IDENTIFICAÇÃO DO PROCESSO

PROCESSO TCE-PE N° 20100526-8
RELATOR: CONSELHEIRO CARLOS NEVES
MODALIDADE - TIPO: Auditoria Especial - Conformidade
EXERCÍCIO: 2020
UNIDADE(S) JURISDICIONADA(S): Secretaria de Desenvolvimento Social, Criança e Juventude de Pernambuco, Fundo Estadual de Assistência Social

INTERESSADOS:

ANTONIA AURORA DA SILVA PONTES

PABLO BISMACK OLIVEIRA LEITE (OAB 25602-PE)

JOELSON RODRIGUES REIS E SILVA

PABLO BISMACK OLIVEIRA LEITE (OAB 25602-PE)

JUCIANA BEZERRA DE SOUZA

LEONARDO AZEVEDO SARAIVA (OAB 24034-PE)

LUIZ GUSTAVO UCHOA DE ALMEIDA (OAB 18997-PE)

JUNTIMED DISTRIBUIDORA

WILLIAMS RODRIGUES FERREIRA (OAB 38498-PE)

LEONARDO AZEVEDO SARAIVA (OAB 24034-PE)

LUIZ GUSTAVO UCHOA DE ALMEIDA (OAB 18997-PE)

NERIVALDO BEZERRA DOS SANTOS

PABLO BISMACK OLIVEIRA LEITE (OAB 25602-PE)

EVANGELINA GERJOY CAMARA (OAB 15470-PE)

SILENO SOUSA GUEDES

PABLO BISMACK OLIVEIRA LEITE (OAB 25602-PE)

EMENTA

INDÍCIOS. EXECUÇÃO DO CONTRATO. AUSÊNCIA DE DANO.

FUNDAMENTAÇÃO SIMPLIFICADA DA CONTRATAÇÃO. ESTIMATIVA DO PREÇO. ARTIGO 4º-E DA LEI FEDERAL Nº 13.979/2020. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. REVISÃO DE PREÇOS. INFORMALIDADE. FISCALIZAÇÃO DEFICIENTE.

1. O secretário de estado é o administrador maior da pasta da qual é titular. O TCE-PE é competente para julgar-lhe as contas, ex vi do art.30, II da Constituição Estadual e do art. 2º, IV da LOTCE;
2. Os limites da legislação provisória, o efetivo cumprimento do contrato, a ausência de comprovação de irregularidades da contratada e a inexistência de dano ao erário inibem a responsabilização dos gestores pela contratação da empresa;
3. A expressiva oscilação dos preços, em curto intervalo temporal e a utilização de notas fiscais para o cálculo do preço de mercado dificultam a aferição precisa e confiável de possível ocorrência de superfaturamento de contratos relacionados ao combate da pandemia de COVID-19;
4. Mesmo em contratações emergenciais, alterações aos termos inicialmente pactuados no contrato devem ser refletidas formalmente em aditivo contratual, em conformidade com as condições e limites previstos em lei, mormente quando tais alterações na execução contratual implicarem modificações no valor contratado.

DESCRIÇÃO DO OBJETO

Analise do processamento da Dispensa Emergencial n.º 608/2020 (Processo SEI n.º 1300000056.000608 /2020-19) e a execução do Contrato de Dispensa Emergencial n.º 05/2020, realizados pela Secretaria de Desenvolvimento Social, Criança e Juventude de Pernambuco (SDSCJ), no âmbito de sua Secretaria-Executiva de Assistência Social (SEASS), mediante recursos do Fundo Estadual de Assistência Social (FEAS), em virtude do enfrentamento à pandemia

decorrente do novo coronavírus (Covid-19), estão em conformidade com a legislação pertinente #COVID-19

RELATÓRIO

Trata-se de auditoria especial realizada na Secretaria de Desenvolvimento Social, Criança e Juventude de Pernambuco, tendo por objetivo:

a) Avaliar se a contratação de aquisição e distribuição de 200 mil cestas básicas, destinadas ao combate à pandemia, guarda pertinência com a situação de Emergência em Saúde Pública de importância Nacional (ESPIN).

b) Analisar se os processamentos da Dispensa Emergencial n.º 608/2020 (Processo SEI n.º 1300000056.000608/2020-19) e do Contrato de Dispensa Emergencial n.º 05/2020, realizados em virtude do enfrentamento à pandemia decorrente do novo coronavírus (Covid-19), estão em conformidade com a legislação pertinente e com os preços praticados no mercado.

c) Investigar se a execução do Contrato de Dispensa Emergencial n.º 05/2020, celebrado em razão do enfrentamento à pandemia decorrente do novo coronavírus (Covid-19), está sendo realizada por empresa idônea e em conformidade com a legislação pertinente.

A dispensa foi promovida pela SDSCJ, no âmbito de sua Secretaria-Executiva de Assistência Social (SEASS), mediante recursos do Fundo Estadual de Assistência Social (FEAS). O valor orçado para a contratação foi de R$ 12.700.000,00.

O relatório de auditoria (doc.407) anota que a dispensa e o contrato referidos foram, inicialmente, objeto de acompanhamento pela auditoria deste Tribunal que, em face de falhas, então identificadas, alusivas ao prazo do chamamento público e à publicidade da dispensa, solicitou a esta relatoria que fosse expedido Alerta de Responsabilização, o que se consumou por meio do Ofício n.º 63/2020 - TCE-PE/GC04 (PETCE n.º 14.296/2020), datado de 11/05/2020, encaminhado à Secretaria de Desenvolvimento Social, Criança e Juventude.

Em continuidade aos trabalhos de Acompanhamento da SEASS/ SDSCJ, foi instaurado o Procedimento Interno TCE-PE n.º PI2000023 (TDA n.º 1.11.024 /2020 e Acompanhamento e-AUD n.º 12.012/2020), datado de 12/06/2020, resultando no “Relatório Preliminar de Acompanhamento” e, finalmente, foi instaurada a presente Auditoria Especial TC nº 20100526-8.

A equipe de auditoria propôs a suspensão cautelar, incidental, dos pagamentos referentes ao contrato, fundamentando a proposição na (i) existência de indícios de inidoneidade da empresa contratada; (ii) sobrepreço; (iii) ausência de comprovação dos recibos de entrega de cestas básicas e (iv) descumprimento dos termos acordados quanto à entrega de cestas básicas, somados ao fato de que (v) a SDSCJ já houvera pago à empresa Juntimed Ltda. o montante de R$ R$ 7.546.086,00, do total empenhado de R$ 12.700.000,00.

Foi formalizado, então, o Processo TC nº 20100784-8 cujo Acórdão TC nº 291 /2021 julgou pela homologação da decisão monocrática que indeferiu a concessão da medida, em virtude de ter a SDSCJ noticiado a suspensão administrativa dos pagamentos restantes à contratada, no montante de R$ 5.153.914,00, até a decisão final de mérito a ser tomada nestes autos.

O mencionado *decisum* veio a ser posteriormente reformado, em sede recursal, para que fosse concedida a medida cautelar, sob o fundamento de que a suspensão dos pagamentos não se revestira de formalidade, vez que consubstanciada, apenas, em mero compromisso do então gestor, Sileno Sousa Guedes.

Os resultados da presente auditoria especial apontaram as seguintes irregularidades:

2.1.1. Indícios de que a empresa contratada é inidônea

2.1.2. Indícios de que o preço contratado encontra-se superfaturado

2.1.3. Omissão da exigência de apresentação da planilha de custos e formação de preços

2.1.4. Depoimentos sobre falhas e deficiências na entrega das cestas básicas

2.1.5. Subdimensionamento das necessidades/quantidades de bens na cesta básica

2.1.6. Produtos avariados ou de má qualidade

2.1.7. Imperícia da contratada no processo de entrega das cestas básicas

2.1.8. Descumprimento dos termos acordados quanto à entrega das cestas básicas

2.1.9. Ausência de comprovação dos recibos de entrega das cestas básicas

2.1.10. Deficiência no acompanhamento e na fiscalização da execução contratual

Os interessados foram devidamente notificados (docs. 414 a 426) e todos apresentaram defesa (doc.442, 533, 621, 625). Em seguida, solicitei à auditoria a emissão de Nota Técnica para esclarecimentos (doc.617), sendo retornada a peça contida no documento 618 dos autos.

Os servidores da SDSCJ e a empresa Juntimed Ltda. ofereceram defesa complementar (docs. 621, 625 e 628).

É o que importa relatar.

VOTO

I - DA PRELIMINAR DE MÉRITO

Sileno Sousa Guedes suscita preliminar de ilegitimidade passiva, sob o fundamento de que não detinha a atribuição de ordenador de despesa da SDSCJ. Aduz que, na condição de Secretário Estadual, restaria afastada a competência desta Colenda Corte para julgá-lo e puni-lo.

Demais disso, argumenta que, como servidor efetivo deste TCE-PE, estaria impedido de exercer atribuições de ordenamento de despesas e comissões de licitações, por força do art. 3º da Resolução nº 001/2010 – TCE/PE: “A cessão dos servidores ficará condicionada à proibição de os mesmos ocuparem cargos de ordenadores de despesas ou participarem de comissões de licitação ou similares no órgão ou entidade requisitante”.

Analiso.

Não procedem as alegações do defendente.

Com efeito, o servidor atuou como Secretário de Desenvolvimento Social, Criança e Juventude de Pernambuco, gestor maior da pasta e signatário do contrato em apreço, portanto, seus atos submetem-se ao escrutínio do TCE-PE.

