

Processo: TC 005.212/2014-6.

Natureza: Tomada de Contas Especial.

Unidade Jurisdicionada: Hospital Universitário Maria Aparecida Pedrossian, administrado pela Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares – HUMAP/EBSERH (antigo Núcleo de Hospital Universitário/Universidade Federal de Mato Grosso do Sul – NHU/UFMS).

Responsáveis: José Carlos Dorsa Veira Pontes (CPF 368.454.421-34), Marcelino Chehoud Ibrahim (CPF 447.664.751-00), Med-Care Equipamentos Hospitalares Eireli – EPP (CNPJ 07.311.489/0001-61), Ricardo Salles Pacheco (CPF 403.651.901-87) e Renato Salles Pacheco (CPF 608.876.211-04).

Procuradores/Advogados: não há.

Interessado em sustentação oral: não há.

Proposta: Preliminar. Desconsideração da personalidade jurídica. Citação.

Relator: Ministro Bruno Dantas.

INTRODUÇÃO

Cuidam os autos de apartado de tomada de contas especial oriundo do TC 018.967/2013-2, que versou sobre representação da Controladoria-Geral da União – Regional de Mato Grosso do Sul (CGU/MS) acerca de ilícitos observados na gestão do Hospital Universitário da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (HU/UFMS), atualmente filiado à Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares (EBSERH), por ocasião da deflagração da denominada “Operação Sangue Frio”, pela Polícia Federal, em meados de 2013.

2. O referido processo foi apreciado por intermédio do Acórdão 3.103/2013 – Plenário, vazado nos seguintes termos (destaque acrescido):

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação oriunda da remessa, pela Controladoria-Geral da União em Mato Grosso do Sul (CGU-Regional/MS), do Relatório de Demanda Externa RDE nº 00211.000509/2012-19, cujo teor visa a instruir o Inquérito Policial 142/2012- SR/DPF/MS e traz uma gama significativa de possíveis irregularidades/ilegalidades cometidas por gestores do Hospital Universitário Maria Aparecida Pedrossian (NHU/UFMS) no decorrer da realização de procedimentos licitatórios e na celebração/execução de contratos administrativos.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 237, inciso VII e parágrafo único, do Regimento Interno, para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2. requerer à Seção Judiciária Federal de Campo Grande/MS, por intermédio do Departamento de Polícia Federal - SR/DPF/MS, autorização para acesso a informações possíveis de serem compartilhadas, relacionados ao Inquérito Policial 142/2012-SR/DPF/MS, e àquelas relacionadas a outros procedimentos resultantes do desmembramento do mencionado inquérito;

9.3. autorizar, desde logo, a realização de inspeção no Hospital Universitário Maria Aparecida Pedrossian (NHU/UFMS) com o objetivo de permitir a verificação física das reformas atribuídas à empresa Solution.Com Comércio e Serviços Ltda. ME (subitem 17.2.6 da

instrução) e ainda aquelas inerentes aos Contratos 10, 11, 12, 13 e 14/2013, celebrados com as empresas Battiston & Barbosa Ltda., Engevel Construtora Ltda., Prisma Engenharia Ltda., Radani Engenharia Ltda. ME e RVA Empreendimentos Comércio e Serviços Ltda. ME, respectivamente, na forma do art. 41, inciso II, da Lei 8443/92 c/c o art. 240 do RI/TCU (subitens 17.3.8 e 18.4.1.4);

9.4. determinar ao Hospital Universitário Maria Aparecida Pedrossian - NHU/FUFMS, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/92, c/c o art. 250, inciso II, do RI/TCU, a adoção das seguintes providências, no prazo de 120 (cento e vinte) dias:

9.4.1. proceder ao levantamento do montante despendido, no período entre 5/8/2009 e 26/5/2012, com aquisição e implantação de materiais de órtese e prótese por valores incompatíveis com a tabela SUS, bem como a identificação dos responsáveis por autorizar tais despesas e as respectivas pessoas jurídicas beneficiadas com esses pagamentos;

9.4.2. proceder, utilizando-se da metodologia adotada pela CGU/MS no Relatório de Demandas Externas 00211.000509/2012-19 (subitem 2.1.1.1, alínea 'd'), ao cálculo dos valores pagos a maior à empresa Cardiocec Serviços, Comércio e Representações S/S durante toda a vigência do Contrato 1/2010, bem como identificar os responsáveis por autorizar tais despesas, uma vez que o procedimento de pagar à mencionada pessoa jurídica o valor fixo mensal de R\$ 15.000,00 independentemente da quantidade de perfusões realizadas acarretou prejuízo ao erário, tendo como subsídio cópia das peças 1, p. 2-5 e 14-16 deste processo, a ser encaminhada em anexo ao ofício de notificação;

9.4.3. proceder ao levantamento das despesas com o pagamento de honorários médicos durante toda a vigência do Contrato 9/2011 para remunerar a empresa Wanderley e Daige Serviços Médicos S/S (CNPJ 07.825.668/0001-17) com valores estipulados na Classificação Hierarquizada de Procedimentos - CBHPM, bem como identificar os responsáveis por autorizar tais despesas, situação essa em desacordo com os arts. 24 e 26 da Lei 8080/90 e com o art. 9º, inciso II, da Portaria/GM-MS 1034/2010, nos quais são fixadas diretrizes para a participação/remuneração da rede privada de saúde nas ações/procedimentos oferecidos pelo Sistema Único de Saúde - SUS, tendo como subsídio cópia das peças 1, p. 2-5 e 20-26 deste processo, a ser encaminhada em anexo ao ofício de notificação;

9.4.4. proceder ao cotejo dos procedimentos médicos-cirúrgicos realizados e faturados pela empresa Wanderley e Daige Serviços Médicos S/S (CNPJ 07.825.668/0001-17) com aqueles descritos no espelho das Autorizações de Internações Hospitalares correspondentes durante toda a vigência do Contrato 9/2011, a fim de verificar situações similares às detectadas no Relatório de Demandas 00211.000509/2012-1, bem como identificar os responsáveis por autorizar tais despesas, tendo como subsídio cópia das peças 1, p. 2-5, 21 e 26-29 deste processo, a ser encaminhada em anexo ao ofício de notificação;

9.4.5. instaurar, em relação às ocorrências descritas nos subitens 9.4.1 e 9.4.4 acima, depois de esgotadas as providências administrativas internas com vistas à recomposição do erário, o competente processo de tomada de contas especial, na forma do art. 8º da Lei 8.443/92 c/c o art. 197 do Regimento Interno e o art. 4º da IN/TCU nº 71, de 28/11/2012;

9.5. determinar à Secretaria de Controle Externo no Estado de Mato Grosso do Sul (Secex/MS) que:

9.5.1. monitore, em processo específico constituído para essa finalidade, o efetivo cumprimento das determinações contidas nos subitens 9.4.1, 9.4.2, 9.4.3 e 9.4.4 acima, na forma estabelecida no art. 243 do Regimento Interno;

9.5.2. promova a autuação de 2 (dois) processos apartados de tomada de contas especial, com fundamento no art. 47 da Lei 8.443/92 c/c o art. 252 do Regimento Interno, na forma prevista no art. 43 da Resolução TCU nº 191/2006, seguindo, para tanto, as orientações contidas nos subitens 13.3.1 a 13.3.5 e 14.3.1, 14.3.2, 14.3.4, 14.3.5 e 14.3.7 da instrução transcrita no relatório que fundamenta este acórdão, inclusive, no que diz respeito à adoção de medidas preliminares com vistas ao saneamento dos autos;

9.5.3. promova a autuação de 7 (sete) processos apartados de representação, com base no art. 237, inciso VI, do Regimento Interno c/c o art. 37 da Resolução TCU nº 191/06, seguindo, para tanto, as orientações contidas nos subitens 11.2.1, 11.2.2, 11.2.6, 11.2.7, 12.2.1, 12.2.2 e 12.2.5, 14.3.1, 14.3.3, 14.3.4 e 14.3.7, 15.2.1 a 15.2.4, 16.2.1 a 16.2.3, 17.3.1 a 17.3.7 e

18.4.1.2 a 18.4.1.4 da instrução transcrita no relatório que fundamenta este acórdão, inclusive, no que tange à adoção de medidas preliminares com vistas ao saneamento dos autos;
9.5.4. proceda à juntada de excertos deste processo (peça 1, p. 31-38; 40-47; 54-55; 60-64 e 86), bem como de cópia do Processo Administrativo NHU/FUFMS 23104.052153/2011-31, após obtê-las por meio de diligência à CGU/MS, ao TC 012.309/2012-5, com o objetivo de viabilizar a realização das audiências elencadas nos subitens 13.2.1 a 13.2.4, 13.2.8 e 13.2.10 da instrução transcrita no relatório que fundamenta este acórdão;
9.6. dar ciência ao Hospital Universitário Maria Aparecida Pedrossian - NHU/FUFMS acerca da ausência de sistema de controle de estoque de materiais de órtese e prótese capaz de fornecer informações fidedignas e em tempo real acerca do quantitativo desses materiais à disposição do NHU/FUFMS;
9.7. encaminhar cópia deste acórdão, bem como do relatório e voto que o fundamentam à Reitoria da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, à Direção Geral do Hospital Universitário Maria Aparecida Pedrossian, à Controladoria-Geral da União no Estado de Mato Grosso do Sul e à Secretaria de Controle Externo da Educação, da Cultura e do Desporto (SecexEducação);
9.8. arquivar o presente processo, uma vez que o mesmo cumpriu com o objetivo para o qual foi constituído, consoante o estabelecido no art. 169, inciso V, do Regimento Interno.

3. Apura-se, nos presentes autos, constituído em cumprimento ao subitem 9.5.2 da decisão em espeque, eventual dano ao erário decorrente da execução do **Contrato 5/2012**, firmado com a empresa **Med-Care Equipamentos Hospitalares Eirelli – EPP** (“Med-Care Equipamentos Hospitalares”), inscrita no CNPJ 07.311.489/0001-61, oriundo do **Pregão Eletrônico 243/2011**, promovido pelo HU/UFMS.

HISTÓRICO

4. Constituído o presente apartado e após a realização de diligências com vistas ao saneamento da instrução processual (Peças 16, 17 e 48), vieram aos autos os documentos juntados às Peças 18 a 24, oriundos da CGU/MS, e às Peças 26 a 29 e 49 a 52, oriundos do HUMAP/EBSERH, os quais se tratam de cópias dos Processos Administrativos 23447.000331/2012-48, 23447.000128/2012-71, 23104.052153/2011-31 e 23104.051969/2011-47, relacionados ao contrato objeto da presente tomada de contas especial.

5. Outrossim, constam dos autos elementos oriundos do Inquérito Policial (IPL) 142/2012, posteriormente desmembrado no IPL 235/2014 (Peças 35 a 41), obtidos mediante compartilhamento de informações autorizado pelo Juízo da 5ª Vara Federal de Campo Grande/MS (Peça 11).

6. O Pregão Eletrônico 243/2011 tinha por objeto a contratação de empresa especializada em prestação de serviços de manutenção preventiva e corretiva de equipamentos médico-hospitalares para o HU/UFMS. A contratada seria responsável pela manutenção preventiva de todo o parque tecnológico hospitalar, composto, à época da licitação, pelos equipamentos constantes do Anexo V ao edital de licitação (Peça 20, p. 245/329, e Peça 21, p. 3/20).

7. O valor mensal do futuro contrato, por sua vez, foi estimado em R\$ 152.500,00 (cento e cinquenta e dois mil e quinhentos reais), importando em custo anual estimado de R\$ 1.830.000,00 (um milhão oitocentos e trinta mil reais). Esse montante, de seu turno, teria sido obtido a partir da aplicação de percentual (2%) sobre o suposto valor do parque tecnológico do HU/UFMS, conforme estipulado no subitem 4.1 do termo de referência da licitação (Peça 20, p. 238).

8. Concluído o certame, sagrou-se vencedora a empresa Med-Care Equipamentos Hospitalares, a qual apresentou proposta no valor anual de R\$ 1.798.800,00 (um milhão, setecentos e noventa e oito mil e oitocentos reais), importando em desembolsos mensais de R\$ 149.900,00 (cento

e quarenta e nove mil e novecentos reais), sendo o contrato firmado em 22/3/2012 nesses montantes (Peça 21, p. 229/236).

9. A partir de reportagem veiculada na mídia digital em 27/4/2012, dando notícia acerca de supostas irregularidades ocorridas no processamento do Pregão Eletrônico 243/2011, esta Unidade Técnica procedeu à autuação do TC 012.309/2012-5 (representação), tendo procedido, em seu bojo, à inspeção na unidade jurisdicionada no período de 25 a 31/7/2012.

10. Em decorrência dos achados identificados na fiscalização, os quais apontavam para a existência de possível risco de pagamentos indevidos à contratada, tendo em vista que sua remuneração não se encontrava vinculada aos procedimentos de manutenção efetivamente executados, esta Unidade Técnica formulou proposta de determinação cautelar à entidade para que suspendesse os pagamentos à referida pessoa jurídica, tais como previstos na cláusula sexta do Contrato 5/2012, excepcionando-se dessa medida (Peça 52, p. 30, do TC 012.309/2012-5):

- a) (...) a execução dos serviços de manutenção corretiva prestados pela empresa Med-Care Equipamentos Hospitalares Ltda. aos equipamentos de alta e média complexidade, considerando-se, para fins de definir a necessidade de intervenção, o risco de danos graves aos pacientes e/ou ao respectivo operador em caso de falha do equipamento médico-hospitalar;
- b) (...) a execução dos serviços de manutenção preventiva aos equipamentos que possuem expressa recomendação do fabricante para a realização de intervenções dessa natureza; (...).

11. Denegada a cautelar pelo então Relator do feito, Ministro José Jorge, foi autorizada a realização de audiências de gestores do HU/UFMS devido às irregularidades identificadas naqueles autos.

12. Em março de 2013 foi deflagrada pela Polícia Federal, no município de Campo Grande/MS, a denominada “Operação Sangue Frio” (IPL 142/2012), a qual envolveu, entre outros investigados, dirigentes do HU/UFMS envolvidos em irregularidades no decorrer da realização de procedimentos licitatórios e na execução dos contratos administrativos deles decorrentes. Com vistas a subsidiar o referido inquérito, a CGU/MS elaborou o Relatório de Demandas Especiais (RDE) 00211.000509/2012-19, o qual deu origem ao TC 018.967/2013-2 (representação), no qual, conforme exposto anteriormente nesta instrução, foi proferido o Acórdão 3.103/2013 – Plenário, dando origem a diversos processos em curso nesta Corte de Contas, inclusive os presentes autos.

