



EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA 1ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DA CAPITAL

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**, inscrito no CNPJ sob o nº 28.305.963.0001-40, pelos Promotores de Justiça integrantes do GRUPO DE ATUAÇÃO ESPECIALIZADA NO COMBATE À CORRUPÇÃO – GAECC, com endereço na Av. Marechal Câmara, 370, 2º andar, Castelo, Rio de Janeiro/RJ, onde serão recebidas as intimações, no uso de suas atribuições constitucionais e legais, previstas no art. 129, III da Constituição da República Federativa do Brasil; art. 173, III da Constituição do Estado do Rio de Janeiro; art. 25, IV da Lei nº 8.625/93; art. 34, VI, “a” da Lei Complementar nº 106/03 e art. 5º, I da Lei 7.347/85, e com fundamento nos artigos 37, *caput* da Constituição da República Federativa do Brasil; artigos 1º e seguintes da Lei n.º 7.347/85; artigos 25, IV, “a”; artigos 1º, *caput*; 2º; 3º; 4º; 10, 11 e 12 da Lei n.º 8.429/92, pelas razões de fato e de direito adiante expostas, vem perante Vossa Excelência pelos fatos e fundamentos jurídicos a seguir expostos, ajuizar a presente

AÇÃO CIVIL PÚBLICA

POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

em face de:

1) SERGIO LUIZ CORTES DA SILVEIRA, brasileiro, ex-Secretário de Estado de Saúde e Defesa Civil do Rio de Janeiro, portador da carteira de identidade nº 63704845, inscrito no CPF sob o nº 817.161.767-00, residente e domiciliado na Avenida Borges de Medeiros, nº 2475/1103, Lagoa, Rio de Janeiro/RJ, CEP: 22470-002;



2) MAURICIO PASSOS, brasileiro, ex-diretor Executivo do Fundo Estadual de Saúde – FES e ex-Subsecretário Executivo da Secretaria Estadual de Saúde do Rio de Janeiro, portador da carteira de identidade nº 79260303, inscrito no CPF sob o número 483.149.947-15, residente e domiciliado à Rua José Bonifácio, nº 458, bloco 02, aptº 605, Todos os Santos, Rio de Janeiro/RJ, CEP: 20770-240;

3) ANA LUCIA EIRAS DAS NEVES, brasileira, ex-Subsecretária da Subsecretaria de Unidades Próprias da Secretaria Estadual de Saúde do Rio de Janeiro, inscrita no CPF sob o número 872.006.787-91, residente e domiciliada à Rua Prudente de Moraes, nº 1485, aptº 401, Ipanema, Rio de Janeiro/RJ, CEP: 22420-043;

4) PROL RIO IMAGEM LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 14.483.80/0001-04, com sede na Rua Barão de Itapagipe, nº 61, Rio Comprido, Rio de Janeiro/RJ, CEP: 202061-005.

I - SÍNTESE DOS FATOS

A presente ação civil pública visa à condenação nas sanções da Lei de Improbidade Administrativa dos agentes públicos responsáveis pela contratação do CONSÓRCIO RIO IMAGEM, integrado pelas empresas SKS PARTICIPAÇÕES LTDA e CLINIRAD DIAGNÓSTICOS LTDA, para a gestão compartilhada do Centro de Diagnóstico por Imagem do Programa “Rio Imagem” da Secretaria de Estado de Saúde. Pretende-se, igualmente, a responsabilização da empresa contratada, na qualidade de beneficiária direta dos atos de improbidade praticados.

No curso das investigações promovidas nos autos do Inquérito Civil nº 2013.008.74382, que segue acostado à inicial, em cotejo com as análises do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, foram identificadas irregularidades no processo licitatório (E-08/1352/2011 – pregão presencial nº 001/011) destinado à contratação de empresa especializada para gestão compartilhada do Centro de Diagnóstico por Imagem do Programa “Rio Imagem” da Secretaria de Estado de Saúde.



A celebração dos referidos contratos, e sucessivos termos aditivos, ocorreu ao longo da gestão de SERGIO LUIZ CORTES DA SILVEIRA na Secretaria Estadual de Saúde, na qualidade de então secretário estadual de saúde e responsável pelas contratações em tela.

Dos elementos de prova colhidos na investigação promovida pelo Ministério Público, identificou-se que a contratação realizada pela Secretaria Estadual de Saúde destinou-se ao favorecimento ilegal do CONSÓRCIO RIO IMAGEM, o que gerou lesão de grande monta ao patrimônio público, incorrendo os demandados na prática de atos de improbidade administrativa, a ensejar a incidência das sanções previstas na Lei nº 8.429/92.

II - FATOS RELACIONADOS AOS PROCESSOS ADMINISTRATIVOS Nº E-08/009.526/2009 E E-08/1352/2011

Em 18/06/2010, foi publicado o edital¹ do Pregão Eletrônico nº 127/2010, a partir do processo administrativo nº E-08/009.526/2009, visando à contratação de empresa para gestão compartilhada do Centro de Diagnóstico por Imagem da Secretaria Estadual de Saúde.

Após o edital ter sido objeto de diversas impugnações e pedidos de esclarecimento por empresas interessadas², foi finalmente realizado o pregão eletrônico no dia 08/10/2010, no qual a melhor proposta apresentada³ foi da empresa CENTRO DE MEDICINA NUCLEAR DA GUANABARA, no valor de R\$ 2.600.000,00. Em segundo lugar, a empresa CLINIRAD DIAGNÓSTICOS LTDA. apresentou proposta de R\$ 33.600.000,00.

O pregoeiro registrou que a licitante vencedora havia cadastrado o valor mensal de sua proposta, enquanto os demais licitantes haviam cadastrado o valor anual; mas mesmo quando multiplicada por doze meses, a proposta do CENTRO DE MEDICINA

¹ Cfr. p. 679 do arquivo [volume 1.pdf](#), acostado na mídia de fl. 591.

² Cfr. pp. 709, 745, 759, 821, 1080 e 1088 do arquivo [volume 1.pdf](#), acostado na mídia de fl. 591.

³ Cfr. pp. 431/434 do arquivo [volume 2.pdf](#), acostado na mídia de fl. 591.



NUCLEAR DA GUANABARA ainda se revelava mais vantajosa do que a concorrência⁴. De qualquer modo, a Subsecretaria Jurídica da Secretaria Estadual de Saúde entendeu que o certame haveria de ser anulado, sob o argumento de que o edital não teria sido suficientemente claro se “o critério de julgamento das propostas (seria) o menor valor global anual ou o menor valor global mensal”⁵.

Em face do exposto, o Subsecretário Executivo da SES, Cel BM MAURÍCIO PASSOS, determinou a anulação do Pregão Eletrônico nº 127/2010, em despacho⁶ publicado no Diário Oficial de 17/02/2011. Uma semana depois, em 24/02/2011, foi iniciado o processo administrativo nº E-08/1352/2011⁷, através de ofício expedido pela Assessoria de Gestão Compartilhada da SES, destinado à contratação de empresa especializada para a gestão compartilhada do Centro de Diagnóstico por Imagem do Programa RIO IMAGEM, da Secretaria Estadual de Saúde, contemplando a realização de atividades de assistência, agendamento centralizado, ensino e pesquisa.

Ao invés da modalidade de **pregão eletrônico**, adotada no processo administrativo nº E-08/009.526/2009, o novo edital de gestão compartilhada do Centro de Diagnóstico por Imagem adotava a modalidade de **pregão presencial**,

Em sua justificativa para a deflagração do referido processo, a Assessora Chefe da Assessoria de Gestão Compartilhada da SES, ANA LUCIA NEVES, citou a necessidade da construção do referido centro de diagnósticos a ser equipado com “recursos de alta tecnologia, especificamente para a realização de exames de diagnóstico por imagem de todos os níveis de complexidade, para atender a grande demanda reprimida destes serviços”, universalizando o acesso, em meta a ser cumprida em curto prazo. (cf. fls. 03 do Anexo II).

⁴ Cfr. pp. 435/439 do arquivo *volume 2.pdf*, acostado na mídia de fl. 591.

⁵ Cfr. pp. 464/469 do arquivo *volume 2.pdf*, acostado na mídia de fl. 591.

⁶ Cfr. pp. 491/493 do arquivo *volume 2.pdf*, acostado na mídia de fl. 591.

⁷ Cf. Anexo II do IC 2013.00874382.



Em junho de 2011, a Coordenação de Aquisição da SES entrou em contato com oito empresas especializadas, visando obter estimativa de preços, tendo sido respondida por quatro delas: DIAGNÓSTICOS DA AMÉRICA S/A (fls. 15/16), CLINIRAD DIAGNÓSTICOS LTDA (fls. 17/18), DEPIANTI & GOBBO SERVIÇOS MÉDICOS (cf. fls. 19/20) e ECOMED DIAGNÓSTICOS POR IMAGEM – ME (fls. 21/22).

Em 22/07/2011, foi autorizada a licitação pelo então Subsecretário Executivo e ordenador de despesas da SES, MAURICIO PASSOS (fls. 29 do Anexo II).

Às fls. 36/38, em 27/07/2011, MAURICIO PASSOS apresentou justificativa para a realização da licitação, na modalidade pregão presencial, alegando que “a licitação na modalidade pregão, em sua forma presencial, admite a centralização dos atos em um único momento, o que viabiliza a finalização do procedimento licitatório em considerável redução de tempo, já que as etapas da fase externa são realizadas em sessão pública”, sendo possível, ainda, a “redução, em sessão, das propostas iniciais na fase de lances”. Além disso, justifica a realização do pregão na modalidade presencial em virtude da importância da contratação em comento, aduzindo ser o contrato de ampla magnitude e “estratégico para a política da saúde no Estado, tendo em vista ser inconteste a imprescindibilidade dos diagnósticos por imagem, tanto na manutenção da vida, recuperação saúde e na precoce diagnose de males diversos”.

Às fls. 41/56, consta a minuta do pregão presencial do tipo menor preço global anual, elaborada por MAURICIO PASSOS, com o projeto básico de fls. 58/84, e minuta de contrato apresentada às fls. 91/100.

Analisando as minutas do pregão presencial e do contrato, bem como o projeto básico, a Assessoria Jurídica emitiu o parecer SES/SJC/AJ nº 1004/2011 (fls. 110/120 do Anexo II), em que opinou:



- pela vinda aos autos de justificativa de que “os bens pretendidos são padronizados no mercado”, a fim de justificar a adoção da modalidade pregão;
- que os custos unitários referentes ao serviço a ser prestado sejam apresentados pelo licitante vencedor, por meio de planilha, com o intuito de comprovar que os valores estão dentro da média praticada pelo mercado e, com isso, aferir a economicidade em relação ao valor global e a cada item da planilha de custos;
- por alterações no projeto básico, como, por exemplo, esclarecimento quanto a quem caberá a obrigação de adquirir o mobiliário a ser utilizado na prestação dos serviços, dado que já existe processo administrativo aberto com tal finalidade; justificativa quanto à real necessidade de determinadas exigências colocadas no projeto básico;
- pela realização de algumas modificações nas minutas do edital e do contrato.

Às fls. 151, a Coordenadora de Licitação informou que foram realizadas todas as alterações solicitadas pela Assessoria Jurídica.

Às fls. 223, MAURÍCIO PASSOS, então Subsecretário Executivo da SES, designou a servidora Verônica Amorim para ser a pregoeira do certame, tendo o edital do Pregão Presencial nº 001/2011 sido publicado no Diário Oficial de 12/08/2011 (cf. fls. 228), tal com autorizado pelo Subsecretário Executivo às fls. 225.

Assim é que, no segundo pregão, todas as empresas acima referidas participaram novamente, com a diferença de que as empresas SKS PARTICIPAÇÕES LTDA e CLINIRAD DIAGNÓSTICOS LTDA constituíram-se em consórcio, denominado CONSÓRCIO RIO IMAGEM (cf. instrumento particular de compromisso de constituição de consórcio apresentado pelas mesmas, às fls. 342/354 do Anexo II).



A sessão pública do pregão presencial nº 001/2011 foi realizada no dia 30/08/2011, tendo como pregoeira VERÔNICA AMORIM E SILVA e equipe de apoio BRUNO GONZAGA BARBOSA e o então subsecretário executivo da SES, MAURICIO PASSOS. Encontravam-se presentes as empresas licitantes: DIAGNÓSTICOS DA AMÉRICA S/A, CENTRO DE MEDICINA NUCLEAR DA GUANABARA, RIO X SERVIÇOS RADIOLÓGICOS LTDA e SPX DIAGNÓSTICOS POR IMAGEM LTDA e SKS PARTICIPAÇÕES, representando o CONSÓRCIO RIO IMAGEM. Como já dito, o CONSÓRCIO RIO IMAGEM foi declarado vencedor, contudo a sessão foi suspensa pela pregoeira para análise técnica da documentação de habilitação, tendo sido remarcada para o dia 31/08/2011, tudo conforme a ata de fls. 939/940.

O termo de julgamento técnico do Pregão Presencial nº 01/2011 foi assinado pela Subsecretária de Unidades Próprias ANA LUCIA NEVES, tendo a mesma afirmado que a documentação apresentada pela empresa SKS PARTICIPAÇÕES LTDA (CONSÓRCIO RIO IMAGEM) estava em conformidade com o solicitado no projeto básico (fls. 941 do Anexo II).

Sendo assim, na ata da sessão pública do dia 31/08/2011, foi declarada vencedora a empresa SKS PARTICIPAÇÕES LTDA (CONSÓRCIO RIO IMAGEM) pelo valor mensal de R\$ 2.415.000,00 e anual de R\$ 28.980.000,00. Contudo, o certame não foi adjudicado ao vencedor em virtude da interposição de recursos pelas outras empresas licitantes: DIAGNÓSTICOS DA AMÉRICA discordou da habilitação da licitante vencedora, alegando que a mesma descumpriu diversos itens do edital e todo o item VII do projeto básico; CENTRO DE MEDICINA NUCLEAR DA GUANABARA, por sua vez, alegou que a empresa vencedora deixou de apresentar documentos obrigatórios para habilitação bem como apresentou documentos em desconformidade ao solicitado no edital e no projeto básico. (cf. fls. 942 do Anexo II).

Às fls. 1056/1072 do Anexo II, foi prolatada decisão pela Coordenadora de licitação, VERÔNICA AMORIM E SILVA, negando provimento aos recursos interpostos e mantendo a decisão que declarou habilitada a empresa CONSÓRCIO RIO IMAGEM.



Às fls. 1073/1080 do Anexo II, o Subsecretário Executivo da SES, MAURICIO PASSOS, manifestou-se no mesmo sentido da decisão de fls. 1056/1072, negando provimento aos recursos interpostos pelas empresas vencidas e mantendo o julgamento da pregoeira que habilitou o CONSÓRCIO RIO IMAGEM, tendo os referidos atos sido publicados no Diário Oficial de 22/09/2011 (cf. fls. 1082 do Anexo II), conforme autorizado por MAURICIO PASSOS (fls. 1081 do Anexo II).

Em 23/09/2011, às fls. 1088 do Anexo II, o pregão presencial nº 001/2011 foi homologado pelo então Subsecretário Executivo, MAURICIO PASSOS, adjudicando seu objeto ao CONSÓRCIO RIO IMAGEM, vencedor do único lote da licitação, com proposta no valor total mensal de R\$ 2.415.000,00, e valor total anual de R\$ 28.980.000,00, publicado no Diário Oficial de 28/09/2011 (fls. 1094 e fls. 1095 do Anexo II).

Logo após, o CONSÓRCIO RIO IMAGEM comunicou a alteração da representação da consorciada CLINIRAD DIAGNÓSTICOS LTDA, fruto de decisão judicial prolatada nos autos do processo nº 0378833-68.2011.8.19.0001, em trâmite na 3ª Vara Empresarial do Rio de Janeiro, que confere exclusivamente a ARTHUR CESAR DE MENEZES SOARES FILHO as funções de gerente e administrador da empresa (fls. 1120/1122 do Anexo II).

Os autos a que se refere o CONSÓRCIO RIO IMAGEM encontram-se na mídia digital de fls. 457 do Inquérito Civil nº 2013.00874382, e referem-se à ação ordinária de exclusão de sócio, com pedido de tutela antecipada, ajuizada por FACILITY GROUP S/A em face de CLÁUDIA CRISTINA CAMISÃO e CLINIRAD DIAGNÓSTICOS LTDA. De acordo com o narrado na petição inicial, CLÁUDIA e FACILITY integravam o quadro societário da empresa CLINIRAD DIAGNÓSTICOS LTDA, sendo o capital social da empresa distribuído da seguinte forma: 20% pertenciam à CLAUDIA CAMISÃO, que era a administradora da sociedade, e os 80% restantes pertenciam à empresa FACILITY. Por força de liminar deferida às fls. 152/157 do processo nº 0378833-68.2011.8.19.0001, CLAUDIA CAMISÃO⁸ foi afastada da

⁸ Segundo exposto na inicial do Processo nº 0378833-68.2011.8.19.0001, o motivo da afastamento teria sido a transferência de R\$ 7.076.996,29 da conta de CLINIRAD DIAGNÓSTICOS LTDA para a conta pessoal de CLÁUDIA CAMISÃO, supostamente sem a concordância da sócia-cotista FACILITY.



administração da CLINIRAD DIAGNÓSTICOS, passando tal função a ser exercida pelo representante da FACILITY, ARTHUR CESAR DE MENEZES SOARES FILHO.

