



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2023.0000622872

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Remessa Necessária Cível nº 1015262-24.2020.8.26.0114, da Comarca de São Paulo, em que é recorrente JUÍZO EX OFFICIO, é recorrido ---:

ACORDAM, em 9ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao reexame necessário. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores OSWALDO LUIZ PALU (Presidente) E REBOUÇAS DE CARVALHO.

São Paulo, 26 de julho de 2023.

PONTE NETO
 RELATOR
 Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 26.242

REMESSA NECESSÁRIA Nº 1015262-24.2020.8.26.0114*

RECORRENTE: JUÍZO EX OFFÍCIO

RECORRIDO: ---

INTERESSADOS: ESTADO DE SÃO PAULO, MUNICÍPIO DE SÃO PAULO, JOÃO AGRIPINO DA COSTA DÓRIA JÚNIOR E OUTROS

***JULGAMENTO EM CONJUNTO COM A REMESSA NECESSÁRIA Nº 1023928-03.2020.8.26.0053 - VOTO Nº 26.243**

REEXAME NECESSÁRIO _ AÇÃO POPULAR _
 Improcedência decretada em primeiro grau de jurisdição -
 Reexame de ofício, fulcrado no artigo 19 da Lei Federal n.º
 4.717/65 - Suposta contratação emergencial pelo Estado de
 São Paulo, com dispensa de licitação e sobrepreço, de
 empresa privada internacional para fornecimento de
 aparelhos respiradores destinados para guarnecer o sistema



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

público de saúde ao combate da pandemia do coronavírus (COVID-19), em preterição a outros respiradores de fabricação nacional em projeto de desenvolvimento pela POLI-USP - Ausência de comprovação dos fatos descritos na inicial - Conjunto probatório, ademais, que aponta em sentido diametralmente oposto às alegações do autor, e corrobora a regularidade das contratações por meio de Atas de Registro de Preços e a inviabilidade de produção dos itens pela universidade estatal - Sentença mantida - Remessa necessária não provida - Ratificação dos fundamentos da r. sentença nos termos do art. 252 do Regimento Interno deste Tribunal - Manutenção da sentença de procedência - Reexame necessário não provido.

1. Cuida-se de remessa necessária da r. sentença lançada às fls. 1.823/1.836, cujo relatório adota-se integralmente, que julgou improcedente o pedido formulado na petição inicial da presente ação popular nº 1015262-24.2020.8.26.0053 e da Ação Popular nº 1023928-03.2020.8.26.0053 conexa, sem condenação autoral ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

2

Foram opostos embargos de declaração às fls. 1.844/1.846, os quais foram rejeitados pela r. decisão de fls. 1.864.

O prazo para interposição de recursos voluntários transcorreu *in albis* (fls. 1.869), e o processo foi remetido a este Tribunal de Justiça para obrigatório reexame, como exige o artigo 19 da Lei n.º 4.717/65.

Em parecer, opinou a douta Procuradoria Geral de Justiça pelo desprovisionamento da remessa (fls. 1.890/1.894).

O réu João Agripino da Costa Dória Júnior, ora interessado, manifestou oposição ao julgamento virtual (fls. 1.886).

É O RELATÓRIO.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

2. A remessa necessária não comporta provimento.

Verifica-se que a r. sentença recorrida bem analisou a questão e merece confirmação por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do artigo 252 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que assim dispõe:

“nos recursos em geral, o relator poderá limitar-se a ratificar os fundamentos da decisão recorrida, quando suficientemente motivada, houver de mantê-la”.

Tal dispositivo regimental visa prestigiar o princípio constitucional da razoável duração do processo (artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal) e evitar inútil repetição da matéria.

Ressalta-se que isto não configura omissão ou ofensa ao dever de fundamentação, conforme a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça, ilustrada nas ementas abaixo:

3

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO. ADOÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA. POSSIBILIDADE. DANOS MATERIAIS E MORAIS. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA Nº 284/STF.

1. Esta Corte já se posicionou no sentido de não ser desprovido de fundamento o julgado que ratifica as razões de decidir adotadas na sentença, transcritas no corpo do acórdão. (...) 5. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no AREsp 473.327/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/06/2016, DJe 20/06/2016)



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AOS ARTS. 165, 458 E 535 DO CPC. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE ADOTOU OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA. PRECEDENTES.

