

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PLENÁRIO
GABINETE DA CONSELHEIRA SUBSTITUTA ANDREA SIQUEIRA MARTINS

VOTO GA/2

PROCESSO: TCE-RJ Nº 102.637-2/2020
ORIGEM: SECRETARIA DE ESTADO DE SAÚDE
ASSUNTO: REPRESENTAÇÃO

REPRESENTAÇÃO FORMULADA PELA SECRETARIA GERAL DE CONTROLE EXTERNO DESTA TRIBUNAL. DISPENSA DE LICITAÇÃO. AQUISIÇÃO DE TESTE RÁPIDO PARA DIAGNÓSTICO DA COVID19. AUSÊNCIA DE ESTIMATIVA DE QUANTITATIVO E PESQUISA DE PREÇOS REALIZADA JUNTO A UMA ÚNICA FONTE DE REFERÊNCIA. INSTRUÇÃO INCOMPLETA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. IRREGULARIDADES CORROBORADAS PELO JURISDICIONADO. VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL Nº 8666/1993, À LEI FEDERAL Nº 13.979/2020 E AO DECRETO ESTADUAL Nº 46.991/2020. GARANTIA PREVISTA NO CONTRATO NÃO PRESTADA. COMPROVAÇÃO DA ADOÇÃO DE PROVIDÊNCIAS PELA SES PARA RESGUARDAR O ERÁRIO ESTADUAL. NECESSIDADE DE MEDIDAS ADICIONAIS. CIÊNCIA AO PLENÁRIO. PROCEDÊNCIA. COMUNICAÇÃO. CIÊNCIA A SGE.

Cuida o processo de **representação, com pedido de tutela provisória**, formulada pela Secretaria Geral de Controle Externo - SGE, em face da Secretaria de Estado de Saúde do Estado do Rio de Janeiro, órgão pelo qual o Estado do Rio de Janeiro opera e atua concretamente (art. 6º, XII, da Lei Federal nº 8.666/93), em razão de fundado receio de grave lesão ao erário decorrente da possível ausência e inidoneidade de requisitos essenciais à correta formação do Contrato nº 025/2020 (processo administrativo SEI 0800010067382020), no valor de R\$ 77.340.000,00.

O ajuste em exame, formalizado com a empresa Fast Rio Comércio e Distribuição EIRELI, inscrita no CNPJ sob o nº 21.766.049/0001-20, é destinado ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo coronavírus, tendo como objeto a aquisição de 600.000 (seiscentos

mil) unidades de teste rápido imunocromatografico para detecção qualitativa específica de igg e igm do covid-19 em amostras de sangue total, soro e plasma.

Segundo se alega, além de inexistir qualquer justificativa quanto ao quantitativo demandado pela Secretaria de Estado de Saúde - o que afronta o estabelecido no art. 4º da Lei nº 13.979/20 e, bem assim, o art. 15, §7º, II, da Lei nº 8.666/93 -, a estimativa de preços foi baseada em uma única fonte de referência, qual seja, pesquisa realizada junto a potenciais fornecedores, através do envio de e-mail, o qual fora respondido por somente uma empresa, cuja proposta foi aceita no mesmo dia, o que denotaria menoscabo ao estabelecido no Decreto Estadual nº 46.991/2020, sem olvidar ainda, que não há informações acerca da prestação da garantia contratual pela empresa contratada, na forma exigida na cláusula décima do Contrato nº 025/2020.

Trata-se da **terceira submissão** da representação em apreço ao exame deste Tribunal, cabendo assinalar que na última oportunidade (08.07.2020), decidi monocraticamente nos seguintes termos:

I. Pelo **CONHECIMENTO** da representação em testilha;

II. Pela **COMUNICAÇÃO** à Secretaria de Estado de Saúde, órgão pelo qual o Estado do Rio de Janeiro opera e atua concretamente (art. 6º, XII, da Lei 8.666/93), na figura do Secretário de Estado de Saúde e do Subsecretário Executivo da Secretaria de Estado de Saúde, nos moldes do § 1º do artigo 26 do Regimento Interno, para que, no prazo de 10 (dez) dias, adote as providências abaixo elencadas, alertando-os para o disposto no inciso IV, art.63 da Lei Complementar 63/90:

II.1. justifique o quantitativo contratado no processo administrativo SEI 0800010067382020;

