



EXCELENTÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE ARARAQUARA/SP

DENÚNCIA – RESPONSABILIDADE POLÍTICO-ADMINISTRATIVA – IMPEACHMENT

Câmara Municipal de Araraquara

Protocolo: 6018/2021 de 02/08/2021 16:20

Documento: Correspondência Recebida nº 6018/2021

Interessado: Wagner Tadeu Silva Prado e outros

Destinatário: PRESIDÊNCIA.

WAGNER TADEU SILVA PRADO, brasileiro, casado, Policial Militar da Reserva (Cel PM), portador do RG 17.553.357-X e do CPF 082.392.548-02, residente e domiciliado nesta cidade de Araraquara/SP, na Rua Professor Dorival Alves, nº 731, Vila Xavier; **Dr. LUIS CLÁUDIO LAPENA BARRETO**, brasileiro, casado, Médico, portador do RG 17.051.388 e do CPF 074.527.818-30, residente e domiciliado nesta cidade de Araraquara/SP, na Rua Castro Alves, nº 2.043, Edifício Castro Alves, Bloco Colibri, apto. 194B, Jardim Morumbi; **Dr. FÁBIO COSTA GORLA**, brasileiro, casado, advogado, inscrito na OAB-SP sob o número 161.494, domiciliado na cidade de Araraquara/SP, com escritório na Rua Armando de Salles Oliveira, nº 507; **VALDIR ANTONIO MASSUCATO**, brasileiro, casado, empresário, portador do RG 11.506.043-1 e do CPF 015.308.628-92, residente e domiciliado nesta cidade de Araraquara/SP, na Av. Benito Barbieri, nº 215, casa 316, Vila Harmonia; **PEDRO EVANGELISTA MONTEIRO NETO**, brasileiro, casado, portador do RG 30.591.677-4 e do CPF 254.081.858-77, residente e domiciliado nesta cidade de Araraquara/SP, na Avenida João

h.

Pierini Chua, nº 77, Jardim Dumont e **WELTON VICENTE TRAVESSOLO**, brasileiro, casado, administrador, portador do RG 42.135.999-7 e do CPF 329.850.918-37, residente e domiciliado na Av. Santa Catarina, nº 438, Bairro Vila Vieira, Araraquara, CEP 14.811-126, com fundamento nos artigos 4º e seguintes do Decreto Lei nº 201 de 1967, vêm, respeitosamente, perante Vossa Senhoria apresentar **DENÚNCIA** em face do senhor prefeito de Araraquara, **EDSON ANTONIO EDINHO DA SILVA**, brasileiro, sociólogo, portador do RG 17.977.823 e do CPF 026.381.168-90, atualmente exercendo o cargo eletivo de Prefeito Municipal de Araraquara, em razão dos fatos e fundamentos jurídicos que passam a expor:

INTRODUÇÃO

Em um país com alto índice de corrupção por parte dos políticos, o instituto do *Impeachment* e a questão das infrações e responsabilidade político-administrativas dos Prefeitos com o julgamento na Câmara dos Vereadores, por meio de processo de *impeachment*, levando à perda do mandato, revela-se de extrema importância no mundo jurídico. O Decreto-Lei nº 201/67 é a legislação principal que trata do tema em questão.

O referido Decreto-Lei nº 201/67 foi publicado no dia 27 de Fevereiro de 1967 e retificado no Diário Oficial da União em 14 de Março de 1967, Foi fundamentado no Ato Institucional nº 04, que datava do ano de 1966.

Com fundamento na Súmula 496 do Supremo Tribunal Federal, firmou-se o entendimento de que o Decreto Lei nº 201 de 1967 permanece válido, nos seguintes termos:

    2

“São válidos, porque salvaguardados pelas disposições constitucionais transitórias da Constituição Federal de 1967, os decretos-lei expedidos entre 24 de janeiro e 15 de março de 1967.” (BRASIL, 1969)

Referido Decreto-Lei relaciona uma série de atos que são praticados pelos Chefes do Executivo Municipal, em determinadas ocasiões, o que acarretará em um dos seguintes aspectos, qual seja: o prefeito poderá ser processado criminalmente pelo Poder Judiciário ou **pode ser possível que o prefeito seja acusado, formalmente, pela Câmara de Vereadores, o que poderá atingir o ponto mais alto desse tipo de processo, que será a sua cassação, por intermédio do impeachment.**

No segundo caso, as infrações político-administrativas estão elencadas no artigo 4º e incisos I a X do Decreto-Lei nº 201/67. São infrações concernentes à violação de deveres essenciais à atividade pública desempenhada, **no que tange ao respeito e a submissão à lei que deve aplicar de ofício,** no relacionamento com o Poder Legislativo Municipal, como também na proteção à decência da função, levando ao *impeachment* do Chefe do Executivo Municipal.

De acordo com o art. 4º do Decreto Lei em comento:

São infrações político-administrativas dos Prefeitos Municipais sujeitas ao julgamento pela Câmara dos Vereadores e sancionadas com a cassação do mandato:

(...)

VII – Praticar, contra expressa disposição de lei, ato de sua competência ou emitir-se na sua prática;

h.    3

VIII – Omitir-se ou negligenciar na defesa de bens, rendas, direitos ou interesses do Município sujeito à administração da Prefeitura.

O inciso VII, do dispositivo mencionado acima, trata de uma norma aberta, podendo haver vários entendimentos, principalmente na palavra “lei”, que pode ser uma Medida Provisória, um Decreto, Portaria, Instruções Normativas, Resoluções, etc.

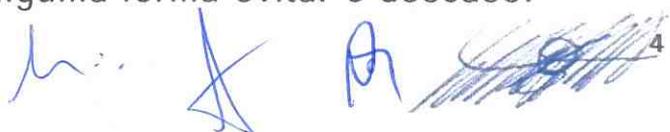
É importante destacar que a tipificação criminal não elimina a infração político-administrativa e, quando acontece alguma prática desse tipo dentro da administração pública, essa conduta é considerada gravíssima, pois uma conduta adversa ao ordenamento faz com que toda a estrutura normativa venha perder o seu controle.

Celso Antônio Bandeira de Melo ensina que (**Curso de Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p.630):

“Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra.”

Há somente uma exceção na qual o Prefeito Municipal poderá descumprir uma norma. É quando esta norma é considerada ilegal ou inconstitucional.

O inciso VIII, por sua vez, aborda sobre o resguardo que carece ser feito aos bens públicos, as rendas e aos direitos e interesses do Município, tentando de alguma forma evitar o descaso.

Handwritten signatures and scribbles at the bottom of the page, including a large blue scribble on the right side and several smaller signatures in blue ink.

Se, porventura, o Chefe do Executivo Municipal vier a dilapidar os bens públicos, por meio de uma má gestão de sua administração, além de ser responsabilizado, podendo vir a perder sua função pública, a ele deverá ser imposta também uma pena de ressarcimento, com base na lei de improbidade administrativa, pois a ele incumbe o dever da boa administração.

Assim que o Chefe do Executivo Municipal é responsabilizado politicamente, tendo como pena, a perda de seu mandato, seu julgamento deverá ser feito pelo Poder Legislativo Municipal. No qual, este órgão municipal exerce um juízo político, sendo a ele atribuído pela Constituição Federal.

Segundo os preceitos de Lôbo (LÔBO, Edilene. **Julgamento de Prefeitos e Vereadores**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p, 62):

“Assume o colegiado uma das funções estatais, excepcionalmente: a de julgar o Prefeito por ilícitos político-administrativos. No exercício dessa função, exerce juízo político e não jurisdicional; eis que a função judicante está a cargo, preponderante, de um outro poder. Por ser juízo político, é personalíssimo do único órgão que pode exercê-lo: a Câmara dos Vereadores – não se admitindo a atuação de outro poder, no desempenho dessa função.”

Essa função estatal assumida pela Câmara dos Vereadores está elencada no artigo 5º e incisos do Decreto-Lei nº 201/67:

“Art. 5º. O processo de cassação do mandato do Prefeito pela Câmara, por infrações definidas no artigo anterior, obedecerá ao seguinte rito, se outro não for estabelecido pela legislação do Estado respectivo.” (BRASIL, 1967)

O Legislativo Municipal em sua vasta competência e atribuição possui, além da capacidade de legislar, o dever de solucionar os ilícitos praticados pelo Chefe do Executivo Municipal, a fim de

 5

promover justiça. Neste viés, insere-se a atuação do Poder Legislativo Municipal, a qual recebe a denúncia contra o Prefeito Municipal pelo cometimento de Infrações político-administrativas, como também, realiza o processo de cassação de seu mandato por meio do *impeachment*.

A importância da cassação do mandato do Chefe do Executivo Municipal atrai o princípio elementar do processo, que consiste na irreparabilidade do prejuízo, pois se por ventura, alguma providência não for tomada por parte do Poder Legislativo Municipal, o sujeito ativo poderá prejudicar muito, não só o erário público, mas também o próprio município, podendo vir causar um dano até mesmo irreparável.

Como será demonstrado abaixo, com base em processo investigatório realizado pelo Tribunal de Contas da União, anexo à presente, o Prefeito de Araraquara, ora denunciado, praticou condutas que ofendem princípios constitucionais da administração pública, bem como, preceitos legais, enquadrando-se, com isso, nas penas do art. 4º, incisos VII e VIII, do Decreto Lei nº 201 de 1967, o que justifica a interposição, o recebimento, o processamento da presente demanda e sua posterior condenação.

DOS FATOS

É de conhecimento Público que a Prefeitura de Araraquara, por intermédio da Secretaria Municipal da Saúde, contratou em 13 de abril de 2020, mediante Dispensa de Licitação, a aquisição de 25 (vinte e cinco) unidades de ventiladores pulmonares eletrônicos de reanimação fornecidos pela empresa R.Y. TOP BRASIL LTDA,

 6

CNPJ – 10.371.059/0001-40 no valor de R\$ 4.198.750,00 (quatro milhões e cento e noventa e oito mil e setecentos e cinquenta reais), dos quais foram pagos R\$ 1.049.687,50 (um milhão, quarenta e nove mil, seiscentos e oitenta e sete reais e cinquenta centavos) **antecipadamente**, representando **25% (vinte e cinco por cento) do valor total da aquisição**.

O fato gerou estranhamento da comunidade médica local e de muitos munícipes porque a empresa fornecedora, antes da COVID-19, **JAMAIS HAVIA ATUADO NO SEGMENTO DE COMERCIALIZAÇÃO DE APARELHOS MÉDICOS, MEDICAMENTOS, INSTRUMENTOS OU QUALQUER OUTRO APARATO OU INSUMO DO USO DA MEDICINA EM GERAL**, sendo empresa que atuava no comércio de produtos cosméticos e de simples utilidades domésticas.

Destaca-se que no dia 04/05, a Sra. Secretária Municipal da Saúde ELIANA APARECIDA MORI HONAIN, em entrevista pela Rádio Morada do Sol, tornou pública a informação de que haviam sido entregues, até aquele momento, 6 (seis) dos respiradores contratados.

Essa afirmação acabou por se contradizer com a conduta deste Município, por meio do Prefeito Municipal EDSON ANTONIO EDINHO DA SILVA, eis que às 18h26min do dia 06 daquele mês corrente houve a Distribuição de Ação de Ressarcimento ao Erário contra a empresa fornecedora (R.Y. TOP BRASIL LTDA) e seus sócios, processo em que se cobra a totalidade do valor adiantado da contratação sob a justificativa de que a compra havia sido cancelada pela empresa fornecedora, razão pela qual se pleiteava o ressarcimento integral, **processo nº 1004321.52.2020.8.26.0037**, o que evidencia de que nada foi



entregue pela fornecedora, ocasionando, até o momento, um significativo prejuízo ao Erário Municipal.

Ficaram sem resposta perguntas tais como: Como foi a cotação de preços? Houve pesquisa junto a outros fornecedores? Se existem no mercado nacional empresas idôneas, já conhecidas, de referência, que produzem esses aparelhos por que contratar com uma empresa desconhecida, sem experiência, que não atua nessa área e que não possui qualquer registro na ANVISA E MINISTÉRIO DA SAÚDE para importar esses aparelhos? Por que se pagou 25% adiantado? Onde está o contrato firmado com a fornecedora? Alguma garantia contratual foi dada pela empresa R.Y. TOP BRASIL LTDA? Quais as especificações técnicas desses aparelhos respiradores? A empresa fornecedora tinha experiência nesse tipo de negócio? A empresa fornecedora era do ramo de negócio para venda de respiradores? Todas as cautelas, por parte do Poder Público Municipal, foram adotadas para a compra ser realizada com segurança? O valor cotado para cada respirador – R\$ 167.950,00 (cento e sessenta e sete mil, novecentos e cinquenta reais) era o praticado no mercado ou houve superfaturamento?

