



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES
SUBSTITUTO DE CONSELHEIRO AUDITOR SAMY WURMAN



SEGUNDA CÂMARA

SESSÃO DE 06/06/2023

ITENS 092 a 097

92 TC-006174.989.18-6

Contratante: Prefeitura Municipal de Marília.

Contratada(s): Unimed de Marília Cooperativa de Trabalho Médico.

Objeto: Disponibilização de plano de saúde aos servidores ativos e inativos da Prefeitura, bem como seus dependentes diretos.

Responsável(is) pela Homologação do Certame Licitatório e pelo(s) Instrumento(s): José Alcides Faneco (Secretário Municipal).

Em Julgamento: Licitação – Pregão Presencial. Contrato de 27-12-17. Valor – R\$28.800.000,00.

Advogado(s): Ronaldo Sérgio Duarte (OAB/SP nº 128.639), Rafael Salviano Silveira (OAB/SP nº 348.936) e outros.

Fiscalizada por: UR-4.

Fiscalização atual: UR-4.

93 TC-002303.989.19-8

Contratante: Prefeitura Municipal de Marília.

Contratada(s): Unimed de Marília Cooperativa de Trabalho Médico.

Objeto: Disponibilização de plano de saúde aos servidores ativos e inativos da Prefeitura, bem como seus dependentes diretos.

Responsável(is): Ricardo Sevilha Mustafá (Secretário Municipal).

Em Julgamento: Termo Aditivo de 23-11-18.

Advogado(s): Ronaldo Sérgio Duarte (OAB/SP nº 128.639), Rafael Salviano Silveira (OAB/SP nº 348.936) e outros.

Fiscalizada por: UR-4.

Fiscalização atual: UR-4.

94 TC-000642.989.20-6

Contratante: Prefeitura Municipal de Marília.

Contratada(s): Unimed de Marília Cooperativa de Trabalho Médico.

Objeto: Disponibilização de plano de saúde aos servidores ativos e inativos da Prefeitura, bem como seus dependentes diretos.

Responsável(is): Cássio Luiz Pinto Júnior (Secretário Municipal).

Em Julgamento: Termo Aditivo de 25-11-19.

Advogado(s): Ronaldo Sérgio Duarte (OAB/SP nº 128.639), Rafael Salviano Silveira (OAB/SP nº 348.936) e outros.

Fiscalizada por: UR-4.

Fiscalização atual: UR-4.

95 TC-010939.989.20-8

Contratante: Prefeitura Municipal de Marília.

Contratada(s): Unimed de Marília Cooperativa de Trabalho Médico.

Objeto: Disponibilização de plano de saúde aos servidores ativos e inativos da Prefeitura, bem como seus dependentes diretos.

Responsável(is): Cássio Luiz Pinto Júnior (Secretário Municipal).

Em Julgamento: Termo Aditivo de 31-01-20.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Gabinete da Conselheira **CRISTIANA DE CASTRO MORAES**
SUBSTITUTO DE CONSELHEIRO AUDITOR **SAMY WURMAN**



Advogado(s): Ronaldo Sérgio Duarte (OAB/SP nº 128.639), Rafael Salviano Silveira (OAB/SP nº 348.936) e outros.

Fiscalizada por: UR-4.

Fiscalização atual: UR-4.

96 TC-011971.989.21-5

Contratante: Prefeitura Municipal de Marília.

Contratada(s): Unimed de Marília Cooperativa de Trabalho Médico.

Objeto: Disponibilização de plano de saúde aos servidores ativos e inativos da Prefeitura, bem como seus dependentes diretos.

Responsável(is): Ramiro Bonfietti (Secretário Municipal).

Em Julgamento: Termo Aditivo de 25-11-20.

Advogado(s): Ronaldo Sérgio Duarte (OAB/SP nº 128.639), Rafael Salviano Silveira (OAB/SP nº 348.936) e outros.

Fiscalizada por: UR-4.

Fiscalização atual: UR-4.

97 TC-011973.989.21-3

Contratante: Prefeitura Municipal de Marília.

Contratada(s): Unimed de Marília Cooperativa de Trabalho Médico.

Objeto: Disponibilização de plano de saúde aos servidores ativos e inativos da Prefeitura, bem como seus dependentes diretos.

Responsável(is): Marcos Tadeu Boldrin de Siqueira (Secretário Municipal).

Em Julgamento: Termo Aditivo de 23-03-21.

Advogado(s): Ronaldo Sérgio Duarte (OAB/SP nº 128.639), Rafael Salviano Silveira (OAB/SP nº 348.936) e outros.

Fiscalizada por: UR-4.

Fiscalização atual: UR-4.

Em exame o **Pregão Presencial n. 116/2017**, o decorrente **Contrato nº 1357/2017**, celebrado em 27/12/2017 entre a Prefeitura Municipal de Marília e a Unimed de Marília Cooperativa de Trabalho Médico - no valor de R\$ 28.800.000,00 e vigência inicial de 12 meses -, tendo como objeto a prestação de serviços de disponibilização de plano de saúde aos servidores ativos e inativos da Prefeitura Municipal de Marília, bem como seus dependentes diretos, destinados à Secretaria Municipal da Administração.

Também em julgamento nesta oportunidade:

- **Termo Aditivo n. 01** - firmado em 23/11/2018, no valor R\$ 1.152.000,00 (4% do valor inicial) - sendo que, deste valor, 20% (R\$ 230.400,00) é a parte da



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Gabinete da Conselheira **CRISTIANA DE CASTRO MORAES**
SUBSTITUTO DE CONSELHEIRO AUDITOR **SAMY WURMAN**



Prefeitura e 80% (R\$ 921.600,00) dos próprios servidores -, com a finalidade de prorrogar o contrato para até 25/11/2019 e reajustar o valor contratado em 4%.

- **Termo Aditivo n. 02** - firmado em 25/11/2019, com a finalidade de prorrogar a vigência do contrato para até 25/11/2020

- **Termo Aditivo n. 03** - firmado em 31/01/2020, no valor R\$ 1.659.340,80, com a finalidade de alterar a cláusula segunda do contrato, reajustando em 5,54% o seu valor.

- **Termo Aditivo n. 04** - firmado em 25/11/2020, com a finalidade de prorrogar o contrato para até 25/11/2021.