1. Segundo a jurisprudência desta Corte, não configura omissão ou ausência de fundamentação do acórdão estadual a adoção do juízo de valor firmado na sentença, inclusive transcrevendo-o. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AgRg no AREsp 295.963/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 12/08/2015)

As razões recursais não infirmam os elementos de convicção da decisão recorrida, da lavra da Dr^a Gilsa Elena Rios, cujos fundamentos ficam ratificados (artigo 252 do Regimento Interno/2009) e adotados como razão de decidir e abaixo transcritos:

“(...)

Em razão da conexão com a Ação Popular n. 1023928-03.2020.8.26.0053 haverá julgamento em conjunto dos feitos.

Trata-se de ação popular ajuizada por --- e por --- na ação popular conexa, em face do Estado de São Paulo, ---, João Agripino da Costa Doria Júnior, ---, --- e ---, alegando que houve dano ao erário e ofensa à moralidade administrativa por terem sido adquiridos ventiladores pulmonares no valor de US\$ 100 milhões (R\$ 550 milhões na cotação da contratação) para suporte a ações de saúde na pandemia do novo coronavírus através de dispensa de licitação, o que constituiria ilegalidade, além do preço praticado por respirador ser superior a outros respiradores de fabricação nacional e muito superior aos R\$1.000,00 que seriam pagos caso adquiridos os ventiladores de projeto em desenvolvimento pela POLI-USP, de modo que a Fazenda Pública do Estado poderia ter gasto apenas R\$ 3 milhões se assim tivesse procedido, o que demonstraria o prejuízo ao erário.

As questões de mérito a serem apreciadas são exclusivamente de direito, tornando desnecessária a produção de provas em audiência, razão pela qual promovo o julgamento antecipado integral do mérito, com fundamento no artigo 355, inciso I do Código de Processo Civil.

Diante do reconhecimento da conexão, prejudicada a preliminar de litispendência com os autos n. 1023928-03.2020.8.26.0053.

As preliminares de inadequação da via eleita e

Remessa Necessária Cível nº 1015262-24.2020.8.26.0114 - São Paulo



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

falta de interesse de agir confundem-se com o mérito, e serão analisadas em conjunto.

A preliminar de inépcia da inicial não merece acolhida, pois o pedido é certo e determinado, permitindo que as partes apresentem contestações sobre os pontos questionados.

A preliminar de ilegitimidade passiva alegada por -- foi apreciada e acolhida pela decisão de fls. 1694.

A preliminar de ilegitimidade passiva alegada por João Agripino da Costa Doria Júnior e --- não comporta acolhida, pois o pedido consiste na reparação ao erário referente ao contrato celebrado pelo Estado de São Paulo para aquisição respiradores para o combate da COVID19, que em tese, seria ilegal e lesivo ao patrimônio público.

À luz do disposto no art. 6º da Lei da Ação Popular, e considerada a forma como o autor popular deduz a sua pretensão, está justificada a manutenção do então Governador do Estado e do Secretário Estadual da Saúde no polo passivo da demanda, principalmente, porque consta dos autos notícia de que o Governador João Doria foi quem determinou a contratação e a repactuação, com o cancelamento do remanescente, estando mantido o litisconsórcio passivo necessário.

Neste sentido colaciono a seguinte ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. Ação popular. Ex-Prefeito do Município de São Caetano do Sul. Exclusão do polo passivo. Indeferimento. Pretensão de reforma. Impossibilidade. Condições da ação que devem ser analisadas em tese. Suposta contratação irregular de empresa para realização de recapeamento asfáltico, com prejuízo ao erário, ocorrida à época do mandato do agravante Situação que justifica sua manutenção no polo passivo, à luz do art. 6º da Lei da Ação Popular. Ausência de ilegitimidade passiva manifesta. Decisão mantida. Não provimento do recurso. (TJSP nº Agravo de Instrumento nº 2246648-93.2018.8.26.0000 6ª Câmara de Direito Público - Des. Relatora Maria Olívia Alves julgado em 24/04/2019)

5

A preliminar de impugnação ao valor da causa merece acolhida, pois o Contrato foi repactuado, tendo a administração estadual cancelado o valor empenhado remanescente, que equivaleria a R\$308.577.500,00.