13. Em síntese, o órgão de controle interno aponta as seguintes irregularidades ocorridas na contratação em epígrafe, a partir do exame dos autos do Processo Administrativo 23104.051969/2011-47 (Peças 19 a 23), assim como de processos a ele conexos (Peça 38, p. 10/47):

- a) conluio na realização do orçamento para elevar a estimativa do valor licitado;
- b) exigências restritivas do edital de licitação;
- c) apreciação indevida de impugnação ao edital, com a consequente manutenção de cláusulas restritivas;
- d) apresentação de atestado de capacidade técnica para execução de itens irrelevantes em relação à complexidade do objeto licitado;
- e) apresentação de autorização de funcionamento expedida pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) sem relação com o objeto da licitação;
- f) indicativo de conluio entre empresas participantes do certame licitatório;
- g) descumprimento de obrigações contratuais denotando falhas na fiscalização do contrato e favorecimento à empresa contratada;
- h) superfaturamento nos pagamentos decorrentes de serviços de manutenção de bens classificados como inservíveis, além do pagamento mensal em valores fixos independente da demanda dos setores do Hospital Universitário;

i) pagamento mediante simulação de prestação de serviços de manutenção de equipamentos médico-hospitalares em garantia;

j) duplicidade de contratos de manutenção com empresas diferentes para idêntico equipamento médico-hospitalar;

k) indicativo de subcontratação de serviços de manutenção de equipamentos vedada pelo edital;

l) fundamentação dissimulada de inviabilidade de competição com objetivo de dar ares de legalidade à contratação por inexigibilidade de licitação de serviços de manutenção de equipamentos abrangidos no objeto de Contrato 5/2012.

14. Em complementação ao RDE 00211.000509/2012-19 o órgão de controle interno elaborou o “Relatório de Análise de Material Apreendido IPL nº 142/2012”, o qual se encontra juntado, em parte, a estes autos (Peças 31 a 33), mediante extração por cópia do TC 013.483/2014-5, apontando os seguintes indícios de irregularidade:

a) subcontratação indevida dos serviços de manutenção de equipamentos médico-hospitalares;

b) subcontratação indevida dos serviços de manutenção da caldeira a vapor;

c) comprovação de pagamento a empresas subcontratadas;

d) superfaturamento na realização de serviços de manutenção de equipamentos médico-hospitalares ocasionando prejuízo de R\$ 1.922,90 (mil, novecentos e vinte e dois reais e noventa centavos);

e) movimentações bancárias atípicas;

f) apreensão de carimbos que comprovam o vínculo entre as empresas NovaClean e Med-Care Equipamentos Hospitalares Ltda.

15. Concluídos os trabalhos, o órgão de controle interno apurou prejuízo estimado de R\$ 157.470,44 (cento e cinquenta e sete mil, quatrocentos e setenta reais e quarenta e quatro centavos), decorrente de pagamentos por serviços inexecutados e em duplicidade, relativo aos cinco primeiros meses de vigência contratual.

16. Convém esclarecer que a maior parte dos indícios de irregularidade levantados pelo controle interno foi objeto de apuração específica no TC 012.309/2012-5 (item 13, “a”, “b”, “c”, “d”, “e”, “g”, “k” e “l”, e item 14, “a”, “b” e “l”), apreciado por intermédio do Acórdão 434/2016 – Plenário, atualmente em fase recursal. Ademais, no âmbito do TC 006.987/2016-8, apartado de representação constituído em cumprimento ao subitem 9.11.1 da decisão em epígrafe, recentemente apreciado em Sessão do Plenário de 3/5/2017, foi declarada a inidoneidade da empresa Med-Care Equipamentos Hospitalares para participar, por cinco anos, de licitações promovidas pela Administração Pública Federal, nos termos do art. 46 da Lei 8.443/92 (Acórdão 857/2017 – Plenário).

17. Nessas condições, o objeto da presente tomada de contas especial se restringe à ocorrência de irregularidades que tenham dado causa a prejuízo ao erário (item 13, “h”, “i” e “j”, e item 14 “c”, e “d”) e que não tenham sido tratadas nos processos mencionados (item 14, “e”). Eventualmente, fatos já apreciados nos processos em questão serão tratados no presente trabalho exclusivamente sob a vertente de terem, possivelmente, dado causa a dano ao erário (item 13, “l”).

18. Todavia, de forma preliminar ao exame técnico da matéria tratada nos autos, considera-se oportuna a contextualização dos fatos que deram ensejo à contratação objeto da presente tomada de contas especial, valendo-se, para tanto, de elementos já apreciados no âmbito do TC 012.309/2012-5, por intermédio do Acórdão 434/2016 – Plenário.

19. O referido processo foi constituído a partir de reportagem veiculada na mídia eletrônica, a qual relatava que, dois meses antes da divulgação do resultado oficial do Pregão

Eletrônico 243/2011, uma denúncia antecipava que a empresa Med-Care Equipamentos Hospitalares seria a vencedora do certame, apontando, inclusive, o lance que seria ofertado na licitação (Peça 1 daqueles autos).

20. A partir do exame dos autos do processo administrativo no qual foi processada a licitação em epígrafe (23104.051969/2011-47), bem como de processos a ele relacionados (23447.000331/2012-48, 23447.000128/2012-71 e 23104.052153/2011-31), em conjunto e em confronto com os elementos oriundos dos IPL 142/2012 e 235/2014, incluindo os relatórios produzidos no âmbito das ações de controle de responsabilidade do órgão de controle interno, constatou-se que o Pregão Eletrônico 243/2011, levado a efeito pelo HU/UFMS, que tinha por objetivo a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de manutenção preventiva e corretiva de equipamentos médico-hospitalares, foi marcado por diversas irregularidades, iniciando com a elaboração de termo de referência defeituoso, notadamente no que se refere à especificação do serviço a ser prestado e à sua forma de medição, não se tendo vinculado a remuneração da contratada à mensuração de resultados ou à execução de tarefas, mas a percentual (2%) incidente sobre o suposto valor do acervo patrimonial do hospital, não demonstrado nos autos, prática assemelhada à estipulação de taxa de administração a favor da contratada, há muito repelida pela jurisprudência desta Corte de Contas.

21. Outro aspecto que deve ser destacado se trata da inexistência de condição de admissibilidade e validade inerente a qualquer licitação que tenha por objeto a contratação de serviços, no caso, orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os custos unitários do serviço licitado.

22. Além disso, observou-se que a pesquisa de preços levada a efeito na fase interna do procedimento foi simulada, posto ter sido fornecida por um único empresário, por intermédio de pessoas jurídicas diversas, conforme admitido perante a autoridade policial pelo sócio-administrador da empresa que veio a se sagrar vencedora do certame, Med-Care Equipamentos Hospitalares, no bojo das investigações constantes dos IPL 142/2012 e 235/2014.

23. O edital da licitação, por sua vez, encontrava-se eivado de cláusulas ilegais que extrapolaram o rol de caráter exaustivo previsto na Lei 8.666/93 e, de fato, foram aptas a comprometer a competitividade do certame, afastando potenciais interessadas que, em tese, estariam aptas à execução do objeto licitado. Ressalta-se que as exigências ilegais previstas no instrumento convocatório, referente à fase de habilitação do certame, já haviam sido estipuladas por ocasião da elaboração do termo de referência e dele também constaram, em anexo ao edital.

24. A conjunção dessas características resultou em certame realizado em ambiente desprovido de competitividade, no qual se observou excesso de atribuições concentradas em um único agente, no caso, o então Diretor-Geral do HU/UFMS, José Carlos Dorsa Vieira Pontes, responsável pela aprovação do termo de referência, pelo exame de questionamentos e impugnações ao edital, pela emissão de parecer técnico de forma a subsidiar a decisão do Pregoeiro responsável pela condução dos trabalhos, quando não havia sido designado para compor a respectiva equipe de apoio, e pela homologação do resultado da licitação. Resultou, ademais, na contratação de empresa que demonstrou capacidade técnica inferior à exigida no instrumento convocatório, circunstância que, contudo, não impediu a sua habilitação.

25. Outrossim, verificou-se, por parte da empresa contratada, decorrente de sua própria inaptidão em prestar a contento o específico objeto do contrato, subcontratação de parte dos serviços contratados, circunstância expressamente vedada no edital e no contrato, além do descumprimento de cláusulas contratuais, sem qualquer apontamento da fiscalização, o que demonstra, inequivocamente, a ocorrência de falhas na fiscalização contratual levada a efeito pelo HU/UFMS ou, até mesmo, a sua conivência com as situações irregulares perpetradas pela contratada.

26. Destaca-se que, até então, os serviços de manutenção preventiva e corretiva de equipamentos médico-hospitalares no âmbito do HU/UFMS eram realizados por intermédio de execução direta por parte da unidade jurisdicionada, ou seja, mediante a utilização de recursos humanos próprios – servidores lotados na Seção de Manutenção do hospital – sendo a contratação objeto da presente tomada de contas especial a primeira iniciativa de terceirização de tais serviços por meio de execução indireta, motivada por fragilidades identificadas nessa seção, apontadas em relatório da Coordenadoria Estadual de Vigilância Sanitária (Peça 19, p. 238/267, e Peça 20, p. 3/31).

27. Nesse sentido, reproduz-se, a seguir, resumo do depoimento prestado pelo servidor Carlos Simões Gonçalves, Chefe do Setor de Manutenção do HU/UFMS, do segundo semestre de 2011 até o primeiro semestre de 2012, à autoridade policial, no bojo das investigações levadas a efeito na “Operação Sangue Frio” (destaques acrescidos):

(...) Tal setor [de manutenção] foi praticamente extinto após a contratação da empresa MED-CARE. Tal setor era responsável pela maioria dos equipamentos do HU, tais como geladeiras, bebedouros, equipamentos médico-hospitalares, elétrica e hidráulica, telhado, geradores, máquinas da lavanderia, entre outros. Há equipamentos médico-hospitalares cuja manutenção é exclusiva de certas empresas, como por exemplo equipamentos de hemodiálise, cuja manutenção não era de responsabilidade de tal setor, da mesma forma que equipamentos em comodato (como bombas de infusão) e equipamentos de alta complexidade (como tomógrafos, raio-x etc). Atualmente tal setor cuida da parte elétrica, telefonia, hidráulica, pequenos reparos de pedreiro e pintura, entre outros. Antes da contratação da MED-CARE, o setor de manutenção do HU contava com 4 funcionários para a manutenção de equipamentos médico-hospitalares (dois servidores efetivos - o depoente e RICARDO PEREIRA OLIVEIRA - e dois terceirizados da SKYSERV - ANTONIO e outro cujo nome não se recorda), sendo que eram apenas tais 4 pessoas que realizavam todos os serviços de responsabilidade do setor de manutenção do HU. O depoente calculou que a média mensal de gasto do HU com peças e alguns serviços terceirizados de manutenção (como por exemplo manutenção de chave compensadora) era de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais). Portanto o gasto mensal diretamente relacionado ao Setor de Manutenção do HU era o citado valor de R\$ 20.000,00 e o salário dos 4 funcionários. Inclusive na época anterior à contratação da MED-CARE, o parque de equipamentos do HU estava em perfeito funcionamento e em bom estado de conservação. Assim, não havia qualquer necessidade da realização da licitação que resultou na contratação da empresa MED-CARE, elevando o gasto mensal com manutenção para R\$ 149.900,00. Inclusive após a contratação da MED-CARE RICARDO continuou no setor de manutenção, realizando outras atividades que não a manutenção de equipamentos. O terceirizado ANTONIO veio a ser contratado pela MED-CARE para trabalhar no próprio HU. O segundo terceirizado citado acima atualmente continua no setor de manutenção realizando a manutenção da telefonia e outras atividades. O depoente também percebeu que tal contratação da MED-CARE resultou em queda da qualidade do serviço, pois RICARDO é técnico formado pela UNESP e o depoente tem pós-graduação pela UNESP na área de automação, sendo que os profissionais disponibilizados pela MED-CARE ao HU não tinham nem formação de segundo grau escolar. Inclusive a MED-CARE veio a contratar ANTONIO (TONINHO) para melhorar a qualidade de seus serviços, tendo em vista que TONINHO aprendeu muito com RICARDO. No início do contrato da MED-CARE os funcionários do HU se queixaram muito da qualidade dos serviços prestados por tal empresa. A MED-CARE não realiza serviços além dos que já eram realizados pelo Setor de Manutenção do HU. O depoente constatou que na lista de equipamentos relativa à licitação vencida pela MED-CARE, uma grande quantidade dos equipamentos já (sic) estavam fora de utilização no HU (que seriam leiloados como sucata), ou seja, uma grande parte dos equipamentos da lista de equipamentos vinculados a tal licitação não eram efetivamente utilizados no HU, sendo que na época o depoente teve acesso a tal lista e fez tal constatação. Constatou também que equipamentos de hemodiálise da marca GAMBRO constavam em tal lista, sendo que tais equipamentos possuem senha de manutenção que é detida apenas pela fabricante, e a manutenção não poderia ser feita pela MED-CARE. Constatou também que há equipamentos médico-hospitalares do HU que estavam em utilização, mas não constavam na lista da licitação vencida pela MED-CARE, resultando que

tal empresa não faria a manutenção deles. Na época da realização da licitação vencida pela MED-CARE, o setor de manutenção do HU não foi consultado previamente para auxiliar em tal procedimento, sendo que tal licitação ocorreu à revelia do setor de manutenção do HU. Tem conhecimento que quem preparou a realização de tal licitação foi CLAUDIO ROBERTO MARQUES, marido de LENI ALVES NASCIMENTO MARQUES, irmã de ALCIDES, através de comentários de ROSEMARY OSHIRO e do pregoeiro PEDRO. O setor de manutenção do HU não tinha problemas com aquisição de peças de reposição, pois havia suprimento de fundos para essa finalidade, além de que na maioria eram peças de pequenos valores, sendo que o HU tem muitos equipamentos novos que não dão problemas, como na hemodinâmica, raio-x e laboratório. (Peça 39, p. 195/197)

28. Com efeito, chama a atenção o aumento dos valores despendidos com a manutenção de equipamentos hospitalares por parte do HU/UFMS prévia e posteriormente à contratação da empresa Med-Care Equipamentos Hospitalares. Nesse sentido, foi registrado em instrução desta Unidade Técnica, decorrente da inspeção levada a efeito no período de 25 a 31/7/2012 (destaques acrescidos):

11.1.7. Questionamento:

11.1.7.1. Qual o valor mensal despendido pelo NHU/FUFMS com manutenção preventiva/corretiva de equipamentos médico-hospitalares antes da celebração do contrato decorrente do Pregão Eletrônico 243/2011 (citar as avenças vigentes até a celebração do atual contrato e as respectivas empresas contratadas)?