- **Termo Aditivo n. 05** - firmado em 23/03/2021, no valor R\$ 1.362.448,79, com a finalidade de reajustar o contrato em 4,31%, sendo 2,64% referente ao IPCA-Serviços de Saúde e 1,67% referente ao reequilíbrio financeiro parcial do plano de saúde.

O **Acompanhamento da Execução Contratual** encontra-se em instrução nos autos do TC-010007.989.18-9 e o **Termo Aditivo n. 6**, a seu turno, encontra-se em trâmite em área técnica – TC 024077.989.21-8.

A **Unidade Regional de Marília (UR-4)**, responsável pela instrução da matéria, em relação ao Pregão e ao decorrente contrato, apontou: *ii) Análise Jurídica da minuta do Edital da licitação não atentou para as irregularidades detectadas; ii) exigência de prova de regularidade de tributos de forma genérica, sem especificar qual tributo incidirá sobre a atividade contratada; iii) exigência de certidão negativa de distribuição de feitos sobre falência sem abrir a possibilidade de apresentação da certidão positiva, acompanhada do plano de recuperação da empresa; iv) vedação indevida, baseada em Resolução, de participação no certame de empresas que estejam sob Regime de Direção Fiscal da ANS; v) vedação indevida, baseada em Resolução, de participação de empresas que apresentam déficit sobre as Provisões Técnicas; vi) vedação de participação de empresas que não possuam a rede própria ou credenciada mínima exigida; vii) ausência de definição geográfica da rede credenciada; viii) data do contrato não confere com a assinatura de fato do mesmo.*



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES
SUBSTITUTO DE CONSELHEIRO AUDITOR SAMY WURMAN



Não houve quaisquer apontamentos em relação aos Termos Aditivos n. 1, 2 e 3, ressaltando a Fiscalização, no entanto, a possível aplicação do princípio da acessoriedade. Já na Instrução do Termo Aditivo n. 4, a Fiscalização apontou: *i) Termo de Ciência e de Notificação em desacordo com as Instruções deste Tribunal; ii) não apresentação de documentação suficiente para demonstrar a vantajosidade na renovação do contratual, em detrimento da realização de novo certame; e iii) Publicação extemporânea do resumo do Termo.*

Por fim, na instrução referente ao Termo Aditivo n. 5, a Fiscalização concluiu pela sua irregularidade, “tendo em vista o reajuste do valor contratual ter sido realizado com índice maior do que o apurado por esta Fiscalização”.

Os responsáveis foram notificados¹ e a Prefeitura compareceu aos autos, apresentando suas justificativas.

Em relação à licitação e decorrente contrato, alegou a Prefeitura que a análise jurídica não foi precária, não contém qualquer vício de forma ou ineficiência. Argumentou que, se não houve maiores aprofundamentos, foi por conta de a assessoria haver entendido que a matéria não mereceria maiores comentários. Quanto à exigência de prova de regularidade de tributos de forma genérica, alega que há tão somente jurisprudência no sentido do não cabimento de exigência de tributo não relacionado ao objeto.

Quanto à exigência de certidão negativa de falência ou recuperação judicial, argumenta que o entendimento deste Tribunal é o de que empresas em recuperação judicial não podem ser impedidas de participar do certame e esta não foi sua conduta, exigindo tão somente certidão negativa de feitos sobre falência.

No que tange às vedações – empresas sob Regime de Direção Fiscal da ANS e empresas que apresentam déficit sobre as Provisões Técnicas

¹ Despachos nos eventos 22.1, 80.1, 93.1 e 104.1 dos autos principais, 12.1 do TC 002303.989.19-8, 28.1 e 40.1 do TC 006429.989.20-6, 28.1 e 40.1 do TC 010939.989.20-8, 25.1 e 52.1 do TC 011971.989.21-5, 25.1, 41.1 e 52.1 do TC 011973.989.21-3.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Gabinete da Conselheira **CRISTIANA DE CASTRO MORAES**
SUBSTITUTO DE CONSELHEIRO AUDITOR **SAMY WURMAN**



exigidas pela ANS -, aduz que se coadunam com a boa situação financeira da licitante, consoante comando legal.

De outra parte em relação ao impedimento de participação de empresas que não possuam a rede própria ou credenciada mínima, alega, não teria fundamento, dado que “bastava uma declaração da licitante de que, no ato da contratação caso viesse a se sagrar vencedora, disporia da rede credenciada ou própria”[sic].

Reconhece que não está explícito o critério geográfico da rede credenciada, mas advoga que tal seria dispensável, vez que os servidores usuários do serviço residem na cidade e ali possuem domicílio necessário. As datas dissonantes, por sua vez, não possuiriam força para macular o termo contratual, sendo tão somente irregularidade formal.

Em relação aos Termos Aditivos n. 4 e n. 5, defendeu a Prefeitura que esses possuem matéria fática independente, de modo que não se lhes aplicaria o princípio da acessoriedade. A não conformação do TCN às Instruções da Casa seria falha formal e, em relação a não demonstração de vantajosidade para prorrogação, advoga que não haveria necessidade estrita de pesquisa de preços, “mas sim condições e circunstâncias especiais que presumam a vantagem econômica para a Administração na prorrogação do contrato”. Citou parecer da Advocacia Geral da União, no qual está entende pela “desnecessidade da realização de pesquisa de preços para a prorrogação também dos contratos de prestação de serviços sem dedicação exclusiva de mão de obra”. Sem embargo, junta documentos nos quais seria possível verificar “tentativa de elaborar pesquisa de preços”.

Noutro ponto, trouxe precedentes desta Casa que relevaram a extemporaneidade na publicação do Termo Aditivo verificada.

No apontamento referente ao reajuste com índice maior do que o apurado pela Fiscalização (TA n.5), salientou que o termo abrigou reajustes financeiro e técnico. O Termo Aditivo n. 3 não teria contemplado o reajuste necessário, assim, no TA n. 5, “a fim de manter o equilíbrio contratual e impedir



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Gabinete da Conselheira **CRISTIANA DE CASTRO MORAES**
SUBSTITUTO DE CONSELHEIRO AUDITOR **SAMY WURMAN**



que a sua execução fosse suspensa”, foi realizada a revisão, com “acréscimo percentual de 1,06%, compensando-se a perda de 25,30% ocorrida no período anterior”.

Após análise dos autos a **ATJ**, *considerou imotivadas as exigências editalícias constantes do item 2.3-g (vedação de participação de empresas que estejam sob Regime de Direção Fiscal da ANS) e item 2.3-h (vedação de participação de empresas que não efetivaram provisões obrigatórias pela Resolução nº 393/15 da ANS), resultando em requisitos de cunho restritivo, em afronta ao preceituado no caput e item I, do § 1º do artigo 3º da Lei Federal nº 8.666/932 .*

Salientou ainda, que reforça essa tese a “...ausência de concorrência, pelo fato de que acudiram ao certame apenas duas empresas interessadas, sendo que a empresa classificada com a melhor proposta foi inabilitada porque se encontrava sob regime de direção fiscal.”

Assim, **ATJ** quanto aos aspectos econômico-financeiros, opinou pela irregularidade da matéria e no tocante aos Aditivos de nºs. 1 a 3, acompanhou a conclusão da Fiscalização, no sentido de que *as máculas presentes na instrução da licitação e contrato contaminam os respectivos termos aditivos analisados, por acessoriedade.*

Após nova notificação, o Executivo de Marília retornou aos autos, repisando que as exigências editalícias visavam assegurar a boa situação econômica das licitantes. A recuperação judicial e o RDF seriam institutos distintos, de modo que não seria possível realizar a aplicação da jurisprudência relativa ao primeiro neste último.

Os autos tramitaram pelo **MPC**², nos termos regimentais, mas não foram selecionados para análise.

A **SDG**, em manifestação conjunta sobre a matéria, entendeu pelo acolhimento das alegações em relação aos apontamentos de não abertura de

² Eventos 58.1 do TC-022286.989.21-5, 39.1 do TC 001024.989.22-0 e 14.1 do TC-009087.989.22-4.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES
SUBSTITUTO DE CONSELHEIRO AUDITOR SAMY WURMAN



possibilidade de certidão positiva acompanhada do plano de recuperação da empresa e daquele relativo à regularidade de tributos de forma genérica. Também entendeu ser possível a relevação do apontamento relativo ao TCN realizado no Aditivo n. 4, sem prejuízo da necessária advertência.

Não obstante, concluiu que as demais exigências presentes no edital revelam restritividade, ressaltando a participação de apenas dois interessados no certame – de modo que a observância à lei e à jurisprudência desta Corte poderia ter levado a maior número de interessados.

Os Termos Aditivos estariam contaminados por serem extensão do negócio jurídico principal.

É o relatório.

GCCCM/44S



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES
SUBSTITUTO DE CONSELHEIRO AUDITOR SAMY WURMAN



GCCCM

SEGUNDA CÂMARA

Sessão de: 06/06/2023 **Itens n.ºs 092 a 097**

Processo: TC- 006174.989.18-6

Contratante: Prefeitura Municipal de Marília

Contratada: Unimed de Marilia Cooperativa de Trabalho Médico

Objeto: Prestação de serviços de disponibilização de plano de saúde aos servidores ativos e inativos da Prefeitura Municipal de Marília, bem como a seus dependentes diretos, destinados à Secretaria Municipal da Administração.

Em exame: Pregão n.º 116/2017. Contrato n.º 1357/2017, assinado em 27/12/2017. Valor R\$ 28.800.000,00, com vigência de 12 meses

Responsáveis pela assinatura do Contrato:

José Alcides Faneco – Secretário Municipal de Administração

Termo de Ciência e de Notificação – evento 1.162

Processo: TC-002303.989.19-8

Contratante: Prefeitura Municipal de Marília

Contratada: Unimed de Marilia Cooperativa de Trabalho Médico

Objeto: Prestação de serviços de disponibilização de plano de saúde aos servidores ativos e inativos da Prefeitura Municipal de Marília, bem como a seus dependentes diretos, destinados à Secretaria Municipal da Administração.

Em exame: Termo de Aditamento n.1, de 23/11/2018.

Responsáveis pela assinatura do Aditivo:

Ricardo Sevilha Mustafá – Secretário Municipal de Administração

Termo de Ciência e de Notificação – evento 1.6

Processo: TC-000642.989.20-6

Contratante: Prefeitura Municipal de Marília

Contratada: Unimed de Marilia Cooperativa de Trabalho Médico



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Gabinete da Conselheira **CRISTIANA DE CASTRO MORAES**
SUBSTITUTO DE CONSELHEIRO AUDITOR **SAMY WURMAN**



Objeto: Prestação de serviços de disponibilização de plano de saúde aos servidores ativos e inativos da Prefeitura Municipal de Marília, bem como a seus dependentes diretos, destinados à Secretaria Municipal da Administração.

Em exame: Termo de Aditamento n.2, de 25/11/2019.

Responsáveis pela assinatura do Aditivo:

Cassio Luiz Pinto Júnior – Secretário Municipal de Administração

Termo de Ciência e de Notificação – evento 1.6

Processo: **TC-010939.989.20-8.**

Contratante: Prefeitura Municipal de Marília

Contratada: Unimed de Marilia Cooperativa de Trabalho Médico

Objeto: Prestação de serviços de disponibilização de plano de saúde aos servidores ativos e inativos da Prefeitura Municipal de Marília, bem como a seus dependentes diretos, destinados à Secretaria Municipal da Administração.

Em exame: Termo de Aditamento n.3, de 31/01/2020.

Responsáveis pela assinatura do Aditivo:

Cassio Luiz Pinto Júnior – Secretário Municipal de Administração

Termo de Ciência e de Notificação – evento 1.8

Processo: **TC-011971.989.21-5.**

Contratante: Prefeitura Municipal de Marília

Contratada: Unimed de Marilia Cooperativa de Trabalho Médico

Objeto: Prestação de serviços de disponibilização de plano de saúde aos servidores ativos e inativos da Prefeitura Municipal de Marília, bem como a seus dependentes diretos, destinados à Secretaria Municipal da Administração.

Em exame: Termo de Aditamento n.4, de 25/11/2020.

Responsáveis pela assinatura do Aditivo:

Ramiro Bonfiatti – Secretário Municipal de Administração

Termo de Ciência e de Notificação – evento 1.6



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES
SUBSTITUTO DE CONSELHEIRO AUDITOR SAMY WURMAN



Processo: TC-011973.989.21-3.

