CM-CMED 2/2018. “Art. 1º. A presente resolução estabelece normas relativas a investigações preliminares e processos administrativos para apuração de infrações e aplicação de penalidades decorrentes de condutas que infrinjam as normas reguladoras do mercado de medicamentos, nos termos do art. 8º da Lei nº 10.742 /2003.”



VOTO DO RELATOR

De logo, é de se apreciar as preliminares de ilegitimidade passiva.

Passo a analisar a preliminar de ilegitimidade passiva arguida pelo defendente André Cavalcanti Amarante.

O Sr. André Cavalcanti Amarante, em sua defesa conjunta (Doc. nº 376 dos autos eletrônicos) dispõe que não teria legitimidade passiva para figurar como responsável pelo aquisição de medicamentos supostamente superfaturados para combate à Covid-19 pelo Hospital da Mulher – HMR, gerido pelo HCP por força do Contrato de Gestão nº 28/2016.

Nossa equipe técnica, no item 2.1.2.5. de seu Relatório de Auditoria (Doc. nº 169 dos autos eletrônicos) fundamenta a responsabilização do Sr. [André Cavalcanti Amarante](#) nos seguintes termos (grifos meus):

Ademais, é cabível a aplicação de multa ao Sr. André Cavalcanti Amarante, que ocupava o cargo de Superintendente Financeiro do HCP à época das aquisições realizadas (Doc. 123, pág. 01), por ter aprovado a compra dos itens 4, 5, 6, 7 e 8, nos termos da alçada prevista no item 4.1 do Manual de Normas e Procedimentos de Compras, cujos valores unitários superavam os Preços de Fábrica (PF) estabelecidos na Lista da CMED.

Compulsando o Manual de Normas e Procedimentos de Compras (Doc. nº 143 dos autos eletrônicos), é possível confirmar a previsão identificada pela auditoria:

4. Alçadas de Aprovações

4.1 As aprovações devem obedecer às seguintes alçadas:

Medicamentos e Materiais	Valor (R\$)	Aprovação Solicitação	Aprovação Compra
Padronizados	Até 10.000,00	Gerente de Suprimentos	Gerente de Suprimentos
	Acima de 10.000,00		Superintendente Financeiro
Não Padronizados	Até 1.000,00	Superintendência Técnica	Gerente de Suprimentos
	Acima de 1.000,00		Superintendente Financeiro

4.2 Nas aquisições que se enquadrarem na **Seção III - Conselho de Administração, Artigo 28 item X do Estatuto Social da SPCC**, aprovado na AGE - Assembleia Geral Extraordinária em 17/08/2017 deve ser observado o limite nele estabelecido para efeito de aprovação pelo Conselho de Administração da entidade.



Por outro lado, o defendente sustenta que o Estatuto Social da Entidade vigente à época (Doc. nº 122 dos autos eletrônicos) atribuía ao Superintendente Geral das Unidades sob Gestão a competência para autorizar a compra de materiais médicos e medicamentos de uso diário das unidades sob gestão, como é o caso do HMR.

Por oportuno, reproduzo o art. 32, §§1º e 2º do Estatuto Social da Entidade:

Art. 32. A Superintendência do Hospital de Câncer de Pernambuco (SHCP) e a Superintendência das Unidades sob Gestão (SUSG) são os órgãos responsáveis pela gestão administrativo-financeira, pelo planejamento estratégico e pela administração geral do Hospital de Câncer de Pernambuco e das Unidades sob Gestão, respectivamente.

§ 1º São atribuições do Superintendente Geral do HCP, em especial, as seguintes:

I - autorizar a compra dos materiais de uso diário das unidades funcionais, tais como materiais médicos, medicamentos, alimentos e demais itens de custeio, destinados a todas as unidades hospitalares, assistenciais e científicas do HCP;

II - promover o gerenciamento do corpo clínico e dos demais colaboradores, bem como admitir ou demitir pessoas físicas e celebrar ou rescindir contratos de prestação de serviços firmados com pessoas jurídicas, necessários ao bom funcionamento de todas as unidades hospitalares, assistenciais e científicas do HCP;

III - promover campanhas que visem angariar recursos para o HCP, divulgando os trabalhos realizados e os benefícios para a comunidade; e

IV - autorizar repasse, doação ou alienação de bens móveis ou imóveis não funcionais pertencentes ao HCP, entendidos como tais os bens que, após avaliação técnica, não tenham mais uso apropriado para as unidades funcionais e hospitalares do HCP.

§ 2º O disposto no § 1º aplica-se, no que couber, ao Superintendente Geral das Unidades sob Gestão.

Há, de fato, conflito aparente de normas, que, em regra, deve ser resolvido a partir dos critérios cronológico (norma posterior revoga anterior), da especialidade (norma especial prevalece em relação à norma geral), e da hierarquia dos diplomas normativos. Mas, no presente caso, em se tratando de potencial responsabilização, o ponto fulcral é saber-se qual agente autorizou, de fato, as aquisições cujos respectivos preços são entendidos pela auditoria como superfaturados. Em palavras outras, é possível que as autorizações tenha se dado com fulcro no Manual de Normas e Procedimentos de Compras a despeito de norma de estatura superior estabelecer que caberiam ao Superintendente Geral do HCP. Cuida-se, ao fim e ao cabo, de questão fático-jurídica que deve ser aquilatada em sede de mérito. E, antes, como será visto no decorrer deste voto, será apreciada a indicação da auditoria acerca da ocorrência de superfaturamento.

Em suma, com fulcro na teoria da asserção, não há de ser acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva, haja vista que, no exercício da função de Superintendente Financeiro, poderia, em tese, ter aprovado as compras, com fulcro em atribuição definida no Manual de Normas e Procedimentos de Compras.



O defendente Vinicius Barbosa também invocou sua ilegitimidade passiva, no que concerne às falhas identificadas na formação do orçamento estimativo dos Pregões Eletrônicos nºs 31/2021 e 23/2021.

Dispõe o defendente que sua atuação enquanto analista de gestão da Gerência Geral de Licitações da SEPLAGTD, limitar-se-ia à emissão de termo de análise com base nos elementos fornecidos pela secretaria demandante da licitação, no caso, a SESAU. Alega que a atribuição de realizar a pesquisa de preços e compor o orçamento estimativo seria exclusiva do órgão demandante, conforme art. 8º da IN SLIC nº 001.01/2012 e que houve cumprimento das atribuições legais da Gerência de Licitações, com manifestação técnica nos autos, inclusive com menção expressa ao [atendimento dos critérios da IN nº 002.02/2019 por parte da SESAU](#).

Ora, o próprio defendente assevera que lhe incumbia a análise da compatibilidade entre os atos preparatórios do procedimento licitatório e as normas pertinentes a esse. Sendo assim, pode, em tese, responder por eventuais falhas no exercício de seu mister; não tendo cabimento, desde já, em sede de apreciação de sua legitimidade passiva, descartar a possibilidade de não ter apontado a vulneração da ordem legal, deixando de empreender os esforços a seu cargo para evitar a consumação das falhas referidas pela auditoria. Em conclusão: há de ser rejeitada a preliminar de ilegitimidade passiva.

Decididas as preliminares, passo ao mérito.

Quanto à revisão da titulação do Hospital do Câncer de Pernambuco como organização social no Município do Recife, sem que a entidade cumprisse todos os requisitos definidos na lei, a auditoria aponta que houve desídia da Secretaria de Saúde do Recife ao promover a renovação do título de OSS do Hospital do Câncer sem a verificação do cumprimento dos requisitos de qualificação exigidos pela [legislação de regência, notadamente a Lei Federal nº 9.637/1998 e a Lei Municipal nº 17.875/2013](#).

Expõe a auditoria que é requisito de qualificação previsto em ambos os diplomas legislativos que a entidade disponha de Conselho de Administração cuja composição atenda às regras delineadas no [art. 3º da Lei Federal nº 9.637/1998, que corresponderia ao art. 6º da Lei Municipal nº 17.875/2013](#):

Art. 3º O conselho de administração deve estar estruturado nos termos que dispuser o respectivo estatuto, observados, para os fins de atendimento dos requisitos de qualificação, os seguintes critérios básicos:

I - ser composto por:



- a) 20 a 40% (vinte a quarenta por cento) de membros natos representantes do Poder Público, definidos pelo estatuto da entidade;
- b) 20 a 30% (vinte a trinta por cento) de membros natos representantes de entidades da sociedade civil, definidos pelo estatuto;
- c) até 10% (dez por cento), no caso de associação civil, de membros eleitos dentre os membros ou os associados;
- d) 10 a 30% (dez a trinta por cento) de membros eleitos pelos demais integrantes do conselho, dentre pessoas de notória capacidade profissional e reconhecida idoneidade moral;
- e) até 10% (dez por cento) de membros indicados ou eleitos na forma estabelecida pelo estatuto;

Apesar dessa previsão legal, o [Hospital do Câncer de Pernambuco – HCP \(Sociedade Pernambucana de Combate ao Câncer\)](#) não previu em seu estatuto a composição do seu Conselho de Administração nos termos acima, tendo, inobstante, sido qualificado como OSS em 2016 por meio do Decreto nº 29.420/2016 sem a verificação do atendimento a essa exigência legal.

Posteriormente, por ocasião da revisão da qualificação do HCP como OSS, a Secretaria de Saúde do Recife aprovou a revisão da titulação do HCP como organização social, mantendo a irregularidade de qualificar como organização social entidade que não cumpriu todos os requisitos legais necessários para tanto.

A defendente Luciana Caroline Albuquerque D'Angelo, Secretária de Saúde do Recife, não nega o achado quanto ao descumprimento da exigência de composição do Conselho de Administração pelo HCP para sua qualificação como organização social, mas aduz que no procedimento de revisão da titulação da entidade como OSS, sobre o qual trata a presente prestação de contas de gestão, não seria exigível a perquirição acerca da composição do Conselho de Administração.

Nesse ponto, não posso deixar de concordar com a defendente. A [Lei Municipal nº 17.875/2013](#) trata da revisão da titulação das entidades qualificadas como organização social em seu art. 18 abaixo colacionado, *ipsis litteris*:

Art. 18. A cada dois anos as entidades qualificadas como Organização Social se procederá à revisão de sua titulação, até o dia 30 de abril, com a apresentação dos seguintes documentos:



- I - Relatório de atividades do exercício anterior;
- II - Balanço social, fiscal e financeiro;
- III - Balanço patrimonial;
- IV - Atestado das atividades realizadas e expedidas por pessoa jurídica; e
- V - Atas da Assembleia Geral Ordinária com aprovação dos balanços financeiros.

Por sua vez, o Decreto Municipal nº 27.277/2013, que regulamenta a Lei Municipal nº 17.875/2013, ao tratar da renovação da titulação em seu art. 19, também é silente quanto à verificação da composição do Conselho de Administração, exigindo que a entidade apta à renovação apresente, além dos documentos já exigidos pela Lei Municipal nº 27.277/2013 em seu art. 18 supracitado, a seguinte documentação:

- VI - prova de regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei;
- VII - prova de regularidade relativa à Seguridade Social e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), demonstrando situação regular no cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei;
- VIII - prova de inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho, mediante a apresentação de certidão negativa, nos termos do Título VII-A da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.

Note-se que, como evidenciado pela defendente, a legislação municipal, ao tratar da revisão da titulação como OSS, não exige que haja uma análise da composição do Conselho de Administração da entidade, pelo que entendo que não pode ser a Secretária de Saúde do Recife responsabilizada, no bojo da presente prestação de contas de gestão relativa ao exercício de 2021, por ter deixado de verificar a composição do Conselho Administrativo do HCP por ocasião da renovação de sua titulação como organização social.

Não quero dizer aqui que o não atendimento do requisito legal de composição do Conselho de Administração para qualificação da



entidade como OSS não existiu; tal falha, pelo exposto nos autos, ocorreu na qualificação do HCP como organização social em 2016 pelo Decreto nº 29.420/2016, expedido pelo prefeito à época.

Contudo, pelas razões trazidas pela defendente, a falha relativa a não verificação da composição do Conselho de Administração do HCP por ocasião da renovação de sua titulação não pode ser irregularidade imputada à defendente, pois a verificação do cumprimento desse requisito não é exigida pela legislação de regência para a renovação da titulação como organização social anteriormente concedida.

Quanto à aquisição de medicamentos superfaturados pelo HCP, destinados aos leitos de tratamento da Covid-19 do Hospital da Mulher, devo, de pronto, registrar que acolho as razões expostas pelo nosso corpo técnico em sua Nota Técnica de Esclarecimentos (Doc. nº 414 dos autos eletrônicos) para afastar os membros do Conselho de Administração do HCP do quadro de responsáveis referente ao item 2.1.2. do Relatório de Auditoria, o qual passa a apresentar a seguinte composição:

ITEM	IRREGULARIDADE	RESPONSÁVEIS	VALOR PASSÍVEL DE DEVOLUÇÃO
2.1.2	Aquisição de medicamentos superfaturados pela OSS Hospital do Câncer, destinados aos leitos de tratamento da Covid-19 do Hospital da Mulher	R12 - Comercial Cirúrgica Rioclarense LTDA R18 - Sociedade Pernambucana de Combate ao Câncer	RS 16.383,00
		R14 - Expressa Distribuidora de Medicamentos Ltda. R18 - Sociedade Pernambucana de Combate ao Câncer	RS 124.536,00
		R15 - Nord Produtos em Saúde LTDA R18 - Sociedade Pernambucana de Combate ao Câncer	RS 83.910,00
		R16 - Stock Rio Distribuidora de Produtos Farmacêuticos LTDA R18 - Sociedade Pernambucana de Combate ao Câncer	RS 80.311,00
		R13 - Unii Hospitalar Ltda.	RS 23.912,60
		R17 - Andre Cavalcanti Amarante	-

Destacada a retificação do quadro de responsabilizáveis, passo à questão de fundo. A auditoria aponta que, no exercício de 2021, a entidade teria adquirido medicamentos e materiais médicos hospitalares (MMH) para a operacionalização de 40 leitos de tratamento da Covid-19 no HMR, unidade sob gestão do HCP por força do Contrato de Gestão nº 28/2016, por preços superfaturados, com dano totalizando R\$ 329.052,60.

Primeiramente, cumpre destacar que o superfaturamento foi identificado pela auditoria a partir de uma análise por amostragem em que, no exame das prestações de contas mensais da organização social, identificou-se as despesas efetuadas para aquisição de medicamentos



para os leitos da Covid-19 no período de abril a agosto de 2021 e, dentre essas despesas, foram selecionadas as 05 empresas cujas notas fiscais de aquisição foram as de maior valor. Feito isso, a auditoria selecionou as compras mais relevantes feitas pelo HCP junto a esses 05 fornecedores.

Similar seleção foi realizada em relação aos materiais médicos hospitalares adquiridos no mesmo período pela entidade, tendo sido selecionadas 03 notas fiscais de maior valor, as quais foram emitidas por 02 fornecedores diferentes.

Abaixo transcrevo tabela do Relatório de Auditoria, na qual se destacam, entre outros dados, a identificação das empresas contratadas, notas fiscais, produtos e valores despendidos:

Quadro 02. Notas fiscais selecionadas pela auditoria

Nome do Fornecedor/ Prestador	Data NF	Nº NF	Valor NF	Produto	Valor Total do Produto (NF)
Comercial Cirúrgica Rioclarese	30/03/2021	5669	RS 117.000,00	Luva de Procedimento, Tamanho M (Lemgruber)	RS 117.000,00
Nordmarket Comércio	28/06/2021	28716	RS 21.046,00	Luva de Procedimento, Tamanho M (Abl)	RS 20.992,00
				Escalpe-Infusão-25g-Loek	RS 54,00
Nordmarket Comércio	30/04/2021	28150	RS 71.550,00	Luva de Procedimento, Tamanho M (Live)	RS 71.550,00
Comercial Cirúrgica Rioclarese	11/06/2021	1446596	RS 175.252,00	Propofol de 10 mg/ml ampola 20 ml (Bioquímico)	RS 174.821,40
				Adiantum 0,544MG/ml - 5ml (Cristina)	RS 430,60
Comercial Cirúrgica Rioclarese	11/05/2021	7660	RS 25.116,00	Meropenem 1 g- injet. (Bioquímico)	RS 25.116,00
Comercial Cirúrgica Rioclarese	02/06/2021	8748	RS 12.000,00	Meropenem 1 g- injet. (Bioquímico)	RS 12.000,00
Comercial Mostaert Ltda	19/06/2021	96643	RS 37.410,00	Propofol de 10 mg/ml ampola 20 ml	RS 37.410,00
Expressa Distribuidora de Medicamentos Ltda	21/05/2021	1175797	RS 235.873,88	Besilato de Atracúrio 10mg/ml, ampola de 5ml (Chemicaltech)	RS 235.873,88
Expressa Distribuidora de Medicamentos Ltda	21/05/2021	1175800	RS 60.202,12	Besilato de Atracúrio 10mg/ml, ampola de 5ml (Chemicaltech)	RS 60.202,12
Nord Produtos em Saúde	17/06/2021	1483	RS 153.000,00	Midazolam 5mg/ml - sol. inj. ampola de 10ml (Teuto)	RS 153.000,00
Stockmed Distribuidora de Produtos Farm. Ltda	23/06/2021	15964	RS 106.350,00	Citrato de Fentanila de 50 mcg, ampola 10 ml (Hipolabor)	RS 83.850,00
				Succinato de Metilprednisolona	RS 22.500,00

				de 125 mg. F/A de 2 ml (Blau)	
Stockmed Distribuidora de Produtos Farm. Ltda	05/07/2021	16096	RS 9.556,00	Fosf. Dissód. de Dexametasona de 4 mg/ml, ampola de 2,5 ml (Teuto e Hipofarma)	RS 9.556,00
Stockmed Distribuidora de Produtos Farm. Ltda	05/07/2021	122815	RS 22.115,00	Omeprazol de 40 mg - inj. F/A de 10 ml - Oprazon (Blau)	RS 21.350,00
				Dobutamina 12,5 mg/ml (250 mg); ampola de 20 ml (Teuto)	RS 765,00
Uni Hospitalar	02/07/2021	126708	RS 68.220,34	Meropenem 1g- injet. (Eurofarma / SP)	RS 27.950,00
				Piperacilina+Tazobactam, 4,5 g (Eurofarma / SP)	RS 32.640,00
Uni Hospitalar	01/07/2021	126627	RS 17.750,00	Dexmedetomidina 100 mcg/ml, 2 ml - (Eurofarma / SP)	RS 17.750,00
TOTAL					RS 1.163.548,10

Notas fiscais selecionadas (Doc. 132)

A partir dessa amostragem, a auditoria passou a analisar o preço de aquisição dos 16 itens referidos nas notas fiscais selecionadas, tendo identificado sobrepreço em 10 desses itens, que alcançou R\$ 329.052,60.



Os defendentes alegam que a auditoria, para chegar ao suposto superfaturamento, valeu-se de metodologia inaplicável ao caso concreto, segundo precedentes deste próprio Tribunal de Contas.

Explico.

Apesar de não fazer referência expressa à Orientação Técnica CCE nº 08/2020, ao expor a metodologia utilizada para apurar o superfaturamento de R\$ 329.052,60, especialmente no Apêndice 01 de seu relatório, a auditoria deixa nítido que lançou mão do procedimento previsto na OT CCE nº 08/2020 para aferição do preço médio de mercado dos medicamentos e MMH adquiridos pelo HCP no período de abril a agosto de 2021.

Sabe-se que a OT CCE nº 08/2020 é considerada valioso instrumento a ser utilizado em períodos de normalidade. Contudo, esse não é o caso dos autos.

É notório que a pandemia da Covid-19, iniciada em 2020, prolongou-se, alcançando o exercício ora sob escrutínio; sendo, portanto, também um ano atípico, que, como não poderia deixar de ser, vem ensejando, como não poderia deixar de ser, ponderações por este órgão de controle externo.

Nesse contexto excepcional, os precedentes deste Tribunal firmam o entendimento de que metodologia de pesquisa de preços, nos moldes desenvolvidos pelo seu corpo técnico, não se revela instrumento apto à aferição de sobrepreço na aquisição de medicamentos e MMH no período pandêmico. Exemplificativamente, lembro as deliberações neste sentido exaradas nos Acórdãos TC nºs [1477/2022](#), [1414/2022](#), [388/2023](#), [1280/2023](#), [1926/2023](#), [1959/2023](#), [1960/2023](#) e [137/2024](#).

O Ministério Público de Contas, no Parecer MPCO nº 317/2023, emitido no bojo da Auditoria Especial nº 21100143-0 e da lavra da Procuradora Germana Laureano, de forma sucinta e objetiva, muito bem expôs as razões pelas quais a metodologia da equipe técnica deste TCE/PE não se presta para a apuração do preço médio de medicamentos e MMH no contexto da pandemia. Por oportuno, colaciono o trecho abaixo *ipsis litteris*:

A metodologia desenvolvida pela competente equipe de auditoria leva em conta uma ampla pesquisa de preços empreendida nos passos que se seguem (Doc. 202, fl. 23):

“**Passo 1:** Colocar as amostras em ordem crescente de preço



Passo 2: *Eliminar do cálculo os preços que se encontram até o 1º e após o 3º quartil da amostra*

Passo 3: *Calcular a média aritmética da amostra remanescente (compras que se encontram entre o 1º e o 3º quartil)”*

Como visto, para se calcular os valores de mercado, a auditoria desconsidera os maiores e os menores valores da relação de compras realizadas por diversos órgãos públicos. Outro detalhe importante é que a referida pesquisa leva em conta contratações similares levadas a efeito por diversas regiões do País (Doc. 206).

Com a máxima vênia à valorosa auditoria, não considero o método o mais preciso para definição de valor de mercado, especificamente no que concerne às contratações oriundas do cenário pandêmico.

A uma, pois ao eliminar os maiores preços obtidos nas pesquisas, a equipe técnica retira uma característica inerente ao momento excepcional vivenciado na pandemia: a alta volatilidade dos preços. Ao não considerar tal realidade, a chance de reproduzir com fidedignidade os reais valores usuais de mercado à época é reduzida.

A duas, porque a área técnica também considera inúmeras contratações efetuadas por órgãos federais, estaduais e municipais pelo País, sem atentar para as peculiaridades regionais, tendo o condão de distorcer sobremaneira a média de preços apresentada.

Igualmente esclarecedor o seguinte trecho do Acórdão nº 1959/2023, exarado pela Segunda Câmara deste Tribunal no julgamento da Auditoria Especial nº 20100744-7 em que se afastou irregularidade relativa a indícios de sobrepreço na aquisição de oxímetro de mesa pela Secretaria de Saúde do Recife na pandemia:

9. Os “Procedimentos para Aferição do Preço de Mercado de Produtos Adquiridos pelos Jurisdicionados (Orientação Técnica CCE nº 08 /2020)” revelam uma metodologia comparativa simplista, pouco afeita a precisar uma referência para “algo extremamente dinâmico e flexível” o preço –, principalmente “em períodos de extraordinária oscilação” como uma pandemia. 9.1. O chamado “preço de mercado” obtido



por meio de pesquisa de preços que procura um ponto de equilíbrio, considerando o preço como um elemento unidimensional e desprezando outros fatores (em especial, o custo do imediatismo, o custo da escassez e o custo da essencialidade) que são fundamentais para a formação do próprio mercado – não captura as circunstâncias que levam à determinação dos preços e, portanto, “não apresenta uma visão muito realista dos mercados” onde as partes possuem assimetrias informacionais sobre as forças de oferta e demanda. Em outras palavras: “uma pesquisa de preços só atingiria seu verdadeiro objetivo se ela pudesse retratar uma contratação nas mesmas condições da primeira usada como paradigma”, o que dificilmente podemos dizer que aconteceu nos primeiros meses da pandemia. 9.2. A pesquisa de preços, nos moldes delineados pela Orientação Técnica CCE nº 08/2020, não se mostra o instrumento apto à resolução do problema informacional relacionado ao preço dos produtos médico-hospitalares comercializados, durante o mercado pandêmico, com a administração pública, podendo muito mais exprimir um “indicador enviesado da relação negocial”.

A inaplicabilidade da metodologia desenvolvida pelo corpo técnico deste Tribunal para aferição de sobrepreço na aquisição de medicamentos e MMH para combate ao Covid-19 já seria razão suficiente para, por si só, *in casu*, afastar a imputação aos ora aos defendentes do débito apontado pela auditoria, no valor de R\$ 329.052,60. Mas não posso deixar de assinalar que, no presente caso, as empresas fornecedoras, em suas defesas, trouxeram elementos que corroboram, em concreto, o que já se anunciava no plano abstrato, ou seja, o reconhecimento em vários precedentes da dificuldade da metodologia em tela captar a realidade do mercado de medicamentos e produtos hospitalares, afetado pela excepcionalidade da pandemia. também

Adiante, por zelo, e em respeito aos defendentes, passo a analisar os argumentos trazidos pelas empresas fornecedoras quanto aos medicamentos respectivamente comercializados e o sobrepreço indicado pela auditoria.

Expressa Distribuidora de Medicamentos Ltda X o medicamento Besilato de Atracúrio 10mg/ml Ampola 5ml:

- O HCP adquiriu 6.000 unidades do medicamento a preço unitário de R\$ 49,46 e preço total de R\$ 296.760,00;
- Em sua defesa prévia (doc. nº 261 dos autos eletrônicos) a Expressa, distribuidora do medicamento, por meio da apresentação de nota fiscal de compra, comprovou ter



adquirido do fabricante, à época da compra realizada pelo HCP (maio de 2021), o Besilato de Atracúrio 10mg/ml Ampola 5ml pelo valor unitário de R\$ 38,08;

- O preço de custo da Expressa (R\$ 38,08) foi, assim, comprovadamente superior ao preço de mercado auferido pela auditoria (R\$ 28,59), o que já denota a ausência do superfaturamento apontado por nosso corpo técnico com base no valor de mercado apurado de acordo com sua metodologia;
- Ainda, tendo em vista o preço de custo da Expressa (R\$ 38,08) e o valor de venda para o HCP (R\$ 49,46), observa-se que é razoável o incremento no valor praticado pela distribuidora para venda do medicamento à instituição de saúde, tendo em vistas os custos necessários para manutenção de sua operação e, mais ainda, o momento excepcional para o mercado de medicamentos destinados ao combate da Covid-19 em maio/2021.

Nord Produtos em Saúde Ltda x Midazolam inj. 5mg/ml – Ampola 10ml:

- O HCP adquiriu 3.000 unidades de Midazolam 5mg/ml a preço unitário de R\$ 51,00 e preço total de R\$ 153.000,00;
- A Nord Produtos alega que o seu preço de custo de aquisição do medicamento foi superior ao preço de mercado auferido pela auditoria (R\$ 23,03), contudo não logra trazer documentação que comprove o alegado;
- Ainda assim, revela-se razoável concluir pela inexistência de sobrepreço apontado pela auditoria, considerando o contexto extraordinário enfrentado à época de combate ao Covid-19.

Stock Rio Distribuidora de Produtos Farmacêuticos Ltda X Citrato de Fentanila 50mcg inj.10ml; Succinato de Metilprednisolona 125 mg e Dexametasona 4mg/ml- Ampola 2,5 ml:

- O HCP adquiriu (i) 3.250 unidades de Fentanila 50mcg a preço unitário de R\$ 25,80 e preço total de R\$ 83.850,00; (ii) 500 unidades de Metilprednisolona 125 mg a preço unitário de R\$ 45,00 e preço total de R\$ 22.500,00; e (iii) 2.000 unidades de Dexametasona 4mg/ml a preço unitário de R\$ 4,778 e preço total de R\$ 9.556,00;
- Em sua defesa prévia (doc. nº 277 dos autos eletrônicos) a Stock Rio, distribuidora dos medicamentos, por meio da apresentação de notas fiscais de compra (docs. nº 288 a 293 dos autos eletrônicos), comprovou ter adquirido os 03 medicamentos por [preços de custo superiores aos preços de](#)



mercado indicados pela auditoria, o que corrobora com a inaplicabilidade da metodologia da auditoria para aferição do preço de mercado no cenário do combate à pandemia da Covid-19;

- Embora se constate um acréscimo considerável entre os preços de custo praticados pela Stock Rio e os valores de venda dos medicamentos fornecidos ao HCP (a exemplo da Metilprednisolona 125 mg, comercializada por valor superior ao dobro do custo), é imprescindível contextualizar tal variação no cenário excepcional vivido à época. Trata-se de período marcado pela crise sanitária decorrente da pandemia da Covid-19, em que a alta demanda por medicamentos essenciais ao enfrentamento da doença, aliada à escassez generalizada desses insumos no mercado, conferia razoabilidade à flutuação e aumento dos preços dos remédios.

Antes de finalizar este item, impõe-se asseverar que a aferição de eventual sobrepreço com base na compatibilidade entre os preços de aquisição dos medicamentos e os valores constantes nas Listas de Preços da CMED também não se revela adequada ao contexto analisado. Assim como ocorre com a metodologia desenvolvida pela equipe técnica este Tribunal de Contas por meio da OT CCE nº 08/2020 e suas atualizações, a utilização de parâmetros fixos, concebidos para cenários de normalidade, como a Lista de Preços da CMED, mostra-se insuficiente para avaliar os preços praticados em um momento atípico. No exercício de 2021, especialmente entre os meses de abril e agosto, restou demonstrado pelos defendentes que a crise de saúde decorrente da pandemia da Covid-19 continuava a atingir marcas consideráveis de internamento e mortalidade, o que, inevitavelmente, impactou, pressionou exponencialmente a demanda, e, conseqüentemente, provocou variação nos preços de medicamentos e MMH essenciais, utilizados intensivamente nos protocolos de enfrentamento da doença.

Em relação à seleção menos vantajosa para a Administração Pública consubstanciada na ausência de estudos preliminares nos Pregões Eletrônicos nº 31/2021 e nº 23/2021, a auditoria imputou responsabilidade à Gerente de Conservação da Rede à época, Natália Cristina Moreira Feitosa, ora defendente.

O Pregão Eletrônico nº 31/2021 tratou da locação de aparelhos de ar-condicionado, enquanto o Pregão Eletrônico nº 23/2021 teve por objeto a aquisição de aparelhos de ar-condicionado. Segundo a auditoria, a falha residiria no fato de que os procedimentos licitatórios não foram precedidos de estudos técnicos que justificassem os quantitativos licitados e a diferença de modalidades de contratação (locação e aquisição) para os mesmos aparelhos.



Em sua defesa, a gestora não nega o achado de auditoria, reconhecendo, inclusive, que inexistiram os estudos preliminares considerados faltosos pela auditoria.

Vale colacionar, abaixo, suas palavras (grifos meus):

“em verdade, não houve a elaboração de uma documentação a parte titularizada de “Estudo Técnico Preliminar”, no entanto, no momento da elaboração do Termo de Referência pela ora Defendente, houve a análise diversa e robusta da situação fática vivida pela municipalidade no momento da abertura dos processos licitatórios, tendo em vista a urgência dos objetos para a contenção do Corona-Vírus”

Como se pode ver, apesar de reconhecer a falha em testilha, a defendente atribuí a ausência dos estudos técnicos [à situação de calamidade na área da saúde que se vivenciava à época](#). Alega a defesa que a pandemia do Covid-19 exigia da Administração Pública [a adoção de medidas excepcionais, céleres e eficazes, com vistas a assegurar a continuidade da prestação dos serviços essenciais, especialmente no âmbito da saúde pública](#).