Digno de nota que o endereço da sede da empresa FACILITY GROUP S/A (fls. 19 do processo nº 0378833-68.2011.8.19.0001) é o mesmo do CONSÓRCIO RIO IMAGEM e da empresa SKS PARTICIPAÇÕES LTDA, que o integra: Rua Barão de Itapagipe, nº 61, Rio Comprido, Rio de Janeiro/RJ (mudando apenas o andar em que localizada a empresa).

No transcorrer da ação, foi celebrado acordo entre as partes, formalizado através de instrumento particular de transação e alienação e cessão de cotas e direitos, apresentado às fls. 767/781 do processo nº 0378833-68.2011.8.19.0001, tendo sido prolatada sentença homologando o referido acordo e julgando extinto o processo com resolução do mérito, às fls. 783/784 dos mesmos autos.

Às fls. 1135/1147 do Anexo II, a empresa SIMPLES DIAGNÓSTICOS POR IMAGEM LTDA apresentou impugnação ao edital, alegando vícios em sua elaboração, mormente no que tange à comprovação da capacidade técnica e à licença de funcionamento, que restringiriam a competitividade do certame.

O Subsecretário executivo da SES, MAURICIO PASSOS, em despacho datado de 30/08/2011, às fls. 1148/1150 do Anexo II, considerou intempestiva a impugnação, deixando de conhecer o mérito da mesma.

Em entendimento contrário, a Assessoria Jurídica da Subsecretaria Jurídica e de Corregedoria da SES entendeu que, não obstante a impugnação tenha sido considerada intempestiva, seu mérito deveria ser analisado como “direito de petição, uma vez que os possíveis vícios alegados pela impugnante, se comprovados, poderão anular/revogar o certame licitatório”, tendo assim solicitado a análise pelo setor técnico competente (fls. 1153 do Anexo II).



Em sua manifestação de fls. 1155/1161 do Anexo II, a Subsecretaria de Unidades Próprias da SES, em despacho subscrito por ANA LUCIA NEVES, contestou as impugnações ao edital, na qual se justifica o requisito de capacidade técnica alegando “**a complexidade do objeto a ser licitado**” (fl. 1155).

Às fls. 1169/1175 do Anexo II, a Assessoria Jurídica opinou no sentido de que o edital do pregão presencial nº 001/2011 não padece de nenhum vício, assim como a habilitação do CONSÓRCIO RIO IMAGEM.

Às fls. 1176 do Anexo II, o então Subsecretário Executivo, MAURICIO PASSOS, indeferiu a impugnação ao edital ofertada pela empresa SIMPLES DIAGNÓSTICOS POR IMAGENS LTDA, com a respectiva publicação no Diário Oficial às fls. 1178/1179.

Em 08/11/2011, foi assinado o Contrato nº 084/2011 (fls. 1595/1605 do Anexo II), firmado entre o CONSÓRCIO RIO IMAGEM e a SES, tendo o início da execução de seus serviços sido autorizado em 10/11/2011 (fls. 1199 do Anexo II).

Às fls. 1211 do Anexo II, o então Subsecretário Executivo, MAURICIO PASSOS, encaminha os autos do processo administrativo para a Subsecretaria Jurídica e de Corregedoria solicitando análise quanto à possibilidade do requerimento formulado pelo CONSÓRCIO RIO IMAGEM (fls. 1212/1213), para desconstituir o consórcio e a instituição de uma sociedade de propósito específico (SPE) em seu lugar.

Em sua manifestação de fls. 1220/1230, a Assessoria Jurídica opinou pela autorização da cessão de posição contratual do CONSÓRCIO RIO IMAGEM para Sociedade de Propósito Específico, desde que fossem observados os pontos apontados no parecer.

Às fls. 1275, o então Subsecretário Executivo da SES, MAURICIO PASSOS, autorizou a cessão de posição contratual do CONSÓRCIO RIO IMAGEM, formado pelas empresas SKS PARTICIPAÇÕES LTDA e CLINIRAD DIAGNÓSTICOS LTDA, para a Sociedade



de Propósito Específico SPE RIO IMAGEM LTDA, formada pela associação das duas empresas citadas, para prestar o serviço objeto do contrato.

O primeiro termo aditivo foi assinado em 13/03/2012, como se vê de fls. 1314/1316, com a manifestação favorável da Assessoria Jurídica às fls. 1282.

Às fls. 1562/1583, constam relatórios de fiscalização da execução contratual, referentes aos meses de dezembro de 2011 a maio de 2012, atestando que foram realizadas inspeções *in loco* e que “os serviços contratados estavam adequadamente instalados e sendo oferecidos pela SPE Rio Imagem Ltda”. Em relação a cada mês, constataram os fiscais do contrato o seguinte:

- maio de 2012: a produção alcançada pelo Centro Diagnóstico de Imagem correspondeu a 80% do volume total contratado, posicionando-se na faixa que varia de 70% a 84,99% da meta de produção, de modo que a SPE RIO IMAGEM faria jus a receber 85% da parcela mensal a ser efetivamente paga. A produção excedente correspondeu ao valor de R\$ 325.841,51 a ser recebido pela SPE RIO IMAGEM;

- abril de 2012: a produção alcançada pelo Centro Diagnóstico de Imagem correspondeu a 73,2% do volume total contratado, posicionando-se na faixa que varia de 70% a 84,99% da meta de produção, de modo que a SPE RIO IMAGEM faria jus a receber 85% da parcela mensal a ser efetivamente paga. A produção excedente correspondeu ao valor de R\$ 238.752,05 a ser recebido pela SPE RIO IMAGEM;

- março de 2012: a produção alcançada pelo Centro Diagnóstico de Imagem correspondeu a 71,1% do volume total contratado, posicionando-se na faixa que varia de 70% a 84,99% da meta de produção, de modo que a SPE RIO IMAGEM faria jus a receber 85% da parcela mensal a ser efetivamente paga. A produção excedente



correspondeu ao valor de R\$ 176.983,76 a ser recebido pela SPE RIO IMAGEM;

- fevereiro de 2012: a produção alcançada pelo Centro Diagnóstico de Imagem correspondeu a 55,6% do volume total contratado, posicionando-se na faixa que varia de 55% a 69,99% da meta de produção, de modo que a SPE RIO IMAGEM faria jus a receber 70% da parcela mensal a ser efetivamente paga. A produção excedente correspondeu ao valor de R\$ 39.330,00 a ser recebido pela SPE RIO IMAGEM;

- janeiro de 2012: a produção alcançada pelo Centro Diagnóstico de Imagem correspondeu a 58,6% do volume total contratado, posicionando-se na faixa que varia de 55% a 69,99% da meta de produção, de modo que a SPE RIO IMAGEM faria jus a receber 70% da parcela mensal a ser efetivamente paga. A produção excedente correspondeu ao valor de R\$ 33.593,75 a ser recebido pela SPE RIO IMAGEM;

- dezembro de 2011: a produção alcançada pelo Centro Diagnóstico de Imagem correspondeu a 14,6% do volume total contratado. De acordo com o item VI do projeto básico, no primeiro mês do contrato não seriam cobradas metas quantitativas.

Restou consignado, ainda, nos relatórios de fiscalização, que a contratada seria remunerada por todos os exames realizados que excederam a meta contratual, sem prejuízo do valor total mensal licitado, da seguinte forma: (i) o valor da tabela SUS para os exames nas modalidades RM, TC e Mamografia; e (ii) duas vezes o valor da tabela SUS para os exames nas modalidades ultrassonografia, ecocardiograma e radiologia convencional.

Às fls. 1590/1594, a empresa SPE RIO IMAGEM LTDA manifestou seu interesse na renovação do contrato, diante da iminência de seu termo final, solicitando, ainda, o reajuste dos preços pactuados, para o valor de R\$ 2.529.668,31.



Às fls. 1612, consta despacho do Assistente Técnico de Desenvolvimento encaminhando os cálculos da previsão de reajuste, ressaltando, todavia, que “o resultado dos cálculos acima apurados deverá ser objeto de análise financeiro e orçamentário do ordenador de despesa”, com o de acordo do Assessor Chefe da Assessoria de Contabilidade Analítica.

Realizada pesquisa de mercado, a empresa SPX DIAGNÓSTICOS POR IMAGEM orçou os valores em R\$ 4.496.739,99 mensais e R\$ 53.960.879,86 anuais. Diante da constatação de que o valor orçado pela SPX era superior ao atualmente vigente, o Coordenador de Aquisição sugeriu a prorrogação por ser economicamente vantajosa (cf. fls. 1640 do Anexo II).

Às fls. 1677/1680, a Subsecretaria e Unidades Próprios, com o “de acordo” da Subsecretária ANA LUCIA NEVES, solicitou alteração no projeto básico para substituição de aparelhos de raio-x e de ultrassonografia por aparelhos de mamografia, dada a demanda ser maior para estes últimos exames.

Às fls. 1697/1705, o parecer da Assessoria Jurídica opina pela possibilidade de prorrogação, desde que atendidas as exigências ali elencadas, destacando, ainda, que “o ordenador de despesa somente deve autorizar o pagamento da despesa se consciente de sua economicidade, atestada pelo órgão competente”.

Às fls. 1732, o Subsecretário Executivo Interino autorizou o segundo termo aditivo, o qual foi assinado em 10/11/2012, por ANA LUCIA NEVES, Subsecretária da Subsecretaria de Unidades Próprias em nome de SERGIO CORTES. (fls. 1742/1745)

Às fls. 1918/1920, consta minuta do terceiro termo aditivo visando à sucessão por incorporação contratual da empresa CLINIRAD DIAGNÓSTICOS LTDA para FACILITY SAÚDE LTDA, tendo a Assessoria Jurídica opinado favoravelmente, às fls. 1940/1941, eis que não há óbice editalício ou contratual. O referido termo aditivo foi



assinado em 08/11/2013 por ANA LUCIA NEVES em nome de SERGIO CORTES (fls. 2145/2147)

Às fls. 1953/1954, consta despacho do fiscal do contrato, PEDRO OLIVEIRA RESI FLORES, declarando que, de acordo com a produção atingida pela empresa SPE RIO IMAGME LTDA, os serviços estão sendo prestados satisfatoriamente, opinando pela viabilidade da prorrogação do contrato.

Às fls. 1972/1974, a empresa SPE RIO IMAGEM LTDA manifesta interesse na prorrogação do contrato, diante do iminente término do prazo de vigência, com o respectivo reajuste contratual.

Às fls. 2118/2125, consta minuta do quarto termo aditivo, prevendo a prorrogação do prazo do contrato por mais 12 meses, a contar de 10/11/2013 a 09/11/2014 e o reajuste contratual para o valor de R\$ 46.122.567,33, tendo o mesmo sido assinado em 08/11/2013 por ANA LUCIA NEVES em nome de SERGIO CORTES (fls. 2148/2154).

Às fls. 2137/2141 e fls. 2142/2144, foram assinados termos de re-ratificação do contrato, para inclusão dos exames excedentes, assinado por ANA LUCIA NEVES em nome de SERGIO CORTES.

À fl. 2165 consta despachos do Subsecretário de Orçamento e Finanças, MAURICIO PASSOS, encaminhando o processo para emissão de nota de autorização de despesa e posterior empenhamento.

Tendo feito este panorama dos principais fatos oriundos da contratação objeto de análise na presente demanda, ocorridas durante a gestão de SERGIO CORTES na Secretaria Estadual de Saúde, cumpre adentrar especificamente nas irregularidades encontradas.



III - UTILIZAÇÃO INDEVIDA DA MODALIDADE LICITATÓRIA PREGÃO PRESENCIAL DIANTE DO OBJETO CONTRATADO

O pregão caracteriza-se como modalidade licitatória do tipo menor preço, onde o critério de seleção das propostas é o menor valor a ser pago pela Administração Pública. Disciplinado pela Lei nº 10.520/2002, tal modalidade de procedimento licitatório é voltada exclusivamente para a aquisição de bens e serviços comuns, assim definidos pelo parágrafo único do art. 1º do referido diploma legal:

“Art. 1º

Parágrafo único. Consideram-se bens e serviços comuns, para os fins e efeitos deste artigo, **aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado**”. – grifou-se

Sobre o tema, assim se manifesta MARÇAL JUSTEN FILHO:

“O pregão apresenta um procedimento extremamente simples e superficial, **o que o torna adequado para contratações que não envolvam complexidades**. Isso se aplica tanto ao aspecto subjetivo do licitante quanto ao ângulo objetivo da proposta. Por isso, o pregão é adequado apenas para licitações que versem sobre objeto dito “comum”. (...)

Cabe insistir em que o pregão não pode ser utilizado para objetos que não se caracterizem como comuns. **A infração a essa orientação representa não apenas uma violação à Lei, mas também propicia riscos incompatíveis com os interesses atribuídos à tutela da Administração Pública**”.⁹ – grifou-se

JESSÉ TORRES PEREIRA JUNIOR, por sua vez, tece interessante comentário sobre a diferença entre os termos “comum” e “simples”, alertando para o fato de que não é a simplicidade do objeto que o define como apto para a realização do pregão, podendo ser objeto de licitação pela modalidade pregão um bem ou serviço de natureza mais complexa:

⁹ FILHO, Marçal Justen. *Pregão (comentários à legislação do pregão comum e eletrônico)*. 5ª ed. rev e atual. São Paulo: Dialética, 2009, p. 11.



“Em aproximação inicial do tema, pareceu que ‘comum’ também sugeriria simplicidade. Percebe-se, a seguir, que não. **O objeto pode portar complexidade técnica e ainda assim ser ‘comum’, no sentido de que esta técnica é perfeitamente conhecida, dominada e oferecida pelo mercado.** Sendo tal técnica bastante para atender às necessidades da Administração, a modalidade pregão é cabível a despeito da maior sofisticação do objeto”¹⁰. – grifou-se

No mesmo sentido, LUCAS ROCHA FURTADO:

“O entendimento do que sejam **bens ou serviços comuns** está relacionado àqueles bens ou serviços disponíveis no mercado. Àqueles que **não requeiram grandes inovações ou adaptações para atender à necessidade da Administração Pública.**

Se houver a necessidade de a Administração Pública contratar determinado *software*, por exemplo, e se for possível, por meio de especificações usuais no mercado, identificá-lo facilmente e se, ademais, este puder ser localizado no mercado em razão de se tratar de produto disponível para a contratação por qualquer consumidor (o que em linguagem da área de informática poder-se-ia traduzir como produto de prateleira), é possível utilizar o pregão para a sua contratação. **Se, ao contrário, para atender à necessidade da Administração Pública houver necessidade de grande detalhamento das especificações do bem ou do serviço e se para atender a essas especificações o fornecedor precisar elaborar ou produzir algo que não está disponível para pronta comercialização, não nos parece adequado considerar o objeto da contratação bem ou serviço comum**”.¹¹ – grifou-se

No mesmo sentido, novamente MARÇAL JUSTEN FILHO:

“Como o pregão destina-se apenas à contratação de bens e serviços ‘comuns’, é indispensável que o edital estabeleça os requisitos objetivos e padronizados de identificação do objeto. Ou seja, **existe contradição entre o conceito de ‘objeto comum’ e a formulação de minuciosas e especiais exigências.** Justamente porque se trata de um bem ou serviço comum, presume-se que a descrição é simples, fácil e sumária. **Quanto mais exigências ou requisitos se colocarem acerca do objeto, tanto menos ele se caracterizará como comum. Mais especificamente, se um bem ou serviço qualificável como comum for insuficiente para satisfazer a necessidade estatal (do que deriva a necessidade de a**

¹⁰ JUNIOR, Jessé Torres Pereira. *Comentários à Lei das Licitações e contratações da Administração Pública*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

¹¹ FURTADO, Lucas Rocha. *Curso de licitações e contratos administrativos*. 3ª ed. rev e ampl. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2010, p. 325.



Administração produzir especificações complementares e outras exigências que transformam o bem ou serviço em não comum), é evidente que o pregão será incabível”¹². – grifou-se

No caso em tela, a cláusula 2.1 do edital do pregão definiu o objeto licitado da seguinte forma (cf. fls. 42 do Anexo II):

“2 – DO OBJETO

2.1. O objeto do presente pregão é a CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA GESTÃO COMPARTILHADA DO CENTRO DE DIAGNÓSTICO POR IMAGEM DO PROGRAMA RIO IMAGEM DA SES, conforme especificações, quantitativos e condições descritas no Projeto Básico (Anexo I) e Proposta Detalhe (Anexo II)”.

De acordo com o projeto básico, a prestação do serviço de gestão compartilhada do Centro de Diagnósticos de Imagem do Programa RIO IMAGEM da SES contemplava a realização das seguintes atividades: (i) assistência, (ii) agendamento centralizado, (iii) ensino e (iv) pesquisa (cf. fls. 62 e seguintes do Anexo II).