Em razão deste fato, acolho a preliminar para constar como valor da causa o montante contratado e executado no valor de R\$ 242.247.500,00.

Superadas as preliminares, será iniciada a análise de mérito.

Nos termos do art. 1º da Lei 4.717/65, a ação popular tem como finalidade à anulação ou declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados, dos Municípios e demais entidades integrantes da administração direta e indireta especificadas no dispositivo legal.

A ação popular é instrumento da coletividade em
 Remessa Necessária Cível nº 1015262-24.2020.8.26.0114 - São Paulo



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

proteção do patrimônio público, quando o ato administrativo praticado é ilegal ou ilegítimo, assim como lesivo, o que não ocorre na hipótese dos autos, conforme será exposto na fundamentação.

Em que pese o argumento do autor popular, não se evidencia a ilegalidade ou lesividade ao patrimônio público.

Consigne-se, que todo cenário da aquisição deve ser analisado em conjunto com o artigo 22 da LINDB, que dispõe:

Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.

No ano de 2020, em razão do cenário excepcional da pandemia de Covid-19, o Ministério da Saúde declarou Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional (ESPIN) através da Portaria nº 188, de 3 de fevereiro de 2020. Além dos diplomas normativos federais foram editados no âmbito do Estado de São Paulo o Decreto estadual nº 64.879, de 20 de março de 2020, e o Decreto legislativo nº 2.493, de 30 de março de 2020, que também reconheceram o estado de calamidade pública decorrente da pandemia da Covid-19.

O combate à Covid-19 tornou necessária a aquisição de insumos para a área da Saúde. Ocorre que para combater a pandemia os países saíram em busca de fabricantes para suprir a necessidade de equipamentos médicos como máscaras, luvas e respiradores, o que levou acirrada competição para a compra dos insumos, tendo a imprensa relatado o "desvio" de equipamentos que iriam m para Alemanha, França e Brasil pelos EUA.

A União também determinou a requisição totalidade dos respiradores já produzidos e disponíveis para a pronta entrega e a totalidade

6

da produção dos fabricantes nos próximos 180 (o que se encerrará 21 de outubro de 2020) através do Ofício nº 72/2020/DLOG/SE/MS, o que evidencia o cenário de escassez dos insumos.

O resultado da escalada global da Covid-19 foi uma verdadeira corrida em busca de insumos e equipamentos, desencadeando a dificuldade de sua aquisição e a alteração substancial dos preços praticados no mercado e da condição de Pagamento.

O Estado de São Paulo tentou a aquisição diretamente junto a empresas nacionais, o que foi inviabilizado, pela medida federal de requisição da fabricação nacional para 180 dias (a findar em outubro de 2020), seja em razão do longo prazo para entrega dos equipamentos.

Visando adquirir os respiradores no mercado nacional, a Secretaria de Estado da Saúde publicou, em 08 de abril de 2020, "Aviso de Chamamento Público" (DOE 08.04.2020, Executivo I, p. 19), convocando empresas interessadas em fornecer, por meio de contratação direta e emergencial,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

a entrega de ventiladores pulmonares em até 15 dias, contudo, o edital restou deserto, conforme informação SES-PCR-2020/16884 (fls. 244 e seguintes e decisão colacionada nas fls. 216).

Considerando a ausência de interesse dos fabricantes nacionais em participar da licitação, o Estado de São Paulo buscou empresas internacionais.

