

Folha	Taquógrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
1	Flaviano	3.325 ^a S.O.	26/06/2024	Presidente Eduardo Tuma	Expediente

O Sr. Presidente Eduardo Tuma - Registro as presenças do Conselheiro Domingos Dissei, do Conselheiro João Antonio, da Conselheira Daniela Cordeiro e do Conselheiro Glaucio Penna.

Há número legal. Está aberta a sessão. Sob a proteção de Deus, iniciamos os nossos trabalhos. Esta é a Sessão Ordinária de número 3.325.

Registro, também, a presença do Procurador Chefe da Fazenda Municipal Doutor Carlos José Galvão, da Secretária-Geral Doutora Maria Tereza Gomes e da Subsecretária-Geral Doutora Roseli Chaves.

Em discussão as Atas das Sessões Ordinárias de números 3.322 e 3.323, da Sessão Extraordinária de número 3.324, bem como o Extrato da Sessão Ordinária não Presencial de número 51.

Aprovadas.

Encaminhem-se à publicação.

Submeto o comissionamento do servidor Francisco da Silva Santos, RF 755.691.8/1, Sonoplasta, lotado no Centro Cultural São Paulo para que, com prejuízo das funções, mas sem prejuízo dos vencimentos, direitos e demais de seu cargo, mediante reembolso, preste serviços neste Tribunal até 31 de dezembro de 2024 - Processo TC 16.470/2022.

Em discussão.

Aprovado.

Quero cumprimentar a presença não só da Conselheira Daniela Cordeiro, mas nesta sessão, do Conselheiro Doutor Attorre Penna, nesta oportunidade, substituindo o Conselheiro Ricardo Torres.

O Doutor Glaucio é Assessor do Gabinete do Conselheiro.

Folha	Taquígrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
2	Flaviano	3.325 ^a S.O.	26/06/2024	Presidente Eduardo Tuma	Expediente

Tem formação em Direito e exerceu diversos cargos relacionados à área jurídica na Prefeitura do Município de São Paulo, dentre eles o de Chefe de Assessoria Jurídica, Coordenador, Assessor Especial e Chefe de Gabinete.

Então, o Colegiado, na minha fala, dá as boas-vindas ao Conselheiro.

Antes de passar a palavra aos colegas, quero aqui fazer os meus informes, acompanhar no telão mais um episódio da São Paulo Mais, série produzida em parceria com a TV Cultura. Hoje nós vamos mostrar como o Tribunal atua de forma preventiva para evitar gastos desnecessários.

[EXIBIÇÃO DE VÍDEO]

O Sr. Presidente Eduardo Tuma - Na fase de informes. O Tribunal do Município de São Paulo recebeu a visita do Tribunal de Contas de Angola e discutiu, nessa ocasião, um acordo de cooperação técnica. Mais um vídeo que nós vamos acompanhar. Por favor.

[EXIBIÇÃO DE VÍDEO]

O Sr. Presidente Eduardo Tuma - Era o que eu tinha a compartilhar com os colegas, já destacando que, nessa missão oficial, o Conselheiro João Antonio será o nosso representante assim que o convite chegar, porque é o dirigente da Escola e levará, como disse a Conselheira, nossa experiência àquele tribunal e trará deles para nós.

Folha	Taquógrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
3	Flaviano	3.325 ^a S.O.	26/06/2024	Presidente Eduardo Tuma	Expediente

A palavra aos Senhores Conselheiros.

O Sr. Cons^o João Antonio - Pela ordem, Senhor Presidente.

O Sr. Presidente Eduardo Tuma - Presidente, por favor.

O Sr. Cons^o João Antonio - Primeiramente, registrar com alegria a presença de um novo Conselheiro, Conselheiro Substituto Glaucio Penna. Seja bem-vindo. Esta Corte tem bons quadros no seu corpo técnico, mas também na sua assessoria e o Conselheiro Ricardo Torres acertou conduzindo Vossa Excelência para substituí-lo nesse período. Seja bem-vindo. Ao mesmo tempo, cumprimentar, já que não fiz isso na sessão passada, mais uma vez a Conselheira Substituta Daniela Cordeiro aqui conosco, que tem qualificado muito o debate aqui neste Pleno.

Aproveito, Presidente, para informar a Vossa Excelência e aos Senhores Conselheiros que a Escola Superior de Gestão e Contas Públicas do Tribunal de Contas do Município de São Paulo foi recredenciada pelo Conselho Estadual de Educação de São Paulo e segue como uma instituição de educação superior, pertencente ao sistema de ensino do Estado. A aprovação aconteceu em sessão plenária realizada, na última quarta-feira (19/06), na qual os conselheiros do CEESP aprovaram também o novo Regimento Interno da Escola.

A aprovação do recredenciamento mantém a prerrogativa da Escola para oferta de cursos de pós-graduação "lato sensu", cujos certificados têm validade nacional, em conformidade com a Lei de Diretrizes e Base da Educação do Brasil.

Folha	Taquígrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
4	Flaviano	3.325 ^a S.O.	26/06/2024	Presidente Eduardo Tuma	Expediente

Neste ano, estão em andamento, na Escola Superior de Gestão e Contas Públicas do TCMSP, seis cursos de pós-graduação "lato sensu": uma turma de aperfeiçoamento em Gestão Pública, duas turmas de especialização em Direito Administrativo, duas turmas de especialização em Políticas Públicas e uma turma de especialização em Formação do Estado: Ética e Filosofia Política. No momento, a Escola aguarda a aprovação pelo Conselho Estadual de Educação de um curso pioneiro de especialização em Engenharia Civil: Infraestrutura e Obras Públicas, cujas aulas devem ter início em fevereiro de 2025, esse curso muito bem articulado e organizado também em conjunto com o gabinete do Conselheiro Domingos Dissei, para quem sabemos que tem uma importância muito grande esse tema aqui no Tribunal de Contas, e a Escola, obviamente, contará sempre com a experiência e a expertise do Conselheiro Domingos Dissei e sua equipe.

É esse o informe, Conselheiro Presidente.

O Sr. Presidente Eduardo Tuma - Obrigado, Presidente. Colegas, o Conselheiro Domingos Dissei escalado, convocado, para usar um termo futebolístico, para dar aula no curso de Engenharia Civil a partir do primeiro semestre de 2025. "Pro bono", evidentemente.

A Conselheira Substituta Daniela Cordeiro tem uma proposta de alerta. Então, passo a palavra a Vossa Excelência.

O Sr. Cons^o João Antonio - Mas, antes, porém, concordando com Vossa Excelência, Conselheiro Domingos Dissei, já fica aqui o convite. Vossa Excelência fará a aula inaugural desse curso.

Folha	Taquógrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
5	Flaviano	3.325 ^a S.O.	26/06/2024	Presidente Eduardo Tuma	Expediente

O Sr. Cons^o Domingos Dissei - Eu agradeço, mas eu não tenho essa qualificação toda, mas a minha equipe vai fazer o máximo esforço em conjunto com a equipe de Vossa Excelência e da Escola para que possamos ter um êxito bastante grande. Parabenizo pela iniciativa.

A Sra. Cons^a Substituta Daniela Cordeiro - Bom dia a todos, Senhor Presidente, Senhores Conselheiros, Douta Procuradoria, Senhoras Secretárias. Também aproveito para dar as boas-vindas ao Doutor Glaucio Penna. Tenho certeza da qualificação dos debates com a presença dele.

O alerta é sobre dois processos, CadÚnico.

Trata-se dos procedimentos de Análise e Representação relacionados ao Edital de Pregão Eletrônico nº 09/SMADS/2023, deflagrado pela SMADS, tendo por objeto a contratação de pessoa jurídica especializada no desenvolvimento de ações de identificação e cadastramento das famílias de baixa renda na cidade de São Paulo no CADÚnico, BDC ou qualquer outro banco de dados a ser instituído, abrangendo tanto o cadastro, quanto a sua atualização e revisão cadastral, apoio administrativo com suporte tecnológico (software e hardware) e geração de dados para fiscalização e controle de qualidade dos serviços.

A abertura do Certame estava agendada para 30.10.23. Contudo, com fundamento no Relatório Preliminar de SCE (peça 13), alcançando a conclusão de que o Pregão não reunia condições de prosseguimento, o Conselheiro Roberto Braguim determinou sua a suspensão em 26/10/2023.

Em dezembro de 2023, em razão da relevância do assunto e por ainda estarem remanescentes alguns dos apontamentos da Auditoria, foi autorizada a Retomada da Licitação, com Condicionantes. Assim,

Folha	Taquígrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
6	Flaviano	3.325 ^a S.O.	26/06/2024	Presidente Eduardo Tuma	Expediente

com o Edital republicado em 26/12 p.p. e a abertura programada para 11/01 deste ano, a SCE constatou que algumas das condicionantes impostas por esta Casa não haviam sido solucionadas, obrigando este Tribunal a suspender novamente o Certame em fevereiro deste ano.

No dia seguinte à referida determinação, ingressou nesta Casa Representação apresentada pelo Instituto de Educação e Tecnologia Vale do Ribeira - INVAR - ETCM n. 224/2024 em face do Edital em comento, com pedido liminar de suspensão do Certame, pleito esse que foi dado por prejudicado, com consignação de prosseguimento da devida instrução. A Representação foi dada por parcialmente procedente pela Auditoria.

A partir de então houve intenso debate entre os técnicos da Pasta e de nossa Auditoria, incluindo a realização de reuniões técnicas para tratarem os pontos pendentes, culminando com o encaminhamento por SMADS de nova proposta de edital em 17/05/2024.

Tendo em conta a importância do objeto buscado, e com base no mais recente pronunciamento da Auditoria, que elaborou recomendações necessárias para dirimir os apontamentos ainda pendentes, a retomada do Certame foi autorizada pelo Plenário em 29/05, com determinações e recomendações à Pasta, a fim de que fosse realizado o adequado aprimoramento do Edital e o prosseguimento da Licitação. Ocorre que, passados quase 30 dias desde que o prosseguimento do Certame foi autorizado, a Pasta ainda não efetuou a sua republicação.

Note-se, não se tratam de condicionantes ou recomendações inéditas e inovadoras, haja vista que o presente Edital está sendo analisado, debatido e aprimorado desde outubro de 2023, razão pela qual, considerando a importância do objeto pretendido, não vislumbro motivos para tal demora.

Folha	Taquógrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
7	Flaviano	3.325 ^a S.O.	26/06/2024	Presidente Eduardo Tuma	Expediente

Vale lembrar que o cadastramento no CadÚnico e/ou a sua devida atualização é a porta de entrada para o acesso da população de baixa renda, dos mais necessitados, portanto, aos mais diversos benefícios nas áreas sociais e afins. É necessário estar cadastrado nesse banco de dados para, por exemplo, solicitar a gratuidade do enterro de um ente querido, ou para ter acesso aos auxílios federais, estaduais e municipais.

Trata-se, portanto, de ferramenta essencial para o ingresso em programas que visam a assistência às pessoas em situação de pobreza e extrema pobreza.

Diante do atual cenário, na ausência de ação concreta por parte da Secretaria, proponho a emissão de ALERTA à ADMINISTRAÇÃO, alcançando o Senhor Prefeito, a Senhora Secretária Municipal de Assistência e Desenvolvimento Social e os responsáveis pelo Certame em foco, a fim de que adotem providências imediatas, priorizando o andamento deste procedimento licitatório que, em última análise, busca viabilizar o mínimo necessário à população carente, e, em até 05 (cinco) dias, republiquem o Edital do Pregão Eletrônico n. 09/SMADS/2023.

Este é o alerta, Excelência.