Contratante: Prefeitura Municipal de Marília

Contratada: Unimed de Marilia Cooperativa de Trabalho Médico

Objeto: Prestação de serviços de disponibilização de plano de saúde aos servidores ativos e inativos da Prefeitura Municipal de Marília, bem como a seus dependentes diretos, destinados à Secretaria Municipal da Administração.

Em exame: Termo de Aditamento n. 5, de 23/03/2021.

Responsáveis pela assinatura do Aditivo:

Marcos Tadeu Boldrin De Siqueira – Secretário Municipal de Administração

Termo de Ciência e de Notificação – evento 1.6

Advogados: Ronaldo Sergio Duarte (OAB/SP 28.639), Rafael Salviano Silveira (OAB/SP 348.936)

EMENTA: CONTRATO. PREGÃO. SERVIÇOS DE PLANO DE SAÚDE. CERTIDÃO DE REGULARIDADE DE TRIBUTOS CONSOANTE ARTIGO 29, III, DA LEI N. 8.666/1993. REGULARIDADE. VEDAÇÃO A EMPRESAS EM REGIME DE DIREÇÃO FISCAL E A EMPRESAS COM DÉFICIT EM PROVIDÊNCIAS TÉCNICAS. IRREGULARIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. EXIGÊNCIA DE REDE CREDENCIADA MÍNIMA DE LICITANTE. IRREGULARIDADE. TERMOS ADITIVOS. ACESSORIEDADE.

1. As exigências editalícias devem guardar observância às previsões legais e à assentada jurisprudência desta Corte.
2. Descabimento de vedação de participação de empresas em Regime de Direção Fiscal e de empresas com déficit em Providências Técnicas, posto que a regularidade fiscal de licitantes nessas condições deve ser aferida no caso concreto.
3. Consoante jurisprudência desta Corte, a exigência de rede credenciada mínima deve ser exigida apenas da licitante vencedora.
4. Termos aditivos irregulares pelo princípio da acessoriedade.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES
SUBSTITUTO DE CONSELHEIRO AUDITOR SAMY WURMAN



Voto

Inicialmente, observo que as partes foram devidamente notificadas, sendo-lhes franqueados o contraditório e a ampla defesa nos autos com apontamentos de irregularidade.

Na esteira do quanto opinado pela ATJ-ECO e pela SDG, entendo que a anotação relativa à exigência de regularidade de tributos de forma genérica possa ser afastada, posto que a redação do edital corresponde à dicção literal prevista na Lei Federal n. 8666/1993³. Nesse sentido, reporto-me aos precedentes citados pela SDG, que esposam entendimento igualmente reafirmado pela Primeira Câmara desta Corte no TC 007320.989.22-1⁴, do qual transcrevo o seguinte excerto de interesse:

De início, considero possível de ser afastado dos fundamentos da decisão o apontamento relativo à regularidade fiscal genérica. **Memoro que o Tribunal Pleno, em sessão de 29-04-20, nos autos do TC-008735.989.20, em sede de debates realizados sobre exame prévio de edital, confirmou seu posicionamento e, por maioria, sedimentou entendimento no sentido de aprovar cláusula editalícia genérica que esteja consoante a literalidade da previsão do artigo 29, inciso III, da Lei nº 8.666/933, não sendo necessária a especificação, pela Administração, dos tributos pertinentes ao objeto no próprio edital.** Reproduzo abaixo excerto das respectivas notas taquigráficas, para ilustrar o entendimento firmado, após divergência aberta pelo Conselheiro Renato Martins Costa sobre voto de Relatoria do Conselheiro Dimas Ramalho:

CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA - Senhor Presidente, o Conselheiro Dimas Ramalho adiantou o voto e com toda a lealdade que o caracteriza, inclusive citou expressamente que em processo anterior esse tema já foi discutido. [...] O que podemos e sempre devemos fazer é interpretar como essa lei se aplica, e é isso que o Tribunal faz. Ela se aplica na verificação concreta por parte do poder público dos tributos compatíveis com o objeto e com a atividade desenvolvida pela empresa. Quais são eles? Não podemos determinar que eles sejam explicitados no edital. Imaginem, Vossas Excelências, a quantidade de impugnações que passará a ser feita porque estão achando que a comprovação não abrangeu todos os tributos ou que ela exigiu demais em face do

³ Prevê o edital: “6.1.2.2 - prova de regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal do domicílio sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei;”. Reza o inciso III do artigo 29 da Lei n. 8.666/1993 “III - prova de regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei;”, havendo equivalência estrita.

⁴ Sessão de 17/05/2022. Composição: Conselheira Substituta Sílvia Monteiro, Relatora, dos Conselheiros Antônio Roque Citadini, Presidente em exercício, e Edgard Camargo Rodrigues. Acórdão publicado no DOE de 25/06/2022.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES
SUBSTITUTO DE CONSELHEIRO AUDITOR SAMY WURMAN



objeto. Isso não é uma irregularidade em relação a qual devamos indicar que o poder público efetive uma correção. [...]

As discussões levaram os demais Conselheiros a acompanharem a divergência, vencido o Relator, e culminaram com a seguinte redação do acórdão, feita pelo Conselheiro Renato Martins Costa:

(...) Determina, outrossim, por maioria de votos, que a Comissão de Licitação, ao analisar os documentos relativos à regularidade fiscal, considere o disposto no art. 29, inc. III, da Lei Federal nº 8.666/93, limitando-se a aferir a regularidade da licitante em relação aos tributos que tenham seu âmbito de incidência sobre a atividade e o objeto licitado [notas do original suprimidas] [grifei].

Avançando, a análise da matéria sob julgamento, como bem ponderaram a d.ATJ e a SDG, revela a presença de aspectos que levaram à restritividade no certame – que provavelmente deram azo à diminuta participação de licitantes. Houve somente a participação de duas empresas, sendo que a dantes vencedora, Coopus Planos de Saúde, após análise de recursos, foi desclassificada, à vista de esta estar inserida em Regime de Direção Fiscal – a vedação de participação de empresas nessa situação jurídica fora vedada pelo item 2.3, letra ‘g’ do Edital.