O processo de licitação foi precedido de Parecer CJ/SS nº 8/2020 da PGESP (fls. 333/347), a Nota Técnica CJ/SS nº 1/2020 da PGE-SP (fls. 349/356), a Nota Técnica SUBG nº 6/2020 da PGE-SP (fls. 377/400), a Nota Técnica SUBG nº 8/2020 da PGE-SP (fls. 406/416), o Parecer SUBGCONS nº 23/2020 da PGE-SP (fls. 419/428), o Parecer CJ/SS nº 441/2020 da PGE-SP (fls. 659/667), o Ofício GPC 160/2020 da PGESP (fls. 751/754) e o Parecer CJS nº 520/2020 da PGE-SP (fls. 819/829); asseverou a quantidade, a vantajosidade do preço, a qualidade técnica dos produtos e o prazo de entrega viável, contratou-se a aquisição de ventiladores pulmonares, sendo 2.000 (duas mil) unidades do modelo UTI SH300 e 1.000 (mil) unidades do modelo AX400, a serem produzidos por empresas chinesas (Beijing Eternity Eletronic Technology Co. e Shenzhen Comen Medical Instruments Co., respectivamente) e comercializados pela empresa americana Hichens Harrison Capital Partners LLC.

A compra foi dispensada de licitação por expressa disposição legal da Lei Federal nº 13.979/2020, que dispôs:

“Art. 4º É dispensável a licitação para aquisição de bens, serviços, inclusive de engenharia, e insumos destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus de que trata esta Lei.

§ 1º A dispensa de licitação a que se refere o caput deste artigo é temporária e aplica-se apenas enquanto perdurar a emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus.

(...)

Art. 4º-B Nas dispensas de licitação decorrentes do disposto nesta Lei, presumem-se atendidas as condições de:

- I - ocorrência de situação de emergência;
- II - necessidade de pronto atendimento da situação

de emergência;

7

III - existência de risco a segurança de pessoas, obras, prestação de serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares;

IV - limitação da contratação à parcela necessária ao atendimento da situação de emergência.”

Quanto ao preço praticado, a Informação nº 243/2020/GES da Coordenadoria Geral de Administração indica que a oferta da empresa Hichens Harrison foi a mais vantajosa dentre as demais que foram apresentadas, sendo que foram contatados 11 fornecedores, nacionais e internacionais em duas pesquisas de preço para aparelhos de respiração mecânica,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

com o seguinte resultado de preços, condições de pagamento e de entrega na referida Informação n° 243/2020/GES (fls. 458/ 459).

Referida informação também seria possível verificar em consulta ao site (<https://www.saopaulo.sp.gov.br/coronavirus/transparência>), e pela leitura de fls. 458/459 é possível identificar que apenas a empresa Hichens Harrison Capital Partner LLC apresentava proposta de iniciarem 7 dias a entrega de 500 respiradores a cada semana, e o valor praticado (US\$ 20 mil pelo modelo AX-400 e US\$ 40 mil pelo modelo SH-300).

Reitera-se, que foi realizada ampla pesquisa de preço entre fornecedores, após se ver fracassada a aquisição em território nacional, sendo que a opção da Administração Pública foi pelo fornecedor que ofereceu o preço mais barato, atendidas as exigências técnicas mínimas e também ao prazo a ser fornecido, o que evidencia a ausência de lesividade ao patrimônio público e observância do princípio da moralidade.

Outra informações a se considerar, consiste no fato de que a contratação da empresa Hichens contava com cláusula Incoterm CIF GRU (Cost, Insurance and Freight) no aeroporto de Guarulhos (GRU), isto é, o vendedor ainda estava cobrindo os custos de transporte do produto, desembaraços da mercadoria e seguros até a sua entrega no aeroporto de Guarulhos (posteriormente contratando a Dux Forwarding Corporation e a Azul Linhas Aéreas)¹⁹, sendo mais vantajosa do que de outras importadoras que entregariam o produto na China, por preço superior, cabendo ao Estado de São Paulo cuidar do transporte, além do risco de perecimento da mercadoria, até o destino final.

Quanto a forma de pagamento foi avençado entre as partes a necessidade de pagamento de 30% (trinta por cento) do valor dos produtos a título de sinal, sendo certo que os 70% (setenta por cento) remanescentes seriam pagos conforme a remessa dos respiradores, fracionada em lotes semanais, considerando a excepcionalidade das circunstâncias de saúde enfrentadas e a essencialidade da contratação.

Consigna-se, que o Tribunal de Contas da União, no Acórdão n° 276/02 1ª Câmara julgou admissível a previsão de pagamento antecipado em contratações públicas, desde que previsto no instrumento convocatório e acompanhado da prestação, pela contratada, de garantias do cumprimento do objeto avençado, além de demonstração de que tal medida represente “a única alternativa para obter o bem ou assegurar a prestação do serviço desejado, ou ainda quando a antecipação propiciar sensível economia de

recursos”.