O Sr. Presidente Eduardo Tuma - Eu vou colher voto um a um. É um alerta que tem uma importância, inclusive, muito correlata ao processo que trago hoje na pauta. Nós temos um problema nesse caso e em tantos outros do chamado silêncio administrativo, dessa antijuridicidade que significa o silêncio administrativo, e aí a proposta é que possamos acompanhar, se for aprovada esse alerta, essa providência, e se essa providência não for adotada, que o Tribunal passe a responsabilizar ao secretário que não adotar essa

Folha	Taquógrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
8	Flaviano	3.325 ^a S.O.	26/06/2024	Presidente Eduardo Tuma	Expediente

providência, seja com uma advertência, seja com uma multa, seja com o encaminhamento desse caso e de tantos outros aos órgãos competentes, como a Controladoria Geral do Município, o Ministério Público do Estado de São Paulo ou coisa que o valha.

Como se manifesta o Conselheiro Glaucio Penna?

O Sr. Cons^o Substituto Glaucio Penna - Acompanho a Relatora.

O Sr. Presidente Eduardo Tuma - Conselheiro Domingos Dissei?

O Sr. Cons^o Domingos Dissei - Acompanho a Relatora. Agora, e os cinco dias se não...? Quem é que fica sabendo, pergunto eu, se não atendeu ou não?

O Sr. Presidente Eduardo Tuma - Nós vamos verificar, nesse sentido, o Diário Oficial. Vai ter que publicar no DOC. Vai acompanhar o Diário Oficial da Cidade, DOC, e já estamos em comunicação com a PFM na pessoa do Procurador Casé para que ele leve esse alerta. Nós vamos encaminhar, se for aprovado. Então, a comunicação é imediata também do Tribunal à Prefeitura. Cinco dias acompanhando o Diário Oficial. Quarta-feira que vem já temos condição de saber na sessão se isso foi republicado ou não.

O Sr. Cons^o Domingos Dissei - Obrigado.

O Sr. Presidente Eduardo Tuma - Conselheiro João Antonio.

Folha	Taquígrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
9	Flaviano	3.325 ^a S.O.	26/06/2024	Presidente Eduardo Tuma	Expediente

O Sr. Cons^o João Antonio - Eu quero parabenizar a Conselheira Daniela Cordeiro porque acho um tema da mais alta importância. Trata-se de uma matéria voltada para a população mais vulnerável dessa cidade e essa população não pode esperar para ser atendida nos programas sociais e outras medidas de proteção por parte do Estado, de modo que, parabéns, e acompanha a Relatora.

O Sr. Presidente Eduardo Tuma - Por unanimidade, está autorizada a emissão de Alerta à ADMINISTRAÇÃO, alcançando o Prefeito, a Secretária Municipal de Assistência e Desenvolvimento Social e os responsáveis pelo Edital, a fim de que adotem providências imediatas para a priorização do certame, buscando viabilizar o mínimo necessário à população carente e, em 5 (cinco) dias, republiquem o Edital do Pregão Eletrônico n.º 09/SMADS/2023, nos termos da proposta submetida pela Conselheira Substituta Daniela Cordeiro.

E aqui, se me permitem, também fazer mais esta consideração: essa republicação obrigatoriamente, para que o Tribunal não interprete como um absoluto desrespeito a esta Corte, de acordo com a proposta do Conselheiro Roberto Braguim e da Conselheira Daniela Cordeiro. É impensável ver uma republicação passada com os mesmos erros que já foram apontados por este Tribunal.

Não há referendo. Passaremos, então, à ordem do dia. Conselheiro Domingos Dissei, eu peço que assuma a direção dos trabalhos para eu apregoar item da minha pauta.

O Sr. Cons^o Domingos Dissei [no exercício da Presidência] - Com a palavra, então, o Conselheiro Presidente Eduardo Tuma, para

Folha	Taquígrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
10	Flaviano	3.325 ^a S.O.	26/06/2024	Presidente Eduardo Tuma	Expediente

apregoar o item de sua pauta, tendo como Revisor o Conselheiro Substituto Glaucio Penna.

Folha	Taquógrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
11	Flaviano	3.325 ^a S.O.	26/06/2024	Conselheiro Eduardo Tuma	Ordem do Dia

O Sr. Presidente Eduardo Tuma [na qualidade de Relator] - O item é o TC

1)TC 13.029/2022 - Secretaria Municipal da Saúde - Acompanhamento - Verificar a regularidade do edital de Pregão Eletrônico 651/2022/SMS, cujo objeto é a prestação de serviços especializados para fornecimento de sistema automatizado pré-analítico, analítico e pós-analítico de testes imunoquímicos e dosagens hormonais, com cessão de equipamentos em comodato, fornecimento de insumos e sistema de processamento informatizado, para atender aos Laboratórios Municipais Sudeste, Lapa, Freguesia do Ó, São Miguel e Santo Amaro, quanto aos aspectos de legalidade, formalidade e mérito (FHMC)

Relatório e voto encaminhados previamente.

[RELATÓRIO OFICIAL]

1. Trata-se de processo de fiscalização, na modalidade Acompanhamento do Edital de Pregão Eletrônico nº 651/2022/SMS, cujo objeto consiste no fornecimento de sistema automatizado pré-analítico, analítico e pós-analítico de testes imunoquímicos e dosagens hormonais, com cessão de equipamentos em comodato, fornecimento de insumos e sistema de processamento informatizado, para atender os Laboratórios Municipais Sudeste, Lapa, Freguesia do Ó, São Miguel e Santo Amaro da Secretaria Municipal da Saúde, com valor estimado de R\$ 70 (setenta) milhões.

Folha	Taquógrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
12	Flaviano	3.325 ^a S.O.	26/06/2024	Conselheiro Eduardo Tuma	Ordem do Dia

2. O processo foi instaurado de ofício, por determinação desta Relatoria (peça 03), tendo a Auditoria apresentado Relatório Preliminar (peça 11) que indicava que o certame não reunia condições de prosseguimento, em razão dos seguintes apontamentos de irregularidades:

4.1. Ausência de justificativa adequada e dos estudos que embasaram os quantitativos estimados, em infringência ao art. 3º, incisos I e III da LF 10.520/02 (subitem 3.2.1);

4.2. Não há planilha de custos unitários com a composição de todos os custos relacionados aos objetos licitados, em infringência ao art. 7º da LF 8666/93 e do art. 7º, III do DM 46.662/05 (subitem 3.2.2);

4.3. Não há justificativa para a caracterização da licitação como contratação de serviços com comodato de equipamentos ao invés de locação de equipamentos (subitem 3.2.2);

4.4. Ausência de justificativa para a aglutinação de diversos serviços divisíveis no objeto da licitação, em infringência ao art. 23, §1º da LF 8.666/93 (subitem 3.2.3);

4.5. A ausência de parcelamento do lote único licitado, associado à vedação de participação de consórcios e cooperativas, exclui a participação de micro e pequenas empresas do certame, considerando o teto de faturamento definido pela legislação aplicável, o que contraria o art. 23, §1º da LF 8.666/93 (subitem 3.2.3);

4.6. Ausência de pesquisa de preço com múltiplas fontes de consulta, em infringência ao art. 4º do DM 44.279/03 e ao art. 58 da LM 17.273/20 (subitem 3.2.4);

4.7. Não há definição objetiva quanto às parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo da experiência prévia a

Folha	Taquígrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
13	Flaviano	3.325 ^a S.O.	26/06/2024	Conselheiro Eduardo Tuma	Ordem do Dia

ser comprovada na habilitação técnica, em infringência ao art. 30, §2 da LF 8666/93, o que pode levar a restrição de competitividade (subitem 3.2.5);

4.8. Não há justificativa para os impedimentos à participação no certame de consórcios, empresas estrangeiras e cooperativas, em infringência ao art. 3º, §1º, inciso I da LF 8.666/93 (subitem 3.2.6).

3. Considerando que a abertura do certame estava prevista para o dia 11 de agosto de 2022, às 10h30, foi exarado, no dia 09 de agosto, decisão em que: (i) determinou que a Secretaria Municipal da Saúde adotasse as providências cabíveis para saneamento do edital e/ou apresentasse as justificativas pertinentes, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, a esta Corte de Contas; (ii) recomendou à Origem que adiasse o pregão até que fossem corrigidas ou justificadas as falhas do edital apontadas pela Auditoria, tendo em vista o expressivo valor da licitação e a possibilidade de se evitar prejuízos ao Erário e/ou uma prestação de serviços incorreta ao cidadão paulistano (peça 13).

4. Embora devidamente intimada por ofício e por publicação no Diário Oficial da Cidade (peças 14, 15 e 17), a Origem deixou o prazo para manifestação transcorrer in albis, conforme certificado nos autos (peça 19). Ato contínuo, a Secretaria Municipal da Saúde formulou pedido de dilação de prazo por 15 (quinze) dias (peça 20), e, apesar do pleito ter sido deferido (peça 21), a Pasta novamente deixou o prazo escoar sem resposta (peça 26).

5. Em face disso foi reiterada a determinação no sentido de exigir manifestação da Origem no prazo regimental (peça 27) e, mais uma vez, a Secretaria Municipal da Saúde ficou-se silente (peça 32). Em razão deste silêncio reiterado, foi determinado que a

Folha	Taquógrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
14	Flaviano	3.325 ^a S.O.	26/06/2024	Conselheiro Eduardo Tuma	Ordem do Dia

Secretaria Municipal da Saúde fosse intimada na pessoa do Secretário (peça 33). Finalmente, então, a Origem apresentou manifestação (peça 38), aos 24 de janeiro de 2023.

6. A resposta da Secretaria Municipal da Saúde indicou os documentos SEI em que as áreas técnicas analisaram os apontamentos da Auditoria e apresentou os seguintes documentos: um relatório do quantitativo de exames laboratoriais realizados pela Rede Municipal no período compreendido entre 01/05/2022 e 18/08/2022 (peça 39); um termo de referência para locação de equipamentos para a realização de testes imunológicos e dosagens hormonais, com fornecimento de reagentes (peça 40); planilhas de quantitativos de diversos exames realizados nos anos de 2019 a 2022, com cálculo de médias por período e laboratório (peças 41 a 50).

7. Retornando os autos à Secretaria de Controle Externo, foi apresentado o Relatório Conclusivo (peça 58), no qual a Coordenadoria IV manteve os apontamentos dos 4.1, 4.2, 4.4, 4.5, 4.6, 4.7 e 4.8. Com relação ao item 4.3, a redação foi alterada para "Não há justificativa para a definição da natureza jurídica da Contratação (subitem 3.2.2)". Por fim, foi acrescido o item 4.9 às conclusões, com o seguinte teor: "Não há definição quantitativa em relação ao objeto para os Atestados de Capacidade Técnica previstos na alteração do subitem 10.2.3.5 ora notificada pela Origem, em infringência ao inciso II do Art. 30 da LF 8666/93 (subitem 3.2.5)". A Especializada registrou que o certame foi suspenso pela Origem, não tendo sido realizada a sessão pública prevista para 11 de agosto de 2023, com o procedimento licitatório retornando à fase interna.