Ademais, conquanto como servidor cedido desta Casa não tenha sido ordenador de despesa em virtude do art.3º da Resolução TC nº 001/2010 e do art.136, §2º da Lei Estadual nº 12.600/2004 - LOTCE, tal circunstância não afasta a incidência do parágrafo único, do art.30, II da Constituição Estadual que assim dispõe:

> Art. 30. O controle externo, a cargo da Assembléia Legislativa, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas do Estado, ao qual compete:
>
> (...)
>
> II - o julgamento das contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, inclusive das fundações e sociedades instituídas ou mantidas pelo Poder Público Estadual, e das contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outras irregularidades de que resulte prejuízo à Fazenda;

A Lei Orgânica deste Colegiado de Contas igualmente prevê referida competência:

> Art. 2º Ao Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco compete na forma estabelecida na presente Lei:
>
> (...)
>
> IV - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiro, bens e valores públicos das unidades dos Poderes do Estado, dos Municípios e das entidades da administração indireta, incluídas as fundações, fundos e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público, Estadual e Municipal, inclusive as Organizações Não Governamentais e os entes qualificados na forma da lei para a prestação de serviços públicos, as Agências Reguladoras e Executivas e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte dano ao Erário.

Afasto, portanto, a preliminar suscitada.

II - DO MÉRITO

Passo ao exame das irregularidades identificadas pela fiscalização e das contrarrazões oferecidas.

2.1.1. Indícios de que a empresa contratada é inidônea

O relatório de auditoria registra que a empresa Juntimed Produtos Farmacêuticos e Hospitalares Ltda., contratada pela SDSCJ, também foi alvo de investigação em outros órgãos.

No exercício de 2020, foi deflagrada a Operação Inópia (Inquérito Policial n.º 09909.8883.00019/2020-13), presidida pelo Departamento de Polícia de Repressão à Corrupção e ao Crime Organizado (DRACCO), com o objetivo de apurar possíveis irregularidades na empresa Juntimed Ltda., na contratação em exame.

A operação teve a participação do Ministério Público de Pernambuco (MPPE), da Polícia Civil de Pernambuco (PCPE), da Polícia Federal (PF) e da Controladoria Geral da União (CGU).

No âmbito da Polícia Federal em Pernambuco, também foi instaurado o Inquérito Policial n.º 2020.0039642-SR/PF/PE.

Uma contratação prévia da Juntimed, realizada pelo município de Olinda, para o fornecimento de 50 mil cestas básicas, motivou a atuação dos órgãos de controle, tendo em vista se tratar de empresa de comércio de medicamentos, pelo que decidiu-se analisar a contratação realizada pela SDSCJ, a qual se encontrava em execução e com pagamentos já realizados pelo poder público.

Dentre outros objetivos, o inquérito teve por fim averiguar se a Juntimed Produtos Farmacêuticos e Hospitalares LTDA, figuraria como empresa de fachada, a fim de viabilizar a contratação de organizações inidôneas ou sancionadas com a suspensão ou o impedimento de contratar com a Administração.

A 1ª Delegacia de Combate à Corrupção (1ª DECCOR), partilhou com a auditoria deste TCE a documentação do inquérito policial, então em andamento, nos termos da autorização judicial concedida na decisão do Processo n.º 0004258-07.2020.8.17.0001, da Vara dos Crimes contra a Administração Pública.

No entendimento da auditoria, "é possível elencar e analisar as evidências disponibilizadas apontando para a inidoneidade da empresa Juntimed Produtos Farmacêuticos e Hospitalares".

Destaca que "a delegada de Polícia Federal Andréa da Cunha explicita quatro principais argumentos que fundamentam as suas conclusões no inquérito policial":

- Discrepância entre o preço da cesta básica fornecida pela empresa à Prefeitura de Olinda e aquela adquirida pela SDSCJ de, respectivamente, R$ 39,90 e R$ 63,50;

- Ausência de transparência quanto às atividades, à capacidade operacional e funcionamento da empresa contratada, tendo em vista (a) o histórico de suas atividades econômicas estranhas ao fornecimento e distribuição de alimentos; (b) atuação recente no mercado local, com sede em Paudalho, mas telefone cadastrado de Brasília; (c) a existência de um único empregado no RAIS; (d) ausência de veículo registrado em seu nome;

- Instalações físicas da empresa Juntimed em Paudalho/PE: ausência de movimentação, relatos de contratações recentes de moradores da região para montagem de cestas básicas;

- A empresa teve sua inscrição bloqueada pela Secretaria da Fazenda de Pernambuco, em 17/12/2019, devido à recusa de apresentar à SEFAZ a

> documentação comprobatória da integralização do seu capital social, infringindo o art. 113, parágrafo único, II, b, do Decreto Estadual n.º 44.650 /2017. A situação foi regularizada em 18/03/2020 (doc. 338, p. 2), ocorrendo a ratificação da Dispensa Emergencial n.º 608/2020 duas semanas após, em 02/04/2020 (doc. 23).

A auditoria solicitou informações à Juntimed LTDA. por meio do Ofício de Auditoria AC n.º 06/2020 - GCIS (doc. 14). A empresa respondeu às questões por e-mail datado de 25/06/2020 (doc. 305).

Em face dessas respostas, a equipe deste TCE entendeu que a empresa não conseguiu demonstrar capacidade profissional, operacional e logística de prestar eficientemente os serviços contratados.

A peça instrucional também anota:

> Outra relevante informação apresentada pela delegada de Polícia Viviane Santa Cruz Lago diz respeito à constatação de que Juncerlan Bezerra de Sousa, além de sócio majoritário e contador da Juntimed Ltda., também é contador de mais de 171 empresas distribuídas no Distrito Federal, em Goiás e em Minas Gerais, conforme dados obtidos junto à Receita Federal (doc. 334 e doc. 327, p. 10). Segundo a autoridade policial, isso poderia ser indício da participação de outras empresas – estas, sim, tendo como seu principal objeto social o fornecimento de gêneros alimentícios –, que estariam envolvidas em esquemas de utilização de empresas “laranjas” ou de fachada (...).
>
> (...)
>
> (...) juíza de Direito Roberta Rafael Nogueira determinou a expedição de mandados de busca e apreensão nos endereços dos atores envolvidos(...). Os relatórios dessas diligências encontram-se juntados aos presentes autos, cf. docs. 335, 336 e 337. (...) cabe destacar a descoberta e apreensão, no apartamento de Juciana Bezerra de Souza, de R$ 700,00 em sua mesa de cabeceira, bem como de cinco maços de dinheiro encontrados dentro de uma bolsa, totalizando R$ 50.700,00 (doc. 336, p. 2 e 3). (...) a precariedade do espaço físico e das instalações da empresa, a ausência de veículos próprios e a ausência de vínculo empregatício dos cerca de vinte trabalhadores que estavam no local – que recebem R$ 50,00 por dia trabalhado para montar as cestas básicas e posteriormente carregar os caminhões. (...) a empresa é do

> ramo de produtos farmacêuticos e hospitalares, e não havia um só produto farmacêutico ou hospitalar no interior da empresa, só havia gêneros alimentícios e cestas básicas. (Grifou-se.)

Ao final do apontamento técnico, concluiu-se:

> (...) com base nas evidências e nos argumentos trazidos aos autos desta Auditoria Especial, constata-se que sistematicamente a empresa contratada pela SDSCJ demonstrou inépcia e desqualificação para a execução do Contrato de Dispensa Emergencial n.º 05/2020. (...) todas as irregularidades e deficiências concernentes à Juntimed Ltda. aqui apontadas (...) caracterizam de fato a presença de robustos indícios da prática de crimes contra a Administração Pública, notadamente os previstos nos arts. 88 a 90 da Lei Federal n.º 8.666/1993.

A auditoria atribui responsabilidade a Sileno Sousa Guedes (Secretário da SDSCJ) e Joelson Rodrigues Reis e Silva (Secretário Executivo de Assistência Social) e a empresa Juntimed Produtos Farmacêuticos e Hospitalares LTDA por terem celebrado o Contrato de Dispensa Emergencial n.º 05/2020 sem ter sido exigida pelos servidores da SDSCJ nem demonstrada pela contratada, comprovação de capacidade técnico-operacional, expertise na área, veículos próprios e estrutura física e de recursos humanos para uma operação do porte da contratação realizada.

Indicam que a conduta dos servidores resultou na contratação indevida de uma empresa inadequada, com fortes indícios de inidoneidade e incapaz de cumprir fielmente os termos acordados.

A defesa apresentada pelos servidores da SDSCJ (doc.442, ps. 07 a 09) refuta o apontamento de inidoneidade alegando o seguinte:

> (...) é constituída desde 2004 e tinha sede em Brasília/DF até o final de outubro de 2019 quando mudou seu endereço para a cidade de Paudalho/PE, tendo, portanto, atuado por 15 (quinze) anos na capital do país.

> (...) o fato de ter apenas um funcionário registrado (...). Contudo, para a fiel execução do objeto do contrato foram contratados trabalhadores temporários (...) comprovado no próprio documento confeccionado pela autoridade policial

> (...) em relação à inexistência de veículos de propriedade da empresa para atender a execução contratual, oportunidade em que se optou pela locação de veículos (...)

> (...) o registro de número mínimo de funcionários e a ausência de propriedade de veículos, revelam, em princípio, que a empresa tem uma gestão austera e moderna que não imobiliza capital desnecessariamente (...)

> (...) a empresa Juntimed cumpriu com a entrega total das cestas básicas contratadas

A contradita apresentada pela empresa Juntimed LTDA. (doc.533, ps.47 a 59) aduz argumentos semelhantes, acrescentando o que segue:

> (...) investigações levada a efeito no Inquérito Policial nº 09909.8883.00019 /2020-13, mas que nada comprovou, efetivamente, que pudesse ser caracterizado como ilícito.

> (...) a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, que reconheceu ser constitucional a Lei Federal nº 13.429/2017, conhecida como a “Reforma Trabalhista” que permitiu a terceirização de atividades fim das empresas urbanas.

> (...) a empresa JUNTIMED (...) possuir uma atividade principal, e diversas outras atividades registradas no seu contrato social (...) não havendo qualquer irregularidade nesse procedimento, que é permitido tanto pela Receita Federal, quanto pelos órgãos de registro das empresas, no caso especificamente permitido pela Junta Comercial do Estado de Pernambuco.

> (...) está absolutamente reconhecido no Relatório a regularidade da entrega do objeto contratado (...).