*Conforme informado nos autos, a repactuação do acordo inicial instituiu condicionantes para mitigação de riscos que eventualmente pudessem ocorrer, bem como previu a restituição de parte do valor que já havia sido pago, qual seja, o sinal de 30% (trinta por cento) do total dos 3.000 (três mil aparelhos, equivalente a 1.720 (mil, setecentos e vinte) ventiladores pulmonares, expressamente excluídos da nova pactuação. Foi exigida a restituição total do saldo de 70% (setenta por cento) pago no dia 27 de abril de 2020 para a aquisição do primeiro lote de 500 (quinhentos) ventiladores do modelo SH300. **Por conta da***



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

repactuação, foi cancelado o saldo remanescente no empenho anterior de R\$ 308.577.500,00.

O pedido inicial para determinar que os respiradores "Inspire" fossem adquiridos pelo Estado da USP, não comporta acolhida, pois na época dos fatos (março/2020) o produto estava sendo desenvolvido pela Universidade de São Paulo (POLI-USP), não passando de protótipo, além do fato de que não possuía registro na ANVISA.

Em resposta à solicitação de informações do Ministério Público do Estado de São Paulo, a Secretaria de Estado da Saúde menciona:

"Quanto ao protótipo de ventilador de emergência da POLI, esclarecemos que em pesquisa realizada por esta pasta, não foram encontradas todas informações técnicas sobre o projeto que permitissem uma análise completa do equipamento.

Muito embora a tentativa de contato com o projeto, por intermédio do único meio disponível no site, seja ele, preenchimento de formulário, com o intuito de obter mais informações técnicas, que não houve retorno até o presente momento, há a declaração de que **"Este é um projeto em andamento, não é um produto pronto (...)"**

Em se tratando de protótipo, não há como se impor ao Poder Executivo na época dos fatos (março/2020), a compra de respirador da USP que não estava apto a ser comercializado, tanto que o registro na Anvisa foi concedido em caráter excepcional apenas em agosto/2021.

Conforme informado pela Fazenda do Estado, na esfera administrativa, instaurou-se procedimento para a aplicação de sanção e para a rescisão unilateral do contrato em virtude da inexecução parcial da avença, eis que apenas parcela dos equipamentos foram entregues.

Em que pese a atuação administrativa para impor sanção, não há que se falar em invalidade da contratação em razão de ilegalidade na dispensa de licitação, lesividade ou violação a princípios constitucionais, em razão da fundamentação acima exposta e do fato de que 1.280 respiradores adquiridos na fase inicial modelo AX400 ou os aparelhos de tipo SH300, foram entregues e estão em uso em diversos hospitais do Estado de São Paulo.

No que tange o pedido da Hichens em ver aplicado o disposto no artigo 13 da Lei n. 4.714/65, não se vislumbra ter sido a demanda temerária, considerando que o autor elencou os questionamentos que deveriam ser sanados para dirimir a questão, não devendo ser aplicada a pena de litigância de má-fé.

9

Ante o exposto, com fundamento no artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil, **JULGO IMPROCEDENTE** o pedido formulado na petição inicial da presente Ação Popular n. 1015262-24.2020.8.26.0053 e da Ação Popular n. 1023928-03.2020.8.26.0053 conexas.

Translade-se cópia desta sentença para a Ação Popular n. 1023928-03.2020.8.26.0053 conexas.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Nos termos do artigo 5º, inciso LXXI, ausente condenação em custas e honorários advocatícios.

Oportunamente, ao reexame necessário (art. 19 da Lei nº 4.717/65).

(...)"

3. Colhe-se dos autos que o autor popular, ao afirmou que o Estado de São Paulo adquiriu, sem licitação, três mil aparelhos respiradores da empresa Hichens Harrison Capital Partner LLC pelo valor de R\$ 550.000.000,00. Informa, todavia, que havia no mercado outros aparelhos com custo bem menor desenvolvidos pela Universidade de São Paulo.

Nesse sentido, apontou lesão aos princípios vetores da atividade pública, bem como evidente dano ao erário.

