



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



TRIBUNAL PLENO

SESSÃO DE 17/09/2014

ITEM: 002

TC-004784/026/06

Recorrente (s): Fundação para o Desenvolvimento da UNESP - FUNDUNESP.

Assunto: Contrato celebrado entre a Fundação para o Desenvolvimento da UNESP - FUNDUNESP e UNIMED do Estado de São Paulo - Federação Estadual das Cooperativas Médicas, objetivando a prestação de serviços de operadora de plano de assistência à saúde aos empregados da FUNDUNESP, seus dependentes e agregados.

Responsável (is): Sérgio Fernandes (Gerente Administrativo e Financeiro) e Luiz Antonio Vane (Diretor Presidente).

Em Julgamento: Recurso(s) Ordinário(s) interposto(s) contra o acórdão da E. Segunda Câmara, que julgou irregulares a licitação, o contrato e o termo aditivo, bem como ilegais as despesas decorrentes, acionando o disposto no artigo 2º, incisos XV e XXVII, da Lei Complementar nº 709/93. Acórdão publicado no D.O.E. de 07-03-13.

Advogado (s): João Batista Tavares, Arcênio Rodrigues da Silva, João Batista Tavares e outros.

Procurador (es) da Fazenda: Cristina Freitas Cavezale.

Fiscalização atual: GDF-5 - DSF-I.

Em exame o **Recurso Ordinário** interposto em **20/03/13** (fls. 561/614) pela **Fundação para o Desenvolvimento da UNESP - FUNDUNESP** contra o Acórdão da E. Segunda Câmara, Sessão de **19/02/13**¹, publicado no DOE de **07/03/13** (fl. 554), que julgou **irregulares** o **Pregão Presencial nº 17/05**, o **Contrato nº 08/05**² (fls. 373/409), e o **1º Termo de Aditamento S/N**³ (fls. 479/480), celebrados entre a mencionada **Fundação e UNIMED do Estado de São Paulo - Federação Estadual das Cooperativas Médicas**, com acionamento do disposto no **artigo 2º, incisos XV e XXVII, da Lei Complementar nº 709/93**.

O **Pregão Presencial nº 17/05** e o **Contrato** objetivaram a prestação de serviços de operadora de plano de assistência à saúde aos empregados da **FUNDUNESP**, seus dependentes e agregados.

Conforme a r. Decisão combatida, o juízo de irregularidade decorreu da imposição editalícia de que os atestados de qualificação técnico-operacional fossem acompanhados de cópia autenticada das respectivas notas fiscais

¹ E. Segunda Câmara, Sessão de **19/02/13**, integrada pelos E. Conselheiros Sidney Estanislau Beraldo, Relator, Robson Marinho, Presidente, e Edgard Camargo Rodrigues.

² Firmado em **19/12/05**, no valor de **R\$ 1.200.768,00**.

³ Firmado em **19/12/06**, objetivando prorrogar o ajuste por mais 12 meses, acrescendo ao Contrato a importância de **R\$ 1.168.973,76**, passando o valor total para **R\$ 2.369.741,76**.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



(item 1.4. "c"), contrariando as regras do **artigo 30, II e § 1º, da Lei n. 8.666/93**⁴, dispositivos que requerem como comprovação da experiência da licitante apenas "atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes".

Ressaltou-se que, no caso, a referida exigência foi causa de efetiva restrição ao certame, uma vez que a ele compareceu apenas uma licitante.

Reforçou a decisão desfavorável a constatação de que houve a remessa intempestiva da documentação a esta Corte.

O **1º Termo de Aditamento** foi considerado contaminado pelos mesmos vícios do ajuste principal.

Os recorrentes sustentam que:

- Não existe, para a área envolvida (prestação de serviços de assistência médica e hospitalar), entidade responsável pela aferição de contratos firmados, sendo que a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS constitui-se em Órgão de Regulação, normatização, controle e fiscalização das atividades que garantem a assistência suplementar à saúde;

- A exigência de Nota Fiscal objetivou exclusivamente comprovar a veracidade do atestado fornecido, e não teve o condão de restringir o número de participantes na competição;

- Nos termos do **artigo 1º da Lei nº 8.846, de 21/01/94**, "A emissão de nota fiscal, recibo ou documento equivalente, relativo à venda de mercadorias, prestação de serviços ou operações de alienação de bens móveis deve ser efetuada, para efeito da legislação do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza, no momento da efetivação da operação". A norma também alcança (segundo o **§1º do mesmo artigo**) a locação de bens móveis e imóveis e quaisquer outras transações realizadas com bens e serviços, praticadas por pessoas físicas ou jurídicas;

- Não houve nenhuma impugnação em relação aos termos do Edital;

- A documentação carreada comprova que a UNIMED tem grande aceitação pelos hospitais do interior do Estado de São Paulo, sendo a única empresa credenciada em algumas cidades;

- Outros ajustes firmados por Órgãos do Estado com a UNIMED já foram julgados regulares por este Tribunal;

- Já houve a adoção de providências para que a intempestividade na entrega de documentos, que é falha formal, não mais se repita.

⁴ **Art. 30.** A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

III - comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação;

IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.

§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por **atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes**, limitadas as exigências a:"



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



Dessa forma, a **FUNDUNESP** requer o provimento do Recurso e o reconhecimento da regularidade da matéria.

