Tribunal de Contas
DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

III – ACÓRDÃO

Processo - TC/006390/2017
(Tramitam em conjunto os processos TC/002150/2017 e TC/006390/2017)
Interessados - Hospital do Servidor Público Municipal e Fundação Instituto de Pesquisa e Estudo de Diagnóstico por Imagem – Fidi
Acompanhamento da Execução do Contrato 402/2013 (TAs 183/2016 e 570/2016)
Objeto - Verificar se o contrato, cujo objeto é prestação de serviços e revitalização do Centro Diagnóstico por Imagem, com fornecimento de equipamentos, materiais, insumos, recursos humanos e sistema digital de captura e armazenamento de imagens radiológicas, para execução de exames de radiologia geral, radiologia especializada, ultrassonografia, densitometria óssea, mamografia e tomografia computadorizada, está sendo executado de acordo com as normas legais pertinentes e em conformidade com as cláusulas estabelecidas no ajuste

3.217ª Sessão Ordinária

ACOMPANHAMENTO. EXECUÇÃO. CONTRATO. TERMOS ADITIVOS. HSPM. Serviços e revitalização do Centro Diagnóstico por Imagem, com fornecimento de equipamentos, materiais, insumos, recursos humanos e sistema digital de captura e armazenamento de imagens radiológicas. 1. Deficiências no controle da prestação de serviços. IRREGULAR. EFEITOS FINANCEIROS ACEITOS excepcionalmente. Votação unânime.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos englobadamente os processos TC/002150/2017 e TC/006390/2017, dos quais é Relator o Conselheiro MAURÍCIO FARIA. Nesta sessão, o Doutor Fábio Barbalho Leite proferiu sustentação oral, nos termos do artigo 164 do Regimento Interno desta Corte.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em julgar irregular a execução contratual, acolhendo, excepcionalmente, os efeitos financeiros produzidos pela avença, sendo que o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM, consoante declaração de voto apresentada, aplicou multa à responsável identificada nos relatórios, Regina Lúcia Pedro Athié, vencido, portanto, nesse particular.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em determinar que se oficie, encaminhando cópia integral dos autos acompanhado do Acórdão proferido por esta Corte:

a) à Divisão de Investigação sobre Crimes Contra a Administração do Departamento de Polícia de Proteção à Cidadania – DPPC para instrução do Inquérito Policial 0049167-40.2017.8.26.0050;

b) à Promotoria de Justiça do Patrimônio Público e Social da Capital do Ministério Público do Estado de São Paulo, para instrução do Inquérito Civil 14.0001.0004566/2019.

ACORDAM, à unanimidade, em determinar que se dê ciência deste Acórdão à Origem, à contratada e aos responsáveis ouvidos na instrução do processo ora julgado.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar, após tais providências, com as cautelas de praxe, o arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros EDUARDO TUMA – Revisor, ROBERTO BRAGUIM e o Conselheiro Substituto ELIO ESTEVES JUNIOR.

Presente o Procurador-Chefe da Fazenda ROBINSON SAKIYAMA BARREIRINHAS.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 1º de junho de 2022.

JOÃO ANTONIO – Presidente
MAURÍCIO FARIA – Relator
ROBERTO BRAGUIM, com declaração de voto

/lsr

Tribunal de Contas
DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

I – RELATÓRIO E VOTO DO CONSELHEIRO MAURÍCIO FARIA – RELATOR

Processo:	**TC/002150/2017**
Origem:	Hospital do Servidor Público Municipal – HSPM
Interessada:	Fundação Instituto de Pesquisa e Estudo de Diagnóstico por Imagem – FIDI
Objeto:	Análise formal do Contrato 402/2013, cujo objeto consiste na prestação de serviços e revitalização do Centro Diagnóstico por Imagem, com fornecimento de equipamentos, materiais, insumos, recursos humanos e sistema digital de captura e armazenamento de imagens radiológicas, para execução de exames de radiologia geral, radiologia especializada, ultrassonografia, densitometria óssea, mamografia e tomografia computadorizada

Processo:	**TC/006390/2017**
Origem:	Hospital do Servidor Público Municipal – HSPM
Interessada:	Fundação Instituto de Pesquisa e Estudo de Diagnóstico por Imagem – FIDI
Objeto:	Acompanhamento da execução do Contrato 402/2013, cujo objeto consiste na prestação de serviços e revitalização do Centro Diagnóstico por Imagem, com fornecimento de equipamentos, materiais, insumos, recursos humanos e sistema digital de captura e armazenamento de imagens radiológicas, para execução de exames de radiologia geral, radiologia especializada, ultrassonografia, densitometria óssea, mamografia e tomografia computadorizada