O projeto básico define, ainda, os serviços incluídos em cada atividade, às fls. 183/191, demonstrando não se tratar de serviços comuns, dada a diversidade de especificações técnicas exigidas. Dentre os serviços incluídos em cada uma das atividades, cite-se como exemplo as seguintes exigências contidas no projeto básico:

- atividades assistenciais: “prestar os serviços com profissionais especializados com proficiência para realização dos exames de Diagnóstico por Imagem nas modalidades descritas no item 1, compatíveis com os equipamentos existentes no Centro de Diagnóstico por Imagem e constantes nas tabelas SAI/SUS e na Classificação Brasileira Hierarquizada De Procedimentos Médicos – CBHPM 2010, incluindo procedimentos diagnósticos guiado por imagem” - fls. 130 do Anexo II;

¹² FILHO, Marçal Justen. *Pregão (comentários à legislação do pregão comum e eletrônico)*. 5ª ed. rev e atual. São Paulo: Dialética, 2009, p. 95.



- atividades de agendamento centralizado: “implantar, operar e manter sistema de agendamento centralizado por telefone (‘call center’) para todos os exames do Centro de Diagnóstico por Imagem do Programa RIO IMAGEM, incluindo central telefônica, sistemas (softwares), hardware, servidores e demais equipamentos com estrutura adequada para, no mínimo 21 atendentes simultâneos (...)” – fls. 135 do Anexo II;

- atividades de ensino: “implantar programa de Residência Médica e/ou Especialização em Radiologia e Diagnóstico por Imagem com, no mínimo, 2 vagas/ano, conforme o Programa Básico de Residência Médica e/ou Curso de Especialização para formação em Radiologia e Diagnóstico por Imagem, obedecendo ao Protocolo Brasileiro de treinamento em Radiologia e Diagnóstico por Imagem e ao conteúdo programático geral para formação básica da residência/especialização em Radiologia e Diagnóstico por Imagem do Colégio Brasileiro de Radiologia e Diagnóstico por Imagem” - fls. 135/136 do Anexo II;

- atividades de pesquisa: “apresentar anualmente, em nome da SES, 02 trabalhos científicos em Congresso Brasileiro de Radiologia ou das demais especialidades médicas, a partir do 1º ano do início das atividades” - fls. 137 do Anexo II;

Em uma primeira análise, a 1ª Coordenadoria de Controle Estadual do TCE-RJ entendeu que a modalidade licitatória eleita não seria a melhor, “tendo em vista a especificidade e a multidisciplinaridade dos diversos elementos que compõe o objeto” do pregão presencial (cf. fls. 273/273v do Processo TCE-RJ nº 108.861-2/2014):

“(…) não se observa nos autos a justificativa para a adoção da modalidade Pregão Presencial para a aquisição de serviços, que, ao nosso entendimento, não poderiam ser caracterizados como serviços comuns, tendo em vista a especificidade e a multidisciplinaridade dos diversos elementos que compõe o objeto.

A própria Assessoria Jurídica, às fls. 46, conceituando que bem comum é aquele padronizado pelo mercado, concluíra pela necessidade



de “vir aos autos justificativa no sentido de que os bens pretendidos são padronizados no mercado”.

Portanto, faremos constar em nossa proposta de encaminhamento COMUNICAÇÃO ao Sr. Maurício Passos, então Subsecretário da SES, responsável pelo Edital e signatário do Contrato em análise, para que apresente esclarecimentos acerca do tema.

Também será sugerida a COMUNICAÇÃO ao titular da SES para que informe qual a autoridade que homologou o Pregão Presencial n.º 001/2011, remetendo cópia do referido despacho”.

Todavia, posteriormente, a Subsecretaria de Controle Estadual do TCE-RJ, analisando as respostas encaminhadas pelo então Secretário Estadual de Saúde, FELIPE DOS SANTOS PEIXOTO, entendeu pela possibilidade da adoção da modalidade pregão presencial no caso em tela diante das justificativas apresentadas:

“1) Justificativa acerca da realização do certame através de pregão, em detrimento à modalidade de Concorrência, em afronta ao que dispõe a Lei Federal n.º 10.520/02, tendo em vista a complexidade do objeto da contratação;

RESPOSTA (FLS. 289/289v): Informou o jurisdicionado:

Na área da Saúde Pública, existem vários tipos de serviços. O modelo de gestão que vem sendo aplicado na Secretaria de Saúde é um deles e tem como objetivo primordial a garantia de um melhor atendimento a população na medida em que busca o desenvolvimento das atividades com segurança e excelência.

O trabalho desenvolvido dentro de um modelo de gestão de centro de imagem possui características comuns de mercado, visto que são serviços e técnicas amplamente difundidas.

Ademais, é cediço que a licitação na modalidade pregão, em sua forma presencial, admite a centralização dos atos em um único momento, o que viabiliza a finalização do procedimento licitatório em considerável redução de tempo, já que as etapas da fase externa são reduzidas em sessão pública.

Mais além, é imprescindível o uso da modalidade pregão, também, por causa da possibilidade de redução, em sessão, das propostas iniciais na fase de lances. Não cabe aqui falar em licitação com propostas fechadas e fixas.

ANÁLISE:

A Secretaria de Estado de Saúde promoveu procedimento licitatório para a seleção da proposta mais vantajosa para a contratação do “serviço de gestão compartilhada do Centro de Diagnóstico por Imagem” e escolheu a modalidade ‘Pregão Presencial’.

A primeira vista, não nos parecia a melhor opção.



Com efeito, dada a complexidade da contratação, a utilização da modalidade de licitação 'Concorrência' poderia proporcionar, em tese, maior segurança para o Estado na escolha da futura contratada.

No entanto, tendo em conta a dinâmica proporcionada pelo rito da modalidade de licitação 'Pregão', cremos que a possibilidade de redução do valor final da seleção para a contratação autoriza a opção por tal modalidade de licitação, registrando-se que procedimento licitatório foi conduzido na forma presencial.

CONCLUSÃO: atendimento”

Em que pese o entendimento proferido pela Subsecretaria de Controle Estadual do TCE-RJ, não se pode concluir que os serviços contratados possuam características comuns de mercado. Pelo contrário, para atender integralmente à necessidade da Administração Pública, o projeto básico definiu, como visto acima, uma ampla gama de especificações e detalhes nos serviços a serem prestados, não sendo, pois, possível considerar o objeto da contratação como serviço comum.

No mesmo sentido, o parecer SES/SJC/AJ nº 1004/2011 da Assessoria Jurídica que opinou, dentre outras coisas, pela vinda aos autos de justificativa de que “os bens pretendidos são padronizados no mercado”, a fim de justificar a adoção da modalidade pregão (fls. 110/120 do Anexo II). Nos exatos termos do parecer:

“(…)

Percebe-se que o Pregão é adequado para a aquisição de bens e serviços comuns. Todavia, percebe-se o detalhamento dos bens que se pretende adquirir, pelo que se faz mister breve explicação sobre o objeto do pregão, para que não haja equívocos na adoção deste procedimento.

Bem comum é aquele padronizado no mercado.

Deste modo, deve vir aos autos justificativa no sentido de que os bens pretendidos são padronizados no mercado; isto é, não se faz necessária uma fuga aos padrões normais de aquisição, pelo mercado consumidor, dos produtos normalmente exigidos das empresas detentoras desse tipo de tecnologia.

Assim, por exemplo, se a pretensão é adquirir uma impressora, é fácil dirigir-se a um local de venda e encontrar certo tipo de impressora, padrão no mercado. Assim também com um medicamento de uso constante da rede hospitalar ou um automóvel. Contudo, se o bem contiver especificidades que fujam do padrão usualmente exigido pelo mercado consumidor, não deverá ser adotado o pregão.



Frise-se que nas fls. 36/38 consta a justificativa para a realização do Pregão Presencial, emitida pelo Subsecretário Executivo, na qual informa que o trabalho desenvolvido dentro de um modelo de gestão do centro de imagem possui características comuns de mercado, visto que são serviços e técnicas amplamente difundidas.

Acrescenta que a licitação na modalidade pregão, na forma presencial admite a centralização dos atos em um único momento, o que viabiliza a finalização do procedimento licitatório em considerável redução de tempo, já que as etapas da fase externa já são realizadas em sessão pública. Afirma que o contrato a ser firmado nos autos necessita de uma negociação de alto nível, não sendo possível conduzi-la na via 'sala de bate-papo' eletrônica. Assim, considera necessário o uso da forma presencial para a presente licitação".

Posteriormente foi publicado o edital do Pregão Presencial nº 001/2011 de 12/08/2011 (cf. fls. 228 do Anexo II), tal com autorizado pelo Subsecretário Executivo, MAURICIO PASSOS, às fls. 225 do Anexo II.

Note-se que "a **complexidade do objeto a ser licitado**" foi expressamente reconhecida pela Subsecretária de Unidades Próprias ANA LUCIA EIRAS DAS NEVES, em seu despacho a fl. 1155 do Anexo II.

A escolha indevida da modalidade pregão no caso em tela, em detrimento à concorrência, violou princípios norteadores da Administração Pública, em especial o princípio da legalidade, em face da expressa vedação legal para o uso da modalidade licitatória pregão presencial para a contratação de serviços que não sejam comuns, em detrimento à modalidade concorrência.

IV - IRREGULARIDADES NO EDITAL E NO PROJETO BÁSICO

O projeto básico, ainda, definiu outras exigências para a contratação, no que tange à comprovação da capacidade técnica e à comprovação da realização de exames em uma única unidade da empresa.



Contudo, as referidas exigências limitam a competitividade do certame, restringindo sobremaneira as empresas hábeis a participar do certame público, em afronta à Lei de Licitações.

Com efeito, no subitem 1 e 1.a) do item VII, o projeto básico previu, para atestar a capacidade técnica da empresa licitante, que o referido atestado comprove “que o licitante realiza 1300 exames/mês de tomografia computadorizada em um único serviço, bem como 850 ou mais exames/mês de ressonância magnética em uma unidade (matriz ou filial) da empresa”. Além disso, os subitens 3, 5 e 6 do item VII previram a exigência de comprovação de experiência mínima de cinco anos dos profissionais que atuarão nos serviços de Diagnósticos por Imagem (fls. 196/197 do Anexo II).

O parecer jurídico de fls. 110/120 do Anexo II opinou pela necessidade de justificativa quanto às exigências acima referidas, pontuando que as mesmas devem pautar-se em critérios de razoabilidade e proporcionalidade, analisados caso a caso, “a fim de que não haja restrição à competitividade”. Nos termos do parecer:

“Nos **subitens 1 e 1.a)** do **item VII** (fls. 76/77) que discriminam os documentos a serem exigidos na licitação, encontra-se a exigência de apresentação de Atestado de Capacidade Técnica comprovando experiência anterior especialmente na gestão de serviço de radiodiagnóstico que realize 1300 ou mais exames/mês na modalidade Tomografia Computadorizada, 850 ou mais exames/mês da modalidade de Ressonância Magnética de alto campo.

Entende-se que deverá ser informado quais foram os parâmetros utilizados para a fixação da quantidade de exames de TC e RM a fim de que se comprove a experiência anterior da futura contratada.

Nos **subitens 3, 5 e 6** do **item VII** consta a exigência de comprovação de experiência mínima de 05 (cinco) anos dos profissionais que atuarão nos serviços de Diagnósticos por Imagem.

Primeiramente é importante ressaltar que o art. 30, §5º da Lei 8.666/1993 veda a exigência de comprovação de aptidão com limitações de tempo, conforme se pode verificar abaixo:

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á:
(...)

§5º - É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais



específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação.

Entretanto, o TCU já decidiu acerca da possibilidade de exigir experiência temporal mínima após ponderar a lei com um caso concreto em que entendeu que tal exigência era compatível com a magnitude e complexidade do objeto (serviço):

(...)

No entanto, entende-se que a exigência temporal de experiência mínima não pode ser fixada ao acaso, deve-se observar os critérios de razoabilidade e proporcionalidade no caso concreto.

No caso dos autos, deverá ser justificado o prazo mínimo de 5 (cinco) anos, informando-se a real necessidade de fixar este tempo de experiência, a fim de que não haja restrição à competitividade.

(...)" – negritos no original e sublinhados acrescidos

Em resposta, a então Subsecretária de Unidades Próprias, ANA LUCIA EIRAS DAS NEVES, informou, às fls. 122/123 do Anexo II, que a exigência contida nos subitens 1 e 1.a) do item VII do projeto básico justificam-se para “manter os padrões quantitativos e qualitativos atuais da SES”, ao passo que a exigência contida nos subitens 3, 5 e 6 do item VII do projeto básico “visa resguardar a SES da contratação de profissionais sem a devida experiência e qualificação necessários ao bom desempenho do objeto contratado”.

Contudo, a justificativa apresentada não se mostrou suficiente, não demonstrando a razoabilidade e a proporcionalidade das exigências, o que acabou por restringir a competitividade do certame, em violação ao comando do art. 3º da Lei 10.520/02, que disciplina o pregão:

“Art. 3º. A fase preparatória do pregão observará o seguinte:

I - a autoridade competente justificará a necessidade de contratação e definirá o objeto do certame, as exigências de habilitação, os critérios de aceitação das propostas, as sanções por inadimplemento e as cláusulas do contrato, inclusive com fixação dos prazos para fornecimento;

II - **a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição;**

(...)- grifou-se

Verifique-se, ainda, o entendimento do TCU no Acórdão nº 1942/2009:



“As exigências relativas à capacidade técnica guardam amparo constitucional e não constituem, por si só, restrição indevida ao caráter competitivo de licitações conduzidas pelo Poder Público.

Tais exigências, sejam elas de caráter técnico-profissional ou técnico-operacional, não podem ser desarrazoadas a ponto de comprometer o caráter competitivo do certame, devendo tão-somente constituir garantia mínima suficiente de que o futuro contratado detém capacidade de cumprir com as obrigações contratuais.

Tais exigências devem ser sempre devidamente fundamentadas, de forma que fiquem demonstradas inequivocamente sua imprescindibilidade e pertinência em relação ao objeto licitado”. (Acórdão nº 1942/2009, Plenário, rel. Min. André Luis de Carvalho) – grifou-se

Digno de nota que tais irregularidades foram apontadas por uma das empresas licitantes, SIMPLES DIAGNÓSTICOS POR IMAGEM LTDA, às fls. 1135/1147 do Anexo II, que, ao impugnar o edital, alegou vícios em sua elaboração, mormente no que tange à comprovação da capacidade técnica e à licença de funcionamento, que restringiriam a competitividade do certame.

Contudo, os gestores públicos responsáveis pela contratação em tela desconsideraram as alegações. Em um primeiro momento, como visto da narrativa fática acima, o Subsecretário executivo da SES, MAURICIO PASSOS, em despacho datado de 30/08/2011, às fls. 1148/1150 do Anexo II, considerou intempestiva a impugnação, deixando de conhecer o mérito da mesma, entendimento este que foi rejeitado pela Assessoria Jurídica, que entendeu, às fls. 1153 do Anexo II, que o mérito da impugnação deveria ser analisado como “direito de petição, uma vez que os possíveis vícios alegados pela impugnante, se comprovados, poderão anular/revogar o certame licitatório”.

Posteriormente, analisando a impugnação, a Subsecretária de Unidades Próprias da SES, ANA LUCIA EIRAS DAS NEVES, contestou as impugnações ao edital, alegando, dentre outras coisas, a complexidade do objeto a ser licitado.

Não apenas uma das licitantes identificou a irregularidade, e o parecer jurídico apontou no sentido de justificativas complementares, como a Coordenadoria de



Exames de Editais do TCE identificou esta e outras irregularidades no edital da presente licitação, concluindo às fls. 324/325 do processo TCE-RJ 108.861-2/2014 que:

“Ante o exposto, síntese do que foi examinado, conforme ditames do artigo 2º da Resolução TCE/RJ nº 255/07, sugerimos o ENCAMINHAMENTO dos autos à 1ª CCE, para as providências cabíveis quanto ao exame da(s) Ata(s) constantes do processo, com vistas à que a Secretaria de Estado e Saúde, em editais futuros e análogos:

1 - Defina expressamente no Edital o critério de aceitabilidade de preços que será utilizado, vinculando-o ao orçamento estimado, a fim de que sejam desclassificadas as propostas que apresentarem valores superiores ao preço total estimado pela administração, na forma do inc. X, art. 40, da Lei nº 8.666/93.

2 - Altere o item do edital e a cláusula da minuta contratual referentes ao reajustamento de preços, fazendo constar que os contratos serão reajustados após 12 (doze) meses, contados a partir da data da proposta ou do orçamento a que ela se referir, nos termos do que estabelece o artigo 3º da Lei 10.192/01. Considerando tratar-se de datas distintas, caberá a opção de uma ou outra. Para tanto, deverão ser utilizados índices de preços gerais, setoriais ou que reflitam a variação dos custos de produção ou dos insumos utilizados, devendo constar tal previsão no edital, conforme inc. XI do art. 40 da Lei nº 8.666/93.

3 - Encaminhe a cópia legível e completa do Edital (incluindo anexos), sem lacunas, rubricado em todas as folhas e com a data e a assinatura da autoridade responsável pela sua expedição, de acordo com o § 1º do art. 40 da Lei Federal nº 8.666/93.