Especificamente em relação à locação dos aparelhos, a defendente justifica que a opção teria sido feita pela rapidez na substituição dos equipamentos em caso de falha, pela cobertura contratual em relação a manutenção e peças, bem como pelo contexto de instabilidade elétrica e elevado índice de furtos nas unidades situadas em áreas periféricas — o que tornaria a aquisição, em casos que tais, mais onerosa e menos eficaz no enfrentamento de eventos inesperados.

Não posso deixar de consignar que as justificativas trazidas pela defendente não vieram acompanhadas de elementos de prova que as corroborassem.

De qualquer sorte, ainda que se entenda que as avaliações dos quantitativos por modalidade (aquisição e locação) deveriam, em regra, ser objeto de estudo técnico sistematizado, é preciso considerar que a ausência formal de estudo deste jaez não significa, por si só, ausência de planejamento ou de zelo administrativo à luz do contexto emergencial da pandemia da Covid-19, que exigiu respostas rápidas, decisões estratégicas e a adoção de soluções que privilegiassem a continuidade dos serviços públicos essenciais.

Dessa forma, considerando o contexto fático excepcional imposto pela pandemia, entendo afastada, em concreto, a nota de gravidade, capaz de ensejar o julgamento das contas como irregulares ou mesmo a



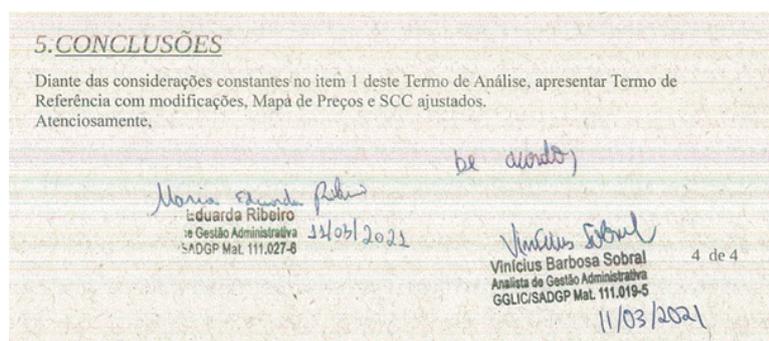
imputação de penalidade pecuniária à defendente Natália Cristina Moreira Feitosa, pela ausência de estudo técnico pormenorizado nos Pregões Eletrônicos nº 31/2021 e nº 23/2021.

Ainda em relação aos Pregões nº 31/2021 e 23/2021, a auditoria aponta que houve deficiências no orçamento estimativo elaborado para embasar os referidos certames.

Consoante Relatório de Auditoria, as falhas relativas à pesquisa de mercado se manifestaram em diversas frentes, a exemplo da ausência de pesquisa de preços públicos para determinados itens, limitando-se a consultas diretas com potenciais fornecedoras; da existência de variações significativas entre cotações de mesmo fornecedor; de erros de preenchimento nos mapas de preços; e da ausência de critérios na exclusão de determinadas cotações. Nas palavras da auditoria, as falhas identificadas “geraram potenciais riscos de contratação antieconômica para a Administração Pública.”.

Foram responsabilizados pela irregularidade em tela o então Gestor de Compras e Serviços da Secretaria de Saúde do Recife (SESAU), Sr. Rubem Guilherme Oliveira Amorim, além do Sr. Vinícius Barbosa Sobral Pessoa, Analista de Gestão da Gerência Geral de Licitações da SEPLAGTD.

De logo, afasto a responsabilização do Sr. Vinícius Barbosa Sobral Pessoa, pois, ao compulsar os autos, notadamente o [Termo de Referência do Pregão Eletrônico nº 31/2021](#) (Doc. nº 149 dos autos eletrônicos – págs. 146 a 149), pude identificar que o defendente, ao emitir tal documento, deixou assente para o então Gestor de Compras e Serviços, as inconsistências verificadas no termo de referência do certame. É de se registrar que nosso corpo técnico, no item 2.1.4.2.1., também reconhece que a Gerência Geral de Licitações e Compras (representada pelo Sr. Vinicius Barbosa) apontou inconsistência [no Mapa de Preços confeccionado para o Pregão Eletrônico nº 31/2021](#). Assim, tendo agido o defendente com a devida diligência que seria esperada de sua função, identificando incongruências e determinando a realização de ajustes nos procedimentos de formação da estimativa de preços no Pregão Eletrônico nº 31/2021, conforme se observa em passagem do termo de análise colacionado abaixo, entendo que deva ser afastada a sua responsabilização pela irregularidade em questão.





Por sua vez, em sua defesa, o Sr. Rubem Guilherme, Gestor de Compras e Serviços da SESAU à época, reconhece que houve falhas formais no procedimento de estimativa de preços, mas pondera que o contexto pandêmico **impôs severas restrições à obtenção de cotações e à condução regular dos processos administrativos, com mercado instável, escassez de insumos e urgência no atendimento das demandas de saúde pública**. Argumenta, ainda, que não houve prejuízo aos cofres públicos decorrente das falhas em comento.

De fato, como bem assumido pelo defendente, houve deficiências formais nas estimativas de orçamentos nos Pregões nºs 31/2021 e 23/2021. Todavia, importa destacar que, conforme já exposto passos acima, os procedimentos licitatórios ocorreram em meio à pandemia da Covid-19, com forte impacto sobre os mercados e sobre a capacidade e necessidade administrativas das unidades gestoras, especialmente às da área de saúde.

Não se pode perder de vista, ainda, que, como ressaltado pelo Sr. Rubem Guilherme, não há apontamento da auditoria quanto a eventuais prejuízos suportados pela administração pública devido às falhas observadas na formação de orçamentos estimativos nos Pregões Eletrônicos nºs 31/2021 e 23/2021. Pelo contrário, em relação ao Pregão Eletrônico nº 23/2021, a nossa equipe técnica chega a concluir o que se segue (trecho do item 2.1.4.3. do Relatório de Auditoria):

Importante ressaltar que, devido a ampla competitividade na fase licitatória de disputa de lances e ao elevado número de participantes no certame, esse risco foi mitigado e o preço adjudicado pela Administração mostrou-se dentro dos padrões de preços públicos identificados por esta equipe de auditoria para o período. Entretanto, não descaracteriza o risco de contratação antieconômica ao qual a Administração foi exposta.

Assim, entendo que a irregularidade em tela não se reveste de gravidade; não sendo o caso, sequer, de imputação de penalidade pecuniária, dado o contexto fático em que foi observada.

Quanto aos pagamentos em valores superiores ao contratado, em razão de fiscalização deficiente dos contratos de locação de aparelhos de ar condicionado, a auditoria aponta que a empresa Friomaq Refrigeração Ltda., com a qual a Administração Pública celebrou o Contrato nº 4801.1.010.2021 referente a serviço de locação de aparelhos de ar condicionado, teria recebido indevidamente o valor de R\$ **7.824,11**.



O valor pago a maior para a empresa Friomaq foi identificado pela auditoria nos pagamentos realizados com base nas Notas Fiscais nºs 0184/2021, 0185/2021, 0186/2021, 0187/2021, 0207/2021, 0208/2021, 0209/2021, 0210/2021, 0279/2021 e 0280/2021, todas emitidas no bojo do Contrato nº 4801.1.010.2021.

Por esse achado, a auditoria responsabiliza além da empresa fornecedora, o Sr. Paulo Henrique M. de Oliveira, enquanto fiscal do Contrato nº 4801.1.010.2021, o qual, apesar de devidamente notificado, deixou de apresentar defesa.

Em sua defesa, a Friomaq Refrigeração Ltda. admite que houve recebimento de montante acima do contratualmente pactuado. No entanto, chama a atenção para o fato de ser muito inferior ao indicado pela auditoria.

Mais especificamente, a defesa aponta que houve inconsistência na análise da auditoria no que toca ao pagamento a maior relativo à Nota Fiscal nº **0185/2021**. Apesar de a auditoria apontar que a Friomaq teria recebido R\$ 25.158,25, a empresa pondera que o respectivo comprovante de pagamento anexado aos autos (Doc. nº 164 dos autos eletrônicos, pág. 75), atesta que recebeu o valor de R\$ 24.158,25.

Além disso, a defendente traz análise de todos os valores pagos no bojo do Contrato nº 4801.1.010.2021 (Doc. nº 375 dos autos eletrônicos), considerando as notas fiscais emitidas, de forma a evidenciar que recebeu R\$ **5.704,86** a menos do que era devido pela locação de aparelhos de ar condicionados. Essa diferença a menor não teria sido considerada pela auditoria.

Entendo que devam ser acolhidas as razões da defesa, e, sendo assim, o débito passível de devolução é de R\$ **1.119,25**. Cuida-se de valor ínfimo (não justificando eventual ação de ressarcimento), e, por conseguinte, não é capaz de macular as contas; não sendo, ademais, o caso de aplicar multa que, mesmo no seu patamar mínimo, seria desproporcional em relação ao montante pago a maior.

Em relação à a irregular liquidação de despesas e e pagamentos realizados de forma antecipada ao período da prestação do serviço

, a auditoria identificou a falha ao analisar os pagamentos dos Contratos nº 4801.1.009/2021, firmado com a MPM Aluguel de Ar Ltda., e nº 4801.1.010/2021, realizado com a Friomaq Refrigeração Ltda.

Nosso corpo técnico aponta que as notas fiscais, recibos e faturas de locação emitidos foram atestados pelo fiscal dos contratos, Sr. Paulo Henrique M. de Oliveira, sem indicar a data do atesto, o que resultou em falha na fase de liquidação das despesas. Ademais, identificou-se a emissão de faturas anteriores ao período em que o serviço deveria ser prestado, o que resultou em pagamento antecipado das respectivas notas.



Por essas falhas, a auditoria também responsabiliza o Sr. Rubens Florêncio de Moura Neto, Gerente Geral de Infraestrutura, à época, por autorizar a realização de pagamentos antecipados e baseados em notas fiscais, recibos e faturas com vício em sua liquidação, pois ausentes as datas de atesto.

O Sr. Rubens Florêncio de Moura Neto, ora defendente, foi o único interessado a apresentar contestação à irregularidade em questão, na qual assevera, em suma, que as inconsistências identificadas pela auditoria não extrapolaram o campo das falhas meramente formais, inexistindo, inclusive, qualquer apontamento pela auditoria de eventual dano suportado pelo erário.

Aduz, ademais, que os pagamentos realizados no mês de dezembro de 2021, a despeito da ausência de data nos atestos das notas fiscais, mantiveram correlação com os valores pagos em novembro e em janeiro, o que demonstraria a razoabilidade e regularidade da execução contratual.

Com efeito, verifica-se nos autos que a irregularidade apontada, consistente na ausência de data nos atestos de recebimento das notas fiscais, bem como na emissão de faturas anteriores ao período da efetiva prestação do serviço, evidencia falha no cumprimento dos requisitos formais que devem instruir o processo de liquidação da despesa pública, em inobservância ao disposto no art. 63, §2º, inciso III, da Lei Federal nº 4.320/64, bem como ao art. 126 da Lei Municipal nº 4.512/1983.