11.1.8 Resposta (peça 39, p. 7-8):

11.1.8.1. Em sua resposta, o gestor esclarece que o valor mensal gasto somente com manutenção corretiva antes da celebração do Contrato 5/2012 perfazia um total aproximado de R\$ 16.084,60. De acordo com a tabela constante da peça 39, p. 8-9, 13 empresas prestavam serviços de manutenção corretiva no NHU/FUFMS. O gestor enfatiza que os resultados obtidos a partir da atuação das empresas contratadas eram paliativos e insatisfatórios. Além disso, destaca que não havia dotação orçamentária específica para manutenção preventiva, o que acarretou, ao longo do tempo, o comprometimento de muitos equipamentos do acervo patrimonial.

11.1.8.2. O gestor destaca ainda que a população atendida no NHU/FUFMS foi a maior prejudicada com a inexistência de contratos de manutenção preventiva de equipamentos médico-hospitalares, a falta de pessoal especializado na Seção de Manutenção do NHU/FUFMS e a morosidade para executar as compras de peças de reposição para equipamentos que apresentavam problemas de operação.

11.1.9. Análise:

11.1.9.1. Esse questionamento teve por objetivo apenas revelar o montante gasto pelo NHU/FUFMS com manutenção preventiva e corretiva antes da vigência do Contrato 5/2012, bem como comparar esse valor com os dispêndios atuais. Além disso, considerou-se importante identificar quais as empresas de manutenção que atuavam no NHU/FUFMS. Conforme já dito, 13 empresas atuavam no NHU/FUFMS na área (sic) e manutenção de equipamentos médico-hospitalares antes da vigência do Contrato 5/2012.

11.1.9.2. Embora o Diretor-Geral do NHU/FUFMS, seja categórico ao afirmar que os resultados obtidos a partir da atuação das empresas até então contratadas eram paliativos e insatisfatórios, não adentraremos nessa seara no presente trabalho. No presente momento, os esforços serão convergidos para o Pregão 243/2011 e os atos administrativos subsequentes, dentre os quais, o Contrato 5/2012.

11.1.9.3. As informações trazidas aos autos pelo gestor revelam que os gastos com manutenção passaram de aproximadamente R\$ 16.084,60 para R\$ 149.900,00 (peça 17, p. 74), o que representa um acréscimo de 831,95%. (...) (Peça 52, p. 11/12, do TC 012.309/2012-5)

29. De fato, segundo o apurado naqueles autos, o aumento exponencial dos gastos com manutenção experimentado pelo HU/UFMS, por ocasião da contratação da empresa Med-Care Equipamentos Hospitalares, foi o único parâmetro objetivo observado, não tendo havido nenhum indicativo de melhora na qualidade dos serviços prestados e/ou no atendimento dispensado aos

usuários do hospital. Registre-se que o ajuste firmado entre as partes – Contrato 5/2012 – foi rescindido em 30/8/2013 (Peça 52, p. 173).

30. Apreciado o TC 012.309/2012-5, o Tribunal, mediante o Acórdão 434/2016 – Plenário, entre outras sanções, aplicou multa no montante de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) e inabilitou José Carlos Dorsa Vieira Pontes, por cinco anos, para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública Federal, encontrando-se em fase recursal a decisão proferida naqueles autos.

EXAME TÉCNICO

31. Por ocasião dos trabalhos de auditoria de responsabilidade do órgão de controle interno foram apontados alguns cenários que apontariam para a possibilidade de prejuízo ao erário em decorrência da execução do Contrato 5/2012, firmado com a empresa Med-Care Equipamentos Hospitalares, os quais passam, a seguir, a ser relatados e analisados individualmente.

[Superfaturamento nos pagamentos decorrentes de serviços de manutenção de bens classificados como inservíveis, além do pagamento mensal em valores fixos independente da demanda dos setores do Hospital Universitário]

32. À guisa de clareza, reproduz-se, em parte, as conclusões do órgão de controle interno (Peça 38, p. 35/36):

O valor total do Contrato n.º 05/2012, firmado com a MED-CARE Equipamentos Hospitalares Ltda, é de R\$ 1.798.800,00 (12 x R\$ 149.900,00). Levantamentos realizados no Sistema de Administração Financeira do Governo Federal (SIAFI) demonstram que em 2012 foram pagos à referida empresa, por conta dos cinco meses de contrato, R\$ 794.500,00 (exatos R\$ 149.900,00 por mês).

Vale recordar que o objeto do Contrato n.º 05/2012 é a contratação de empresa especializada em manutenção corretiva e preventiva de equipamentos médico-hospitalares e que embora, a contratação tenha previsto um valor fixo a ser pago mensalmente à empresa MED-CARE, pela análise dos relatórios de serviços executados, constata-se que os serviços são executados em decorrência de demanda dos setores do Hospital Universitário, ou seja, manutenção corretiva. Os referidos relatórios de serviços executados deveriam fazer constar os valores despendidos para manutenção de cada um dos equipamentos, desta forma, comprovar-se-ia que os valores pagos não poderiam ser fixos, mas variáveis em função das demandas dos setores do Hospital. O Termo de Referência do procedimento licitatório foi realizado inadequadamente, haja vista que deveria ter estimado uma parcela fixa, decorrente dos serviços de mão-de-obra para manutenção preventiva e corretiva, e uma parcela variável, em função das peças que tivessem que ser trocadas, e, consequentemente, os pagamentos deveriam seguir a mesma lógica. No entanto, constata-se pela fórmula utilizada para manutenção de bens móveis, qual seja, 2% do valor total do parque imobilizado do HU/FUFMS, que estão sendo pagos mensalmente serviços não realizados.

Essa informação é corroborada pela análise dos relatórios de serviços, em que se constata que, passados 05 (cinco) meses de vigência do contrato, foram emitidas somente 329 (trezentas e vinte e nove) Ordens de Serviços, muitas das quais com bens sofrendo manutenção mais de uma vez, dos mais de 2.097 (dois mil e noventa e sete) bens constantes no Anexo V - Relação de Bens Móveis - do Edital Pregão n.º 243/2011, ou seja, houve a manutenção de no máximo 15% do total de bens constante da Relação de Bens Móveis.

Em agravo, identificamos, mediante análise ao Anexo V - Relação de Equipamentos Médicos-Hospitalares - do Edital n.º 243/2011, a existência de bens que foram leiloados pelo Hospital Universitário quando da realização do Leilão n.º 02/2012 por serem bens classificados como inservíveis para a administração.

Esta situação havia sido objeto de denúncia publicada no diário eletrônico Campo Grande News, do dia 27/04/2012: (...)

Consta na 3ª Reunião da Comissão de Revisão e Manutenção Hospitalar, de 26/07/2012, a seguinte informação acerca da existência de bens baixados:

“Abrindo os trabalhos o Presidente, após cumprimentar os presentes, apresentou a listagem dos bens baixados em comum com os bens relacionados no anexo V, parte integrante do processo licitatório nº 23104.051969/2011-47, resultando em um valor financeiro de bens baixados em R\$ 1.120.195,59 (um milhão, cento e vinte mil, cento e noventa e cinco reais e cinquenta e nove centavos), e conforme estabelece o item 4.1 do anexo III (termo de referência), do referido processo; 2% (dois por cento) deste montante é destinado a manutenção corretiva e preventiva dos equipamentos mencionados no valor acima; a Comissão orienta o gestor do Contrato nº 05/2012, resultado do processo licitatório, a proceder autorização junto ao Sr. Ordenador de Despesa, para renegociação de decréscimo no valor estipulado na cláusula VI do referido contrato, o percentual correspondente ao montante das baixas de equipamentos médico-hospitalares identificados no Anexo V”.

Em função do valor financeiro dos bens baixados, R\$ 1.120.195,59, que constam no Anexo V do Edital n.º 243/2011, estima-se um prejuízo mensal de R\$ 22.403,92 (vinte e dois mil, quatrocentos e três reais e noventa e dois centavos), e consequentemente, de R\$ 120.019.60 (cento e vinte mil e dezenove reais e sessenta centavos), durante os 05 (cinco) meses de vigência do contrato, considerando o 2% desses bens.

33. Como visto, a partir do montante estimado da contratação, o qual corresponderia a 2% (dois por cento) do valor do parque tecnológico do HU/UFMS existente à época, relacionado no Anexo V ao edital de licitação (Peça 20, p. 245/329, e Peça 21, p. 3/20), a CGU/MS estimou um prejuízo mensal de R\$ 22.403,92 (vinte e dois mil, quatrocentos e três reais e noventa e dois centavos), decorrente de equipamentos leiloados pela contratante sobre os quais não poderia ser aplicado o referido percentual.

34. Com relação à apuração de débito, estabelece o art. 210 do RITCU:

Art. 210. Quando julgar as contas irregulares, havendo débito, o Tribunal condenará o responsável ao pagamento da dívida, atualizada monetariamente a partir da data da irregularidade, acrescida dos juros de mora devidos, podendo, ainda, aplicar-lhe a multa prevista no art. 267.

§ 1º A apuração do débito far-se-á mediante:

I – verificação, quando for possível quantificar com exatidão o real valor devido;

II – estimativa, quando, por meios confiáveis, apurar-se quantia que seguramente não excederia o real valor devido. (...)

35. Observa-se, pois, que o débito foi apurado mediante estimativa, valendo-se o controle interno do critério adotado pelo HU/UFMS para estimar o valor da contratação. Portanto, cabe examinar, nesse ponto, se tal metodologia atende aos pressupostos regimentais, com vistas ao prosseguimento da instrução processual no âmbito desta Corte de Contas.

36. Nesse sentido, a jurisprudência uníssona deste Tribunal aponta no sentido de que eventual dificuldade de quantificação do dano não inviabiliza o seu cálculo, o qual pode ser feito mediante estimativa – Acórdãos 653/2012 e 1.386/2010, do Plenário, entre outros – bastando, para tanto que “... os critérios utilizados sejam tecnicamente razoáveis e que o valor imputado seja seguramente inferior ao possível prejuízo, a fim de evitar o enriquecimento sem causa do erário e lesão indevida ao patrimônio do responsável” (Acórdão 538/2010 – Plenário. Relator: Ministro Aroldo Cedraz).

37. Adotando tais premissas – razoabilidade dos critérios técnicos e valor não excedente ao real montante devido – chega-se à conclusão que a estimativa levada a efeito pelo controle interno não atende aos pressupostos regimentais. Senão vejamos.

38. No que tange ao critério adotado para a quantificação do débito – 2% (dois por cento) sobre o valor dos bens baixados do estoque do HU/UFMS – observa-se que a CGU/MS, conforme

exposto anteriormente, valeu-se dos próprios critérios definidos pela Administração para a estipulação da remuneração da contratada, aos quais se faz as críticas a seguir.

39. O custo estimado da contratação foi definido com base em percentual (2%) incidente sobre o valor do suposto parque tecnológico do HU/UFMS existente à época da licitação, relacionado no Anexo V do edital de licitação (Peça 20, p. 38). Considerando que o custo da contratação foi estimado em R\$ 1.830.000,00 (um milhão oitocentos e trinta mil reais), conclui-se que o valor dos equipamentos importava em R\$ 91.500.000,00 (noventa e um milhões e quinhentos mil reais).

40. Emprega-se o adjetivo “suposto” devido à circunstância de o Anexo V ao edital (Peça 20, p. 245/329, e Peça 21, p. 3/20), no qual se encontravam os bens que seriam objeto de manutenção, não ter apresentado, de forma analítica, o valor patrimonial dos equipamentos médico-hospitalares, de forma a demonstrar o valor total dos bens manuteníveis, considerando que a remuneração da contratada estaria vinculada a esse montante, circunstância que implicaria em constantes variações contratuais, à medida em que novos bens fossem incorporados ou baixados do acervo do HU/UFMS ou, ainda, devido à depreciação dos equipamentos.

41. Ademais, ainda que houvesse sido demonstrado o valor efetivo dos bens que integravam o acervo imobilizado do hospital à época – o que se admite apenas a título argumentativo – tal parâmetro financeiro não seria hábil, por si só, para justificar a quantificação de eventual débito a partir desse critério.

42. Isso porque a se reconhecer a plausibilidade de tal critério remuneratório, estar-se-ia admitindo que a contratada fosse remunerada pela mera existência de bens constantes do acervo do hospital, os quais poderiam vir a ser – ou não – objeto de ações de manutenção. Nessas condições, a contratada poderia vir a ser remunerada sem que houvesse realizado, em determinado período, nenhuma intervenção, considerando que sua remuneração não se encontrava vinculada aos serviços efetivamente realizados. Evidentemente que tal critério não se coaduna com o princípio geral que veda o enriquecimento sem causa, positivado no art. 884 do Código Civil vigente.

43. Na realidade, observa-se que a remuneração da contratada não foi estipulada a partir de critérios que estabelecessem mecanismos de aferição do adimplemento das obrigações contratuais, com base na mensuração de resultados ou na execução de tarefas. Com efeito, a vinculação da remuneração mediante aplicação de percentual sobre o suposto valor do acervo patrimonial do hospital se assemelha à estipulação de taxa de administração, prática há muito repelida pela jurisprudência desta Corte de Contas, especialmente em situações que envolvem ajustes firmados entre Instituições Federais de Ensino Superior (IFES) e suas respectivas fundações de apoio, conforme se observa no precedente a seguir (destaques acrescidos):

(...) 7. Não bastasse esse fato, o contrato firmado entre a Fapese e a UFS também foi considerado ilegal pelo Tribunal por apresentar cláusula que estabelece remuneração à contratada no valor de 8% do total dos recursos recebidos pelo SUS.

8. Em diversas oportunidades, esta Corte de Contas se posicionou pela incompatibilidade do estabelecimento de remuneração fundada em taxa de administração, comissão, participação ou outra espécie de recompensa variável, que não traduza um preço certo, com a Lei de Licitações. Conforme expus quando relatei o TC 010.037/2002-0 (Acórdão nº 1.590/2004 - Plenário):

‘10. Seja qual for a contratação, ainda que decorrente de dispensa de licitação, como no caso, o preço pago pela contratante deve corresponder às despesas suportadas mais a retribuição admissível. Em outras palavras, o preço deve ser justo, equilibrado, sem que acarrete prejuízos ou enriquecimento indevido a uma das partes.