4 - Abstenha-se de exigir, para fins de habilitação técnica, documentos não previstos no art. 30 da Lei nº 8.666/93, salvo aqueles previstos em lei especial (art. 30, IV da Lei nº 8.666/93) e que guardem pertinência com o objeto licitado.

5 - Admita expressamente que a visita técnica possa ser realizada por qualquer pessoa indicada pela licitante – e não apenas o responsável técnico - desde que considerada habilitada para tal e com a devida inscrição no Conselho Regional competente, suficiente para a comprovação de que trata o inciso III, do artigo 30 da Lei Federal nº 8.666/93.

4 - Retifique a redação do Edital, considerando que a suspensão temporária prevista no inc. III do art. 87 da Lei nº 8.666/93 aplica-se tão somente ao órgão ou entidade que aplicou a punição, ao passo que a declaração de inidoneidade prevista no inc. IV do art. 87 da Lei nº 8.666/93 impede a contratação em toda a esfera da Administração Pública, independentemente do órgão ou entidade que tenha aplicado a punição, ou seja, deve-se retificar a redação do edital de maneira que:



a) “Não será admitida a participação de licitantes suspensos temporariamente pela Contratante, nos termos do inc. III do art. 87 da Lei nº 8.666/93”;

b) “Não será admitida a participação de licitantes já incursos na pena do inciso IV do art. 87 da Lei nº 8.666/93, seja qual for o órgão ou entidade que tenha aplicado a reprimenda, em qualquer esfera da Administração Pública.” – grifou-se

Bem se vê, portanto, que as exigências contidas no projeto básico restringiram a competitividade do certame licitatório, frustrando ainda mais a concorrência que já se encontrava restrita em virtude da modalidade licitatória eleita, a demonstrar direcionamento da licitação e violação aos princípios norteadores da licitação, previstos no art. 3º da Lei 8666/93, em especial, o da isonomia, da igualdade e do julgamento objetivo, com o aval dos responsáveis pela contratação, que deliberadamente deixaram de adotar as medidas necessárias para garantir o amplo e irrestrito acesso à competição.

V - DA LESIVIDADE NO CAMPO DA ECONOMICIDADE

Outrossim, no que tange à economicidade da contratação celebrada, também foram identificadas irregularidades, tanto no contrato quanto em seus termos aditivos e termos de re-ratificação. Senão, vejamos.

A) CONTRATO Nº 084/2011

O contrato nº 084/2011, celebrado entre o ESTADO DO RIO DE JANEIRO, através da Secretaria de Estado de Saúde do Rio de Janeiro, e o CONSÓRCIO RIO IMAGEM, objetivando a contratação de empresa especializada para a gestão compartilhada do Centro de Diagnósticos por Imagem do Programa “Rio Imagem” da SES, em 08/11/2011, foi assinado por MAURICIO PASSOS, então Subsecretário Executivo da SES, em nome de SERGIO CORTES, Secretário Estadual de Saúde (cf. fls. 1595/1605 do Anexo II).

No que tange à economicidade do contrato, a 1ª Coordenadoria de Controle Estadual do TCE-RJ (fls. 273v do processo TCE-RJ nº 108.861-2/2014) verificou que a proposta do CONSÓRCIO RIO IMAGEM não corresponde ao valor final licitado, indicando



sobrepreço. Além disso, identificou inconsistências na planilha de custos, sem discriminar os quantitativos e preços unitários:

“Primeiramente, há que se ressaltar que a proposta da contratada encaminhada (vide fls. 156/157) não corresponde ao valor final licitado, mas apresenta preço superior àquele.

Além do exposto, cabe informar que **a planilha de custos que integra a referida proposta não detalha os quantitativos e preços unitários, aglutinando as despesas em conjuntos.**

Tal fato denota a ausência de transparência dos custos estimados e inviabiliza qualquer tentativa de exame da economicidade, de forma que incluiremos em nossa proposta de encaminhamento a COMUNICAÇÃO ao titular da SES para que remeta a este Tribunal a referida documentação necessária, conforme dispunha a Del. TCE-RJ nº 244/2007, Art. 5º, Inciso II, ‘d.’” – grifou-se

Posteriormente, analisando a resposta encaminhada pelo atual Secretário de Saúde, a Subsecretaria de Controle Estadual entendeu que os documentos encaminhados “não apresentam o detalhamento necessário à análise da economicidade”, concluindo pelo não atendimento (fls. 316v do processo TCE-RJ nº 108.861-2/2014):

“Quanto ao item 5 do voto de 08/11/2015, transcrito acima:

5) Cópia da proposta final da contratada, no valor total de R\$28.980.000,00, contendo planilha de quantitativos e preços unitários que compõem os serviços e data base dos preços cotados, sem aglutinação de despesas em conjunto.

RESPOSTA (FLS. 294/294V):

Foi encaminhada Proposta Detalhe conjunta das sociedades empresárias SKS Participações Ltda. e Clinirad Diagnósticos Ltda.

ANÁLISE:

Muito embora tenha sido encaminhada a referida proposta detalhe, tal documento não apresenta o detalhamento necessário à análise da economicidade.

CONCLUSÃO: não-atendimento”.

Tal questão já havia sido ressaltada no Parecer da Assessoria Jurídica de fls. 110/120 do Anexo II, datado de 05/08/2011:

“Na fl. 23 foi apresentado o Mapa de Levantamento de Custos e sobre o tema é importante ressaltar que não basta que o valor total seja



compatível com o de mercado. O TCU entende que não só o valor global da proposta deve ser compatível com o orçamento estimado, mas também seus valores unitários, ainda que a licitação seja do tipo menor valor global, de modo a coibir o famigerado jogo de planilhas (TCU – AC 93/09, Plenário, Rel. Min. Augusto Nardes, DOU 06.2.2009). É, pois, medida que protege a Administração. Todavia, sem o detalhamento da proposta, não será possível aferir essa compatibilidade.

(...)

Alerte-se que a estimativa deve ser condizente com o preço de mercado.

Por essa razão, opina-se que os custos unitários referentes ao serviço a ser prestado devem ser apresentados pelo licitante vencedor, por meio de planilha, a fim de comprovar que estes valores estão dentro da média praticada pelo mercado.

Desta forma, a economicidade será aferida não somente em relação ao valor global como também em relação a cada item da planilha de custos. Ressalte-se que alguns serviços especificados no referido mapa não apresentam a média dos valores”. – grifos no original

E, ao analisar a minuta do contrato, opinou a Assessoria Jurídica:

“(…)

A análise dos aspectos técnicos e financeiro-orçamentários, inclusive a análise do orçamento global e dos custos individuais apresentados, deve ser objeto de avaliação dos órgãos competentes, que somente deve autorizar o pagamento da despesa se consciente de sua economicidade.

É importante mencionar que os contratos, para serem válidos e não gerarem responsabilização por prejuízo ao erário, devem representar o preço efetivamente praticado no mercado. Ao administrador cabe ser zeloso e fazer com que, para tanto, sua pesquisa seja precisa ou suficientemente bem embasada, para evitar tal prejuízo – e a conseqüente responsabilização. Ao órgão jurídico cabe advertir que a pesquisa deve refletir efetivamente a realidade do mercado, sob pena de conseqüências para as autoridades signatárias que praticarem atos decisórios na seqüência de seu opinamento”. – grifou-se

Ao final, concluiu o parecer que a contratação seria possível, **desde que** fossem atendidas as exigências contidas na referida manifestação, dentre as quais a apresentação de “planilha de custos com os valores unitários pela licitante vencedora, antes da adjudicação do certame, com vistas a garantir a economicidade não apenas em relação ao preço global, como também em relação a cada item que compõem a mencionada planilha”, destacando, ainda, que “o ordenador de despesas somente deve autorizar o



pagamento da despesa se consciente de sua economicidade” (fls. 120 do Anexo II). Contudo, como visto acima, e pela análise do TCE, tal exigência não foi atendida.

Logo em seguida, isto é, em 23/09/2011, o pregão presencial nº 001/2011 foi homologado pelo então Subsecretário Executivo, MAURICIO PASSOS, adjudicando seu objeto ao CONSÓRCIO RIO IMAGEM, vencedor do único lote da licitação, com proposta no valor total mensal de R\$ 2.415.000,00, e valor total anual de R\$ 28.980.000,00 (fls. 1088 do Anexo II).

Como se sabe, a Lei Geral de Licitações (Lei nº 8.666/93) exige, como requisito para a validade do contrato celebrado pelo Poder Público, que os valores a serem pagos pela Administração sejam justificados.

O administrador público tem o dever de apresentar “orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários” (art. 7º, §2º, II da Lei nº 8.666/93), a fim de justificar o valor do contrato:

“Art. 7º - (...)

§2º As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando:

(...)

II - existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários;

(...)”.

No caso em tela, tal como restou analisado pelo TCE-RJ, não houve o detalhamento necessário de todos os custos do contrato, em especial os unitários, aglutinando as despesas em conjunto.

No mesmo sentido, a análise do GATE Patrimônio Público e Consumidor, às fls. 220/226 do Inquérito Civil nº 2013.00874382:

“(...)”



O contrato firmado apresentou como valor mensal R\$ 2.415.000,00 e o global, dos 12 meses, o montante de R\$ 28.980.000,00 para cobrir as despesas com o contrato.

Cabe registrar que na composição do custo do consórcio vencedor do certame foram incluídas duas rubricas que não constam do edital, conforme o Quadro 2 a seguir (...).¹³

Ressalte-se que a planilha contendo os custos unitários detalhados tanto do edital quanto do Consórcio Rio Imagem desobedeceram, por analogia, ao que preceitua o art. 7º, parágrafo 2º, inciso II da Lei 8.666/93, o que impossibilita a verificação da economicidade da contratação”. – grifou-se

Assim, se o Administrador Público realiza despesas sem atender à exigência legal de justificativa do preço contratado, estará não somente violando o dever legal imposto pelo artigo 7º, §2º, II da Lei 8.666/93, como, também, propiciará a realização de pagamentos em desacordo com o real valor dos serviços prestados, em detrimento do patrimônio público.

A Coordenadoria de Auditorias Temáticas e Operacionais do TCE-RJ, por sua vez, identificou, no que tange à remuneração dos serviços a serem prestados pela contratada, que o projeto básico “não faz referência à utilização da Tabela SUS como balizadora dos preços a serem praticados”, malgrado a determinação contida no art. 9º da Portaria 1034, de 5 de maio de 2010, do Ministério da Saúde, que dispõe sobre a participação complementar de instituições privadas de assistência à saúde no âmbito do SUS:

“Art. 9º - Os contratos e convênios firmados deverão atender aos seguintes requisitos:

(...)

II – para efeito de remuneração, os serviços contratados deverão utilizar como referência a Tabela de Procedimentos SUS;

(...)”

Assim, em seu parecer de fls. 328/336 do processo TCE-RJ nº 108.861-2/2014, manifestou-se o referido órgão técnico da Corte de Contas:

¹³ A rubricas identificadas no Quadro 2 de fls. 221 são serviços médicos especializados, no valor de R\$ 658.320,00, e BDI (taxa de administração e lucro), no valor de R\$ 209.747,75.



“Neste sentido, observou-se que em relação à remuneração prevista para a gestão do consórcio, o qual prevê a **realização de atividades de assistência; agendamento centralizado, de ensino e de pesquisa**, a cotação de preços englobou todas as despesas relativas ao objeto do contrato, bem como respectivos custos diretos e indiretos, tributos, remunerações, despesas fiscais e financeiras, conforme o detalhamento previsto na cláusula 7 sobre a “forma de apresentação dos documentos de habilitação e das propostas”, às fls. 86.

Não faz referência, portanto, à utilização da Tabela SUS como balizadora dos preços a serem praticados. À exceção daqueles procedimentos que, por ventura, excedam à quantidade determinada no projeto básico. E mesmo estes, o projeto básico refere que a contratada será remunerada da seguinte forma (fls. 70/71):

“1.1. O valor da Tabela SUS para os exames nas modalidades RM, TC e Mamografia;

1.2. Duas vezes o valor da Tabela SUS para os exames nas modalidades Ultrassonografia, Ecocardiografia e Radiologia Convencional”.

A parametrização sobre o pagamento dos exames nas modalidades Ultrassonografia, Ecocardiografia e Radiologia Convencional foi multiplicada por 02 (dois), sem formalizar, conforme explicitado anteriormente, o pagamento diferenciado ao previsto na Tabela SUS nacional.

Sendo o que cabe ao presente parecer técnico e considerando a transferência pelo Estado da gestão do Centro de Diagnóstico por Imagem, subdividido nas atividades de assistência, agendamento centralizado, de ensino e de pesquisa;

Considerando que a SES não praticou a Tabela SUS como balizadora no cálculo dos custos da realização dos procedimentos; Recomenda-se que sejam adotadas as seguintes medidas:

1. Justifique e apresente a fundamentação legal que autorizou o Poder Público a transferir para a iniciativa privada a administração do Centro de Diagnóstico por Imagem do Programa Rio Imagem;

2. Justifique os motivos pelos quais não praticou a Tabela SUS nacional em relação ao cálculo dos custos com a realização dos procedimentos; não apresentou instrumento específico estadual e não evidenciou a utilização da complementação com recursos próprios.” – negritos no original e sublinhados acrescidos

Mais adiante, analisando as respostas encaminhadas pelo atual Secretário Estadual de Saúde, a Coordenadoria de Auditorias Temáticas e Operacionais assim se manifestou (fls. 314 do processo TCE-RJ nº 108.861-2/2014):



“Nesse sentido, observa-se que, no presente caso, a Secretaria de Estado de Saúde transferiu integralmente a gestão dos serviços de saúde, inclusive a contratação de recursos humanos, ao Consórcio Rio Imagem, constituído pelas empresas SKY Participações LTDA. E a Clinard Diagnósticos LTDA.

Não foi demonstrado, como também se desconhece a existência de qualquer normativo legal que permita a transferência da gestão de uma unidade pública de saúde para uma instituição privada com fins lucrativos, como ocorreu no Centro de Diagnóstico por Imagem do Programa Rio Imagem.

Tampouco justifica-se a contratação de empresa especializada para a gestão compartilhada com vistas a superar às imposições previstas em lei para a aquisição de recursos humanos e insumos, alegando-se melhoria da qualidade na prestação da atenção à saúde. O serviço prestado diretamente pelo ente público deve observar sempre os princípios e diretrizes do SUS, toda a normatização vigente, e atender o usuário de acordo com suas necessidades, com qualidade e em tempo oportuno. A dimensão desejável de desempenho das unidades de saúde voltadas para as atenções secundária e terciária é alcançável quando há um correto planejamento das ações a serem realizadas e alocação adequada dos recursos.

Pelos fatos expostos acima, entende-se que é vedado, face à legislação vigente, ao Estado e aos Municípios transferirem integralmente a gestão e a execução de serviços públicos de saúde para a iniciativa privada. – grifou-se

No que tange às justificativas para a não adoção da Tabela SUS nacional em relação ao cálculo dos custos com a realização dos procedimentos, assim se manifestou a Coordenadoria de Auditorias Temáticas e Operacionais (fls. 315/316 do processo TCE-RJ nº 108.861-2/2014):

“Como justificativa a este item, informou-se que foi acostado o Projeto Básico, onde no item VI – Do pagamento, diz que: o valor da tabela SUS será aplicado para exames nas modalidades RM, TC e Mamografia. Quando à análise dos documentos apresentados, comenta-se o seguinte:

No que tange ao financiamento da saúde com recursos federais, a Tabela de Procedimentos, Medicamentos e OPM do SUS (Tabela SUS) foi criada como instrumento de referência nacional para o repasse de recursos para estados e municípios. É definida como o conjunto de procedimentos utilizado para a remuneração de serviços ambulatoriais e hospitalares de prestadores contratados e conveniados ao SUS. São considerados “procedimentos do SUS” tanto atos isolados quanto conjunto de atos de atenção à saúde, assim como medicamentos e



outros insumos terapêuticos, além das órteses, próteses e os procedimentos administrativos. Os “procedimentos do SUS” também têm sido usados como unidade de medida para cálculos de cobertura e para a programação da assistência, em especial no processo da Programação Pactuada e Integrada (PPI) e sua definição dos tetos financeiros da assistência.

Dentre as competências da União descritas no Pacto Pela Saúde, encontra-se a de elaborar, pactuar e manter as tabelas de procedimentos enquanto padrão nacional de utilização dos mesmos e de seus preços.

No entanto, o financiamento do SUS é tripartite, e estados e municípios podem complementar os recursos repassados devido a variações de mercado locais e regionais. Cumpre registrar que os valores praticados devem ser justificados e acompanhados de ampla pesquisa de mercado.

A solicitação deste item não é a de que os procedimentos sejam contratados apenas utilizando o valor repassado para o Estado pelo ente Federal, valor este contido na Tabela SUS nacional, mas sim que este seja **referência** no cálculo, ou seja, a quantas vezes corresponde o valor contratado do valor contido na Tabela SUS, para facilitar o entendimento e a análise dos procedimentos que estão sendo adquiridos. Tal imposição está expressa no inciso II do art. 9º da Portaria nº 1.034, de 05.05.2010, que dispõe sobre a participação complementar das instituições privadas com ou sem fins lucrativos de assistência à saúde no âmbito do Sistema Único de Saúde:

(...)