CONTRATO. ANÁLISE FORMAL. IRREGULARIDADE. Falhas concernentes aos quantitativos e pesquisa de preços. Situação que não se adequa à hipótese de dispensa de licitação prevista no art. 24, inciso XIII da Lei Federal nº 8.666/93. **EXECUÇÃO CONTRATUAL.** Controles deficitários. Falhas na instrução dos processos de pagamento. Responsabilidade da Contratada pela manutenção inobservada. Terceirização indevida. Impossibilidade de aferir prejuízo. **NÃO ACOLHIMENTO DA EXECUÇÃO, ACEITAÇÃO DOS EFEITOS FINANCEIROS PRODUZIDOS.**

Egrégio Tribunal,

Trago a julgamento conjunto os processos TC/002150/2017 e TC/006390/20172, pela conexão de objetos, pois ambos os expedientes referidos versam sobre o Contrato 402/2013, analisando a regularidade formal e a execução da avença, firmada entre o Hospital do Servidor Público Municipal – HSPM e a Fundação Instituto de Pesquisa e Estudo de

Diagnóstico por Imagem – FIDI, pelo valor inicial de R$ 30.119.202,00 para o prazo de 36 meses.

O contrato teve como objeto a prestação de serviços e revitalização do Centro Diagnóstico por Imagem, com fornecimento de equipamentos, materiais, insumos, recursos humanos e sistema digital de captura e armazenamento de imagens radiológicas, para execução de exames de radiologia geral, radiologia especializada, ultrassonografia, densitometria óssea, mamografia e tomografia computadorizada.

Passo a relatar os correspondentes autos, começando pela análise formal do Contrato e seus Aditivos.

No TC/002150/2017, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle apontou as seguintes irregularidades relativas à contratação, reproduzidas a seguir, com a numeração e a redação constantes do Relatório Inicial:

> ***14.1 -*** *A contratação não foi precedida de requisição devidamente justificada, constando as quantidades estimadas, em função das necessidades do HSPM, em infringência ao princípio da motivação e ao inciso IX do art. 2º do DM 44.279/03;*
> ***14.3 -*** *Não está devidamente justificada a contratação direta e a escolha do contratado (art. 26 da LF 8.666/93), uma vez que não foi demonstrado o nexo efetivo entre o dispositivo do art. 24, inciso XIII, da Lei n 8.666/93 e o objeto contratado;*
> ***14.5 -*** *Os preços contratados não estão devidamente justificados, em infringência ao art. 26, III da LF 8.666/93, bem como o art. 12 do DM 44.279/03;*
> ***14.13 -*** *Há diversas imprecisões e falta de clareza no contrato, em infringência ao art. 54 § 1º da LF 8.666/93;*
> ***14.15 -*** *A garantia prestada não está de acordo com o estabelecido na Cláusula VII do contrato;*
> ***14.16 -*** *A prorrogação tácita do contrato não encontra respaldo no art. 46, incisos I e II do D.M. 44.279/03;*
> ***14.18 -*** *O valor referente à substituição de servidores e empregados públicos não está sendo contabilizado como "Outras Despesas de Pessoal", nos termos do § 1º do art. 18 da LC 101/00 (Lei de Responsabilidade Fiscal).*

O primeiro Relatório da Coordenadoria IV também analisou os Termos de Aditamento 183/2016 e 570/2016, e, para ambos, constatou que não houve demonstração, por pesquisa de preços de mercado ou por análise assistencial de segurança para os pacientes, que a prorrogação da contratação vigente era a opção mais vantajosa. Em relação ao Termo de Aditamento 183/2016 também foi registrada a não apresentação de certidões de regularidade junto ao INSS e ao FGTS válidas quando firmado o instrumento contratual.

Diante das constatações da Auditoria, que poderiam repercutir na execução contratual, bem como das hipóteses de sobrepreço e de subcontratação indevida suscitadas pelo Relatório de Auditoria da Controladoria Geral do Município, esta Relatoria determinou a instauração de processo para acompanhamento da execução contratual, que deu origem ao TC/006390/2017 que será relatado adiante e julgado englobadamente.