8. Seguindo o rito processual, foi determinada a intimação da Origem para que esta se manifestasse acerca do Relatório Conclusivo da Auditoria (peça 60). A Origem solicitou, de plano, uma dilação de prazo por mais 30 (trinta) dias (peça 65), pleito este

Folha	Taquógrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
15	Flaviano	3.325 ^a S.O.	26/06/2024	Conselheiro Eduardo Tuma	Ordem do Dia

que foi deferido, mas pelo prazo de 15 (quinze) dias, nos termos regimentais (peça 67). Antes que tal prazo findasse, a Secretaria Municipal da Saúde requereu o aumento do prazo em mais 10 (dez) dias úteis (peça 72), no que foi atendida, com um prazo maior, de 15 (quinze) dias úteis, conforme despacho (peça 74). Não obstante, a Pasta deixou o prazo prorrogado transcorrer in albis, como certificado pela Unidade Técnica de Cartório (peça 79), o que gerou nova determinação de expedição de ofício para apresentação de defesa em face do Relatório Conclusivo de Auditoria (peça 80). Mais uma vez, o prazo escoou sem que a Origem apresentasse os esclarecimentos esperados (peça 85), levando à determinação de mais um ciclo de intimações (peça 86), que restou infrutífero (peça 91).

9. Registrando que, até aquele momento, a Secretaria Municipal da Saúde havia deixado transcorrer in albis as 5 (cinco) oportunidades que lhe haviam sido franqueadas para manifestação e exercício do contraditório e da ampla defesa, foi encaminhado os autos para manifestação da Assessoria Jurídica (peça 92). No entanto, antes que o Órgão Jurídico se pronunciasse nos autos, aportou pedido de dilação da Origem, de 20 (vinte) dias úteis de prazo (peça 94).

10. Concedida a prorrogação pelo prazo regimental de 15 (quinze) dias úteis (peça 95), a Pasta voltou a pedir uma extensão do prazo por 20 (vinte) dias úteis, desta feita com a apresentação de justificativa desse prazo ser necessário para que fosse finalizada a reformulação do Termo de Referência e do Modelo de Proposta, e realizada a pesquisa de preços (peças 100 a 102). Foi deferido o prazo suplementar de 15 (quinze) dias (peça 104), o que, no entanto, de nada adiantou, já que mais uma vez o prazo expirou sem manifestação da Origem (peça 109). Passados mais 6 (seis) dias após o fim do prazo assinalado, a Secretaria Municipal da Saúde finalmente apresentou manifestação sobre o Relatório Conclusivo (peça 110).

Folha	Taquígrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
16	Flaviano	3.325 ^a S.O.	26/06/2024	Conselheiro Eduardo Tuma	Ordem do Dia

11. Consultando o processo SEI 6018.2022/0061757-9, a Auditoria verificou que haviam sido produzidos diversos documentos relacionados ao Relatório Conclusivo, que, no entanto, não possuíam formato compatível com os autos digitais do processo de fiscalização, conforme já havia sido atestado pela Unidade Técnica de Cartório, quando da remessa da resposta da Origem (peça 111). A Especializada, então, propôs que a Origem fosse intimada a apresentar o inteiro teor das informações oferecidas em formato apto a ser anexado ao Sistema eTCM desta Corte de Contas.

12. Sem prejuízo, a Coordenadoria IV informou que os serviços que seriam contratados por meio do Pregão Eletrônico nº 651/2022/SMS estavam sendo prestados da seguinte forma: (i) Contrato Emergencial nº 109/2023/SMS (vigente até 08.02.24) para testes bioquímicos (Processo SEI 6018.2023/0052563-3) nos Laboratórios Sudeste, Lapa, São Miguel e Santo Amaro; (ii) Ata de Registro de Preços nº 563/2023/SMS (vigente até 13.09.24) para testes sorológicos (Processo SEI 6018.2023/0052955-8) válida para os Laboratórios Sudeste, Freguesia do Ó, Lapa, São Miguel e Santo Amaro. Concluiu a manifestação informado que não haviam sido localizadas informações quanto a contratações de testes bioquímicos para o Laboratório da Freguesia do Ó, cabendo a formulação de tal questionamento à Origem.

13. Ciente da manifestação da Especializada, esta Relatoria expôs ao E. Plenário desta Corte de Contas, na 3.304^a Sessão Ordinária, realizada no dia 13 de dezembro de 2023, as dificuldades encontradas na instrução do feito, tendo em vista as reiteradas oportunidades franqueadas à Origem para que esta se manifestasse sobre as irregularidades constatadas no edital do Pregão Eletrônico nº 651/2022/SMS, sem que a Pasta tomasse as providências cabíveis. Não obstante os sucessivos prazos concedidos somarem um período superior a 10 (dez) meses, a Origem não agiu para que o edital em

Folha	Taquígrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
17	Flaviano	3.325 ^a S.O.	26/06/2024	Conselheiro Eduardo Tuma	Ordem do Dia

questão fosse corrigido e/ou para que os apontamentos fossem justificados, visando ao seu saneamento e, especialmente, o encerramento da contratação emergencial do objeto em questão, no que se refere aos testes imunológicos.

14. Diante disso, foi expedido alerta à Origem, determinando que a Secretaria Municipal da Saúde republicasse a minuta de edital com todas as correções preconizadas pela Auditoria, no prazo de 60 (sessenta) dias, visando à retomada do certame, cujo objeto é essencial para a prestação dos serviços de saúde no Município, e ao encerramento das contratações emergenciais vigentes. O Plenário referendou, por unanimidade, as medidas indicadas por esta Relatoria (peça 116), que culminou com a intimação do Secretário Municipal da Saúde sobre o teor do alerta emitido (peça 117) e a publicação do alerta no Diário Oficial da Cidade (peça 120).

15. Antes que o prazo fixado no alerta se findasse, a Origem solicitou mais uma dilação de prazo por mais 30 (trinta) dias (peça 122). O pedido foi deferido, anotado, todavia, que a dilação estava sendo concedida de forma improrrogável (peça 124). Como a Secretaria Municipal da Saúde, apesar do alerta emitido e da dilação de prazo concedida, não apresentou resposta, novo ciclo de intimações foi iniciado, com a fixação do prazo de 15 (quinze) dias para resposta (peça 130), sem sucesso (peça 136). Foi determinado, então, nova expedição de ofício para que houvesse providências por parte da Origem, sob pena de responsabilização (peça 137), o que, no entanto, não ensejou a remessa de resposta.

16. Posteriormente, dado a reiterada atitude silente da Origem, os autos foram encaminhados para Assessoria Jurídica desta Corte de Contas que proferiu parecer opinando pela manutenção de todas irregularidades apontadas no relatório conclusivo da Auditoria destacando, em relação ao contraditório e à ampla defesa, que,

Folha	Taquígrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
18	Flaviano	3.325 ^a S.O.	26/06/2024	Conselheiro Eduardo Tuma	Ordem do Dia

conquanto tenha sido instada a se manifestar por diversas e reiteradas vezes ao longo da instrução processual, a Origem deixou transcorrer in albis os prazos assinalados para defesa nesses autos. (peça 145).

17. Ulteriormente, os autos foram remetidos à Procuradoria da Fazenda Municipal, que juntou aos autos a informação (peça 148) dando conta de que o Pregão Eletrônico nº 651/2022/SMS foi revogado pela Origem e pleiteou que seja reconhecida a perda do objeto deste processo (peça 149).

18. Encerrando a Instrução, os autos foram encaminhada para Secretária Geral deste Tribunal que opinou que o presente acompanhamento do edital do Pregão Eletrônico nº 651/2022/SMS seja julgado prejudicado, por perda do objeto, alertando-se para a necessidade de observância da Instrução TCM nº 02/2015, que trata dos procedimentos de publicação de certames anteriormente revogados ou anulados. (peça 153).

O Sr. Cons^o Domingos Dissei [no exercício da Presidência] -

Em discussão a matéria. A votos.

O Sr. Presidente Eduardo Tuma [na qualidade de Relator] - Eu

vou fazer a leitura não do voto completo mas de um apanhado do voto, mas vou fazer a leitura.

Item apregoadado.

O edital destes autos estava suspenso pela origem há mais de dois anos sem que houvesse a efetiva retomada. Mais de dois anos com o edital suspenso pela própria Prefeitura sem a efetiva retomada. Exacerbando a situação, fazia mais de um ano da juntada do relatório

Folha	Taquígrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
19	Flaviano	3.325 ^a S.O.	26/06/2024	Conselheiro Eduardo Tuma	Ordem do Dia

conclusivo da Auditoria deste Tribunal aos autos e mais de seis meses desde a emissão do alerta para a Administração acerca do certame. Quer dizer, dois anos suspenso, um ano sem qualquer andamento e seis meses depois que emitimos um alerta.

Nesse intermédio, durante a suspensão do edital, a Prefeitura procedeu com diversas contratações emergenciais, já que se trata de serviço na área de saúde que não pode ser descontinuado. O Tribunal não tem nada a ver com as contratações emergenciais, política adotada para implementar nesse caso os serviços essenciais à população da cidade. Pelo contrário. O Tribunal vem alertando a Administração para que promova a licitação de forma permanente.

Pois bem. Em sua última manifestação na semana passada, a Procuradoria da Fazenda do Município juntou aos autos no qual a Secretaria informou sobre a revogação formal do edital suspenso. Assim, por consequência, a análise deste TC resta prejudicada em relação da perda superveniente do objeto.

Contudo, inobstante tal circunstância, infere-se que o presente TC trata de mais de um dos inúmeros casos em que ocorre o denominado silêncio administrativo antijurídico, no qual administração ignora reiteradamente os ofícios deste Tribunal, além de manter editais suspensos por anos sem qualquer atitude volitiva quanto à continuidade ou revogação do edital.

Como esclarecido no relatório do meu voto, o prazo para a Prefeitura se manifestar e realizar qualquer ato de vontade extrapolou quaisquer critérios principiológicos de razoabilidade e proporcionalidade. A discricionariedade do gestor, ainda que não se trate de uma discricionariedade política mas uma discricionariedade técnica, neste caso, foi também extrapolada.

Folha	Taquígrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
20	Flaviano	3.325 ^a S.O.	26/06/2024	Conselheiro Eduardo Tuma	Ordem do Dia

Na presente situação, a questão é agravada, pois a Prefeitura, como dito, realiza contratações emergenciais com dispensa de licitação por objeto do pregão em acompanhamento há mais de três anos e nós Conselheiros vêm agredindo essa tese de implementar a política pública através da contratação emergencial. Isso significa que, nesse período superior a três anos, a Prefeitura tem contratado emergencialmente sem conseguir proceder na realização de uma nova licitação, mesmo o Tribunal tendo liberado, mesmo o Tribunal tendo alegado pontos que precisariam ser corrigidos e a continuidade dessa licitação.

Isso, vejo o Secretário de Controle Externo Rafael Arantes, gastando tempo e dinheiro público, ou seja, em última análise, em última "ratio", se poderia falar em prejuízo aqui.

Crucial destacar que a discricionariedade do administrador não traduz a permissão de omissão ou inércia por parte do poder público, o qual possui o dever de adotar motivadamente uma das opções que lhe são conferidas em determinada matéria, não sendo admitido o silêncio administrativo, especialmente quando não qualificadas suas consequências em lei.

Relevante salientar também que, de acordo com Ministro Jorge Mussi, em seu parecer como voto num agravo regimental, num recurso num mandado de segurança, "a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, bem como a da Suprema Corte, é firme no entendimento de que as decisões proferidas pelos Tribunais de Contas possuem caráter impositivo e vinculante para a Administração Pública," tese que já foi referendada pelo STF e pelo STJ inúmeras vezes. Ou seja, não pode a administração ignorar ou demonstrar apatia não justificada perante os prazos estabelecidos em decisões desta Corte, inclusive, o alerta emitido pelo Plenário neste caso dado o caráter vinculante

Folha	Taquígrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
21	Flaviano	3.325 ^a S.O.	26/06/2024	Conselheiro Eduardo Tuma	Ordem do Dia

impositivo que a decisão do Tribunal exerce. Tal ato, evidentemente, cria a situação irregular do silêncio administrativo

E aí eu trago a colação de doutrina nesse sentido de alguns autores.