11. Se a remuneração é um percentual calculado sobre uma base qualquer, não se pode ter certeza de que signifique um padrão aceitável. Sabe-se que um aumento na produção das quantidades de um item muitas vezes não implica um acréscimo proporcional de custos. Os ganhos com a economia de escala são um exemplo disso. (Acórdão nº 716/2006 – Plenário. Relator: Ministro Guilherme Palmeira)

44. No mesmo sentido, tem-se, dentre outras: Decisão 321/2000 e Acórdãos 1.233/2006, 2.295/2006, 503/2007 e 2.193/2007, do Plenário.

45. Apesar de tal entendimento ter sido firmado em ajustes que envolviam IFES e suas fundações de apoio, guardadas as devidas proporções, é perfeitamente aplicável à situação posta nos autos, dado que a remuneração da contratada foi estipulada a partir da aplicação de percentual incidente sobre o valor – não demonstrado – do acervo patrimonial do hospital, circunstância que se mostra incompatível à Lei de Licitações e Contratos, por não traduzir um preço certo.

46. Em última análise, a estipulação da remuneração a partir de percentual incidente sobre o suposto valor do parque tecnológico do HU/UFMS, sem vinculação aos serviços efetivamente realizados, deu margem à possibilidade de a contratada auferir ganhos financeiros sem que houvesse a necessária contraprestação laboral, o que demonstra, por si só, a antijuridicidade de tal critério. Confira-se, a esse respeito, excerto do Voto condutor do Acórdão 434/2016 – Plenário, no qual a matéria foi devidamente examinada:

11. O mesmo pode-se dizer em relação à ausência de orçamento detalhado. A estimativa de 2% sobre o valor dos equipamentos é apenas um referencial rudimentar de custo, que não atende aos arts. 3º, III, da Lei 10.520/2002 e 9º, §2º, do Decreto 5.450/2005. Observo que o agente sequer levou em consideração os custos históricos de manutenção dos aparelhos. Seria mister estimar o custo de uma forma mais precisa e fundamentada. No caso da manutenção preventiva, por exemplo, seria necessário levar em consideração a periodicidade na qual os serviços deveriam ser realizados em cada aparelho. Não é demais lembrar que, na gestão de recursos públicos, o agente tem a obrigação de ser eficiente, o que equivale a dizer que ele precisa otimizar o aproveitamento dos recursos disponíveis. Para que isso ocorra, é fundamental que ele orce adequadamente os custos dos serviços, não se admitindo estimativas por meio de ilações, sobretudo em se tratando de um contrato de quase dois milhões de reais. (Relator: Ministro Bruno Dantas)

47. Ora, se tal critério, por si só, mostra-se tão somente como um “referencial rudimentar de custo”, aparenta-se evidente que eventual débito que venha a ser quantificado na execução do contrato não adote tal referencial como premissa, considerados, sob esse aspecto, os requisitos regimentais aplicáveis à espécie (art. 210, § 1º, inc. II, do RITCU), o que não significa que eventual dano ao erário não possa ser estimado a partir de critérios tecnicamente razoáveis, de forma a se atender a tais requisitos.

48. Nessas condições, há de se considerar que a circunstância de a demanda pelo serviço de manutenção, por estar diretamente relacionada à utilização dos equipamentos e sujeita a variações durante o exercício, não ser conhecida, justificaria, a princípio, a definição de um valor estimado para a contratação. Entretanto, necessariamente, o faturamento deveria estar vinculado aos serviços efetivamente realizados pela contratada, de forma a que se pudesse apurar o valor exato (*quantum*) a se pagar.

49. E não se alegue que tal procedimento não seria de conhecimento da contratante. Tome-se como exemplo o Pregão Eletrônico 83/2010, levado a efeito pelo HU/UFMS, que tinha por objeto a contratação de empresa especializada em serviços de anestesiologia, cuja demanda, igualmente, não era conhecida com exatidão por estar diretamente relacionada à natureza e à quantidade de procedimentos cirúrgicos efetivamente realizados, objeto de exame específico nos autos do TC 028.226/2013-5.

50. Observa-se, no instrumento convocatório desse certame, que mesmo se valendo de montante estimado para a contratação, cuidou o termo de referência de vincular a remuneração da contratada aos serviços efetivamente realizados, consoante se observa no excerto a seguir (Peça 26, p. 130, do TC 028.226/2013-5):

FATURAMENTO

O faturamento será sobre os procedimentos realizados e descritos em planilhas.

A contratada apresentará, juntamente com a respectiva Nota Fiscal, o relatório dos procedimentos executados mensalmente, relacionando os nomes dos médicos executores dos respectivos atos, os nomes dos pacientes assistidos, o seu local de execução, datas, horários, códigos e procedimentos anestésicos bem como os portes e respectivos valores, devidamente assinados pelo seu elaborador. (...)

51. Como corolário, o valor faturado mensalmente à contratada apresentou variações durante toda a execução contratual, de acordo com exame realizado naqueles autos (Peça 47), sem que tal circunstância tenha sido objeto de censura por parte desta Corte de Contas, que adotou o posicionamento desta Unidade Técnica por ocasião da apreciação do feito (Acórdão 4.770/2016 – 1ª Câmara).

52. Isso se deu devido à circunstância de que a demanda pelos serviços de anestesiologia não poderia ser conhecida com exatidão por estar diretamente relacionada à natureza e à quantidade de procedimentos cirúrgicos efetivamente realizados e, nessa condição, estar sujeita a variações durante o exercício, considerando, aliás, a condição do HU/UFMS de unidade hospitalar de urgência e emergência.

53. De fato, já aplicando tais considerações ao caso concreto, tem-se que se a demanda é variável, a remuneração da contratada deve seguir o mesmo parâmetro, não havendo fundamento lógico e/ou jurídico para a adoção de critério de pagamento por valor fixo, circunstância que se mostra incompatível com o adequado processamento do gasto público, em específico com as fases de liquidação e pagamento da despesa (arts. 62 e 63 da Lei 4.320/64).

54. A fase de liquidação da despesa tem, dentre seus objetivos, o de apurar a importância exata a pagar (art. 63, § 1º, inc. II, da Lei 4.320/64). Ora, se a demanda pelos serviços de manutenção, em determinado período, fosse inferior à estimada, o HU/UFMS teria remunerado a empresa por serviços inexecutados, o que importaria em prejuízo ao erário e enriquecimento ilícito da contratada; de outro lado, se a demanda fosse superior, a pessoa jurídica teria incorrido em prejuízo e o equilíbrio econômico-financeiro contratual teria sido rompido.

55. Portanto, pode-se afirmar que a ausência, no termo de referência do certame, de cláusula que vinculasse o faturamento aos serviços efetivamente realizados, foi a circunstância que propiciou à contratada auferir remuneração em valores fixos, independentemente dos serviços executados. Sob essa seara, novamente valemo-nos de excerto do Voto condutor do Acórdão 434/2016 – Plenário:

10. O termo de referência deficiente, sem detalhamento dos serviços a serem prestados e a sua forma de medição (irregularidade descrita na alínea “a”), propiciou que se pagasse mensalmente à contratada um valor fixo R\$ 149.000,00 pela manutenção de equipamentos, quer tenha havido apenas um conserto/manutenção simples, quer tenha havido vários e complexos. Vale lembrar o depoimento do chefe do setor de manutenção do hospital, Carlos Simões Gonçalves, no sentido de que, antes da contratação, o custo mensal do hospital com a manutenção de equipamentos era da ordem de R\$ 20.000,00, conforme citado no item 8 do relatório. Diferentemente do que afirmou o responsável, não é possível sustentar que o termo de referência estava suficientemente especificado se não havia uma estimativa de quais serviços seriam prestados mensalmente e em quais equipamentos. O termo não esclareceu qual seria a periodicidade da manutenção preventiva dos aparelhos, nem estabeleceu, para os casos de manutenção corretiva, as expectativas de conserto. A previsão genérica de que a manutenção seria feita em todos os aparelhos e o estabelecimento de um valor fixo mensal para remunerar esses serviços não atende aos arts. 3º, II, da Lei 10.520/2002 e 9º, I, do Decreto 5.450/2005.

56. Isto posto, a tabela a seguir, elaborada a partir das informações constantes dos autos (Peça 21, a partir da p. 257, à Peça 23, e Peças 50 à 52), apresenta a execução financeira do ajuste:

PERÍODO	NOTA FISCAL	VALOR (R\$)	ORDEN BANCÁRIA	DATA PGTO.*
22/3 a 21/4/2012	323	149.900,00	800759	18/5/2012
22/4 a 21/5/2012	343		800900	11/6/2012
22/5 a 21/6/2012	369		801315	02/8/2012
22/6 a 21/7/2012	379		801374	10/8/2012
22/7 a 21/8/2012	394		801536	17/9/2012
22/8 a 21/9/2012	418		801796	25/10/2012
22/9 a 21/10/2012	431		801940	26/11/2012**
22/10 a 21/11/2012	457		802037	6/12/2012
22/11 a 21/12/2012	477		800191	8/2/2013
22/12/2012 a 21/1/2013	490		800381	8/3/2013
22/1 a 21/2/2013	504		800601	11/4/2013
22/2 a 21/3/2013	519		801142	8/8/2013
TOTAL (R\$)		1.798.800,00		

* Considerou-se como data do pagamento a data do saque indicada nas ordens bancárias juntadas aos autos. Quando ausente tal informação, considerou-se a data de emissão das ordens bancárias.

** Data de crédito da ordem bancária na conta da contratada (Peça 33, p. 21).

57. Como se observa, a execução do contrato transcorreu normalmente no período compreendido entre 22/3/2012 a 21/2/2013, sendo, a partir de então, interrompidos os pagamentos referentes ao período de 22/2 em diante, devido à deflagração da “Operação Sangue Frio” em março de 2013, considerando que o instrumento somente foi rescindido em 30/8/2013 (Peça 52, p. 173). Consta, à Peça 51, p. 13/14, em despacho do então Diretor-Geral do HU/UFMS, Cláudio Wanderley Luz Saab, datado de 10/7/2013, o seguinte esclarecimento:

(...) A empresa reclamava, inicialmente, o pagamento das notas fiscais vencidas em 21/3, 21/4, 21/5 e 21/6/2013, no valor de R\$ 149.900,00 (cento e quarenta e nove mil e novecentos reais), cada uma, perfazendo um total de R\$ 599.600,00 (quinhentos e noventa e nove mil e seiscentos reais).

Apresentadas as dificuldades financeiras do HU, com as despesas superando duas vezes e meia o valor da receita e, ainda, o fato da apreensão pela Polícia Federal, na Operação Sangue Frio, da documentação necessária ao encaminhamento de empenho, liquidação e pagamento e, em contrapartida a empresa pontuar que dela estava sendo exigido a manutenção de equipamentos não constantes da lista apresentada no edital e no contrato.

Ainda assim, a empresa ofereceu um desconto de 50% na fatura vencida e 60% nas faturas a partir do primeiro termo aditivo, até que em data de hoje nos foi oferecido para composição um desconto derradeiro de 75% do valor do crédito, recebendo a empresa a importância de R\$ 149.900,00 (cento e quarenta e nove mil e novecentos reais) relativo a Nota Fiscal emitida, medida, liquidada e não paga, vencida em 21/03/2013, pela quitação total do débito representativo de R\$ 599.600,00 (quinhentos e noventa e nove mil e seiscentos reais).

Considerando que o desconto de R\$ 449.700,00 (quatrocentos e quarenta e nove mil e setecentos reais) em favor do HU tornou a conciliação irrecusável, autorizo o pagamento do valor de R\$ 149.900,00 (cento e quarenta e nove mil e novecentos reais), dando-se por rescindido o compromisso com a MEDCARE Equipamentos Hospitalares Ltda., na conformidade da proposta da reclamante, que conta com o "de acordo" do representante gestor.

58. Verifica-se, pois, que os pagamentos referentes ao período de 22/3/2012 a 21/2/2013 se deram na gestão de José Carlos Dorsa Vieira Pontes, responsável pela contratação da empresa Med-Care Equipamentos Hospitalares, e o último pagamento, referente ao período de 22/2 a 21/3/2013, na gestão de seu sucessor, Cláudio Wanderley Luz Saab.

59. O contrato firmado entre as partes impunha à contratada, em sua cláusula quarta (Peça 21, p. 230), dentre outras obrigações, a de *“apresentar mensalmente, junto à respectiva Nota Fiscal, o relatório dos serviços executados, relacionando os nomes dos técnicos executores dos respectivos atos, os equipamentos assistidos, o seu local de execução, datas, horários, códigos e ações realizadas bem como os respectivos valores e tempo despendido para o conserto, devidamente assinado pelo responsável técnico e representante da Contratada e entregue para o fiscal do contrato”* (destaque acrescido). Portanto, a partir dos valores das ações de manutenção discriminados nas planilhas que acompanhavam os documentos fiscais seria possível mensurar a quantia que deveria ter sido paga à contratada, considerando-se como indevidos eventuais pagamentos que superassem os valores medidos.

59.1. Frise-se, por oportuno, que se adota como premissa a circunstância de que os valores das ações de manutenção, discriminados nas planilhas que acompanham os documentos fiscais, representavam o preço do serviço à Administração, abrangendo, dessa forma, o seu custo e a respectiva retribuição financeira.

60. Observa-se, contudo, que as planilhas apresentadas juntamente com as notas fiscais emitidas pela contratada, referentes ao período de março a julho de 2012 (Peça 21, p. 257/258 e 266/267, e Peça 22, p. 4/5, 24/25, 36/39 e 60/74), não se ativeram à necessidade de discriminar os valores das ações de manutenção realizadas, não se mostrando viável, portanto, a apuração de eventual débito decorrente de pagamentos sem a correspondente contraprestação laboral.

61. Porém, no período compreendido entre agosto de 2012 a março de 2013, as planilhas passaram a discriminar os valores das intervenções e a ser devidamente rubricadas, no caso, pelo Sr. Renato Salles Pacheco, sócio-administrador da empresa contratada (Peça 22, p. 97/102, Peça 23, p. 1/3, 22/30, 63/73 e 86/98, e Peça 50, p. 5/14, 44/52, 85/95).

62. Registre-se que as planilhas referentes aos serviços prestados de abril a julho de 2013 não discriminaram o valor das ações de manutenção (Peça 52, p. 144/156). Entretanto, é conveniente ressaltar que o pagamento de tais serviços se deu juntamente com os faturados em março daquele exercício, mediante a Ordem Bancária 801142, de 8/8/2013, após processo de negociação entre as partes, conforme discriminado no item 57 desta instrução.