Embora o gestor estadual/municipal possa complementar a tabela a que se refere a Portaria GM/MS nº 2.848/2007, **a normatização já descrita nas fls. 333 a 335 deste processo a respeito dos valores adicionais a serem pagos deve ser respeitada. Entretanto, constata-se que os esclarecimentos apresentados pelo gestor não justificam a não utilização da Tabela SUS como balizadora dos valores a serem repassados.**

Assim, recomenda-se que as futuras licitações que visem à aquisição de serviços de saúde utilizem o detalhamento previsto na Tabela de Procedimentos, Medicamentos e OPM do SUS, a fim de facilitar os controles e subsidiar as produções ambulatorial e hospitalar do SUS” – grifou-se

A não utilização da tabela SUS como referência dos valores contratados, tal como identificado pelas análises do Corpo Técnico do TCE-RJ, indica, também, a ocorrência de sobrepreço no contrato firmado pela SES com o CONSÓRCIO RIO IMAGEM.



Bem se vê, portanto, que não restou comprovada a economicidade do contrato, seja pela ausência de justificativa do preço contratado, seja pela ausência de comprovação do atendimento à exigência legal de elaboração de orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os custos unitários, deixando de dar cumprimento ao art. 7º, §2º, inciso II da Lei nº 8666/93 e violando, ainda, o art. 3º da Lei Geral de Licitações.

B) SEGUNDO TERMO ADITIVO

O segundo termo aditivo ao contrato nº 084/2011 tinha como objeto a prorrogação do prazo contratual por mais 12 meses, a contar de 10/11/2012 a 09/11/2013, e ainda reajustes nos preços avençados e a alteração do projeto básico.

O referido termo aditivo foi assinado em 10/11/2012 (fls. 1742/1745 do Anexo II) por ANA LUCIA EIRAS DAS NEVES, Subsecretária da Subsecretaria de Unidades Próprias, em nome de SERGIO CORTES.

Em uma primeira análise, a 1ª Coordenadoria de Controle Estadual do TCE-RJ (fls. 22/25 do processo TCE-RJ nº 108.855-3/2014) identificou algumas irregularidades, como: ausência de justificativas e fundamentação legal para a celebração do termo aditivo; ausência de autorização do valor total da despesa prevista; ausência de comprovação do exame prévio e aprovação pela Assessoria Jurídica; ausência de comprovação de que a Administração Pública buscou a vantajosidade na celebração do termo aditivo; ausência de memória de cálculo do reajustamento, que deveria considerar a supressão dos custos correspondentes à amortização dos equipamentos de Ressonância Magnética e digitalizadores de imagem, conforme subitem 2 do item VIII do projeto básico:

“(…)

Não constam as justificativas e a fundamentação legal para a celebração do presente Aditivo (prorrogação, reajuste e alteração qualitativa), de forma que proporemos a Comunicação ao Titular da SES para que encaminhe a referida documentação (Del. TCE-RJ nº 244/2007, Art. 4º, Inciso X, ‘a’).



Ressaltamos que o referido instrumento informa em sua Cláusula Primeira (fls. 03) que a alteração do projeto básico foi implementada em conformidade com a CI SES/OP/SUBUP nº 578/2012, a qual também deverá ser encaminhada.

(...)

Não foi encaminhada a autorização do valor total da presente despesa, de forma que proporemos a Comunicação ao Titular da SES para que encaminhe a referida documentação (Del. TCE-RJ nº 244/2007, Art. 4º, Inciso X, 'e').

(...)

Não foi comprovado o exame prévio e a aprovação pela Assessoria Jurídica, de forma que proporemos a Comunicação ao Titular da SES para que encaminhe a referida documentação (Del. TCE-RJ nº 244/2007, Art. 4º, Inciso X, 'b').

(...)

Não foi comprovada a publicação do presente instrumento na imprensa oficial, de forma que proporemos a Comunicação ao Titular da SES para que encaminhe a referida documentação (Del. TCE-RJ nº 244/2007, Art. 4º, Inciso X, 'c').

(...)

Não resta comprovado nos autos que a Administração buscou a vantajosidade na celebração do presente instrumento, de forma que proporemos a Comunicação ao Titular da SES para que encaminhe a referida documentação (Lei nº 8.666/93, Art. 57, Inciso II).

(...)

O Contrato foi adequadamente reajustado, decorrido o prazo de 12 meses, pelo ICPA do período, conforme previsto no Parágrafo 7º de sua Cláusula 9ª.

Entretanto, não consta dos autos a memória de cálculo do reajustamento, que deveria considerar, inclusive, a supressão dos custos correspondentes à amortização dos equipamentos de Ressonância Magnética e digitalizadores de imagem, conforme subitem 2 do item VIII do projeto básico (fls. 65).

Proporemos, portanto, a Comunicação ao Titular da SES para que encaminhe a referida documentação (Del. TCE-RJ nº 244/2007, Art. 5º, Inciso IV, 'b')".

Após o envio de documentos pelo atual Secretário de Saúde visando atender às solicitações da 1ª CCE, alguns itens foram considerados atendidos pela Subsecretaria de Controle Estadual do TCE (cf. fls. 60/62v do Processo TCE-RJ nº 108.856-7-14), estando, ainda, pendente: o encaminhamento de planilha de modificação de itens, contendo a indicação dos itens a acrescentar e excluir, bem como o detalhamento dos quantitativos e



preços unitários, após a alteração qualitativa implementada pelo Parágrafo 2º da Cláusula 1ª; e a comprovação da publicação do instrumento na imprensa oficial.

O parecer da Assessoria Jurídica, acostado aos autos do processo administrativo (fls. 1697/1705 do Anexo II do IC 2013.00874382), por sua vez, revelou uma série de irregularidades na minuta do segundo termo aditivo, dentre as quais ausência de comprovação da vantajosidade para a Administração Pública na celebração do segundo termo aditivo; imperiosa verificação pela Comissão de Fiscalização do Contrato se os serviços têm sido prestados a contento e se os objetivos (resultados e metas) têm sido atingidos; erros no cálculo de reajuste, que deve buscar a redução/eliminação dos custos fixos ou variáveis não renováveis.

No que tange à ausência de comprovação da vantajosidade para a Administração Pública, consignou o parecer:

“(…) deve constar dos autos expressamente a comprovação da vantajosidade para a Administração, na medida em que o almejado aditamento não importa em prorrogação pura e simples, mas verdadeira renovação do contrato.

(…) a vantajosidade foi atestada apenas com base em uma única cotação de preço, fato que vai de encontro com a orientação do Tribunal de Contas da União, que exige no mínimo três cotações. O que acarreta a necessidade de complementação da pesquisa de preços.

(…)” – fls. 1699 do Anexo II

Essa complementação não foi feita, havendo, nos autos do processo administrativo, a cotação de apenas uma empresa, a SPX DIAGNÓSTICOS POR IMAGEM, como visto acima, que orçou os valores em R\$ 4.496.739,99 mensais e R\$ 53.960.879,86 anuais. Logo após, e mesmo com as exigências formuladas no parecer da Assessoria Jurídica, o segundo termo aditivo foi assinado em 10/11/2012, por ANA LUCIA EIRAS DAS NEVES, Subsecretária da Subsecretaria de Unidades Próprias em nome de SERGIO CORTES (fls. 1742/1745 do Anexo II).



No que tange à verificação pela Comissão de Fiscalização do Contrato se os serviços têm sido prestados e se os objetivos têm sido atingidos e, ainda, quanto aos cálculos de reajuste dos preços, manifestou-se o parecer da Assessoria Jurídica (fls. 1697/1705 do Anexo II do IC 2013.00874382):

“(…) a Comissão de Fiscalização do Contrato deverá verificar se os serviços têm sido prestados a contento e se os objetivos (resultados/metapas) estabelecidos no Projeto Básico têm sido atingidos.

Verifica-se nas fls. 1545/1571 manifestação do fiscal do contrato, afirmando que de maneira geral a contratada está prestando relevante serviço, e concorda com a prorrogação do contrato.

Cumpra ainda alentar que não cabe à ASJUR e sim aos órgão competentes, quais sejam a Coordenação de Contratos e o fiscal do contrato, observarem se a empresa contratada mantém, durante toda a duração do contrato, as condições de habilitação e qualificação exigidas quando da celebração do instrumento.

(…)

Por fim, adverte-se que o cálculo do reajuste teve como base apenas a variação do índice do IPCA acumulado no período de 12 meses (ago/11 a jul/12). Entretanto, conforme recomendação reiterada desta ASJUR orienta no sentido de que no cálculo do reajuste deve a Administração buscar a negociação contratual para a redução/eliminação dos custos fixos ou variáveis não renováveis que já tenham sido amortizados ou pagos no primeiro ano da contratação, como recomenda a IN nº 02, de 30.04.2008, alterada pelo art. 30-A, §1º da IN nº 03, de 15.10.2009, que embora aplicável à Administração Pública Federal, possui conteúdo técnico passível de aplicação pelos demais entes federativos.

No caso verifica-se no item VII do projeto básico, em específico no subitem 2 (fl. 79) a previsão de que na hipótese de prorrogação deverão ser amortizados os custos correspondentes a amortização dos equipamentos de RM e digitalizadores, o que implica necessariamente na redução do valor do contrato. Entretanto, tal previsão não foi levada em consideração para o cálculo do reajuste às fls. 24, bem como na minuta de prorrogação não consta redução do valor contratado.

Assim, os cálculos do reajuste deverão ser refeitos com base na redução do valor prevista no projeto básico (amortização) e retificada, posterior da minuta”. – negritos no original

A ausência de redução dos custos também foi identificada pela equipe técnica do Ministério Público, GATE Saúde, que analisou os termos aditivos celebrados, não tendo



identificado justificativa técnica para a quantidade de exames contratados bem como para a diminuição do total de produtos ofertados, mantendo-se todavia o mesmo valor contratado.

Assim é que, sobre a realização do segundo termo aditivo, apontou o GATE, em seu parecer de fls. 238/248 do IC 2013.00874382:

“O segundo termo aditivo tinha por finalidade a prorrogação do prazo contratual por mais 12 meses a contar de 10/11/2012 até 09/11/2013.

Também se refere a reajuste com base no IPCA de 5,4501% do contrato de R\$28.529.753,05 alterando o repasse mensal de R\$2.337.479,42 que era feito anteriormente.

Não encontramos no processo justificativa técnica para a quantidade e dos tipos de exame contratados.

Sugerimos que seja solicitada a Secretaria de Estado de Saúde esclarecer minuciosamente quais fontes, normatizações, cálculos e como foram realizados os cálculos para chegar aos valores do contrato e termos aditivos”. – grifou-se

E, mais adiante, assim se manifestou a equipe técnica do Ministério Público (fls. 245/247 do IC 2013.00874382):

“Observamos que o contrato 084/2011, de 08/11/2011, sofreu o primeiro termo aditivo assinado em 10/12/2012 onde o Consórcio Rio Imagem passou a ser denominado SPE Rio Imagem, mantendo seu local de estabelecimento, trocando a sua representação.

Observamos que houve mudanças nos quantitativos dos valores de exames contratados. **Não encontramos no processo justificativa técnica para a diminuição do total de produtos ofertados.**

O valor contratado de R\$ 28.980.000,00 não foi alterado com o 1º termo aditivo apesar de realizar menos exames porém com custo total maior com os exames, segundo as tabelas abaixo.

Também não foi apresentada a metodologia dos cálculos para definir a quantidade de exames necessários” (fls. 245/247 do IC) – grifou-se

De acordo com a tabela de fls. 246 do parecer do GATE, os exames que sofreram diminuição em sua realização, comparando a produção mensal/total projeto básico e a produção mensal/total primeiro termo aditivo, foram: raio X – de 4.500 no



projeto básico para 1.800 no primeiro termo aditivo; ultrassonografia – de 6.000 no projeto básico para 5.120 no primeiro termo aditivo.

Em relação ao custo dos exames, a tabela de fls. 247 pontuou que, de acordo com o projeto básico, estavam previstos 258.960 exames, ao custo total de R\$ 19.212.996,00, enquanto que, no primeiro termo aditivo, foram previstos ao todo 240.000 exames a serem realizados, ao custo total de R\$ 19.574.664,00. Em suma, do projeto básico para o primeiro termo aditivo foram previstos 18.960 exames a menos, contudo, a um custo maior de R\$ 361.668,00.

Ora, na forma do art. 65, *caput* da Lei nº 8.666/93, as alterações introduzidas na composição dos custos do serviço contratado haveriam de ser instruídas com “as devidas justificativas”, como ressalta o Tribunal de Contas da União:

“Solicite previamente, quando da celebração de aditivos contratuais que resultem em acréscimo financeiro do contrato, a autorização do órgão concedente do convênio, acompanhada das respectivas justificativas, antes da celebração do aditivo contratual, motivando os atos praticados”¹⁴.

Bem se vê, portanto, que no contrato e termos aditivos não foram apresentadas as devidas justificativas para os preços contratados.

Note-se, ainda, que para atender à exigência de *justificativa do preço*, exige-se que seja demonstrada a compatibilidade dos custos do contrato com o valor de mercado dos serviços contratados. Tal como asseverado no parecer da Assessoria Jurídica, era necessária a realização de, no mínimo, três cotações, cabendo ao contratante realizar **pesquisa de preços** para apurar os valores efetivamente praticados no mercado, exigência que foi desprezada no caso e tela. Com isso, os administradores públicos responsáveis pela contratação em tela violaram o dever legal imposto pelo artigo 7º, §2º, II da Lei 8.666/93, propiciando a realização de pagamentos em desacordo com o real valor dos serviços prestados, em detrimento do patrimônio público.

¹⁴ TCU – Plenário, Acórdão nº 554/2005, *Licitações e Contratos: orientações básicas*, 3ª ed., p. 257.



C) TERMO DE RE-RATIFICAÇÃO DO CONTRATO E DO 2º TERMO ADITIVO

O termo de re-ratificação do contrato foi assinado em 08/11/2013 por ANA LUCIA EIRAS DAS NEVES, então Subsecretária de Unidades Próprias, em nome de SERGIO CORTES, tendo como objeto a inclusão dos valores estimados para exames excedentes, passando o contrato a ter o valor total estimado de R\$ 44.783.839,20 (onde: R\$ 28.980.000,00 representa o valor anual estimado e R\$15.803.839,20 representa o valor reservado para exames excedentes) – fls. 2137/2141 do Anexo II.

Também houve re-ratificação da cláusula 2ª do segundo termo aditivo para adequação ao novo valor contratual decorrente do Termo de Rerratificação ao Contrato nº 084/2011 (fls. 2142/2144 do Anexo II).

Em uma primeira análise (fls. 31/33 do processo TCE-RJ nº 108.857-1/2014), a 1ª Coordenadoria de Controle Estadual entendeu que não foram comprovados o exame prévio e a aprovação pela Assessoria Jurídica do Termo de Rerratificação ao 2º Termo Aditivo ao Contrato nº 084/2011; e a publicação do Termo de Rerratificação ao 2º Termo Aditivo ao Contrato nº 084/2011 na imprensa oficial. Contudo, após a vinda de documentos e esclarecimentos prestados pelo atual Secretário de Saúde, a Subsecretaria de Controle Estadual entendeu pelo atendimento das exigências, tendo sido determinado o sobrestamento do feito até a prolação de decisão final no processo TCE-RJ nº 108.861-2/14.

Apesar de a análise do Corpo Técnico do TCE ter entendido pelo atendimento das exigências, o parecer da Assessoria Jurídica de fls. 1934/1943 do Anexo II opinou pela necessidade do atendimento de várias recomendações ali expostas, dentre as quais, realização de pesquisa de preços para avaliar a vantajosidade da prorrogação, apresentação de justificativa para a prorrogação, dentre outras, registrando, ainda, a importância do cumprimento do exposto no parecer. Confira-se trechos do referido parecer:

“(…)



Quanto à 'vantajosidade' da pretensa prorrogação, **não consta pesquisa de preços que possa demonstrar tal requisito**. Observa-se que nos pareceres anteriormente exarados por esta ASJUR já havia questionamento acerca dessa questão. Sugere-se que venham aos autos esclarecimentos e atesto do setor competente.

Todavia, escapa às atribuições desta Assessoria a verificação dos aspectos econômicos pertinentes, ressaltando, apenas, a importância de que o custo estimado esteja em conformidade com os preços praticados no mercado.

No tocante a justificativa para pretensa prorrogação, **recomenda-se que o setor requisitante esclareça os motivos, de forma detalhada e robusta, acerca da necessidade da continuidade do serviço. Isto é, que os fiscais do contrato apontem se os critérios objetivos estipulados no Projeto Básico estão sendo atendidos, tais como: controle interno e externo de qualidade, com apresentação de selos de qualidade do Colégio Brasileiro de Radiologia para tomografia computadorizada, ressonância magnética, mamografia e ultrassonografia; adequação as metodologias de melhoria da gestão com protocolos, rotinas e análise de indicadores; adequação de política de recursos humanos, avaliação de desempenho e satisfação de usuários; relatório tipo 'check list' das manutenções preventivas e corretivas dos equipamentos; atividades de ensino, como o programa de residência médica; atividades de pesquisa e demais itens constantes do Projeto Básico.**

(...)”. - grifos no original

E, ao final, o Assessor Jurídico chefe assim se manifestou:

“VISTO E DE ACORDO.