Importante ponderar que a Administração, como já reiterado, não tem discricionariedade para se manter inerte quando requerida, uma vez que, comprometida ao princípio da estrita legalidade prevista no artigo 37, da Constituição Federal, seria necessário a existência de uma lei que lhe permitisse esta prerrogativa de se manter silente. E não só o princípio da legalidade estrita, mas ainda que consideremos uma flexibilização da norma por intermédio de princípios como da razoabilidade e da proporcionalidade e também da discricionariedade, como eu disse, técnica do administrador, mas não é o que nós temos visto, porque o Tribunal tem entendido dessa forma contextual, holística, mais ampla, que quem governa a cidade é o Prefeito, quem governa as pastas são os secretários, não interferindo na gestão, mas, mesmo assim, situações como essa têm acontecido na cidade de São Paulo.

Pelo contrário, como explica o Procurador Mateus Camilo Ribeiro da Silveira "tendo em vista que o Brasil se constitui em Estado Democrático de Direito, não pode o Estado se omitir diante das provocações dos administrados, violando o dever de decidir e de [motivar as] suas decisões, inscritos expressamente na Lei Federal n. 9.784/99".

Nesse ponto, anoto que a citada a lei nos dispõe que, nos processos administrativos, administração pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Folha	Taquígrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
22	Flaviano	3.325 ^a S.O.	26/06/2024	Conselheiro Eduardo Tuma	Ordem do Dia

Destaco esses dois: interesse público e a eficiência. Nessa linha, é indiscutível que o silêncio administrativo perpetuado por mais de dois anos contados desde a suspensão do edital pela própria Prefeitura é incompatível com os princípios elencados.

Quanto ao direito de responder às demandas de seus administrados, a referida Lei Federal dispõe que "a Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência." Ou seja, a Administração não pode, sob falsa pretensão de discricionariedade, se esquivar de agir e decidir.

Dessa maneira, é indubitável que o silêncio é fato administrativo antijurídico decorrente de uma atitude irregular da Administração Pública, atitude esta que não pode ser admitida em um Estado Democrático de Direito; especialmente em um que tem a finalidade de agir para cumprir seus objetivos axiológicos previstos no artigo 3º da Constituição.

Trago mais doutrina e jurisprudência nesta minha manifestação.

Consoante o exposto, a maioria dos casos de silêncio administrativo que este Tribunal enfrenta se encaixam na hipótese da antijuridicidade em que a lei se omite sobre as consequências do silêncio administrativo. Desse modo, é necessária uma solução para que esses editais suspensos não permaneçam parados por tempo irrazoável e desproporcional, em razão da conduta silente da Administração.

Nesse sentido, trago a matéria para conhecimento a fim de que este Plenário, em casos futuros análogos, quando atestado o silêncio administrativo antijurídico nos autos, considere que são

Folha	Taquígrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
23	Flaviano	3.325 ^a S.O.	26/06/2024	Conselheiro Eduardo Tuma	Ordem do Dia

consubstanciadas as irregularidades apontadas pela auditoria diante do silêncio da Administração.

Assim, conseqüentemente em razão do fato antijurídico do silêncio administrativo, os apontamentos se edificam como irregularidades não superadas, o que leva ao reconhecimento da irregularidade do edital e, por consequência, à sua anulação seguido seguindo o exemplo dos demais tribunais de contas nacionais. Então esta é a proposta aqui que eu trago nessa elucubração: é o Tribunal, diante do silêncio, determinar a anulação daquele edital.

No que tange à possibilidade do Tribunal de Contas determinar a anulação do edital, anoto que, conforme referido essa prática historicamente adotada na jurisprudência das cortes nacionais, trago um julgado do Tribunal de Contas da União nesse sentido. Colaciono esse julgado. No caso citado, o TCU proferiu o dispositivo determinando a anulação com fundamento no 71, inciso IX, da Constituição Federal, que dispõe sobre as consequências do Tribunal de Contas da União.

Observada essa a fundamentação, pondero que este Tribunal de Contas do Município de São Paulo possui competência prevista no inciso VII do caput do 19 da Lei Orgânica, da Lei Municipal 9167/80, a qual dispõem como competência desta Corte "assinar prazo para que o órgão da Administração Pública adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificar ilegalidade ou irregularidade de qualquer despesa, inclusive as decorrentes de contratos, aposentadorias, transações e pensões concedidas pelo Município."

Evidentemente, os editais publicados pela Administração se inserem no conceito de qualquer despesa previsto na legislação aplicável. Portanto, esta Corte tem como o TCU a competência de

Folha	Taquógrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
24	Flaviano	3.325 ^a S.O.	26/06/2024	Conselheiro Eduardo Tuma	Ordem do Dia

determinar sim a anulação do edital, inclusive quando considerado irregular, nos termos das suas competências previstas na norma citada da Lei Orgânica. Não podemos confundir nas fases de licitação depois do edital, depois do contrato assinado, aí a competência é da Câmara Municipal. A fase processual aqui é anterior a essas

Averigua-se assim ainda que não se trata de caso isolado. Há diversos casos que o TCU já julgou dessa maneira que eu também trago nessa minha manifestação e voto.

Também o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, a Conselheira Cristiana de Castro Moraes, também assim conduziu.

Concluindo, proponho que este Tribunal, em casos futuros análogos, usufrua de sua competência legalmente prevista como igualmente fazem os demais tribunais nacionais para determinar a anulação da quando adequado de licitações irregulares que ainda não foram realizadas, especialmente quando essas se encontram aparadas em razão de silêncio administrativo não qualificado e lei nos termos do artigo 19, caput, inciso VII, da Lei Municipal nº 9167/80. E aí, claro, também, ato contínuo a esse, futura responsabilização dos responsáveis por esse silêncio administrativo.

É o que trago para o conhecimento deliberação dos eminentes pares. Inobstante essa necessária deliberação, no que tange ao mérito, com um amparo nos pareceres da Procuradora da Fazenda e da Secretaria Geral somados aos fundamentos expostos na presente decisão, julgo prejudicado o presente acompanhamento do Edital de Pregão Eletrônico 651/2022/SMS, por perda superveniente de objeto em decorrência da sua revogação pela Origem.

Com a republicação de novo edital, DETERMINO abertura de novo acompanhamento por parte da Auditoria deste Tribunal, assegurada a

Folha	Taquígrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
25	Flaviano	3.325 ^a S.O.	26/06/2024	Conselheiro Eduardo Tuma	Ordem do Dia

competência da Pasta, que é do Conselheiro Ricardo Torres, agora aqui o Conselheiro Glaucio Penna.

Julgado prejudicado o mérito, PROPONHO, para fins de orientação jurisprudencial desta Corte de Contas, a adoção do entendimento de que este Tribunal, ao se deparar com casos de silêncio administrativo antijurídico, usufrua de sua competência legalmente prevista no artigo 19, caput, inciso VII, da Lei Municipal nº 9167/80, o qual guarda simetria normativa com o artigo 71, caput, inciso IX, da Constituição Federal, para determinar a anulação de licitações irregulares que ainda não foram realizadas, como igualmente fazem os Tribunais de Contas Nacionais.

É como voto, Presidente.

[VOTO OFICIAL]

I - HISTÓRICO

1. Cuidam os autos de acompanhamento que tem por objetivo verificar a regularidade do Edital de Pregão Eletrônico nº 651/2022/SMS, para a prestação de serviços especializados para fornecimento de sistema automatizado pré-analítico, analítico e pós-analítico de testes imunoquímicos e dosagens hormonais com cessão de equipamentos em comodato, fornecimento de insumos e sistema de processamento informatizado, para atender os Laboratórios Municipais Sudeste, Lapa, Freguesia do Ó, São Miguel e Santo Amaro. O valor anual global estimado é de R\$ 70.697.070,48 (setenta milhões, seiscentos e noventa e sete mil, setenta reais e quarenta e oito centavos).

2. Crucial, antes de adentrar no mérito deste voto, relatar o histórico conturbado da presente licitação.

Folha	Taquígrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
26	Flaviano	3.325 ^a S.O.	26/06/2024	Conselheiro Eduardo Tuma	Ordem do Dia

3. Em 27/07/2022 foi publicada no Diário Oficial da Cidade a primeira minuta do Edital analisado nestes autos, estando programada a abertura do pregão para o dia 11/08/2022 às 10h30.

4. Ato contínuo, com a celeridade que sempre empenha, a excelente Auditoria Técnica deste Tribunal no dia 08/08/2022 apresentou Relatório Prévio acerca do Edital (peça 11) apontando 8 infringências no edital que podem impedir o prosseguimento do certame. No dia subsequente, dia 09/08/2022, em face dos apontamentos preliminares da auditoria, determinei a expedição de ofício dirigido a Secretaria Municipal de Saúde recomendando o adiamento, por essa Pasta, da abertura do certame, até que sejam corrigidos e/ou justificados os apontamentos da Auditoria deste Tribunal (peça 12). Perante a referida recomendação do Tribunal a Origem optou em suspender a licitação.

5. Com a suspensão, o certame retornou à sua fase interna com a elaboração de novas pesquisas de preços e formulação de Termo de Referência. Em 14/02/2023, o relatório conclusivo da Auditora foi juntado aos autos (peça 58) no sentido da impossibilidade de prosseguimento do certame em razão de 09 infringências, observado que na manifestação conclusiva, a Especializada acresceu mais um apontamento.

6. Diante do relatório conclusivo da Auditoria e tendo em vista que o pregão 651/2022 encontrava-se suspenso desde 11/08/2022, por decisão da própria Origem, foi determinada a expedição de ofício à Secretaria Municipal de Saúde para que se manifestasse no prazo regimental. O referido ofício foi expedido em 14/02/2023, ou seja, na mesma data em que foi emitido o relatório conclusivo da auditoria.

7. A partir dessa data foram feitos 02 pedidos de dilação de prazo pela Origem, sendo o primeiro em 10/03/2023 e o segundo em 17

Folha	Taquígrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
27	Flaviano	3.325 ^a S.O.	26/06/2024	Conselheiro Eduardo Tuma	Ordem do Dia

de abril de 2023, no qual alegou precisar de maior prazo para apresentar defesa. Diante da inércia da Origem em responder as solicitações deste Tribunal, foram expedidos 2 novos ofícios reiterando os anteriores e impondo prazo menor, de 5 dias para resposta - expedidos em 28/07/2023 e 25/08/2023.

8. Além de se manter inerte, a SMS fez novos pedidos de dilação de prazo para apresentar resposta, sendo deferidos em 20 de setembro de 2023 e em 20 de outubro de 2023, alertando-se para a situação e impondo-se prazo final para 24 de novembro de 2023, que novamente transcorreu "in albis" (conforme certidão de peça 109).

10. Finalmente a Secretaria, em 01 de dezembro de 2023, apresentou resposta, na qual se reportou a "documentos referenciados no link 094251899." Ocorre que a Unidade Técnica de Protocolo assinalou na certidão de peça 111, exarada em 4 de dezembro de 2023, que "não era possível realizar o "upload" como peça no documento". A despeito do consignado, o TC foi encaminhado para análise da Auditoria que, em resposta enviada ao gabinete em 12/12/2023 (peça 113) endossou a informação da Área de protocolo no sentido de não ter sido enviado qualquer documento em anexo à petição de encaminhamento da Origem.

11. Pois bem, na Sessão Presencial 3.304, dada à reiterada morosidade da Origem em tomar uma atitude volitiva quanto as correções do Edital, que neste ponto estava suspenso há mais de um ano, este Plenário decidiu emitir alerta determinando que aquela Secretaria republique nova minuta de edital com todas as correções indicadas pela Auditoria no prazo de até 60 dias, visando a retomada do certame cujo objeto é de extrema relevância para os pacientes dos hospitais municipais e, por conseguinte, o encerramento dos contratos emergenciais.