Tais questionamentos ensejaram a proposição de representação ao Ministério Público Federal, o qual, deu início à investigação criminal, bem como, encaminhamento ao Tribunal de Contas da União objetivando a apuração detalhada de tais fatos, já que houve manifesto prejuízo ao erário municipal.

De acordo com o Termo Circunstanciado nº 024.060/2020-8, processado, instruído e julgado pelo Tribunal de Contas da União, restaram apuradas irregularidades na Dispensa de Licitação nº 28/2020, realizada pelo Município de Araraquara, com o objetivo de adquirir os mencionados ventiladores pulmonares eletrônicos



de reanimação, destinados ao tratamento dos pacientes internados com casos graves da Covid-19, no município de Araraquara/SP.

De acordo com instrução elaborada na Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas – SELOG, do Tribunal de Contas da União (peça 25 do mencionado TC), foi relatado o seguinte:

“(…)

1. Conforme descrito na instrução anterior (peça 9), a Selog identificou, a partir da ficha de análise de contratações relacionadas ao Covid-19, supostas irregularidades relacionadas a sobrepreço no valor de itens da contratação, ausência de justificativas para o quantitativo contratado e pagamento antecipado por produto que não foi entregue.

2. A Unidade Técnica agregou, também, observações oriundas de denúncia formalizada ao MP/SP, resumidas abaixo:

a) emissão de dois empenhos de compra de respiradores mecânicos em 13/4/2020;

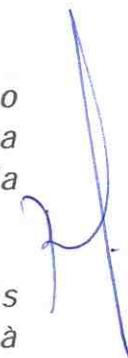
b) em 20/4/2020, a Secretária da Saúde deu entrevista na qual afirmou ter adquirido seis respiradores da empresa RY Top Brasil no valor referente a 25% do total do empenho do dia 13/4/2020, com liquidação;

c) em 25/4/2020, o prefeito, via live, noticia o recebimento de trinta respiradores da empresa Essence de Araraquara conforme empenho do dia 14/4/2020;

d) em 29/4/2020, jornalista da R7 reporta que os valores pagos pelos respiradores adquiridos junto à empresa RY Top Brasil superavam R\$ 160.000,00 por unidade, sugerindo, assim, superfaturamento;

e) em 30/4/2020 é emitido documento referente ao cancelamento da compra dos 25 respiradores







mecânicos da empresa RY Top Brasil e a solicitação do estorno de 25% do pagamento de adiantamento; e

f) em 1º/5/2020, o prefeito, via live, afirmou que não comprou respiradores da RY Top Brasil.

3. Diante do supra relatado, o MP/SP abriu o Inquérito Civil 43.0195.0000733/2020-1, visando 'apurar dano ao patrimônio público causado pela aquisição superfaturada de produtos destinados à área da saúde, no âmbito do estado de calamidade pública decorrente da pandemia do Covid-19 (Coronavírus)'.

4. No bojo desse inquérito, o MP/SP apontou:

a) da descrição do CNPJ da natureza de operação da RY Top Brasil, a empresa não possui especialidade na modalidade de equipamentos hospitalares, não indicando a devida credibilidade comercial tanto em seu fornecimento como na manutenção dos equipamentos fornecidos pela empresa;

b) da consulta junto ao Portal da Anvisa, o CNPJ da empresa não é cadastrado como fabricante ou importador, pertencendo ao ramo de atividade de importação de alimentos, bolsas, cosméticos e aparelhos domésticos;

c) após a expedição de ofício ao município, foram obtidas as seguintes informações: o MP/SP destaca que houve 'adiantamento do valor contratado (25%), conforme admitido pelo decreto municipal' e que 'diante da não entrega dos produtos, no tempo e modo devidos, o município decidiu pela rescisão da contratação, anulação do empenho e a notificação da empresa para a devolução do valor, sobrevindo a ação judicial de ressarcimento do erário, diante da inércia da empresa contratada';

d) o procurador sugere, após análise das circunstâncias da compra de respiradores, que seria necessário o aprofundamento das investigações,

[assinatura]

[assinatura]

sobretudo para apurar informações que não estão contidas na resposta e nos anexos e fogem ao dever de transparência da administração pública;

e) da nota de empenho foi possível apurar que a compra dos ventiladores pulmonares teve como fonte de recursos as 'transferências e convênios federais - vinculados'. Dessa forma, conclui que, em razão da origem federal dos recursos, falece ao Ministério Público Estadual dar seguimento às investigações; e

f) diante do todo, o MP/SP encaminhou a documentação ao Tribunal de Contas da União, para as devidas providências.

5. Despacho da Ministra Relatora determinou a autuação desta representação com o objetivo de apurar os indícios de irregularidades supracitadas (peça 1).

6. Da análise das informações encaminhadas, confrontadas com aquelas colhidas em pesquisa junto ao sistema Comprasnet, a UT entendeu que, em virtude da revogação do certame objeto dos autos, resta prejudicado o objeto da representação formulada, no que refere à execução do contrato.

7. No entanto, a descontinuidade do procedimento não necessariamente afasta a necessidade de apuração quanto ao destino dos valores pagos antecipadamente.

8. Dessa forma, foram efetuadas oitivas e diligência à municipalidade e à empresa contratada. (...)

9. Promovidas as oitivas e diligências quanto às alegações do representante e demais questões levantadas por esta Unidade Técnica, passa-se a analisar as respostas apresentadas, tópico a tópico, conforme transcrição/contextualização a seguir.

(...)

h.i.

X

R

Diligência à Prefeitura Municipal de Araraquara (PM Araraquara/SP)

10. Foram solicitadas à PM Araraquara/SP cópias dos seguintes documentos:

a) procedimento da contratação, contrato firmado com a empresa R.Y. Top Brasil (CNPJ 10.371.059/0001-40) e comprovantes de pagamentos à empresa;

b) da situação da ação promovida contra a empresa da R.Y. Top Brasil para tentar recuperar valor já pago, bem como a comprovação da recuperação desse valor;

c) do instrumento ou forma de transferência de recursos da União para repasse dos valores de origem federal;

d) das formas de garantia previstas, contratualmente ou não, para ressarcimento dos valores federais transferidos decorrentes da inadimplência do fornecedor;

e) nomes, CPF, cargos/funções, períodos de exercício e endereços dos responsáveis pela contratação e autorização de pagamento, a saber: agentes responsáveis pela elaboração do orçamento de referência para a contratação, bem como da autoridade/agentes responsáveis pela justificativa para seleção da empresa, pela homologação da contratação e pela autorização dos pagamentos realizados; e

f) situação atual do processo judicial movido pelo MPF.

11. Com respeito ao instrumento ou forma de transferência de recursos da União para repasse dos valores de origem federal, a Nota de Reserva 1433/2020, de 13/4/2020 (peça 19, p. 18), é suficiente para comprovar a origem federal dos recursos.

12. Referente às formas de garantia previstas, contratualmente ou não, para ressarcimento dos valores federais transferidos decorrentes da inadimplência do fornecedor, considerando que houve a formalização de contrato, substituindo-se por empenho, na forma do art. 62, §4º, da Lei Federal 8.666/1993, conforme informado pela PM Araraquara/SP (peça 18, p. 10), mas apenas nota de empenho, depreende-se que não há registro expresso de formas de garantia para ressarcimento dos valores federais na eventualidade de inadimplência do fornecedor, o que deve ser objeto de ciência à entidade.

13. Da análise da documentação encaminhada pela entidade (peças 19-22), elencados na sessão 'E' acima (documentos apresentados em resposta à oitiva pela unidade jurisdicionada), constata-se que a solicitação foi atendida, sem prejuízo da ciência apontada.

Oitiva à PM Araraquara/SP.

Item 'a': as providências e medidas cabíveis adotadas pela prefeitura com vistas a garantir o ressarcimento dos valores pagos à empresa contratada, informando: i) pagamentos efetuados à empresa R.Y. Top Brasil (CNPJ 10.371.059/0001-40) e ressarcimentos, pela referida empresa, de valores pagos sem contraprestação contratual; ii) garantias ou outras medidas contratuais previstas em caso de descumprimento contratual. Manifestação da PM Araraquara/SP (peça 18, p. 1-9):

a) preliminarmente, faz uma contextualização histórica, de conteúdo idêntico ao relatado na sessão 'B' (Histórico) desta instrução;

b) nesse contexto, ressalta que houve um primeiro procedimento de dispensa de licitação, pelo qual foram adquiridos trinta respiradores mecânicos da empresa Essence Dental Ltda.-ME, pelo preço unitário de R\$ 3.999,99;

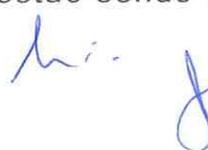
c) dada a necessidade da continuidade dos serviços, houve nova requisição ao setor de compras e licitação da Secretaria Municipal de Saúde para a aquisição de 25 aparelhos eletrônicos de ventilação pulmonar, iniciando o segundo processo de dispensa de licitação, que teve, após pesquisa de mercado, oferta de cinco orçamentos de aparelhos tecnicamente similares, com preços entre R\$ 167.950,00 e R\$ 273.000,00;

d) dessa forma, esclarece que o apontado pela Unidade Técnica como indício de superfaturamento (peça 18, p. 5) deveu-se à comparação de preços de equipamentos distintos (mecânicos e eletrônicos), objetos de processos de aquisição e preços distintos;

e) com respeito às questões referentes às providências e medidas cabíveis adotadas pela prefeitura com vistas a garantir o ressarcimento dos valores pagos à empresa contratada, informa que, após oito dias de atraso da entrega contratada, a empresa R.Y. Top Brasil Ltda. informou de sua impossibilidade de atender o compromissado, a administração municipal resolveu pelo cancelamento da compra, conforme publicação de anulação da aquisição e cancelamento da Nota de Empenho 7425/2020, e, não se registrando a devolução do adiantamento recebido, de valor equivalente a 25% do valor contratado, o Município, via Procuradoria Geral, interpôs ação judicial de ressarcimento ao erário (peça 21, p. 1-4);

f) destaca, ainda, que houve reconhecimento do pedido e da obrigação de restituir o erário público (peça 18, p. 8), e, consoante o referido processo judicial, bloqueio dos valores de R\$ 416.578,68, em 7/5/2020, e de R\$ 633.108,82, em 22/5/2020 (peças 18, p. 7-9 e peça 21, p. 1-4), e que já houve a restituição de parcela do valor pago, via depósitos espontâneos em conta de depósito judicial (peça 18, p. 7-9); e

g) dessa forma, entende que as providências e medidas cabíveis estão sendo adotadas.

  14

Análise:

14. Diante da informação, oriunda da documentação encaminhada, de a administração municipal ter cancelado a contratação em 4/5/2020, em razão da não entrega do objeto pactuado (peça 19, p. 84-90), e notificado a empresa contratada nos dias 4, 5 e 6/5/2020, informando não ter sido localizado o depósito referente à devolução dos 25% pagos antecipadamente (peça 19, p. 91-92), atos esses seguidos de providências judiciais, conforme Ordens Judiciais de Bloqueio, de valores R\$ 416.578,68, em 7/5/2020, e de R\$ 633.108,82, em 22/5/2020 (peça 21, p. 1-4), bem como depósitos espontâneos, constituídos de duas parcelas de R\$ 50.000,00 (documentos 0002299 e 0002300), depositados pela empresa R.Y. Top Brasil Ltda. em conta judicial designada, ambos em 2/7/2020 (peça 18, p. 5-8).

15. Cumpre salientar que, malgrado o pedido de bloqueio referente ao valor de R\$ 633.108,82, efetivamente só ocorreu bloqueio de R\$ 10.195,81 na segunda tentativa (peça 21, p. 3).

16. Diante do relatado, considerando os valores bloqueados e dos valores espontaneamente depositados, entende-se que a municipalidade demonstrou estar adotando as medidas cabíveis para reaver o valor pago antecipadamente. Dessa forma, entende-se justificada a questão apontada.

17. Superada essa fase, cumpre ressaltar que, malgrado o cancelamento da Dispensa de Licitação 28/2020, objeto desta representação, não há pertinência na argumentação apresentada pela entidade no que diz respeito à irregularidade apontada originalmente pela unidade técnica, quanto à disparidade de valores do objeto unitário desse certame, à vista do preço unitário adotado no valor de R\$ 160.000,00, muito elevado em relação à dispensa anterior, realizada pelo preço unitário de R\$ 3.999,99. Cabe razão à entidade ao afirmar que a diferença dos preços se dá em razão da distinção entre os equipamentos (mecânicos e eletrônicos),

pelos que resultaram propostas com valores unitários entre R\$ 167.950,00 e R\$ 273.000,00 para o respirador eletrônico orçado. Dessa forma, entende-se esclarecido esse ponto.

Item 'b': justificativa de preço praticado;

Item 'c': elaboração da pesquisa de preços do objeto;

Manifestação da PM Araraquara/SP (peça 18, p. 9):

a) visando comprovar a correção da pesquisa de preços atuais do mercado, bem como escolha da empresa com preço e prazo de entrega mais condizente no momento da aquisição, encaminha Solicitação e fundamentação da compra, bem como os orçamentos (peça 19, p. 1-16).

Análise:

18. A justificativa para a aquisição das unidades de ventiladores pulmonares eletrônicos, ao apontar a situação emergencial, as características da população do município, bem como a disponibilidade de leitos, é suficiente para demonstrar que a solicitação foi devidamente fundamentada.

19. Da mesma forma, os orçamentos apresentados pela PM de Araraquara demonstram que a pesquisa de preços do objeto do certame foi aceitável, trazendo cinco cotações (peça 19, p. 4-15), que constituíram o quadro sumarizado na página 16 da mesma peça.

20. Dessa forma, entende-se justificada a questão apontada.

Item 'd': relação entre o objeto social da empresa R.Y. Top Brasil (CNPJ 10.371.059/0001-40) e o fornecimento de ventiladores pulmonares eletrônicos de reanimação, destinados ao tratamento dos pacientes internados; Manifestação da PM Araraquara/SP (peças 18-22):



a) visando demonstrar que a empresa apresentou toda a documentação de habilitação exigida por lei, encaminhou documentação de sua habilitação (peça 19, p. 38-74).

Análise

21. Com relação a esse ponto, consta na Resolução de Diretoria Colegiada (RDC) 356 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa), de 23/3/2020, alterada pela RDC Anvisa 379, de 30/4/2020, que trata de requisitos para a fabricação, importação e aquisição de dispositivos médicos identificados como prioritários para uso em serviços de saúde, em virtude da emergência de saúde:

Art. 1º Esta Resolução dispõe, de forma extraordinária e temporária, sobre os requisitos para a fabricação, importação e aquisição de dispositivos médicos identificados como prioritários, em virtude da emergência de saúde pública internacional relacionada ao SARS-CoV-2.

22. Conforme art. 9º da citada RDC Anvisa 356/2020, é permitida, de forma temporária e excepcional, a aquisição e importação de ventiladores pulmonares apenas quando não estiverem disponíveis para o comércio dispositivos semelhantes regularizados na Anvisa:

Art. 9º Fica permitida a importação e aquisição de equipamentos de proteção individual, ventiladores pulmonares, circuitos, conexões e válvulas respiratórios, monitores paramétricos e outros dispositivos médicos, essenciais para o combate à COVID-19, novos e não regularizados pela Anvisa, desde que regularizados e comercializados em jurisdição membro do International Medical Device Regulators Forum (IMDRF), por órgãos e entidades públicas e privadas, bem como serviços de saúde, quando não disponíveis para o comércio dispositivos semelhantes regularizados na Anvisa.

23. Dessa forma, a resolução da Anvisa não autoriza a contratação em qualquer circunstância, mas

apenas da dispensa da regularização definitiva junto à Anvisa. 24. Nesse sentido, se mantém a plena necessidade de que o objeto social da empresa e suas atividades descritas no contrato social sejam compatíveis com o objeto que se pretende contratar.

25. Como o objeto social da empresa refere-se ao 'comércio atacadista, importação e exportação de mercadorias em geral com destaque para artigos de presentes, decoração, papelaria e escritório, bijuterias e acessórios e moda e utensílios domésticos' (peça 19, p. 44), entende-se não atendida o quantum determinado no supracitado normativo.

26. Diante disso, e considerando que não houve a efetiva contratação, cabe propor ciência sobre a impropriedade, qual seja, que a documentação apresentada como objeto da empresa não atende aos requisitos para sua habilitação.

Solicitação de comentários quanto à construção participativa das deliberações:

27. Saliente-se que os comentários dos gestores a respeito da construção participativa das deliberações possuem o caráter volitivo, ou seja, a PM Araraquara/SP encaminha seus comentários se assim o desejar.

28. Dito isso, registre-se que a administração municipal não encaminhou o solicitado, o que se torna despiciendo em função da proposta de mérito pela procedência parcial e ciência da representação.

Oitiva à R.Y. Top Brasil

Item 'a': relação entre o objeto social da empresa R.Y. Top Brasil (CNPJ 10.371.059/0001-40) e o fornecimento de ventiladores pulmonares eletrônicos de reanimação, destinados ao tratamento dos pacientes internados.

Item 'b': *comprovação de qualificação da empresa para atendimento do objeto da Dispensa de Licitação 28/2020, inclusive, se houver, atendimento de contratações anteriores com outras empresas e órgãos públicos, federais ou não, de mesmo objeto, ordem de valor ou quantitativos ao objeto e ordem de valor do referido certame.*

Manifestação da empresa R.Y. Top Brasil (peça 23):

a) a argumentação da empresa foi semelhante à apresentada pela PM de Araraquara/SP, inclusive com a documentação elencada na sessão 'E' (Documentos Apresentados em Resposta à Oitiva).

Relatado o termo circunstanciado nos termos acima, o D. Tribunal de Contas da União passou ao julgamento da representação, nos seguintes termos:

Em consulta à Ação Cível nº 1004321-52.2020.8.26.00371 revelou que ainda não houve ressarcimento de todo o valor antecipado, consoante o teor das seguintes decisões:

- *Relação 0405/2020, remetida ao Diário de Justiça Eletrônico em 21/8/2020:*

"Vistos. Esclareça o requerido Ry Top Brasil Ltda. se a empresa chinesa estornou os valores pagos pelos respiradores, e quando os depositará em favor do requerente, porquanto a previsão da mensagem de fl. 97 era de que o valor pago à referida empresa seria devolvido em três parcelas (quarenta e nove mil, duzentos e oitenta dólares cada uma) até o final do mês de junho, presumindo-se que o numerário já esteja na sua posse desde então. Ademais, a Ry Top Brasil Ltda comprometeu-se a realizar novos depósitos no dia posterior a 02 de junho (fl. 118), o que não ocorreu até a presente data. (...)" (destaquei)

- *Relação 0540/2020, remetida ao Diário de Justiça Eletrônico em 22/10/2020:*

hii    19

“Vistos. Ciência ao Município requerente do resultado negativo do pedido de bloqueio de valores (fls. 170/171). Fls. 155/156: Indeiro o pedido de denunciação da lide proposto pelo demandado, eis que já precluso o prazo para tal faculdade, ao teor dos artigos 126 e 131 do Código de Processo Civil. Assim não fosse, a denunciação da lide não é obrigatória na vigência do atual código. (...) 3. A denunciação da lide, baseada no art. 70, III, do CPC/73, restringe-se às ações de garantia, isto é, àquelas em que se discute a obrigação legal ou contratual do denunciado em garantir o resultado da demanda, indenizando o garantido em caso de derrota. 4. Não cabe a denunciação da lide quando se pretende, pura e simplesmente, transferir responsabilidades pelo evento danoso, não sendo a denunciação obrigatória na hipótese do inciso III do art. 70 do CPC/73. Precedentes. 5. Consoante jurisprudência consolidada nesta Corte Superior, não é admissível a denunciação da lide embasada no art. 70, III, do CPC quando introduzir fundamento novo à causa, estranho ao processo principal, apto a provocar uma lide paralela, a exigir ampla dilação probatória, o que tumultuaria a lide originária, indo de encontro aos princípios da celeridade e economia processuais, os quais esta modalidade de intervenção de terceiros busca atender. Ademais, eventual direito de regresso não estará comprometido, pois poderá ser exercido em ação autônoma. Precedentes. (STJ, AREsp. nº 638.650/SP, Decisão monocrática, Rel. Min. Raul Araújo, j. 24/05/2017). Sendo esta a hipótese dos autos, não deve ser acolhido o pedido de denunciação da lide ao intermediário contratado pelo requerido, incumbindo-lhe posteriormente ajuizar ação regressiva em face do mesmo. Decorridos os prazos para recursos, tornem para sentença. Intime-se.” (destaquei).

Como bem destacado pelo D. Tribunal de Contas da União, a antecipação do pagamento não foi precedida de exigência de garantia ou cautela visando a assegurar o pleno cumprimento do objeto, como requer a jurisprudência deste Tribunal, e não

h. i. j. p. q. r. s. t. u. v. w. x. y. z. 20

observou as disposições da Medida Provisória nº 961/2020, editada pelo Governo Federal no contexto do enfrentamento ao coronavírus, do seguinte teor:

“Art. 1º Ficam autorizados à administração pública de todos os entes federativos, de todos os Poderes e órgãos constitucionalmente autônomos:

(...)

II - o pagamento antecipado nas licitações e nos contratos pela Administração, desde que:

a) represente condição indispensável para obter o bem ou assegurar a prestação do serviço; ou

b) propicie significativa economia de recursos; e

(...)

§ 1º Na hipótese de que trata o inciso II do caput, a Administração deverá:

I - prever a antecipação de pagamento em edital ou em instrumento formal de adjudicação direta; e

II - exigir a devolução integral do valor antecipado na hipótese de inexecução do objeto.

§ 2º Sem prejuízo do disposto no § 1º, a Administração poderá prever cautelas aptas a reduzir o risco de inadimplemento contratual, tais como:

I - a comprovação da execução de parte ou de etapa inicial do objeto pelo contratado, para a antecipação do valor remanescente;

II - a prestação de garantia nas modalidades de que trata o art. 56 da Lei nº 8.666, de 1993, de até trinta por cento do valor do objeto;

III - a emissão de título de crédito pelo contratado;

h.

J

R

IV - o acompanhamento da mercadoria, em qualquer momento do transporte, por representante da Administração; e

V - a exigência de certificação do produto ou do fornecedor.”

Asseverou que, referida norma autoriza pagamentos antecipados **desde que:**

(i) represente condição indispensável para obter o bem ou assegurar a prestação do serviço ou propicie significativa economia de recursos; ii) a antecipação esteja prevista em edital ou em instrumento formal de adjudicação direta.

De acordo com o D. Tribunal de Contas da União, nesta situação, restou evidenciado que nem essa última exigência formal foi cumprida (porquanto houve substituição do instrumento de contrato por nota de empenho sem quaisquer estipulações sobre o tema – peça 18, p. 10), nem as cautelas do § 2º do dispositivo citado foram adotadas.

Diante dessa situação, e da análise dos elementos integrantes do termo circunstanciado em questão, resta evidenciado que os gestores municipais, ora representados, concorreram para o dano ao erário derivado da não entrega dos produtos.

Agravando a situação, baseado nos questionamentos do Ministério Público Estadual (transcritos na ficha à peça 3, p. 2 do TC), **constata-se a existência de indicativos de montagem no processo da contratação, porque certidões emitidas com datas posteriores a 13/4/2020 foram anexadas aos autos antes da prática, naquela data, do ato que ratificou**

a dispensa de licitação (peça 19, p. 65-70 e 78), segundo os dados a seguir:

<u>Certidão</u>	<u>Data</u>
<u>Tributos federais e dívida ativa da União</u>	<u>29/4/2020</u>
<u>Débitos tributários não inscritos na dívida ativa do estado de São Paulo</u>	<u>14/4/2020</u>
<u>Débitos de tributos mobiliários do município de São Paulo</u>	<u>29/4/2020</u>
<u>Regularidade do FGTS 14/4/2020 Débitos da Justiça do Trabalho</u>	<u>14/4/2020</u>
<u>Pedidos de falência, concordatas, recuperações judiciais e extrajudiciais</u>	<u>14/4/2020</u>

Verificou-se que as duas certidões datadas de 29/04/2020 são, inclusive, posteriores à nota de empenho, também de 13/04/2020 (peça 19, p. 82), ao pagamento do adiantamento, de 15/04/2020 (peça 18, p. 5), e à comunicação, pela contratada, acerca do cancelamento da nota fiscal (peça 19, p. 83).

Tais fatos revelam o dolo da administração pública em manipular informação, visando camuflar sua conduta ilegal causadora de dano ao erário, implicando no reconhecimento de má-fé e de erro grosseiro por parte da administração municipal.

Nesse cenário, asseverou o D. TCU,

“assume relevância a falta de correlação entre o objeto social da empresa contratada (que não inclui especificamente o fornecimento de equipamentos hospitalares) com o objetivo do ajuste, “pois sinaliza para erro grosseiro dos gestores na antecipação de pagamento, em especial por constar do processo administrativo cópia os atos constitutivos da empresa e de seus registros no CNPJ e na Junta Comercial (peças 4, 19, p. 43-64 e 71-74)”.

Ademais, continua o E. Relator:



“ainda que se considere a situação emergencial, verifica-se que não foi anexada ao processo da contratação qualquer prova da capacidade operacional da empresa selecionada, a reforçar o descuido dos gestores”. (fls. 03 do acordo – doc. anexo).

Ademais, imperioso destacar que, essa questão envolvendo a compras dos respiradores na cidade de Araraquara pode ser apenas a “ponta do iceberg”, ou seja, uma pequena amostra de um esquema gigantesco de corrupção envolvendo o Partido dos Trabalhadores e o Prefeito de Araraquara no chamado “consórcio nordeste”.

De acordo com matéria jornalística veiculada pela revista Veja, em 27 de julho de 2021:

“A CPI da Covid já recebeu mais de 280 mil páginas de cópias de inquéritos enviadas pela Polícia Federal, recolhidas de mais de uma centena de operações que investigam desvio de recursos públicos destinados ao combate do coronavírus. O mais rumoroso deles, cujos envolvidos são todos do PT, é o da compra de 300 respiradores fantasmas, com pagamento antecipado de mais de R\$ 48 milhões.”

<https://mais.opovo.com.br/colunistas/eliomar-de-lima/2021/07/27/artigo---pt-esta-no-centro-do-maior-escandalo-de-corrupcao-na-pandemia.html>

Segundo referida reportagem:

“Além do desvio do dinheiro e da não entrega dos aparelhos que poderiam salvar milhares de vidas, o escândalo chama a atenção por diversos detalhes escabrosos. O mais estranho deles é a empresa que recebeu a grana, a Hemptcare Pharma, especializada em comercializar medicamentos a base de maconha. Os respiradores viriam da China, por uma empresa da área de construção. Não era para dar certo.

 24

*Segundo a Veja, foi a dona da Hempcare, Cristiana Prestes Taddeo, quem entregou **os dois ex-ministros de Dilma**. Na versão dela, Carlos Gabas, que era secretário executivo do Consórcio Nordeste, então sob a presidência do governador da Bahia, Rui Costa, teria ligado pra ela se **dizendo irmão de alma do prefeito de Araraquara e propôs a negociação**. Ela disse que partiu de Edinho o pedido de R\$ 1,5 milhão de propina a ser paga com dinheiro do consórcio. (g.n.)*

***Para comparação entre os valores, o governo federal pagou preço unitário de R\$ 60 mil. Já os comprados pelo Consórcio Nordeste chegaram a R\$ 160 mil.** Mesmo com superfaturamento, os equipamentos jamais chegaram aos hospitais para salvar os nordestinos.*

Nem nos tempos áureos da grande roubalheira, chegou-se a tal deslante. Delações deram conta de que nos grandes contratos da Petrobrás, desviavam-se 3% para os partidos. Agora, chega a 100%. Isto é, o dinheiro é pago, e o serviço não é realizado ou produto da compra não é entregue. E a prática se disseminou como o vírus. chegando à prefeitura de Fortaleza, na gestão de Roberto Cláudio. Aqui, o superfaturamento foi às alturas. Enquanto a União comprou por R\$ 60 mil, e o Consórcio por R\$ 160 mil, Roberto Cláudio comprou por R\$ 274 mil.

(...) No entanto, a ação criminosa não teve repercussão apenas nos cofres públicos. Nesse caso, é legítimo falar em genocídio, pois milhares de pessoas morreram por falta do equipamento, vital para vencer as graves consequências da doença.

Nota-se a semelhança entre o *modus operandi* dos governadores do nordeste e o prefeito de Araraquara: o valor do respirador comprados aqui também foi de R\$ 160.000,00 (cento e sessenta mil) e a empresa vendedora sequer constava em seu objeto social a comercialização de produtos ou máquinas hospitalares.

h.
J *R* *25*

Em outra reportagem, veiculada pelo G1, em 01 de junho de 2020, é detalhada a participação da prefeitura de Araraquara no chamado "Consórcio Nordeste", o que acarretou, inclusive, a prisão de um empresário na cidade de Araraquara.

Segundo referida reportagem:

"Três pessoas foram presas na manhã desta segunda-feira (1º) durante uma operação da Polícia Civil da Bahia contra a empresa Hemptcare, que vendeu e não entregou respiradores ao Consórcio do Nordeste. Além das prisões, a operação Ragnarok cumpriu 15 mandados de busca e apreensão em Salvador, São Paulo, Rio de Janeiro, Brasília e Araraquara (SP).

A polícia informou que o grupo alvo da ação é especializado em estelionato, através de fraude na venda de equipamentos hospitalares. Conforme apontam as investigações, a empresa recebeu R\$ 48 milhões por um conjunto de respiradores, não os entregou e ainda não devolveu o recurso. A empresa alvo da ação se apresentava como revendedor dos produtos.

"No decorrer da investigação, a Polícia Civil conseguiu identificar que o contrato que essa empresa alegava ter com a empresa chinesa, na verdade, era um contrato falsificado. Inclusive, através de informações da embaixada da China, se constatou que a empresa que eles alegaram como fabricante dos respiradores na China é uma empresa de construção civil e que não trata, em absoluto, desse tipo de equipamento. Diante disso, foram pedidos bloqueios de conta, busca e apreensão, prisões para que houvesse a busca pela recuperação do recurso", detalha Maurício Barbosa, Secretário de Segurança Pública da Bahia (SSP-BA).

Em Araraquara, a Polícia Civil local deu apoio ao cumprimento de mandado de busca e apreensão expedido pela polícia baiana. As buscas foram feitas

na empresa Biogeoenergy, que é do mesmo grupo da Hempcare e no apartamento do diretor da empresa, no bairro do Morumbi, em Araraquara. G.n.

(<https://g1.globo.com/ba/bahia/noticia/2020/06/01/policia-civil-da-bahia-faz-operacao-contras-empresa-que-deixou-de-entregar-respiradores-a-estados-do-nordeste.ghtml>)

DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Enfrentamos um momento ímpar de saúde sanitária com repercussão jamais antes presenciada na economia da nação; pessoas estão adoecendo e morrendo em massa; o desemprego baterá recordes e haverá empobrecimento nacional, com milhões de pessoas se tornando miseráveis.

A Dispensa de Licitação ou de Autorização do Ministério de Saúde e da Anvisa conforme disposto na RESOLUÇÃO DEDIRETORIA COLEGIADA -RDC Nº 379, DE 30 DE ABRIL DE 2020 devido à PANDEMIA MUNDIAL DO NOVO CORONAVIRÚS – COVID 19 **não significam CARTA BRANCA ou CHEQUE ASSINADO EM BRANCO a permitirem que o Poder Público possa contratar de forma discricionária, temerária, desenfreada e desamparada de critérios técnicos, científicos e em dissonância com os princípios da moralidade e eficiência da administração pública.**

Há de se respeitar a Coisa Pública e nossos cidadãos!

O fato estarrecedor é que a administração pública municipal firmou contratação com uma empresa que sequer registro possui

 27

na ANVISA ou MINISTÉRIO DE SAÚDE para funcionamento – **não se discute o disposto na RDC 379 do MS, mas o estranho é que, mesmo antes dessa resolução, a empresa fornecedora não possuía qualquer registro na ANVISA e não atuava no segmento em questão, passando a atuar “da noite para o dia”, após a COVID-19** – e não explicaram o porquê da contratação junto a esta empresa, que jamais atuou no fornecimento de equipamentos hospitalares, médicos e congêneres. E para essa constatação basta acessar a página oficial na rede mundial de computadores da empresa fornecedora.

E mais estarecedor ainda quando se constata que havia outros fornecedores idôneos no mercado nacional, com credenciamento nos órgãos competentes e experiência na área em testilha.

E, se pagou mais de **UM MILHÃO DE REAIS adiantados numa operação total de MAIS DE QUATRO MILHÕES DE REAIS para que fosse REALIZADA IMPORTAÇÃO DESSA MAGNITUDE POR UMA EMPRESA QUE POSSUI AUTORIZAÇÃO ANUAL PARA IMPORTAR APENAS NO VALOR DE \$150.000,00 DÓLARES!** Claro está que diligências por parte da Administração Pública Municipal, para se constatar todo o aqui relatado e apontado pelo TCU, não ocorreu, ou se houve, foi com total desídia com o dinheiro público.

Com objetivo de coibir e punir este ato temerário e desrespeitoso à lei e à moralidade administrativa, para que atitudes desta natureza não continuem acontecendo, seja aqui em Araraquara ou qualquer outro município brasileiro, é que a presente denúncia deve ser recebida e julgada procedente.

DA OFENSA A PRINCÍPIOS E A PRECEITOS LEGAL

   28

O Art. 37 da Constituição Federal estabelece os princípios que regem a administração pública, a saber, legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Nesse passo, o art. 4º da Lei de Improbidade Administrativa estabelece que todos os agentes públicos de qualquer dos Poderes da União, dos Estados federados, do Distrito Federal e dos Municípios, qualquer que seja seu cargo, emprego ou função, são obrigados a observar, no exercício da administração pública, os princípios constitucionais de legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade. Essa norma reproduz, no texto da lei de improbidade, os princípios constitucionais básicos que regem a Administração Pública consagrados no caput do art. 37 da CF.

De se ver que a lei de improbidade é anterior à Emenda Constitucional nº 19, de 04/06/1998, que incluiu nesse preceito constitucional o princípio da eficiência. Logo, esse princípio deve ser considerado implicitamente contido no art. 4º da lei de improbidade.

Violar um princípio constitucional, como bem anota Celso Antônio Bandeira de Mello (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito administrativo. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. P. 54):

"[...] é muito mais grave que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio violado, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra".

O princípio da legalidade constitui o fundamento e a essência do estado de direito, no qual as leis governam, e não os homens (máxima: *rule by the law, not by men* do direito inglês). Pode ser sintetizado no aforismo “*a Administração Pública somente pode atuar em conformidade com a norma jurídica (secundum legem)*”.

Na lição do jurista Seabra Fagundes: “*Todas as atividades da Administração Pública são limitadas pela subordinação à ordem jurídica, ou seja, à legalidade*”. (FAGUNDES, M. Seabra. O controle dos atos administrativos pelo poder judiciário. Rio de Janeiro: Forense 1957. p. 113)

Em suma, a legalidade é o princípio nuclear do sistema jurídico brasileiro e desrespeitá-lo constitui ato de arbítrio. Por consequência, “*a legalidade é a base e a matriz de todos os demais princípios constitucionais que instruem, condicionam, limitam e vinculam as atividades administrativas. Os demais princípios constitucionais servem para esclarecer e explicitar o conteúdo do princípio maior ou primário da legalidade*”. (PAZZAGLINI FILHO, Marino. Princípios constitucionais reguladores da administração pública. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 17).

Ao descumprir as exigências previstas no art. 9º da Resolução de Diretoria Colegiada (RDC) nº 356 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), conforme apurado pelo TCU, o Denunciado cometeu ofensa ao princípio da legalidade.

A Medida Provisória, a qual foi consolidada pela Lei 14.065 de 2020, também exige a adoção de procedimentos e medidas de extrema cautela a serem praticadas pela administração pública, em caso de compra com dispensa de licitação. Referida lei também foi descumprida pelo denunciado.

hi.  30

Sobre o princípio da moralidade, a sociedade brasileira, nos termos dos parâmetros sociais atuais prevalentes, reputa atentados contra a moralidade administrativa **a corrupção, a malversação do dinheiro público (mediante erro grosseiro) e a impunidade**, por exemplo.

A moralidade administrativa foi ofendida, pois, como reconheceu o TCU, houve erro grosseiro do denunciado, seja por ação ou omissão, ao permitir a realização de um contrato milionário sem a devida atenção aos ditames legais.