Todavia, dos documentos acostados bem como do relatado pela própria auditoria infere-se que a execução dos contratos efetivamente se deu e de forma contínua e proporcional aos valores pagos.

Os pagamentos relativos ao mês de dezembro/2021 (R\$ 127.651,36 para a MPM e R\$ R\$ 71.998,0 para a Friomaq) não extrapolam os parâmetros financeiros dos meses limítrofes novembro/2021 (R\$ 127.651,36 para a MPM e R\$ 76.906,96 para a Friomaq) e janeiro/2022 (R\$ 127.651,36 para a MPM e R\$ 76.906,96 ara a Friomaq). Tampouco há, nos autos, indicativo de sobrepreço, de duplicidade ou da ausência de contraprestação. Ademais, as contratações, por sua natureza, envolvem a prestação continuada de serviço, qual seja, a locação de equipamentos de ar condicionados, cuja execução se inseriu no contexto emergencial da pandemia do COVID-19, período em que a gestão pública municipal, sem dúvida, viu-se obrigada a atuar com quadro reduzido de pessoal, sob pressão por respostas céleres e eficazes às demandas que envolvessem especialmente questões sanitárias, como é o caso da climatização de unidades de saúde.

Em sendo assim, reputo que a falha na liquidação das notas fiscais, recibos e faturas de locação dos Contratos nºs 4801.1.009.2021 e 4801.1.010.2021 não se reveste de gravidade suficiente a ensejar o



juízo das contas como irregulares ou a imputação de sanção pecuniária aos responsáveis.

No que tange à ineficiência na execução orçamentária e no cumprimento das metas da PAS 2021, Programas 1236 e 1239, a auditoria consignou que a Secretaria de Saúde do Recife não teria logrado êxito na realização da totalidade das ações previstas na Programação Anual de Saúde (PAS) relativa ao exercício em análise, especialmente no que se refere aos Programas de Governo nº 1236 (“Expansão e melhoria da infraestrutura de atendimento em saúde”) e nº 1239 (“Melhoria da gestão do sistema de saúde”).

A Secretária de Saúde, ora defendente, não refutou que houve uma execução parcial dos PAS 2021. Entretanto, sustentou que o exercício foi fortemente marcado pelos efeitos da pandemia da COVID-19, circunstância que exigiu o redirecionamento de recursos e de esforços operacionais para o enfrentamento da crise sanitária, a exemplo da priorização da campanha de vacinação, da reorganização das unidades de pronto atendimento e da adoção de medidas de distanciamento e prevenção em equipamentos públicos de saúde.

Destacou, ainda, que a maior parte das ações previstas na PAS 2021 foi executada ou encontrava-se em fase de execução ao término do exercício. Nas palavras da defesa, “das 368 ações programadas para o ano de 2021, que estão descritas na Programação Anual de Saúde 2021 (PAS 2021), provenientes do Plano Municipal de Saúde (PMS) 2018-2021, 189 (51%) ações foram realizadas, 98 (26,6%) estavam em andamento ao final de 2021 e 78 (21,2%) ações não foram iniciadas.”

Não posso deixar de acolher a argumentação da defesa quanto ao contexto vivenciado à época. Com efeito, o ano de 2021 ainda foi severamente impactado pela pandemia do COVID-19, cujos efeitos continuaram a demandar do poder público ações emergenciais e a adoção de medidas excepcionais voltadas ao enfrentamento da crise sanitária. Nesse cenário, é compreensível que a Secretaria de Saúde do Recife tenha enfrentado dificuldades para cumprir integralmente as ações do PAS 2021, as quais, segundo consignado no próprio Relatório de Auditoria, foram norteadas pelos objetivos e metas estabelecidos dentro do Plano Municipal de Saúde 2018-2021 (Lei Municipal nº 18.432/2017), que remonta a momento anterior à deflagração da pandemia, em um contexto no qual não se poderia antever a magnitude dos desafios que viriam a se impor à gestão da saúde pública.

Quanto ao Programa 1239, a defendente pondera que as metas nele consignadas e que não foram atingidas se relacionavam, em sua maioria, à execução de ações presenciais de estruturação e fortalecimento de instâncias colegiadas do SUS, cuja execução foi comprometida pelo necessário distanciamento social imposto no referido exercício, tendo sido tais atividades adaptadas para o ambiente virtual.



É certo que a gravidade da crise sanitária exigia da gestão da Secretaria de Saúde ajustes contínuos de prioridades, com mudanças frequentes no foco das ações, na alocação de recursos financeiros e na mobilização de esforços operacionais, sempre orientados para o objetivo maior de minimizar os impactos da pandemia sobre a população. No cenário excepcional experimentado, é de se esperar que diversas atividades originalmente previstas precisassem ser adaptadas ou postergadas, não sendo de se estranhar ou recriminar o não cumprimento de planos elaborados em momento e com vistas à situação de normalidade.

Por fim, em relação ao descumprimento de exigências de publicidade de instrumentos de planejamento e gestão do SUS, a auditoria indica que a Secretaria de Saúde do Recife deixou de publicar, em seu sítio oficial e no Portal da Transparência, o Relatório de Gestão de 2021 e o respectivo parecer do Conselho Municipal de Saúde de Recife, bem como a Programação Anual de Saúde de 2021 e sua devida aprovação pelo Conselho Municipal de Saúde.

A Secretária de Saúde, ora defendente, refutou a irregularidade, tendo anexado à sua defesa extrato de tela que comprovaria a publicação dos referidos documentos de gestão no Portal da Transparência da Prefeitura do Recife.

Na elaboração do presente voto, realizei consulta ao Portal da Transparência da Prefeitura do Recife, ocasião em que pude constatar que os documentos considerados como faltosos pela auditoria foram inseridos. É bem verdade que por meio da consulta realizada ou analisando o extrato de tela trazido pela defesa não se tem por certo que a documentação reclamada pela auditoria tenha sido oportunamente disponibilizada. Contudo, é legítimo concluir que, ainda que após a auditoria, a Secretaria de Saúde do Recife logrou sanar as falhas apontadas pela auditoria quanto à transparência e, de acordo com a consulta realizada, tem mantido o Portal da Transparência atualizado com os documentos de gestão.

Entendo que, nas circunstâncias especialíssimas vivenciadas no exercício de 2021, e já diversas vezes reportadas neste voto, não seria razoável a imputação de multa; ressaltando-se que a auditoria não associou a falha em tela a eventual desdobramento negativo.

Ante o exposto,

VOTO pelo que segue:

PANDEMIA COVID-19.
INAPLICABILIDADE DO
MÉTODO DE AFERIÇÃO DE
PREÇO DE MERCADO



DEFINIDO NA OT CCE Nº 08 /2020. ENTENDIMENTO PACÍFICO. EXECUÇÃO CONTRATUAL. PAGAMENTO A MAIOR. DÉBITO ÍNFIMO NÃO MACULA AS CONTAS.

1. É firme o posicionamento deste Tribunal de Contas acerca das dificuldades de apuração do preço de mercado e a inaplicabilidade do método de aferição de preço desenvolvido por nosso corpo técnico e regulado pela Orientação Técnica CCE nº 08/2020 (e atualizações), durante a pandemia da COVID-19 (Acórdão TC nº 1477/2022; Acórdão TC nº 1414/2022; Acórdão TC nº 388/2023; Acórdão TC nº 1280/2023; Acórdão TC nº 1926/2023; Acórdão TC nº 1959/2023; Acórdão nº 1960/2023 e Acórdão TC nº 137/2024).

2. O dano ínfimo, cuja expressão monetária não justifica ação de execução, não enseja a rejeição das contas; não cabendo sequer imputação de penalidade pecuniária, quando se revelar desproporcional ao débito, ainda que venha a ser fixada no seu patamar mínimo.

CONSIDERANDO o firme posicionamento deste Tribunal acerca das dificuldades de apuração do preço de mercado e a inaplicabilidade do método de aferição de preços, regulado pela Orientação Técnica CCE nº 08/2020 (e atualizações), durante a pandemia da COVID-19 (Acórdão TC nº 1477/2022; Acórdão TC nº 1414/2022; Acórdão TC nº 388/2023; Acórdão TC nº 1280/2023; Acórdão TC nº 1926/2023; Acórdão TC nº 1959/2023; Acórdão nº 1960/2023 e Acórdão TC nº 137 /2024);

CONSIDERANDO que os defendentes, fornecedores de materiais médicos hospitalares e medicamentos, lograram demonstrar que os



preços de fábrica dos produtos comercializados foram superiores aos preços de mercado apontados pela auditoria; desvelando, em concreto, a inadequação da metodologia supramencionada no cenário de combate à pandemia da Covid-19;

ANA CLAUDIA SIMOES CARDOSO:

CONSIDERANDO o disposto nos arts. 70 e 71, II, combinados com o art. 75 da Constituição Federal, e no art. 59, I, da Lei Estadual nº 12.600 /2004 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco);

JULGAR regulares as contas do(a) Sr(a) ANA CLAUDIA SIMOES CARDOSO, relativas ao exercício financeiro de 2021

ANA LOURDES DE QUEIROZ SALES:

CONSIDERANDO o disposto nos arts. 70 e 71, II, combinados com o art. 75 da Constituição Federal, e no art. 59, I, da Lei Estadual nº 12.600 /2004 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco);

JULGAR regulares as contas do(a) Sr(a) ANA LOURDES DE QUEIROZ SALES, relativas ao exercício financeiro de 2021

Andre Cavalcanti Amarante:

CONSIDERANDO o disposto nos arts. 70 e 71, II, combinados com o art. 75 da Constituição Federal, e no art. 59, I, da Lei Estadual nº 12.600 /2004 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco);

JULGAR regulares as contas do(a) Sr(a) Andre Cavalcanti Amarante, relativas ao exercício financeiro de 2021

Andreza Barkokebas Santos de Faria:

CONSIDERANDO o disposto nos arts. 70 e 71, II, combinados com o art. 75 da Constituição Federal, e no art. 59, I, da Lei Estadual nº 12.600 /2004 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco);

JULGAR regulares as contas do(a) Sr(a) Andreza Barkokebas Santos de Faria, relativas ao exercício financeiro de 2021

ARISTIDES VITORINO DE OLIVEIRA NETO:



CONSIDERANDO o disposto nos arts. 70 e 71, II, combinados com o art. 75 da Constituição Federal, e no art. 59, I, da Lei Estadual nº 12.600/2004 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco);

JULGAR regulares as contas do(a) Sr(a) ARISTIDES VITORINO DE OLIVEIRA NETO, relativas ao exercício financeiro de 2021