63. Nessas condições, tendo-se presente o valor das intervenções de manutenção efetivamente realizadas pela contratada, ao menos em parte da vigência contratual, apresenta-se viável, observados os pressupostos regimentais pertinentes, a quantificação de prejuízo ao erário na execução do Contrato 5/2012, decorrente de a contratada ter auferido remuneração sem a correspondente contraprestação laboral, considerando-se como indevidos eventuais pagamentos que superassem os valores medidos.

64. Assim sendo, a partir dos valores das ações de manutenção discriminadas nas planilhas que acompanham os documentos de liquidação de despesa no período compreendido entre agosto de 2012 a fevereiro de 2013, correspondente à gestão de José Carlos Dorsa Vieira Pontes, é possível apurar prejuízo ao erário de, ao menos, R\$ 116.600,00 (cento e dezesseis mil e seiscentos reais),

decorrente de a contratada ter sido remunerada sem a correspondente contraprestação laboral. Confira-se:

PERÍODO	VALOR DOS SERVIÇOS (R\$)	VALOR PAGO (R\$)	VALOR PAGO A MAIOR (R\$)
22/8 a 21/9/2012	124.770,00	149.900,00	25.130,00
22/9 a 21/10/2012	97.980,00		51.920,00
22/10 a 21/11/2012	142.450,00		7.450,00
22/11 a 21/12/2012	127.990,00		21.910,00
22/12/2012 a 21/1/2013	149.110,00		790,00
22/1 a 21/2/2013	140.500,00		9.400,00
TOTAL (R\$)			116.600,00

65. Por sua vez, com relação ao pagamento da Nota Fiscal 519 (Peça 50, p. 84), referente ao período de 22/2 a 21/3/2013, por intermédio da Ordem Bancária 801142, de 8/8/2013, na gestão do Sr. Cláudio Wanderley Luz Saab, ainda que a respectiva planilha (Peça 50, p. 85/95) indique a realização de serviços no montante correspondente a R\$ 149.830,00 (cento e quarenta e nove mil oitocentos e trinta reais), o que corresponderia a um pagamento indevido de R\$ 70,00 (setenta reais), entende-se que tal montante não deve compor o débito apurado nestes autos.

66. Isso porque, conforme explicitado no item 57 desta instrução, os serviços realizados no período de fevereiro a julho de 2013, o que incluiria quatro faturas vencidas [não constam dos autos as faturas vencidas em 21/4 a 21/6/2013], foram objeto de negociação entre as partes, tendo o nosocômio pago somente o valor correspondente a uma fatura (NF 519, de 3/4/2013, no montante de R\$ 149.900,00), ainda que se considere inadequado o procedimento adotado pela Administração do HU/UFMS consistente na rescisão do ajuste de forma amigável, por acordo entre as partes, fundamentada no art. 79, inc. II, da Lei 8.666/93 (Peça 52, p. 173), quando as graves ilegalidades observadas na licitação, as quais já eram de conhecimento do gestor à época, conduziram à anulação do procedimento licitatório e, por consequência, do contrato firmado, sem prejuízo da obrigação de a Administração indenizar o contratado pelo que este houvesse executado, nos termos do art. 49, § 2º, c/c art. 59, parágrafo único, da Lei 8.666/93.

67. Isto posto, considerando que as planilhas referentes aos serviços executados no período de abril a julho de 2013 (Peça 52, p. 144/156) não cuidaram de discriminar os valores das ações de manutenção, mostra-se inviável precisar o exato valor que devia ter sido pago à contratada como contraprestação pelos serviços efetivamente realizados.

[Pagamento mediante simulação de prestação de serviços de manutenção de equipamentos médico-hospitalares em garantia]

68. De acordo com o apurado pelo controle interno, parte dos equipamentos constantes das planilhas apresentadas pela empresa Med-Care Equipamentos Hospitalares, juntamente com os documentos que ensejaram os pagamentos, não teria sido objeto de ações de manutenção por parte da referida empresa, por se encontrarem em período de garantia junto ao fabricante. É o caso de dez equipamentos de hemodiálise “AK 96 BIO”, cuja manutenção seria de exclusividade do representante Gambro do Brasil Ltda. (CNPJ 52.427.549/0001-60), conforme discorrido à Peça 38, p. 36/39:

Verificamos que na Relação de Equipamentos Médicos-Hospitalares que deveriam ter manutenção, constam 10 (dez) equipamentos para Hemodiálise Tipo SPS-1550 Marca AK 96 BIO no valor total de R\$ 335.000,00 que se encontram em garantia pelo fabricante, empresa GAMBRO.

Embora, conste dos Relatórios de Serviços do Representante GAMBRO DO BRASIL LTDA (CNPJ: 52.427.549/0001-60), de 24/05/2012 e 01/07/2012 que todos 10 (dez) equipamentos para Hemodiálise AK 96 BIO tenham sido objeto de manutenção preventiva e corretiva, por estarem em garantia, constatamos que tais equipamentos foram incluídos nos relatórios de serviços da empresa MED-CARE anexos às Notas Fiscais nº 369, de 01/07/2012, e 394, de 22/08/2012, conforme relatórios de serviço abaixo:

(vide relatórios de serviço à Peça 38, p. 37/38)

Em decorrência da duplicidade de manutenção dos equipamentos, estima-se prejuízo de R\$ 33.500,00 (trinta e três mil e quinhentos reais), relativo ao período de 05 (meses) de faturamento, considerando-se o valor de 2%, constante no Termo de Referência, do valor patrimonial dos equipamentos.

69. Em reforço à constatação do controle interno, no depoimento do servidor Carlos Simões Gonçalves, Chefe do Setor de Manutenção do HU/UFMS, do segundo semestre de 2011 até o primeiro semestre de 2012, já se constatava a impossibilidade de que tais equipamentos tivessem sido objeto de ações de manutenção por parte da empresa Med-Care Equipamentos Hospitalares. Confira-se (Peça 39, p. 197):

(...) Constatou também que equipamentos de hemodiálise da marca GAMBRO constavam em tal lista, sendo que tais equipamentos possuem senha de manutenção que é detida apenas pela fabricante, e a manutenção não poderia ser feita pela MED-CARE.

70. Portanto, se a manutenção de tais equipamentos não poderia ser realizada por nenhuma outra empresa a não ser a representante Gambro do Brasil Ltda., constata-se a ocorrência de fraude na própria relação de serviços apresentada pela empresa Med-Care Equipamentos Hospitalares. Entretanto, eventual débito a ser quantificado não deve adotar como parâmetro o referencial de 2% (dois por cento) sobre o valor dos respectivos equipamentos, tal como previsto no termo de referência, devido à inadequação de tal critério para esse jaez, conforme discorrido nos itens 34 a 47 da presente instrução.

71. Assim sendo, em conformidade com a metodologia discriminada anteriormente (itens 59 a 64), o valor das ações de manutenção nos equipamentos em questão, discriminados nos relatórios de serviços que acompanham as notas fiscais, devem ser desconsiderados, o que implica alterações no valor do prejuízo ao erário quantificado na tabela apresentada no item 64 desta instrução.

72. Nesse sentido, a tabela a seguir, elaborada a partir dos relatórios de produção da contratada, apresenta os valores discriminados nas ações de manutenção dos equipamentos de hemodiálise discriminados na constatação do órgão de controle interno:

PERÍODO	NOTA FISCAL	PLANILHA	VALOR (R\$)
22/5 a 21/6/2012	369	Peça 22, p. 24	--
22/7 a 21/8/2012	394	Peça 22, p. 65, 67, 68, 71 e 72	--
22/8 a 21/9/2012	418	Peça 23, p. 2/3	24.000,00
22/9 a 22/10/2012	431	Peça 23, p. 23, 26 e 29	5.250,00
22/10 a 21/11/2012	457	Peça 23, p. 63/65 e 69/71	39.950,00

22/11 a 21/12/2012	477	Peça 23, p. 88/89 e 95	28.700,00
22/12/2012 a 21/1/2013	490	Peça 50, p. 7 e 12/13	28.800,00
22/1 a 21/2/2013	504	Peça 50, p. 51/52	25.450,00
TOTAL (R\$)			152.150,00

73. Como visto, os relatórios de produção apresentados pela contratada indicam a realização de ações de manutenção nos equipamentos de hemodiálise em montante equivalente a R\$ 152.150,00 (cento e cinquenta e dois mil cento e cinquenta reais). Considerando a impossibilidade fática de a empresa Med-Care Equipamentos Hospitalares ter realizado tais serviços, o valor correspondente deve ser desconsiderado de sua produção, conforme apresentado na tabela a seguir, na qual se consolidam os valores apresentados no item 64 desta instrução com os da tabela acima:

PERÍODO	VALOR DOS SERVIÇOS (R\$)	VALOR PAGO (R\$)	VALOR PAGO A MAIOR (R\$)
22/8 a 21/9/2012	100.770,00	149.900,00	49.130,00
22/9 a 21/10/2012	92.730,00		57.170,00
22/10 a 21/11/2012	102.500,00		47.400,00
22/11 a 21/12/2012	99.290,00		50.610,00
22/12/2012 a 21/1/2013	120.310,00		29.590,00
22/1 a 21/2/2013	115.050,00		34.850,00
TOTAL (R\$)			268.750,00

74. Nessas condições, tem-se que, ao menos, o valor de R\$ 268.750,00 (duzentos e sessenta e oito mil setecentos e cinquenta reais) foi pago sem que houvesse a respectiva contraprestação laboral por parte da contratada.

75. Registre-se, por oportuno, ter sido possível identificar os equipamentos de hemodiálise registrados nos relatórios de serviço da empresa Med-Care Equipamentos Hospitalares como sendo aqueles descritos pelo controle interno – “Tipo SPS-1550 Marca AK 96 BIO” – devido ao número de patrimônio constante da planilha à p. 24 da Peça 22 (sequencial 130527 a 130535), também registrado nas demais planilhas.

[Duplicidade de contratos de manutenção com empresas diferentes para mesmo equipamento médico-hospitalar]

76. Em seus trabalhos, o controle interno observou uma possível sobreposição de objetos entre o Contrato 5/2012, firmado com a empresa Med-Care Equipamentos Hospitalares, e outras contratações realizadas pelo HU/UFMS, nos termos a seguir (Peça 38, p. 39/40):

Constatamos a existência das seguintes contratações realizadas, durante o exercício de 2012, que se sobrepõe ao objeto do Contrato n.º 05/2012 firmado com a empresa Med-Care:

Processo	Favorecido	Objeto	Empenho a Liquidar	Valor Pago
-----------------	-------------------	---------------	---------------------------	-------------------

23447.000331/2012-48	52.427.549/0001-60	Aquisição de detector de ar para máquina de hemodiálise	1.055,00	0,00
23447.000128/2012-71	05.308.191/0001-77	Aquisição de lâmpada halógena para foco cirúrgico marca Maquet	0,00	1.800,00
23104.052153/2011-31	54.516.661/0027-32	Manutenção preventiva e corretiva de equipamentos de esterilização por plasma de peróxido de hidrogênio modelo Sterrad NX JN 20-169	2.895,84	0,00
Total			3.950,84	1.800,00

Em consulta ao processo nº 23447.000128/2012-71, identificamos que o Hospital Universitário pagou, em 09/05/2012, o valor de R\$ 1.800,00 (um mil e oitocentos reais) pela aquisição de 15 (quinze) lâmpadas halógenas para Foco Cirúrgico, sendo que no mesmo período a empresa MED-CARE apresentou Ordem de Serviço, abaixo, em que realizava troca de lâmpadas halógenas para Foco Cirúrgico, configurando duplicidade de pagamentos:

(vide documento à Peça 38, p. 40)

Considerando que os empenhos a liquidar até o momento não foram cancelados, e por se tratarem de serviços já cobertos por outra empresa estima-se um prejuízo por este serviço de R\$ 3.950,84.

77. O Processo 23447.000128/2012-71, juntado à Peça 27 dos autos, tinha por objeto a aquisição de 15 (quinze) “lâmpadas halógenas Osram 22,8 volts/80 watts para foco cirúrgico Maquet, modelo Blueline 8080” (patrimônio 87078, 146078 e 146082), para utilização no Centro Cirúrgico do hospital.

78. A contratação foi efetivada mediante dispensa de licitação fundada no art. 24, inc. II, da Lei 8.666/93, devido ao seu valor (R\$ 1.800,00) ser inferior ao previsto no referido dispositivo legal, sendo os bens faturados em 7/3/2012 e pagos mediante a OB 800703, de 9/5/2012 (Peça 27, p. 43 e 54, respectivamente).

79. Em 30/5/2012, conforme observado pelo controle interno, a empresa Med-Care Equipamentos Hospitalares apresentou documento em que demonstrava a realização de troca de lâmpadas em equipamento de foco cirúrgico, marca “Maquet”, sem, contudo, identificar o número de patrimônio dos bens (Peça 38, p. 40). Tal serviço constou da planilha juntada à Peça 22, p. 24 (Ordem de Serviço 41), referente ao período de 22/5 a 21/6/2012, sem que fosse individualizado o valor da intervenção, no caso, somente o de mão de obra, já que o bem já havia sido adquirido anteriormente.

80. Ainda que não haja indicação do valor a que faria jus a referida empresa em decorrência do serviço específico de troca de lâmpada para o equipamento em foco, com as devidas vênias, não se vislumbram indícios de pagamento indevido nesse caso, tampouco de sobreposição de objetos, uma vez que a contratação realizada mediante dispensa de licitação teve como objeto a aquisição dos bens (lâmpadas), ao passo que a firmada com a empresa Med-Care Equipamentos Hospitalares tinha por objeto a realização de ações de manutenção preventiva e corretiva.

81. Nessas condições, adquiridos os bens, seria natural que a empresa responsável pela manutenção dos equipamentos efetuasse o serviço de troca de lâmpadas, não havendo que se falar, nessa situação específica, em sobreposição de objetos.

82. O Processo 23447.000331/2012-48 trata de aquisição de três detectores de ar para equipamentos de hemodiálise (patrimônio 130532, 130529, 130530 e 130531), levado a termo mediante inexigibilidade de licitação fundamentada em exclusividade no fornecimento de tais bens por parte da empresa Gambro do Brasil Ltda., conforme atestado juntado à Peça 28, p.10. A aquisição dos bens foi efetivada por R\$ 1.055,55 (um mil cinquenta e cinco reais e cinquenta e cinco centavos).

83. Nesse ponto, faz-se a mesma crítica ao exame realizado pelo controle interno. Não há que se falar em sobreposição de objetos se uma contratação tem por objeto específico a aquisição de bens e a outra a realização dos serviços de manutenção. No caso, foram adquiridos bens (detectores de ar) para serem utilizados em equipamentos de hemodiálise, cuja manutenção, a princípio, seria de responsabilidade da empresa Med-Care Equipamentos Hospitalares.