É importante que haja o cumprimento do que foi exposto no parecer.

Constam nos autos manifestações acerca da necessidade de prorrogação. São partes da justificativa da vantajosidade. Esta não se cinge ao aspecto econômico, porém esse é um dos elementos que a compõem, pelo que deva ser complementada a justificativa.

O mesmo se diga em relação aos critérios de qualidade dos serviços previstos no projeto básico (*rectius*: termo de referência). **Deve ser juntado aos autos relatório detalhado comprovando os resultados alcançados e a comprovação do cumprimento do que foi exigido. Consta dos autos que o serviço está sendo prestado 'satisfatoriamente', o que não atende à exigência constitucional de comprovação dos resultados. Há nos autos menção ao número de procedimentos realizados, porém isso somente atende a aspectos quantitativos do serviço. Assim, correta a recomendação de complementação da justificativa e de instrução do processo. O reajuste retrata a variação da inflação. Sem uma planilha aberta de**



custos fica prejudicada sua análise. Há comprovação do requerimento prévio à prorrogação, por ora prejudicado.

Neste ponto friso que é de fundamental importância que se junte aos autos uma planilha de custos com detalhamento do orçamento, cf lei 8666/93, art. 7º, p. 2º, inc. II.

(...)

Outros preceitos, tal como o do inciso II do art. 48 demonstram a importância da demonstração da manutenção da coerência do preço com o praticado no mercado e não somente o preço global.

(...)

Ressalto, por fim, mais uma vez que a economicidade é um dos princípios exigidos da Administração Pública ao realizar seus gastos. Estes devem ter uma relação custo x benefício favorável, apta a justificar o dispêndio da verba pública. Penso que a ausência de planilha aberta nos autos impede essa comprovação e por isso deve ser tratada com prioridade neste caso. Sem o detalhamento do orçamento o processo estará irregular, pois impedirá o controle interno ou externo sob o aspecto mencionado. Isso não pode, pois, deixar de ser alertado por esta Asjur.

(...)” – grifou-se

Sobre os exames excedentes, e no mesmo sentido do parecer da Assessoria Jurídica, que aponta a necessidade de critérios objetivos para avaliar a qualidade dos serviços prestados, assim se manifestou o GATE Saúde, no parecer de fls. 336/346 do IC 2013.00874382:

“O instrumento contratual faz referência ao Projeto Básico onde estariam definidas as quantidades por tipo de exame e as formas de medição de resultados – índice de produção – dos serviços prestados e esses resultados serão avaliados por faixas as quais serão condicionadas as parcelas do pagamento.

A ausência do Projeto Básico não permite a avaliação plena dos relatórios apresentados, muito semelhantes e aparentemente cópias uns dos outros, permitindo observar inclusive conflitos de datas.

Os relatórios são emitidos pela Comissão Técnica de Acompanhamento, constituída por 3 membros, mas não assinados pela totalidade de seus membros, na verdade, daqueles apresentados nos autos, a maioria só possui uma assinatura.

Aparentemente só sofrem algum tipo de análise a quantidade de exames realizados e uma vez que só se realizam exames agendados, como justificar quantidades excedentes ao contrato?

Podemos observar que esses exames excedentes são remunerados integralmente de forma complementar, e, independente de eventuais



'sobras' financeiras do contrato básico. Mais uma vez a ausência do Projeto Básico compromete a avaliação.

A avaliação da comissão é gerada por informações encaminhadas pelo próprio prestador de serviço e não há qualquer análise crítica dos quantitativos enviados.

Além disso, chama atenção o fato de que a maioria dos relatórios só estão assinados por um dos fiscais designados.

Identificamos que o Relatório referente a Junho de 2014 nas fls. 244-246 está assinado por 2 membros da CTA – Pedro Oliveira Reis Flores e Cesar Mendes Rodrigues – enquanto o “mesmo” Relatório referente a Junho de 2014 das fls. 351 a 353 só está assinado por 1 dos membros da CTA – Pedro Oliveira Reis Flores.

(...)” – grifou-se

Com efeito, os relatórios de fiscalização da execução dos contratos (fls. 1562/1583 do Anexo II), referentes aos meses de dezembro de 2011 a maio de 2012, atestam que foram realizadas inspeções *in loco* e que “os serviços contratados estavam adequadamente instalados e sendo oferecidos pela SPE Rio Imagem Ltda”. Em relação a cada mês, constataram os fiscais do contrato o seguinte:

- maio de 2012: a produção alcançada pelo Centro Diagnóstico de Imagem correspondeu a 80% do volume total contratado, posicionando-se na faixa que varia de 70% a 84,99% da meta de produção, de modo que a SPE RIO IMAGEM faria jus a receber 85% da parcela mensal a ser efetivamente paga. A produção excedente correspondeu ao valor de R\$ 325.841,51 a ser recebido pela SPE RIO IMAGEM;

- abril de 2012: a produção alcançada pelo Centro Diagnóstico de Imagem correspondeu a 73,2% do volume total contratado, posicionando-se na faixa que varia de 70% a 84,99% da meta de produção, de modo que a SPE RIO IMAGEM faria jus a receber 85% da parcela mensal a ser efetivamente paga. A produção excedente correspondeu ao valor de R\$ 238.752,05 a ser recebido pela SPE RIO IMAGEM;

- março de 2012: a produção alcançada pelo Centro Diagnóstico de Imagem correspondeu a 71,1% do volume total contratado, posicionando-se na faixa que varia de 70% a 84,99% da meta de



produção, de modo que a SPE RIO IMAGEM faria jus a receber 85% da parcela mensal a ser efetivamente paga. A produção excedente correspondeu ao valor de R\$ 176.983,76 a ser recebido pela SPE RIO IMAGEM;

- fevereiro de 2012: a produção alcançada pelo Centro Diagnóstico de Imagem correspondeu a 55,6% do volume total contratado, posicionando-se na faixa que varia de 55% a 69,99% da meta de produção, de modo que a SPE RIO IMAGEM faria jus a receber 70% da parcela mensal a ser efetivamente paga. A produção excedente correspondeu ao valor de R\$ 39.330,00 a ser recebido pela SPE RIO IMAGEM;

- janeiro de 2012: a produção alcançada pelo Centro Diagnóstico de Imagem correspondeu a 58,6% do volume total contratado, posicionando-se na faixa que varia de 55% a 69,99% da meta de produção, de modo que a SPE RIO IMAGEM faria jus a receber 70% da parcela mensal a ser efetivamente paga. A produção excedente correspondeu ao valor de R\$ 33.593,75 a ser recebido pela SPE RIO IMAGEM;

- dezembro de 2011: a produção alcançada pelo Centro Diagnóstico de Imagem correspondeu a 14,6% do volume total contratado. De acordo com o item VI do projeto básico, no primeiro mês do contrato não seriam cobradas metas quantitativas.

Restou consignado, ainda, nos relatórios de fiscalização, que a contratada seria remunerada por todos os exames realizados que excederam a meta contratual, sem prejuízo do valor total mensal licitado, da seguinte forma: (i) o valor da tabela SUS para os exames nas modalidades RM, TC e Mamografia; e (ii) duas vezes o valor da tabela SUS para os exames nas modalidades ultrassonografia, ecocardiograma e radiologia convencional.

Bem se vê, portanto, que, na esteira do entendimento exposto pela Assessoria Jurídica e da análise da equipe técnica do Ministério Público, que a única análise feita pelos



fiscais refere-se à quantidade de exames realizados, fundamentando a boa prestação do serviço em critérios exclusivamente quantitativos e não qualitativos.

Verificou-se também que os termos de re-ratificação de fls. 2137/2141 e fls. 2142/2144 do Anexo II acrescentaram um “valor reservado” para o custeio dos exames excedentes, que ultrapassou significativamente o limite de 25% para acréscimos contratuais, previsto no art. 65, §§ 1º e 2º da Lei 8.666/93. Embora os termos de re-ratificação de fls. 2636/2639 e fls. 2640/2642 do Anexo II tenham desfeito tais alterações, introduziram uma majoração contratual de 25% para “inclusão dos exames excedentes”, sem especificar modificações nos quantitativos previstos nas metas contratuais. A tabela de fls. 222 do parecer nº 199/2016 do GATE (fls. 220/224 do IC 2013.00874382) demonstra o acréscimo apontado, indicando um percentual de reajuste de 55,394% no termo de re-ratificação.

D) TERCEIRO TERMO ADITIVO

O terceiro termo aditivo teve como objeto a sucessão por incorporação contratual da empresa CLINIRAD DIAGNÓSTICOS LTDA para FACILITY SAÚDE LTDA e foi assinado, em 08/11/2013, por ANA LUCIA EIRAS DAS NEVES, então Subsecretária de Unidades Próprias, como se vê de fls. 2145/2147 do Anexo II.

Em que pese a manifestação favorável da Assessoria Jurídica quanto à celebração do referido termo aditivo, em seu parecer de fls. 1934/1943 do Anexo II, a 1ª Coordenadoria de Controle Estadual do TCE-RJ opinou, às fls. 10/13 do Processo TCE-RJ nº 108.858-5/2014, pela comunicação à signatária do termo aditivo “para que comprove que foi verificado à época pela Administração que a empresa sucessora atendia a todos os requisitos de habilitação e qualificação previstos no Edital”. Nos exatos termos da análise:

“Quanto ao objeto do instrumento em exame, cabe destacar que a Lei 8.666/93, em seu artigo 78, VI dispõe:

“Art. 78. Constituem motivo para rescisão do contrato:

[...]



VI - a subcontratação total ou parcial do seu objeto, a associação do contratado com outrem, a cessão ou transferência, total ou parcial, bem como a fusão, cisão ou incorporação, não admitidas no edital e no contrato.”

Tal previsão decorre da natureza personalíssima dos contratos administrativos, que podem ser rescindidos sempre que houver alterações na estrutura da empresa contratada, que modifiquem as condições inicialmente pactuadas, com prejuízo para a administração.

No caso em questão, a Cláusula 16ª do Contrato veda, em regra, a cessão e transferência, mas é omissa com relação à incorporação.

No âmbito do Tribunal de Contas da União a matéria já foi objeto de decisões divergentes, tendo a Corte de Contas, inicialmente, na decisão plenária n.º 420/2002, afastado completamente a hipótese de continuidade do contrato, sob o argumento de que os movimentos contratuais indicados no inciso VI do art. 78 (cessão, transferência, fusão, cisão e incorporação) não podem ser adotados, *“eis que isentam a contratada da sua posição de única e plena responsável perante a administração quanto às relações jurídicas emergentes do contrato.”*

Nos acórdãos n.º 1419/2003 e n.º 1368/2004, proferidos nas sessões plenárias datadas de 24.09.2003 e 08.09.2004, a Corte de Contas voltou a se posicionar pela aplicação da decisão Plenária n.º 420/2002, destacando, em ambos os acórdãos, que os referidos institutos implicariam iminente risco para a Administração, já que a empresa sucessora não sofreria, necessariamente, análise dos critérios exigidos para contratação com o Poder Público, como, por exemplo, idoneidade, qualificações técnica e econômico-financeira, habilitação jurídica, regularidade fiscal, entre outros.

Em sentido contrário, nos acórdãos n.º 1108/2003 e n.º 1245/2004 proferidos nas sessões plenárias datadas de 13/08/2003 e 25/08/2004, o Tribunal de Contas da União, entendeu pela necessidade de reforma do entendimento esposado na decisão Plenária n.º 420/2002, posicionando-se pela possibilidade da continuidade do contrato, desde que exista permissão expressa no edital e sejam mantidas todas as condições inicialmente pactuadas.

Seguindo esse entendimento, a possibilidade de continuidade contratual, nos casos de cisão, fusão ou incorporação da empresa contratada, seria possível se atendidos, cumulativamente, os seguintes requisitos:

a) Previsão no edital e no contrato, nos termos do art. 78, inciso VI da Lei nº 8.666/93;

b) Cumprimento pela nova empresa dos requisitos de habilitação estabelecidos no art. 27 da Lei nº 8.666/93, originalmente previstos na licitação; e

c) Manutenção das condições estabelecidas no contrato original.

Posteriormente, nos acórdãos n.º 113/2006; 2071/2006 e 634/2007 o Tribunal de Contas da União, em posição ainda mais



flexível, passou a admitir a possibilidade de continuidade contratual ainda que não prevista expressamente no edital e no contrato.

Nesse sentido, cabe destacar parte do voto do Ministro Marcos Vinícios Vilaça, relator do Acórdão TCU n.º 2071/2006 (grifos nossos):

[...] 5. Acerca da legalidade de fusão, incorporação ou cisão em contratos administrativos, frente ao disposto no art. 78, inc. VI, da Lei n.º 8.666/93, o TCU entendeu, em consulta formulada pela Câmara dos Deputados, por meio do Acórdão 1.108/2003 do Plenário, que é possível a continuidade dos contratos, desde que sejam observados os seguintes requisitos: - tal possibilidade esteja prevista no edital e no contrato; - a nova empresa cumpra os requisitos de habilitação originalmente previstos na licitação; e - sejam mantidas as condições originais do contrato.

6. Vale dizer, acerca do primeiro requisito, que o Tribunal vem evoluindo para considerar que, restando caracterizado o interesse público, admite-se a continuidade do contrato, ainda que não prevista a hipótese de reorganização empresarial no edital e no contrato. Essa é a posição, aliás, da Unidade Técnica, do autor da representação e do órgão contratante do Distrito Federal. Ademais, está contida no recente Acórdão n.º 113/2006 - Plenário.

7. Penso ser louvável a evolução jurisprudencial ocorrida no TCU sobre essa matéria. A dinâmica empresarial inerente a um mercado competitivo e globalizado, que impõe a necessidade de alterações na organização da sociedade para a sua própria sobrevivência, não pode ficar engessada por falta de previsão, nos contratos administrativos, sobre a possibilidade de alteração organizacional, por meio de cisão, fusão ou incorporação.

8. A proibição de alteração da organização da sociedade contratante com a Administração Pública poderia, ao contrário do desejado pela norma, levar ao seu enfraquecimento e, assim, oferecer riscos à plena execução contratual.

9. É sabido que, nos contratos administrativos, a Administração Pública participa com supremacia de poderes na relação jurídica, com suporte no objetivo de fazer prevalecer o interesse público sobre os interesses particulares. E para isso, a Administração dispõe de prerrogativas, entre elas a possibilidade de alterar ou rescindir unilateralmente os ajustes e de aplicar sanções legais.

10. Assim, a previsão contida no art. 78, inc. VI, no que tange à ocorrência de fusão, incorporação ou cisão, deve ser vista como uma prerrogativa, uma faculdade da Administração, e não como uma consequência direta e inexorável da reorganização empresarial, que não admite avaliação acerca do interesse público na adoção da medida extrema.

11. A rescisão há de ser aplicada quando a hipótese prevista no dispositivo mostrar-se inconveniente para o serviço público ou quando ferir os princípios básicos da Administração Pública.



Assim como a evolução do pensamento do TCU, entendemos que, ainda que não haja autorização expressa no Edital e no Contrato, desde que não haja vedação, no caso de incorporação, bem como nos demais, será possível a continuidade do contrato, uma vez mantidas todas as condições inicialmente pactuadas, inclusive no que tange aos requisitos de habilitação e qualificação, cabendo à Administração o juízo acerca de eventual prejuízo à execução do contrato ou da existência de vícios que possam implicar a frustração da finalidade buscada pela contratação.

Portanto, proporemos a Comunicação a Sra. Ana Lúcia Neves, então Subsecretária de Unidades Próprias e signatária do presente, para que comprove que foi verificado à época pela Administração que a empresa sucessora atendia a todos os requisitos de habilitação e qualificação previstos no Edital”.

Contudo, regularmente intimada a então Subsecretária de Unidades Próprias não atendeu ao requisitado pelo TCE, tendo apresentado documentos relativos à sociedade empresária SPE RIO IMAGEM. Deste modo, a Subsecretaria de Controle Estadual do TCE, às fls. 62/63 do processo TCE-RJ nº 108.858-5/2014 entendeu que:

“O jurisdicionado apresentou documentos relativos à sociedade empresária SPE Rio Imagem Ltda. quando, em verdade, deveria ter comprovado que a sociedade empresária FACILITY SAÚDE LTDA. atendia a todos os requisitos de habilitação e qualificação previstos no Edital de Pregão Presencial n. 001/2011.