Antes de abordar tal vedação, permito-me traçar um breve panorama sobre a peculiaridade do regime fiscal das empresas operadoras de planos privados de assistência à saúde. Necessário rememorar que tais sociedades submetem-se a regimento ‘falimentar’ – em sentido *lato* – próprio de mercados regulados. Vide previsões da Lei n. 9656/1998, que rezam:

Art. 23. As operadoras de planos privados de assistência à saúde não podem requerer concordata e não estão sujeitas a falência ou insolvência civil, mas tão-somente ao regime de liquidação extrajudicial. ([Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001](#))

§ 1º As operadoras **sujeitar-se-ão ao regime de falência** ou insolvência civil quando, no curso da liquidação extrajudicial, forem verificadas **uma das seguintes hipóteses:** ([Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001](#))

I - o ativo da massa liquidanda não for suficiente para o pagamento de pelo menos a metade dos créditos quirografários; ([Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001](#))

II - o ativo realizável da massa liquidanda não for suficiente, sequer, para o pagamento das despesas administrativas e



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES
SUBSTITUTO DE CONSELHEIRO AUDITOR SAMY WURMAN



operacionais inerentes ao regular processamento da liquidação extrajudicial; ou [\(Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001\)](#)

III - nas hipóteses de fundados indícios de condutas previstas nos [arts. 186 a 189 do Decreto-Lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945](#).

Ou seja, estas não podem requerer a recuperação judicial e nem estão sujeitas à falência antes, abriga-lhes o instituto da liquidação extrajudicial, podendo estar sujeitas ao regime falimentar nas hipóteses ali previstas. Tal liquidação é competência da Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, segundo o inciso XXXIV do artigo 4^o da Lei n. 9.961/2000, lei criadora da ANS. Também a essa Agência cabe autorizar o liquidante a requerer a falência ou a insolvência civil, segundo mesmo dispositivo.

Ademais, pela dicção literal da Lei n. 11.101/05 (Lei de Falência e Recuperação de Empresas), as sociedades operadoras de plano de assistência à saúde não seriam abrangidas pelo seu regramento⁶. No presente caso, nota-se que se sagrou vencedora no certame uma sociedade cooperativa. A esse tipo societário foi franqueada expressamente a participação no certame⁷. Tais são sociedade simples e, à época dos fatos, não lhes seria aplicada a Lei de Falências⁸.

Isso porque, em parágrafo incluído por lei de 2020 à Lei 11.101/2005, foi franqueado às **cooperativas médicas** a possibilidade do uso dos institutos ali previstos – seguindo tendência já presente no entendimento do Poder Judiciário⁹:

⁵ Art. 4º Compete à ANS: [...] XXXIV - proceder à liquidação extrajudicial e autorizar o liquidante a requerer a falência ou insolvência civil das operadoras de planos privados de assistência à saúde

⁶ Art. 2º Esta Lei não se aplica a:

I – empresa pública e sociedade de economia mista;

II – instituição financeira pública ou privada, cooperativa de crédito, consórcio, entidade de previdência complementar, sociedade operadora de plano de assistência à saúde, sociedade seguradora, sociedade de capitalização e outras entidades legalmente equiparadas às anteriores.

⁷ Item 2.2.1. As Sociedades Cooperativas poderão concorrer neste certame.

⁸ Vide artigo 4º da Lei que estabeleceu a Política Nacional das Cooperativas – Lei n. 5.764/1971: “Art. 4º As cooperativas são sociedades de pessoas, com forma e natureza jurídica próprias, de natureza civil, não sujeitas a falência, constituídas para prestar serviços aos associados, distinguindo-se das demais sociedades pelas seguintes características:”

⁹ “O dispositivo havia sido objeto de veto presidencial, fundado em que o Ministério da Saúde apontara contrariedade ao interesse público e violação à isonomia por dar tratamento diferenciado às cooperativas médicas em relação aos demais tipos societários na saúde suplementar que se sujeitam, igualmente, ao regime de liquidação extrajudicial. Além disso, a Mensagem de veto pontuou que a “excepcionalidade impacta nas concessões de portabilidade especiais de carências a



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES
SUBSTITUTO DE CONSELHEIRO AUDITOR SAMY WURMAN



§ 13. Não se sujeitam aos efeitos da recuperação judicial os contratos e obrigações decorrentes dos atos cooperativos praticados pelas sociedades cooperativas com seus cooperados, na forma do [art. 79 da Lei nº 5.764, de 16 de dezembro de 1971](#), conseqüentemente, **não se aplicando a vedação contida no inciso II do art. 2º quando a sociedade operadora de plano de assistência à saúde for cooperativa médica.** [\(Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020\)](#)

Faço tais ponderações no intuito de demonstrar a particularidade presente naquelas sociedades que poderiam fornecer o objeto licitado. Isso porque abrange as operadoras de planos privados de assistência à saúde, as quais *poderiam* ser cooperativas. Pelo exposto, de se notar que o regime fiscal a elas aplicado possui tonalidades diferenciadas, fato que guiará minha análise nestes autos.

Pondero que duas são as vedações relacionadas à natureza jurídicas das licitantes acima exposta, as quais foram alvos de comentários pela Fiscalização, assim como a exigência de Certidão negativa de falência como condição de qualificação econômico-financeira:

2.3 -Não poderão participar da presente licitação, as empresas que:

[...]

g) empresas que estejam sob Regime de Direção Fiscal e/ou Liquidação Extrajudicial conforme Resolução Normativa -RN N° 316, de 30 de novembro de 2012 -ANS Agência Nacional de Saúde.

h) empresas que apresentam déficit sobre as Provisões Técnicas exigidas pela ANS nos termos da Resolução Normativa RN N° 209 de 22 de dezembro de 2009;

[...]