84. Todavia, conforme tratado anteriormente (itens 68 a 75), devido à impossibilidade fática de a referida empresa ter realizado tais serviços, os quais eram de responsabilidade da empresa Gambro do Brasil Ltda., o valor correspondente, indicado nos relatórios de manutenção – R\$ 152.150,00 –, já foi desconsiderado de sua produção, conforme discriminado nos quadros constantes dos itens 72 e 73 da presente instrução.

85. Por fim, o Processo 23104.052153/2011-31 foi objeto de apontamento específico do controle interno (Peça 38, p. 45/47), do qual se tratará adiante nesta instrução (itens 91 a 98).

[Indicativo de subcontratação de serviços de manutenção de equipamentos vedada pelo Edital]

86. Em seus trabalhos de auditoria, a CGU/MS observou indícios de subcontratação dos serviços de manutenção de refrigeradores (Peça 38, p. 41), a despeito de ter constado em relatórios apresentados pela contratada (Peça 38, p. 42).

87. Corroborar a constatação do controle interno depoimento prestado à autoridade policial pelo Sr. Ricardo Salles Pacheco, sócio-administrador da empresa Med-Care Equipamentos Hospitalares, materializado em auto de qualificação e interrogatório, mediante o qual foi confirmada a prática de subcontratação de parte dos serviços objeto do Contrato 5/2012, inclusive os de manutenção em refrigeradores, a despeito de cláusula contratual expressa que vedava tal prática (destaques acrescidos):

(...) 10) Como explica o fato de que se constatou que, embora conste dos Relatórios de Serviços do Representante GAMBRO DO BRASIL LTDA (CNPJ: 52.427.549/0001-60), de 24/05/2012 e 01/07/2012 que todos os 10 (dez) equipamentos para Hemodiálise AK 96 BIO tenham sido objeto de manutenção preventiva e corretiva, por estarem em garantia, tais equipamentos foram incluídos nos relatórios de serviços da empresa MED-CARE anexos às Notas Fiscais nº 369, de 01/07/2012, e 394, de 22/08/2012? A MED-CARE está simulando a prestação de serviços? **QUE** desconhece a realização de serviços nos equipamentos por parte da GAMBRO DO BRASIL LTDA, não sabendo dizer se a mesma também verificou os equipamentos; **QUE** a empresa do interrogando não está simulando prestação de serviços; 11) Como explica o fato de que foi constatado que o HU realizou contratos de manutenção com duplicidades (sobreposição) de objetos, ou seja, o contrato com a MED-CARE prevê a prestação de serviços de manutenção que são objetos de outros contratos (p. 57 do Relatório da CGU), como é o caso de: aquisição de detector de ar para máquina de hemodiálise, aquisição de lâmpada halógena para foco cirúrgico marca Marquet e manutenção preventiva e corretiva de equipamentos de esterilização por plasma de peróxido de hidrogênio modelo Sterrad NX JN 20-169? **QUE** não tem conhecimento da existência de outros contratos com sobreposição de objetos; 12) A MED-CARE tem condições (capacidade) técnicas, operacionais e humanas de realizar a manutenção preventiva e corretiva de todos equipamentos hospitalares constantes no Anexo V - Relação de Bens Móveis - do Edital Pregão nº 243/2011, que abriga mais de 2.097 (dois mil e noventa e sete) bens/equipamentos? **QUE** de fato a empresa não teria condições de realizar consertos e manutenções em todos os itens previstos, todavia ao ingressar na licitação interpretou o documento no sentido de que somente os bens (sic) efetivamente enquadrados como equipamentos médico-hospitalares

constantes na lista seriam objeto do contrato; **QUE** somente após o contrato já em vigor foi informado pela chefia do setor de manutenção que todo o constante do anexo deveria ser atendido pela empresa; **QUE** então procura, na medida de sua possibilidade, atender as necessidades do hospital; **QUE** cita como exemplo, a manutenção já realizada na caldeira do hospital; **QUE** também a título de exemplo cita a existência de geladeira no anexo, assim como máquinas da lavanderia, itens estes totalmente estranhos ao que o interrogando entende como equipamento médico-hospitalar; (...) 15) Considerando que o item 1.5 do Edital nº 243/2011 e o item 2.3 do Contrato nº 05/2012 vedam a subcontratação nos seguintes termos: "É vedada a subcontratação de outra empresa para a execução do objeto deste Pregão.", como seria possível que a MED-CARE (ou qualquer outra empresa) cumprisse tal contrato? **QUE** entende a cláusula em questão como vedação de subcontratação total do objeto, de qualquer forma, durante a execução do contrato já precisou contratar profissionais autônomos ou mesmo empresas para pontos específicos que precisava realizar manutenção no HU, ou seja, somente para (sic) aquela ato; (...) 18) A MED-CARE está prestando todos os serviços para os quais foi contratada ou está subcontratando serviços? Explique. **QUE**, conforme já exposto acima, eventualmente dependendo da especificidade do equipamento precisa contratar, somente para aquele ato, terceiros seja autônomos ou empresas do ramo; (Peça 39, p. 38/41)

88. Portanto, demonstrado que a contratada não realizava os serviços de manutenção de refrigeradores, conforme apurado pelo controle interno, eventuais ações de manutenção que tenham discriminado os seus valores devem ser desconsideradas de sua produção. Nesse sentido, a tabela a seguir, elaborada a partir dos relatórios de produção da contratada, apresenta os valores discriminados nas ações de manutenção de refrigeradores:

PERÍODO	NOTA FISCAL	PLANILHA	VALOR (R\$)
22/6/2012 a 21/7/2012	379	Peça 22, p. 36 e 37	--
22/7 a 21/8/2012	394	Peça 22, p. 62 e 64/66, 70 e 74	--
22/9 a 22/10/2012	431	Peça 23, p. 28	500,00
22/11 a 21/12/2012	477	Peça 23, p. 88 e 93/94	2.200,00
22/12/2012 a 21/1/2013	490	Peça 50, p. 6 e 9/10	1.450,00
TOTAL (R\$)			4.150,00

89. Como visto, os relatórios de serviço apresentados pela contratada indicam a realização de ações de manutenção em refrigeradores em montante equivalente a R\$ 4.150,00 (quatro mil cento e cinquenta reais). Considerando que tais serviços não foram por ela realizados, o valor correspondente deve ser desconsiderado de sua produção, conforme apresentado na tabela a seguir, na qual se consolidam os valores indicados nos itens 64 e 73 desta instrução com os da tabela acima:

PERÍODO	VALOR DOS SERVIÇOS (R\$)	VALOR PAGO (R\$)	VALOR PAGO A MAIOR (R\$)
22/8 a 21/9/2012	100.770,00	149.900,00	49.130,00
22/9 a 21/10/2012	92.230,00		57.670,00
22/10 a 21/11/2012	102.500,00		47.400,00
22/11 a 21/12/2012	97.090,00		52.810,00

22/12/2012 a 21/1/2013	118.860,00		31.040,00
22/1 a 21/2/2013	115.050,00		34.850,00
TOTAL (R\$)			272.900,00

90. Nessas condições, tem-se que, ao menos, o valor de R\$ 272.900,00 (duzentos e setenta e dois mil e novecentos reais) foi pago sem que houvesse a respectiva contraprestação laboral por parte da contratada.

90.1. Registre-se que não se pretende afirmar que os serviços de manutenção de refrigeradores não deveriam ter sido pagos. Ora, se o serviço foi prestado, evidentemente deve ser pago; todavia, se a contraprestação laboral foi prestada por terceiro, estranho à relação contratual, por óbvio, não faz jus a empresa contratada a perceber remuneração alguma meramente por ter intermediado a transação, tendo em conta que o ajuste firmado entre as partes vedava a subcontratação dos serviços, posto que, de outra forma, estaria auferindo benefício de sua conduta ilícita, subvertendo o princípio jurídico que estabelece que “a ninguém é dado beneficiar-se de sua própria torpeza”.

[Fundamentação dissimulada de inviabilidade de competição com base no caput do artigo 25 da Lei 8.666/93 com objetivo de dar ares de legalidade à contratação por inexigibilidade de licitação de serviços de manutenção de equipamentos que estão previstos no objeto do Contrato nº 05/2012 com a empresa MED-CARE]

91. Parcialmente juntado aos autos se encontra o Processo Administrativo 23104.052153/2011-31 (Peça 24), mediante o qual foi formalizada a contratação, mediante inexigibilidade de licitação, da empresa Johnson & Johnson do Brasil Indústria e Comércio de Produtos para Saúde Ltda. (CNPJ 54.516.661/0027-32), para a prestação de manutenção técnica preventiva e corretiva de equipamento de esterilização por plasma de peróxido de hidrogênio modelo Sterrad NX JN 20-0169, ao custo mensal de R\$ 2.895,84 (dois mil, oitocentos e noventa e cinco reais e oitenta e quatro centavos), importando valor total de R\$ 34.750,08 (trinta e quatro mil, setecentos e cinquenta reais e oito centavos).

92. Por ocasião da deflagração da “Operação Sangue Frio”, o órgão de controle interno procedeu ao exame documental do referido processo administrativo, tendo chegado às conclusões a seguir discriminadas, de acordo com o Relatório de Demandas Especiais 00211.000509/2012-19 (Peça 38, p. 45/47):

(...) - sobreposição de contratos de manutenção corretiva e preventiva de equipamentos médicos hospitalares, considerando a existência do contrato nº 05/2012 firmado com a empresa MED-CARE Equipamentos Hospitalares Ltda, decorrente do Pregão nº 243/2011, com prejuízo potencial de R\$ 34.750,08 (trinta e quatro mil, setecentos e cinquenta reais e oito centavos).

De acordo com o Termo de Referência do Pregão nº 243/2011, a empresa MED-CARE foi contratada para realizar serviços de manutenção preventiva e corretiva de equipamentos (sic) médicos-hospitalares, cujo custo mensal representa 2% do Parque Tecnológico do Hospital Universitário, portanto a manutenção de equipamentos de esterilização por plasma de peróxido de hidrogênio modelo Sterrad NX JN 20-169 está incluída no objeto do Pregão nº 243/2011.

- fundamentação dissimulada da inviabilidade de licitação no caput do artigo 25 da Lei 8.666/93, quando deveria ter sido fundamentada no inciso I do artigo 25 da Lei 8.666/93, em função da existência de justificativa (...) de que o fornecedor é exclusivo (...)

- contratação indevida de serviços por inexigibilidade de licitação em função da apresentação de declaração de exclusividade, conforme Orientação Normativa nº 15/2009 da Advocacia Geral da União: “A contratação direta com fundamento na inexigibilidade prevista no art. 25, inc. I, da Lei nº 8.666, de 1993, é restrita aos casos de compras, não podendo abranger serviços”.

93. Com relação à “fundamentação dissimulada da inviabilidade de licitação”, insta esclarecer que a matéria foi objeto de exame específico nos autos do TC 012.309/2012-5, tendo sido afastada eventual conduta ilícita na contratação mediante inexigibilidade de licitação da empresa Johnson & Johnson do Brasil Indústria e Comércio de Produtos para Saúde Ltda., conforme se extrai do Voto condutor do Acórdão 434/2016 – Plenário:

7. Quanto à irregularidade contida na alínea “j”, verifica-se, conforme instrução da Secex-MS à peça 157, que a Johnson & Johnson do Brasil Indústria e Comércio de Produtos para a Saúde Ltda. era a única que poderia executar o serviço, não sendo razoável exigir outro procedimento que não sua contratação por inexigibilidade.

94. De seu turno, observa-se que o controle interno estimou potencial prejuízo ao erário de R\$ 34.750,08 (trinta e quatro mil setecentos e cinquenta reais e oito centavos), montante que corresponde ao valor do ajuste firmado com a referida empresa (Peça 24, p. 66), sob o fundamento de sobreposição de objeto com o Contrato 5/2012, celebrado com a empresa Med-Care Equipamentos Hospitalares.

95. Com as devidas vênias, o exame realizado nos autos do TC 012.309/2012-5 (Peça 157 daqueles autos), acolhido por esta Corte de Contas por ocasião da apreciação do feito, não identificou qualquer irregularidade na contratação da empresa Johnson & Johnson do Brasil Indústria e Comércio de Produtos para Saúde Ltda., uma vez que os serviços contratados tinham por objeto a manutenção de equipamento específico desenvolvido por sua matriz sediada no exterior (*Advanced Sterilization Products – ASP*, da *Johnson&Johnson Company*).

96. Outrossim, eventual prejuízo decorrente de sobreposição de objeto deveria, se fosse o caso, ter sido quantificado a partir das ações de manutenção indicadas nos relatórios de produção da empresa Med-Care Equipamentos Hospitalares, no bojo do Contrato 5/2012, e não no âmbito da contratação firmada com a empresa que efetivamente foi a responsável pela manutenção do equipamento.

97. Todavia, inexistente indicativo que aponte no sentido de que o equipamento de esterilização por plasma de peróxido de hidrogênio modelo Sterrad NX JN 20-0169 tenha sido objeto de ações de manutenção preventiva e corretiva por parte da empresa Med-Care Equipamentos Hospitalares Ltda., tampouco que a referida pessoa jurídica tenha sido remunerada por isso, considerando não ter constado da relação de equipamentos anexa ao edital (Peça 20, p. 246/329, e Peça 21, p. 3/20), tampouco dos relatórios de produção da contratada.

98. Nessas condições, não se vislumbra prejuízo ao erário decorrente de ações de manutenção técnica preventiva e corretiva de equipamento de esterilização por plasma de peróxido de hidrogênio modelo Sterrad NX JN 20-0169, objeto do Contrato 16/2012 (Peça 24).

[Subcontratação indevida dos serviços de manutenção de equipamentos médico hospitalares, objeto do Pregão nº 243/2011]

99. Por ocasião da deflagração da “Operação Sangue Frio” coube ao órgão de controle interno executar a análise do material apreendido na referida operação, cujas conclusões estão registradas no “Relatório de Análise de Material Apreendido IPL 142/2012”, parcialmente juntado aos autos (Peças 31 a 33).