Acerca da avaliação dos produtos entregues, destaca que:

> (...) 98% das respostas foram positivas, 95% informaram que “não houve qualquer substituição”, os produtos foram entregues sem quaisquer vícios ou defeitos em 95% das respostas, de forma que o total de 99% de respostas positivas (...)

Analiso.

Os elementos trazidos pela auditoria representam indícios usualmente relacionados à prática de utilização de empresas de fachada para permitir que outras, impossibilitadas de contratar com a Administração Pública, tenham acesso a contratos públicos e aos respectivos recursos deles decorrentes.

Com efeito, apontam-se: a empresa contratada possui como atividade principal o comércio atacadista de medicamentos; ausência de experiência anterior com a distribuição de alimentos, afora contrato celebrado, à mesma época, com a Prefeitura de Olinda; incongruência entre o porte do contrato celebrado e a estrutura física da empresa; alteração do domicílio empresarial para a cidade de Paudalho/PE, menos de seis meses antes da contratação, sendo sua sede, até então, em Brasília/DF; existência de um único funcionário registrado; ausência de qualquer veículo em seu nome.

As alegações dos defendentes não se revelam hábeis para desconstituir referidos indícios, quando tomados em seu conjunto, porquanto eles confluem para caracterizar a atipicidade da escolha, pela Administração contratante, de empresa estranha ao ramo de fornecimento/distribuição de alimentos, no qual, ressalte-se, não se verificou, em virtude da pandemia, escassez de produtos alimentícios, tampouco de empresas do segmento com capacidade de fornecimento imediato - diferentemente do que ocorreu no setor de medicamentos e materiais hospitalares.

Não obstante, cumpre sublinhar que a Lei nº 13.979/2020 não impôs a tais contratações a exigência de documentação apta a evidenciar a qualificação técnica das empresas contratadas, a exemplo do que prevê o art.30, II da Lei nº 8.666/93, o qual exige a "comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos".

Assim, em que pesem os contornos traçados à contratação em exame suscitarem a ausência do dever de zelo dos gestores da SDSCJ ao contratar, sem justificativa evidente, empresa sem qualificação técnico-operacional compatível com o volume financeiro e complexidade logística do contrato, tenho que os limites da legislação aplicável ao caso, o efetivo cumprimento do contrato e a ausência de notícias acerca da conclusão do Inquérito Policial n.º 09909.8883.00019/2020-13, da Polícia Civil de Pernambuco (relatório de auditoria, p.31), conduzem o apontamento à aposição de ressalvas, com recomendações.

2.1.2. Indícios de que o preço contratado encontra-se superfaturado

A equipe de fiscalização aponta superfaturamento ao contrato em exame com fundamento no que resta a seguir transcrito (ps. 35 e 36 do relatório):

> De acordo com os cálculos da auditoria, o preço da cesta básica, estimado a partir dos valores obtidos no Banco de Preços, seria de R$ 52,76. Multiplicando-se a diferença entre o valor contratado e o valor do Banco de Preços (R$ 63,50 – R$ 52,76 = R$ 10,74) pelo número de cestas básicas, obtém-se um sobrepreço total de R$ 2.148.000,00 (R$ 10,74 x 200.000 unidades de cestas).

Registra que, após questionada, a SDSCJ informou que optou por não fazer a formação de preços e utilizar como parâmetro a dispensa de licitação da Secretaria de Educação, afirmando que o valor contratado incluía os custos de transporte, logística, distribuição das mercadorias e pessoal necessários para a entrega das cestas nos 184 municípios do Estado de Pernambuco (doc. 48, p. 1 e 2). Também suscita a existência de "aumento verificado no valor dos itens da

cesta básica em função da pandemia, conforme restou amplamente divulgado pelo DIEESE".

A auditoria salienta que, não obstante o alegado pela SDSCJ, a empresa F. Arruda Alimentos LTDA., vencedora do Chamamento Público n.º 02/2020 da Secretaria de Educação ofertou o preço de R$56,62, inferior àquele de R$63,50 contratado junto à empresa Juntimed LTDA.

Após solicitação da equipe deste Tribunal, a Juntimed LTDA. apresentou a composição dos preços detalhando o preço unitário de cada item da cesta básica, além dos custos unitários diretos e indiretos envolvidos consoante demonstrado na tabela inserida na p.38 do relatório instrucional.

A auditoria procedeu ao seu próprio cálculo do valor dos custos unitários diretos e indiretos para o fim de subtraí-los do valor dos bens e obter os respectivos "preços líquidos" efetivamente cobrados e compará-los com os preços praticados no mercado. Para tanto, considerou "informações prestadas pela Juntimed Produtos Farmacêuticos e Hospitalares LTDA., cf. doc. 208" além de outras obtidas da Operação Inópia e que se encontram nos presentes autos (docs. 380, 388, 389, 390, 392).

Ao final, exibe o preço total de R$62,02, o qual indica ser o preço real cobrado, pela Juntimed LTDA., para cada cesta básica.

Para o cálculo do preço de mercado, a fiscalização utilizou o denominado "método TCE", chegando aos valores apresentados na tabela inserta às ps. 73 e 74 do relatório instrucional a qual aponta à contratação um sobrepreço total de R$4.096.000,00.

O relatório técnico atribui responsabilidade pelo apontado sobrepreço a Sileno Sousa Guedes, Secretário da SDSCJ) e a Joelson Rodrigues Reis e Silva, Secretário Executivo de Assistência Social e à empresa Juntimed Produtos Farmacêuticos e Hospitalares LTDA por celebrarem contrato com preços incompatíveis com aqueles praticados no mercado.

Os servidores defendentes reiteram a alegação de elevação dos preços dos itens que compõem a cesta básica durante a pandemia e os custos da distribuição dos produtos que abrangeu os 184 municípios do Estado, englobando os serviços de acondicionamento e transporte das cestas.

Em sua defesa, a empresa Juntimed LTDA também argumenta que houve, no início da pandemia, alta no preço dos alimentos, colacionando matérias da imprensa acerca de tal fato.

Registra que a contratação de cestas básicas ocorrida no município de Jaboatão dos Guararapes, no valor de R$ 62,62 por cesta, não foi executada pela empresa contratada, tendo ocorrido a rescisão contratual.

Alega que os valores de mercado calculados pela auditoria seriam inexequíveis e que não teriam sido consideradas, nos respectivos cálculos, aquisições realizadas durante a pandemia.

Acrescenta que a auditoria não computou nos preços calculados os valores pagos a título de impostos efetivamente recolhidos nem a margem de lucro:

> Ao buscar fundamento para justificar aqueles preços que ele acredita – equivocadamente – que seriam os preços justos o mesmo não leva em conta nenhum real como pagamento de impostos. A análise dos argumentos e da planilha de preços do Relatório, que reconhecidamente leva em conta o pagamento de (R$ 0,00) zero reais a título de impostos (...).
>
> Um outro grande equívoco é o exposto no trecho que consta do Relatório de Auditoria (pág. 41/130) quanto ao que se refere como “margem de lucro” (...)

Em nota técnica emitida em 28/04/2021 (doc.618), a auditoria esclarece que “a atribuição do valor zero no Relatório de Auditoria (doc. 407, p. 41) tanto para o valor dos impostos quanto para a margem de lucro concerne especificamente ao cálculo realizado para a aferição do preço de cada produto (...) quando uma empresa participa de uma licitação pública e oferece um bem a determinado

valor, considera-se naturalmente que no valor deste bem já estão incluídos os devidos impostos e a margem de lucro".

Assim, a NTE refuta a defesa da Juntimed de que a auditoria não considerou o valor dos tributos pagos, demonstrando (ps. 11 a 17) que "o valor da cesta básica, caso fossem apenas considerados os preços de aquisição dos produtos comprados pela Juntimed Produtos Farmacêuticos e Hospitalares LTDA. diretamente do produtor (indústria/atacado) seria de aproximadamente R$ 34,26".

Na defesa complementar (doc.621) oferecida posteriormente à nota técnica da auditoria, a empresa aduz:

> (...) a inadequação do método de imputação de sobrepreço adotado no relatório de auditoria (...) pelas seguintes razões:
>
> b.1) A imputação de sobrepreço no relatório afronta o método de aferição de sobrepreço positivado na inciso LVI do art. 6º da Lei 14.133/2021, em que se condiciona a existência de sobrepreço a valor "expressivamente superior" aos preços referencias de mercado (à semelhança do disciplinado na § 1º, inciso I do art. 31 da Lei º 13.303/2016) – Devido processo legal (art. 5º, inciso LIV, da Constituição Federal);
>
> b.2) Desconsidera preços paradigmas de mercado relevantes à determinação do "preço de mercado", os quais, considerados em planilha anexa à presente defesa, indicam a inexistência de sobrepreço, não se identificar preços "expressivamente superiores" aos preços referencias de mercado;
>
> b.3) inadequação do método adotado pela Auditoria do TCE/PE para contratações já realizadas (sendo exclusivamente adequada e benfazeja para licitações e contratações em planejamento);
>
> b.4) Desconsidera a especificidade do momento (início da Pandemia do COVID-19) quando havia variação frenética dos preços no período, cuja incerteza e imprevisibilidade dos preços que afetava ambas as partes;

> b.5) Desconsidera especificidades do fornecimento específico, (momento, local e previsão de pagamento...), assim como a própria precificação do risco (de inadimplência, atraso de pagamento, atraso de fornecedor, variações abruptas de custos de riscos jurídicos...) que impactam no preço final, com justeza e legitimidade;

Em referida peça defensiva (p.16), a Juntimed LTDA. exibe “planilha (...) com paradigma de preços de mercado em condições mais aderentes à contratação em testilha (Dispensa Emergencial n.º 608/2020) em que se evidencia que os preços praticados pela empresa JUNTIMED PRODUTOS FARMACÊUTICOS E HOSPITALARES LTDA através da Dispensa Emergencial n.º 608/2020 encontram-se absolutamente dentro do valor de mercado”, demonstrando ter calculado o preço de R$71,93 para a mesma composição de cesta básica.