6.1.4 - QUALIFICAÇÃO ECONÓMICO-FINANCEIRA:

6.1.4.1 -Certidão Negativa de feitos sobre Falência, expedida pelo distribuidor da sede da licitante, com data de expedição não superior a 90 (noventa) dias corridos, contados da data de apresentação da proposta, desde que em validade

beneficiários de operadoras a serem compulsoriamente retiradas do mercado regulado”, com risco de desassistência”. Texto de Alfredo de Assis e Micheli Iwaski. Reforma da Lei de Recuperação e Falências: o que muda para cooperativas médicas na saúde suplementar. Disponível em: <https://justicaemfoco.com.br/desc-noticia.php?id=140622&nome=reforma-da-lei-de-recuperao-e-falencias-o-que-muda-para-cooperativas-medicas-na-saude-suplementar>. Acesso em 16 de janeiro de 2022.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES
SUBSTITUTO DE CONSELHEIRO AUDITOR SAMY WURMAN



A exigência contida no item 6.1.4.1 *parece*, de fato, ir na contramão do quanto sumulado por esta Corte no verbete número 50¹⁰, que prescreve a impossibilidade de vedação de participação de empresas que estejam em recuperação judicial. Alegou a Prefeitura que não vedou a participação de empresas que estivessem nessa condição, mas tão somente as que estavam em regime falimentar. Nesse ponto, consideraram a ATJ-ECO e a SDG que, pela literalidade do quanto previsto no edital, de fato, a alegação pode ser acolhida. Ademais, pondero que, diante do regramento legislativo vigente à época, as operadoras de planos de assistência à saúde não se submeteriam ao instituto *recuperacional* (antiga *concordata*), mas somente à liquidação extrajudicial e, em alguns casos, à falência ou insolvência civil.

Não obstante, reputo impertinentes as demais vedações, a começar pela vedação de participação de empresas em Regime de Direção Fiscal.

Como exposto acima, há um regramento específico para as agências operadoras de saúde, cujos atos sofrem regulação pela ANS. Esta, por sua vez, tem por finalidade institucional “*promover a defesa do interesse público na assistência suplementar à saúde, regulando as operadoras setoriais, inclusive quanto às suas relações com prestadores e consumidores, contribuindo para o desenvolvimento das ações de saúde no País*” (artigo 3º da Lei 9.961/2000). Prevê, a seu turno, o artigo 24 da Lei n. 9.656./1998, que:

Art. 24. Sempre que detectadas nas operadoras sujeitas à disciplina desta Lei insuficiência das garantias do equilíbrio financeiro, anormalidades econômico-financeiras ou administrativas graves que coloquem em risco a continuidade ou a qualidade do atendimento à saúde, a ANS poderá determinar a alienação da carteira, o regime de direção fiscal ou técnica, por prazo não superior a trezentos e sessenta e cinco dias, ou a liquidação extrajudicial, conforme a gravidade do caso.

§ 1º O descumprimento das determinações do diretor-fiscal ou técnico, e do liquidante, por dirigentes, administradores, conselheiros ou empregados da operadora de planos privados

¹⁰ **SÚMULA Nº 50** - Em procedimento licitatório, não pode a Administração impedir a participação de empresas que estejam em recuperação judicial, das quais poderá ser exigida a apresentação, durante a fase de habilitação, do Plano de Recuperação já homologado pelo juízo competente e em pleno vigor, sem prejuízo do atendimento a todos os requisitos de habilitação econômico-financeira estabelecidos no edital.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES
SUBSTITUTO DE CONSELHEIRO AUDITOR SAMY WURMAN



de assistência à saúde **acarretará o imediato afastamento do infrator, por decisão da ANS**, sem prejuízo das sanções penais cabíveis, assegurado o direito ao contraditório, sem que isto implique efeito suspensivo da decisão administrativa que determinou o afastamento. ([Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001](#))

§ 2º A ANS, **ex officio** ou por recomendação do diretor técnico ou fiscal ou do liquidante, poderá, em ato administrativo devidamente motivado, determinar o afastamento dos diretores, administradores, gerentes e membros do conselho fiscal da operadora sob regime de direção ou em liquidação. ([Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001](#))

§ 3º No prazo que lhe for designado, o diretor-fiscal ou técnico procederá à análise da organização administrativa e da situação econômico-financeira da operadora, bem assim da qualidade do atendimento aos consumidores, e proporá à ANS as medidas cabíveis. ([Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001](#))

§ 4º O diretor-fiscal ou técnico poderá propor a transformação do regime de direção em liquidação extrajudicial. ([Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001](#))

§ 5º A ANS promoverá, no prazo máximo de noventa dias, a alienação da carteira das operadoras de planos privados de assistência à saúde, no caso de não surtirem efeito as medidas por ela determinadas para sanar as irregularidades ou nas situações que impliquem risco para os consumidores participantes da carteira. ([Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001](#))

[grifei]

Bem observou a ATJ-ECO que a própria ANS esclarece, em seu sítio eletrônico, que o Regime de Direção Fiscal não é uma intervenção, sendo o procedimento “instaurado em operadoras com anormalidades administrativas e econômico-financeiras que podem colocar em risco a qualidade e a continuidade do atendimento à saúde dos beneficiários”. A Resolução Normativa n. 316/2012-ANS – atualmente revogada pela Resolução Normativa – RN Nº 522, de 29 de abril de 2022 -, em seu artigo 2º, trazia um rol exemplificativo de quais seriam tais anormalidades aptas a dar azo ao regime¹¹.

¹¹ Art. 2º O regime especial de direção fiscal poderá ser instaurado, quando detectadas uma ou mais anormalidades econômico-financeiras ou administrativas graves que coloquem em risco a continuidade ou a qualidade do atendimento à saúde, conforme abaixo especificadas, sem prejuízo de outras hipóteses que venham a ser identificadas pela ANS.

I - totalidade do ativo em valor inferior ao passivo exigível;

II - desequilíbrios estruturais na relação entre ativos e passivos de curto prazo que comprometam a liquidez;

III - inadequação às regras de garantias financeiras e ativos garantidores;

IV - inadimplência contumaz com o pagamento aos prestadores;

V - não apresentação, rejeição, cancelamento ou descumprimento do Plano de Adequação Econômico-Financeira - PLAEF ou do Termo de Assunção de Obrigações Econômico-Financeiras - TAOEF;



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES
SUBSTITUTO DE CONSELHEIRO AUDITOR SAMY WURMAN



Como também ponderou a Assessoria Técnica, tanto falhas fiscais quanto aquelas de gestão podem desencadear o RDF, de modo que o Programa de Saneamento previsto na norma - que pode ser apresentado pela operadora - assemelhar-se-ia, de modo *lato*, a um Plano de Recuperação Judicial.

