

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário

TC 024.000/2016-7

Natureza: Representação

Entidade: Núcleo de Hospital Universitário (NHU) da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (FUFMS)

Responsável: Cardiocec Serviços, Comércio e Representações Ltda. - ME (07.854.179/0001-93)

Representação legal: Fabrizio Tadeu Severo dos Santos (7.498/OAB-MS), peça 61

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. NÚCLEO DE HOSPITAL UNIVERSITÁRIO DA FUFMS. OPERAÇÃO SANGUE FRIO. IRREGULARIDADES NO PREGÃO ELETRÔNICO 245/2009. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA EM PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE PERFUSIONISTA. DIRECIONAMENTO DA LICITAÇÃO. FRAUDE. RESPONSABILIZAÇÃO DOS AGENTES PÚBLICOS NO ACÓRDÃO 2.059/2016-TCU-PLENÁRIO. CUMPRIMENTO DO ACÓRDÃO 434/2016-TCU-PLENÁRIO. AUTUAÇÃO DE APARTADO. OITIVA DA EMPRESA. CONHECIMENTO. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de representação originada do item 9.11.2 do Acórdão 434/2016-TCU-Plenário, que determinou à Secex/MS que promovesse o contraditório das empresas envolvidas em fraudes a licitações constatadas no âmbito de processos em trâmite no TCU relacionados à “Operação Sangue Frio”, a fim de possibilitar a aplicação eventual da pena de declaração de inidoneidade prevista no art. 46 da Lei 8.443/1992.

2. Na citada operação, deflagrada pela Polícia Federal em 2013, constatou-se, em síntese, esquema de fraudes a licitações envolvendo empregados do hospital e empresários, com pagamento de propina e o direcionamento do resultado para determinadas empresas que, posteriormente, prestavam serviços superfaturados.

3. Em decorrência das irregularidades noticiadas, por força dos Acórdãos 3.103/2013-TCU-Plenário e 1.511/2016-TCU-1ª Câmara, esse de minha relatoria, diversos processos tratando de situações análogas em contratações do NHU foram autuados neste Tribunal, somando-se aos já existentes com a mesma temática, alguns dos quais já julgados por esta Corte.

4. Os presentes autos decorreram dos fatos identificados no TC 005.031/2014-1, em que se constataram elementos aptos a declarar a inidoneidade da empresa Cardiocec Serviço, Comércio e Representações Ltda. por fraude ao pregão eletrônico 245/2009. Por intermédio do Acórdão 2.059/2016-TCU-Plenário, em virtude das irregularidades relativas ao direcionamento da licitação, aplicou-se ao ex-diretor-geral do NHU, além da multa prevista no art. 58, II, da Lei 8.443/1992, a pena de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança na Administração Pública Federal pelo período de cinco anos.

5. A análise da responsabilização da empresa, entretanto, não foi promovida naqueles autos, em razão de ainda não lhe ter sido oportunizado apresentar defesa.

6. Neste apartado, a Cardiocec pôde apresentar as manifestações que considerou cabíveis quanto à matéria, as quais foram examinadas pela Secex/MS.

7. Para finalizar a parte expositiva deste relatório, transcrevo, com os ajustes de forma pertinentes, a instrução da Secex/MS (peça 71), a qual contou com a anuência do diretor da unidade (peça 72), que propôs a rejeição dos argumentos apresentados pela empresa e a aplicação da pena de inidoneidade para licitar com a Administração Pública Federal.

“EXAME TÉCNICO

10. Em resposta ao Ofício 0945/2016-TCU/SECEX-MS, datado de 18/11/2016, peça 59, a empresa Cardiocec Serviços, Comércio e Representações Ltda. ME, apresentou, por intermédio de seu procurador constituído, as razões de justificativas pertinentes – peça 69.

11. A empresa alegou, em sede de **preliminar**, a perda de objeto dos presentes autos considerando que o contrato 1/2010 pactuado entre a empresa e o NHU/FUFMS já se encontra suspenso/rescindindo desde meados no ano de 2013, o que tornaria, segundo o justificante, inócua qualquer penalidade imposta a empresa – peça 69, pgs. 2/3.

12. Nos itens seguintes cuidar-se-á da análise de **mérito** das razões de justificativa das ocorrências levadas a efeito pelo Ofício 0945/2016-TCU/SECEX-MS, datado de 18/11/2016, peças 59 e 70.