A aludida planilha contém preços obtidos de contratações realizadas pelos municípios de Lagoa Grande e Rio Formoso, respectivamente em pregão e dispensa de licitação realizados em 2020, além de preços extraídos de bancos de preços online. Quanto a estes últimos, indica os links de acesso e afirma que houve “coleta de preços personalizada, lançando mão de filtros/critérios apropriados (Período, Região e especificações dos produtos). Os valores encontrados são oriundos de, no mínimo, 03 (três) contratações realizadas por outros Órgãos Públicos”.

A empresa junta, ainda, documento contendo a relação das cotações realizadas nos bancos de preços (doc.622), evidenciando os critérios de busca por ela utilizados.

Conclui que “da respectiva documentação comprobatória anexa, é notória a compatibilidade de preços com o mercado, evidenciando-se a inexistência de sobrepreço na contratação”.

Os servidores da SDSCJ também ofereceram defesa complementar a este ponto, reiterando os argumentos originalmente expendidos bem como aqueles aduzidos pela empresa, em sua contradita adicional, acima relatada.

Analiso.

Inicialmente, não procede a questão suscitada pela defesa da empresa Juntimed LTDA, sobre suposto erro da auditoria em atribuir valor zero aos custos de impostos e à margem de lucro, para fim de calcular o valor líquido cobrado pela empresa para os bens contidos na cesta básica contratada. Com efeito, a justificativa apresentada na nota técnica de auditoria para tal proceder é clara e irreparável, consoante acima exposto.

Quanto à aferição de sobrepreço do contrato, este Tribunal vem destacando, reiteradamente, a volatilidade existente nos preços de mercado em situações de excepcionalidade sócio-econômica como a recentemente experienciada na pandemia do coronavírus, v.g do Acórdão TC nº 1059/2023 - Segunda Câmara, cujo excerto se transcreve:

> ACÓRDÃO Nº 1059 / 2023
>
> (...)
>
> CONSIDERANDO que a pandemia pela COVID-19 trouxe dificuldades na determinação dos preços de aquisição de determinados insumos, em decorrência de diversos fatores, inclusive pelos comportamentos atípicos das curvas de oferta e demanda, trazendo enormes desafios para as contratações públicas;
>
> CONSIDERANDO que a expressiva oscilação dos preços em um curto intervalo temporal dificulta a aferição precisa e confiável de possível ocorrência de superfaturamento dos insumos relacionados ao combate da pandemia de COVID-19 analisados nestes autos, CONSIDERANDO o disposto nos artigos 70 e 71, inciso II, combinados com o artigo 75, da Constituição Federal, e no artigo 59, inciso I, combinado com o art. 71 da Lei Estadual nº 12.600/04 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco);
>
> JULGAR regular o objeto do presente processo de auditoria especial - Conformidade.

O caso em exame não se afigura exceção. As circunstâncias a seguir comentadas demonstram fragilidades aos preços de mercado calculados pela

auditagem, suficientes a impedir a determinação certa e precisa de eventual sobrepreço na contratação em tela ou mesmo afirmar a sua existência.

De proêmio, observo que, por ocasião do acompanhamento realizado na SDSCJ, entre 03/04/2020 e 29/04/2020 (TDA n.º 1.11.019/2020), a fiscalização apontara sobrepreço total de R$ 2.148.000,00 à Dispensa Emergencial n.º 608/2020 da SDSCJ, tomando por referência o preço estimado de R$ 52,76 para a cesta básica, a partir dos preços dos itens extraídos do site Banco de Preços, consoante registrado no relatório da presente auditoria (p.36).

Contudo, no curso da auditoria especial em apreço, o valor encontrado pela fiscalização para a mesma cesta básica foi de R$ 41,55, conforme se obtém ao somar a linha “b” da tabela inserta às págs. 43 e 44 do relatório, as quais contêm os preços obtidos pela equipe a partir da aplicação do método TCE para aferição do preço de mercado, disciplinado pela Orientação Técnica nº 08/2020, o que aponta para um valor de sobrepreço total de R$ 4.096.000,00, quase o dobro daquele anteriormente encontrado pela própria equipe técnica.

Demais disso, observando as cotações obtidas pela fiscalização para o cálculo do preço de mercado pelo método TCE (docs.395 a 404), é possível constatar que, exceto para dois produtos, todas as amostras possuem menos de 70 itens. Sublinho que a Orientação Técnica CCE nº 08/2020, em seu item 7.5, assim menciona:

> É fundamental destacar que o tamanho da amostra de dados é diretamente proporcional à precisão estatística associada ao preço de mercado calculado.
>
> (...)
>
> Sendo assim, no caso ideal, espera-se que existam, pelo menos, 70 amostras válidas quando da aplicação do método de aferição do preço de mercado (...)

Não só. Todos os preços de mercado obtidos pela auditoria para os produtos contidos na cesta básica foram calculados, quase que exclusivamente, com base em notas fiscais, algumas delas com datas anteriores à decretação da pandemia de Covid-19, pela OMS, em 11/03/2020.

Os documentos contendo a aferição dos preços de mercado, produzidos pela auditoria (docs.395 a 404), evidenciam que as referidas notas fiscais representam entre 90% a 100% do conjunto de preços considerados válidos pelo método, para fim de cálculo do preço de mercado do item.

Todavia, já se firmou o entendimento neste TCE de que tal fonte de referência é dotada de fragilidade, porquanto não permite saber se os preços ali contidos foram negociados no ambiente econômico estabelecido com a crise pandêmica.

Infere-se das palavras de Marcos Nóbrega, Bradson Camelo e Ronny Charles L. de Torres (in "Pesquisa de preços nas contratações públicas em tempos de pandemia". R. bras. de Dir. Público – RBDP | Belo Horizonte, ano 18, n. 70, p. 117-137, jul./set. 2020) que os preços praticados em momento econômico diferente desservem a uma avaliação de preços vigentes em época de crise:

> (...) é fundamental refletir se, diante de tantas variáveis de custos e fatores objetivos e subjetivos que afetam a precificação, em um período de acentuada oscilação, não seria pouco fidedigna a pesquisa de preços baseada em metodologia de comparação dos preços decorrentes de trocas praticadas por órgãos diferentes, em períodos diferentes.

Refletindo tal compreensão, a Orientação Técnica CCE nº 08/2020 foi alterada, em março de 2021, 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".

Conforme aludido alhures, a empresa Juntimed LTDA., em sua defesa complementar, exibe cotações de preços e cálculos, por ela realizados, chegando a um preço de mercado de R$71,93 para a cesta fornecida à SDSCJ.

Sem adentrar em uma avaliação crítica aos filtros utilizados, à representatividade dos dados obtidos e aos cálculos realizados pela empresa, os documentos juntados pela defendente (docs.622 e 623), quando menos, corroboram que durante o período pandêmico houve grande oscilação de preços, revelando-se infrutífera e dissociada da realidade de crise e incertezas, a pretensão de

determinar preços de mercado a partir de métodos que só se mostram válidos em condições e cenários controlados, de absoluta estabilidade.

Neste sentido, no artigo já citado, Nóbrega, Camelo e Torres alertam:

> O que torna ainda mais complicado este quadro é a constatação de que há certa incompreensão dos órgãos de normatização e de controle, justamente, sobre o caráter dinâmico que é característico ao preço. Tal falha é demonstrada pela voluntariosa pretensão de que o formato burocrático de estimativa de preços seja uma fonte plenamente fidedigna a definir o preço de contratação, notadamente em períodos de extraordinária oscilação; o que é uma presunção equivocada (...)

Tal posicionamento é o que também vem abraçando este Tribunal consoante se constata, dentre muitos outros, dos julgamentos proferidos nos processos TC nº 20100549-9; TC nº 20100653-4; TC nº 21100140-5; TC nº 21100028-0; TC nº 20100583-9RO001.

Destarte, entendo 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, corroborada, inclusive, pela divergência entre os preços de mercado obtidos na auditoria de acompanhamento e nesta auditoria especial.

Em tais circunstâncias, tenho que admitir o sobrepreço indicado se revela ainda mais temerário diante do fato que de os preços de mercado obtidos a partir da aplicação do “método TCE” terem sido calculados sobre base de cálculo composta, majoritariamente, por notas fiscais, discrepando do que preconiza a redação revisada da Orientação Técnica CCE nº 08/2020.

Afasto o apontamento.

2.1.3. Omissão da exigência de apresentação da planilha de custos e formação de preços

O relatório de instrução aponta que no processo de Dispensa Emergencial n.º 608 /2020 (doc. 28), não foi exigida a apresentação da planilha de custos e formação de preços por parte da empresa contratada, contrariando a Resolução TC n.º 91 /2020.

Afirma que referida planilha só veio a ser informada a este TCE após solicitação dirigida diretamente à contratada, todavia, não foi detalhada a composição dos itens “Outros custos” e “Folha Pagamento e encargos”.

Após questionamento da auditoria, a empresa afirmou que o item “Outros custos” se referia à provisão de gastos com materiais de uso e consumo (fitas adesivas, material de escritório, etc.). Sobre o item “Folha Pagamento e encargos”, alegou que utilizou “funcionários contratados temporários informalmente para trabalhar como diarista”.

Indica por responsáveis Sileno Sousa Guedes (Secretário da SDSCJ) e Joelson Rodrigues Reis e Silva (Secretário Executivo de Assistência Social).

Os gestores se defendem alegando que a ausência de apresentação da planilha de custos e formação de preços foi suprida através da empresa, via e-mail datado de 22/06/2020.

Analiso.

A auditoria fundamenta o apontamento do art.40 §2º, II da Lei nº 8.666/1993 e na Resolução TC nº 91/2020, Art. 8º, IV e §1º. Todavia, como mencionado, a contratação em exame não se submete ao regramento de contratações procedidas em contexto de normalidade administrativa.