Folha	Taquógrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
28	Flaviano	3.325 ^a S.O.	26/06/2024	Conselheiro Eduardo Tuma	Ordem do Dia

12. Entretanto, a Origem em face deste alerta encaminhou reposta a este Tribunal (peça 122) requerendo nova dilação de prazo de 30 dias, em cima dos 60 dias já concedidos pelo Plenário. Importante apontar que a citada resposta da Origem foi assinada em 14/02/2024, um ano após o relatório conclusivo da Auditoria. Ou seja, no período de um ano desde seu conhecimento do relatório conclusivo a Origem ainda reiterava pedidos de dilação de prazo para republicar o edital superando os apontamentos da auditoria.

13. Todavia, apesar da extrema morosidade de qualquer resposta efetiva pela pasta, querendo o Tribunal novamente ajudar a Origem, foi concedida a dilação de prazo requerida de mais 30 dias. Contudo, não obstante a concessão de dilação prazo, a Origem novamente deixou transcorrer o prazo in albis, conforme consta em certidão da Unidade Técnica de Cartório, Cadastro e Arquivo desta Corte, juntada aos autos no dia 12/04/2024 (peça 129).

14. Assim, em 23/05/2024, dado a mais recente ausência de manifestação da Origem, foi emitido, por esta Relatoria, ofício (peça 130) concedendo o prazo improrrogável de 15 dias para cumprimento da determinação do Plenário, sob pena de responsabilização, considerando que desde a emissão do ALERTA pelo Plenário já se passaram 4 meses (120 dias), ou seja, o dobro do prazo inicialmente fixado.

15. Porém, novamente o prazo transcorreu in albis de acordo com recém certidão da Unidade Técnica de Cartório, Cadastro e Arquivo desta Corte, juntada aos autos no dia 13/05/2024 (peça 137). Dessa maneira, esta Relatoria reiterou ofício anterior requerendo no prazo de 15 dias, sob pena de responsabilização.

16. Finalmente, no dia 17 de junho de 2024, a Procuradoria da Fazenda Municipal apresentou manifestação nos autos (peça 149)

Folha	Taquígrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
29	Flaviano	3.325 ^a S.O.	26/06/2024	Conselheiro Eduardo Tuma	Ordem do Dia

noticiando que o Edital objeto do presente acompanhamento foi revogado pela Origem, sendo que a revogação formal do certame foi comunicada a este Tribunal por meio do Ofício 997/2024/SMS, datado de 14 de junho de 2024, o qual foi juntado pela mesma Procuradoria nos autos (peça 148).

17. Inobstante a eventual revogação do Edital, pelo histórico relatado acima, se torna evidente a irrazoável morosidade da Origem em tomar qualquer atitude volitiva quanto ao Edital que ficou suspenso há mais de dois anos até sua eventual revogação, como também em responder aos ofícios e alertas encaminhados por esta Corte de Contas.

18. Além do mais, verifica-se que, no caso concreto, a Origem realiza contratações emergenciais com dispensa de licitação para o objeto do Pregão em acompanhamento desde 31/03/2021, mais de três anos. Isso significa que, neste período superior a três anos, a Origem tem contratado emergencialmente sem conseguir proceder na realização de uma nova licitação. Este contexto é agravado quando se leva em consideração a conduta silente da Administração relatada acima que ignorou os ofícios deste Tribunal deixando diversos prazos serem transcorridos in albis.

19. Nesse sentido, em sua última manifestação, a Auditoria (peça 113) informou esta Relatoria que a situação da prestação dos serviços adequados ao Edital recém revogado é a seguinte:

“Contrato Emergencial nº 109/2023/SMS (vigente até 08.02.24) para testes bioquímicos (Processo SEI 6018.2023/0052563-3) nos Laboratórios Sudeste, Lapa, São Miguel e Santo Amaro; Ata de Registro de Preços nº 563/2023/SMS (vigente até 13.09.24) para testes sorológicos (Processo SEI 6018.2023/0052955-8) válida para os Laboratórios Sudeste, Freguesia do Ó, Lapa, São Miguel e Santo Amaro;

Folha	Taquígrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
30	Flaviano	3.325 ^a S.O.	26/06/2024	Conselheiro Eduardo Tuma	Ordem do Dia

não localizamos informações quanto a contratações de testes bioquímicos para o Laboratório da Freguesia do Ó.”

20. Pertinente observar que o Tribunal de Contas da União (TCU) possui orientação pacificada por seu Plenário de que “as contratações emergenciais se destinam a dar condições à Administração para se programar e para poder realizar, em um período de 180 dias, procedimentos necessários para a aquisição de bens e serviços mediante regular certame licitatório.”

21. Entretanto, no caso em tela, o Edital ficou suspenso por mais dois anos pela Origem. Exacerbando a situação, a revogação do Edital apenas ocorreu após passados mais de 06 meses desde que este Tribunal emitiu alerta para Administração, conforme relatado no histórico acima.

22. Dessa maneira, observa-se que neste caso estava, até o ato da revogação do Edital, configurado o fato antijurídico do silêncio administrativo, perpetuado pela ausência da Origem em cumprir seu dever legal de atuar dentro de sua competência discricionária, balizada pela conveniência e oportunidade, dentro de prazos razoáveis e proporcionais.

II - O SILÊNCIO ADMINISTRATIVO

23. Conforme relatado acima, no presente caso, foram concedidos diversos prazos por este Tribunal à Origem, os quais transcorreram in albis pela própria Pasta. Essa situação foi agravada pelas recorrentes contratações emergenciais que ocorreram enquanto os prazos razoáveis e proporcionais estabelecidos por esta Corte não eram cumpridos.

24. Necessário constar que o Tribunal de Contas do Município de São Paulo (TCM-SP) tem avançado no sentido de otimizar a sua atuação no controle prévio e concomitante, de forma que, por exemplo,

Folha	Taquógrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
31	Flaviano	3.325 ^a S.O.	26/06/2024	Conselheiro Eduardo Tuma	Ordem do Dia

já impôs prazos para o cumprimento das condicionantes quando autorizada a retomada de certames.

25. Tal iniciativa tem contribuído não apenas para evitar a perpetuação de contratações emergenciais, mas também para devolver à Origem a competência e responsabilidade que são suas por natureza e por disposição constitucional, quais sejam, a de sanar as infringências apontadas para viabilizar o prosseguimento dos certames com celeridade, de maneira a conceder eficiência e eficácia a todo o processo realizado.

26. Com efeito, dentro da competência inerente ao controle externo (artigos 71 da CF/88 e 19 a 21 da Lei Municipal nº 9167/80), a fiscalização concomitante deste Tribunal de Contas possibilita a correção de grande parte das irregularidades do edital inicialmente detectadas pela Auditoria, o que, por sua vez, permite que a Origem retome a licitação após realizar as correções pertinentes.

27. A despeito de, em tese, a decisão de retomar o edital encontrar-se inserida dentro da discricionariedade do Administrador, que deve decidir com base na análise de conveniência e oportunidade, a prática vivenciada comprova que é necessária uma atuação que também envolva o devido controle sobre a motivação dos atos administrativos, sobre a inércia, o planejamento, a gestão de riscos e a governança, sempre com vistas a gerar eficiência e economicidade aos procedimentos, atos e contratos realizados, bem como estabilidade nas relações jurídicas dele decorrentes, oportunizados pela necessidade de defesa do interesse público (que é indisponível) e a proteção do erário.

28. Isso porque a discricionariedade do Administrador não traduz a permissão de omissão ou inércia por parte do Poder Público, o qual possui o dever de adotar motivadamente uma das opções que lhe

Folha	Taquígrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
32	Flaviano	3.325 ^a S.O.	26/06/2024	Conselheiro Eduardo Tuma	Ordem do Dia

são conferidas em determinada matéria, não sendo admitido o denominado "silêncio administrativo", especialmente quando não qualificada suas consequências em lei.

29. Crucial salientar nesse ponto que, de acordo com o Ministro Jorge Mussi, em seu voto relator no Agravo Regimental no Recurso em Mandado de Segurança nº 30.993 - PE, "a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, bem como a da Suprema Corte, é firme no entendimento de que as decisões proferidas pelos Tribunais de Contas possuem caráter impositivo e vinculante para a Administração Pública."

30. Ou seja, não pode a Administração Pública ignorar ou demonstrar apatia não justificada perante os prazos estabelecidos em decisões desta Corte de Contas, inclusive o alerta emitido pelo Plenário neste caso, dado o caráter vinculante e impositivo que a decisão do Tribunal exerce. Tal ato, evidentemente, cria situação irregular do silêncio administrativo.

31. Explica o professor José dos Santos Carvalho Filho que o silêncio administrativo "é a omissão da Administração quando lhe incumbe manifestação de caráter comissivo". Apesar de ser tema relativo à vontade dos atos administrativos, o instituto do silêncio da administração não se confunde com vontade, até por que no Estado Democrático de Direito, o silêncio não é uma opção de atuação para a Administração quando requisitada.

32. Nesse sentido, tanto Carvalho Filho quanto Celso Antônio Bandeira de Mello expõem que o silêncio administrativo sequer constitui ato administrativo, mas sim fato administrativo. Conforme as lições do professor Bandeira de Mello:

"O silêncio não é ato jurídico. Por isto, evidentemente não pode ser administrativo. Este é uma declaração jurídica. Quem se

Folha	Taquígrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
33	Flaviano	3.325 ^a S.O.	26/06/2024	Conselheiro Eduardo Tuma	Ordem do Dia

absteve de declarar, pois, silenciou, não declarou nada e por isto não praticou ato administrativo algum. Tal omissão é um "fato jurídico" e, in casu, um "fato jurídico administrativo". Nada importa que a lei haja atribuído determinado efeito ao silêncio: o de conceder ou negar. Esse efeito resultará do fato da omissão, como imputação legal, e não de algum presumido ato, razão por que é de rejeitar a posição dos que consideram ter aí existido um ato tácito".

33. Ademais, Bandeira de Mello também leciona que o silêncio administrativo não se limita à ausência de resposta da Administração ao jurisdicionado. De acordo com o Jurista "Se a Administração não se pronuncia quando deve fazê-lo, seja porque foi provocada por administrado que postula interesse próprio, seja porque um órgão tem de pronunciar-se para fins de controle de ato de outro órgão, está-se perante o silêncio administrativo." Observa-se que a função de controle externo que exerce este Tribunal de Contas perante a municipalidade se enquadra perfeitamente na segunda hipótese elencada pelo ilustre doutrinador.

34. Importante ponderar que a Administração, como já reiterado, não tem discricionariedade para se manter inerte quando requerida, uma vez que, comprometida ao princípio da estrita legalidade prevista no artigo 37, caput, da Constituição Federal, seria necessário a existência de uma lei que lhe permitisse esta prerrogativa de se manter silente.

35. Pelo contrário, como explica o Procurador Mateus Camilo Ribeiro da Silveira "tendo em vista que o Brasil se constitui em Estado Democrático de Direito, não pode o Estado se omitir diante das provocações dos administrados, violando o dever de decidir e de motivação de suas decisões, inscritos expressamente na Lei Federal n. 9.784/99".

Folha	Taquógrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
34	Flaviano	3.325 ^a S.O.	26/06/2024	Conselheiro Eduardo Tuma	Ordem do Dia

36. Nesse ponto, anoto que a citada Lei Federal nº 9.784/99 dispõe em seu artigo 2º que, nos processos administrativos, a Administração Pública obedecerá dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência. É indiscutível que o fato do silêncio administrativo perpetuado por mais de dois anos, contados desde a suspensão do Edital pela própria prefeitura, é incompatível com esses princípios elencados.