Em contestação o Estado de São Paulo apresentou manifestação preliminar requerendo o reconhecimento da litispendência para o fim de se extinguir a presente ação popular nos termos do art. 485, V, do CPC, ou, subsidiariamente, reconhecer a conexão remetendo os autos à 12ª Vara da Fazenda Pública da Capital para julgamento conjunto com os autos nº 1023928-03.2020.8.26.0053. Naquele processo, --- ajuizou ação popular em face de João Agripino da Costa Dória Júnior noticiando os mesmos fatos e pleiteando a anulação das aquisições e a devolução do pagamento.

O réu --- suscitou a prevenção do Juízo da 15ª Vara da Fazenda Pública, requerendo a remessa dos nº 1023928-03.2020.8.26.0053 para processamento conjunto.

Procedendo ao julgamento de ambos os feitos, a D. Magistrada da origem julgou improcedentes os pedidos ao argumento de não concorrer ilegalidade ou lesividade ao patrimônio público, conforme sentença acima transcrita.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Pois bem.

A ação popular tem assento no artigo 5º, inciso LXXIII, da Constituição Federal, que preceitua que *"qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência"*.

A doutrina, por seu turno, aponta, entre outros mandamentos, que *"para que uma ação popular tenha êxito, mister que nela sejam descritos os seguintes fatos: a) o ato que se pretende invalidar; b) sua lesividade, ou seja, o dano por ele já causado, ou os fatos que indicam a existência de sério risco de dano ao patrimônio público, à moralidade público ou ao meio ambiente, em função do ato. (...)"* **(Adriano Andrade, Cleber Masson, Landolfo Andrade, Interesses Difusos e Coletivos Esquemático, 5ª edição, ed. Método)**.

E da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça avulta que o instrumento processual de participação política do cidadão *"possui pedido imediato de natureza desconstitutiva-condenatória, pois colima, precipuamente, a insubsistência do ato ilegal e lesivo a qualquer um dos bens ou valores enumerados no inciso LXXIII do art. 5º, da CF/88 e, conseqüentemente, a condenação dos responsáveis e dos beneficiários diretos ao ressarcimento ou às perdas e danos correspondentes", de tal sorte que "imprescindível a comprovação do binômio ilegalidade-lesividade, como pressuposto elementar para a procedência da Ação Popular e conseqüente condenação dos requeridos*

11

no ressarcimento ao erário em face dos prejuízos comprovadamente atestados ou nas perdas e danos correspondentes", com anotação de que mera "violação à boa-fé e aos valores éticos esperados nas práticas administrativas não configura, por si só, elemento suficiente para ensejar a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

presunção de lesão ao patrimônio público", precisamente porque a "conduta praticada em detrimento do patrimônio público exige a comprovação e a quantificação do dano, nos termos do art. 14 da Lei 4.717/65" (REsp 1.447.237/MG; Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho; Data de Julgamento: 16/12/2014).

No caso vertente, além de o requerente não ter logrado êxito em provar quaisquer das alegações ventiladas na peça inaugural, não se verificou a existência de ilegalidade ou lesividade aptas a ensejar a reforma do julgado visto que a compra dos aparelhos respiradores da empresa estrangeira, em que pese o expressivo valor, restou justificada pelo contexto emergencial em que se operou a contratação.

Em relação ao clamor mundial, no tocante ao enfrentamento da pandemia da Covid, o Estado (sentido amplo), através de seus governantes, tiveram que agir com rapidez para atender os anseios da população, ou seja, na prática, para oferecer os meios necessários aos administrados, a Administração, entre outras ações, necessitou contratar serviços e adquirir materiais que possibilitem o pronto enfrentamento à situação.

Sabe-se que a regra geral para a Administração Pública contratar serviços, realizar compras, obras e alienações é a de que tais contratos sejam precedidos de procedimento licitatório, a teor do que dispõe o art. 37, XXI da Constituição Federal.

Entretanto, o próprio texto Constitucional abre a possibilidade de a Lei Ordinária fixar hipóteses para estabelecer exceções à regra de licitar, que é exatamente o que se observa pelas disposições dos

12

artigos 24 e 25 da Lei 8.666/93, que tratam, respectivamente, sobre os casos de dispensa e inexigibilidade de licitação.

Por força dos acontecimentos que assolavam o



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

mundo, relacionados ao Coronavírus (Covid-19), o Legislativo e o Executivo passaram a editar normas especiais com medidas para o enfrentamento da pandemia, as quais acabaram modificando, provisoriamente, os caminhos tradicionais das contratações públicas relacionadas à saúde.

No Brasil, foi promulgada a Lei nº 13.979, de 06 de fevereiro de 2020, trazendo medidas para o enfrentamento da Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional _ ESPIN. Entre as medidas inicialmente publicadas, com reflexo nas contratações públicas, foi dispensada a licitação para aquisição de bens, serviços e insumos de saúde destinados ao enfrentamento da ESPIN, enquanto perdurar a emergência.

Posteriormente, houve a publicação da Medida Provisória nº 926, de 20 de março de 2020, alterando a Lei nº 13.979/2020 e detalhando os procedimentos para aquisição de bens, serviços e insumos destinados ao enfrentamento da ESPIN. Na sequência, foi publicada a Medida Provisória nº 951, de 14 de abril de 2020, ampliando os procedimentos a serem utilizados para o enfrentamento da pandemia, permitindo a utilização do Sistema de Registro de Preços _ SRP, nas dispensas fundamentadas com base na Lei nº 13.979/2020.

Assim, tendo em vista a proteção da coletividade, com contratação mais célere e eficiente de demandas necessárias, o Governo criou possibilidade específica de dispensa de licitação, passando a permitir a não realização de procedimento licitatório para obtenção de objetos destinados ao enfrentamento da ESPIN, com características distintas das contratações normalmente empregadas pelo Poder Público.

Dessa forma, como bem pontuado pelo i. parecer

da D. Procuradoria de Justiça (fls. 1.890/1.894), em relação ao presente caso, a época dos fatos, não havia grande disponibilidade de equipamentos, e, mesmo assim, o Estado de São Paulo empreendeu esforços a fim de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

selecionar a melhor proposta para contornar os gravíssimos problemas causados pelo COVID-19.

Neste sentir, peço *vênia* para transcrever parcialmente referido parecer, acolhendo-o, ainda, como razão de decidir:

“Ato contínuo, visando adquirir os insumos no mercado interno, a Secretaria de Estado da Saúde publicou, em 08 de abril de 2020, “Aviso de Chamamento Público” (DOE 08.04.2020, Executivo I, p. 19), convocando empresas interessadas em fornecer, ventiladores pulmonares em até 15 dias, contudo, o edital restou deserto, conforme informação SES-PCR-2020/16884 (fls.244 e seguintes e decisão colacionada nas fls. 216).

Diante desse cenário, optou-se pela contratação internacional mediante a compra dos produtos pela Hichens Harrison Capital Partners LLC. Referida aquisição, frise-se, foi previamente submetida a análise da Procuradoria Geral do Estado a qual asseverou a qualidade técnica bem como o melhor preço oferecido pela empresa americana conforme atestado em pesquisa realizada com onze fornecedores (vide nesse sentido a Informação nº 243/2020/GES da Coordenadoria Geral de Administração às fls. 458/459).

Portanto, ainda que expressivos (eis que havia acirrada disputa pela aquisição dos insumos), os valores cobrados pela Hichens eram os melhores disponíveis.

Para mais, a compra dos respiradores elaborados pela USP não era factível, dado que, à época dos fatos o produto estava em fase de desenvolvimento, sem o devido registro na ANVISA, o qual somente foi concedido em caráter excepcional em agosto/2021”.

Portanto, não há nos autos nada que infirme os elementos de convicção da r. sentença sob análise, cujos fundamentos ficam ratificados nos termos do artigo 252 do Regimento Interno deste

Egrégio Tribunal.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

4. Considera-se questionada toda matéria infraconstitucional e constitucional, observando-se jurisprudência consagrada, inclusive no Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que para fins de interposição de recursos extremos às cortes superiores é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido decidida.

5. Pelo exposto, nego provimento à remessa necessária, nos termos do acórdão.

PONTE NETO
Relator