É de se atentar que a própria Lei nº 8.666/1993 contempla regras específicas ao procedimento das contratações advindas de situação de emergência, prevendo a realização de dispensa, no art.24, IV, com procedimento menos complexo, fixado no art.26 o qual veicula os seguintes requisitos a serem observados na instrução do deste processo aquisição direta:

> Art. 26. *Omissis*
>
> Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:
>
> (...)
>
> III - justificativa do preço.
>
> (...)

Atento à celeridade necessária a contextos de urgência, o legislador ordinário restringiu a exigência legal à justificativas de preços, bem mais simples que a apresentação de planilha de composição de preços.

A contratação em lume foi decorrente da Dispensa nº 608/2020-19 voltada ao enfrentamento da pandemia, pelo que, reitera-se, atrai a aplicação do regramento extraordinário da Lei nº 13.979/2020.

Em relação à estimativa de preços, o texto da lei excepcional assim dispõe:

> Art. 4º-E. *Omissis*
>
> (...)
>
> § 1º O termo de referência simplificado ou o projeto básico simplificado referidos no caput deste artigo conterá:
>
> (...)
>
> VI – estimativa de preços obtida por meio de, no mínimo, 1 (um) dos seguintes parâmetros:
>
> a) Portal de Compras do Governo Federal;

b) pesquisa publicada em mídia especializada;

c) sites especializados ou de domínio amplo;

d) contratações similares de outros entes públicos; ou

e) pesquisa realizada com os potenciais fornecedores;

VII – adequação orçamentária.

(...)

§ 2º Excepcionalmente, mediante justificativa da autoridade competente, será dispensada a estimativa de preços de que trata o inciso VI do § 1º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 14.035, de 2020)

Como se observa, no regime excepcional há menção expressa à simplificação do termo de referência e ao projeto básico, pelo que não se afigura condizente com o espírito de urgência que permeia a lei, exigir que reste demonstrada a composição detalhada dos preços, abrangendo todos os itens que compõem o objeto, por mais que tal demonstração seja dotada de indiscutível importância à transparência da despesa.

O regime excepcional prevê que, a estimativa de preços a ser realizada pela Administração para instruir o termo de referência, anteriormente à contratação, pode ser procedida, dentre outras hipóteses, mediante cotação de preços com potenciais fornecedores, o que ocorreu no caso em apreço.

Neste sentido, verifica-se dos presentes autos que, além da proposta da Juntimed, foram obtidas três outras cotações de fornecedores (docs. 35, 36, 37), datadas de 01/04/2020. Aludidas cotações advieram de chamamento público promovido pela SDSCJ, anteriormente à contratação da Juntimed.

É possível constatar que o preço unitário da cesta básica de R$ 63,50 ofertado pela contratada é inferior aos demais preços cotados, os quais foram de R$75,00; R$63,82 e R$65,25, respectivamente.

Cumpre ressaltar que no bojo do ambiente de urgência, o art. 4º-E, §2º da Lei nº 13.979/2020, acima transcrito, permite, inclusive, a dispensa da estimativa de preços, mediante justificativa.

A Resolução TC nº 91/2020 que dispõe sobre os processos de aquisição emergencial, referentes à Covid-19, satisfaz-se com a justificativa dos preços a partir de cotação de fornecedores, como se extrai da dicção do art. 8º, IV e §1º, verbis:

> Art. 8º Deverão constar dos autos do processo de dispensa emergencial, no mínimo, sem prejuízo de outros documentos estabelecidos em normativos aplicáveis:
>
> (...)
>
> IV - documentos que justifiquem os valores dos preços praticados em aquisições e contratações, tais como: documentos de fornecedores, cotações realizadas, matérias jornalísticas relativas ao tema da contratação, possíveis demandas judiciais ou qualquer outro documento que se proponha a essa finalidade;
>
> (...)
>
> § 1º Para fins do inciso IV do caput, consideram-se instrumentos hábeis para o exame dos preços contratados os comprovantes de custos que o contratado assumiu para executar o objeto, tais como notas fiscais dos insumos, contratações de fretes, tributação, entre outros.

Resta também cumprido, portanto, o inciso IV do art. 8º da Resolução nº 08/2020 deste TCE.

Atente-se que o §1º do art.8º da Resolução TC nº 91/2020, acima transcrito, apenas acrescenta outra via admitida para o fim de justificativa dos preços prevista no inciso IV do art.8º, aceitando-se que os preços avençados possam ser justificados, também, por meio da comprovação dos custos assumidos pela contratada. Portanto, referido dispositivo não impõe à Administração a exigência de apresentação de tal documentação como uma obrigação de per si.

A composição dos preços foi objeto de previsão contida no termo de referência. A esse respeito, Joelson Rodrigues Reis e Silva, Secretário Executivo de Assistência Social, por meio do Ofício nº 092/2020-GS/SEASS/SDSCJ (doc 41), registra que a SDSCJ findou por apenas considerar o preço dos itens individuais das propostas recebidas, tendo em vista que tal exame se revelou suficiente para analisar a cotação que continha os preços mais vantajosos:

> (...) Em que pese o Termo de Referência fazer exigência quanto à apresentação da planilha de composição de preços, conforme modelo constante no Anexo A do aludido documento, esclarecemos que a SDSCJ se ateve apenas ao detalhamento dos preços por itens para julgamento da proposta das empresas licitantes, já que essa planilha já demonstra a proposta mais vantajosa.

Demais disso, a composição dos preços avençados restou demonstrada posteriormente, conforme registra o relatório de auditoria. De efeito, em resposta à solicitação da equipe técnica deste TCE, a empresa contratada apresentou "planilha composição de preços cestas básicas" (doc.208) no qual indica, separadamente, os preços unitários dos itens da cesta básica bem como aqueles referentes aos custos diretos e indiretos.

A mesma informação foi enviada pela SDSCJ à auditoria (docs.165 e 166).

Assim, entendo que a estimativa dos preços contratados foi demonstrada, nos autos, pela SDSCJ. Outrossim, a formação do preço da cesta básica foi fornecida pela Juntimed LTDA, atendendo às análises da auditoria e sanando a ausência da informação prevista no termo de referência.

Afasto a irregularidade.

2.1.5. Subdimensionamento das necessidades/quantidades de bens na cesta básica

2.1.6. Produtos avariados ou de má qualidade

2.1.7. Imperícia da contratada no processo de entrega das cestas básicas

Como referido no tópico anterior, o relatório indica a ocorrência de falhas na execução do contrato atinentes a subdimensionamento dos itens da cesta, condições não apropriadas ao consumo e descumprimento do contrato no momento da entrega das cestas básicas pela contratada, em algumas localidades:

> (...) reiteradamente se observou, os respondentes do questionário virtual argumentam não apenas que o número de bens constantes em cada cesta é exíguo e deficitário, como também que a diversidade dos produtos é insatisfatória.
>
> (...)
>
> Foram entregues cestas básicas contendo alimentos com embalagens danificadas ou em condições impróprias de consumo (...). Ainda que os produtos deteriorados tenham sido posteriormente substituídos a pedido dos municípios, o elevado número de queixas já evidencia a baixa qualidade dos bens e o acondicionamento inadequado durante o transporte das cestas.
>
> (...)
>
> Ao exigir que os municípios recebam as cestas básicas fora do horário do expediente das prefeituras – sem que haja ao menos um acordo prévio com os respectivos representantes –, a Juntimed Produtos Farmacêuticos e Hospitalares Ltda. vai de encontro ao que foi acordado com a SDSCJ/SEASS.
>
> (...) ausência do uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI) por parte dos funcionários da empresa durante o processo de entrega dos produtos.

Pelas falhas, a auditoria atribui responsabilidade a (i) Sileno Sousa Guedes, Joelson Rodrigues Reis e Silva pela contratação de uma empresa sem capacidade técnico-operacional nem expertise na área; (ii) Nerivaldo Bezerra dos Santos e Antônia Aurora da Silva Pontes “por omitirem-se do dever de acompanhar, fiscalizar e supervisionar com competência e eficácia a execução do Contrato de Dispensa Emergencial n.º 05/2020”; (iii) Juntimed Produtos Farmacêuticos e Hospitalares LTDA por “descumprir os termos pactuados no Contrato de Dispensa Emergencial n.º 05/2020 no que tange às obrigações da contratada”.

Quanto ao dimensionamento dos itens da cesta básica, a defesa apresentada pelos servidores da SDSCJ apontam “ausência de relação entre a suposta alegação de ‘subdimensionamento das necessidades/quantidades de bens na cesta básica’ (...)” com as condutas imputadas aos responsáveis: “contratação de uma empresa sem capacidade técnico-operacional nem expertise na área” e “omitirem-se do dever de acompanhar, fiscalizar e supervisionar”.

Refuta a crítica alusiva à falta de planejamento para a compra invocando a situação de emergência e a calamidade pública provocada pela pandemia do novo coronavírus.

Destaca o teor da Portaria nº 58/2020 do Ministério da Cidadania que aprovou a Nota Técnica nº 20/2020, a qual traz orientações gerais dos 'benefícios eventuais' no contexto de enfrentamento aos impactos da pandemia da COVID-19.

Registra ter havido determinação do Governo do Estado para adequação do Termo de Referência da Dispensa nº 608/2020 aos itens previstos no processo de dispensa de licitação iniciado pela Secretaria Estadual de Educação (SEI: 1400005288.000032/2020-99).

Pontua, ainda que "o registro negativo quanto à baixa quantidade de itens da cesta foi apontado por 15 municípios de 101 respondentes, o que representa 14,8% das respostas (...)".

No tocante à qualidade dos itens, a defesa indica que a insatisfação foi manifestada por apenas 08 municípios de um total de 101 respondentes, representando 7,8% do total. Ressalta que os itens que apresentavam alguma desconformidade foram prontamente substituídos pela contratada e não representaram prejuízo ao erário.

Esclarece que o mau cheiro registrado decorreu do rompimento de latas de sardinha, sendo de considerar as longas distâncias percorridas.

Acerca da imperícia atribuída à contratada, afirma que todas as entregas foram previamente agendadas e, em sua maioria, também acompanhadas por representante da SDSCJ in loco. Mas, em função de dificuldades relacionadas ao trânsito e demora no processo de descarregamento e conferência dos produtos, algumas entregas acabaram por acontecer em horário adverso.

Em sua defesa complementar (doc. 621), a Juntimed LTDA. argumenta que a "pesquisa promovida pela auditoria junto aos municípios mediante questionário

sobre a qualidade dos produtos e do serviço prestado (doc. 319, p. 12 a 17), ilustrativo do índice de eficiência e satisfação com resultado positivo (próximo de absoluto), o que afasta concreta e insofismavelmente as dúvidas inicialmente suscitadas acerca da capacidade operacional da empresa para o cumprimento integral e eficiente do objeto".

Analiso.

Acolho as alegações contidas nas defesas.

De início, no tocante à insuficiência dos itens da cesta básica, não se verifica, deveras, nexo de causalidade entre as condutas apontadas aos servidores da SDSC - *contratação com empresa sem capacidade técnica-operacional e expertise; omissão do dever de acompanhar, fiscalizar e supervisionar* - e o resultado 'subdimensionamento dos itens da cestas contratadas'.

Com efeito, o relatório de auditoria afirma que "a Juntimed Produtos Farmacêuticos e Hospitalares LTDA. cumpriu os termos do Contrato de Dispensa Emergencial n.º 05/2020" (p.60). Portanto, eventual insuficiência do quantitativo dos produtos, não lhe pode ser atribuído, vez que não foram especificados por ela, mas pela SDSCJ.

A auditoria aponta falha de planejamento adequado aos quantitativos dos itens distribuídos. Contudo, é sabido que o cenário de emergência pública, vivido no início da pandemia, demandou ações estatais rápidas com o fim de minimizar o impacto da crise epidemiológica na população mais vulnerável. Tal desiderato é o que se extrai de todo o teor da Lei nº 13.979/2020, em especial, dos seguintes dispositivos:

> Art. 4º-B. Nas dispensas de licitação decorrentes do disposto nesta Lei, presumem-se comprovadas as condições de:
>
> I – ocorrência de <u>situação de emergência</u>;
>
> II – <u>necessidade de pronto atendimento</u> da situação de emergência;
>
> III – <u>existência de risco à segurança</u> de pessoas, de obras, de prestação de serviços, de equipamentos e de outros bens, públicos ou particulares; e

> IV – limitação da contratação à parcela necessária ao atendimento da situação de emergência.
>
> (...)
>
> Art. 4º-E. Nas aquisições ou contratações de bens, serviços e insumos necessários ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional de que trata esta Lei, será admitida a apresentação de termo de referência simplificado ou de projeto básico simplificado.

A Portaria nº 58/2020 do Ministério da Cidadania aprovou a Nota Técnica nº 20 /2020 contendo orientações gerais acerca da regulamentação, gestão e oferta de benefícios eventuais no contexto de enfrentamento aos impactos da pandemia da COVID-19 em cujo texto destaca-se o sentido de urgência dos benefícios eventuais de assistência social:

> 3.5 Nesse sentido, as normativas federais identificam as calamidades públicas como situações que causam perdas, riscos e danos à integridade pessoal e familiar, razão pela qual demandam respostas imediatas do Poder Público como a prestação de benefícios eventuais. (Portaria Ministério da Cidadania nº 58, de 15 de abril de 2020).

Ademais, consoante se verifica do relatório de instrução e das alegações da defesa, a referência aos quantitativos dos itens ocorreu em menos de 15% dos municípios respondentes, nada sendo mencionado a esse respeito pela grande maioria deles.

Quanto à existência de produtos avariados, entendo que os números da pesquisa realizada pela auditoria não se revelam hábeis a atestar a ausência de qualidade apontada.

Isto porque observando-se os índices de satisfação indicados no relatório técnico (ps. 60 e 61), verifico que 100% das respostas consideraram que os produtos foram devidamente empacotados e protegidos e que estavam dentro do prazo de validade; 98% avaliaram que a entrega respeitou as normas de segurança e higiene dos alimentos; 95% informaram que não houve necessidade de substituição de itens uma vez que eles não apresentaram defeitos, vícios ou incorreções; 87,1% atribuiram nota igual ou superior a “8,0”, sendo que destes, 60,4% dos respondentes avaliaram como “excelente” os produtos da cesta básica e o respectivo serviço de entrega.

A boa avaliação revelada nas questões objetivas foram confirmadas nas respostas abertas. De fato, nestas a qualidade foi registrada negativamente por apenas 08 municípios de um total de 101 respondentes, representando 7,8% do total - percentual, no meu sentir, escusável, tendo em vista as grandes distâncias percorridas e os atrasos não controláveis, passíveis de favorecer a deterioração de itens perecíveis, destacando que essas ocorrências foram todas sanadas pela empresa.

Acerca da registrada imperícia da empresa contratada referente a atrasos na entrega e à ausência de utilização de EPIs pelos entregadores, nota-se que tais ocorrências foram mencionadas por cerca de 13 municípios dos 101 respondentes, o que equivale a menos de 13% das respostas, percentual que não se afigura apto a desabonar o serviço prestado.

Afasto a irregularidade.

2.1.8. Descumprimento dos termos acordados quanto à entrega das cestas básicas

A fiscalização deste TCE verificou que, na execução do Contrato de Dispensa Emergencial n.º 05/2020, para 55.674 das 200 mil cestas adquiridas (27,84% do total) houve a “necessidade de um dos representantes do município ter que se dirigir pessoalmente ao Centro de Abastecimento e Logística de Pernambuco (CEASA/PE – OS) para receber as cestas básicas – o que não foi acordado no Contrato de Dispensa Emergencial n.º 05/2020”.

A SDSCJ apresentou justificativas à auditoria, destacando-se o seguinte:

> (...) a CEASA já integrava a estratégia Pernambuco Solidário Contra o Coronavírus, na qual diversas Secretarias, instituições e órgãos do Governo do Estado mobilizaram seus recursos e esforços (...) a Ceasa já tinha disponibilizado a título gratuito um galpão para armazenamento e destinação das doações (...).

> Por se tratar de estratégia e mobilização de todos os órgãos e secretarias estaduais (...) não foi firmado acordo ou instrumento quanto a esta cessão, a qual ocorreu sem qualquer ônus.(...)

> (...) a entrega provisória das cestas básicas na Ceasa, visou atender de forma simultânea àqueles municípios que apresentassem necessidade emergente e disponibilidade para fazer a retirada *in loco* (...).

> Quanto à mão de obra, informamos que se trata de profissionais vinculados a esta Secretaria de Desenvolvimento Social, Criança e Juventude, cujas funções limitam-se ao carregamento dos veículos com os respectivos quantitativos de cestas básicas (...)

> (...) ao final da execução contratual a SDSCJ irá realizar a glosa do serviço não executado pela contratada, observando-se a planilha de composição de custo já encaminhada a esse órgão de controle (...), na qual consta o valor de R$ 1,40 (...) relativo ao frete de cada cesta. Devendo levar-se em conta apenas o translado da empresa ao CEASA para a entrega das cestas (...)

> (...) esse processo gradual de definição de grupos beneficiários obrigou que fosse realizada mais de uma entrega no mesmo município. Ou seja, o custo logístico previsto no contrato previa 184 entregas a 184 municípios das 200.000 cestas básicas. Destarte, a empresa realizou 207 entregas a 172 municípios (...) uma autocomposição entre as partes que deverá ser ajustado ao término do contrato, por ocasião do pagamento da última fatura (...).

> Com relação ao compartilhamento do espaço disponibilizado pelo CEASA para armazenamento das cestas básicas oriunda desse contrato com as cestas básicas do programa PE Solidário, informamos que as cestas básicas relativas à contratação em tela, além de ficarem em espaço apartado (...) são identificadas por adesivo ou panfleto inserido na parte interna da embalagem plástica com a identificação do Governo do Estado de Pernambuco (...).

O relatório esquematiza as falhas deste tópico em três aspectos:

- ausência de previsão contratual da participação do CEASA no armazenamento das cestas básicas;

- ausência de previsão contratual da participação de funcionários da SDSCJ/SEASS no manuseio e carregamento das cestas básicas;

- ausência de previsão contratual da possibilidade de os municípios receberem suas cestas básicas diretamente em Recife, nos galpões do CEASA.

Invoca o caput e parágrafo único do art.60 da Lei nº 8.666/93 os quais prevêem, respectivamente, que os contratos e aditamentos administrativos devem ser reduzidos a termo e que “é nulo e de nenhum efeito o contrato verbal com a Administração”.

Também indica que, no caso particular do CEASA, a Lei Estadual n.º 11.743 /2000, o Decreto Estadual n.º 23.046/2001 e a Resolução ARPE n.º 67/2010 regulamentam todos os elementos prévios que são necessários para a celebração de contrato de gestão com uma Organização Social (OS), como Termo de Referência e minuta do contrato de gestão a ser analisado pela Agência de Regulação de Pernambuco (ARPE); prévia e obrigatória apreciação da Procuradoria Geral do Estado.

A auditoria sublinha que a utilização do espaço físico de armazenamento do CEASA e o emprego de mão de obra da própria SDSCJ constituem vantagens desfrutadas pela contratada que originalmente não haviam sido previstas no Termo de Referência da Dispensa Emergencial n.º 608/2020 e que acaso estivessem nele previstas, outras empresas poderiam ter respondido ao chamamento público.

Aponta, por fim, a necessidade de retenção do valor de R$ 77.943,60 referente a não execução do serviço de transporte de 55.674 cestas básicas aos municípios.

Atribui responsabilidade pelo achado a Sileno Sousa Guedes, Joelson Rodrigues Reis e Silva, Nerivaldo Bezerra dos Santos, Antônia Aurora da Silva Pontes e a empresa Juntimed Produtos Farmacêuticos e Hospitalares LTDA.