37. Adicionalmente, explica o professor José Afonso da Silva que o silêncio fere diretamente a garantia constitucional do direito de petição "é importante frisar que o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a quem é dirigido escusar pronunciar-se sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la com a devida motivação."

38. Quanto ao direito de responder às demandas de seus administrados, a referida Lei Federal nº 9.784/99 dispõe em seu artigo 48 que "a Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência." Ou seja, a Administração Pública não pode, sob falsa pretensão de discricionariedade, se esquivar de agir e decidir.

39. Dessa maneira, é indubitável que o silêncio é fato administrativo antijurídico decorrente de uma atitude irregular da Administração Pública, atitude esta que não pode ser admitida em um Estado Democrático de Direito; especialmente em um que tem a finalidade de agir para cumprir seus objetivos axiológicos previstos no artigo 3º da Constituição Federal.

Folha	Taquígrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
35	Flaviano	3.325 ^a S.O.	26/06/2024	Conselheiro Eduardo Tuma	Ordem do Dia

40. Não obstante o silêncio administrativo não ser respaldado tanto por lei, quanto pelos princípios que norteiam a atividade administrativa, o professor Carvalho Filho explica que há “hipóteses em que a lei já aponta a consequência da omissão.” Nesse caso, “a Lei pode indicar dois efeitos: (1º) o silêncio importa manifestação positiva (anuência tácita); (2º) o silêncio implica manifestação denegatória.” Dessa forma, situações nas quais a consequência do silêncio é excepcionalmente qualificada em lei, o silêncio pode ser considerado fato administrativo jurídico, dado sua capacidade de produzir efeitos jurídicos legalmente indicados por meio de uma elaboração de uma ficção jurídica que substitui a vontade do gestor.

41. Entretanto, o mais comum, que é o caso destes autos, é a hipótese em que a lei se omite sobre a consequência do silêncio administrativo. Ensina Carvalho Filho que nessa situação o silêncio administrativo concretizar-se-á quando a omissão da Administração “ocorrer de duas maneiras: (1º) com a ausência de manifestação volitiva no prazo fixado na lei; (2º) com a demora excessiva na prática do ato quando a lei não estabeleceu prazo, considerada excessiva aquela que refoge aos padrões de tolerabilidade e razoabilidade.” Nesses casos, o silêncio administrativo se manterá com fato administrativo antijurídico, uma vez que estaríamos perante atitude da Administração expressamente contra legem, como visto acima.

42. No processo em tela, deve ser considerado que apesar da Origem responder ao Tribunal em algumas ocasiões desde a suspensão da licitação, diversas vezes requerendo dilação de prazo, nenhuma dessas manifestações apresentaram ato de caráter volitivo perante o prosseguimento do Edital até o eventual ato de sua revogação.

43. Assim, seguindo as lições de Carvalho Filho, havia se caracterizado o silêncio administrativo nos autos, uma vez que,

Folha	Taquígrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
36	Flaviano	3.325 ^a S.O.	26/06/2024	Conselheiro Eduardo Tuma	Ordem do Dia

apesar de se manifestar genericamente quando oficiada, a Administração não tinha adotado, até a eventual revogação Pregão, qualquer ato volitivo em relação à retomada do certame por mais de dois anos. Além do mais, no caminho da mesma doutrina, dado que a Origem perdeu inúmeros prazos estabelecidos por este Tribunal após a suspensão, também se concretizou o silêncio pela demora excessiva na prática de qualquer ato quando a lei não estabeleceu prazo.

44. Todavia, deve se ressaltar que, conforme esclarece Mateus Camilo Ribeiro da Silveira, o silêncio administrativo não corresponde a qualquer inação do Estado, mas sim a omissão referente a uma ação que o sujeito administrativo tem o dever jurídico de cumprir. É evidente, no presente caso, que quando a Origem cessa de realizar qualquer ato volitivo em relação à licitação por mais de dois anos, apesar de diversos ofícios deste Tribunal de Contas desde a suspensão, não há inação da administração, mas sim displicência em cumprir seu dever jurídico de prosseguir com a licitação que iniciou motivadamente, ou, caso não queria prosseguir, revogar a licitação também motivadamente, como no final fez.

45. Pois bem. Caracterizado o fato administrativo antijurídico do silêncio administrativo não qualificado legalmente no presente caso, advirto a Origem que, conforme ensina o professor Bandeira de Mello, existem possíveis consequências para o administrador que permite o silêncio administrativo se perpetuar, inclusive possivelmente em face do erário. De acordo com o professor "se a omissão da Administração resultar em dano jurídico ao administrado, tal omissão pode ensejar, se for o caso, responsabilidade patrimonial do Estado, de fora parte a do próprio servidor, nos casos de dolo ou culpa."

46. Igualmente, explica Carvalho Filho que "dependendo da natureza do silêncio poderão ser adotadas medidas que rendam ensejo

Folha	Taquígrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
37	Flaviano	3.325 ^a S.O.	26/06/2024	Conselheiro Eduardo Tuma	Ordem do Dia

à responsabilização administrativa, civil e penal do administrador omissor".

47. Ademais, o fato administrativo antijurídico do silêncio administrativo sem qualificação legal de efeitos, durante o processo licitatório, cria a inadmissível situação em que o processo fica parado por tempo irrazoável por ausência do proferimento de qualquer ato de vontade efetivo pela Administração perante o certame.

48. Intensificando o problema, no caso de certames na área da saúde, que é caracterizada como serviço essencial, nos termos do artigo 10, caput, inciso I, da Lei Federal nº 7.783/89, esta situação decorrente do silêncio cria posteriormente uma circunstância anômala de emergência que obriga a Origem a continuar realizando contratações emergenciais sem que se prossiga o certame regular em prazo razoável.

49. Dessa maneira, o silêncio administrativo que se perpetua no processo licitatório não só é antijurídico, como também produz prejuízos tangíveis, os quais são verificados pela obrigação da Origem em realizar contratações de contratos emergenciais enquanto não for efetivado ato de vontade acerca da retomada do edital, ofendendo diversos princípios administrativos e licitatórios.

50. Complementarmente, impende verificar que, em situações como essa de silêncio administrativo, que por anos se perpetua, diversas horas de excelente trabalho, obviamente remunerado pelos cofres municipais, tanto de funcionários da Administração Pública, quanto de funcionários deste Tribunal, não são aproveitadas causando evidente prejuízo ao erário, violando a economicidade das despesas públicas. Além do mais, esse inaceitável fato antijurídico também impacta nos direitos subjetivos dos interessados na participação do certame, que se mantem em situação de indefinição e insegurança.

Folha	Taquígrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
38	Flaviano	3.325 ^a S.O.	26/06/2024	Conselheiro Eduardo Tuma	Ordem do Dia

III - DA PROPOSTA DE DETERMINAR A ANULAÇÃO DO EDITAL PARA CASOS FUTUROS

51. Pertinente consignar que a maioria dos casos de silêncio administrativo que este Tribunal enfrenta se encaixam na hipótese antijurídica em que a lei se omite sobre a consequência do silêncio. Desse modo, aparenta-se necessária uma solução para que editais suspensos não permaneçam parados por tempo irrazoável e desproporcional, em razão da conduta silente da Administração.

52. Nesse sentido, trago a matéria para fins de conhecimento para que este Plenário, em casos futuros análogos, quando atestado o silêncio administrativo antijurídico nos autos, considere consubstanciadas as irregularidades apontadas pela auditoria diante do silêncio da Administração, permitindo que este Tribunal determine que a Origem anule o edital irregular.

53. Imperioso pontuar, neste diapasão, que a qualificação do silêncio administrativo como "fato", e não "ato", é crucial em definir que ao analisar uma situação de silêncio não há que se questionar os critérios da vontade, conveniência e oportunidade do Administrador. Estes critérios são inerentes apenas aos atos administrativos, sendo incompatíveis com instituto do silêncio administrativo. Até porque, admitir o silêncio administrativo como ato administrativo é conceder que a omissão, até nos casos que tenha consequências qualificadas em lei, é uma medida que o Gestor pode deliberadamente adotar perante seu dever legal de agir, o que significaria a deturpação de todos princípios administrativos e normas legais já expostas nesse voto.

54. O Administrador obviamente, reitera-se, não pode alegar julgamento de vontade, conveniência ou oportunidade para fundamentar um posicionamento omissivo de sua gestão, contrariando a estrita

Folha	Taquígrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
39	Flaviano	3.325 ^a S.O.	26/06/2024	Conselheiro Eduardo Tuma	Ordem do Dia

legalidade, princípio basilar do Direito Administrativo pátrio; ainda que o desfecho omissivo gere um efeito jurídico por força de uma previsão. Como expôs o citado professor Bandeira de Mello, o efeito jurídico do silêncio qualificado não é resultado da vontade do administrador. Pelo contrário, resultará do fato da omissão como imputação legal, e não de algum presumido ato, razão por que é de rejeitar a posição de ser ato.

55. Auxiliariamente, também não há que se falar em discricionariedade quando configurado o silêncio administrativo sem efeitos qualificados em lei, pois, como ensina Justen Filho, "não existe competência discricionária sem uma norma jurídica legal que a institua." Além do mais, a discricionariedade do gestor se encontra diretamente vinculada aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

56. Atestado o silêncio como fato antijurídico alheio aos juízos de vontade, conveniência e oportunidade dentro da discricionariedade do gestor, proponho que esta Corte adote o entendimento que as irregularidades apontadas pela auditoria em seus relatórios se consubstanciam perante o silêncio da Administração, visto que não haverá nestes casos análogo informação de ato volitivo que buscou as superar ou corrigir. Com a confirmação da irregularidade nestes casos de silêncio administrativo, é apropriado concluir que o edital não tem capacidade de prosseguir, devendo ser anulado.

57. Quanto a esta proposição, deve-se notar que, em casos como os aqui tratados, o Tribunal se depara com editais irregulares que persistem no mundo jurídico de forma irrazoável e desproporcional, devido ao silêncio administrativo não qualificado. Trata-se de um fato administrativo antijurídico, consolidado pela

Folha	Taquógrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
40	Flaviano	3.325 ^a S.O.	26/06/2024	Conselheiro Eduardo Tuma	Ordem do Dia

ausência da Origem em cumprir seu dever legal de agir volitivamente e obedecer aos prazos vinculantes estabelecidos.

58. No que tange à possibilidade de o Tribunal de Contas determinar a anulação do certame, anoto que esta prática é historicamente adotada na jurisprudência das Cortes de Contas nacionais. Ilustrativamente, o Plenário do TCU, no julgamento Acórdão 2749/2010, relatado pelo Ministro Raimundo Carreiro, determinou a anulação da Concorrência Pública n.º 06/2010, promovida pela Companhia de Entrepósitos e Armazéns Gerais de São Paulo (Ceagesp), em razão de irregularidades constantes no Edital que comprometiam a ampla concorrência. Nesse sentido, segue a ementa do precedente:

“REPRESENTAÇÃO. CONCORRÊNCIA. MODALIDADE DE LICITAÇÃO INDEVIDA. FALHAS NO EDITAL QUE COMPROMETEM A AMPLA CONCORRÊNCIA. CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA. DETERMINAÇÃO DE ANULAÇÃO DA LICITAÇÃO.”
(Acórdão 2479/2010 - Plenário; Ministro Relator: Raimundo Carreiro; Data da Sessão: 13/10/2010)

59. No caso citado, o Plenário do TCU proferiu dispositivo determinando a anulação com fundamento no artigo 71, caput, inciso IX, da Constituição Federal, que dispõe como competência do Tribunal de Contas da União “assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade”. Esta norma constitucional foi aplicada cumulativamente com artigo 45, da Lei Orgânica do TCU, Lei Federal n.º 8.443/92, o qual prevê que “verificada a ilegalidade de ato ou contrato, o Tribunal, na forma estabelecida no Regimento Interno, assinará prazo para que o responsável adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, fazendo indicação expressa dos dispositivos a serem observados.”