BERENICE TEODORO DE OLIVEIRA:

CONSIDERANDO o disposto nos arts. 70 e 71, II, combinados com o art. 75 da Constituição Federal, e no art. 59, I, da Lei Estadual nº 12.600/2004 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco);

JULGAR regulares as contas do(a) Sr(a) BERENICE TEODORO DE OLIVEIRA, relativas ao exercício financeiro de 2021

CAROLINA RODRIGUEZ ROMEIRA:

CONSIDERANDO o disposto nos arts. 70 e 71, II, combinados com o art. 75 da Constituição Federal, e no art. 59, I, da Lei Estadual nº 12.600/2004 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco);

JULGAR regulares as contas do(a) Sr(a) CAROLINA RODRIGUEZ ROMEIRA, relativas ao exercício financeiro de 2021

DILERMANO ALVES DE BRITO:

CONSIDERANDO o disposto nos arts. 70 e 71, II, combinados com o art. 75 da Constituição Federal, e no art. 59, I, da Lei Estadual nº 12.600/2004 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco);

JULGAR regulares as contas do(a) Sr(a) DILERMANO ALVES DE BRITO, relativas ao exercício financeiro de 2021

EDSON FERNANDO MENEZES DA SILVA:

CONSIDERANDO o disposto nos arts. 70 e 71, II, combinados com o art. 75 da Constituição Federal, e no art. 59, I, da Lei Estadual nº 12.600/2004 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco);

JULGAR regulares as contas do(a) Sr(a) EDSON FERNANDO MENEZES DA SILVA, relativas ao exercício financeiro de 2021

EDUARDO AMORIM DE LEMOS FILHO:



CONSIDERANDO o disposto nos arts. 70 e 71, II, combinados com o art. 75 da Constituição Federal, e no art. 59, I, da Lei Estadual nº 12.600 /2004 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco);

JULGAR regulares as contas do(a) Sr(a) EDUARDO AMORIM DE LEMOS FILHO, relativas ao exercício financeiro de 2021

ILO FONSECA LEITE:

CONSIDERANDO o disposto nos arts. 70 e 71, II, combinados com o art. 75 da Constituição Federal, e no art. 59, I, da Lei Estadual nº 12.600 /2004 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco);

JULGAR regulares as contas do(a) Sr(a) ILO FONSECA LEITE, relativas ao exercício financeiro de 2021

Juliana Cristina Borges de Melo:

CONSIDERANDO o disposto nos arts. 70 e 71, II, combinados com o art. 75 da Constituição Federal, e no art. 59, I, da Lei Estadual nº 12.600 /2004 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco);

JULGAR regulares as contas do(a) Sr(a) Juliana Cristina Borges de Melo, relativas ao exercício financeiro de 2021

JULIANA MARTINS BARBOSA DA SILVA COSTA:

CONSIDERANDO o disposto nos arts. 70 e 71, II, combinados com o art. 75 da Constituição Federal, e no art. 59, I, da Lei Estadual nº 12.600 /2004 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco);

JULGAR regulares as contas do(a) Sr(a) JULIANA MARTINS BARBOSA DA SILVA COSTA, relativas ao exercício financeiro de 2021

LUCIANA CAROLINE ALBUQUERQUE D ANGELO:

CONSIDERANDO que a ineficiência na execução orçamentária e no cumprimento das metas da PAS 2021 (especialmente, no que se refere aos Programas 1236 e 1239) encontram justificativa na grave crise sanitária trazida pela pandemia da Covid-19, que exigia da gestão da Secretaria de Saúde ajustes contínuos de prioridades, com mudanças frequentes no foco das ações, na alocação de recursos financeiros e na mobilização de esforços operacionais;



CONSIDERANDO que não houve comprovação da publicação tempestiva, no Portal da transparência, do Relatório de Gestão de 2021 e o respectivo parecer do Conselho Municipal de Saúde de Recife, bem como da Programação Anual de Saúde de 2021 e sua devida aprovação pelo Conselho Municipal de Saúde;

CONSIDERANDO que a falha suprarreferida foi sanada, devendo também ser ponderado que se deu no meio de situação excepcional que afetou muito especialmente a área da saúde;

CONSIDERANDO o disposto nos arts. 70 e 71, II, combinados com o art. 75 da Constituição Federal, e no art. 59, II, da Lei Estadual nº 12.600 /2004 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco);

JULGAR regulares com ressalvas as contas do(a) Sr(a) LUCIANA CAROLINE ALBUQUERQUE D ANGELO, relativas ao exercício financeiro de 2021

MARCELLA DE BRITO ABATH:

CONSIDERANDO o disposto nos arts. 70 e 71, II, combinados com o art. 75 da Constituição Federal, e no art. 59, I, da Lei Estadual nº 12.600 /2004 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco);

JULGAR regulares as contas do(a) Sr(a) MARCELLA DE BRITO ABATH, relativas ao exercício financeiro de 2021

MARIA JOSÉ LEMOS COSTA BEZERRA:

CONSIDERANDO o disposto nos arts. 70 e 71, II, combinados com o art. 75 da Constituição Federal, e no art. 59, I, da Lei Estadual nº 12.600 /2004 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco);

JULGAR regulares as contas do(a) Sr(a) MARIA JOSÉ LEMOS COSTA BEZERRA, relativas ao exercício financeiro de 2021

NATALIA CRISTINA MOREIRA FEITOSA:

CONSIDERANDO a ausência de estudos técnicos preliminares relativos aos Pregões Eletrônicos nºs 31/2021 e 23/2021;

CONSIDERANDO a situação de calamidade vivenciada à época devido à pandemia do Covid-19, que exigia a adoção de medidas céleres, e, sobretudo, que a falha suprarreferida não está associada a desdobramentos negativos;



CONSIDERANDO o disposto nos arts. 70 e 71, II, combinados com o art. 75 da Constituição Federal, e no art. 59, II, da Lei Estadual nº 12.600 /2004 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco);

JULGAR regulares com ressalvas as contas do(a) Sr(a) NATALIA CRISTINA MOREIRA FEITOSA, relativas ao exercício financeiro de 2021

PAULO HENRIQUE MOURA DE OLIVEIRA:

CONSIDERANDO que, com relação ao Contrato nº 4801.1.010.2021, o débito remanescente após a apreciação da defesa apresentada pela empresa contratada revelou-se ínfimo (R\$ 1.119,25); insuficiente, portanto, para macular as contas; não sendo o caso, sequer, de imputação de multa, que, mesmo fixada no patamar mínimo, seria desproporcional ao dano;

CONSIDERANDO o disposto nos arts. 70 e 71, II, combinados com o art. 75 da Constituição Federal, e no art. 59, II, da Lei Estadual nº 12.600 /2004 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco);

JULGAR regulares com ressalvas as contas do(a) Sr(a) PAULO HENRIQUE MOURA DE OLIVEIRA, relativas ao exercício financeiro de 2021

PAULO ROBERTO DE BARROS E SILVA:

CONSIDERANDO o disposto nos arts. 70 e 71, II, combinados com o art. 75 da Constituição Federal, e no art. 59, I, da Lei Estadual nº 12.600 /2004 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco);

JULGAR regulares as contas do(a) Sr(a) PAULO ROBERTO DE BARROS E SILVA, relativas ao exercício financeiro de 2021

RENATA FERNANDA DA SILVA FONTES:

CONSIDERANDO o disposto nos arts. 70 e 71, II, combinados com o art. 75 da Constituição Federal, e no art. 59, I, da Lei Estadual nº 12.600 /2004 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco);

JULGAR regulares as contas do(a) Sr(a) RENATA FERNANDA DA SILVA FONTES, relativas ao exercício financeiro de 2021

RICARDO RODRIGUES DE ALMEIDA:



CONSIDERANDO o disposto nos arts. 70 e 71, II, combinados com o art. 75 da Constituição Federal, e no art. 59, I, da Lei Estadual nº 12.600/2004 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco);

JULGAR regulares as contas do(a) Sr(a) RICARDO RODRIGUES DE ALMEIDA, relativas ao exercício financeiro de 2021

RUBEM GUILHERME OLIVEIRA AMORIM:

CONSIDERANDO as falhas no procedimento de estimativa de preços dos Pregões Eletrônicos nºs 31/2021 e 23/2021; devendo ser levado em conta, entretanto, que a auditoria não apontou dano ao erário associado às falhas em questão, bem como a situação excepcional experimentada pela gestão;

CONSIDERANDO o disposto nos arts. 70 e 71, II, combinados com o art. 75 da Constituição Federal, e no art. 59, II, da Lei Estadual nº 12.600/2004 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco);

JULGAR regulares com ressalvas as contas do(a) Sr(a) RUBEM GUILHERME OLIVEIRA AMORIM, relativas ao exercício financeiro de 2021

RUBENS FLORENCIO DE MOURA NETO:

CONSIDERANDO as falhas na liquidação das despesas referentes ao Contrato nº 4801.1.009.2021;

CONSIDERANDO que, apesar das falhas identificadas na liquidação das despesas, a auditoria não apontou eventual dano suportado pela Administração Pública, tampouco questionou a efetiva execução do contrato em comento;

CONSIDERANDO o disposto nos arts. 70 e 71, II, combinados com o art. 75 da Constituição Federal, e no art. 59, II, da Lei Estadual nº 12.600/2004 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco);

JULGAR regulares com ressalvas as contas do(a) Sr(a) RUBENS FLORENCIO DE MOURA NETO, relativas ao exercício financeiro de 2021

SANDRA LEITE SA MENEZES:

CONSIDERANDO o disposto nos arts. 70 e 71, II, combinados com o art. 75 da Constituição Federal, e no art. 59, I, da Lei Estadual nº 12.600/2004 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco);



JULGAR regulares as contas do(a) Sr(a) SANDRA LEITE SA MENEZES, relativas ao exercício financeiro de 2021

SIDNEY BATISTA NEVES:

CONSIDERANDO o disposto nos arts. 70 e 71, II, combinados com o art. 75 da Constituição Federal, e no art. 59, I, da Lei Estadual nº 12.600 /2004 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco);

JULGAR regulares as contas do(a) Sr(a) SIDNEY BATISTA NEVES, relativas ao exercício financeiro de 2021

VINICIUS BARBOSA SOBRAL PESSOA:

CONSIDERANDO o disposto nos arts. 70 e 71, II, combinados com o art. 75 da Constituição Federal, e no art. 59, I, da Lei Estadual nº 12.600 /2004 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco);

JULGAR regulares as contas do(a) Sr(a) VINICIUS BARBOSA SOBRAL PESSOA, relativas ao exercício financeiro de 2021

VIRGINIA GONCALVES MARTINS:

CONSIDERANDO o disposto nos arts. 70 e 71, II, combinados com o art. 75 da Constituição Federal, e no art. 59, I, da Lei Estadual nº 12.600 /2004 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco);

JULGAR regulares as contas do(a) Sr(a) VIRGINIA GONCALVES MARTINS, relativas ao exercício financeiro de 2021

YLUSKA ALMEIDA COELHO DOS REIS:

CONSIDERANDO o disposto nos arts. 70 e 71, II, combinados com o art. 75 da Constituição Federal, e no art. 59, I, da Lei Estadual nº 12.600 /2004 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco);

JULGAR regulares as contas do(a) Sr(a) YLUSKA ALMEIDA COELHO DOS REIS, relativas ao exercício financeiro de 2021

OCORRÊNCIAS DO PROCESSO

CONSELHEIRO RODRIGO NOVAES - PRESIDENTE:



Eu passo a palavra ao ilustre advogado, pedindo que se identifique inicialmente.