A **Assessoria Técnica de ATJ** ressaltou que o Administrador não pode criar mecanismos e regras próprias em seus editais quando o resultado obtido é a frustração do caráter competitivo das licitações e o comprometimento da economicidade. Observou que a jurisprudência deste Tribunal⁵ vem consolidando o entendimento de que não deve ser exigido que os atestados de capacidade técnica venham acompanhados de documentos como notas fiscais, faturas, contratos, dentre outros. Destarte, opinou pelo **não provimento** do apelo, posicionamento acompanhado pela **Chefia de ATJ**.

O processo tramitou pelo Ministério Público de Contas, nos termos regimentais, mas não foi selecionado para análise, em face do Ato Normativo nº 006/2014 – PGC, de 03 de fevereiro de 2014.

A **PFE**, por sua vez, manifestou-se no sentido do **provimento** do Recurso.

É o relatório.

GCCCM-17

⁵ - **TC-755/010/08**: E. Tribunal Pleno - Sessão de **19/12/12** - Relator E. Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho.
- **TC-41974/026/08**: E. Tribunal Pleno - Sessão de **11/03/09** - Relator E. Conselheiro Cláudio Ferraz de Alvarenga.
- **TC-5314/026/09**: E. Tribunal Pleno - Sessão de **04/03/09** - Relator E. Conselheiro Fulvio Julião Biazzi.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira **CRISTIANA DE CASTRO MORAES**



GCCCM

Tribunal Pleno

Sessão de 17/09/2014

Item nº 002

Processo: TC-4784/026/06

Origem: Fundação para o Desenvolvimento da UNESP - FUNDUNESP.

Assunto: Recurso Ordinário interposto em 20/03/13 (fls. 561/614) contra o Acórdão da E. Segunda Câmara, Sessão de 19/02/13, publicado no DOE de 07/03/13 (fl. 554), que julgou irregulares o Pregão Presencial nº 17/05, o Contrato nº 08/05 (fls. 373/409), e o 1º Termo de Aditamento S/N (fls. 479/480), de 19/12/06, celebrados entre a Fundação para o Desenvolvimento da UNESP – FUNDUNESP e UNIMED do Estado de São Paulo – Federação Estadual das Cooperativas Médicas, com acionamento do disposto no artigo 2º, incisos XV e XXVII, da Lei Complementar nº 709/93.

Recorrente: Fundação para o Desenvolvimento da UNESP - FUNDUNESP.

Advogados: Dr. João Batista Tavares (OAB/SP nº 324.487), Dr. Marcelo Ricardo Escobar (OAB/SP nº 170.073), Drª. Maria Paula Ferreira de Melo (OAB/SP nº 127.586).

VOTO

EM PRELIMINAR:

O **Recurso Ordinário** atende aos pressupostos de admissibilidade: é tempestivo⁶, interposto por parte legítima, dotada de interesse processual⁷, constando da peça apresentada os fundamentos de fato e de direito e o pedido de nova decisão; portanto, dele conheço.

NO MÉRITO:

Da análise dos autos entendo que a matéria não se encontra em condições de ser considerada regular, mostrando-se acertada a decisão proferida.

No caso, a **Fundação**, no **item 1.4.”c” do Edital** (fl. 104/105), estipulou, em substituição ao registro na Entidade profissional competente, que os atestados de capacidade técnico-operacional deveriam ser acompanhados de cópias autenticadas das notas fiscais referentes aos serviços prestados pelas licitantes, procedimento que, de fato, extrapola o consignado no **artigo 30, § 1º, da**

⁶ Acórdão publicado no DOE de 07/03/13 (fl. 554) e **Recurso Ordinário** interposto em 20/03/13 (fls. 561/614).

⁷ **Fundação para o Desenvolvimento da UNESP - FUNDUNESP**, por seu Procurador devidamente constituído, Dr. João Batista Tavares (OAB/SP nº 324.487).



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



Lei nº 8666/93. Como relatado, cláusulas editalícias da espécie, requerendo a entrega de atestados juntamente com notas fiscais, contratos, dentre outros documentos, vem sendo impugnadas por este Tribunal, citando-se também como exemplos as decisões proferidas nos processos **TC-13019/026/09 e TC-13934/026/09, TC-31187/026/10 e TC-32138/026/08**⁸.

Na ausência de entidade apta a registrar os atestados a Origem deveria ter buscado outras formas de verificar a idoneidade desses documentos, sem que ficasse caracterizada restrição não prevista na legislação de regência.

A alegação de que o procedimento impugnado também teve amparo no **artigo 1º** da **Lei nº 8.846/94**, que dispõe sobre a necessidade de emissão de notas fiscais no momento da efetivação da operação, também não se mostra como amparo para a exigência mencionada, uma vez que o instrumento convocatório, em seu **item 1.2** (fl. 104), já havia requerido a documentação necessária à comprovação da regularidade fiscal das empresas, caracterizando-se, portanto, confusão entre itens diversos.

Às mencionadas impropriedades somou-se a remessa intempestiva da documentação pertinente, situação que também maculou o **1º Termo de Aditamento**.

Destarte, as razões recursais não foram aptas a modificar o panorama processual, permanecendo o entendimento desfavorável consignado na decisão proferida.

Pelo exposto, voto no sentido do **não provimento** do Recurso, mantendo-se, na íntegra, o r. Acórdão combatido.

⁸ **TC-13019/026/09 e TC-13934/026/09:** E. Tribunal Pleno, em sessão de **29/04/09** – Relator Conselheiro Fulvio Julião Biazzi.

TC-31187/026/10 e Outros: E. Primeira Câmara, em Sessão de **24/06/14** – Relator Conselheiro Renato Martins Costa.

TC-32138/026/08 e Outros: E. Segunda Câmara, em Sessão de **05/03/13** – Relator Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues.