



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho



PRIMEIRA CÂMARA - SESSÃO: 26/02/13

31 TC-045668/026/08

Contratante: Fundação Butantan.

Contratada: Schott Brasil Ltda.

Autoridade(s) que Dispensou(aram) a Licitação e que firmou(aram) o(s) Instrumento(s): Isaias Raw (Presidente).

Objeto: Aquisição de 10.032.000 unidades de frascos - ampola 7,5 ml. e 2.026.780 unidades de frascos - ampolas de 3,0 ml.

Em Julgamento: Dispensa de Licitação. Contrato celebrado em 26-03-08. Valor - R\$2.300.345,70. Justificativas apresentadas em decorrência da(s) assinatura(s) de prazo, nos termos do artigo 2º, inciso XIII, da Lei Complementar nº 709/93, pelo Conselheiro Eduardo Bittencourt Carvalho, publicada(s) no D.O.E. de 04-08-09 e 16-04-11.

Advogado(s): Francisco de Assis Alves, Rafael Francisco Basso Alves e outros.

Fiscalizada por: GDF-6 - DSF-I.

Fiscalização atual: GDF-7 - DSF-II.

1. RELATÓRIO

1.1. Em exame, Contrato direto firmado entre a **Fundação Butantan** e a empresa **Schott do Brasil Ltda.**, objetivando a aquisição de frascos-ampola, por meio de dispensa de licitação.

1.2. A Fiscalização, ao instruir o presente processo, apontou as seguintes irregularidades:

- Falta de comprovação da previsão de recursos orçamentários, com inobservância ao inciso III, §2º e §9º, ambos do art. 7º da Lei 8.666/93;
- Não demonstrado o cumprimento de requisitos legais que justifiquem e amparem a situação de dispensa de licitação, em violação aos artigos 24 e 26, § único, ambos da Lei 8.666/93;
- Ausência de parecer jurídico, com infringência ao parágrafo único do artigo 38 da Lei 8.666/93;
- Falta do Ato de Ratificação, exigido no artigo 26 da Lei 8.666/93;
- Ausência de parâmetros para avaliação da aceitabilidade do preço contratado, com



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho



descumprimento do inciso III do parágrafo único do artigo 26 da Lei 8.666/93;

- Ausência de Termo de Ciência e Notificação assinado;

- Falta de publicação do extrato do Contrato, em desatendimento ao disposto no parágrafo único do artigo 61 da Lei 8.666/93;

- Encaminhamento extemporâneo dos documentos a este E. Tribunal, em desrespeito ao artigo 166 das Instruções Normativas nº 01/2007, vigentes à época (atualmente, art. 182 das Instruções nº 01/2008), e

- Ausência de menção, no bojo do Contrato, do ato que autorizou sua lavratura, bem como o número do processo da dispensa, em desconformidade com o estabelecido no artigo 61 da Lei 8.666/93.

1.3. Notificada, nos termos do inciso XIII do artigo 2º da Lei Complementar nº 709/93, a Origem alegou, em síntese, que:

- Atua em regime de caixa, assumindo obrigações apenas quando há numerário suficiente disponível;

- Contratou por dispensa e sem apresentação de pesquisa de preços, haja vista que somente os frascos-ampolas da empresa Schott atendem às suas exigências técnicas e de equipamentos, razão pela qual, inclusive, a mesma foi considerada qualificada;

- A ausência de parecer jurídico deveu-se ao fato da fundação não possuir no quadro corpo jurídico próprio;

- Houve um lapso no processo de ratificação da compra, sendo-lhe atribuída a homologação, e não a ratificação;

- Os processos de contratação ainda estão sendo formatados, e os documentos necessários para habilitação estão sendo solicitados para os novos contratos;

- Apresenta, neste ato, Termo de Ciência e de Notificação devidamente assinado;

- O contrato não foi publicado, dado o elevado preço do serviço; no entanto, para cumprir o princípio da publicidade, analisa-se a possibilidade de celebração de contrato de publicação, e



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho



- Estão sendo realizados todos os esforços necessários para cumprir os estabelecidos nas Instruções Normativas do E. Tribunal.

1.4. Instada a se pronunciar, a Assessoria Técnica e respectiva Chefia opinaram pela irregularidade da Dispensa de Licitação e do Contrato, ao passo que a d. PFE propôs assinatura de prazo à Fundação, para apresentação de documentação hábil à comprovação de suas alegações, o que foi acompanhado pela SDG.

1.5. Em nova manifestação, a Fundação Butantan apresentou laudo de auditoria, bem como compromisso de ajustamento firmado com a empresa contratada, com a finalidade de comprovar que a mesma era a única empresa qualificada para fornecer os frascos-ampola dentro dos padrões técnicos necessários.

Argumentou ainda não estar submetida ao disposto no Decreto-lei nº 200/67 ou na Lei Federal nº 8.666/93, haja vista não ser fundação pública, não ser mantida ou instituída pelo Poder Público, nem estar sob controle estatal ou do Poder Público. Por fim, esclareceu ter implementado assessoria jurídica em seus quadros.

1.6. Após analisar as justificativas supracitadas, a Assessoria Técnica manteve seu entendimento pela reprovação da Dispensa da Licitação, enquanto d. PFE e SDG posicionaram-se no sentido oposto.

Observa-se que está em trâmite nesta E. Corte, pendente de julgamento, o TC-13449/026/12, que trata de pedido formulado pela Fundação Butantan no sentido de ser excluída do rol de entidades jurisdicionadas, como fundação típica, entendendo ser submetida ao tratamento jurídico próprio de Fundações de Apoio. A SDG informa que se manifestou em referido processo pela sujeição da entidade à jurisdição desta Corte (fls. 148/153).

É o relatório.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho



2. VOTO

2.1. Em exame, a contratação direta firmada entre a **Fundação Butantan** e a empresa **Schott do Brasil Ltda.**, objetivando a aquisição de frascos-ampola, por meio de dispensa de licitação.

2.2. Inicialmente, destaco que não está em pauta, nesta oportunidade, a sujeição ou não do Instituto a esta E. Corte, até porque referida matéria constitui objeto específico do TC-13449/026/12, cabendo aqui, tão somente, a análise da Dispensa de Licitação e Contrato ora firmado.

2.3. No mérito, acompanho o entendimento da Assessoria Técnica, dada a ausência dos requisitos necessários a validar a Dispensa de licitação e o respectivo Contrato.

A justificativa suscitada pela Origem, para a contratação da empresa Schott Brasil Ltda., consiste no fato de que esta foi "habilitada como única qualificada a atender as especificações técnicas" (fls. 97).

Para embasar tal alegação, apresentou-se laudo de auditoria elaborado por Laboratório Especial de Garantia de Qualidade, vinculado à Secretaria de Estado da Saúde (fls. 104/107).

Em dito documento, a empresa foi considerada qualificada, porém apontou algumas desconformidades, das quais se destacam:

Existe preocupação com a segurança, proteção ambiental e social. O sistema de inspeção de frascos desenvolvido pela Schott não está validado (...) Há uma área controlada, classificada como ISO 8, mas só há controle de partículas não viáveis em repouso e não há certificação de área em operação, condição necessária para ser considerada área classificada, portanto deve ser considerada como monitorada. **O ar comprimido não tem filtros no ponto de uso, podendo levar sujeiras para o frasco no**



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho



momento da confecção. Havia poeira acumulada na proteção de acrílico sobre a saída dos frascos-ampola do forno que normaliza as tensões" (g.n - fls. 106).

Em razão de tais constatações, a Fundação, em sua justificativa, esclarece que: **"Em razão do risco de contaminação dos soros e vacinas, vez que os frascos de vidros ficam em contato direto com injetáveis usados no sistema de saúde, a Schott Brasil e Butantan chegaram a firmar um compromisso de ajustamento da produção dos frascos às especificações técnicas apontadas pela equipe de especialistas, que abrange Divisão de Garantia de Qualidade, Divisão Bioindustrial e Divisão de Serviço de Técnica Auxiliares de Embalagens (g.n - fls. 97).**

Ainda que desconsideradas as impropriedades erigidas, o relatório da auditoria apresentado não tem validade para justificar a contratação da empresa Schott, eis que o Contrato foi firmado em 26/03/2008 (fls. 11), ao passo que a auditoria foi realizada em 1º/07/2008 (fls. 104), ou seja, três meses após a sua assinatura.

Acresce-se que o Certificado de Requalificação da empresa Schott, datado de fevereiro de 2006 (fls. 140), também não é hábil para a finalidade pretendida, haja vista que foi fornecida pela própria Contratante, e invalidada pela auditoria de 2008, ao constatar impropriedades no processo de fabricação, com "risco de contaminação dos soros e vacinas" (fls. 97).

Quanto à auditoria realizada em 2010 (fls. 108/124), apesar de ter constatado a correção dos apontamentos realizados em 2008, não é igualmente válida para a finalidade em questão, eis que posterior à celebração do Contrato em análise, não podendo, assim, produzir efeitos retroativos.

Ressalte-se, ainda, que o alegado acordo de qualidade entre a Schott Brasil e o Instituto Butantan (fls. 125/139) não está datado nem assinado, não podendo ser considerado



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho



apto a justificar a contratação da referida empresa, como pretende a Contratante.

Por fim, a Origem afirma que a empresa Eurofarma fornecia frascos-ampolas que não atendiam as especificações técnicas requeridas para o envasamento nas máquinas existentes no Instituto Butantan (fls. 63) e que a mesma tenta obter, sem êxito, a qualificação (fls. 98), apresentando, para comprovação laudo do Laboratório Especial de Garantia de Qualidade datado de 02/02/2011 (fls. 141/143).

No entanto, repete-se, para a validação da contratação em análise, fazia-se necessária a juntada de documento datado de 2008, anterior ao Ajuste, capaz de comprovar a alegação da Origem de que a empresa Eurofarma foi analisada, porém não atendia aos requisitos necessários à época, o que não consta nos autos, não obstante a Fundação ter sido notificada duas vezes para apresentar justificativas e documentação pertinente.

Dessa forma, não restou comprovada a alegação da Contratante de que a Contratada era a única empresa qualificada a entregar os materiais adquiridos dentro das especificações requeridas, o que era necessário para legitimar a contratação direta em análise.

Note que *"a Constituição acolheu a presunção (absoluta) de que prévia licitação produz a melhor contratação - entendida como aquela que assegura a maior vantagem possível à Administração Pública, com observância do princípio da isonomia"* (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Marçal Justen Filho, 14ª edição, Dialética, pág. 295), admitindo a contratação direta apenas nos casos excepcionados na Lei 8.666/93, cuja aplicabilidade não restou verificada no presente caso.

Quanto aos demais apontamentos realizados pela fiscalização, as justificativas apresentadas pela Fundação também não comportam acolhimento.

A Origem afirma que, em razão dos apontamentos realizados no presente feito, instituiu corpo jurídico e que, *"em virtude do desconhecimento sobre a obrigatoriedade da aplicação de tais normas, a Fundação está passando por uma reestruturação administrativa e financeira para que*



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho



haja a devida convergência entre os procedimentos adotados e a necessidade formal" (fls. 61).

Saliento, contudo, que a Fundação é fiscalizada por este E. Tribunal desde 1995, como se verifica pelo TC-10278/026/95 (balanço Geral do Exercício), razão pela qual não procede a alegação de que desconhecia a obrigatoriedade da aplicação das normas, principalmente porque os apontamentos, com exceção do encaminhamento extemporâneo do Contrato a esta E. Corte, decorrem de desatendimento da Lei de Licitações, vigente desde 1993.

Ante ao exposto, **voto pela IRREGULARIDADE da contratação direta da empresa Schott do Brasil Ltda. pela Fundação Butantan**, com o conseqüente acionamento dos incisos XV e XXVII do artigo 2º da Lei Complementar nº 709/93, devendo o dirigente da Fundação, no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, informar a esta Corte sobre as medidas adotadas.

Voto, ainda, pela aplicação de **multa ao Sr. Isaias Raw**, ex-presidente da Fundação Butantan, que assinou o Contrato em questão, no valor correspondente a 200 (duzentas) UFESP's, nos termos do artigo 104, II, da Lei Complementar nº 709/93, por violação às disposições da Lei Federal nº 8.666/93, fixando-lhe o prazo máximo de 30 (trinta) dias para o atendimento.

DIMAS EDUARDO RAMALHO
CONSELHEIRO