O princípio da eficiência, que já constava da Carta Magna como parâmetro de avaliação dos resultados, tanto da gestão orçamentária, financeira e patrimonial dos órgãos ou entidades públicas, quanto da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado (art. 74, II, da CF), obteve, na verdade, realce constitucional com o advento da Emenda Constitucional nº 19, de 04/06/1998, que o transformou, com sua inclusão no caput do art. 37 da CF, **em princípio de observância prioritária no exercício de toda a atividade da Administração Pública.**

A eficiência na gestão da coisa pública significa a obrigação legal da Administração **de agir com eficácia real e concreta.** Vale dizer, **o agente público, no desempenho de suas funções, tem o dever jurídico de escolher e aplicar as medidas ou soluções mais positivas (de maior rentabilidade, congruência e eficácia) para a consecução dos interesses da coletividade.**

Nesse ponto, Odete Medauar assinala:

“Agora a eficiência é princípio que norteia toda a atuação da Administração Pública. O vocábulo liga-se à ideia de ação, para produzir resultado de modo rápido e preciso. Associado à Administração Pública, o princípio da eficiência determina que a

*Administração deve agir, de modo rápido e preciso, para produzir resultados que satisfaçam as necessidades da população. **Eficiência contrapõe-se a lentidão, a descaso, a negligência, a omissão – características habituais da Administração Pública brasileira, com raras exceções**".g.n. (MEDAUAR, Odete. Direito administrativo moderno. 18. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. P. 148).*

Na mesma linha, afirma Tercio Sampaio Ferraz Júnior que:

*"O princípio da eficiência tem por característica disciplinar a atividade administrativa nos seus resultados e não apenas na sua consistência interna (legalidade estrita, moralidade, impessoalidade). Por assim dizer, é um princípio para fora e não para dentro. **Não é um princípio condição, mas um princípio fim, isto é, não impõe apenas limites (condição formal de competência), mas também resultados (condição material de atuação)**. Por seu intermédio, a atividade administrativa continua submetida à legalidade, muito mais, porém, à legalidade enquanto relação solidária entre meios e fins e pela qual se responsabiliza o administrador". G.n. (FERRAZ JR., Tercio Sampaio. Direito constitucional. São Paulo: Manole, 2007. p. 379)*

Em síntese, o comportamento administrativo tem que se reger pelo dever da boa administração (expressão usada por Guido Falzone). (FALZONE, Guido. *Il dovere di buona amministrazione*).

Assim, a legitimidade da gestão pública está condicionada, além da observância dos princípios constitucionais examinados (atuação ética, impessoal, transparente e com suporte em norma legal), a sua eficiência (**exercício funcional sério, tecnicamente adequado, eficaz e otimizado da satisfação, com qualidade e rentabilidade, das necessidades coletivas**).

h.

[Handwritten signatures and scribbles]

No presente caso, o valor que seria pago por cada respirador equivale a 03 (três) vezes mais do valor praticado no mercado, tal fato, além de representar ofensa à moralidade administrativa, ofende também o princípio da eficiência administrativa.

A razoabilidade e a proporcionalidade são princípios constitucionais interligados, de natureza implícita, derivados do princípio da legalidade. A razoabilidade significa a propriedade ou justeza dos motivos que originam a atuação concreta da Administração Pública.

A proporcionalidade significa que a resposta administrativa (atos e contratos) ao fato ou razão que a originou é adequada, compatível e suficiente (em extensão e intensidade).

Neste ponto, causa estranheza o fato da Prefeitura, após perceber que não receberia os respiradores, não efetuou nenhuma outra compra desses aparelhos. Ora, a população de Araraquara deixou de necessitar desses aparelhos ou o objetivo de se efetuar uma compra fraudulenta foi satisfeito pelo denunciado?

Em síntese: a razoabilidade vai se atrelar à congruência lógica entre as situações postas e as decisões administrativas. Vai se atrelar às necessidades da coletividade, à legitimidade, à economicidade, à eficiência. Desta forma, havendo ofensa ao princípio da eficiência, o princípio da razoabilidade também será desatendido.

Na mesma linha, assinala Gilmar Mendes:

*“O princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade, em essência, consubstancia uma pauta de natureza axiológica que emana diretamente das ideias de justiça, equidade, **bom senso, prudência**, moderação, justa medida,*

h.  33

proibição de excesso, direito justo e valores afins; precede e condiciona a posituação jurídica, inclusive a de nível constitucional; e, ainda, enquanto princípio geral do direito, serve de regra de interpretação para todo o ordenamento jurídico". G.n. (MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de direito constitucional. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 113).

A aplicação conjugada dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade demanda e permite verificar não só se os fatos concretos, que determinam a atuação da Administração Pública, ostentam motivos razoáveis e pertinentes, mas também se a medida adotada pelo agente público **é adequada e suficiente ao pleno atendimento do interesse público; necessária ou exigível para alcançá-lo; e compatível (proporcional) com o fim a que se destina (binômio benefício e ônus para o indivíduo e/ou a coletividade).**

A lealdade e a boa-fé são também princípios constitucionais implícitos, corolários do princípio da moralidade administrativa. Sobre o tema, afirma Celso Antônio Bandeira de Mello:

*"[...] segundo os cânones da lealdade e da boa-fé, a Administração haverá de proceder em relação aos administrados com sinceridade e lhanza, **sendo-lhe interdito qualquer comportamento astucioso, evado de malícia, produzido de maneira a confundir, dificultar ou minimizar o exercício de direitos por parte dos cidadãos**".* G.n. (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito administrativo. p. 122-123)

O princípio do dever jurídico de boa gestão administrativa é princípio constitucional amplo, que abrange e incorpora em seu bojo os princípios constitucionais consagrados no art. 37, caput,

h.

[Handwritten signature and scribbles]

da Constituição da República, em especial o princípio da eficiência.

Significa que o agente público, ao cuidar de um caso concreto de sua atribuição, tem o dever jurídico de empregar a medida jurídica (legal, ética, impessoal e transparente) mais adequada, razoável e eficiente para obter o resultado de interesse público expresso ou implícito na lei a ele aplicável.

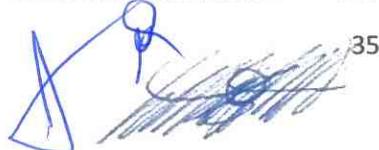
No caso em testilha, a atuação do denunciado, ao permitir a compra de respiradores de uma empresa que não atua no ramo, sem um contrato administrativo adequado, sem uma garantia real idônea (caução ou seguro por exemplo), sem saber as especificações dos aparelhos que estavam sendo adquiridos configura afronta aos princípios constitucionais acima delineados.

Noutro giro, a conduta do denunciado configura, "in tese", ato de improbidade administrativa. Conquanto, nos casos de atos de improbidade administrativa lesivos ao Erário (art. 10 da Lei 8.429 de 1992) poderá ser suficiente, para sua configuração, a ação ou omissão ilícita culposa, ou seja, o descumprimento inescusável de dever de ofício, com propósito desonesto, causador de involuntário dano ao Erário, por não se conduzir o agente público infrator com a atenção e a diligência reclamadas pela função pública por ele exercida.

Segundo o artigo 10 da Lei de Improbidade Administrativa:

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário, qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou

hri



dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º. desta Lei, e notadamente:

(...)

V - permitir ou facilitar a aquisição, permuta ou locação de bem ou serviço por preço superior ao de mercado;

VI - realizar operação financeira sem observância das normas legais e regulamentares ou aceitar garantia insuficiente ou inidônea;

X - transferir recurso a entidade privada, em razão da prestação de serviços na área de saúde sem a prévia celebração de contrato, convênio ou instrumento congênere, nos termos do parágrafo único do art. 24 da Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990. (Incluído pela Lei nº 13.650, de 2018)

XI - liberar verba pública sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular;

XII - permitir, facilitar ou concorrer para que terceiro se enriqueça ilicitamente.

Destarte, a conduta do Denunciado configura infração aos princípios constitucionais e dispositivos legais referidos acima, reiterando que aquelas dispostas no artigo 10 da Lei nº 8.429, de 02 de junho de 1992 **PODEM RESTAR CARACTERIZADAS, AINDA QUE NÃO EXISTA O DOLO, BASTANDO QUE O AGENTE PÚBLICO ATUE CULPOSAMENTE E QUE DE SUA AÇÃO OU OMISSÃO OCASIONE PREJUÍZO AO ERÁRIO PÚBLICO.**

DO PEDIDO

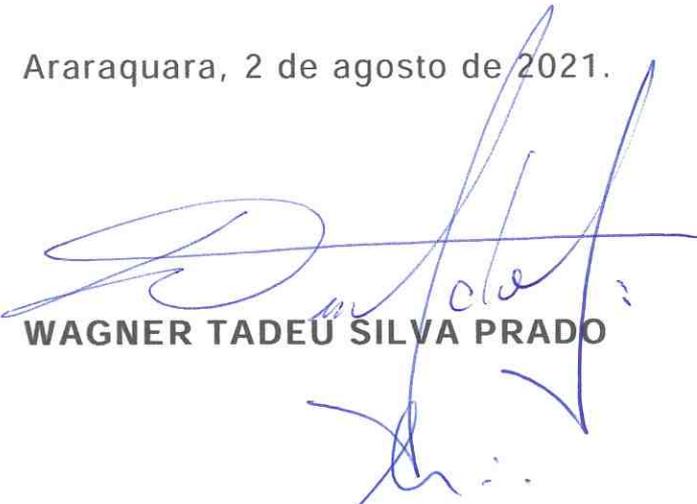

 36

Por derradeiro, destaca-se ainda que, apesar da empresa R.Y. TOP BRASIL LTDA ter sido condenada a restituir os valores ao erário municipal, no processo que tramita junto à 1ª Vara da Fazenda Pública de Araraquara (1004321-52.2020.8.26.0037), tal fato não exime a responsabilidade da Administração Pública Municipal pelos erros graves cometidos na tentativa de aquisição dos 25 respiradores.

De todo o exposto, requer-se seja recebida a presente denúncia, instaurado o procedimento previsto no Decreto Lei nº 201 de 1967, para o fim de responsabilizar o denunciado politicamente, por meio da **instauração do processo de impeachment**, penalizando-o, ao final, com a conseqüente perda de seu mandato, mediante julgamento por esse Poder Legislativo Municipal.

Termos em que pedimos deferimento.

Araraquara, 2 de agosto de 2021.



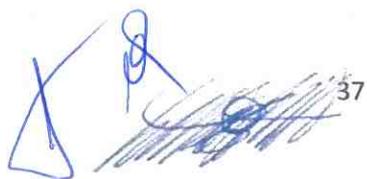
WAGNER TADEU SILVA PRADO



LUIS CLÁUDIO LAPENA BARRETO



FÁBIO COSTA GORLA

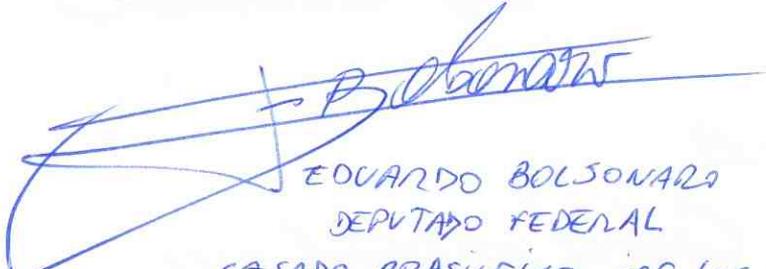


37


VALDIR ANTONIO MASSUCATO


PEDRO EVANGELISTA MONTEIRO NETO


WELTON VICENTE TRAVESSO


EDUARDO BOLSONARO
DEPUTADO FEDERAL

CASADO BRASILEIRO, CPF 106.553.657-70
RG. 55352/CD, DOMICILIADO NA CÂMARA DOS
DEPUTADOS, ANEXO 4, GAB. 350, BRASÍLIA-DF
CEP 70.160-900
TEL: (61) 3215-3350


GABRIELA BOLSONARO
DEP. ESTADUAL
RG 17 997 192 CPF: 137 409 518-48
ALESP.


CORONEL TABO
DEP. FEDERAL.
BRASILEIRO, CPF 048627808/57, RG 134153/4-5


Deputado Estadual Gil J. J. J.