O parecer da Assessoria Jurídica de Controle Externo indicou a existência de infringências que poderiam dar ensejo à irregularidade do ajuste e deu destaque ao fato de que, para a caracterização da dispensa de licitação prevista no art. 24, inciso XIII da Lei Federal nº 8.666/93, é necessária a demonstração de pertinência lógica entre o dispositivo legal e o objeto contratado, o que não ocorreu no caso em tela. Isso porque a revitalização do Centro de Diagnóstico por Imagem e a prestação de serviços de diagnóstico por imagem não se enquadram no conceito de atividades de pesquisa, ensino ou desenvolvimento institucional. Além disso, registrou que a ausência de justificativas para as quantidades estimadas e preços contratados gera questionamentos sobre os custos e a vantajosidade do contrato.

A fim de garantir o exercício do contraditório e da ampla defesa, foram instados a se manifestar a Origem, a empresa Contratada e a pessoa indicada no Relatório de Auditoria como responsável pelas infringências, qual seja, a Superintendente do HSPM à época dos fatos.

O Hospital do Servidor Público Municipal e Regina Lúcia Pedro Athié, Superintendente da autarquia à época dos fatos, apresentaram defesa conjunta em que alegam o seguinte:

a) a necessidade da contratação estaria justificada em face de vários fatores, como os quantitativos de pacientes internados e de atendimentos ambulatoriais realizados que demandariam exames de imagem, a necessidade de manutenção corretiva ou reposição dos equipamentos, a existência de fila de espera para exames de mamografia, ultrassonografia e tomografia, a dificuldade de remoção de pacientes internados para a realização externa de exames, a escassez de recursos suficientes para implantar condições operacionais adequadas dos serviços de radiodiagnóstico;

b) a Procuradoria da Autarquia opinou favoravelmente à contratação direta da Fundação, pois seu objeto estatutário era adequado às atividades e finalidades da prestação de serviços contratada, amoldando-se o caso concreto à hipótese autorizativa da dispensa prevista na Lei Federal nº 8.666/93;

c) o Tribunal de Contas do Município de São Paulo e o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo já se manifestaram favoravelmente em contratações em que a FIDI era a executante;[1]

d) foi realizada pesquisa de preços mediante múltiplas consultas diretas ao mercado, que consiste

[1] Quanto a este Tribunal de Contas do Município, é mencionado como precedente o julgamento do TC 72.004.452/03-31, Relator Conselheiro Roberto Braguim, DOC 20/03/2013.

em um critério válido, posto que previsto no Decreto Municipal nº 44.279/2003, o que justificaria os valores contratados e a escolha da FIDI como prestadora de serviços;
e) as imprecisões nas cláusulas contratuais não interferiram na execução contratual, que vem sendo realizada de forma satisfatória, visto que os dados essenciais – número de postos de trabalho, horários, prazos de entrega de laudos, quantidade mensal de exames a realizar – foram devidamente previstos;
f) a informatização do setor de radiologia do HSPM ocorreu de forma satisfatória apesar da falta de descrição detalhada no contrato;
g) a partir do Termo Aditivo 007/2018 a apólice de seguro garantia passou a contemplar o prazo correto de vigência do ajuste;
h) apesar de prevista, nunca houve prorrogação tácita de vigência do Contrato analisado;
i) como o contrato é de prestação de serviços por empresa especializada, os empregados da FIDI não possuem vínculo com o HSPM, de modo que esse valor não deve ser contabilizado como "outras despesas de pessoal";
j) a contratação foi prorrogada pelo Termo Aditivo 570/2016 em condições vantajosas, pois foi efetuada pesquisa de mercado, sendo que responderam à consulta a AFIP – Fundo Incentivo Pesquisa e a Associação Beneficente Cisne, ambas apresentando preços superiores àqueles praticados pela FIDI por força do Contrato 402/2013.

Por fim, a Autarquia juntou cópia das certidões negativas de débitos junto ao INSS e ao FGTS, afirmando que estas se encontravam vigentes quando da assinatura do Termo de Aditamento 183/2016.

Embora tenha sido devidamente intimada para se manifestar e tenha feito se representar nos autos, inclusive com pedido de vistas do processo, por mais de uma ocasião, a Fundação Instituto de Pesquisa e Estudo de Diagnóstico por Imagem – FIDI deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentação de esclarecimentos, conforme certificado a fls. 401.

Analisando as defesas, a Auditoria pronunciou-se mantendo todos os apontamentos inicialmente realizados, considerando que as defesas não trouxeram elementos novos que fossem capazes de alterar as conclusões dos Relatórios de Análise da Contratação. Em relação aos aditamentos, considerou saneada a questão do Termo de Aditamento 183/2016, pois foram apresentadas de certidões de regularidade junto ao INSS e ao FGTS válidas no período em que o ajuste foi firmado.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo emitiu parecer conclusivo no sentido de que as defesas apresentadas não elidiram as irregularidades constatadas pela Equipe Auditora, de modo que opinou pela irregularidade da contratação e dos aditamentos.

