



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

PRIMEIRA CÂMARA – SESSÃO DE 29/04/2014 – ITEM 108

TC-030975/026/09

Contratante: Prefeitura Municipal de São Caetano do Sul.

Contratada: F.I.D.I. – Fundação Instituto de Pesquisa e Estudo de Diagnóstico por Imagem.

Autoridade que Dispensou a Licitação: José Auricchio Júnior (Prefeito).

Autoridades que firmaram o Instrumento: José Auricchio Júnior (Prefeito) e Helaine Balieiro de Souza Oliani (Secretária Municipal de Saúde).

Objeto: Prestação de serviços de “assistência à saúde de forma complementar ao SUS, na área de diagnose por imagem, incluindo locação, manutenção preventiva e corretiva de equipamentos e insumos, destinados a atender demanda eletiva, hospitalar e de urgência/emergência, de acordo com as normas do SUS”.

Em Julgamento: Dispensa de Licitação (artigo 24, inciso XIII, da Lei Federal nº 8.666/93 e posteriores atualizações). Contrato celebrado em 05-07-09. Valor – R\$5.101.680,00. Justificativas apresentadas em decorrência da assinatura de prazo, nos termos do artigo 2º, inciso XIII, da Lei Complementar nº 709/93, pelo Substituto de Conselheiro Marcelo Pereira, publicada(s) no D.O.E. de 03-10-09.

Advogados: Ana Leila Black de Castro, Maria Cecília da Costa, Luiza Greenhalgh Jungmann, Thiago Lopes Ferraz Donnini, Mariana Kiefer Kruchin e outros.

Fiscalizada por: GDF-7 - DSF-II.

Fiscalização atual: GDF-7 - DSF-II.

Sustentação oral proferida em sessão de 18-03-14.

RELATÓRIO

Examina-se no presente processo contrato celebrado em 05 de julho de 2009, entre a Prefeitura Municipal de São Caetano do Sul e a F.I.D.I. - Fundação Instituto de Pesquisa e Estudo de Diagnóstico por Imagem, objetivando a “prestação de serviços de assistência à saúde de forma complementar ao SUS na



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

área de diagnose por imagem, incluindo locação, manutenção preventiva e corretiva de equipamentos e insumos, destinadas a atender demanda eletiva, hospitalar e de urgência/emergência, de acordo com as normas do SUS”, pelo prazo de 12 (doze) meses, ao custo de R\$ 5.101.680,00 (cinco milhões, cento e um mil, seiscentos e oitenta reais).

O ajuste foi celebrado diretamente, sem a realização de procedimento licitatório, com base no inciso XIII, do artigo 24 da Lei de Licitações, segundo o qual a realização do certame é dispensável para “contratação de instituição brasileira incumbida regimental ou estatutariamente da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional, ou de instituição dedicada à recuperação social do preso, desde que a contratada detenha inquestionável reputação ético-profissional e não tenha fins lucrativos”.

Durante a instrução processual, a 7ª Diretoria de Fiscalização apontou as seguintes impropriedades:

- inadequação dos fundamentos utilizados para a dispensa de licitação, porque os serviços contratados não correspondem a uma das especialidades descritas no dispositivo mencionado;



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

- contrariedade ao princípio da economicidade, posto que pela realização de certame licitatório as empresas poderiam cotar preços inferiores aos pagos com base na Tabela do SUS;
- eleição do foro da Comarca de São Paulo, quando o correto seria São Caetano do Sul, conforme dispõe o § 2º, do artigo 55 da Lei de Licitações;
- encaminhamento extemporâneo do contrato para exame desta Corte;
- divergências nos valores consignados no Anexo I do contrato.

Notificada nos termos do inciso XIII, do artigo 2º da Lei Complementar nº 709, compareceu a Prefeitura Municipal sustentando a regularidade dos procedimentos adotados.

Nesse sentido, a discricionariedade está a permitir que os fundamentos da lei de licitações sejam adaptados às reais necessidades e contingências do caso concreto, para atender de modo eficaz o interesse público, restando a dispensa de licitação, operada no presente caso, a melhor alternativa para essa finalidade, tendo o Município já contratado anteriormente a F.I.D.I., sob o mesmo fundamento legal e para a realização dos mesmos serviços, ajuste que foi julgado regular por este E. Tribunal, juntamente com a dispensa de licitação.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

Essa decisão, que leva ao reconhecimento do princípio da segurança jurídica e a constatação do bom cumprimento do contrato anterior, executado com eficiência e qualidade, somados ao fato de que os valores seguiriam os registrados na Tabela SUS, portanto não havendo falar em prejuízo ao erário, levaram à dispensa de licitação com base no inciso XIII, do artigo 24 da Lei de Licitações, já que sem fins lucrativos a Fundação Instituto de Pesquisa e Estudo de Diagnóstico por Imagem, também se afigurando como instituição voltada à pesquisa na área de diagnóstico de saúde.

Não houve má-fé da Administração, sequer quanto ao encaminhamento extemporâneo do contrato para exame deste Tribunal ou para com a fixação do foro equivocado, o qual simplesmente estabeleceu competência territorial, fator irrelevante quando da busca pela solução do litígio.

Exame realizado pela Assessoria Técnica, Chefia da ATJ e SDG evidencia o comprometimento da matéria, porque inadequada a contratação direta, sem a realização do competente certame licitatório.

O processo constou da pauta de julgamentos desta Colenda Primeira Câmara, Sessão de 04/02/2014, ocasião em que foi retirado para os fins previstos no inciso I, do artigo 105 do



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

Regimento Interno deste Tribunal, em razão de peticionamento solicitando adiamento do julgamento para apresentação de memoriais e viabilização de eventual sustentação oral pela defesa.

Sem que houvesse manifestação defensiva, tornou a constar da pauta de julgamentos, desta feita na Sessão de 18/03/2014, quando o douto Advogado Thiago Lopes Ferraz Donnini produziu sustentação oral argumentando, em síntese, que o inciso XIII, do artigo 24 da Lei de Licitações estipula regra de fomento privilegiando as qualidades institucionais daqueles que tenham entre dentre suas atribuições estatutárias, como finalidade social, o ensino, o desenvolvimento institucional e a recuperação do preso.

Interpretar o dispositivo como pretendem os Órgãos Técnicos do Tribunal seria torná-lo "letra morta" na lei. A jurisprudência da Corte registra precedentes favoráveis em contratação da própria Fundação I.D.I., inclusive julgando-se regular em 13/09/11 prorrogação daquele ajuste, cabendo destaque à doutrina administrativista vem dando importância cada vez maior ao tema, que trata da chamada função diretiva das contratações públicas.

Decidir-se diferente, agora, seria não observar o princípio da segurança jurídica.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

Ademais, inciso XIII, do artigo 24 da Lei de Licitações não limita o campo das contratações possíveis em face do objeto do ajuste, apenas define o campo de instituições que podem ser beneficiadas pela dispensa de licitação, estabelecendo uma estratégia de fomento pelo Estado, considerado o perfil das entidades.

Sequer prevalece a afirmação de que a contratação seria mais vantajosa para a Administração, caso fosse realizado certame licitatório. Há pesquisa de preços encontrada pela Fundação, a qual demonstra que o valor pago em decorrência do contrato, cerca de quatrocentos a quatrocentos e cinquenta mil reais mensais, esteve muito abaixo do mercado.

A se considerar o último ano de execução contratual e se fossem levados em conta apenas os custos dos exames, ignorando, portanto, a disponibilização dos equipamentos que integra o ajuste formulado pela Administração, a pesquisa de preços revela custos da ordem de R\$ 654 mil reais, muito acima do praticado pela Fundação.

Fez o nobre causídico juntar memoriais, por meio dos quais explica não haverem divergências em relação aos valores constantes do Anexo I, tratando-se de valores mensais



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

exclusivamente relativos aos exames, sendo que o objeto do contrato contempla outros gastos, em especial com a locação e manutenção de equipamentos.

Afirma ter encaminhado o Instrumento para exame desta Corte no prazo previsto no art. 7º das Instruções 02/2008 e, ao final, expõe dados acerca da economicidade do ajuste, assim se manifestando: "Com base na volumetria média de 2013, de 12.217 exames/mês e considerando os valores praticados no mercado, teríamos um valor mensal do contrato de R\$ 654.895,44, enquanto a média mensal dos repasses para a mesma volumetria é de R\$ 414.000,00, ou seja, um valor 58% INFERIOR ao praticado pela tabelas de preços que envolvem os servidores públicos. Veja que se considerarmos que no valor de R\$ 414.000,00 existem outros custos que poderiam ser segregados, como a locação e manutenção dos equipamentos, podemos afirmar que o valor praticado no contrato é ainda menor que 58% do valor de mercado".

Protocolou, mais, em 25 de março, documento destinado a prestar informações para melhor instruir o feito, em complementação à sua sustentação oral.

Destacou que a própria ATJ afirma que a Fundação I.D.I. cumpre os requisitos da lei para a contratação direta



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

(fl. 298), bem como reconheceu a existência de contrato firmado com o mesmo objeto já julgado regular por este E. Tribunal, afirmando que os preços praticados estão compatíveis com os de mercado.

Colacionou precedentes desta Corte que lhe seriam favoráveis, por envolver decisões contemporâneas à assinatura do contrato (TC-025422/026/04 e 024180/026/09).

Segundo sustenta, a interpretação dos Órgãos de Instrução remetem à inconstitucionalidade, por ofensa ao inciso XXVII, do artigo 22 da Constituição Federal, por invasão às competências dos entes federativos, que podem interpretar as normas conforme a realidade de cada situação enfrentada.

É o relatório.

GFL/.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

VOTO

Como bem observou o digno Secretário – Diretor Geral, a contratação direta realizada com fundamento no inciso XIII, do artigo 24 da Lei de Licitações já foi amplamente discutida por este Tribunal, ganhando contornos definitivos a partir de 2005, conforme, inclusive, decisão adotada pelo E. Plenário na Sessão de 06/07/05, em sede de recurso ordinário, nos autos do TC-031187/026/01, sob a Relatoria do Eminentíssimo Conselheiro Robson Marinho:

“...deve observar os seguintes requisitos:

- a) o objeto societário da instituição, sempre pessoa jurídica, brasileira e sem fins lucrativos, deverá ser preciso quanto à sua finalidade, abrangendo atividades dedicadas à pesquisa, ao ensino, ao desenvolvimento institucional ou à recuperação social de presos;
- b) o objeto do contrato deverá corresponder a uma dessas especialidades e não se referir a serviços corriqueiramente encontrados no mercado;
- c) o contrato deverá ter caráter intuitu personae, vedadas, em princípio, a subcontratação e a terceirização, ou seja, a avença meramente instrumental ou de intermediação;
- d) ser inquestionável a capacitação da contratada para o desempenho da atividade objetivada;



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

- e) a reputação ético-profissional da instituição deve referir-se ao objeto pactuado e ser aferida no universo de outras entidades da mesma natureza e fins, no momento da contratação;
- f) ser comprovada a razoabilidade do preço cotado; e
- g) se houver mais de uma instituição com semelhante ou igual capacitação e reputação, há se proceder à licitação, caso não seja possível justificar adequadamente o motivo da preferência por uma delas”.

No caso, o objeto não guarda nenhuma pertinência com qualquer das finalidades previstas no dispositivo invocado, não podendo ser considerada legal a dispensa de licitação nele fundada, consoante já decidido por esta E. Corte, também em sede de recurso ordinário, desta feita na Sessão Plenária de 14/08/2010: “O preceito legal autoriza dispensa de licitação exclusivamente quando se trata de instituição incumbida da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional, obviamente para prestar serviços dessa mesma natureza. Como é evidente, o fato de se dedicar a instituição à pesquisa, ensino ou desenvolvimento institucional não a habilita a contratação direta para nenhuma outra finalidade, mas apenas para as especificadas”.

É bem possível que sob determinadas circunstâncias possam realmente ter motivado decisões aprovando



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

contrato da espécie, tal qual ocorreu nos autos do TC-024180/026/09, mas referida constatação não serve para avaliar os atos praticados pela Administração de São Caetano do Sul.

A propósito do precedente contido no processo TC-025422/026/04, embora o julgamento dos aditivos tenha ocorrido em 2009, a celebração do ajuste se deu em 2004, tendo o mesmo sido julgado regular em 29/03/2005, antes, portanto do marco referencial já mencionado.

No mais, continuam sem explicações, apresentação de cálculos ou documentos aptos a justificar a diferença apontada pela Fiscalização à fl. 300, acerca da composição dos valores mensais dos serviços.

A propósito, os argumentos sustentados na existência de outros custos além da realização dos exames, relativos a despesas com locação e manutenção dos equipamentos, não se sustenta frente ao estabelecido nas cláusulas sexta e sétima do contrato.

Primeiro porque a contratada se responsabilizou pela manutenção sem ônus à contratante e segundo porque foi estabelecido exatamente no momento da assinatura do contrato quais os equipamentos necessários à época, daí não sendo possível



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

que o próprio Anexo I apresentasse divergência de valores em face da disponibilização de equipamentos complementares.

Os equívocos, há de ser esclarecido, referem-se a diferenças constatadas na multiplicação do valor estipulado para cada exame, pela quantidade de exames previstos, divergência para a qual não há justificativas.

Diante do exposto, **VOTO no sentido da irregularidade da dispensa de licitação e do contrato celebrado entre a Prefeitura Municipal de São Caetano e a Fundação Instituto de Pesquisa e Estudo de Diagnóstico por Imagem, destinados à "prestação de serviços de assistência à saúde de forma complementar ao SUS na área de diagnose por imagem, incluindo locação, manutenção preventiva e corretiva de equipamentos e insumos, destinadas a atender demanda eletiva, hospitalar e de urgência/emergência, de acordo com as normas do SUS" acionando-se, por conseguinte, o disposto nos incisos XV e XXVII, do artigo 2º da Lei Complementar nº 709/93.** Consigno que a invocação dos ditames do inciso XXVII, retro mencionado, importa que o atual Gestor Municipal informe a esta Egrégia Corte, no prazo de 60 (sessenta) dias, as providências administrativas adotadas em função das imperfeições anotadas,



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

comunicando, em especial, a eventual abertura de sindicância para apurar responsabilidades.

Com fundamento no artigo 104, inciso II, da Lei Complementar nº 709/93, **aplico multas individuais aos responsáveis José Auricchio Júnior (Prefeito Municipal) e Helaine Balieiro de Souza Oliani (Secretária Municipal de Saúde), no valor correspondente a 200 (duzentas) UFESPs para cada um**, a ser recolhido ao Fundo Especial de Despesa do Tribunal de Contas do Estado, nas agências do Banco do Brasil, na forma da Lei 11.077, de 20 de março de 2002.

Decorrido o prazo recursal e ausente a prova junto a este Tribunal do recolhimento efetuado, no prazo constante da notificação prevista no artigo 86 da Lei Complementar nº 709/93, o Cartório fica autorizado a adotar as providências necessárias ao encaminhamento do débito para inscrição na dívida ativa, visando posterior cobrança judicial.

Após o trânsito em julgado e adotadas as medidas decorrentes, retorne o processo para exame da matéria cuja apreciação ora foi sobrestada.

MÁRCIO MARTINS DE CAMARGO
Substituto de Conselheiro