DR. RAFAEL JOSÉ PINTO TIZEI - OAB/PE Nº 38.367:

Bom dia a todos, bom dia Exmo. Conselheiro relator, Exmos. Conselheiros aqui presentes, o meu nome é Rafael Tizei, OAB/PE 38367, represento a Sociedade Pernambucana de Combate ao Câncer, HCP Gestão, o braço de gestão de Unidades Públicas de Saúde do Hospital do Câncer de Pernambuco.

Bem, apesar de o relatório ser bastante extenso, apenas alguns dos apontamentos são voltados para o HCP Gestão, mais especificamente o Hospital da Mulher do Recife, em um braço de tratamento de Covid-19, no período da pandemia, foram abertos leitos específicos para tratamento da Covid-19, lá no Hospital da Mulher do Recife, numa parte anexa do hospital.

E com relação às irregularidades, que foram apontadas pela auditoria, no primeiro ponto são: aquisição de medicamentos superfaturados nos leitos de Covid-19, membros do Conselho de Administração que teriam, em tese, aprovado um Manual de Compras de Medicamentos e Produtos que não respeitava os princípios da administração pública e, também, um apontamento em face do superintendente financeiro do Hospital do Câncer de Pernambuco por ter aprovado tais aquisições nesse período da pandemia.

Bem, primeiramente é importante contextualizar que a Sociedade Pernambucana de Combate ao Câncer é uma entidade que existe há mais de 80 (oitenta) anos e que desde a sua fundação atua de maneira totalmente gratuita em uma modalidade 100% SUS buscando o atendimento de saúde à população do estado de Pernambuco. É importante ressaltar que o HCP Matriz atende mais de 55% dos casos de câncer de Pernambuco e pelo exímio serviço que sempre prestou para a saúde pública foi convocado, lá em 2016, para formalização de contrato de gestão com a Prefeitura do Recife para a gestão do Hospital da Mulher do Recife. É importante que a gestão do HCP Gestão é tão eficiente que ele hoje detém 8 (oito) Unidades de Saúde Pública sob sua gestão, todos mediante contrato de gestão, e sempre tem acolhimento das suas prestações de contas como regulares, inclusive tendo sido submetido a este Tribunal de Contas várias das prestações de contas, e nunca houve nenhum julgamento de irregularidade com relação às contas que foram apresentadas.

E com relação aos pontos que foram suscitados pela auditoria, no primeiro aspecto, é importante tratar da necessidade de alteração do responsável pela autorização das despesas nessas aquisições do HMR, por quê? A entidade possui uma separação de superintendentes. A



parte que cuida da matriz é um superintendente e outro superintendente cuida do HCP Gestão, que é o braço de OSS da entidade. Então, hoje, o Superintendente do HCP Gestão é o senhor Filipe Bitu, e era ele, na época, quem aprovava as despesas da entidade. De modo que, deve ser retirado como responsável do relatório o Superintendente Financeiro da época do Hospital de Câncer de Pernambuco, que é a matriz, que é o senhor André Amarante. Fizemos tal apontamento na defesa e solicitamos que houvesse essa retirada.

Com relação aos pontos apontados pela auditoria, eles afirmam que 10 (dez) dos 16 (dezesesseis) medicamentos apurados no relatório teriam sido adquiridos com superfaturamento. Apontou que teriam sobrepreço aferido com base em cesta de preços de compras públicas e o método de aferição de preços deste Tribunal de Contas. Ainda apontou que os preços dos medicamentos não teriam observado os limites da tabela CMED vigente na época, no período 2021.

Ainda, num último aspecto, apontou que o Manual de Normas e Procedimentos de Compras da entidade não respeitava os princípios norteadores da administração pública.

Vamos para o primeiro ponto que é importante levar em conta, que era a realidade pandêmica da época. Os períodos que foram apurados pela auditoria se referem a maio a julho de 2021, que foi o período de pico da pandemia de Covid-19, onde o estado de Pernambuco atingiu os maiores números de casos graves e da necessidade de atendimento desses pacientes nas Unidades de Saúde voltadas especificamente para Covid. E aí, um ponto que não pode ser ignorado, que acabou sendo desconsiderado pela auditoria, era o cenário caótico que existia na época. A auditoria considerou como se fossem aquisições normais de medicamentos, de materiais médico-hospitalares. Isso não pode ser desconsiderado. Na época, a gente enfrentava um cenário de flutuação diária nos preços dos medicamentos. Ou seja, vários medicamentos que faltavam no mercado, isso obviamente gera um aumento do preço. Algumas empresas que estavam com dificuldades de logística pelas restrições impostas pela administração pública, isso tudo afetava o preço dos medicamentos diariamente. Inclusive, apresentamos nos autos um estudo formalizado pelo Instituto Brasileiro das Organizações Sociais de Saúde, juntamente com a Federação Nacional de Saúde Suplementar, comprovando o impacto da pandemia no preço dos medicamentos. Do período de 2020 a junho de 2021, que foi justamente o período apurado pela auditoria, houve um aumento de 97,49% no preço dos medicamentos. Além de encontrar uma altíssima volatilidade nesses preços dia a dia. Ou seja, a auditoria considerou números de aquisições de medicamentos gerais, pegou banco de preços de compras públicas de períodos diferentes daqueles que estavam sendo apurados na auditoria e apontou que teria ocorrido esse superfaturamento com base



em um preço médio que ela mesma aferiu. E é importante levar em conta que para que tais comparações pudessem ser corretamente realizadas pela auditoria, para que então pudesse dizer que houve um superfaturamento, era que ele deveria utilizar compras nas mesmas datas do Hospital da Mulher do Recife, ainda que fosse no mesmo mês. Mas houve apuração de meses distantes um do outro, totalmente diferentes, deveria utilizar as mesmas condições de frete e de logística, porque ela considerou aquisições não somente no município do Recife, mas em todo o estado e até mesmo no Brasil. E essas condições de frete e logística mudam de acordo com o volume adquirido, com a região a ser entregue, com as restrições que eram impostas por cada governo naquele momento da pandemia. Ainda, deveria ter considerado aquisições com o mesmo prazo de entrega, porque diante do cenário caótico, a urgência e a rapidez na entrega dos medicamentos eram fatores determinantes no preço. Obviamente, uma empresa que possuía disponibilidade imediata ou condições logísticas de entrega imediata de tais equipamentos, apresentariam preços superiores àquelas empresas que tinham um prazo de entrega de 30 dias, 60 dias, como às vezes acontece em licitações. Então, isso não pode ser deixado de ser considerado, porque naquele momento da pandemia a necessidade do medicamento era imediata, tinha um volume altíssimo. Os leitos de Covid do HMR, na época, estavam com uma ocupação de 90% a 95%, pacientes necessitando dos medicamentos. Então tais entregas dos produtos deveriam ocorrer de maneira imediata ou no prazo máximo de poucos dias.

Ainda, a auditoria deixou de considerar aquisições na mesma quantidade. A auditoria utilizou bases de compras públicas com volumes muito superiores àqueles que foram adquiridos pelo HMR. Como se sabe, numa licitação pública para compra de medicamentos, quanto maior o volume, consegue-se um preço melhor, negociações melhores. Inclusive, teve um dos itens que o HMR comprou apenas em centenas e a auditoria utilizou como base uma compra da EBSERH com centenas de milhares de um dos equipamentos sedativos, na época, para tratamento do Covid. Então, tal comparação se mostra completamente inadequada. E ainda deve-se considerar a natureza jurídica distinta dos adquirentes. A auditoria considerou na sua base de compras antes da administração pública que têm uma compra mais recorrente, em maiores quantidades, em comparação com a entidade privada. Ela deveria ter considerado talvez outras OSS na época, tanto no estado de Pernambuco quanto no Brasil, que tinham aquisições da mesma natureza e que serviriam como base para essa apuração dos preços.

Ainda, superada essa questão da análise das compras, a auditoria apontou que não foram observados os preços máximos da tabela CMED vigente na época. E a tabela vigente, conforme apresentada nos autos, apresentava preços máximos de aquisição duas a cinco vezes



superiores àqueles preços de compra do HMR. Ou seja, a própria fundamentação da auditoria vai de encontro com aquilo que foi apresentado aos autos pela auditoria no seu relatório. A tabela que foi anexada mostra que os medicamentos foram adquiridos em valores bem inferiores àqueles que constavam como preço máximo na tabela CMED.

Outro ponto que a auditoria sustou é que o Manual de Normas e Procedimentos de Compras da entidade não atenderia os preceitos de direito público. Eles apontaram isso, pois o manual tem só um item dentre vários que permite a aquisição de um produto ou de um medicamento quando não se atingir as três cotações mínimas exigidas para as aquisições. Importante ressaltar que, na peça de defesa, recortamos vários trechos do manual que apontam a obrigatoriedade de observância das três cotações mínimas para as aquisições. Contudo, o manual precisa de uma flexibilidade para prever condições excepcionais, como foi no caso. Se, por exemplo, a entidade só pudesse comprar com três cotações e apenas uma empresa, por exemplo, fornecesse o medicamento, o hospital não iria comprar o medicamento e deixar o paciente a míngua? Não faz qualquer sentido. O fato de existir essa flexibilização não afasta o atendimento aos preceitos de direito público, até porque a auditoria dá a entender que a aquisição com menos de três cotações era aplicada de forma automática e restrita pela entidade, o3 que jamais ocorreu. A entidade sempre buscou as três cotações mínimas para as aquisições. Inclusive, utilizava portais nacionais para aquisição de medicamentos e materiais médicos hospitalares, e, nesse portal, foram apresentados os extratos e os relatórios emitidos apontando que dezenas de empresas verificaram a solicitação de compra, contudo pouquíssimas empresas, em alguns itens, menos de três empresas, apresentaram sua proposta para a venda. Primeiro, porque talvez não tinham medicamentos suficientes para a aquisição; segundo, algumas empresas sequer tinham os medicamentos para disponibilidade; terceiro, algumas empresas não conseguiriam entregar no prazo solicitado, diante da dificuldade de logística da época; e quarto, algumas empresas não conseguiriam atender aquela demanda naquele momento. Então, isso foi devidamente comprovado que foram realizadas as cotações, foram solicitadas as compras, mas se as empresas não apresentaram propostas, acabou fugindo ao controle da entidade naquele momento, mas precisou adquirir tais medicamentos pela necessidade premente de atendimento dos pacientes no hospital.