Rg: 43.015.903-1 - CPF: 358069.658-05

Avenida Pedro Álvares Cabral - 201

Jardim Ibirapuera - cel: (11) 984871776



FREDERICO D'AVILA - Dep. Estadual

RG 18.654.408

CPF 280.541.468-33

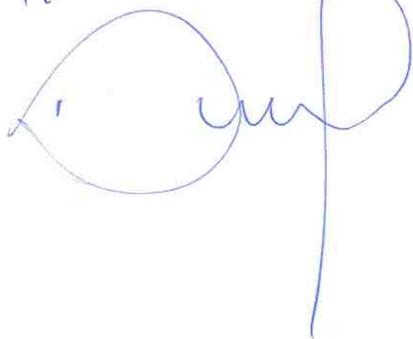
Av. Pedro Álvares Cabral, 201 / Gab. 2111

S. Paulo - SP

(11) 3886.6202

Deputado Estadual MAJOR MECCA

RG 17.326.095-1 CPF 119.142.518-57



GRUPO II – CLASSE VII – Plenário

TC 024.060/2020-8

Natureza: Representação.

Unidade: Município de Araraquara/SP.

Interessada: R.Y. Top Brasil Ltda. (CNPJ 10.371.059/0001-40).

Representação legal: Rodrigo Cutiggi (OAB/SP 245.921) representando o Município de Araraquara/SP; Amauri Jacintho Baragatti (OAB/SP 120.267) representando a empresa R.Y. Top Brasil Ltda. (peças 18, p. 14, e 23, p. 5).

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. INDÍCIOS DE IRREGULARIDADES EM DISPENSA DE LICITAÇÃO DESTINADA A ADQUIRIR VENTILADORES PULMONARES ELETRÔNICOS. INSUFICIÊNCIA DA RESPOSTA ÀS OITIVAS REALIZADAS PARA DESCARACTERIZAR TODAS AS OCORRÊNCIAS. AUTUAÇÃO DE PROCESSO DE TOMADA DE CONTAS ESPECIAL PARA FINS DE QUANTIFICAÇÃO DO DÉBITO E CITAÇÃO DAS RESPONSÁVEIS.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a última instrução elaborada na Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas - Selog a respeito desta representação sobre indícios de irregularidades na Dispensa de Licitação 28/2020, realizada pelo Município de Araraquara/SP com o objetivo de adquirir ventiladores pulmonares eletrônicos de reanimação, destinados ao tratamento dos pacientes internados com casos graves da covid-19 (peça 25):

“(…)

1. Conforme descrito na instrução anterior (peça 9), a Selog identificou, a partir da ficha de análise de contratações relacionadas ao Covid-19, supostas irregularidades relacionadas a sobrepreço no valor de itens da contratação, ausência de justificativas para o quantitativo contratado e pagamento antecipado por produto que não foi entregue.
2. A Unidade Técnica agregou, também, observações oriundas de denúncia formalizada ao MP/SP, resumidas abaixo:
 - a) emissão de dois empenhos de compra de respiradores mecânicos em 13/4/2020;
 - b) em 20/4/2020, a Secretária da Saúde deu entrevista na qual afirmou ter adquirido seis respiradores da empresa RY Top Brasil no valor referente a 25% do total do empenho do dia 13/4/2020, com liquidação;
 - c) em 25/4/2020, o prefeito, via *live*, noticia o recebimento de trinta respiradores da empresa Essence de Araraquara conforme empenho do dia 14/4/2020;
 - d) em 29/4/2020, jornalista da R7 reporta que os valores pagos pelos respiradores adquiridos junto à empresa RY Top Brasil superavam R\$ 160.000,00 por unidade, sugerindo, assim, superfaturamento;
 - e) em 30/4/2020 é emitido documento referente ao cancelamento da compra dos 25 respiradores mecânicos da empresa RY Top Brasil e a solicitação do estorno de 25% do pagamento de adiantamento; e
 - f) em 1º/5/2020, o prefeito, via *live*, afirmou que não comprou respiradores da RY Top Brasil.
3. Diante do supra relatado, o MP/SP abriu o Inquérito Civil 43.0195.0000733/2020-1, visando ‘apurar dano ao patrimônio público causado pela aquisição superfaturada de produtos destinados à área da saúde, no âmbito do estado de calamidade pública decorrente da pandemia do Covid-19 (Coronavírus)’.
4. No bojo desse inquérito, o MP/SP apontou:

a) da descrição do CNPJ da natureza de operação da RY Top Brasil, a empresa não possui especialidade na modalidade de equipamentos hospitalares, não indicando a devida credibilidade comercial tanto em seu fornecimento como na manutenção dos equipamentos fornecidos pela empresa;

b) da consulta junto ao Portal da Anvisa, o CNPJ da empresa não é cadastrado como fabricante ou importador, pertencendo ao ramo de atividade de importação de alimentos, bolsas, cosméticos e aparelhos domésticos;

c) após a expedição de ofício ao município, foram obtidas as seguintes informações: o MP/SP destaca que houve 'adiantamento do valor contratado (25%), conforme admitido pelo decreto municipal' e que 'diante da não entrega dos produtos, no tempo e modo devidos, o município decidiu pela rescisão da contratação, anulação do empenho e a notificação da empresa para a devolução do valor, sobrevivendo a ação judicial de ressarcimento do erário, diante da inércia da empresa contratada';

d) procurador sugere, após análise das circunstâncias da compra de respiradores, que seria necessário o aprofundamento das investigações, sobretudo para apurar informações que não estão contidas na resposta e nos anexos e fogue ao dever de transparência da administração pública;

e) da nota de empenho foi possível apurar que a compra dos ventiladores pulmonares teve como fonte de recursos as 'transferências e convênios federais - vinculados'. Dessa forma, conclui que, em razão da origem federal dos recursos, falece ao Ministério Público Estadual dar seguimento às investigações; e

f) diante do todo, o MP/SP encaminhou a documentação ao Tribunal de Contas da União, para as devidas providências.

5. Despacho da Ministra Relatora determinou a autuação desta representação com o objetivo de apurar os indícios de irregularidades supracitadas (peça 1).

6. Da análise das informações encaminhadas, confrontadas com aquelas colhidas em pesquisa junto ao sistema Comprasnet, a UT entendeu que, em virtude da revogação do certame objeto dos autos, resta prejudicado o objeto da representação formulada, no que refere à execução do contrato.

7. No entanto, a descontinuidade do procedimento não necessariamente afasta a necessidade de apuração quanto ao destino dos valores pagos antecipadamente.

8. Dessa forma, foram efetuadas oitivas e diligência à municipalidade e à empresa contratada.

(...)

9. Promovidas as oitivas e diligências quanto às alegações do representante e demais questões levantadas por esta Unidade Técnica, passa-se a analisar as respostas apresentadas, tópico a tópico, conforme transcrição/contextualização a seguir.

(...)

Diligência à Prefeitura Municipal de Araraquara (PM Araraquara/SP)

10. Foram solicitadas à PM Araraquara/SP cópias dos seguintes documentos:

a) procedimento da contratação, contrato firmado com a empresa R.Y. Top Brasil (CNPJ 10.371.059/0001-40) e comprovantes de pagamentos à empresa;

b) da situação da ação promovida contra a empresa da R.Y. Top Brasil para tentar recuperar valor já pago, bem como a comprovação da recuperação desse valor;

c) do instrumento ou forma de transferência de recursos da União para repasse dos valores de origem federal;

d) das formas de garantia previstas, contratualmente ou não, para ressarcimento dos valores federais transferidos decorrentes da inadimplência do fornecedor;

e) nomes, CPF, cargos/funções, períodos de exercício e endereços dos responsáveis pela contratação e autorização de pagamento, a saber: agentes responsáveis pela elaboração do orçamento de referência para a contratação, bem como da autoridade/agentes responsáveis pela justificativa para seleção da empresa, pela homologação da contratação e pela autorização dos pagamentos realizados; e

f) situação atual do processo judicial movido pelo MPF.

11. Com respeito ao instrumento ou forma de transferência de recursos da União para repasse dos valores de origem federal, a Nota de Reserva 1433/2020, de 13/4/2020 (peça 19, p. 18), é suficiente para comprovar a origem federal dos recursos.

12. Referente às formas de garantia previstas, contratualmente ou não, para ressarcimento dos valores federais transferidos decorrentes da inadimplência do fornecedor, considerando que houve a formalização de contrato, substituindo-se por empenho, na forma do art. 62, §4º, da Lei Federal 8.666/1993,

conforme informado pela PM Araraquara/SP (peça 18, p. 10), mas apenas nota de empenho, depreende-se que não há registro expresso de formas de garantia para ressarcimento dos valores federais na eventualidade de inadimplência do fornecedor, o que deve ser objeto de ciência à entidade.

13. Da análise da documentação encaminhada pela entidade (peças 19-22), elencados na sessão 'E' acima (documentos apresentados em resposta à oitiva pela unidade jurisdicionada), constata-se que a solicitação foi atendida, sem prejuízo da ciência apontada.

Oitiva à PM Araraquara/SP

Item 'a': as providências e medidas cabíveis adotadas pela prefeitura com vistas a garantir o ressarcimento dos valores pagos à empresa contratada, informando: i) pagamentos efetuados à empresa R.Y. Top Brasil (CNPJ 10.371.059/0001-40) e ressarcimentos, pela referida empresa, de valores pagos sem contraprestação contratual; ii) garantias ou outras medidas contratuais previstas em caso de descumprimento contratual.

Manifestação da PM Araraquara/SP (peça 18, p. 1-9):

a) preliminarmente, faz uma contextualização histórica, de conteúdo idêntico ao relatado na sessão 'B' (Histórico) desta instrução;

b) nesse contexto, ressalta que houve um primeiro procedimento de dispensa de licitação, pelo qual foram adquiridos trinta respiradores **mecânicos** da empresa Essence Dental Ltda.-ME, pelo preço unitário de R\$ 3.999,99;

c) dada a necessidade da continuidade dos serviços, houve nova requisição ao setor de compras e licitação da Secretaria Municipal de Saúde para a aquisição de 25 aparelhos **eletrônicos** de ventilação pulmonar, iniciando o segundo processo de dispensa de licitação, que teve, após pesquisa de mercado, oferta de cinco orçamentos de aparelhos tecnicamente similares, com preços entre R\$ 167.950,00 e R\$ 273.000,00;

d) dessa forma, esclarece que o apontado pela Unidade Técnica como indicio de superfaturamento (peça 18, p. 5) deveu-se à comparação de preços de equipamentos distintos (mecânicos e eletrônicos), objetos de processos de aquisição e preços distintos;

e) com respeito às questões referentes às providências e medidas cabíveis adotadas pela prefeitura com vistas a garantir o ressarcimento dos valores pagos à empresa contratada, informa que, após oito dias de atraso da entrega contratada, a empresa R.Y. Top Brasil Ltda. informou de sua impossibilidade de atender o compromissado, a administração municipal resolveu pelo cancelamento da compra, conforme publicação de anulação da aquisição e cancelamento da Nota de Empenho 7425/2020, e, não se registrando a devolução do adiantamento recebido, de valor equivalente a 25% do valor contratado, o Município, via Procuradoria Geral, interpôs ação judicial de ressarcimento ao erário (peça 21, p. 1-4);

f) destaca, ainda, que houve reconhecimento do pedido e da obrigação de restituir o erário público (peça 18, p. 8), e, consoante o referido processo judicial, bloqueio dos valores de R\$ 416.578,68, em 7/5/2020, e de R\$ 633.108,82, em 22/5/2020 (peças 18, p. 7-9 e peça 21, p. 1-4), e que já houve a restituição de parcela do valor pago, via depósitos espontâneos em conta de depósito judicial (peça 18, p. 7-9); e

g) dessa forma, entende que as providências e medidas cabíveis estão sendo adotadas.

Análise:

14. Diante da informação, oriunda da documentação encaminhada, de a administração municipal ter cancelado a contratação em 4/5/2020, em razão da não entrega do objeto pactuado (peça 19, p. 84-90), e notificado a empresa contratada nos dias 4, 5 e 6/5/2020, informando não ter sido localizado o depósito referente à devolução dos 25% pagos antecipadamente (peça 19, p. 91-92), atos esses seguidos de providências judiciais, conforme Ordens Judiciais de Bloqueio, de valores R\$ 416.578,68, em 7/5/2020, e de R\$ 633.108,82, em 22/5/2020 (peça 21, p. 1-4), bem como depósitos espontâneos, constituídos de duas parcelas de R\$ 50.000,00 (documentos 0002299 e 0002300), depositados pela empresa R.Y. Top Brasil Ltda. em conta judicial designada, ambos em 2/7/2020 (peça 18, p. 5-8).