Sem prescindir de tais considerações, penso oportuno ponderar que as fases 'fiscais' ou mesmo 'recuperacionais' trazidas em tal regime pela citada Resolução da ANS circunscrevem-se ao âmbito de liquidação extrajudicial, com nuances próprias do direito regulatório. Por isso, penso que o princípio da *preservação da empresa* – extraído da dicção expressa do artigo 47 da Lei de Falências¹² - pode ser o eixo condutor na análise da impropriedade dessa vedação.

Isso porque, quando esta Corte previu a inadequação da vedação da participação de empresas em recuperação judicial, considerou a preservação do interesse público na execução do serviço, que seria o mesmo na recuperação judicial. Vide excerto de voto de um dos precedentes que deram ensejo ao verbete sumular n. 50, sob relatoria do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo - TC-003987.989.15-9¹³:

Até porque, evidente que o espírito da lei na requisição de certidão negativa de concordata, que foi o de assegurar a viabilidade econômico-financeira da licitante para a perfeita consecução do serviço licitado, garantindo a preservação do interesse público, é o mesmo na recuperação judicial. Em que pese a discussão havida acerca da possibilidade de se requisitar a certidão negativa de recuperação judicial na fase habilitatória, considero inexistir controvérsia de que o Administrador não pode

VI - obstrução ao acompanhamento da situação econômico-financeira;

VII - não adoção ou inobservância das regras do Plano de Contas Padrão da ANS;

VIII - deficiência de controles internos, inconsistências, erros ou omissões nas informações contábeis que prejudiquem a avaliação da situação econômico-financeira.

IX - inobservância das normas referentes à autorização de funcionamento; ou

X - alteração ou transferência do controle societário, incorporação, fusão, cisão ou desmembramento em descumprimento às normas da ANS, se não promovida a regularização do ato.

Parágrafo único. Considera-se obstrução ao acompanhamento da situação econômico-financeira qualquer conduta ou omissão da operadora que venha a impor injustificadas dificuldades ao exercício das atividades de acompanhamento ou monitoramento econômico-financeiro da ANS.

¹² Art. 47. A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.

¹³ Tribunal Pleno, Sessão de 30/09/2015. Composição: Sidney Estanislau Beraldo, Relator, Antonio Roque Citadini, Edgard Camargo Rodrigues, Renato Martins Costa e Dimas Eduardo Ramalho e do Auditor Substituto de Conselheiro Samy Wurman. Acórdão publicado no DOE de 07/10/2015.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES
SUBSTITUTO DE CONSELHEIRO AUDITOR SAMY WURMAN



vedar, de plano, a participação de empresas que se encontrem nesta situação.

Com fulcro, portanto, nos institutos de 'leniência' empresarial constantes no ordenamento jurídico, penso que a busca da permanência da atividade produtiva deve ser levada em conta pela Administração Pública também nos casos como o sob apreciação. Com a devida vênia, exponho excerto de ementa de julgado proferido pela Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça¹⁴:

Atento ao art. 6º da Lei n. 11.101/2005, este Tribunal Superior tem externado que, embora o deferimento do plano de recuperação judicial, por si só, não implique a suspensão do processo executivo, os atos de constrição patrimonial só serão adequados caso não coloquem em risco a atividade empresarial, pois **o referido instituto tem por "objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores.**[grifei]

Assim, entendo que os argumentos esposados quanto ao não paralelismo entre os planos não subsistem diante das razões que embasam os institutos em comento. Esta Corte, destaco, rechaça o impedimento de participação de licitantes fundado unicamente em cenário de *recuperação judicial*, prescrevendo a necessidade de análise do caso concreto para aferição da viabilidade econômico-financeira da empresa.

Por isso, concluo que a analogia pode permitir a devida integração para a análise, de modo que inclusão da licitante neste regime – de direção fiscal – haveria de ser tolerado em licitações, desde que acompanhada do respectivo Programa de Saneamento, de acordo com as normas descritas na revogada Resolução¹⁵, vigente à época, ora presentes na Seção III da Resolução Normativa RN 522/2022.

¹⁴ AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.548.587 - MG (2015/0196138-5) RELATOR: MINISTRO GURGEL DE FARIA. Julgado em 05/12/2017. DJe 08/03/2018.

¹⁵ "Art. 10. O Diretor da DIOPE decidirá sobre a aprovação ou rejeição do Programa de Saneamento, intimando a operadora de sua decisão.

§ 1º Se aprovado, o Programa de Saneamento será convolado em PLAEF pela Diretoria Colegiada".



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES
SUBSTITUTO DE CONSELHEIRO AUDITOR SAMY WURMAN



Ademais, o regime não é aplicável somente para questões financeiras, de modo que não prospera o argumento da defesa de que a exigência teria sido feita visando a assegurar a boa saúde fiscal da contratada. O cenário verificado de exclusão de empresa vencedora da licitação, em fase recursal - escorada nesse motivo -, tão somente revela circunstância agravante e, ao mesmo tempo, um possível exaurimento fático de uma exigência inapropriada.

Em relação à vedação de participação de empresas que apresentem déficit sobre as provisões técnicas, conforme Resolução nº 393/15 da ANS, a seu turno, colaciono as ponderações da digna ATJ, que demonstram a inadequação de tal previsão:

De início, cumpre assinalar que provisão é a reserva de recurso financeiro visando cobrir eventos previstos de ocorrerem no futuro. Constata-se que em mencionada norma o órgão regulador versa sobre diversas provisões a serem realizadas pelas operadoras. Tal medida visa garantir que as prestadoras disponham de reservas financeiras na oportunidade em que o evento passivo vier a se materializar. Assim, não há que se falar de déficit como citado no Edital e sim de não efetivação das provisões obrigatórios pela Resolução. Conforme bem pontuado pela Fiscalização, a norma da ANS não menciona nenhuma punição a ser enfrentada pelas operadoras que descumprirem a efetivação de citadas provisões, de inferir que eventual desatendimento, não afete, *a priori*, o funcionamento e comercialização de planos de saúde.