12.1 **Ocorrência:** inconsistências na proposta de preços apresentada pela empresa Cardiocec Serviços, Comércio e Representações S/S, tendo em vista que o documento apresentado pela mencionada pessoa jurídica está em desacordo com as disposições do art. 21, incisos II, III e V, da IN/MPOG-SLTI 2/2008.

12.1.1 **Síntese das Razões de Justificativa** – peça 69, pgs. 4/5

12.1.1.1 A empresa justificante salientou que não procede a acusação de que a proposta apresentada teria infringido o inciso II da IN/MPOG-SLTI 2/2008. Frisou que a então concorrente ‘previu corretamente os custos decorrentes da execução contratual mediante o preenchimento da planilha de custos e formação de preços estabelecido no instrumento convocatório’.

12.1.1.2 Aduziu que as condições em que a proposta de preço deveria ser apresentada foi disciplinada pelo item 4.8 do Edital no âmbito do processo administrativo nº 23104/051612/2009/44, as quais foram rigorosamente atendidas pela empresa Cardiocec, ‘não havendo o que se admitir possa ter havido qualquer inconsistência’.

12.1.1.3 Por fim, quanto ao tema, questionou que os fatos irregulares imputados não foram sequer devidamente comprovados e ‘que o aludido art. 21, incisos II, III e V, da IN/MPOG-SLTI 2/2008 prevê expressamente o termo ‘quando for o caso’, eivando daí a impropriedade da utilização deste dispositivo como norma puramente impositiva’.

12.2 **Ocorrência:** inclusão de cláusulas restritivas à competitividade do certame licitatório como condicionante de habilitação, conforme se depreende das alíneas ‘a’ (licença sanitária da participante, com ramo de atividade pertinente ao objeto desta licitação, expedida pelo órgão de fiscalização sanitária ao qual está sob jurisdição, devendo estar em vigência) e ‘c’ (títulos de especialistas em circulação extracorpórea, emitido pela Sociedade Brasileira de Circulação Extracorpórea dos técnicos em perfusão que prestarão o serviço no Hospital Universitário Maria Aparecida Pedrossian/UFMS) do subitem 8.4 do Edital do Pregão 245/2009.

12.2.1 **Síntese das Razões de Justificativa** – peça 69, pgs. 5/7

12.2.1.1 O justificante informou, de início, que não competia aos petionantes (empresa participante da licitação e sócio) a elaboração das cláusulas do edital. ‘A responsável por tais atribuições seria, à época, a Comissão Permanente de Licitação, juntamente com o responsável pelo setor que demanda a necessidade da contratação, bem como do gestor e fiscal do contrato, nomeados para tal finalidade’.

12.2.1.2 Comentou que a empresa ‘não pode ser responsabilizada, nem mesmo de forma indireta, pela ‘inclusão de cláusulas restritivas a competitividade do certame licitatório’, vez que é absurdo se imaginar que seria da CARDIOCEC a responsabilidade pela elaboração de cláusulas editalícias do NHU/FUFMS’. Salientou que ‘Se houve exigência de licença sanitária, ou de títulos de

especialistas em circulação extracorpórea, emitido pela Sociedade Brasileira de Circulação Extracorpórea dos técnicos em perfusão, tais exigências, ainda que fossem consideradas restritivas, não seriam de responsabilidade dos peticionantes, e sim de algum setor do NHU, ou dos seus servidores responsáveis’.

12.2.1.3 Destacou ainda que que ‘inexiste qualquer das irregularidades traçadas acima, o que se verifica através da criteriosidade com a qual foram elaboradas as exigências constantes do edital, com a finalidade única de primar pela eficiência e qualidade dos serviços que seriam contratados’.

12.2.1.4 Por derradeiro, sobre a matéria, cuidou da função de perfusionista disciplinada pela Portaria Nº 620/2010 do Ministério da Saúde, onde comentou não se vislumbrar restrição nas exigências contidas no Edital 245/2009 em que pese a ausência da regularização formal da profissão.