15. Cumpre salientar que, malgrado o pedido de bloqueio referente ao valor de R\$ 633.108,82, efetivamente só ocorreu bloqueio de R\$ 10.195,81 na segunda tentativa (peça 21, p. 3).

16. Diante do relatado, considerando os valores bloqueados e dos valores espontaneamente depositados, entende-se que a municipalidade demonstrou estar adotando as medidas cabíveis para reaver o valor pago antecipadamente. Dessa forma, entende-se justificada a questão apontada.

17. Superada essa fase, cumpre ressaltar que, malgrado o cancelamento da Dispensa de Licitação 28/2020, objeto desta representação, não há pertinência na argumentação apresentada pela entidade no que diz respeito à irregularidade apontada originalmente pela unidade técnica, quanto à disparidade de valores do objeto unitário desse certame, à vista do preço unitário adotado no valor de R\$ 160.000,00, muito elevado em

relação à dispensa anterior, realizada pelo preço unitário de R\$ 3.999,99. Cabe razão à entidade ao afirmar que a diferença dos preços se dá em razão da distinção entre os equipamentos (mecânicos e eletrônicos), pelo que resultaram propostas com valores unitários entre R\$ 167.950,00 e R\$ 273.000,00 para o respirador eletrônico orçado. Dessa forma, entende-se esclarecido esse ponto.

Item 'b': justificativa de preço praticado;

Item 'c': elaboração da pesquisa de preços do objeto;

Manifestação da PM Araraquara/SP (peça 18, p. 9):

a) visando comprovar a correção da pesquisa de preços atuais do mercado, bem como escolha da empresa com preço e prazo de entrega mais condizente no momento da aquisição, encaminha Solicitação e fundamentação da compra, bem como os orçamentos (peça 19, p. 1-16).

Análise

18. A justificativa para a aquisição das unidades de ventiladores pulmonares eletrônicos, ao apontar a situação emergencial, as características da população do município, bem como a disponibilidade de leitos, é suficiente para demonstrar que a solicitação foi devidamente fundamentada.

19. Da mesma forma, os orçamentos apresentados pela PM de Araraquara demonstram que a pesquisa de preços do objeto do certame foi aceitável, trazendo cinco cotações (peça 19, p. 4-15), que constituíram o quadro sumarizado na página 16 da mesma peça.

20. Dessa forma, entende-se justificada a questão apontada.

Item 'd': relação entre o objeto social da empresa R.Y. Top Brasil (CNPJ 10.371.059/0001-40) e o fornecimento de ventiladores pulmonares eletrônicos de reanimação, destinados ao tratamento dos pacientes internados;

Manifestação da PM Araraquara/SP (peças 18-22):

a) visando demonstrar que a empresa apresentou toda a documentação de habilitação exigida por lei, encaminhou documentação de sua habilitação (peça 19, p. 38-74).

Análise

21. Com relação a esse ponto, consta na Resolução de Diretoria Colegiada (RDC) 356 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa), de 23/3/2020, alterada pela RDC Anvisa 379, de 30/4/2020, que trata de requisitos para a fabricação, importação e aquisição de dispositivos médicos identificados como prioritários para uso em serviços de saúde, em virtude da emergência de saúde:

Art. 1º Esta Resolução dispõe, de forma extraordinária e temporária, sobre os requisitos para a fabricação, importação e aquisição de dispositivos médicos identificados como prioritários, em virtude da emergência de saúde pública internacional relacionada ao SARS-CoV-2.

22. Conforme art. 9º da citada RDC Anvisa 356/2020, é permitida, de forma temporária e excepcional, a aquisição e importação de ventiladores pulmonares apenas quando não estiverem disponíveis para o comércio dispositivos semelhantes regularizados na Anvisa:

Art. 9º Fica permitida a importação e aquisição de equipamentos de proteção individual, ventiladores pulmonares, circuitos, conexões e válvulas respiratórios, monitores paramétricos e outros dispositivos médicos, essenciais para o combate à COVID-19, novos e não regularizados pela Anvisa, desde que regularizados e comercializados em jurisdição membro do International Medical Device Regulators Forum (IMDRF), por órgãos e entidades públicas e privadas, bem como serviços de saúde, quando não disponíveis para o comércio dispositivos semelhantes regularizados na Anvisa.

23. Dessa forma, a resolução da Anvisa não autoriza a contratação em qualquer circunstância, mas apenas da dispensa da regularização definitiva junto à Anvisa.

24. Nesse sentido, se mantém a plena necessidade de que o objeto social da empresa e suas atividades descritas no contrato social sejam compatíveis com o objeto que se pretende contratar.

25. Como o objeto social da empresa refere-se ao 'comércio atacadista, importação e exportação de mercadorias em geral com destaque para artigos de presentes, decoração, papelaria e escritório, bijuterias e acessórios e moda e utensílios domésticos' (peça 19, p. 44), entende-se não atendida o quantum determinado no supracitado normativo.

26. Diante disso, e considerando que não houve a efetiva contratação, cabe propor ciência sobre a impropriedade, qual seja, que a documentação apresentada como objeto da empresa não atende aos requisitos para sua habilitação.

Solicitação de comentários quanto à construção participativa das deliberações:

27. Saliente-se que os comentários dos gestores a respeito da construção participativa das deliberações possuem o caráter volitivo, ou seja, a PM Araraquara/SP encaminha seus comentários se assim o desejar.

28. Dito isso, registre-se que a administração municipal não encaminhou o solicitado, o que se torna despidendo em função da proposta de mérito pela procedência parcial e ciência da representação.

Oitiva à R.Y. Top Brasil

Item 'a': relação entre o objeto social da empresa R.Y. Top Brasil (CNPJ 10.371.059/0001-40) e o fornecimento de ventiladores pulmonares eletrônicos de reanimação, destinados ao tratamento dos pacientes internados.

Item 'b': comprovação de qualificação da empresa para atendimento do objeto da Dispensa de Licitação 28/2020, inclusive, se houver, atendimento de contratações anteriores com outras empresas e órgãos públicos, federais ou não, de mesmo objeto, ordem de valor ou quantitativos ao objeto e ordem de valor do referido certame.

Manifestação da empresa R.Y. Top Brasil (peça 23):

a) a argumentação da empresa foi semelhante à apresentada pela PM de Araraquara/SP, inclusive com a documentação elencada na sessão 'E' (Documentos Apresentados em Resposta à Oitiva).

Análise:

29. Considerando que os esclarecimentos, bem como a documentação encaminhada, corroboram as alegações da municipalidade, entende-se desnecessária nova análise.

30. Diante do todo, e analisados os elementos contidos nos autos, verificou-se, malgrado o objeto em razão do cancelamento da Dispensa de Licitação 28/2020, não estar presente o *fumus boni iuris*, uma vez que a representação veiculada pelo autor não prospera, por não se identificar descumprimento de qualquer norma ou especificações técnicas estipuladas.

31. Por fim, os elementos constantes dos autos permitem a conclusão, no mérito, pela improcedência e arquivamento dos autos.

(...)

32. Em virtude do exposto, propõe-se:

32.1. **conhecer** da **representação**, satisfeitos os requisitos de admissibilidade constantes no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, c/c os arts. 235 e 237, VII, do Regimento Interno deste Tribunal, e no art. 103, § 1º, da Resolução - TCU 259/2014;

32.2. no mérito, considerar a presente representação **parcialmente procedente**;

32.3. dar **ciência** ao Município de Araraquara/SP, com fundamento no art. 7º da Resolução - TCU 265/2014, sobre as seguintes impropriedades/falhas, identificadas na Dispensa de Licitação 28/2020, para que sejam adotadas medidas internas com vistas à prevenção de ocorrência de outras semelhantes:

a) falta de previsão, como requisito de habilitação jurídica e qualificação técnica devidas para fornecimento de equipamentos hospitalares, de que o objeto social da empresa e suas atividades descritas no contrato social sejam compatíveis com o objeto que se pretende contratar, em cumprimento ao determinado nos art. 1º e 9º da Resolução de Diretoria Colegiada (RDC) 356 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa), de 23/3/2020, alterada pela RDC Anvisa 379, de 30/4/2020;

b) a inexistência de registro expresso de formas de garantia para ressarcimento dos valores federais na eventualidade de inadimplência do fornecedor, mesmo na eventualidade de dispensa de formalização de contrato, na forma do art. 62, § 4º, da Lei Federal 8.666/1993;

32.4. **informar** ao Município de Araraquara/SP que o conteúdo da deliberação que vier a ser proferida poderá ser consultado no endereço www.tcu.gov.br/acordaos;

32.5. **encaminhar** cópia da presente instrução ao Ministério da Saúde para as providências que entender necessárias.

32.6. **arquivar** os presentes autos, nos termos do art. 250, I, c/c art. 169, V, do Regimento Interno deste Tribunal.”

É o relatório.

VOTO

Considerando o atendimento dos requisitos de admissibilidade, cabe conhecer desta representação, elaborada pela Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas - Selog, no âmbito do TC 016.867/2020-3 (acompanhamento das aquisições públicas voltadas ao enfrentamento da covid-19, exceto as efetuadas pelo Ministério da Saúde), a respeito de supostas irregularidades na Dispensa de Licitação 28/2020, realizada pelo Município de Araraquara/SP com o objetivo de adquirir 25 ventiladores pulmonares eletrônicos de reanimação, destinados ao tratamento dos pacientes internados com casos graves da doença, no valor de R\$ 4.198.750,00.

2. Os indícios de irregularidades apontados inicialmente na representação se relacionaram a:
 - a) sobrepreço no valor da contratação;
 - b) ausência de justificativas para o quantitativo demandado;
 - c) antecipação de pagamento de 25% do total do ajuste, agravada pela não entrega dos produtos.
3. Foram agregadas ao processo observações constantes de denúncia formalizada ao Ministério Público do Estado de São Paulo/SP, que originaram o Inquérito Civil 43.0195.0000733/2020-1 daquele órgão, enviado posteriormente ao Ministério Público Federal, do qual a unidade técnica extraiu outros indicativos de irregularidades na contratação da empresa R.Y. Top Brasil Ltda., notadamente quanto à ausência de relação entre o objeto social da empresa e o objetivo da contratação.
4. Na manifestação sobre o mérito da representação, a unidade técnica, tendo em vista a anulação da contratação, publicada em 1º/5/2020 (peça 8), concentrou sua análise principalmente na questão da antecipação de pagamento e, após as oitivas pertinentes, verificou que a municipalidade demonstrou estar adotando as medidas para reaver o valor pago adiantadamente, mediante o ajuizamento de ação judicial (Processo 1004321-52.2020.8.26.0037).
5. Nessa ação judicial, houve ordem de bloqueio de valores contidos em contas bancárias da empresa, sendo efetivamente bloqueadas, conforme os dados disponíveis nestes autos, as quantias de R\$ 416.578,68 e R\$ 10.195,81, em 7 e 22/5/2020, respectivamente (peça 21, p. 1-4), e ocorreram dois depósitos espontâneos pela empresa, em 2/7/2020, na conta judicial, no valor de R\$ 50.000,00 cada (peça 21, p. 5-8).
6. Diante desse cenário, a Selog entendeu suficiente expedir ciência sobre a impropriedade quanto ao pagamento antecipado sem a exigência de garantias.
7. No tocante ao apontamento relativo a possível sobrepreço, a unidade técnica entendeu esclarecida a questão, uma vez que a comparação feita anteriormente se baseou em preços de equipamentos distintos (mecânico x eletrônico), constatando, ainda, que foram colhidas propostas de preços de cinco fornecedores (peça 19, p. 4-15).
8. Por outro lado, restou evidenciada a falha no que diz respeito à falta de correlação entre o objeto social da empresa contratada com o objetivo do ajuste (peça 19, p. 64), para a qual a Selog propôs ciência à unidade jurisdicionada, a fim de evitar sua repetição.
9. Com as vênias por divergir do encaminhamento proposto pela unidade técnica, entendo que é devido dar outra solução para o caso, pois consulta à Ação Cível 1004321-52.2020.8.26.0037¹ revelou que ainda não houve ressarcimento de todo o valor antecipado, consoante o teor das seguintes decisões:

¹ Pesquisa, em 2/12/2020, no seguinte endereço:

https://esaj.tjsp.jus.br/cpopg/show.do?processo.codigo=110009BSL0000&processo.foro=37&processo.numero=1004321-52.2020.8.26.0037&uuidCaptcha=sajcaptcha_4e430131d0784af19f453c547541b684