A Procuradoria da Fazenda Municipal reproduziu o teor das defesas apresentadas e sustentou que as impropriedades constatadas possuem caráter meramente formal e

não tiveram o condão de macular a contratação. Assevera que os atos praticados devem ser presumidos como sendo de boa-fé, visto à ausência de demonstração de dolo, culpa ou má-fé. Concluiu, assim, pleiteando o acolhimento dos ajustes, ou subsidiariamente, o reconhecimento dos efeitos financeiros e patrimoniais havidos.

Por fim, manifestou-se a Secretaria-Geral, apontando a existência de irregularidades que comprometem e impedem o acolhimento do Contrato e dos Aditivos em análise, visto que nem mesmo a defesa juntada aos autos foi suficiente para afastá-las.

Passando à análise do TC/006390/2017, que versa sobre a execução do Contrato 402/2013, a Auditoria desta Corte apresentou seu primeiro relatório apontando as seguintes irregularidades referentes ao período de 06.11.13 a 30.04.17:

> ***4.1.*** *A falta de correspondência entre as modalidades descritas no item 1 com os itens 2 e 2.1 da Cláusula II do contrato, impossibilita a verificação quantitativa dos recursos humanos alocados na prestação dos serviços, aspecto não abordado pela fiscalização do contrato para fins de medição nos processos de pagamento (subitem 3.3).*
> ***4.2.*** *Estão sendo utilizados pela contratada equipamentos de propriedade do HSPM que não constam na listagem de equipamentos disponibilizados no subitem 11.2 da cláusula II do contrato e que não foram incluídos por meio de aditamento (subitem 3.4.2).*
> ***4.3.*** *No quadro funcional da contratada, vinculado à prestação do serviço, não constam profissionais das áreas de "Engenharia Clínica" e "Equipe Técnica de Manutenção", responsáveis pela manutenção preventiva e corretiva dos equipamentos, o que não comprova a prestação direta desses serviços pela FIDI, em descumprimento as cláusulas II, subitem 8.1, e IV, item 3, do contrato (subitem 3.4.3).*
> ***4.4.*** *Fragilidade no preço praticado na execução contratual, considerando a realização de variados tipos de procedimentos de complexidades distintas, pelos quais estão sendo pagos um único preço (subitens 3.5.1 e 3.6).*
> ***4.5.*** *Insuficiência nos valores das Notas de empenho emitidas no início dos anos de 2014, 2015, 2016 e 2017 em infringência aos artigos 60 e 61 da Lei Federal 4.320/1964 (subitem 3.8).*
> ***4.6.*** *Os processos de pagamento descrevem as quantidades de exames aceitas pela fiscalização do contrato, porém não demonstram a produção total de exames do período e não contém as justificativas pelas quais parcela da realização não foi aceita, impossibilitando a verificação do cumprimento do subitem 5.1 da cláusula VI do contrato (subitens 3.8.1.a e 3.8.1.b).*
> ***4.7.*** *De novembro de 2013 a setembro de 2016, não foi incluído nos processos de pagamentos a comprovação de recolhimentos do FGTS correspondente ao período*

> *de execução e mão-de-obra alocada para esse fim, em descumprimento do subitem 6.1 da cláusula VI do contrato (subitem 3.8.1.c).*
> ***4.8.*** *De outubro de 2016 a abril de 2017, as guias de recolhimento do FGTS juntadas aos processos de pagamento referem-se à competência anterior à da execução do serviço cobrado, em descumprimento ao subitem 6.1 da cláusula VI do contrato (subitem 3.8.1.d).*
> ***4.9.*** *Não aplicação da penalidade prevista no subitem 1.2.6 da cláusula VIII em razão do descumprimento das cláusulas II, subitem 8.1, e IV, item 3 (subitem 3.9)*

Especificamente em atenção ao determinado por esta Relatoria, às fls. 480 do TC/002150/2017, para que fosse dada atenção especial às possíveis ocorrências de subcontratação e sobrepreço aventadas pela Controladoria Geral do Município, a Coordenadoria IV apresentou as seguintes conclusões:

> *Conforme apontado no subitem 4.3, as áreas profissionais informadas pela FIDI como responsáveis pela realização dos serviços de manutenção não constam do quadro funcional vinculado à execução dos serviços do contrato, o que indica a ocorrência do apurado no relatório da CGM de que os serviços de manutenção são prestados por terceiros, em desacordo à vedação a subcontratação imposta pelo item 3 da Cláusula IV do contrato.*
> *Conforme apontado no subitem 4.4, é cabível a hipótese de sobrepreço levantada pela CGM, considerando que a pesquisa de preço realizada no Relatório de Auditoria nº 238/2016/CGM-A, demonstrou que exames de menor preço e mais recorrentes são pagos na execução do Contrato nº 402/2013 do HSPM pelo mesmo preço daqueles de maior custo. E, com base nas considerações feitas no TC/002150/2017, de que o objeto e as especificidades do contrato não guardam correspondência com os preços unitários de cada tipo de exame obtidos na pesquisa de mercado que balizou a contratação,* ***não há precisão para mensurar o valor pago a maior no âmbito desse contrato, na medida em que não foi identificado parâmetro totalmente condizente com o objeto contratual.*** (grifos nossos).

A Assessoria Jurídica de Controle Externo manifestou-se pelo não acolhimento da execução, pois considera que o exame técnico realizado pela Auditoria evidenciou a existência de diversas irregularidades que culminaram com a contratação, assim como gestão e fiscalização contratuais inadequadas e com falhas. Salientou que as irregularidades apresentam reflexos nos custos dos serviços com possibilidade de ocorrência de sobrepreço, sobretudo pela realização de exames de menor preço e mais recorrente pelo valor fixado para exames de maior complexidade e custo mais elevado.

Em seguimento da instrução, a fim de garantir o exercício do contraditório e da ampla defesa, foram instados a se manifestar a Origem, a Contratada e os Responsáveis indicados no Relatório de Auditoria.

André Luiz Malavasi Longo de Oliveira, que ocupava o cargo de Gerente Técnico de Apoio Diagnóstico, afirma não haver atuado na formalização do contrato analisado e que não é ordenador da despesa. No entanto, informa que no desempenho de suas funções médico-assistenciais foi designado fiscal do contrato, o que torna parte legítima no presente processo que examina a execução contratual. Feito esse esclarecimento, passamos a um resumo dos pontos abordados pela manifestação trazida:

a) a fiscalização do quantitativo de recursos humanos alocados na prestação de serviços é realizada por meio de verificação da escala de funcionários e da folha de ponto eletrônico o que não interfere na fiscalização da produção quantitativa e qualitativa dos exames de imagem realizados;

b) há apenas dois tomógrafos no HSPM, sendo um de propriedade de autarquia e o outro da Contratada;

c) as manutenções corretivas e preventivas foram feitas de acordo com cronograma e prazos previstos, sendo que tanto os equipamentos da Contratada quanto os equipamentos do HSPM são contemplados pelo pela prestação de serviços;

d) o sistema que o HSPM dispõe para agendamento de exames é antigo e não é possível atualizá-lo, de modo que os exames são agendados como consultas, sem o registro da modalidade do exame que será realizado, o que impedia, até a assinatura do Contrato 402/2013, que a Autarquia possuísse dados precisos sobre as modalidades de exames que estão sendo agendados;

e) após o Contrato 402/2013, foi possível contar com dados suficientes para cálculo do preço médio dos exames, o que corrige possíveis distorções dos preços anteriores;

f) os dados da produção total estão registrados em sistema, de modo que é possível auditar a quantidade a qualidade dos exames realizados;

g) o recolhimento do FGTS e o empenhamento são procedimentos de responsabilidade do Departamento de Contabilidade, e não do Centro de Diagnóstico que chefiava;

h) não houve penalização da Contratada em relação à manutenção dos equipamentos e substituição de peças porque isto não consta do contrato como atribuição direta desta.

Antônio Célio Camargo Moreno, ex-Superintendente do Hospital do Servidor Público Municipal, trouxe defesa pessoal e institucional da Autarquia que repete os termos da manifestação do Gerente Técnico de Apoio Diagnóstico, à exceção das informações prestadas em relação aos itens 4.5 e 4.7 do Relatório de Auditoria, que foram acrescidas. Em relação ao item 4.5, afirma que os empenhamentos não eram efetuados pelo valor total para o exercício em razão de restrições orçamentárias, mas que as notas de empenho emitidas foram suficientes para cobertura de todas as despesas realizadas. Quanto ao item 4.7, arguiu que os comprovantes de recolhimento do FGTS não eram costumeiramente encartados nos processos de pagamento, mas que estes eram arquivados na Gerência Técnica Contábil-Financeira, o que comprova que durante o período da contratação, a prestadora dos serviços estava em situação regular.