CONCLUSÃO: atendimento parcial

Sendo assim, sugere COMUNICAÇÃO à Sra. ANA LÚCIA NEVES, Subsecretária da Subsecretaria de Unidades Próprias e signatária do presente termo aditivo, nos termos do art. 6º, § 1º da Deliberação TCE-RJ n.º 204/96, para que encaminhe os documentos a seguir elencados, com a finalidade de sanear o presente processo:

2.1 - Documentos

a. Comprovação de que a sociedade empresária FACILITY SAÚDE LTDA. atendia a todos os requisitos de habilitação e qualificação previstos no Edital de Pregão Presencial N. 001/2011”.

Não tendo a signatária do termo aditivo comprovado que a sociedade empresária que sucedeu o contrato por incorporação atendia a todos os requisitos de habilitação e qualificação previstos no edital do pregão, deixou de conferir regular cumprimento às regras previstas na Lei nº 8666/93, violando seus dispositivos bem como os princípios que regem as licitações.



6) QUARTO TERMO ADITIVO

O quarto termo aditivo teve como objeto a prorrogação do prazo contratual por mais 12 meses, a contar de 10/11/2013 a 09/11/2014, e o reajuste contratual para o valor de R\$ 46.122.567,33, tendo o mesmo sido assinado em 08/11/2013 por ANA LUCIA NEVES em nome de SERGIO CORTES (fls. 2148/2154 do Anexo II).

Nos termos da cláusula 2ª, o valor total do contrato passa a ser de R\$ 46.122.567,33, sendo: o valor anual estimado contratado de R\$ 30.318.728,13, correspondendo mensalmente ao valor de R\$ 2.526.560,68 e reservado para os exames excedentes previsto no item IV do edital o valor total anual estimado de R\$ 15.803.839,20, correspondendo mensalmente a R\$ 1.1316.986,00.

O TCE, por intermédio da 1ª Coordenadoria de Controle Estadual, analisando o quarto termo aditivo contratual, identificou uma série de irregularidades, dentre as quais:

- ausência de justificativa e fundamentação legal para a celebração do aditivo, com prorrogação e reajuste;
- ausência de autorização do valor total da presente despesa;
- ausência de exame prévio e a aprovação pela Assessoria Jurídica;
- ausência de publicação do extrato do quarto termo aditivo na imprensa oficial como condição para sua eficácia;
- ausência de comprovação que a Administração buscou a vantajosidade na celebração do referido instrumento;
- ausência de abatimento do valor do contrato os custos correspondentes à amortização dos equipamentos de Ressonância Magnética e digitalizadores de imagem, de acordo com análise da memória de cálculo apresentada.

Nos exatos termos do relatório da 1ª Coordenadoria de Controle Estadual (fls. 20/22v do Processo TCE nº 108.859-9/2014):



“1.2 - Constam justificativas para a formalização do aditamento que abordem motivos previstos no Art. 57 ou no Art. 65, incisos I ou II, da Lei nº 8.666/93?

Não constam as justificativas e a fundamentação legal para a celebração do presente Aditivo (prorrogação e reajuste), de forma que proporemos a Comunicação ao Titular da SES para que encaminhe a referida documentação (Del. TCE-RJ nº 244/2007, Art. 4º, Inciso X, ‘a’).

1.6 - Foi indicada a autorização da despesa?

Não foi encaminhada a autorização do valor total da presente despesa, de forma que proporemos a Comunicação ao Titular da SES para que encaminhe a referida documentação (Del. TCE-RJ nº 244/2007, Art. 4º, Inciso X, ‘e’).

1.7 - Consta a comprovação do exame e aprovação da minuta pela assessoria jurídica?

Não foi comprovado o exame prévio e a aprovação pela Assessoria Jurídica, de forma que proporemos a Comunicação ao Titular da SES para que encaminhe a referida documentação (Del. TCE-RJ nº 244/2007, Art. 4º, Inciso X, ‘b’).

1.8 - Consta a publicação do extrato do termo aditivo na imprensa oficial como condição para sua eficácia?

Embora conste às fls. 10 cópia da publicação na imprensa oficial de instrumento denominado 4º Termo Aditivo ao Contrato nº 084/2011, o objeto, prazo e valor descritos no referido extrato correspondem, na verdade, a informações do 2º Termo Aditivo.

Além disso, a citada publicação foi efetivada no dia 02.01.2013, logo, antes da assinatura do instrumento em análise.

Proporemos, portanto a Comunicação ao Titular da SES para que encaminhe a adequada publicação do 4º Termo Aditivo na imprensa oficial (Del. TCE-RJ nº 244/2007, Art. 4º, Inciso X, ‘c’).

1.13 - Em caso de prorrogação de contrato de prestação de serviço de natureza contínua, com ou sem reajuste, há elementos nos autos que indiquem que a Administração buscou a vantajosidade por meio da celebração do aditamento?

Não resta comprovado nos autos que a Administração buscou a vantajosidade na celebração do presente instrumento, de forma que proporemos a Comunicação ao Titular da SES para que encaminhe a referida documentação (Lei nº 8.666/93, Art. 57, Inciso II).

1.14 - Em caso de reajustamento de preços, os documentos encaminhados indicam que foram observados os critérios, data-base e periodicidade e os critérios de atualização monetária previstos no contrato?

O Contrato foi adequadamente reajustado, decorrido o prazo de 12 meses, pelo IPCA do período, conforme previsto no Parágrafo 7º de sua Cláusula 9ª.

Entretanto, cabe ressaltar que, conforme subitem 2 do item VIII do projeto básico (fls. 65 do proc. TCE-RJ nº 108.861-2/14), no momento



de sua prorrogação, deveriam ser abatidos do valor do contrato os custos correspondentes à amortização dos equipamentos de Ressonância Magnética e digitalizadores de imagem, o que parece não ter ocorrido, pela análise da memória de cálculo às fls. 04.

Proporemos, portanto, a Comunicação a Sra. Ana Lúcia Neves, então Subsecretária de Unidades Próprias e signatária do presente, para que justifique tal fato.

Diante da análise procedida, sugere-se:

I. COMUNICAÇÃO a Sra. Ana Lúcia Neves, então Subsecretária de Unidades Próprias, nos termos do art. 6º, § 1º da Deliberação TCE-RJ nº 204/96, a ser efetivada na forma da Lei Complementar nº 63/90, art. 26, inc. I, mediante ciência pessoal, e demais incisos, em ordem sequencial, para que, em prazo a ser estipulado pelo Plenário, justifique o porquê de não terem sido abatidos do valor do contrato os custos correspondentes à amortização dos equipamentos de Ressonância Magnética e digitalizadores de imagem, indo de encontro ao determinado no subitem 2 do item VIII do projeto básico;

II. COMUNICAÇÃO ao Titular da SES, nos termos do art. 6º, § 1º da Deliberação TCE-RJ nº 204/96, a ser efetivada na forma da Lei Complementar nº 63/90, art. 26, inc. I, mediante ciência pessoal, e demais incisos, em ordem sequencial, para que, em prazo a ser estipulado pelo Plenário, encaminhe os seguintes documentos:

a) Justificativas e fundamentação legal para a celebração do presente Aditivo (Del. TCE-RJ nº 244/2007, Art. 4º, Inciso X, 'a');

b) Autorização do valor total da presente despesa (Del. TCE-RJ nº 244/2007, Art. 4º, Inciso X, 'e');

c) Comprovação do exame prévio e aprovação pela Assessoria Jurídica (Del. TCE-RJ nº 244/2007, Art. 4º, Inciso X, 'b');

d) Comprovação da adequada publicação do presente instrumento na imprensa oficial após sua celebração (Del. TCE-RJ nº 244/2007, Art. 4º, Inciso X, 'c');

e) Comprovação de que a Administração buscou a vantajosidade na celebração do presente instrumento (Lei nº 8.666/93, Art. 57, Inciso II).

III. APENSAÇÃO do presente ao processo TCE-RJ nº 108.861-2/14, referente ao Contrato nº 084/2011".

As respostas encaminhadas pelo então Secretário Estadual de Saúde, FELIPE DOS SANTOS PEIXOTO, atestam a ausência dos documentos e, portanto, as irregularidades, em especial no que tange à economicidade, conforme analisado pela Subsecretaria de Controle Estadual às fls. 46/48v do Processo TCE nº 108.859-9/2014:

"Quanto ao subitem I.1 do voto de 11/08/2015, a seguir transcrito:

1) Justificativas para o não abatimento, do valor do contrato, dos custos correspondentes à amortização dos equipamentos de



Ressonância Magnética e digitalizadores de imagem, indo de encontro ao determinado no subitem 02 do item VIII do projeto básico;

RESPOSTA (FLS. 33v): Com relação a este item, o jurisdicionado informou que: 1 - **não foi localizado nos arquivos e autos.**

ANÁLISE:

Diante do informado, sugeriremos, como item de Comunicação à signatária do presente termo aditivo, o envio de justificativas.

CONCLUSÃO: não-atendimento

Quanto ao subitem I.2 do voto de 11/08/2015, a seguir transcrito:

2) Justificativas e fundamentação legal para a celebração do presente Aditivo;

RESPOSTA (FLS. 35/36): Informou o jurisdicionado:

O Centro Estadual de Diagnóstico por Imagem foi construído e equipado com recursos de alta tecnologia, especificamente para a realização de exames de diagnóstico por imagem em todos os níveis de complexidade e que a reformulação do modelo de gestão na produção de exames contribui para o alcance de novos patamares de prestação de serviços, proporcionando otimização de recursos públicos e economia nos processos de trabalho, associada à elevada satisfação ao cliente.

Os benefícios adicionais pertinentes a este modelo de gestão dizem respeito à integralidade do funcionamento do serviço, sem interrupções motivadas por falta de manutenção, falta de insumos, reposição de peças e ausência de pessoal médico e técnico especializado, pois a empresa contratada ficará responsável pelas manutenções preventivas, reposição de peças e contratação de pessoal titulado e especializado. Estas ações resultarão em aumento da vida útil dos equipamentos.

ANÁLISE: Os argumentos apresentados não atendem ao requisitado por esta Corte de Contas. Sugeriremos, como item de comunicação à signatária do presente termo aditivo, o envio de tais esclarecimentos.

CONCLUSÃO: não-atendimento

Quanto ao subitem I.3 do voto de 11/08/2015, a seguir transcrito:

3) Autorização do valor total da presente despesa

RESPOSTA (FLS. 37):

ANÁLISE: Foi apresentada comunicação interna oriunda da Subsecretaria de Unidades Próprias da SES, datada de 08/11/2013.

No entanto, não há menção expressa à autorização do valor total da despesa tratada nos presentes autos. Sugeriremos, como item de comunicação à signatária do presente termo aditivo, o envio de tais esclarecimentos.

CONCLUSÃO: não-atendimento

Quanto ao subitem I.4 do voto de 11/08/2015, a seguir transcrito:



4) Comprovação do exame prévio e aprovação pela Assessoria Jurídica;

RESPOSTA (FLS. 38/44):

ANÁLISE: Foi apresentado o Parecer SES/SJC/AJ nº 1622/2013, com manifestação favorável à celebração do presente aditamento.

CONCLUSÃO: atendimento

Quanto ao subitem I.5 do voto de 11/08/2015, a seguir transcrito:

5) Comprovação da adequada publicação do presente instrumento na imprensa oficial;

RESPOSTA (FLS. 42):

ANÁLISE: Foi apresentada cópia do Diário Oficial ilegível. Sugeriremos, como item de comunicação à signatária do presente termo aditivo, o envio de tais esclarecimentos.

CONCLUSÃO: não-atendimento

Quanto ao subitem I.6 do voto de 11/08/2015, a seguir transcrito:

6) Comprovação de que a Administração buscou a vantajosidade na celebração do presente instrumento.

RESPOSTA (FLS. 43/43v): Informou o jurisdicionado:

No que tange à vantajosidade, verifica-se, a partir da leitura da justificativa técnica (fls. 1955/1958), que o aditivo ora pleiteado mostra-se tecnicamente vantajoso para a SES/RJ.

No que pese a ausência de propostas comerciais de outras empresas, o que possibilitaria um comparativo direto de preços, a própria avaliação técnica remete-nos a aspectos da vantagem econômica do serviço, tais como redução de custos de manutenção, aumento da vida útil dos equipamentos que são oriundos de investimentos do Estado, ganhos de escala na realização de procedimentos, dentre outros, facilitando a atestação da vantagem econômica também da contratação por gestão compartilhada.

Vale ressaltar, ainda, que a análise da planilha de custos do contrato representa, tão somente, o modelo de custeio da contratada. Por se tratar de contrato de gestão, os “itens” das planilhas representam “centro de custos” ou “despesas médias” da fornecedora, não refletindo de maneira alguma itens a serem faturados, o que estaria em descompasso com o projeto básico que por sua vez prevê metas quantitativas e qualitativas, a partir das quais define o sistema de pagamento.

ANÁLISE: Não obstante as explicações apresentadas pelo jurisdicionado, **não foram juntados documentos que sustentem a alegação de vantajosidade da presente prorrogação.** Assim, sugeriremos, como item de comunicação à signatária do presente termo aditivo, o envio de comprovação da vantajosidade da prorrogação tratada nos presentes autos.

CONCLUSÃO: não-atendimento”. - grifou-se



Cumprir registrar que, além das constatações do TCE-RJ, da Assessoria Jurídica e da equipe técnica do GATE no que tange à economicidade da presente contratação, que indicaram ausência de comprovação da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública, fruto da contratação sem realização de pesquisas de preços, dentre outras irregularidades, a lesividade no campo da economicidade na contratação ora em tela pôde ser identificada também em razão de: (i) pagamentos sempre arredondados para cima em caso de produção inferior à meta (valor base de 85% do contratado para produção a partir de 70% da meta, e valor base de 100% do contratado para produção a partir de 85% da meta); (ii) pagamento de excedentes quando a meta é ultrapassada em relação a qualquer categoria de exame, sem abatimento na diferença por produção inferior à meta em outras categorias de exame.

Outrossim, de acordo com informações disponibilizadas no Portal de Transparência do ERJ apontam que a SPE RIO IMAGEM (formada pelos mesmos sócios do CONSÓRCIO RIO IMAGEM e atualmente denominada PROL RIO IMAGEM), a quem foi cedido o objeto do contrato 084/2011, por ocasião da celebração do primeiro termo aditivo, foi destinatária de ordens bancárias totalizando mais de 150 milhões de reais da SES, desde a celebração do contrato 084/2011:

ANO	VALOR PAGO
2012	21.728.244,14
2013	26.856.836,83
2014	39.915.399,25
2015	32.287.875,48
2016	24.009.771,30
2017	5.362.432,93
TOTAL GERAL	150.160.559,93

VI - DIRECIONAMENTO DA CONTRATAÇÃO E FAVORECIMENTO DO CONSÓRCIO RIO IMAGEM

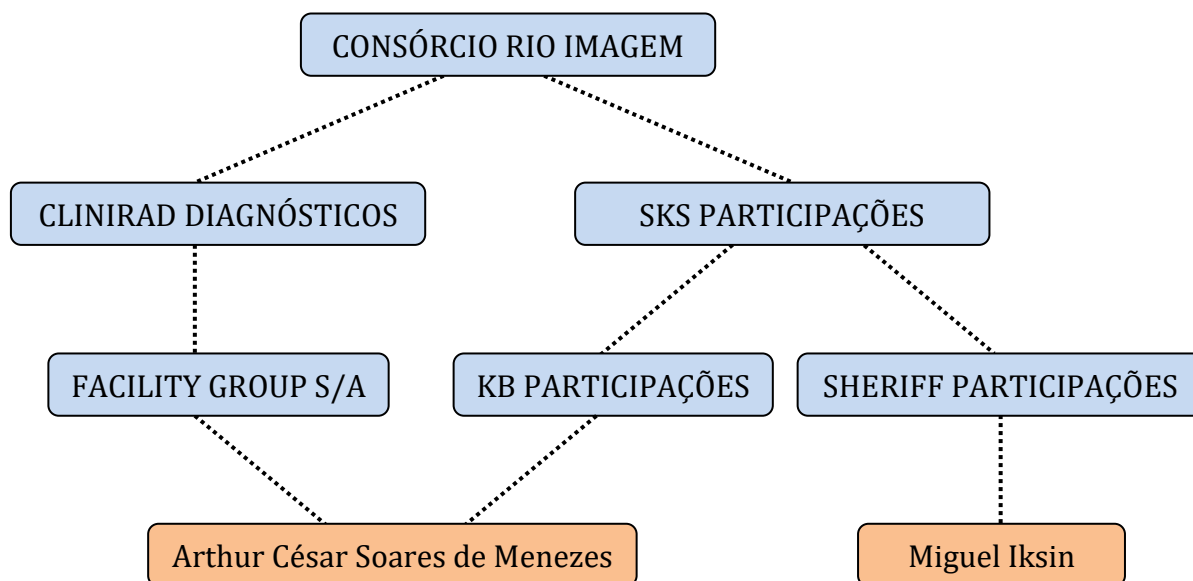
Todas as irregularidades ora narradas indicam o favorecimento do CONSÓRCIO RIO IMAGEM na contratação em tela.