II.2. justifique os valores contratados no processo administrativo SEI 0800010067382020, mediante estimativa de preços baseada em 3 (três) fontes de referência, nos termos do art. 1º, § 2º, do Decreto Estadual nº 46.991/2020, ou, subsidiariamente e mediante justificativa, por meio de um dos parâmetros previstos no art.4º-E, § 1º, VI, da Lei Federal nº 13.979/2020, salientando-se que, neste último caso, a pesquisa já acostada aos autos não cumpriu o requisito legal em tela;

II.2.1. caso seja constatada a ocorrência de dano na contratação como resultado dos preços contratados serem superiores aos averiguados na nova pesquisa de preços, tome as medidas que considerar cabíveis para resguardar o erário estadual, a exemplo de encerramento ou aditamento do contrato, glosa ou retenção cautelar de pagamentos, comprovando a eventual adoção dessas providências a este Tribunal;

II.3. caso decida pelo prosseguimento da execução do ajuste, a despeito de eventual contratação em valores superiores aos praticados no mercado, demonstre, justificadamente, que semelhante situação decorreu de oscilações ocasionadas pela variação de preços;

II.4. justifique a inexistência de qualquer informação, nos autos do processo administrativo SEI 0800010067382020, acerca da prestação da garantia prevista na cláusula décima do Contrato nº 025/2020, mesmo após o fim do prazo concedido;

II.5. informe se o contrato em exame já foi executado e se os pagamentos correspondentes foram realizados;

II.6. dê ciência da presente decisão à sociedade empresária Fast Rio Comércio e Distribuição EIRELI, inscrita no CNPJ sob o nº 21.766.049/0001-20, para que, querendo, no mesmo prazo de 10 (dez) dias, apresente esclarecimentos e documentos que entender pertinentes, especialmente em relação às irregularidades apontadas nos presentes autos;

III. Pela **COMUNICAÇÃO** à Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro, nos moldes do § 1º do artigo 26 do Regimento Interno, dando-lhe ciência da presente decisão e do objeto desta representação, bem como para que, no prazo de 10 (dez) dias, adune ao presente processo as conclusões do Núcleo de Contencioso Estratégico e Defesa da Probidade da PG-15, com base no art. 2º, inciso IX, da Resolução PGE nº 4.319/2019, relativas ao Contrato nº 025/2020, tal como para que informe a este Tribunal, com a devida comprovação documental (a exemplo do que ocorreu no Doc. TCE-RJ nº 10.869-2/2020, acostado ao Processo TCE-RJ nº 102.643-1/2020), todos os pronunciamentos do referido Núcleo relacionados aos SEI instaurados no âmbito da Secretaria de Estado de Saúde que objetivavam a aquisição de bens, serviços, inclusive de engenharia, e insumos destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus;

Em atendimento, vieram aos autos do processo os elementos tombados nesta Corte sob os documentos digitais TCE/RJ nº 015.935-2/20 (Secretaria de Estado de Saúde) e nº 015.862-9/20 (Fast Rio Comércio e Distribuição EIRELLI), que foram submetidos ao exame do operoso corpo instrutivo, resultando na **peça eletrônica CAR de 05.08.2020**, cuja proposta de encaminhamento segue transcrita, *in verbis*:

3.1. Por todo o exposto, sugere-se:

3.1.1. O NÃO ACOLHIMENTO das razões apresentadas pela sociedade empresária Fast Rio Comércio e Distribuição EIRELI, inscrita no CNPJ sob o nº 21.766.049/0001-20, constantes do Doc. TCE-RJ nº 15.862-9/20;

3.1.2. A PROCEDÊNCIA desta representação;

3.1.3. A COMUNICAÇÃO à Secretaria de Estado de Saúde, órgão pelo qual o Estado do Rio de Janeiro opera e atua concretamente (art.6º, XII, da Lei Federal nº 8.666/93), na figura do Secretário de Estado de Saúde, nos termos do art.26, §1º, do RITCERJ, para que, tome ciência da decisão e para que cumpra as seguintes DETERMINAÇÕES:

- a) **Sobreste a execução do Contrato 025/2020, celebrado no bojo do SEI 0800010067382020, enquanto não adotar em definitivo as medidas que considerar cabíveis para resguardar o erário estadual, com a correlata comprovação a este Tribunal;**
- b) **Ultimadas as providências acima, caso pretenda prosseguir na execução do Contrato 025/2020, ateste nos autos do SEI 0800010067382020 e comprove a este Tribunal, preliminarmente à execução da avença, que a contratação em valores superiores aos praticados no mercado decorreu de oscilações ocasionadas pela variação de preços;**
- c) **Independentemente das medidas acima, exija da sociedade empresária contratada a prestação imediata da garantia prevista na cláusula décima do Contrato 025/2020, com a correlata comprovação a este Tribunal.**

Instado a funcionar no feito, o Ministério Público de Contas, representado pelo Procurador Geral Sérgio Paulo de Abreu Martins Teixeira, manifesta-se no mesmo sentido, por intermédio do Parecer MPE/GPG de 06.08.2020).

Com efeito, foram os autos distribuídos à minha relatoria, em 06.08.2020, na forma regimental.

É o Relatório.

Registro que atuo nestes autos por força dos Atos Executivos nº 20.789 e nº 20.796, publicados no Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro, respectivamente, nas datas de 04 e 11 de abril de 2017.

Regressa aos meus cuidados o presente caderno processual, em razão do encaminhamento de esclarecimentos e documentos de resposta ao *decisum* de 08.07.2020, os quais serão devidamente apreciados em conjunto com o pronunciamento técnico do corpo instrutivo acerca dos mesmos.

Resulta do exame dos elementos encaminhados pelo gestor público que, embora não tenham sido apresentadas justificativas para os quantitativos e preços inerentes ao SEI 0800010067382020 (Contrato nº 025/2020), se verifica que foram adotadas medidas de resguardo do erário estadual, que ainda estão em curso, bem como de atendimento às orientações contidas no Parecer Conjunto n.º 19/2020 SES/SJ/AJ/FMF/DT¹, adunado ao SEI 0800010067382020, na Promoção Conjunta BBS/CCF/MFC/PE n.º 01/2020 (SEI 1400010080492020) e, bem assim, na Nota Técnica SGE nº 01/2020.

Informa o Jurisdicionado, após discorrer sobre as últimas alterações na titularidade da Secretaria e bem assim da Subsecretaria Executiva, e destacar que os procedimentos administrativos que resultaram na formalização do Contrato nº 025/2020 (SEI 0800010067382020) precedem sua nomeação ao cargo de Secretário de Estado, que foram tomadas as seguintes providências:

I) Foi publicada em DOERJ de 24/07/2020 a Resolução SES nº 2058, de 02 de julho de 2020, que delega competências e institui procedimento de apuração da responsabilidade administrativa de Pessoas Jurídicas (PAR) de que trata a Lei n.º 12.846/2013, regulada pelo Decreto Estadual n.º 46.366/2018 e alterações. (cópia anexa)

II) Considerando que a Nota Técnica TCE n.º 01/2020 não foi cumprida por gestões passadas, foi emitida determinação à Subsecretaria Executiva, através da Correspondência Interna SES/GABSEC SEI nº 39/2020, que se resume em imediato cumprimento da Nota Técnica para contratos passados e futuros firmados com base na Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020. (cópia anexa)

Desta forma, nos casos de contratações onde houve entrega e pagamento, a Executiva irá, após exigir que o contratado comprove que os preços ofertados são compatíveis com os praticados no mercado, julgar se aceita ou não tais argumentos. Não sendo aceitas as justificativas apresentadas pelo contratado, deverá adotar as medidas administrativas necessárias para caracterização ou elisão do dano (art. 4º, caput, da Deliberação TCE-RJ n.º 279/2017).

Após esgotadas as medidas administrativas da letra “a” e “b” do Item 6.6 da Nota Técnica TCE 01/2020, descritas acima, sem a elisão do dano, para cumprimento dos demais alíneas (“c”, “d” e “e”) do Item 6.6 da Nota Técnica, a Subsecretaria Executiva deverá encaminhar o processo devidamente instruído com a documentação das providências tomadas e

documentações pertinentes à Subsecretaria de Controladoria Geral da SES, procedimento de Tomada de Contas e Processamento Administrativo da Responsabilização. (nossos destaques)

Nada obstante disso, e conforme informado pelo gestor, consubstanciado nas informações da Coordenadora de Execução Financeira, da Superintendência de Orçamento e Finanças, da Subsecretaria Executiva, até a presente data, não fora realizado qualquer pagamento referente ao Contrato n.º 25/2020, permanecendo o saldo atual da Nota de Empenho2020NE02234 no valor total do contrato (R\$ 77.340.000,00), conforme documentos 6488437 e 6488478.