100. Às p. 2/11 da Peça 33 novas evidências de subcontratação dos serviços objeto do Contrato 5/2012 são apresentadas pelo controle interno. Em síntese, teriam sido subcontratados os serviços de manutenção dos equipamentos a seguir discriminados, os quais teriam sido encaminhados pela contratada, Med-Care Equipamentos Hospitalares, à assistência técnica externa:

a) sistema de função pulmonar Mastercreen Jaeger, patrimônio 89010 (p. 2/5);

b) diversos equipamentos (patrimônios 78154, 78160, 78157 e 46778), conforme relatado às p. 5/7;

c) aparelho litotriptor – balístico pneumático intracorpóreo, tipo mecânico, nº série 1409/09-124, marca Calculitus, patrimônio 117000 (p. 7/11).

101. Com relação ao sistema de função pulmonar Mastercreen Jaeger (patrimônio 89010), apesar de estar devidamente caracterizada a subcontratação do serviço de manutenção do aparelho, encaminhado para assistência técnica em 28/11/2012, de responsabilidade da empresa PAM Technology Comércio e Serviços Ltda. – ME, sediada em São Paulo/SP (Peça 33, p. 4), não se verificou, nos relatórios de produção da empresa Med-Care Equipamentos Hospitalares, a individualização de ações de manutenção prestadas nesse equipamento, não se mostrando viável, portanto, quantificar eventual valor a ser desconsiderado de sua produção, tal como vem sendo delineado nesta instrução.

102. Por sua vez, no que pertine aos equipamentos listados no item 100.b da presente instrução, reproduz-se, em parte, a constatação do controle interno (Peça 33, p. 7):

Realizamos confrontação entre os Relatórios de Controle apreendidos em posse de Renato Salles Pacheco e os serviços prestados pela empresa Medcare Equipamentos Hospitalares Ltda, conforme relatórios de produtividade, anexo, às Notas Fiscais, constantes no processo nº 23104.051969/2011-47, apreendido no Hospital Universitário Maria Aparecida Pedrossian. Da confrontação realizada, constatamos que 04 (quatro) equipamentos que constam do Relatório de Produtividade foram encaminhados para manutenção externa.

A tabela abaixo demonstra informações constantes nos relatórios de produtividade, relativo aos equipamentos encaminhados para assistência técnica externa:

OS	Patrimônio	Custo Manutenção – R\$	Data início Manutenção	NF	Data
405	78154	3.100,00	30/08/2012	418	24/09/2012
386	78160	1.800,00	03/09/2012	418	24/09/2012
457	78157	1.800,00	23/09/2012	431	22/10/2012
473	46778	1.800,00*	21/09/2012	431	22/10/2012

* Conforme se observa à Peça 23, p. 25, o valor discriminado na planilha elaborada pela contratada é de R\$ 2.600,00 (dois mil e seiscentos reais).

103. Nesse caso, demonstrado que a contratada não realizava os serviços de manutenção nos equipamentos supra discriminados, conforme apurado pelo controle interno, eventuais ações de manutenção que tenham discriminado os seus valores devem ser desconsideradas de sua produção.

104. Acresça-se aos valores apresentados pelo controle interno os discriminados na tabela a seguir, elaborada a partir dos relatórios de produção da empresa Med-Care Equipamentos Hospitalares:

ORDEM DE SERVIÇO	PATRIMÔNIO	VALOR (R\$)	NOTA FISCAL	PLANILHA
366	78154	1.480,00	418	Peça 22, p. 96
577		950,00	457	Peça 23, p. 62
696	78157	1.450,00	477	Peça 23, p. 85

105. Portanto, considerando que tais serviços não foram realizados pela contratada, o valor correspondente deve ser desconsiderado de sua produção, conforme apresentado a seguir, no qual se consolidam os valores apresentados na tabela elaborada pelo controle interno (Peça 33, p. 7) com os dispostos nos itens 64, 73 e 89 desta instrução e com os da tabela anterior:

PERÍODO	VALOR DOS SERVIÇOS (R\$)	VALOR PAGO (R\$)	VALOR PAGO A MAIOR (R\$)
22/8 a 21/9/2012	94.390,00	149.900,00	55.510,00
22/9 a 21/10/2012	87.830,00		62.070,00
22/10 a 21/11/2012	101.550,00		48.350,00
22/11 a 21/12/2012	95.640,00		54.260,00
22/12/2012 a 21/1/2013	118.860,00		31.040,00
22/1 a 21/2/2013	115.050,00		34.850,00
TOTAL (R\$)			286.080,00

106. Nessas condições, tem-se que, ao menos, o valor de R\$ 286.080,00 (duzentos e oitenta e seis mil e oitenta reais) foi pago sem que houvesse a respectiva contraprestação laboral por parte da contratada.

107. Por fim, com relação ao aparelho litotriptor – balístico pneumático intracorpóreo, tipo mecânico, nº série 1409/09-124, marca Calculitus (patrimônio 117000), listado no item 100.c da presente instrução, apesar de estar devidamente caracterizada a subcontratação do serviço de manutenção do bem, encaminhado para assistência técnica em 14/2/2013, de responsabilidade da empresa Engemed Indústria e Comércio (CNPJ 07.311.489/0001-61), sediada em Campo Grande/MS (Peça 33, p. 10), não se verificou, nos relatórios de produção da empresa Med-Care Equipamentos Hospitalares, a individualização de ações de manutenção prestadas nesse equipamento, não se mostrando viável, portanto, quantificar eventual valor a ser desconsiderado de sua produção, tal como vem sendo delineado nesta instrução.

[Subcontratação indevida dos serviços de manutenção da Caldeira à Vapor do HU, objeto do Pregão nº 243/2011]

108. Novamente o controle interno relata a subcontratação de serviços de manutenção que deveriam ter sido prestados diretamente pela empresa Med-Care Equipamentos Hospitalares. No caso, trata-se do serviço de manutenção de caldeira a vapor (patrimônio 108112) prestado pela empresa De Rosso Comércio e Serviços Industriais Ltda., sediada em Campo Grande/MS, conforme se verifica à Peça 33, p. 14.

109. Portanto, demonstrado que a contratada não realizava os serviços de manutenção na caldeira a vapor do HU/UFMS, conforme apurado pelo controle interno, eventuais ações de manutenção que tenham discriminado os seus valores devem ser desconsideradas de sua produção. Nesse sentido, a tabela a seguir, elaborada a partir dos relatórios de produção da contratada, apresenta os valores discriminados nas ações de manutenção desse equipamento:

PERÍODO	NOTA FISCAL	PLANILHA	VALOR (R\$)
22/11 a 21/12/2012	477	Peça 23, p. 93	3.400,00
22/12/2012 a 21/1/2013	490	Peça 50, p. 11	2.650,00
TOTAL (R\$)			6.050,00

110. Nessas condições, considerando que tais serviços não foram realizados pela contratada, o valor correspondente deve ser desconsiderado de sua produção, conforme apresentado na tabela a seguir, na qual se consolidam os valores indicados nos itens 64, 73, 89 e 105 desta instrução com os da tabela acima:

PERÍODO	VALOR DOS SERVIÇOS (R\$)	VALOR PAGO (R\$)	VALOR PAGO A MAIOR (R\$)
22/8 a 21/9/2012	94.390,00	149.900,00	55.510,00
22/9 a 21/10/2012	87.830,00		62.070,00
22/10 a 21/11/2012	101.550,00		48.350,00
22/11 a 21/12/2012	92.240,00		57.660,00
22/12/2012 a 21/1/2013	116.210,00		33.690,00
22/1 a 21/2/2013	115.050,00		34.850,00
TOTAL (R\$)			292.130,00

111. Desta feita, tem-se que, ao menos, o valor de R\$ 292.130,00 (duzentos e noventa e dois mil cento e trinta reais) foi pago sem que houvesse a respectiva contraprestação laboral por parte da contratada.

[Comprovação de pagamento a empresas subcontratadas, objeto do Pregão nº 243/2011]

112. Trata-se, no caso, do serviço de manutenção da calandra a vapor, marca Baumer (patrimônio 117749) prestado em 3/3/2013 pela empresa Briato Comércio Médico-Hospitalar e Serviços Ltda. – EPP (CNPJ 03.321.370/0001-19), pelo montante de R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), conforme tratado à Peça 33, p. 16/17.

113. Portanto, demonstrado que a contratada não realizava os serviços de manutenção na calandra a vapor do HU/UFMS, conforme apurado pelo controle interno, a ação de manutenção realizada em 10/10/2012, pelo valor de R\$ 700,00 (setecentos reais), conforme se observa à Peça 23, p. 28 (período de 22/9 a 22/10/2012), deve ser desconsiderada de sua produção. Nesse sentido, consolidando-se os valores indicados nos itens 64, 73, 89, 105 e 110 desta instrução, têm-se:

PERÍODO	VALOR DOS SERVIÇOS (R\$)	VALOR PAGO (R\$)	VALOR PAGO A MAIOR (R\$)
22/8 a 21/9/2012	94.390,00	149.900,00	55.510,00
22/9 a 21/10/2012	87.130,00		62.770,00
22/10 a 21/11/2012	101.550,00		48.350,00
22/11 a 21/12/2012	92.240,00		57.660,00
22/12/2012 a 21/1/2013	116.210,00		33.690,00
22/1 a 21/2/2013	115.050,00		34.850,00
TOTAL (R\$)			292.830,00

114. Desta feita, ao menos, o valor de R\$ 292.830,00 (duzentos e noventa e dois mil oitocentos e trinta reais) foi pago sem que houvesse a respectiva contraprestação laboral por parte da contratada.

115. Registre-se, por oportuno, não ter sido considerado no cálculo a ação de manutenção na calandra a vapor objeto da Ordem de Serviço 575, no valor de R\$ 9.350,00 (nove mil trezentos e cinquenta reais), finalizado em 8/3/2013, discriminado na planilha à Peça 50, p. 85, devido à circunstância de que o pagamento referente aos serviços prestados no período de fevereiro a julho de 2013 foi objeto de negociação entre as partes, tendo o nosocômio pago somente o valor correspondente a uma fatura (Nota Fiscal 519, de 3/4/2013), por intermédio da Ordem Bancária 801142, de 8/8/2013. Nessas condições, considerando que as planilhas referentes aos serviços executados no período de abril a julho de 2013 (Peça 52, p. 144/156) não cuidaram de discriminar os valores das ações de manutenção, mostra-se inviável precisar o exato valor que devia ter sido pago à contratada como contraprestação pelos serviços efetivamente realizados.

[Superfaturamento na realização de serviços de manutenção de equipamentos médico hospitalares ocasionando prejuízo de R\$ 1.922,90]

116. De acordo com o exame realizado pelo controle interno no material apreendido por ocasião da deflagração da “Operação Sangue Frio”, observou-se que os serviços de manutenção corretiva no equipamento Bomba de Seringa Samtronic, nº de série 30849/D (patrimônio 86350) foram subcontratados pelo valor de R\$ 177,10 (cento e setenta e sete reais e dez centavos), junto à empresa Exitusmed Comércio de Produtos Médicos Hospitalares (CNPJ 10.855.398/0001-00), de acordo com a Nota Fiscal 29, de 4/10/2012 (Peça 33, p. 20).

117. Tal serviço constou do relatório de produção da empresa Med-Care Equipamentos Hospitalares, anexo à Nota Fiscal 431, de 22/10/2012, pelo montante de R\$ 2.100,00 (dois mil e cem reais), conforme se observa à Peça 23, p. 26, circunstância que levou o controle interno a concluir no sentido de que “... os serviços de manutenção corretiva do patrimônio nº 86350 foi faturado pela MEDCARE ao HU/UFMS pelo valor de R\$ 2.100,00, valor 1.086% superior ao custo, ocasionando um prejuízo de R\$ 1.922,90 somente na manutenção deste equipamento” (Peça 33, p. 21).

118. Como visto, o controle interno entendeu pela existência de superfaturamento de R\$ 1.922,90 (um mil novecentos e vinte e dois reais e noventa centavos) na execução do serviço de manutenção no equipamento em questão, quantificando tal valor a partir da diferença entre o preço do serviço indicado no relatório de produção apresentado pela contratada com o efetivamente praticado junto à empresa subcontratada.

119. Com relação à quantificação de débito a partir da diferença entre o valor faturado à Administração e o repassado à subcontratada, observam-se decisões conflitantes na jurisprudência desta Corte de Contas. Uma no sentido de que na subcontratação total do objeto, em que a empresa contratada atua como mera intermediária entre a Administração e a empresa efetivamente executora (subcontratada), o superfaturamento, quando houver, deve ser quantificado em função dos preços de mercado e não, simplesmente, pela diferença entre os pagamentos recebidos pela empresa contratada e os valores por ela pagos à subcontratada (cf. Acórdão 2.541/2015 – Plenário); outra, por sua vez, em direção oposta, no sentido de constituir débito a diferença entre o valor pago pela Administração e o repassado à subcontratada (cf. Acórdãos 4.808/2016 e 2.089/2014, da 2ª Câmara).

120. Ainda que a metodologia de apuração de superfaturamento adotada pelo controle interno encontre guarida ao menos em parte da jurisprudência deste Tribunal, há de se considerar não se ter no caso concreto informações suficientes que apontem no sentido de subcontratação total do objeto, na qual a empresa Med-Care Equipamentos Hospitalares teria atuado como mera intermediária.

121. Com efeito, há nos autos informações específicas de que parte dos serviços foi subcontratado junto a terceiros, as quais vêm sendo consideradas nos critérios adotados para se quantificar o dano objeto da presente tomada de contas especial; entretanto, não há indicativos suficientes para caracterizar a subcontratação total do objeto.

122. Outrossim, ainda que fosse o caso de subcontratação total do objeto, o que validaria o critério adotado pelo controle interno, há de se considerar que os valores das ações de manutenção discriminados nos relatórios de produção não vincularam a remuneração da contratada, estipulada em um valor mensal fixo de R\$ 149.900,00 (cento e quarenta e nove mil e novecentos reais), independentemente dos serviços efetivamente executados.

123. Portanto, ainda que o apontamento do controle interno corrobore as demais constatações observadas por ocasião da realização da ação de controle em exame e, da mesma forma, aponte inequivocamente no sentido da caracterização de fraude nos próprios relatórios de produção apresentados pela contratada, não seria critério hábil, por si só, a quantificar eventual superfaturamento, já que o valor faturado à contratada não levou em consideração os valores das ações de manutenção discriminados no documento em foco.

124. Na realidade, os critérios adotados para quantificação do dano utilizados na presente instrução não se referem, propriamente, a eventual superfaturamento nos preços praticados pela contratada [ainda que haja indícios nesse sentido], mas sim a pagamentos sem a correspondente contraprestação laboral por parte da pessoa jurídica contratada.