A defesa dos servidores não acrescenta novos argumentos àqueles que constaram das informações prestadas à equipe deste TCE, acima reproduzidas.

A defesa da Juntimed LTDA. esclarece que a empresa “apenas atendeu a determinação da SDSJC, e nunca pretendeu auferir nenhuma vantagem com essa entrega no CEASA”.

Acrescenta que “posteriormente a própria SDSJC determinou à empresa contratada que procedesse com uma nova – segunda entrega – de cestas básicas em municípios que já haviam sido atendidos com entrega pela empresa contratada (...) trouxe um custo duplicado para essas cestas que foram entregues em 27 municípios que já haviam recebido uma primeira entrega (...). (...) considerando uma segunda entrega em 27 cidades do estado, não foram 55.674 cestas que não foram entregues nos diversos municípios, mas sim 40.931 cestas básicas que foram, efetivamente, deixadas no Centro de Abastecimento e Logística de Pernambuco – CEASA, isso por determinação da SDSCJ”.

Menciona que a redução do valor do contrato não pode ser no montante de R$ 77.943,60 porquanto há que se considerar o custo/logística suportado pela empresa na retirada das cestas básicas do galpão da empresa em Paulista e entrega no CEASA, além da entrega de 14.743 cestas básicas, em 27 municípios que já haviam sido contemplados com uma primeira entrega.

Em que pese concordar com o abatimento do custo no valor de R$1,40 de frete do preço das cestas básicas entregues no CEASA, argumenta que, ainda assim, houve o custo referente ao trecho de Paudalho até aquele centro de abastecimento, pelo que é “justo e adequado que a redução da despesa fique estipulada em R$ 0,80” (...) por cesta básica”, o que representaria um abatimento total no valor de R$ 32.744,80 (40.931 cestas x R$ 0.80).

Quanto ao saldo a ser abatido pela não prestação de serviços de transporte /entrega de algumas cestas nos municípios, a auditoria ressalta na NTE (doc. 618):

> (...) o valor a ser abatido referente ao frete não realizado pela Juntimed Produtos Farmacêuticos e Hospitalares Ltda. corresponde a: 40.931 cestas básicas x R$ 1,40 (valor do frete de cada cesta, cf. doc. 339, p. 2; e doc. 342) = R$ 57.303,40.
>
> (...) a empresa afirma que o preço do frete foi reduzido, arbitrando o montante de R$ 0,80, sem informar, contudo, como chegou a esse valor. Uma vez que não foi trazida aos autos nenhuma prova documental que corrobore a redução do preço do transporte para R$ 0,80, mantém-se o valor unitário do frete de R$ 1,40 (...).

As manifestações oferecidas à nota técnica, pelos defendentes (doc.625 e 628), não acrescentam novas informações quanto à estimativa do referido custo.

Analiso.

A auditoria qualifica como descumprimento dos termos contratuais, a decisão da SDSCJ em permitir que os municípios retirassem as cestas básicas na CEASA, apontando, ainda, o ajuste informal realizado com referido centro de abastecimento.

Acerca da ausência de previsão contratual da participação do CEASA no armazenamento das cestas básicas, a defesa esclarece que ela ocorreu como extensão da estratégia “Pernambuco Solidário Contra o Coronavírus” na qual houve o envolvimento de várias instituições e órgãos do Governo do Estado e da sociedade civil.

Portanto, depreende-se que o CEASA participou da estratégia disponibilizando, gratuitamente, espaço físico para o armazenamento dos bens doados.

Inexistindo, no caso, contrapartida por parte do Poder Público, a relação estabelecida entre a SDSCJ e o CEASA, portanto, não possui natureza contratual, mas colaborativo, fundado em interesses convergentes - o enfrentamento da pandemia - que demandariam termo de cooperação ou outro instrumento de natureza convenial.

Tais arranjos adotados pela Administração Pública, objetivando a união de forças para enfrentar os desafios da crise, foram prática comum na pandemia, tanto no âmbito nacional como internacional.

Ademais, nesse contexto, o procedimento de contratação do CEASA, em conformidade com o iter procedimental fixado pela legislação referida pela auditoria, acima mencionada, além de destoar do ambiente de cooperação gratuita, estabelecido com a campanha, se revelaria demorado e, portanto, não condizente com a urgência das medidas voltadas a suprir as necessidades da população carente, agravadas com a pandemia.

A dinâmica e a celeridade necessárias em procedimentos de enfrentamento a crises impõem, em certa medida, flexibilidade interpretativa em privilégio da urgente preservação de bens de primeira grandeza. Não é outro o teor que se extrai do art. 22 da LINDB:

> Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.
>
> § 1º Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente.

Em comentário ao dispositivo acima, colho o escólio de Marçal Justen Filho:

> (...) a premência do tempo, a gravidade das circunstâncias, a ausência de recursos disponíveis, a inviabilidade de soluções alternativas – o elenco é meramente exemplificativo – poderão impor ao agente administrativo que adote atos jurídicos e materiais não conformes, de modo perfeito e exato, às normas legais. (...). Será imperioso reconhecer que eventuais defeitos têm de ser superados – e, se necessário, saneados – sempre que as circunstâncias da realidade concreta forem suficientes para justificar a prática adotada. (Justen Filho, Marçal. Covid-19 e o Direito Brasileiro – 1ª edição. Justen, Pereira, Oliveira & Talamini. Edição do Kindle).

De outro ângulo, no tocante à modificação da execução do Contrato de Dispensa Emergencial n.º 05/2020 celebrado com a empresa Juntimed LTDA, a fiscalização aponta o armazenamento, no CEASA, de parte das cestas contratadas, para retirada pelos municípios e, também, a participação de funcionários da SDSCJ /SEASS no manuseio e carregamento das cestas básicas.

A despeito de tais medidas terem sido devidamente justificadas pela SDSCJ, entendo que havendo as alterações da execução repercutido no serviço inicialmente contratado e, sobretudo, no seu respectivo preço, elas deveriam ter sido refletidas em termo aditivo ao contrato, de modo a redimensioná-lo formalmente. Contudo, não o foram. Tampouco há notícias de convalidação posterior com a formalização de referidas modificações.

O cenário de crise não pode se converter em permissivo para ajustes contratuais sem nenhum lastro formal. Decerto que em circunstâncias como o enfrentamento da pandemia, o formalismo não poderá imprimir óbices ao atendimento célere e mais efetivo da emergência, mas deve ser adotado, quando menos, para fixar responsabilidades, procedimentos, preços e prazos.

Todavia, a circunstância de ter a SDSCJ comunicado à auditoria o reconhecimento da necessidade de recomposição do valor contratado e suspendido o pagamento à empresa Juntimed LTDA. até julgamento de mérito definitivo desta auditoria especial, tenho que a falha não redundou em dano ao erário, pelo que não se revela apta a macular de irregular o objeto desta auditoria especial.

No tocante ao saldo a ser abatido pelas cestas básicas entregues no CEASA, alinho-me ao entendimento da auditoria. Compete à empresa fundamentar o valor referente ao custo do frete/logística para tais cestas, estimado por ela em R$0,80.

A jurisprudência do TCU é firme no sentido de que, em sede de processos de contas, prevalece a inversão do ônus da prova:

> Na fiscalização dos gastos públicos, privilegia-se, como princípio básico, a inversão do ônus da prova.
>
> (TCU. Acórdão 1895/2014-Segunda Câmara. Rel.:Ana Arraes. Sessão: 06/05 /2014)

À míngua de tal demonstração, o abatimento do valor do frete no preço de 40.931 cestas básicas, entregues no CEASA, deve permanecer calculado considerando o custo de R$1,40 indicado pela empresa, na composição dos custos (doc. 342). Por conseguinte, o montante do frete a ser subtraído dos pagamentos devidos à empresa Juntimed LTDA. corresponde à soma de R$ 57.303,40.

Considero o achado para fim de aposição de ressalvas e fixação de determinações.

2.1.9. Ausência de comprovação dos recibos de entrega das cestas básicas

A fiscalização reporta a constatação da falha, em epígrafe, nos seguintes termos:

> (...) das 55.674 cestas básicas informadas pelo gestor – isto é, cestas que foram entregues pela SDSCJ através de retiradas por representantes dos municípios diretamente no galpão do CEASA, não tendo sido entregues, pois, pela empresa contratada –, 47.772 cestas não tiveram a entrega comprovada através de recibos. Por conseguinte, considerando-se que o valor acordado de cada cesta básica equivale a R$ 63,50, conforme Contrato de Dispensa Emergencial n.º 05/2020 (doc. 24, p. 2), tem-se que o montante de R$ 3.033.522,00 é passível de retenção, caso ainda não tenha ocorrido o pagamento integral à contratada,4 ou de devolução aos cofres públicos por parte dos responsáveis da SEASS/SDSCJ e da Juntimed Ltda., caso não seja devidamente comprovado.

A auditoria atribui a responsabilidade pela falha a Sileno Sousa Guedes, Joelson Rodrigues Reis e Silva, Nerivaldo Bezerra dos Santos, Antônia Aurora da Silva Pontes e Juntimed Produtos Farmacêuticos e Hospitalares LTDA.

A defesa dos servidores da SDSCJ informa o que segue:

> (...) 55.674 cestas armazenadas provisoriamente no espaço disponibilizado pela Centro de Abastecimento e Logística de Pernambuco – CEASA à SDSCJ com a ciência do contratante, e o transporte para o destino final ocorreu pelos próprios municípios aos quais as cestas estavam destinadas ou por meio da Secretaria de Desenvolvimento Social, Criança e Juventude – SDSCJ, em decorrência das particularidades e contingências de vulnerabilidade social da população beneficiada (...)

> (...) foi glosado pela SDSCJ do serviço não executado pela contratada, observando-se a planilha de composição de custo (...) na qual consta o valor de R$ 1,40 (um real e quarenta centavos) relativo ao frete de cada cesta. Devendo levar-se em conta apenas o translado da empresa ao CEASA para a entrega das cestas.