Após a anulação do pregão presencial de nº 127/2010, com o mesmo objeto, no qual havia se sagrado vencedora a empresa MEDICINA NUCLEAR DA GUANABARA, os Réus promoveram um certame viciado, no intuito de favorecer o CONSÓRCIO RIO IMAGEM. Dentre as irregularidades encontradas no pregão 001/2011 e na subsequente contratação, já se destacou anteriormente a indevida eleição da modalidade licitatória, fora dos requisitos legais em detrimento à competitividade; indevidas exigências editalícias e no projeto básico, que também restringiram a competitividade do certame; e a lesividade na economicidade da contratação (fruto da ausência de pesquisa de mercado, de justificativa do preço contratado, de apresentação de planilha e prévio orçamento com todos os custos unitários da contratação, bem como de ausência de análise da vantajosidade da contratação para a Administração Pública), tudo a deixar evidente o favorecimento do CONSÓRCIO RIO IMAGEM na contratação com a SES para a gestão compartilhada do Centro de Diagnóstico por Imagem do Programa RIO IMAGEM, da Secretaria Estadual de Saúde, contemplando a realização de atividades de assistência, agendamento centralizado, ensino e pesquisa.

Os fatos revelados no âmbito pelo Ministério Público Federal no Rio de Janeiro, no âmbito da “Operação Lava Jato”, permitem entrever os motivos de tal favorecimento.

Veja-se, neste sentido, o esquema da estrutura societária do CONSÓRCIO RIO IMAGEM (que foi mantida por ocasião da constituição da SPE RIO IMAGEM):



Quanto à CLINIRAD DIAGNÓSTICOS, detentora de 5% do CONSÓRCIO RIO IMAGEM, a mesma originalmente pertencia a CLAUDIA CAMISÃO¹⁵ e a FACILITY GROUP, conforme a 9ª alteração contratual registrada no RCPJ em 31/08/2011. Contudo, a sócia majoritária FACILITY (representada por ARTHUR SOARES) obteve, apenas dois meses depois (em 26/10/2011), decisão judicial determinando o afastamento de CLAUDIA CAMISÃO da administração da empresa¹⁶, a qual após alguns meses de litígio terminou por desligar-se da CLINIRAD em junho de 2012 (10ª alteração contratual da CLINIRAD).

Por sua vez, a SKS PARTICIPAÇÕES, detentora de 95% do capital do CONSÓRCIO RIO IMAGEM, pertencia a KB PARTICIPAÇÕES LTDA e SHERIFF SERVIÇOS E PARTICIPAÇÕES LTDA., em partes iguais:

¹⁵ Que teria 20% do capital da CLINIRAD, e portanto 1% do capital do CONSÓRCIO.

¹⁶ Cf. fls. 152/157 do Processo nº 0378833-68.2011.8.19.0001. Ou seja, CLAUDIA CAMISÃO foi afastada da CLINIRAD cerca de um mês após a adjudicação do contrato ao CONSÓRCIO RIO IMAGEM.



**CLÁUSULA TERCEIRA
DO CAPITAL SOCIAL E DAS CÓTAS SOCIAIS**

3.1. O capital social da sociedade é R\$ 907.578,00 (novecentos e sete mil, quinhentos e setenta e oito reais), representado por 907.578 (novecentas e sete mil, quinhentas e setenta e oito) quotas do valor nominal de R\$1,00 (um real) cada uma, inteiramente subscritas entre os sócios quotistas na forma abaixo:

Sócios Quotistas	Nº. de Quotas	Participação	Valor
KB Participações Ltda.	453.789	50%	R\$453.789,00
Sheriff Serviços e Participações	453.789	50%	R\$453.789,00
Total	907.578	100%	R\$907.578,00

Fonte: 5ª alteração do contrato social de SKS PARTICIPAÇÕES LTDA.

Tanto FACILITY GROUP quanto KB PARTICIPAÇÕES pertenciam a ARTHUR CÉSAR DE MENEZES SOARES FILHO, conhecido como “REI ARTHUR”, figura que dominava os contratos de terceirização no Estado do Rio de Janeiro, durante o Governo SÉRGIO CABRAL. Conforme narrado em denúncia da Força-Tarefa “Lava Jato” no Rio de Janeiro, na Operação “*Unfair Play*”, ARTHUR SOARES pagou propina de **pelo menos US\$ 10 milhões** ao ex-Governador SERGIO CABRAL, através de transferências bancárias para contas no exterior¹⁷.

Por sua vez, a SHERIFF PARTICIPAÇÕES pertence aos empresários MIGUEL ISKIN e GUSTAVO ESTELLITA, que também foram denunciados pela Força-Tarefa “Lava Jato” na Operação “*Fatura Exposta*” pelo pagamento de **mais de R\$ 16 milhões** em propinas destinadas ao ex-Governador SÉRGIO CABRAL e ao ex-Secretário Estadual de Saúde SÉRGIO CÔRTEZ¹⁸.

Não causa espanto, portanto, que os agentes públicos responsáveis pela contratação e pela gestão da SESDEC tenham favorecido o CONSÓRCIO RIO IMAGEM em detrimento da ampla concorrência, não somente deixando de selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública, como também violando diversos princípios que

¹⁷ Cfr. pp. 14/28 da denúncia disponível em http://www.mpf.mp.br/rj/sala-de-imprensa/docs/pr-rj/denuncia-unfair-play/at_download/file

¹⁸ Cfr. pp. 12/38 da denúncia disponível em http://www.mpf.mp.br/rj/sala-de-imprensa/docs/pr-rj/denuncia-fatura-exposta/at_download/file



regem o atuar da Administração Pública e do próprio procedimento licitatório, dentre os quais, o da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da isonomia, da economicidade, dentre outros, previstos no art. 37, *caput* da CF/88 e no art. 3º da Lei nº 8.666/93, incorrendo, isto posto, em atos de improbidade administrativa.

VII - DA CARACTERIZAÇÃO DOS ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E INDIVIDUALIZAÇÃO DAS CONDUTAS

Diante de toda a exposição fática narrada na presente demanda, conclui-se pela existência de indícios da prática de atos de improbidade administrativa que causaram lesão ao erário público imputáveis aos agentes públicos responsáveis pela celebração dos contratos e respectivos termos aditivos entre a Secretaria Estadual de Saúde e o CONSÓRCIO RIO IMAGEM, para gestão compartilhada do Centro de Diagnóstico por Imagem do Programa RIO IMAGEM, da Secretaria Estadual de Saúde, contemplando a realização de atividades de assistência, agendamento centralizado, ensino e pesquisa.

Com efeito, à época dos fatos narrados na presente demanda, figurava como Secretário Estadual de Saúde, SERGIO LUIZ CORTES DA SILVEIRA, responsável direto pela gestão da Secretaria de Estado de Saúde, tendo o mesmo ocupado o referido cargo de 01/01/2007 a 1º de janeiro de 2014¹⁹. Na qualidade de Secretário Estadual de Saúde, cabia ao referido agente público promover a adequada fiscalização das contratações realizadas pela Secretaria e de gerir adequadamente o órgão que chefiava.

Além disso, SERGIO LUIZ CORTES DA SILVEIRA deixou de fiscalizar a adoção, pelos agentes públicos a ele subordinados, das medidas determinadas nos Pareceres Jurídicos da Assessoria jurídica visando à análise da economicidade dos contratos celebrados, deixando, com isso, de escolher a proposta mais vantajosa para a Administração Pública.

¹⁹ Cf. Decreto, publicado no Diário Oficial de 02.01.2014, em anexo.



MAURICIO PASSOS, por sua vez, ocupou o cargo de Subsecretário Executivo da Secretaria Estadual de Saúde, ao longo da gestão de SERGIO CORTES à frente da secretaria, e de Superintendente de Orçamentos e Finanças.

Como visto ao longo da exposição fática acima, MAURICIO PASSOS assinou o contrato em nome de SERGIO CORTES, tendo incorrido, ainda, nas seguintes práticas irregulares:

- autorizou a licitação na modalidade pregão presencial, tendo apresentado justificativa para tanto;
- elaborou a minuta do edital do pregão presencial e do contrato;
- homologou o pregão presencial e autorizou sua publicação no Diário Oficial;
- deixou de apreciar a impugnação ao edital da empresa SIMPLES DIAGNÓSTICOS POR IMAGEM LTDA, considerando-a intempestiva;
- encaminhou o processo para emissão de nota de autorização de despesa e posterior empenhamento, em diversas ocasiões, na qualidade de então Subsecretário de Orçamento e Finanças;
- deixou de realizar pesquisa de preço no mercado junto a outras empresas do mesmo ramo, visando analisar a economicidade do contrato, tal como determinado pelos pareceres jurídicos constantes dos autos.

ANA LUCIA EIRAS DAS NEVES, por sua vez, então Subsecretária da Subsecretaria de Unidades Próprias da SES, ao longo da gestão de SERGIO CORTES, foi a responsável pela assinatura dos termos aditivos e termos de re-ratificação, em nome do então Secretário Estadual de Saúde, tendo, ainda, deixado de dar cumprimento às exigências formuladas nos pareceres da Assessoria Jurídica, assinando os termos aditivos e termos de re-ratificação sem realizar as alterações necessárias.



Em resumo, portanto, a atuação dos agentes públicos ora demandados foi permeada de atos de improbidade administrativa, a saber:

- a) Violação ao princípio da legalidade, em face da expressa vedação legal para o uso da modalidade licitatória pregão presencial para a contratação de serviços que não se caracterizam como comuns, como o caso em tela, em detrimento à modalidade concorrência;
- b) favorecimento ilegal do CONSÓRCIO RIO IMAGEM, fruto da contratação eivada de irregularidades, sem que fossem adotadas as medidas necessárias para saná-las;
- c) lesão ao erário público, consistente em contratação do CONSÓRCIO RIO IMAGEM sem realização de pesquisa de preços para levantar o valor de mercado dos serviços contratados (ausência de justificativa de preço contratado e de comprovação da economicidade dos contratos), a demonstrar que não foi verificada a opção mais vantajosa para a Administração Pública, violando, também por este motivo, os princípios da economicidade e da eficiência.

Diante do exposto, restou constatada a prática de atos de improbidade administrativa tipificados no artigo 10, incisos V, VIII, X e XII da Lei 8429/92, bem como no artigo 11, *caput* e incisos I, II e VI, do mesmo diploma legal, imputáveis aos agentes públicos responsáveis pela celebração dos contratos e termos aditivos e de re-ratificação firmados entre a Secretaria Estadual de Saúde e o CONSORCIO RIO IMAGEM para a gestão compartilhada do Centro de Diagnóstico por Imagem do Programa RIO IMAGEM, da Secretaria Estadual de Saúde, contemplando a realização de atividades de assistência, agendamento centralizado, ensino e pesquisa.

Constituem atos de improbidade administrativa, causadores de lesão ao erário, na forma do art. 10 da Lei nº 8.429/92, a contratação de empresa por valores superiores aos praticados no mercado e/ou no serviço público (incisos V e XII); a frustração da licitude de processo licitatório, em face da impertinência do objeto contratado e da



modalidade licitatória eleita (inciso VIII); negligenciar no trato do patrimônio público, deixando de analisar a economicidade dos contratos (inciso X) e permitindo, com isso, que terceiro se enriqueça ilicitamente (inciso XII):

“Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:

(...)

V - permitir ou facilitar a aquisição, permuta ou locação de bem ou serviço por preço superior ao de mercado;

(...)

VIII - frustrar a licitude de processo licitatório ou de processo seletivo para celebração de parcerias com entidades sem fins lucrativos, ou dispensá-los indevidamente;

(...)

X - agir negligentemente na arrecadação de tributo ou renda, bem como no que diz respeito à conservação do patrimônio público;

(...)

XII - permitir, facilitar ou concorrer para que terceiro se enriqueça ilicitamente”.

Não bastassem os argumentos antes alinhados, as condutas ora atribuídas aos réus também encontram enquadramento típico no ato de improbidade descrito no artigo 11 da Lei nº 8.429/92, em face das múltiplas violações ao princípio da legalidade, da moralidade, da impessoalidade e da isonomia, independentemente da ocorrência de dano ao erário ou de enriquecimento ilícito do agente, seja em face da contratação da empresa CONSÓRCIO RIO IMAGEM para gestão compartilhada de um Centro de Diagnóstico por Imagem, contemplando a realização de diversas atividades com caracterizações técnicas específicas pela modalidade licitatória pregão, a despeito de expressa vedação legal (*caput* e inciso I), seja por não terem os agentes públicos praticado os atos de ofício que lhe competiam (inciso II), ou ainda pelo favorecimento ilegal do CONSÓRCIO RIO IMAGEM (*caput* e incisos):

“Art. 4º Os agentes públicos de qualquer nível ou hierarquia são obrigados a velar pela estrita observância dos princípios de legalidade,



impessoalidade, moralidade e publicidade no trato dos assuntos que lhe são afetos”.

“Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:

I – praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência;

II – retardar ou praticar, indevidamente, ato de ofício;

(...)

VI - deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo;

(...)”

A empresa PROL RIO IMAGEM (atual denominação da SPE RIO IMAGEM), por sua vez, deve ser enquadrado nas sanções da Lei nº 8.429/92, na medida em que foi o beneficiário direto dos atos de improbidade administrativa narrados na presente demanda, tendo sido favorecido na contratação em tela, sendo-lhe aplicável, portanto, o art. 3º do referido diploma legal:

“Art. 3º As disposições desta lei são aplicáveis, no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta”.

DOS PEDIDOS

Diante de todo o exposto, o Ministério Público requer:

1- A notificação dos demandados para que se manifestem preliminarmente, na forma do art. 17, § 7º, da Lei n.º 8.429/92, devendo constar no mandado a advertência de que não haverá expedição de mandado de citação em caso de recebimento da inicial, nos termos do Enunciado nº 12 da ENFAN²⁰;

²⁰ Na ação civil por improbidade administrativa, notificado o réu e apresentadas as manifestações preliminares, com a relação processual triangularizada e a realização concreta do contraditório constitucionalmente assegurado, recebida a petição inicial pelo cumprimento dos requisitos previstos na lei,



2 - Em seguida, o recebimento da inicial, com a citação dos Réus, na pessoa de seus advogados, nos termos do Enunciado nº 12 da ENFAN, para, querendo, apresentar contestação, no prazo legal, sob pena de revelia;

3 - A citação do ESTADO DO RIO DE JANEIRO, por seus representantes legais, para responder ou aderir à presente demanda, nos termos do artigo 17, §3º da Lei nº 8.429/92 c/c art. 6º, §3º da Lei nº 4.717/65;

4 - No mérito, seja julgada procedente a ação para:

a) Condenar os réus ao ressarcimento integral do dano causado ao patrimônio público, acrescido de juros e correção monetária, conforme vier a ser demonstrado no curso da instrução processual;

b) Condenar os réus nas sanções previstas no art. 12, II da Lei nº 8.429/92, quais sejam:

b.1) perda da função pública;

b.2) suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos;

b.3) pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano e/ou cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente;

b.4) proibição de contratar com o Poder Público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos;

descabe a expedição de novo mandado de citação, sendo suficiente a intimação na pessoa do advogado constituído, para fins de contestação. Recomenda-se que a advertência de que não será realizada nova citação conste do mandado da notificação inicial.



6 - Sejam os valores oriundos das condenações acima referidas recolhidos para o ESTADO DO RIO DE JANEIRO, preferencialmente ao Fundo Estadual de Saúde ou à fonte orçamentária que corresponda ao mesmo, qualquer que seja a sua denominação ao tempo da efetiva execução da sentença condenatória;

7 - Sejam os demandados condenados nos ônus da sucumbência, que deverão ser revertidos para o Fundo Especial do Ministério Público do Rio de Janeiro, criado pela Lei Estadual nº 2.819/97 e regulamentado pela Resolução CPGJ nº 801/98;

Protesta o Ministério Público por provar os fatos narrados por todos os meios admissíveis, em especial a documental, pericial, testemunhal e depoimento pessoal dos réus, sob pena de confesso.

Em atenção ao disposto no artigo 319, VII do Código de Processo Civil, o autor se manifesta contrariamente à realização de audiências de conciliação ou mediação em razão da indisponibilidade do direito tutelado, com fulcro no artigo 17, § 1º da Lei 8.429/92.

Por fim, requer a intimação pessoal eletrônica do Promotor Natural, em exercício junto à 5ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva de Defesa da Cidadania da Capital, para todos os atos do processo, nos termos do art. 41, inc. IV, da Lei n. 8.625/93 e do art. 82, inc. III, da Lei Complementar n. 106/03 do Estado do Rio de Janeiro.

Dá-se a esta causa o valor de R\$ 48.585.080,97 (quarenta e oito milhões, quinhentos e oitenta e cinco mil e oitenta reais e noventa e sete centavos).



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
GRUPO DE ATUAÇÃO ESPECIALIZADA NO COMBATE À CORRUPÇÃO - GAEC



Nestes termos, pede deferimento.

Rio de Janeiro, 27 de dezembro de 2018.

PATRÍCIA DO COUTO VILLELA
Promotora de Justiça
Coordenadora do GAEC

EDUARDO S. CARVALHO
Promotor de Justiça
Membro do GAEC

SILVIO F. DE CARVALHO NETO
Promotor de Justiça
Membro do GAEC

LUIZ FERNANDO FERREIRA GOMES
Promotor de Justiça
Membro do GAEC