12.3 **Ocorrência:** presença, no decorrer da execução do Contrato 1/2010, celebrado com a empresa Cardiocec Serviços, Comércio e Representações S/S, do profissional Victor do Espírito Santo Rodrigues (CPF 713.256.621-00), pessoa física essa com vínculo empregatício, desde 2001, com a Fundação Serviços de Saúde do Mato Grosso do Sul - Funsau/MS, com carga horária de 40 horas semanais e devidamente registrado no Cadastro Nacional de Estabelecimentos de Saúde como perfusionista do Hospital Regional de Mato Grosso do Sul com carga horária de 12 horas, situação essa que não se compatibiliza com a necessidade de o profissional estar 24 horas à disposição do NHU/FUFMS;

12.3.1 **Síntese das Razões de Justificativa** – peça 69, pg. 11

12.3.1.1 Salientou que ‘o pregão 245/2009 exigia disponibilidade de profissional durante 24 (vinte e quatro) horas por dia, contudo, não havia a necessidade de o profissional permanecer por todo o período, de forma ininterrupta, no NHU’. Informou que ‘o serviço era prestado pelo perfusionista em regime de escala, ao que nada implicaria prejuízos o eventual vínculo dos mesmos com outra unidade hospitalar’.

12.3.1.2 Assinalou que ‘se o profissional Víctor não estivesse disponível em determinada escala de plantão, por certo que o mesmo seria substituído por outro profissional de idêntica competência - de modo que o serviço prestado pela Cardiocec ao NHU jamais ficou prejudicado’. Complementou que ‘Tanto isso e verdade que nenhuma cirurgia precisou ser adiada ou remarcada por falha/falta dos profissionais perfusionistas, pois sempre atenderam com qualidade e eficiência a demanda do NHU’.

12.4 **Ocorrência:** ausência de retenção da Contribuição Previdenciária e do Imposto sobre Serviços devidos em face dos pagamentos decorrentes da execução do Contrato 1/2010, celebrado entre o NHU/FUFMS e a empresa Cardiocec Serviços, Comércio e Representações S/S, cujo montante, ao término da auditoria realizada pela CGU/MS, era de R\$ 51.000,00 (CP) e R\$ 11.250,00 (ISS);

12.4.1 **Síntese das Razões de Justificativa** – peça 69, pgs. 13/15

12.4.1.1 O justificante inicialmente questiona a metodologia adotada pela CGU, na qual levou-se em conta a vigência contratual inicialmente pactuada, desconsiderando a rescisão do contrato em meados de 2013. Complementou que mesmo que tivesse ocorrido a ausência da referida retenção a responsabilidade para tanto caberia ao NHU/UFMS.

12.4.1.2 Registrou que – ao contrário da conclusão da CGU – inexistia previsão legal de ser feita retenção previdenciária e do imposto sobre serviços haja vista que ‘os serviços prestados pela empresa Cardiocec eram feitos diretamente pelos seus sócios e não por empregados contratados’.

12.4.1.3 Detalhou os motivos da inexigibilidade da retenção e concluiu que são improcedentes ‘as acusações lançadas em desfavor dos peticionantes, inclusive quanto à ausência de retenção da contribuição previdenciária e do imposto sobre serviços’.

12.5 **Ocorrência:** liames entre o então Diretor-Geral do NHU/FUFMS e integrante do quadro societário da empresa Cardiocec Serviços, Comércio e Representações S/S que comprometem a lisura do procedimento de contratação da mencionada pessoa jurídica caracterizados pelas seguintes situações: a) o Sr. Alcides Manoel do Nascimento compõe o quadro societário da empresa Cardiocec Serviços, Comércio e Representações S/S; b) O Sr. Alcides Manoel do

Nascimento e o ex-Diretor-Geral do NHU/FUFMS, Sr. José Carlos Dorsa Vieira Pontes, residem no mesmo endereço, qual seja, Rua Sofia Melke, 57, Campo Grande/MS; c) Os Srs. Alcides Manoel do Nascimento e José Carlos Dorsa Vieira Pontes são sócios da empresa JC & A Administração, Consultoria, Serviços Médicos e Hospitalares Ltda. (CNPJ 11.184.659/0001-61); d) O Sr. Rafael Cantero Dorsa, integrante do quadro-societário da empresa Cardiocec Serviços, Comércio e Representações S/S, é primo do ex-Diretor-Geral do NHU/FUFMS, Sr. José Carlos Vieira Dorsa Vieira Pontes.

12.5.1 Síntese das Razões de Justificativa – peça 69, pgs.7/13

12.5.1 A empresa justificante questionou as conclusões desta Unidade Técnica de que haveria forte conjunto probatório que indicaria que o Sr. José Carlos Dorsa Vieira Pontes era o proprietário de fato da empresa Cardiocec. Em síntese alega que as pretensas provas foram produzidas através de processo inquisitivo ‘no qual não foram observados os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa’. Continuou sobre o tema salientando que ‘Em assim sendo, tem-se que incabível a utilização dos elementos prematuros constantes dos referidos inquéritos policiais como prova emprestada nos presentes autos’.