> (...) Tal acontecimento acarretou na necessidade do abatimento do valor de R$ 77.943,60 (setenta e sete mil, novecentos e quarenta e três reais e sessenta centavos) correspondente ao custo com transporte por parte da empresa JUNTIMED (...)

> (...) a imputação de débito no valor de R$ 3.033.522,00, nos termos do art. 36, 38 e 62 da Lei Estadual n.º 12.600/2004 (Lei Orgânica do TCE-PE), não deve ser aplicada, uma vez que a comprovação do recebimento de 47.772 cestas básicas encontra-se em anexo à presente Defesa Prévia.

Na análise procedida em sede de Nota Técnica de Esclarecimento, a auditoria considerou sanada a ausência de comprovação de entrega das 47.772 inicialmente apontado:

> Tendo em vista os documentos comprobatórios apresentados acima pela defesa dos servidores da SDSCJ, conclui-se, portanto, que o Contrato de Dispensa Emergencial n.º 05/2020 foi integralmente executado tanto pela empresa Juntimed Produtos Farmacêuticos e Hospitalares Ltda. – conforme analisado na Nota Técnica exarada no Processo de Medida Cautelar (doc. 502 do Processo TCE-PE n.º 20100784-8) –, quanto pela Secretaria de Desenvolvimento Social, Criança e Juventude, no que lhe cabia. Dessa maneira, encontra-se sanada a irregularidade apontada no item 2.1.9 do Relatório de Auditoria (doc. 407, p. 102 a 110), no que tange à ausência de comprovação dos recibos de entrega das cestas básicas.

Destarte, comprovado o recebimento de todas as cestas básicas, pela SDSCJ, afasto o apontamento em tela e, por conseguinte, a imputação do débito de R$ 3.033.522,00.

2.1.10. Deficiência no acompanhamento e na fiscalização da execução contratual

A auditoria anota que não foram apresentadas as metas de controle, fiscalização e acompanhamento contratual que deveriam ter sido fixadas para o fiscal da execução contratual e o preposto da empresa Juntimed LTDA, infringido-se, assim, a cláusula décima segunda, parágrafo primeiro, alínea ‘d’, do contrato e, também, o item 14.10.4 do Termo de Referência da Dispensa n.º 608/2020.

A auditoria relaciona as seguintes falhas à fiscal do contrato, a servidora Antônia Aurora da Silva Pontes: ausência de contato com o preposto da contratada; não exigência à contratada do cumprimento de todas as condições contratuais; não ter recusado serviço ou fornecimento irregular; não acompanhamento presencial das entregas de cesta básica; ausência de questionamento formal da participação do CEASA e da presença de servidores na montagem das cestas básicas, uma vez que os serviços de armazenamento, organização de cestas e carregamento constituíam custos da Juntimed LTDA previstos no contrato, embutidos nos preços dos produtos; ausência ou deficiência de controle sobre o armazenamento das cestas básicas da Juntimed LTDA., uma vez que elas se encontravam no mesmo galpão do CEASA onde estavam sendo guardadas as cestas relativas à campanha “Pernambuco Solidário contra o Novo Coronavírus”.

A crítica da auditoria ao gestor do contrato, Nerivaldo Bezerra dos Santos, refere-se, em síntese, à ausência de avaliação da real qualidade do fornecimento e não acompanhamento do cumprimento das cláusulas contratuais.

Aponta-se a responsabilidade pelas falhas a Sileno Sousa Guedes, Joelson Rodrigues Reis e Silva, Nerivaldo Bezerra dos Santos e Antônia Aurora da Silva Pontes.

Acerca do achado, os servidores da SDSCJ se manifestaram aduzindo que o recebimento dos lotes das cestas básicas na Ceasa ou nos municípios foi acompanhado por representantes da SDSCJ, abrangendo a realização de registro fotográfico, a gravação de vídeos comprobatórios das entregas, registrando, data, local, quantidade e pessoa responsável pelo recebimento nos municípios.

Mencionam que: diversas entregas foram acompanhadas pelo mesmo gestor do contrato, salvo quando houve simultaneidade de entregas nos municípios; ajustes na prestação de serviço ocorreram por conta da atuação da SDSCJ, por meio do Gestor e fiscal do contrato, a exemplo do Ofício nº 76/2020 que notifica a contratada para substituir de produtos avariados; a fiscalização foi realizada pela fiscal do contrato por meio de registros e relatos apresentados; a fiscal do contrato era servidora idosa, em grupo de risco, por isso esteve trabalhando de forma remota, o que não inviabilizou que sua função fosse cumprida; as reuniões presenciais foram realizadas por representantes da SDSCJ junto à empresa contratada.

Analiso.

No que se refere à qualidade dos bens entregues, a defesa assevera ter havido comunicação à contratada para que providenciasse a substituição dos produtos avariados. Pertinente repisar que as ocorrências de problemas desta natureza foram reportadas por um diminuto número de municípios, como evidenciam as respostas à pesquisa procedida pela auditoria, alhures comentada.

Na mesma linha, o armazenamento de parte das cestas nos galpões do CEASA foi realizado, segundo a defesa, em espaço apartado das cestas da campanha “Pernambuco contra o coronavirus”, não havendo registro de prejuízo à execução do contrato nem aos beneficiários.

De outra banda, entendo que assiste razão à auditoria quanto à deficiência de controle por parte da fiscalização e da gestão do contrato quanto ao registro e à repercussão financeira das entregas realizadas no CEASA bem como daquelas realizadas mais de uma vez pela contratada, no mesmo município. Como já mencionado, a necessidade de tais ajustes foram suscitados pela equipe de auditoria, vindo a contribuir para a decisão da SDSCJ de suspender os pagamentos. Assim, mantenho o achado.

Isso posto,

VOTO pelo que segue:

CONSIDERANDO o relatório de auditoria e a nota técnica de esclarecimento;

CONSIDERANDO as defesas apresentadas pelos servidores da Secretaria de Desenvolvimento Social, Criança e Juventude de Pernambuco e pela empresa Juntimed LTDA.;

CONSIDERANDO que o art.30, II da Constituição Estadual e o art.2º IV da Lei Orgânica deste Tribunal não permitem prosperar a preliminar de ilegitimidade passiva arguida pelo gestor da pasta à época;

CONSIDERANDO que a Lei nº 13.979/2020 não impõe às contratações Covid a exigência de documentação apta a evidenciar a qualificação técnica das empresas contratadas;

CONSIDERANDO que, conforme reporta a auditoria, foram entregues todas as cestas básicas contratadas pela empresa Juntimed LTDA., havendo o serviço obtido avaliação positiva de 98% dos municípios destinatários;

CONSIDERANDO a ausência, nestes autos, de notícias acerca das conclusões finais do Inquérito Policial nº 09909.8883.00019/2020-13, quanto à suposta ilegalidade de constituição e atuação da empresa Juntimed LTDA;

CONSIDERANDO a acentuada instabilidade dos preços verificada na pandemia, corroborada, inclusive, pela divergência entre os preços de mercado obtidos na auditoria de acompanhamento e nesta auditoria especial ;

CONSIDERANDO suprida a ausência de apresentação da planilha de custos e formação de preços pela da empresa;

CONSIDERANDO que foram entregues todas as cestas contratadas, em todos os municípios de Pernambuco, com índice de aprovação de 98% dos 101 municípios questionados pela auditoria;

CONSIDERANDO as alterações havidas na execução contratual sem a devida formalização contratual pela SDSCJ;

CONSIDERANDO que restou comprovado o recebimento de todas as cestas básicas, pela SDSCJ;

CONSIDERANDO a deficiência de controle por parte da fiscalização e da gestão do contrato quanto ao registro e à repercussão financeira das entregas realizadas no CEASA bem como daquelas realizadas mais de uma vez pela contratada, no mesmo município;

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

JULGAR regular com ressalvas o objeto do presente processo de auditoria especial - Conformidade:

ANTONIA AURORA DA SILVA PONTES
Joelson Rodrigues Reis e Silva
NERIVALDO BEZERRA DOS SANTOS
SILENO SOUSA GUEDES

Dá-se quitação aos demais interessados, nos termos do art.61, §1º da Lei Estadual 12.600/2004.

DETERMINAR, com base no disposto no artigo 69 combinado com o artigo 70, inciso V, ambos da Lei Estadual nº 12.600/2004, ao atual gestor do(a) Secretaria de Desenvolvimento Social, Criança e Juventude de Pernambuco, ou quem vier a sucedê-lo, que atenda, no prazo indicado, se houver, a medida a seguir relacionada :

1. Que, doravante, faça refletir, nos devidos instrumentos formais e em conformidade com a lei aplicável, quaisquer alterações contratuais que se façam necessárias nas avenças celebradas pela SDSCJ.

RECOMENDAR, com base no disposto no artigo 69, parágrafo único da Lei Estadual nº 12.600/2004, aos atuais gestores do(a) Secretaria de Desenvolvimento Social, Criança e Juventude de Pernambuco, ou quem vier a sucedê-los, que atendam a medida a seguir relacionada :

1. Abstenha-se de firmar contratos de dispensa emergencial com empresas que não demonstrem possuir condições organizacionais adequadas, capacidade técnico-operacional, expertise na área e estrutura física e de recursos humanos capazes de atender satisfatoriamente os termos acordados;

   2. Exigir a apresentação, nas licitações, dispensas e inexigibilidades promovidas pela SDSCJ e/ou pela SEASS, da planilha de custos e formação de preços por parte das empresas interessadas;

   3. Acompanhar, fiscalizar e supervisionar a execução dos contratos firmados pela SDSCJ e/ou pela SEASS, sobretudo contratos de dispensa emergencial, exercendo o controle tempestivo e efetivo sobre a aplicação dos recursos públicos, mediante a exigência do cumprimento dos serviços pactuados, bem como a análise rigorosa da qualidade e da comprovação dos produtos adquiridos.