Nesse panorama, forçosa é a conclusão de que o Executivo de Marília acabou por criar requisitos não previstos na lei de regência, cerceando a possibilidade de que interessados pudessem participar do certame. Tal característica também está presente em relação à previsão de que empresas que não possuíssem a rede própria ou credenciada mínima estariam impedidas de participar da licitação. Como bem pontuou a SDG, adequada seria a imposição de tal condição tão somente em relação ao vencedor da disputa, de modo que uma declaração de providências nesse sentido, pelo licitante, seria mais adequada à competitividade necessária ao certame – vide excerto



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES
SUBSTITUTO DE CONSELHEIRO AUDITOR SAMY WURMAN



elucidativo de Voto em sede recursal esposando entendimento do Tribunal Pleno desta Casa no TC 043463/026/13¹⁶:

No que diz respeito à exigência de que as licitantes apresentassem a relação das credenciadas para comprovarem o atendimento dos requisitos para todos os planos, jurisprudência pacífica deste Tribunal aponta no sentido de que esta não é cabível como requisito de habilitação, devendo ser feita somente à licitante vencedora. Isso porque, exigir que todos os licitantes realizem o credenciamento antes mesmo de ofertarem suas propostas, além de ter o potencial de limitar o número de participantes no certame, ainda cria ônus indistintamente, podendo encarecer a futura contratação.

Tais impropriedades revelam que, de fato, o Parecer Jurídico exarado não apresentou as análises inerentes à sua esmerada elaboração – restando inobservado, portanto, o parágrafo único do artigo 38 da Lei Federal n.º 8666/93 – nesse sentido, TC 10408.989.16-8¹⁷, TC 012914.989.17¹⁸, TC-021379.989.17¹⁹, dentre outros²⁰.

A ausência de delimitação geográfica da rede credenciada e as questões relativas à data do contrato – assinatura prévia e data retroativa - ainda que pudessem ser consideradas falhas formais, comportam reprovação diante dos demais elementos observados.

Os Termos Aditivos 1 a 3 encontram-se maculados pelo princípio da acessoriedade. O 4º Termo, igualmente irregular pela gravitação jurídica,

¹⁶ O precedente, citado também pela SDG, teve juízo inicial de irregularidade dado por decisão da Primeira Câmara desta Corte, em Sessão de 13/11/2018, na qual Voto de minha lavra foi acolhido. À ocasião, considerei que "Considero desarrazoada a imposição contida no tem 5.1.5, alínea "e" do instrumento convocatório que exigiu, como condição de habilitação, a apresentação de "relação das credenciadas comprovando que atendem às disposições supletivas (Anexo I) para todos os planos", restringindo a participação de interessadas no certame, pois a comprovação dos estabelecimentos credenciados deve ser imposta ao vencedor da disputa como condição para a assinatura do instrumento contratual." A decisão foi mantida pelo Tribunal Pleno, em Sede de Recurso Ordinário, em Sessão datada de 17/07/2019 (DOE de 30/08/2019)

¹⁷ Primeira Câmara, Sessão de 23/02/2021. Composição: Antonio Roque Citadini, Presidente e Relator, do Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues e do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo. DOE de 16/03/2021.

¹⁸ Primeira Câmara, Sessão DE 18/09/2018. Composição: Auditor Substituto de Conselheiro Alexandre Manir Figueiredo Sarquis, Relator, bem como, dos Conselheiros Edgard Camargo Rodrigues, Presidente, e Sidney Estanislau Beraldo. DOE de 20/10/2018.

¹⁹ E. Segunda Câmara, Sessão de 09/10/2018. Composição: Antonio Roque Citadini, Presidente e Relator, e dos Auditores Substitutos de Conselheiro Samy Wurman e Valdenir Antonio Polizeli. DOE de 29/11/2018.

²⁰ No TC-006856.989.18, a questão foi relevada, diante de providências de retificação – aspecto ausente na avença em apreço. Primeira Câmara, Sessão de 22/10/2018. Composição: Sidney Estanislau Beraldo, Relator, Edgard Camargo Rodrigues, Presidente, e Cristiana de Castro Moraes. DOE de 04/12/2018.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES
SUBSTITUTO DE CONSELHEIRO AUDITOR SAMY WURMAN



revelou ademais falhas que, ainda que pudessem ser relevadas em outro cenário, acabam por reforçar o juízo quanto à sua incorreção.

O Termo Aditivo n. 5, a seu turno, trouxe percentual de reajuste maior do que o apurado pela Fiscalização – ocorrência anuída parcialmente pela defesa. E, ainda que pudessem ser aceitas as alegações quanto à aplicação retroativa de reajuste dantes ignorado, consta, na documentação relativa ao Termo Aditivo n. 3 (reajuste anterior), Despacho do Secretário Municipal aduzindo a necessidade de que fosse dada ciência à contratada de que o Aditivo seria celebrado com renúncia a eventual reajuste futuro a título de compensação.

Ademais, de se rememorar que houve uma prorrogação contratual no 4º Termo (firmado em 25/11/2020) e que este estaria lastreado também na vantajosidade dos preços. Assim, eventual correção retroativa teria potencial de modificação dos valores que fomentaram a dilação contratual, de modo que a análise de tal vantajosidade restaria prejudicada – (reajuste firmado em 23/03/2021). Sem embargo, para além de qualquer digressão sobre a matéria, o Aditivo se encontra inerentemente maculado pela aplicação do princípio da acessoriedade.

Diante do exposto, voto pela **irregularidade** do **Pregão Presencial n. 116/2017**, do decorrente **Contrato nº 1357/2017**, celebrado em 27/12/2017 entre a Prefeitura Municipal de Marília e a Unimed de Marília Cooperativa de Trabalho Médico, e **dos Termos Aditivos n. 1 a n. 5**, com acionamento dos incisos XV e XXVII do artigo 2º da Lei Complementar Estadual nº 709/93.

Fixo o prazo de 60 (sessenta) dias, contados a partir da expiração do prazo recursal, para que a responsável informe a este Tribunal acerca das medidas adotadas em face do decidido.

Dê-se ciência à Unidade Regional de Marília, haja vista os autos relativos ao Acompanhamento **da Execução Contratual** encontrarem-se em instrução (TC-010007.989.18-9).



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES
SUBSTITUTO DE CONSELHEIRO AUDITOR SAMY WURMAN



Transitada em julgado a decisão, cumpridas todas as providências e determinações cabíveis e verificada a inexistência de novos documentos, **arquivem-se os autos.**