12.5.2 Reiterou a afirmação de que o Sr. Jose Carlos Dorsa Vieira Pontes não é e nunca foi proprietário ou administrador da empresa Cardiocec, nem mesmo possui vínculo de qualquer natureza com a referida empresa; nunca recebeu ou pagou qualquer quantia ou fez favor para a referida pessoa jurídica ou para seus integrantes, sendo que tais alegações carecem de provas aptas a ensejar sua caracterização, até mesmo porque tal situação não passa do plano imaginário, inexistente, portanto, no mundo fático.

12.5.3 Apontou que ‘O fato do endereço do sócio da empresa Cardiocec, Sr. Alcides Manuel do Nascimento, vir a ser atualmente o mesmo do Sr. Jose Carlos Dorsa, não implica, necessariamente, em qualquer tipo de vantagem indevida a época dos fatos investigados’. Complementou que ‘na época em que se deu a elaboração do contrato de n. 1/2010, os endereços do Sr. Alcides Manuel do Nascimento e do Sr. Jose Carlos Dorsa não eram os mesmos’. Comentou, ainda, ‘Não há como imputar ao PETICIONANTE qualquer penalidade por coincidência de endereço, coincidência esta que só ocorreria anos após a formalização do contrato em voga - e cujo fato jamais foi omitido pelo recorrente’.

12.5.4 A empresa ouvida teceu comentários sobre a regularidade do processo licitatório em exame e salientou que ‘a competência do TCU se restringe a análise de atos de gestão, envolvendo a utilização de recursos públicos, e não de fiscalizar a vida pessoal e íntima dos administradores públicos’. Explanou que ‘Eventual presunção de que teria ocorrido irregularidade nas atividades administrativas perpetradas pelo peticionante também não podem ser utilizadas como fundamento para penalizar empresa vencedora de licitação, porque crimes, irregularidades e anormalidades não se presumem, pois, dependem de prova cabal’.

13. Análise da manifestação da empresa Cardiocec Serviços, Comércio e Representações Ltda.

13.1 Cabe afastar de plano a **preliminar** arguida de que o contrato 001/2010 pactuado entre a empresa em exame e o NHU/FUFMS já se encontra suspenso/rescindindo desde meados no ano de 2013, o que tornaria, segundo o justificante, inócua qualquer penalidade imposta a empresa, considerando que a declaração de inidoneidade com fulcro no artigo 46 da Lei 8.443/1992 c/c com o artigo 271 do Regimento Interno do TCU, que trata os presentes autos, possui efeitos jurídicos voltados para o futuro.

13.2 Quanto as razões de justificativa relativas ao **mérito** - em seu conjunto - entendemos que a empresa não conseguiu afastar o conjunto probatório que corroborou com a existência de fraude no âmbito do Contrato 1/2010 (Processo Administrativo NHU/FUFMS 23104.051612/2009-44/Pregão 245-2009). A propósito, a empresa justificante, salvo a juntada do Despacho da Superintendente em exercício da EBSEH, de 28/1/2014, acerca da contratação de perfusionistas pela empresa Douraser (peça 69, pgs. 16/20), não traz documentos comprobatórios a justificar suas alegações, as quais se restringiram ao plano meramente argumentativo.

13.3 Importante ressaltar que as irregularidades levadas em oitiva estão inter-relacionadas, devendo ser analisadas em seu conjunto, de forma a se desenhar de forma cristalina a existência de fraude ao

certame licitatório (Processo Administrativo NHU/FUFMS 23104.051612/2009-44/Pregão 245-2009).

13.4 A jurisprudência desta Corte de Contas tem demonstrado que fraudes em processos licitatórios dificilmente deixam provas cabais e expressas, devendo ser apuradas, em geral, mediante o somatório de indícios, uma vez que, quando situações desse tipo ocorrem, não se faz, por óbvio, qualquer tipo de registro escrito.

13.5 Desta forma, cabe destacar liame entre o então Diretor-Geral do NHU/FUFMS e integrante do quadro societário da empresa Cardiocec Serviços, Comércio e Representações Ltda. conforme demonstrado no julgamento do Acórdão 2059/2016-TCU-Plenário, no bojo do TC-005.031/2014-1 (Representação), onde aquele dirigente sempre buscou a favorecimento da empresa Cardiocec Serviços, Comércio e Representações Ltda. na fase licitatória do pregão em apreço, conforme apontam as ocorrências da oitiva, em especial a inclusão de cláusulas restritivas à competitividade do certame licitatório como condicionante de habilitação.