Da mesma forma como ocorreu no TC/002150/2017, embora tenha sido devidamente intimada para se manifestar e tenha feito se representar nos autos, inclusive com pedido de vistas do processo, por mais de uma ocasião, a Fundação Instituto de Pesquisa e

Estudo de Diagnóstico por Imagem – FIDI deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentação de esclarecimentos, conforme certificado a fls. 218.

Em nova análise após as defesas, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle considerou que os esclarecimentos prestados não sanearam as falhas apontadas, de forma que ratificou integralmente as conclusões de seu Relatório Inicial.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo reiterou os termos de seu parecer anterior pelo não acolhimento da execução do Contrato, por considerar que as defesas não elidiram os apontamentos de irregularidade efetuados pela Auditoria. Acresceu, apenas, em relação à manifestação anterior, a conclusão de que a manutenção preventiva e corretiva de equipamentos era de responsabilidade direta da Contratada, nos termos da Cláusula II, item 8 do Contrato.

A Procuradoria da Fazenda Municipal apresentou manifestação afirmando que os apontamentos dos Órgãos Técnicos são consistentes e úteis para o aprimoramento da gestão e da fiscalização dos contratos futuros, mas que estes não foram capazes de comprometer a regularidade da execução da avença, não tendo havido prejuízo ao Erário ou ao interesse público. Pleiteia, assim, o acolhimento da execução ou, alternativamente, a aceitação dos efeitos financeiros e patrimoniais do contrato.

Encerrando a instrução processual, a Secretaria Geral afirmando que tendo o vista o conteúdo destes autos, notadamente das análises realizadas pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle, bem como pela Assessoria Jurídica de Controle Externo, acompanha as conclusões a que chegaram os demais órgãos internos desta C. Corte no sentido do não acolhimento da Execução do Termo de Contrato nº 402/2013.

Registro que na instrução dos processos relatados foram recebidos ofícios solicitando informações sobre os fatos apurados remetidos pela Divisão de Investigação sobre Crimes Contra a Administração do Departamento de Polícia de Proteção à Cidadania – DPPC, da Polícia Civil (Inquérito Policial 0049167-40.2017.8.26.0050) e pela Promotoria de Justiça do Patrimônio Público e Social da Capital do Ministério Público do Estado de São Paulo (Inquérito Civil 14.0001.0004566/2019).

É o relatório.

V O T O

Inicio o exame de mérito do presente voto com a análise formal do Contrato 402/2013, apontando que a instrução realizada nos autos conduz ao julgamento de irregularidade da avença, diante dos fatos que restaram comprovados nos autos.

Tribunal de Contas
DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

Embora fosse necessária uma contratação de serviços de diagnóstico de imagem, para fazer frente às necessidades de exames dos servidores públicos e empregados públicos municipais ativos e inativos, respectivos dependentes e pensionistas, atendidos pelo Hospital Público Municipal, não houve a devida estimativa do quantitativo de exames necessário ao atendimento dessa demanda (item 14.1 do Relatório de Auditoria).

A própria Autarquia admitiu em sua defesa que não possuía informações precisas sobre a série história de exames realizados, que já eram contratados com empresas terceirizadas, antes da implantação de um sistema de informação que somente veio a existir quando da execução do contrato ora analisado.

Além dessa falha relativa ao planejamento da contratação, ainda no tocante à sua fase interna, foi verificado que a pesquisa de preços foi realizada por múltiplas consultas diretas ao mercado, com cotação exclusivamente dos preços unitários dos exames a serem realizados, sem levar em conta a complexidade da contratação, pois, como bem demonstrado pelo Relatório de Auditoria, a prestação de serviços não se circunscrevia à realização de exames de imagem, porque previa também os seguintes serviços: (1) revitalização do Centro de Diagnóstico por Imagem; (2) disponibilização de equipamentos por parte da contratada; (3) informatização do Setor de Radiologia; (4) exigências relativas a fornecimento de equipamentos e postos de trabalho (item 14.5 do Relatório de Auditoria).

Prosseguindo na análise formal da Contratação, acompanho os Órgãos Técnicos no entendimento de que esta não se amolda à hipótese de dispensa de licitação prevista no art. 24, inciso XIII, da Lei Federal n.º 8.666/93 (item 14.3 do Relatório de Auditoria). Compreendo que para ser possível a contratação direta com fundamento nesse dispositivo seria necessário que o objeto da contratação contemplasse atividades de *"pesquisa, ensino ou desenvolvimento institucional"*, o que não ocorreu no caso concreto, pois o objeto da contratação examinada é a prestação de serviços e revitalização do centro de diagnóstico por imagem, para execução de exames.

Para além dos fundamentos trazidos pela Auditoria e pela Assessoria Jurídica de Controle Externo, relativos ao posicionamento do Tribunal de Contas da União, que possui a Súmula 250[2] a respeito do tema, trago também o posicionamento do jurista Marçal Justen Filho, que afirma que *"seria um despropósito imaginar que a qualidade subjetiva do particular a ser contratado (instituição) seria suficiente para dispensar a licitação para*

---

[2] **Tribunal de Contas da União - Súmula nº 250 -** A contratação de instituição sem fins lucrativos, com dispensa de licitação, com fulcro no art. 24, inciso XIII, da Lei n.º 8.666/93, somente é admitida nas hipóteses em que houver nexo efetivo entre o mencionado dispositivo, a natureza da instituição e o objeto contratado, além de comprovada a compatibilidade com os preços de mercado.

qualquer contratação buscada pela Administração".[3] Há, portanto, a necessidade de um vínculo de pertinência absoluta entre a função da instituição e o objeto do contrato, que deve se amoldar ao conceito de pesquisa, ensino ou desenvolvimento institucional, o que não ocorreu no caso em tela.

Não obstante o entendimento desta Relatoria sobre este ponto, é fato que a Origem trouxe precedente desta Corte em que situação similar de contratação direta com base no mesmo dispositivo legal foi julgada regular, sem o questionamento dessa pertinência com o objeto do contrato. Tal julgado não se constitui como decisão isolada, como se extrai, por exemplo, das decisões desta Corte no âmbito dos TC/002075/2005 e TC/001755/2006, de modo que este item, isoladamente, não poderia ser suscitado a conduzir a um juízo de irregularidade da contratação, pois a decisão da esfera controladora deve *"levar em conta as orientações gerais da época"*, nos termos do art. 24 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Portanto, o julgamento pela irregularidade do Contrato 402/2013 se fundamenta nos itens 14.1, 14.5, 14.13, 14.15, 14.16 e 14.18 do Relatório Inicial de Auditoria. Quanto ao item 14.3, será efetuada determinação para que, nas contratações futuras, a Origem observe o nexo efetivo entre o objeto contratado e as atividades de *"ensino, pesquisa, extensão, desenvolvimento institucional, científico e tecnológico e estímulo à inovação"*, pois a Nova Lei de Licitações e Contratos contempla esta hipótese de contratação direta em seu art. 75, inciso XVI, o que justifica a providência mesmo diante do fim iminente da vigência da Lei Federal nº 8.666/93.

Passando à execução contratual, a instrução processual também revelou falhas significativas, conforme exposto nos itens 4.1 a 4.9 do Relatório de Auditoria. A única exceção recai sobre item 4.5, já que o empenhamento insuficiente por falta de recursos orçamentários poderia ser excepcionalmente relevado por esta Corte de Contas, no que tange à impossibilidade de conduta diversa pelos agentes públicos responsáveis pela Autarquia.

Em relação aos problemas verificados na execução do contrato, foram constatadas deficiências no controle da prestação de serviços, como a impossibilidade de verificação do quantitativo de recursos humanos (item 4.1); a ausência de justificativa para a não aceitação de exames apresentados para pagamento (item 4.6); a não inclusão nos processos de pagamento dos comprovantes de recolhimento do FGTS referentes ao período de execução contratual (itens 4.7 e 4.8); e a não aplicação de penalidade em razão de falhas verificadas na prestação de serviços (item 4.9).

Também foram constatadas falhas inerentes à prestação dos serviços em si, pois foram utilizados equipamentos de propriedade do HSPM, que deveriam ter sido fornecidos

---

[3] JUSTEN Filho. Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos.** 16ª edição, rev., atual. e amp., 2ª. tiragem. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2015, p. 441.

pela Contratada (item 4.2); e não foram disponibilizados profissionais das áreas de "Engenharia Clínica" e "Equipe Técnica de Manutenção" que deveriam ser responsáveis pela manutenção, o que levou à constatação de terceirização indevida da prestação de serviços (item 4.3).

Quanto aos preços praticados (item 4.4), restou incontroverso que o pagamento era efetuado com preço único para cada um dos grupos de serviços de diagnóstico (radiologia geral, radiologia especializada, tomografia, ultrassonografia, mamografia e densitometria óssea), mas que os exames de cada grupo apresentavam graus diversos de complexidade, o que, portanto, demandaria que os preços não fossem idênticos.

Destaque-se que as defesas apresentadas corroboraram com parte desses apontamentos, pois confirmaram o uso de equipamentos do HSPM na prestação de serviços, os empenhamentos insuficientes e que a contratação do preço único por grupo de serviços prestados foi a opção da Autarquia diante da inexistência de registro de uma série histórica dos números de exames de imagem realizados.

Em conclusão, o juízo deve ser de irregularidade da execução contratual, face à confirmação das infringências presentes no Relatório Inicial de Auditoria, devendo ser sopesadas as consequências jurídicas e administrativas da decisão controladora, nos termos do art. 21 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, bem como eventual responsabilização, nos termos do art. 28 do mesmo diploma.

A esse respeito, é necessário salientar que tanto a Controladoria Geral do Município como a Auditoria desta Corte de Contas suscitaram a hipótese de ocorrência de sobrepreço, sobretudo pela questão apontada no já referido item 4.4, o que, em tese, permitia que exames de menor preço e mais recorrentes fossem pagos pelo mesmo preço daqueles de maior custo, visto que a precificação dos exames não era feita de forma individualizada, mas sim para um grupo de exames.

Não obstante, restou demonstrado na instrução processual que não é possível afirmar que o sobrepreço efetivamente ocorreu e se tornou um superfaturamento, causando dano ao Erário. Isso se deu porque a medição do contrato quantificava os exames por grupos – como de imagem ou laboratoriais – mas não individualizava o procedimento efetivamente realizado. Logo, não há como verificar e comprovar que foi realizado um exame mais barato e por ele pago preço mais caro.

Foi nesse sentido que a Coordenadoria IV se manifestou quando afirmou que *"não há precisão para mensurar o valor pago a maior no âmbito desse contrato, na medida em que não foi identificado parâmetro totalmente condizente com o objeto contratual"*. Assim, não há elementos que provem que houve pagamento indevido à Contratada e/ou dano ao Erário, o que permite a aceitação dos efeitos financeiros produzidos pela avença.

Tribunal de Contas
DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

Diante do exposto, **JULGO IRREGULARES** o Termo de Contrato 402/2013 e a correspondente execução contratual. Excepcionalmente, **ACOLHO OS EFEITOS FINANCEIROS** produzidos pela avença, nos termos do voto ora proferido.

DETERMINO que a Origem:

a) em caso de dispensa de licitação fundada no art. 24, inciso XIII da Lei Federal nº 8.666/93 ou no art. 75, inciso XVI, da Lei Federal nº 14.133/21 somente proceda à contratação direta se o objeto do contrato consistir efetivamente em atividades de ensino, pesquisa, extensão, desenvolvimento institucional, científico e tecnológico e estímulo à inovação;
b) ao realizar pesquisas de preços para orçamento referencial contemple todos os itens de serviço ou fornecimento contratados, consultando em primeiro lugar o banco de preços de referência mantido pela Prefeitura Municipal de São Paulo e somente utilize outras fontes caso inexista tal referência, nos termos do art. 4.º, *caput*, do Decreto Municipal nº 44.279/03;
c) aperfeiçoe os procedimentos de fiscalização dos contratos, por meio de cursos de capacitação dos servidores que desempenham essa função.

OFICIE-SE, encaminhando cópia integral dos autos com a decisão proferida por esta Corte:

a) à Divisão de Investigação sobre Crimes Contra a Administração do Departamento de Polícia de Proteção à Cidadania – DPPC para instrução do Inquérito Policial 0049167-40.2017.8.26.0050;
b) à Promotoria de Justiça do Patrimônio Público e Social da Capital do Ministério Público do Estado de São Paulo, para instrução do Inquérito Civil 14.0001.0004566/2019.

INTIMEM-SE a Origem, a Contratada e os Responsáveis ouvidos na instrução dos processos ora julgados.

Após tais providências, com as cautelas de praxe, **ARQUIVEM-SE** os autos.

Plenário Conselheiro **PAULO PLANET BUARQUE, 01 de junho de 2022.**

MAURICIO FARIA
Conselheiro

CRB

Tribunal de Contas
DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

II – DECLARAÇÃO DE VOTO DO CONSELHEIRO ROBERTO BRAGUIM

Acompanho o Relator e Aplico à Responsável identificada nos Relatórios – Regina Lúcia Pedro Athié, a multa no valor de R$ 921,99 – (PORTARIA SG/GAB 01/2022), com fundamento no artigo 52, inciso II, da Lei n.º 9.167/80 e no inciso II do artigo 86 do Regimento Interno deste Tribunal.

TCM, 01 de junho de 2022.

ROBERTO BRAGUIM
Conselheiro Corregedor

ATHSC/RB