O Corpo Instrutivo, após exame dos esclarecimentos prestados destacou que, muito embora as medidas informadas pareçam revelar obediência ao preconizado na decisão de 08.07.2020, no sentido de resguardar o erário estadual, não foi concluída a análise de economicidade do Contrato nº 025/2020, razão pela qual propõe que *“a execução do Contrato 025/2020 deve ser sobrestada enquanto a Secretaria de Estado de Saúde não adotar em definitivo as medidas que considerar cabíveis para resguardar o erário estadual, com a correlata comprovação a este Tribunal.”*

Embora se afigure imperativo o encaminhamento da análise conclusiva acerca da economicidade dos valores praticados no Contrato 025/2020, sobretudo diante da ausência de justificativas para os quantitativos e preços estimados, não reputo adequada a medida relativa ao sobrestamento da execução contratual, eis que tal providência importaria na suspensão cautelar do contrato em sua totalidade, ou na sua integral execução, o que iria de encontro ao estabelecido no art. 123, §1º, da Constituição Estadual, conforme jurisprudência desta Corte. Ressalto, ainda, que o contrato em tela envolve a aquisição de material essencial no combate à pandemia do novo coronavírus - COVID19 (unidades de teste rápido).

Nada obstante disso, convém registrar, que à luz do poder geral de cautela conferido às Cortes de Contas (art. 71, IX, CRFB), nada obsta que em situações excepcionais, evidenciada qualquer ilegalidade, este Tribunal determine que a autoridade administrativa promova medidas corretivas necessárias ao fiel cumprimento

da lei, bem como “*de salvaguarda ao erário, tais como a suspensão parcial de requisições, empenhos e pagamentos, a retenção de créditos ou a glosa de valores indevidamente pagos em sede de contrato, desde que a determinação seja parcimoniosa e não inviabilize a execução contratual como um todo*”.²

Todavia, e ao que nos parece, ao menos a partir dos elementos carreados no feito, a atual gestão decidiu aguardar o resultado da avaliação quantitativa e de preços inerentes ao Contrato 25/2020, com vistas a verificar a viabilidade ou não da execução do ajuste, pois, como bem apontado pelo Corpo Instrutivo, a despeito da ausência de estimativas da gestão anterior, compete ao atual responsável, em reverência ao princípio da continuidade administrativa, realizar uma análise crítica do contrato, avaliando a pertinência ou não de sua continuidade.

Neste espectro, imperativo o endereçamento de nova comunicação ao gestor público determinando que ultime e encaminhe a avaliação definitiva acerca da economicidade do contrato 025/2020, da continuidade ou não do ajuste e da efetiva prestação de garantia contratual pelo contratado³.

No que tange a prestação de garantia contratual, cabe o registro no sentido de que não merecem prosperar as ilações apresentadas pela empresa Fast Rio Comércio e Distribuição EIRELLI (documento digital TCE/RJ nº 015.862-9/20) no sentido de que a mesma seria devida apenas quando da respectiva emissão de ordem de fornecimento, ante a clara previsão contida na cláusula décima do contrato, que impõe que a garantia será prestada pela contratada no prazo de vinte dias a contar da assinatura da avença. Neste sentido, deverá a garantia ser providenciada imediatamente.

A par do até aqui exposto, e evidenciado que (i) não há justificativa aparente para a escolha da contratada e/ou para a ausência de consulta a outras fontes, (ii) não

² Neste sentido, o Voto Revisor da lavra do eminente Conselheiro Rodrigo Melo do Nascimento, proferido nos autos do Processo TCE/RJ nº 223.567-8/18, aprovado por maioria na sessão plenária de 04.10.2018.

³ Consta dos documentos 6650795 e 6650737, acostados ao SEI 0800010067382020, que a sociedade empresária Fast Rio Comércio e Distribuição EIRELI, inscrita no CNPJ sob o nº 21.766.049/0001-20, fora notificada pela Administração em duas oportunidades, datadas de 12.05.2020 e 28.07.2020.

há documentação comprobatória que embase os quantitativos fixados e, (iii) não houve prestação de garantia contratual pelo contratado, **reputo procedente a presente representação.**

Por fim, tendo em mente que as contratações da Secretaria de Estado de Saúde estão sendo submetidas a ações fiscalizatórias desta Corte consubstanciadas em outros processos⁴, reputo pertinente que seja dada ciência da presente decisão à SGE, especialmente à SUE e à 2ª CAE.

Incluo, ainda, a expedição de ofício ao Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro – MPRJ e ao Ministério Público Federal – MPF, em consideração ao Convênio de Cooperação⁵ firmado por este Tribunal com o MPRJ e em decorrência das apurações que estão sendo realizadas pelo MPF, junto à Polícia Federal, acerca das fraudes na área de saúde do Estado do Rio de Janeiro.

Por todo o exposto, posiciono-me **PARCIALMENTE DE ACORDO** com a proposta de encaminhamento formulada pelo Corpo Instrutivo e com o parecer do Ministério Público, e

VOTO:

I. Pela CIÊNCIA AO PLENÁRIO acerca do teor dos documentos digitais TCE/RJ nº 015.935-2/20 (Secretaria de Estado de Saúde) e nº 015.862-9/20 (Fast Rio Comércio e Distribuição EIRELLI) encaminhados em atendimento ao *decisum* de 08.07.2020;

II. Pela PROCEDÊNCIA da representação em tela;

⁴ Como aquela de que trata o processo TCE/RJ nº 102.890-6/2020 (Fiscalização nº 320/2020), instaurada para averiguar, justamente, irregularidades nos contratos emergenciais realizados pela SES/RJ - especificamente, aqueles destinados à aquisição de testes rápidos -, apuradas no bojo de outra auditoria, sendo esta, de acompanhamento (TCE/RJ nº 102.461-1/2020).

⁵ Convênio de Cooperação Técnica para a atuação conjunta na fiscalização de atos e contratos realizados por órgãos públicos relativos ao enfrentamento da pandemia do COVID-19.

III. Pela **COMUNICAÇÃO** à Secretaria de Estado de Saúde, órgão pelo qual o Estado do Rio de Janeiro opera e atua concretamente (art. 6º, XII, da Lei 8.666/93), na figura dos atuais Secretário de Estado e Subsecretário Executivo da Secretaria de Estado de Saúde, nos moldes do § 1º do artigo 26 do Regimento Interno, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, adotem as providências abaixo elencadas, alertando-os para o disposto no inciso IV, art.63 da Lei Complementar 63/90:

III.1. avalie e se pronuncie acerca da pertinência da continuidade do ajuste, inclusive no que tange ao quantitativo contratado;

III.2. Caso pretenda dar prosseguimento ao Contrato, ateste nos autos do processo e comprove, preliminarmente à execução da avença, que a contratação em valores superiores aos praticados no mercado decorreu de oscilações ocasionadas pela variação de preços, em consonância com as orientações constantes da Nota Técnica TCE-RJ 01/2020;

III.3. providencie junto à contratada a prestação imediata da garantia prevista na cláusula décima do Contrato nº 025/2020;

III.4. informe as medidas adotadas em cumprimento à Resolução SES nº 2058/2020 e à Nota Técnica TCE nº 01/2020, nos moldes determinados pelo Secretário de Estado de Saúde, conforme informado através do Documento TCE-RJ nº 015.935-2/20, incluindo eventual encerramento ou aditamento do contrato, rescisão, glosa ou retenção cautela de pagamentos, encaminhando os devidos comprovantes;

IV. Pela **CIÊNCIA** à Secretaria Geral de Controle Externo – SGE, notadamente à Subsecretaria de Controle Estadual – SUE e à 2ª Coordenadoria de Auditoria Estadual – 2ªCAE quanto aos fatos apurados nos autos;

V. Pela **EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO** ao Ministério Público Federal, dando-lhe ciência da presente decisão;

VI. Pela **EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO** ao Ministério Público do Estado do Rio de

Janeiro, dando-lhe ciência da presente decisão.

GA-2,

ANDREA SIQUEIRA MARTINS
CONSELHEIRA SUBSTITUTA