13.6 Nesse diapasão, convém trazer à baila trecho da instrução de mérito no âmbito do TC-005.031/2014-1 (Representação) – peça 104:

‘5.3.8 Na instrução desta Unidade Técnica que motivou as audiências dos responsáveis consta em quadros demonstrativos (Peça 40, pgs. 10/12) a relação dos Relatórios de Inteligência (ns. 3, 5, 7, 8/2012 – IPL 142/2012) e Relatórios de Análise de Material Apreendido pela Polícia Federal que demonstram, por meio documental e interceptações telefônicas, a atuação de José Carlos Dorsa Vieira Pontes, ex-Diretor-Geral do NHU/FUFMS, como proprietário de fato da empresa Cardiocec Serviços, Comércio e Representações Ltda., deixando claro o **liame existente entre o referido responsável e os integrantes do quadro societário da empresa contratada.**

5.3.9 A forte relação existente entre o responsável e a empresa contratada pode ser verificada, a título exemplificativo, no Relatório de Análise de Material Apreendido da CGU de Peça 32, item 13, onde se faz referência a **fatura de cartão de crédito do Sr. José Carlos Dorsa Vieira Pontes, no valor de R\$ 17.565,43, acompanhada de comprovante de pagamento feito a partir de conta em nome da empresa Cardiocec Serviços, Comércio e Representações Ltda.**’

13.7 No mesmo sentido se observa na seguinte passagem do Voto do Relator, Exmo. Ministro Bruno Dantas, no bojo da apreciação de mérito do TC-005.031/2014-1 (Representação) do Acórdão 2059/2016-TCU-Plenário, que envolve a empresa ouvida – peça 107:

‘8. Na linha do defendido pela Secex-MS, considero que as razões de justificativa apresentadas pelo gestor não devem ser acatadas, uma vez que, em conjunto, foram cometidas com o intuito de realizar licitação direcionada para a contratação de empresa da qual o ex-Diretor era proprietário de fato, embora não constasse do quadro societário, conforme comprovam as evidências constantes dos autos. Outrossim, as informações colacionadas no processo não deixam margem de dúvidas quanto ao vínculo existente entre o ex-Diretor e os sócios da empresa, já que residia no mesmo endereço de um deles e era primo de outro.

(...)

14. A respeito das cláusulas restritivas (alínea ‘c’), verifico que a irregularidade concretizou-se, na medida em que, além do fato de não possuírem amparo legal, apenas três perfusionistas possuíam o título de especialista requerido em todo o estado à época, dentre os quais, um seria sócio da empresa e outro, primo do ex-Diretor do NHU. De tal forma, considero improcedentes as razões de justificativa dos gestores que elaboraram e aprovaram o termo de referência nessas condições.’

13.8 No que concerne às ocorrências constantes nos itens 12.3 e 12.4, embora não estejam ligadas diretamente as práticas de fraude no certame licitatório, indicam irregularidades na execução contratual favorecidas, ao que se depreende, pelo vício inicial do certame.

13.9 Consoante a análise acima, bem como do julgamento do Acórdão 2059/2016-TCU-Plenário, ficou comprovada a ocorrência de fraude à licitação, o que enseja a declaração de inidoneidade da empresa Cardiocec Serviços, Comércio e Representações Ltda. que concorreu para a materialização dos atos intencionais de burla ao procedimento licitatório.

13.10 Assim, em face das evidências apontadas demonstrarem que houve a intenção deliberada de fraudar o certame licitatório em discussão, propõe-se a declaração de inidoneidade da Cardiocec

Serviços, Comércio e Representações Ltda. para participar de licitação no âmbito da Administração Pública Federal com fundamento no art. 46 da Lei 8.443/92.

13.11 Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte de Contas esta pacífica, vide os Acórdãos 686/2011-TCU-Plenário, 888/2011-TCU-Plenário, 1.293/2011-TCU-Plenário, 1.553/2011-TCU-Plenário, 720/2010-TCU-Plenário, 2.735/2010-TCU-Plenário, 339/2008-TCU-Plenário, 785/2008-TCU-Plenário, 928/2008-TCU-Plenário, 1.262/2007-TCU-Plenário, 1.364/2007-TCU-Plenário e 2.143/2007-TCU-Plenário.”

8. É o relatório.