Folha	Taquígrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
41	Flaviano	3.325 ^a S.O.	26/06/2024	Conselheiro Eduardo Tuma	Ordem do Dia

60. Observada esta fundamentação, pondero que este Tribunal de Contas do Município de São Paulo possui competência similar prevista no inciso VII, do caput, do artigo 19, de sua Lei Orgânica, Lei Municipal nº 9.167/80, a qual dispõe como competência desta Corte “assinar prazo para que o órgão da Administração Pública adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificar ilegalidade ou irregularidade de qualquer despesa, inclusive as decorrentes de contratos, aposentadorias, transações e pensões concedidas pelo Município.” (grifos nosso)

61. Evidentemente os editais publicados pela Administração se inserem no conceito “de qualquer despesa” previsto na legislação aplicável. Portanto, este Tribunal também, similarmente ao TCU, tem sim a competência de determinar a anulação do Edital, inclusive quando considerado irregular, nos termos das suas competências previstas na norma citada de sua Lei Orgânica.

62. No que tange essa afirmação, importante frisar que se trata de competência de determinar a anulação do Edital anteriormente a sua concretização em contrato administrativo, dado que após a contratação tal competência se torna exclusiva da Câmara Municipal.

63. Ademais, igualmente ao TCU, o TCM-SP, por força de sua Lei Orgânica, tem a competência de assinar prazo para que o órgão da Administração Pública adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei. Ou seja, não só esta Corte dispõe da competência de determinar a anulação do Edital irregular, como também pode prever prazo para que a Administração republique novo edital isento das irregularidades apontadas pela Auditoria.

64. Nesse sentido, segue o dispositivo do TCU no Acórdão citado:

Folha	Taquígrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
42	Flaviano	3.325 ^a S.O.	26/06/2024	Conselheiro Eduardo Tuma	Ordem do Dia

"Ante o exposto, propomos: seja conhecida a presente representação por preencher os requisitos de admissibilidade previstos no art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/93 e nos arts. 234, 235 e 237, inciso VII, do RI/TCU; no mérito considerá-la procedente; determinar, com fundamento no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal, c/c o art. 45 da Lei n.º 8.443, de 1992, à Companhia de Entrepósitos e Armazéns Gerais de São Paulo que adote, no prazo de 15 (quinze) dias, as providências necessárias com vistas à anulação da Concorrência nº 006/2010, tendo em vista as seguintes irregularidades: c.1) ausência de projeto básico conforme preconizado no art. 6º, IX, da Lei 8.666/93 e na Instrução Normativa nº 02, de 30 de abril de 2008, expedida pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão; c.2) exigência injustificada de um responsável técnico com formação em engenharia agrônoma ou florestal; c.3) infringência ao fracionamento obrigatório previsto no §1º do art. 23 da Lei 8.666/93 ao não realizar a contratação das obras civis de adequação da Estação do Transbordo mediante licitação em separado ou por itens; c.4) não utilização da modalidade de licitação "pregão" em afronta ao art. 4º do Decreto nº 5.450/2005 e à jurisprudência do TCU. determinar à Companhia de Entrepósitos e Armazéns Gerais de São Paulo que, ao realizar nova licitação em substituição à Concorrência nº 006/2010, além de evitar a repetição das irregularidades descritas na alínea "c", adote os seguintes cuidados: d.1) para a elaboração da planilha de custos e formação de preços de serviços, utilizar como parâmetro o Anexo III da Instrução Normativa nº 02, de 30 de abril de 2008, expedida pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão; d.2) fazer constar do projeto básico: d.2.1) o plano de trabalho ou de operações, incluindo, entre outras informações, os locais de trabalho e os tempos de coleta; d.2.2) a definição sobre a unidade de compostagem e o aterro sanitário a serem utilizados pela contratada ou, caso se demonstre

Folha	Taquígrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
43	Flaviano	3.325 ^a S.O.	26/06/2024	Conselheiro Eduardo Tuma	Ordem do Dia

a inviabilidade dessa definição, exigir que as propostas indiquem a usina de compostagem e/ou do aterro sanitário a ser utilizado pela proponente, abstendo-se de limitar a DMT (distância média de transporte) a 50 km; dar ciência da decisão que vier a ser prolatada à empresa representante.” (grifos nossos)

65. Averigua-se, ainda, que não se trata de caso isolado. Há diversos casos em que o TCU anulou editais após a constatação de irregularidades neles presentes como, por exemplo, o Acórdão 3016/2015, relatado pelo Ministro Walton Alencar Rodrigues, no qual o Plenário da Corte determinou, com base no mesmo fundamento legal, que o Sebrae-DN, em 15 dias, anulasse o Pregão nº 11/2015 em razão da inobservância aos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, bem como da presença de falhas de planejamento que impossibilitaram a vantagem do certame para o órgão. Confira:

“Propôs ainda determinar ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - Departamento Nacional que, no prazo de quinze dias, adote as medidas necessárias para anular o Pregão Presencial 11/2015 em razão da inobservância aos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, presentes no art. 2º do Regulamento de Licitações e Contratos do Sistema Sebrae, quando da não observação ao item 7.1.3, alíneas “a.4” e “b.3”, do referido edital, bem como pela presença de falhas no planejamento, que impossibilitam a conclusão pela vantagem do resultado do certame, notadamente falhas na estimativa do custo do serviço, sobretudo em razão da ausência de orçamento detalhado, expressando quantitativos e preços unitários, e ausência da estimativa de consumo, informações também exigidas no art. 13 de seu regulamento interno. Incorporo as análises da Selog transcritas no relatório que acompanha o presente voto às minhas razões de decidir,

Folha	Taquógrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
44	Flaviano	3.325 ^a S.O.	26/06/2024	Conselheiro Eduardo Tuma	Ordem do Dia

bem como anuo à proposta de encaminhamento da Unidade Técnica.” (Acórdão 3016/2015 - Plenário; Ministro Relator Walton Alencar Rodrigues; Sessão: 25/11/2015, grifos nossos)

66. Na mesma linha, também usufrui desta competência de determinar anulação de Editais o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo (TCE-SP), conforme pode ser visto no voto relatado pela Conselheira Cristiana de Castro Moraes, no processo 573.989.13-4, no qual o Plenário da Corte estadual concluiu pela parcial procedência da representação e determinou a anulação do certame do Município de Ubatuba que buscava a contratação de empresa especializada para permissão de uso de licenças de software específico para recuperação de ativos, incluindo instalação, treinamento e capacitação dos funcionários da Prefeitura.

67. Concluindo, proponho que este Tribunal, em casos futuros análogos, usufrua de sua competência legalmente prevista, como igualmente fazem os demais Tribunais Nacionais, para determinar a anulação, quando adequado, de licitações irregulares que ainda não foram realizadas, especialmente quando estas se encontram paradas em razão de silêncio administrativo não qualificado em lei, nos termos do artigo 19, caput, inciso VII, da Lei Municipal nº 9167/80.

IV - DISPOSITIVO:

68. Ante o exposto, com amparo nos pareceres da Procuradoria da Fazenda Municipal e da Secretaria Geral, somados aos fundamentos expostos na presente decisão, JULGO PREJUDICADO o presente Acompanhamento do Edital de Pregão Eletrônico nº 651/2022/SMS, por perda superveniente de objeto em decorrência da sua revogação pela Origem.

Folha	Taquígrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
45	Flaviano	3.325 ^a S.O.	26/06/2024	Conselheiro Eduardo Tuma	Ordem do Dia

69. Com a republicação de novo edital, DETERMINO abertura de novo acompanhamento por parte da Auditoria deste Tribunal, assegurada a competência da relatoria atual da Pasta.

70. Julgado prejudicado o mérito, PROPONHO, para fins de orientação jurisprudencial desta Corte de Contas, a adoção do entendimento de que este Tribunal, ao se deparar com casos de silêncio administrativo antijurídico, usufrua de sua competência legalmente prevista no artigo 19, caput, inciso VII, da Lei Municipal nº 9167/80, o qual guarda simetria normativa com o artigo 71, caput, inciso IX, da Constituição Federal, para determinar a anulação de licitações irregulares que ainda não foram realizadas, como igualmente fazem os demais Tribunais de Contas Nacionais.

71. Por fim, DETERMINO que se encaminhem a integralidade dos autos, bem como o relatório e voto e o Acórdão deste julgamento para a Controladoria Geral do Município de São Paulo e para o Ministério Público do Estado de São Paulo para conhecimento e adoção das medidas que entenderem cabíveis.

72. Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

É como voto.

O Sr. Cons^o Domingos Dissei [no exercício da Presidência] -

Primeiro, por unanimidade, é julgado... Hã? É que eu ia fazer na sequência agora para saber como é que é o voto para esclarecer, porque se Vossa Excelência diz que ficou prejudicado o edital. Em segundo, por unanimidade, que a Auditoria proceda o acompanhamento do edital republicado.

Agora, existe uma outra também do silêncio administrativo, que nós devemos também em votação, certo, Senhor Presidente. Vossa Excelência está falando para o Tribunal, em caso de silêncio

Folha	Taquígrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
46	Flaviano	3.325 ^a S.O.	26/06/2024	Conselheiro Eduardo Tuma	Ordem do Dia

administrativo tome as providências necessárias, conforme sua explanação. Correto?

O Sr. Presidente Eduardo Tuma [na qualidade de Relator] -

Isso.

O Sr. Cons^o Domingos Dissei [no exercício da Presidência] -

Então, fazemos a votação de três comandos e três assuntos.

O Sr. Cons^o João Antonio - Resuma os três comandos.

O Sr. Presidente Eduardo Tuma [na qualidade de Relator] - O

que o Conselheiro Domingos Dissei está falando é o seguinte: esse julgamento talvez possa ser subdividido em três encaminhamentos: o primeiro é o julgamento do processo em si, em que eu não vejo muita dificuldade no entendimento: a Prefeitura revogou o edital. Nessa revogação eu vou trazer esse processo para o Plenário e vou julgá-lo extinto por perda de objeto. A segunda é que, na verdade, quando houver novo encaminhamento, aliás, nova publicação de edital, eu não vou nem chamar de republicação do edital, mas é uma nova publicação de um novo edital, quem vai acompanhar esse edital é o Conselheiro Ricardo Torres. E a terceira é talvez a mais relevante nesse voto, que é uma proposta de formação jurisprudencial no Tribunal. Ela não é obrigatória. Eu estou trazendo esse assunto à baila dos colegas, à esteira do Plenário para que possamos refletir sobre esse assunto. Claro que, se essa proposta for acolhida no meu voto, nós já iniciamos um debate nesse sentido aqui dentro, admitindo, em determinada monta,

Folha	Taquígrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
47	Flaviano	3.325 ^a S.O.	26/06/2024	Conselheiro Eduardo Tuma	Ordem do Dia

que o Tribunal pode sim anular editais irregulares como eu li agora. Então são as três partes do voto.

O Sr. Cons^o Domingos Dissei [no exercício da Presidência] - São os três pontos. Conselheiro João Antonio, esclareceu?

O Sr. Cons^o João Antonio - Perfeito. Estou.