- Relação 0405/2020, remetida ao Diário de Justiça Eletrônico em 21/8/2020:

“Vistos. Esclareça o requerido Ry Top Brasil Ltda. se a empresa chinesa estornou os valores pagos pelos respiradores, e quando os depositará em favor do requerente, porquanto a previsão da mensagem de fl. 97 era de que o valor pago à referida empresa seria devolvido em três parcelas (quarenta e nove mil, duzentos e oitenta dólares cada uma) até o final do mês de junho, presumindo-se que o numerário já esteja na sua posse desde então. Ademais, a Ry Top Brasil Ltda **comprometeu-se a realizar novos depósitos no dia posterior a 02 de junho (fl. 118), o que não ocorreu até a presente data.** (...)” (destaquei)

- Relação 0540/2020, remetida ao Diário de Justiça Eletrônico em 22/10/2020:

“Vistos. Ciência ao Município requerente do resultado negativo do pedido de bloqueio de valores (fls. 170/171). Fls. 155/156: Indefiro o pedido de denunciação da lide proposto pelo demandado, eis que já precluso o prazo para tal faculdade, ao teor dos artigos 126 e 131 do Código de Processo Civil. Assim não fosse, a denunciação da lide não é obrigatória na vigência do atual código. (...) 3. A denunciação da lide, baseada no art. 70, III, do CPC/73, restringe-se às ações de garantia, isto é, àquelas em que se discute a obrigação legal ou contratual do denunciado em garantir o resultado da demanda, indenizando o garantido em caso de derrota. 4. Não cabe a denunciação da lide quando se pretende, pura e simplesmente, transferir responsabilidades pelo evento danoso, não sendo a denunciação obrigatória na hipótese do inciso III do art. 70 do CPC/73. Precedentes. 5. Consoante jurisprudência consolidada nesta Corte Superior, não é admissível a denunciação da lide embasada no art. 70, III, do CPC quando introduzir fundamento novo à causa, estranho ao processo principal, apto a provocar uma lide paralela, a exigir ampla dilação probatória, o que tumultuaria a lide originária, indo de encontro aos princípios da celeridade e economia processuais, os quais esta modalidade de intervenção de terceiros busca atender. Ademais, eventual direito de regresso não estará comprometido, pois poderá ser exercido em ação autônoma. Precedentes. (STJ, AREsp. nº 638.650/SP, Decisão monocrática, Rel. Min. Raul Araújo, j. 24/05/2017). Sendo esta a hipótese dos autos, **não deve ser acolhido o pedido de denunciação da lide ao intermediário contratado pelo requerido, incumbindo-lhe posteriormente ajuizar ação regressiva em face do mesmo.** Decorridos os prazos para recursos, tornem para sentença. Intime-se.” (destaquei)

10. A informação sobre a não restituição do valor pago também é corroborada por notícias divulgadas na internet, a exemplo do que se vê no endereço eletrônico <https://www.acidadeon.com/araraquara/politica/NOT,0,0,1548823,araraquara-segue-sem-receber-parte-paga-por-respiradores.aspx>².

11. A antecipação do pagamento não foi precedida de exigência de garantia ou cautela visando a assegurar o pleno cumprimento do objeto, como requer a jurisprudência deste Tribunal, e não observou as disposições da Medida Provisória 961/2020, editada pelo Governo Federal no contexto do enfrentamento ao coronavírus, do seguinte teor:

“Art. 1º Ficam autorizados à administração pública de todos os entes federativos, de todos os Poderes e órgãos constitucionalmente autônomos:

(...)

II - o pagamento antecipado nas licitações e nos contratos pela Administração, desde que:

- a) represente condição indispensável para obter o bem ou assegurar a prestação do serviço; ou
- b) propicie significativa economia de recursos; e

(...)

§ 1º Na hipótese de que trata o inciso II do *caput*, a Administração deverá:

- I - prever a antecipação de pagamento em edital ou em instrumento formal de adjudicação direta; e
- II - exigir a devolução integral do valor antecipado na hipótese de inexecução do objeto.

§ 2º Sem prejuízo do disposto no § 1º, a Administração poderá prever cautelas aptas a reduzir o risco de inadimplemento contratual, tais como:

I - a comprovação da execução de parte ou de etapa inicial do objeto pelo contratado, para a antecipação do valor remanescente;

II - a prestação de garantia nas modalidades de que trata o art. 56 da Lei nº 8.666, de 1993, de até trinta por cento do valor do objeto;

² Consulta feita em 2/12/2020 a respeito de matéria divulgada em 30/9/2020

III - a emissão de título de crédito pelo contratado;

IV - o acompanhamento da mercadoria, em qualquer momento do transporte, por representante da Administração; e

V - a exigência de certificação do produto ou do fornecedor.”

12. Decerto, essa norma autoriza pagamentos antecipados desde que (i) represente condição indispensável para obter o bem ou assegurar a prestação do serviço ou propicie significativa economia de recursos; ii) a antecipação esteja prevista em edital ou em instrumento formal de adjudicação direta. Nesta situação, está claro que nem essa última exigência formal foi cumprida (porquanto houve substituição do instrumento de contrato por nota de empenho sem quaisquer estipulações sobre o tema - peça 18, p. 10), nem as cautelas do § 2º do dispositivo citado foram adotadas.

13. Diante dessa situação e do princípio da independência das instâncias, é pertinente avaliar se há evidências de que os gestores municipais concorreram para o dano ao erário derivado da não entrega dos produtos. E, pela análise dos elementos integrantes dos autos, denota-se que, de fato, essas evidências estão presentes.

14. Corroborando os questionamentos do Ministério Público Estadual transcritos na ficha à peça 3, p. 2, constata-se a existência de indicativos de montagem no processo da contratação, porque certidões emitidas com datas posteriores a 13/4/2020 foram anexadas aos autos antes da prática, naquela data, do ato que ratificou a dispensa de licitação (peça 19, p. 65-70 e 78), segundo os dados a seguir:

Certidão	Data
Tributos federais e dívida ativa da União	29/4/2020
Débitos tributários não inscritos na dívida ativa do estado de São Paulo	14/4/2020
Débitos de tributos mobiliários do município de São Paulo	29/4/2020
Regularidade do FGTS	14/4/2020
Débitos da Justiça do Trabalho	14/4/2020
Pedidos de falência, concordatas, recuperações judiciais e extrajudiciais	14/4/2020

15. Vale observar que as duas certidões datadas de 29/4/2020 são, inclusive, posteriores à nota de empenho, também de 13/4/2020 (peça 19, p. 82), ao pagamento do adiantamento, de 15/4/2020 (peça 18, p. 5), e à comunicação, pela contratada, acerca do cancelamento da nota fiscal (peça 19, p. 83).

16. Nesse cenário, assume relevância a falta de correlação entre o objeto social da empresa contratada (que não inclui especificamente o fornecimento de equipamentos hospitalares) com o objetivo do ajuste, pois sinaliza para erro grosseiro dos gestores na antecipação de pagamento, em especial por constar do processo administrativo cópia os atos constitutivos da empresa e de seus registros no CNPJ e na Junta Comercial (peças 4, 19, p. 43-64 e 71-74).

17. Ademais, ainda que se considere a situação emergencial, verifica-se que não foi anexada ao processo da contratação qualquer prova da capacidade operacional da empresa selecionada, a reforçar o descuido dos gestores.

18. Ante o exposto, impõe-se autuar processo apartado de tomada de contas especial, com a finalidade de quantificar adequadamente o débito e proceder à citação solidária dos responsáveis a serem identificados, para que apresentem suas alegações de defesa sobre os indícios de irregularidades e/ou recolham o valor do prejuízo.

19. Desde já, sem embargo de possível identificação de outros responsáveis pela unidade técnica, conclui-se pela necessidade de citar: i) a empresa R.Y. Top Brasil Ltda., beneficiária dos pagamentos indevidos; ii) Eliana Aparecida Mori Honain, secretária municipal de Saúde, que autorizou a compra e ratificou a dispensa de licitação; e Daniele Pereira de Moraes, gerente de

Compras, Licitações e Contratos, que efetuou a pesquisa de preços na qual constava a proposta com previsão de antecipação de pagamento e atestou a conformidade dos atos do processo (peça 19, p. 16, 36, 42 e 78-79).

Nesses termos, na linha do Acórdão 1.906/2020 - Plenário, de minha relatoria, VOTO por que este Colegiado aprove a minuta de acórdão que submeto à sua deliberação.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 8 de dezembro de 2020.

ANA ARRAES
Relatora

ACÓRDÃO Nº 4067/2020 – TCU – Plenário

1. Processo TC 024.060/2020-8
2. Grupo II – Classe VII – Representação.
3. Interessada: R.Y. Top Brasil Ltda. (CNPJ 10.371.059/0001-40).
4. Unidade: Município de Araraquara/SP.
5. Relatora: ministra Ana Arraes.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas - Selog.
8. Representação legal: Rodrigo Cutiggi (OAB/SP 245.921) representando o Município de Araraquara/SP; Amauri Jacintho Baragatti (OAB/SP 120.267) representando a empresa R.Y. Top Brasil Ltda.

9. Acórdão:

VISTA, relatada e discutida a representação acerca da contratação, pelo Município de Araraquara/SP, da empresa R.Y. Top Brasil Ltda., para fornecimento de ventiladores pulmonares eletrônicos (Dispensa de Licitação 28/2020).

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão extraordinária do Plenário, ante as razões expostas pela relatora, e com fundamento nos artigos 47 da Lei 8.443/1992, 198, parágrafo único, 235 e 237, inciso VI e parágrafo único, do Regimento Interno e 41 e 103, § 1º, da Resolução - TCU 259/2014, em:

9.1. conhecer desta representação, considerando o atendimento dos requisitos de admissibilidade;

9.2. determinar a autuação de tomada de contas especial, com o objetivo de:

9.2.1. realizar as diligências necessárias para identificar os responsáveis (observado o disposto no item 19 do voto precedente) e quantificar o débito derivado da não entrega dos equipamentos;

9.2.2. efetuar a posterior citação dos responsáveis, a fim de que, no prazo de 15 (quinze) dias, apresentem alegações de defesa e/ou recolham, solidariamente, aos cofres do Fundo Nacional de Saúde, a quantia a ser apurada, em decorrência da não entrega, pela empresa R.Y. Top Brasil Ltda., dos produtos objeto da Dispensa de Licitação 28/2020, situação agravada pelas evidências de:

9.2.2.1. antecipação de pagamento de 25% do valor da aquisição, sem adoção de garantias ou cautelas para assegurar o pleno cumprimento do contrato e sem previsão da possibilidade dessa antecipação em instrumentos formais, em desacordo com as disposições dos arts. 62 e 63 da Lei 4.320/1964 e 1º, inciso II e §§ 1º e 2º, da Medida Provisória 961/2020 e com a jurisprudência do TCU (Acórdãos 769 e 3.614/2013 e 1.160/2016 - Plenário, entre outros);

9.2.2.2. falta de relação entre o objeto social da empresa e o fornecimento de equipamentos hospitalares e de qualquer prova de sua capacidade operacional para cumprir o ajustado;

9.2.2.3. montagem do processo, com a juntada de certidões negativas da empresa fora da ordem cronológica dos fatos – com a emissão de duas dessas certidões após a expedição da nota de empenho, o pagamento do valor adiantado e a comunicação pela contratada sobre o cancelamento da nota fiscal que suportou a despesa.

9.3. esclarecer aos responsáveis, na oportunidade das citações, que, caso seja comprovado o ressarcimento ao erário, o débito poderá ser elidido, sem prejuízo da aplicação de outras penalidades se os demais indícios de irregularidades não forem descaracterizados;

9.4. cientificar o ministro da Saúde acerca desta deliberação;

9.5. enviar cópia deste acórdão ao Município de Araraquara/SP e à empresa R.Y. Top

Brasil Ltda.;

9.6. apensar este processo à tomada de contas especial a ser autuada.

10. Ata nº 47/2020 – Plenário.

11. Data da Sessão: 8/12/2020 – Telepresencial.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-4067-47/20-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: José Mucio Monteiro (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, Ana Arraes (Relatora), Bruno Dantas e Vital do Rêgo.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
JOSÉ MUCIO MONTEIRO
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
ANA ARRAES
Relatora

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
CRISTINA MACHADO DA COSTA E SILVA
Procuradora-Geral