Outro ponto é que, para se entender como responsáveis os gestores da entidade, deve-se considerar o art. 22, §1º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, pois as circunstâncias práticas existentes naquela época impuseram os atos dos agentes para aquisição dos medicamentos, ou seja, se naquele momento de pandemia havia uma flutuação de preços, havia uma carência de



medicamentos no mercado, escassez dos produtos a serem adquiridos, isso não pode ser deixado de levar em consideração para, nesse momento, a auditoria quando passado todo o caos da pandemia, entender que teve um superfaturamento sem observar a realidade da época. E também não pode ser julgado nesse momento, deixando de considerar a realidade que existia naquele momento. Inclusive, apresentamos na defesa vários julgados desta Corte, entendendo que, para as aquisições do período da pandemia, o chamado método de aferição de preços do Tribunal de Contas de Pernambuco não se mostra adequado para entender que ocorreu o superfaturamento. Citamos o Acórdão nº 388/2023, Acórdão nº 831/2023, Acórdão nº 1803/2023, além de diversos outros julgados que apresentamos nos autos.

Por fim, a auditoria tenta imputar uma responsabilização aos membros do Conselho de Administração da entidade da época, no período de 2017, quando houve a aprovação do manual de normas e procedimentos de compras da entidade, alegando que os gestores da entidade, naquele momento, aprovaram o manual sem observar os preceitos de direito público e a necessidade de observância aos princípios da publicidade, impessoalidade, moralidade, economicidade e eficiência para a compra dos itens a serem utilizados nas unidades de saúde. Contudo, como já foi demonstrado, o manual atendia a todos esses preceitos de direito público, de modo que eram garantidas as aquisições de um modo impessoal, atendendo a moralidade, atendendo a economicidade e eficiência, sempre buscando as melhores propostas, obviamente, dentro da realidade que atendessem melhor os pacientes no hospital. E, ainda que se entenda que houve qualquer irregularidade nesse manual, o que não esperamos, importante deixar claro que a própria auditoria, em um relatório posterior, solicitou a retirada dos membros do Conselho de Administração como responsáveis do processo, apontando que esses não teriam: primeiro, assinado esse manual; segundo, não teve uma ata de assembleia, um ato de formalização por esses membros daquele manual, que é utilizado pela entidade desde 2017, ou seja, há quase dez anos, e nunca gerou qualquer tipo de irregularidade na entidade ou nas unidades de saúde geridas, que sempre foram objeto de apreciação pelas secretarias contratantes e por este Tribunal de Contas, mesmo se entendendo que existisse irregularidade, como eles não aprovaram, não deveriam constar como responsáveis no processo, que pedimos que seja acolhido esse pedido da auditoria para que retire os demais responsáveis apontados.

Eu agradeço a atenção de todos e todos tenham um bom dia.

CONSELHEIRO RODRIGO NOVAES - PRESIDENTE:



Eu agradeço a contribuição do ilustre advogado, parabenizando pela sustentação. Devolvo a palavra ao relator, Conselheiro Ruy Harten.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO RUY RICARDO HARTEN - RELATOR:

Senhor Presidente, há duas preliminares de ilegitimidade passiva. A primeira...

LEITURA

Passo a analisar a preliminar de ilegitimidade passiva arguida pelo defendente André Cavalcanti Amarante.

O Sr. André Cavalcanti Amarante, em sua defesa conjunta (doc. nº 376 dos autos eletrônicos) dispõe que não teria legitimidade passiva para figurar como responsável pelo aquisição de medicamentos supostamente superfaturados para combate ao Covid-19 pelo Hospital da Mulher – HMR, gerido pelo HCP por força do Contrato de Gestão nº 28 /2016.

Nossa equipe técnica, no item 2.1.2.5. de seu Relatório de Auditoria (doc. nº 169 dos autos eletrônicos) fundamenta a responsabilização do Sr. André Cavalcanti Amarante nos seguintes termos (grifos meus):

(...)

Há, de fato, conflito aparente de normas, que, em regra, deve ser resolvido a partir dos critérios cronológico (norma posterior revoga anterior), da especialidade (norma especial prevalece em relação à norma geral), e da hierarquia dos diplomas normativos. Mas, no presente caso, em se tratando de potencial responsabilização, o ponto fulcral é saber-se qual o agente autorizou, de fato, as aquisições cujos respectivos preços são entendidos pela auditoria como superfaturados. Em palavras outras, é possível que as autorizações tenha se dado com fulcro no Manual de Normas e Procedimentos de Compras a despeito de norma de estatuta superior estabelecer que caberiam ao Superintendente Geral do HCP. Cuida-se, ao fim e ao cabo, de questão fático-jurídica que deve ser aquilatada em sede de mérito. E, antes, como será visto no decorrer deste voto, será apreciada a indicação da auditoria acerca da ocorrência de superfaturamento.



Em suma, com fulcro na teoria da asserção, não há de ser acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva, haja vista que, no exercício da função de Superintendente Financeiro, poderia, em tese, ter aprovado as compras, com fulcro em atribuição definida no Manual de Normas e Procedimentos de Compras.

O defendente Vinicius Barbosa também invocou sua ilegitimidade passiva, no que concerne às falhas identificadas na formação do orçamento estimativo dos Pregões Eletrônicos nº 31/2021 e 23/2021.

Dispõe o defendente que sua atuação enquanto analista de gestão da Gerência Geral de Licitações da SEPLAGTD, limitar-se-ia à emissão de termo de análise com base nos elementos fornecidos pela secretaria demandante da licitação, no caso, a SESAU. Alega que a atribuição de realizar a pesquisa de preços e compor o orçamento estimativo seria exclusiva do órgão demandante, conforme art. 8º da IN SLIC nº 001.01/2012 e que houve cumprimento das atribuições legais da Gerência de Licitações, com manifestação técnica nos autos, inclusive com menção expressa ao atendimento dos critérios da IN nº 002.02 /2019 por parte da SESAU.

Ora, o próprio defendente assevera que lhe incumbia a análise da compatibilidade entre os atos preparatórios do procedimento licitatório e as normas pertinentes a esse. Sendo assim, pode, em tese, responder por eventuais falhas no exercício de seu mister; não tendo cabimento, desde já, em sede de apreciação de sua legitimidade passiva, descartar a possibilidade de não ter apontado a vulneração da ordem legal, deixando de empreender os esforços a seu cargo para evitar a consumação das falhas referidas pela auditoria. Em conclusão: há de ser rejeitada a preliminar de ilegitimidade passiva.

(...)

São essas duas preliminares, Sr. Presidente, que o meu posicionamento é por rejeitá-las.

CONSELHEIRO RODRIGO NOVAES - PRESIDENTE:

Como acompanham os Conselheiros?

CONSELHEIRO CARLOS NEVES:

É em substituição ao Conselheiro Eduardo.



CONSELHEIRO RODRIGO NOVAES - PRESIDENTE:

Está vinculado à S.Exa. Conselheiro Eduardo Porto.

CONSELHEIRO CARLOS NEVES:

Eu acompanho.

CONSELHEIRO RODRIGO NOVAES - PRESIDENTE:

Acompanha, eu acompanho também, aprovado, portanto, as preliminares. Pode prosseguir Conselheiro.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO RUY RICARDO HARTEN - RELATOR:

Quanto ao mérito, Sr. Presidente, o voto é bastante longo, eu vou aqui trazer o extrato dos fundamentos, porque como eu já disse anteriormente a questão mais grave seria o suposto superfaturamento na aquisição de medicamentos e de... bom na área médica, medicamentos e aparelhos.

Bom eu digo aqui:

LEITURA DOS CONSIDERANDOS E VOTO

CONSELHEIRO RODRIGO NOVAES - PRESIDENTE:

Muito bem. Como vota o Conselheiro Carlos Neves?

CONSELHEIRO CARLOS NEVES:

Fazendo um registro da defesa, que muito bem colocou e pontuou a condição pandêmica daquele momento que vivíamos, bem como o extenso e sempre aprofundado voto do Conselheiro Ruy Harten, que reconhece que esta Casa, um precedente desta Casa sobre a flutuação de preços no período pandêmico, por decisões não só minhas, mas do Conselheiro Luiz Arcoverde e de tantos outros conselheiros, já vem consolidando a interpretação que, naquele momento, a nossa orientação técnica não se adequava à realidade do período pandêmico.

É fato, e vale destacar, que a própria auditoria hoje já reconhece que há uma necessidade de evolução do sistema de verificação de preços em períodos de flutuação de preços. Para preços estáveis isso era possível ser feito com aquela metodologia. Hoje, a própria auditoria está adotando um novo método que foi aprovado recentemente, que incorpora técnicas para entender a flutuação do preço do ponto de vista



estatístico e ampliar quando o preço está flutuante para não aplicar cálculos, até estratosféricos, como aconteceu nesses períodos.

Então, é importante destacar e acompanhar integralmente o voto do relator.

CONSELHEIRO RODRIGO NOVAES - PRESIDENTE:

Acompanho também, aprovado, portanto, por unanimidade, o voto do Conselheiro Ruy Harten.

Agradeço ao ilustre advogado e ao Conselheiro Ruy Harten também. Não há mais pedido de preferência.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO RUY RICARDO HARTEN - RELATOR:

Presidente, eu agradeço a todos e me despeço. Eu só tinha esse processo hoje. Muito obrigado.

CONSELHEIRO RODRIGO NOVAES - PRESIDENTE:

Obrigado, Conselheiro Ruy Harten.

RESULTADO DO JULGAMENTO

Presentes durante o julgamento do processo:

CONSELHEIRO RODRIGO NOVAES , Presidente da Sessão :
Acompanha

CONSELHEIRO SUBSTITUTO RUY RICARDO HARTEN , relator do
processo

CONSELHEIRO CARLOS NEVES : Acompanha



Documento Assinado Digitalmente por: Candice Ramos Marques
Acesse em: <https://stce.tce.pe.gov.br/epp/validaDoc.seam> Código do documento: 0582e4ef-1b7d-4796-83cc-2941f6c1061b

Procuradora do Ministério Público de Contas: MARIA NILDA DA SILVA

Houve unanimidade na votação acompanhando o voto do relator.