O Sr. Cons^o Domingos Dissei [no exercício da Presidência] - Os três pontos e o último esse silêncio administrativo que ele fez essa explanação e que o Tribunal comece a tomar essas providências. O Conselheiro Roberto Braguim sempre explana e afirma que nós devemos sempre tomar esse conhecimento, mas, a partir de agora, deste momento, já seria, vamos dizer assim, o nosso protocolo agora desse posicionamento.

O Sr. Cons^o João Antonio - Nós temos, olhando a realidade do município, se Vossa Excelência me concede a palavra, obviamente, nós temos duas situações que merecem uma atenção específica e prioritária deste Tribunal.

A primeira delas é uma pressa. Nós até entendemos a pressa programática do governo e uma quantidade assustadora de emergências na cidade de São Paulo, atropelando o devido processo legal e o princípio da legalidade estrita. Isso, logo na sua introdução, Presidente, Vossa Excelência destaca essa questão. Isso me preocupa, porque eu que sou uma pessoa que acho que o formalismo da administração tem um sentido de viabilizar políticas públicas, mas, por outro lado, o desrespeito completo ao princípio da legalidade

Folha	Taquígrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
48	Flaviano	3.325 ^a S.O.	26/06/2024	Conselheiro Eduardo Tuma	Ordem do Dia

estrita leva a Administração a gastar o dinheiro público sem nenhum tipo de controle.

Então essa é uma questão que o Tribunal no devido momento, e o momento não é adequado para aprofundarmos essa matéria, para o Tribunal não ser tragado para uma disputa política que não é nossa, mas eu registro que isso é um problema.

O segundo problema também referente a essa matéria que nós estamos discutindo, e aí é uma prática constante na administração pública, a chamadas emergências fabricadas. Então você lança um edital, um edital impossível de prosperar, porque tem falhas formais gravíssimas, justificando, a partir de um edital formalmente inconsequente, a continuidade eterna de um processo emergencial.

Essa situação, Conselheiro Eduardo Tuma, eu vejo que é, essa última que estou falando, muito acentuada na Secretaria de Saúde, até porque exames laboratoriais, por exemplo, você não pode ficar sem. Compras de remédio você não pode ficar sem. Então, qualquer coisa justifica uma emergência.

Termino, então, dizendo que a proposta de Vossa Excelência é ousada, mas eu entendo necessária, porque só assim, só com esses instrumentos mais fortes do controle externos, vamos conseguir forçar um planejamento não só dessa administração, de todas que virão pela frente, porque esse tipo de emergência fabricada é essencialmente falta, ou na melhor das hipóteses, falta de planejamento da administração pública, e a proposta de Vossa Excelência vai ajudar o poder público a se planejar com antecedência.

O Sr. Cons^o Domingos Dissei [no exercício da Presidência] -
Conselheiro, só meu comentário: ao Conselheiro João Antonio cabe razão: a Saúde por vezes sempre repete esse mesmo... Eu acho que aqui

Folha	Taquógrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
49	Flaviano	3.325 ^a S.O.	26/06/2024	Conselheiro Eduardo Tuma	Ordem do Dia

nós já estamos várias vezes, e um exame laboratorial, uma compra de insulina, de coisa, tem que ser, não pode faltar. Não é uma obra que você pode até postergar, mas essa não. Essa é uma coisa que é uma necessidade instantânea, de momento. Então, realmente, há necessidade. Então, vamos lá. Por unanimidade..

O Sr. Presidente Eduardo Tuma [na qualidade de Relator] -
Conselheiro Domingos Dissei.

O Sr. Cons^o Domingos Dissei [no exercício da Presidência] -
Perdão.

O Sr. Presidente Eduardo Tuma [na qualidade de Relator] - É
o sentimento de concordância.

O Sr. Cons^o Domingos Dissei [no exercício da Presidência] -
Eu quero ver só se está ok, mas vamos apanhar os votos.

Então, eu aproveito aqui. Eu parablenizo o Conselheiro Glaucio Penna aqui pelo seu trabalho. Bem-vindo.

Como vota o Conselheiro Substituto Glaucio Penna?

O Sr. Cons^o Substituto Glaucio Penna - Acompanho o Relator, Senhor Presidente, o Excelentíssimo Conselheiro Eduardo Tuma no voto. É importante mesmo essa questão que envolve o silêncio administrativo nos editais. Eu acho que, como na proposta do Excelentíssimo Conselheiro Eduardo Tuma, é necessário que adotemos uma conduta do Tribunal no sentido de fazer como o Conselheiro João Antonio sempre

Folha	Taquígrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
50	Flaviano	3.325 ^a S.O.	26/06/2024	Conselheiro Eduardo Tuma	Ordem do Dia

nos diz, o controle preventivo ou concomitante, né Conselheiro? Então, acho que é uma proposta válida que devemos aprofundar de fato no Tribunal de Contas

O Sr. Cons^o Domingos Dissei [no exercício da Presidência] -

Como o vota Conselheiro João Antonio?

O Sr. Cons^o João Antonio - Com o Relator.

O Sr. Cons^o Domingos Dissei [no exercício da Presidência] -

Conselheira Substituta Daniela Cordeiro, que eu parablenizo também, como vota?

A Sra. Cons^a Substituta Daniela Cordeiro - Eu voto com o

Relator e eu gostaria só de fazer um comentário.

Eu estudei detidamente esse processo porque é uma situação muito clara de silêncio, extrema de silêncio administrativo. Temos aqui, em todas as relatorias, às vezes uma demora para que o edital amadureça e isso é normal, é do processo. Travamos discussões com a Secretaria interessada. Fazemos mesas técnicas, reuniões. Os técnicos discutem, aprimoram o texto, e isso tudo em prol do interesse público, para que entreguemos para a cidade o melhor produto, o melhor serviço.

Não foi o caso aqui. Aqui não se travou. A demora de dois anos não foi porque houve discussão. Foi porque houve silêncio absoluto. Então, é um caso extremo.

Folha	Taquígrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
51	Flaviano	3.325 ^a S.O.	26/06/2024	Conselheiro Eduardo Tuma	Ordem do Dia

Não cabe discussão de discricionariedade. A discricionariedade só existe dentro dos limites da lei e a emergência sedimentada não é uma hipótese legal. Uma emergência que já dura mais de três anos está absolutamente fora da excepcionalidade que a lei exige para caracterizar uma situação de emergência.

E a minha preocupação só, que eu gostaria de dividir, é em relação ao estabelecimento de critérios. Eu acho que a anulação do edital é uma consequência lógica da própria competência constitucional do Tribunal. Nós fazemos controle externo. A Constituição determina que façamos. Portanto, os apontamentos da Auditoria do Tribunal são imperativos. O que pode acontecer é que a Prefeitura pode trazer novos elementos ao processo que alterem a discussão, os próprios argumentos da Auditoria e assim vamos amadurecendo, mas é de caráter imperativo. Portanto, se não acatados, geram como consequência a possibilidade de anulação daquele edital. A minha preocupação é: anulando o edital, não podemos dar o argumento para que se faça uma emergência que é justamente o que estamos tentando evitar.

Então, acho que junto com a anulação digital, isso para situações futuras, que estamos pensando em novas situações de silêncio administrativo. Neste caso concreto, a própria Prefeitura revogou o edital. Não seria o caso de anularmos. Mas os critérios são essenciais, como por exemplo, acho imprescindível o estabelecimento de um prazo, como foi feito no CadÚnico. Tantos dias para que se adote uma providência, e aí assim, não adotada, configura-se o silêncio administrativo com encaminhamento de ofício para o MP, a quem cabe aferição de culpa ou dolo, também à Controladoria, e também as possibilidades de responsabilização que nos cabem, como bem disse o Presidente.

Folha	Taquígrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
52	Flaviano	3.325 ^a S.O.	26/06/2024	Conselheiro Eduardo Tuma	Ordem do Dia

O Supremo até decidiu em janeiro deste ano a tese 1287, se não me engano, está até aqui na minha fala, sobre a competência dos tribunais de contas, a independência dos tribunais de contas, em responsabilizar dentro da sua atuação própria. Então, acho que seria importante para futuros estudos que estabeleçamos critérios para fazer isso em prol da nossa própria atuação e de assegurar o Tribunal nesse processo.

Em relação ao caso concreto, perdeu o objeto, foi revogado e continuam as emergências, por mais de três anos. Então, talvez sugerir o encaminhamento desse compilado de dados e informações que foram colhidas nesse processo para o Ministério Público e para Controladoria para que sejam adotadas as providências cabíveis no caso concreto. Acompanho o Relator.

O Sr. Presidente Eduardo Tuma [na qualidade de Relator] - E eu estou de acordo com o encaminhamento, ambos, Controladoria e Ministério Público para apurar estabilidade

O Sr. Cons^o Domingos Dissei [no exercício da Presidência] - Então, vamos lá para o final para verificarmos se...

Por unanimidade, é julgado prejudicado o Acompanhamento do Edital de Pregão Eletrônico n.º 651/2022/SMS, ante a perda superveniente do objeto, decorrente da revogação do certame pela Origem.

Por unanimidade, também, é determinada à Auditoria desta Casa que proceda ao acompanhamento do edital republicado, assegurada a competência da relatoria atual da Pasta, nos termos do voto do Conselheiro Relator Presidente Eduardo Tuma. O novo Relator,

Folha	Taquígrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
53	Flaviano	3.325 ^a S.O.	26/06/2024	Conselheiro Eduardo Tuma	Ordem do Dia

Conselheiro Eduardo Tuma, é o Conselheiro Ricardo Torres, mas já fica determinado também pelo Pleno que se faça essa auditoria.

Por fim, sobre o silêncio administrativo, nós temos esses critérios apontados pelo Conselheiro Eduardo Tuma, até poderia ser também a minha sugestão aqui que a Secretaria Geral também faça um apanhado e distribua aos Conselheiros também para que possamos ter um critério de responsabilizar os responsáveis e também por sugestão da Conselheira Daniela Cordeiro, acatada pelo Relator, que se envie ao MP e à Controladoria Geral do Município para apurar os responsáveis.

Certo ou não, Presidente?

O Sr. Presidente Eduardo Tuma [na qualidade de Relator] - Certo, claro. É isso.

O Sr. Cons^o Domingos Dissei [no exercício da Presidência] - O voto ficou meio..., mas está bem claro e esclarecido. Os Conselheiros também com o envio também concordam? Conselheiro João Antonio também?

O Sr. Cons^o Substituto Glaucio Penna - De acordo.

O Sr. Cons^o Domingos Dissei [no exercício da Presidência] - Ao MP e...?

O Sr. Cons^o João Antonio - De acordo. É óbvio que essa questão do MP, o meu critério, eu sempre analiso muito a matéria, a questão objetiva, concreta.

Folha	Taquígrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
54	Flaviano	3.325 ^a S.O.	26/06/2024	Conselheiro Eduardo Tuma	Ordem do Dia

O Sr. Cons^o Domingos Dissei [no exercício da Presidência] -
Para não prejudicar as empresas.

O Sr. Cons^o João Antonio - Mas neste caso específico, eu sou favorável.

O Sr. Cons^o Domingos Dissei [no exercício da Presidência] -
Encerrados os trabalhos e a pauta do Conselheiro Presidente Eduardo Tuma, devolvo a Presidência a Vossa Excelência.

O Sr. Presidente Eduardo Tuma - Não há processos de reinclusão.

Folha	Taquígrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
55	Flaviano	3.325 ^a S.O.	26/06/2024	Presidente Eduardo Tuma	Considerações finais

O Sr. Presidente Eduardo Tuma - A palavra aos Senhores Conselheiros (artigo 179 do R.I.).

Convocando a próxima Sessão Ordinária de número 3.327 para o próximo dia 3 de julho, às 9h30min.

Encerrada a sessão.

Folha	Taquígrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
56					