125. Assim sendo, descaracterizada a fixação da remuneração contratada a partir de montante fixo – R\$ 149.900,00 – sem vinculação aos serviços efetivamente realizados, conforme tratado nos itens 32 a 67 desta instrução, buscou-se valorar os serviços prestados pela contratada a partir da discriminação dos valores constantes dos relatórios de produção anexos aos documentos fiscais que ensejaram os respectivos pagamentos.

126. Nessas condições, apontados indícios suficientes no sentido de que a empresa Med-Care Equipamentos Hospitalares não teria realizado ações específicas de manutenção discriminadas em seus relatórios de produção, o valor respectivo vem sendo desconsiderado de sua produção, tal como tratado no decorrer da presente instrução.

127. Isto posto, demonstrado que o serviço de manutenção corretiva no equipamento Bomba de Seringa Samtronic, nº de série 30849/D (patrimônio 86350) não foi prestado pela contratada, o valor respectivo – R\$ 2.100,00 – indicado à Peça 23, p. 26, correspondente ao período de 22/9 a 21/10/2012, deve ser desconsiderado de sua produção. Nesse sentido, consolidando-se os valores apresentados nos itens 64, 73, 89, 105, 110 e 113 desta instrução, têm-se:

PERÍODO	VALOR DOS SERVIÇOS (R\$)	VALOR PAGO (R\$)	VALOR PAGO A MAIOR (R\$)
22/8 a 21/9/2012	94.390,00	149.900,00	55.510,00
22/9 a 21/10/2012	85.030,00		64.870,00
22/10 a 21/11/2012	101.550,00		48.350,00
22/11 a 21/12/2012	92.240,00		57.660,00
22/12/2012 a 21/1/2013	116.210,00		33.690,00
22/1 a 21/2/2013	115.050,00		34.850,00

TOTAL (R\$)	294.930,00
-------------	------------

128. Desta feita, ao menos o valor de R\$ 294.930,00 (duzentos e noventa e quatro mil novecentos e trinta reais) foi pago sem que houvesse a respectiva contraprestação laboral por parte da contratada.

[Movimentações bancárias atípicas]

129. Em consulta ao extrato bancário da conta corrente da empresa Med-Care Equipamentos Hospitalares (C/C 22143-0, agência 1873-2, do Banco do Brasil), referente ao mês de novembro de 2012, apreendido em posse de seu sócio-administrador, Renato Salles Pacheco, constatou o controle interno a existência de duas transferências eletrônicas de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) imediatamente após o crédito da Ordem Bancária 801940, ocorrido em 26/11/2012, emitida pelo HU/UFMS em favor da referida empresa, no bojo da execução do Contrato 5/2012.

130. Chamou a atenção do controle interno a circunstância de em datas anteriores, logo após o crédito das ordens bancárias, ocorrer comunicação e troca de mensagens entre Ricardo Salles Pacheco, também sócio-administrador da pessoa jurídica, e o assessor do Diretor-Geral do HU/UFMS, Antonio Carlos Cantero Dorsa, as quais indicariam a sistemática de possíveis pagamentos indevidos a favor de gestores do nosocômio, conforme discriminado à Peça 33, p. 21/23.

131. Tais circunstâncias levaram o controle interno a concluir que “... as duas transferências realizadas em 26/11/2012, imediatamente após o crédito da ordem bancária pelo HU, que totalizaram R\$ 40.000,00, sinalizam possíveis pagamentos indevidos a servidores do hospital”, sem prejuízo de considerar que “... tal situação somente é possível de se comprovar com o afastamento do sigilo bancário das contas movimentadas pela empresa MEDCARE, das contas de destino dos valores objeto de transferências eletrônicas e com a fita de caixa relativa às referidas contas e possíveis saques” (Peça 33, p. 23/24).

132. Aquiesce-se às conclusões do controle interno. Embora as referidas transferências constituam um indicativo de possível pagamento de vantagens indevidas a servidores do HU/UFMS, circunstância que apontaria para a existência de eventual superfaturamento no contrato firmado entre as partes, em montante não inferior a R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais) mensais, é forçoso reconhecer que os extratos bancários juntados aos autos (Peça 40, p. 230/238, e Peça 41, p. 4/11), compartilhados pela autoridade policial com os demais elementos que constituem o IPL 235/2014, são insuficientes para se comprovar tal prática, uma vez que dizem respeito a período anterior à celebração do Contrato 5/2012 (janeiro-maio de 2012).

[Quantificação do dano]

133. Como visto, o principal critério utilizado pelo controle interno para a apuração do dano ocorrido na execução do Contrato 5/2012 foi considerado incompatível com os critérios previstos no art. 210, § 1º, inc. II, do RITCU, para a apuração de débito mediante estimativa (itens 34/47 da presente instrução).

134. Nessas condições, diante da inadequação e antijuridicidade em se fixar a remuneração da contratada em valor mensal fixo, independentemente dos serviços efetivamente realizados, buscou-se mensurar o valor dos serviços a partir dos relatórios de produção apresentados pela pessoa jurídica juntamente com os documentos fiscais que ensejaram os respectivos pagamentos, considerando-se como indevidos a diferença entre o montante pago mensalmente – R\$ 149.900,00 – com os valores dos serviços indicados nos relatórios. Assim, obteve-se, inicialmente, débito de R\$ 116.600,00 (cento e dezesseis mil e seiscentos reais), conforme discriminado no item 64 da presente instrução.

135. Posteriormente, diante de elementos apontados pelo controle interno, considerados aptos a demonstrar que diversas ações de manutenção indicadas nos relatórios de produção da

contratada não foram por ela executadas, seja por se encontrarem os equipamentos em garantia ou devido aos serviços terem sido subcontratados com outras pessoas jurídicas, os respectivos valores foram desconsiderados de sua produção, dando azo à majoração do débito inicialmente apurado para R\$ 294.930,00 (duzentos e noventa e quatro mil novecentos e trinta reais), conforme indicado nos itens 72/73, 88/89, 104/105, 109/110, 113 e 127 desta instrução, a seguir discriminado, para fins de citação dos responsáveis:

Período	NF	OB	Valor dos Serviços (R\$)	Valor Pago (R\$)	Valor Pago a Maior (R\$)	Data Pgto.
22/8 a 21/9/2012	418	801796	94.390,00	149.900,00	55.510,00	25/10/2012
22/9 a 21/10/2012	431	801940	85.030,00		64.870,00	26/11/2012
22/10 a 21/11/2012	457	802037	101.550,00		48.350,00	6/12/2012
22/11 a 21/12/2012	477	800191	92.240,00		57.660,00	8/2/2013
22/12/2012 a 21/1/2013	490	800381	116.210,00		33.690,00	8/3/2013
22/1 a 21/2/2013	504	800601	115.050,00		34.850,00	11/4/2013
TOTAL (R\$)					294.930,00	

[Identificação dos responsáveis]

136. Apurado o dano, passa-se à individualização das responsabilidades. Nesse caso, conforme consignado no Voto condutor do Acórdão 434/2016 – Plenário, “... o termo de referência deficiente, sem detalhamento dos serviços a serem prestados e a sua forma de medição (irregularidade descrita na alínea “a”), propiciou que se pagasse mensalmente à contratada um valor fixo R\$ 149.000,00 pela manutenção de equipamentos, quer tenha havido apenas um conserto/manutenção simples, quer tenha havido vários e complexos”.

137. De fato, o termo de referência, de acordo com o disposto no art. 9º, § 2º, do Decreto 5.450/05 (Regulamento do Pregão Eletrônico), é definido como sendo “o documento que deverá conter elementos capazes de propiciar avaliação do custo pela administração diante de orçamento detalhado, definição dos métodos, estratégia de suprimento, valor estimado em planilhas de acordo com o preço de mercado, cronograma físico-financeiro, se for o caso, critério de aceitação do objeto, deveres do contratado e do contratante, procedimentos de fiscalização e gerenciamento do contrato, prazo de execução e sanções, de forma clara, concisa e objetiva”.

138. Nessas condições, conforme exposto anteriormente nesta instrução, a elaboração de termo de referência deficiente, sem detalhamento dos serviços a serem executados e sua correspondente forma de medição, incluindo-se, sob esse aspecto, a ausência de cláusula específica que vinculasse o faturamento da contratada aos serviços efetivamente realizados, como era praxe em licitações análogas no âmbito da contratante, nas quais a demanda não era conhecida, foi a circunstância que propiciou à contratada a celebração de contrato que lhe permitiu auferir remuneração em valores fixos, sem correspondência com os serviços executados, acarretando, dessa forma, prejuízo ao erário.

139. Portanto, devem compor o polo passivo da presente tomada de contas especial, de forma solidária, o então Diretor Clínico do HU/UFMS, Marcelino Chehoud Ibrahim, e o então Diretor-Geral do nosocômio, José Carlos Dorsa Vieira Pontes, responsáveis, respectivamente, pela elaboração e aprovação do termo de referência do certame (Peça 19, p. 13).

140. Da mesma forma, a pessoa jurídica beneficiada deve integrar o polo passivo da presente tomada de contas especial, posto ter concorrido para o cometimento do dano ao erário, uma vez que auferiu remuneração sem a correspondente contraprestação laboral, circunstância que caracteriza o recebimento de benefício indevido, dando azo a sua responsabilização perante o controle externo, nos termos do disposto no art. 16, § 2º, alínea “b”, da Lei 8.443/92, c/c art. 209, § 6º, inc. II, do RITCU.

141. Por fim, devem responder pessoalmente pelo débito apurado nos autos Ricardo e Renato Salles Pacheco, sócios-administradores da Med-Care Equipamentos Hospitalares por ocasião do certame (Peça 21, p. 94), mediante aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica ao caso concreto.

142. Em regra, quando caracterizada a ocorrência de dano ao erário decorrente de vínculo contratual mantido entre o Poder Público e entidade privada, a obrigação de ressarcimento é imputada, de forma solidária, ao agente público que praticou o ato e à pessoa jurídica que concorreu para o seu cometimento, tal como previsto, aliás, no art. 16, § 2º, da Lei 8.443/92, não atingindo o patrimônio das pessoas físicas de seus sócios.

143. Entretanto, conforme constou da Declaração de Voto que fundamenta o Acórdão 33/2005 – Plenário, “... é importante ter em mente que há casos em que os sócios ou administradores extrapolam os poderes que lhes foram conferidos pelo estatuto ou contrato social, excedendo, com esse agir, a competência que lhes foi contratualmente/legalmente outorgada, sendo plenamente viável, nessas hipóteses, a imputação de responsabilidade pessoal e direta dos sócios ou administradores pelos danos/prejuízos causados” (Relator: Ministro Benjamin Zymler). Foi reconhecendo ocorrências dessa sorte que o art. 50 do Código Civil em vigor veio dispor que:

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

144. A jurisprudência deste Tribunal está repleta de exemplos que demonstram a possibilidade de aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica de empresa privada em virtude de ilícitos praticados por seus administradores que causaram prejuízos ao erário, para fins de condená-los ao ressarcimento de débito então identificado nos autos, desde que presentes circunstâncias evidenciadoras da atuação ilícita desses responsáveis. É o caso, entre outros, dos Acórdãos 356/2015 e 873/2007, do Plenário, 6.256/2016 e 4.631/2016, da 1ª Câmara, e 13.196/2016 e 8.603/2016, da 2ª Câmara.

145. Embora a possibilidade de aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica pelo Tribunal de Contas da União esteja pendente de julgamento pelo Supremo Tribunal Federal (MS 32.494), reproduz-se, a seguir, excertos de decisão monocrática adotada pelo Relator, Ministro Celso de Mello, em 11/11/2013, naqueles autos:

(...) Tenho para mim, em juízo de mera delibação (em afirmação compatível, portanto, com esta fase de incompleta cognição), que o E. Tribunal de Contas da União, ao exercer o controle de legalidade sobre os procedimentos licitatórios sujeitos à sua jurisdição, possuiria atribuição para estender a outra pessoa ou entidade envolvida em prática comprovadamente fraudulenta ou cometida em colusão com terceiros a sanção administrativa que impôs, em momento anterior, a outro licitante (ou contratante), desde que reconheça, em cada situação que se apresente, a ocorrência dos pressupostos necessários à aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, pois essa prerrogativa também comporia a esfera de atribuições institucionais daquela E. Corte de Contas, que se acha instrumentalmente vocacionada a tornar efetivo o exercício das múltiplas e relevantes competências que lhe foram diretamente outorgadas pelo próprio texto da Constituição da República.

Isso significa que a atribuição de poderes explícitos ao Tribunal de Contas, como enunciados no art. 71 da Lei Fundamental da República, supõe que se lhe reconheça, ainda que por implicitude, a titularidade de meios destinados a viabilizar a adoção de medidas vocacionadas a conferir real efetividade às suas deliberações finais, permitindo, assim, que se neutralizem situações de lesividade, atual ou iminente, ao erário e ao ordenamento positivo.

Impende considerar, no ponto, em ordem a legitimar esse entendimento, a formulação que se fez em torno dos poderes implícitos, cuja doutrina, construída pela Suprema Corte dos Estados Unidos da América, no célebre caso McCULLOCH vs. MARYLAND (1819), enfatiza que a outorga de competência expressa a determinado órgão estatal importa em deferimento implícito, a esse mesmo órgão, dos meios necessários à integral realização dos fins que lhe foram atribuídos. (...)

A Suprema Corte, ao exercer o seu poder de indagação constitucional – consoante adverte CASTRO NUNES (“Teoria e Prática do Poder Judiciário”, p. 641/650, 1943, Forense) –, deve ter presente, sempre, essa técnica lógico-racional, fundada na teoria jurídica dos poderes implícitos, para, através dela, conferir eficácia real ao conteúdo e ao exercício de dada competência constitucional, como a de que ora se cuida, consideradas as atribuições do Tribunal de Contas da União, como expressamente relacionadas no art. 71 da Constituição da República.

Essa compreensão do tema tem sido manifestada pelo Supremo Tribunal Federal em julgamentos, colegiados e monocráticos (MS 24.510/DF, Rel. Min. ELLEN GRACIE – MS 26.094/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI – MS 26.547-MC/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO), nos quais esta Corte, apoiando-se, precisamente, na doutrina dos poderes implícitos, reconhece que a Alta Corte de Contas dispõe dos meios necessários à plena concretização de suas atribuições constitucionais, ainda que não referidos, explicitamente, no texto da Lei Fundamental.

É por isso que, em juízo de sumária cognição, parece-me revestir-se de legitimidade constitucional a possibilidade teórica de aplicação da “disregard doctrine”, que permitiria ao Tribunal de Contas da União adotar as medidas necessárias ao fiel cumprimento de suas funções institucionais e ao pleno exercício das competências que lhe foram outorgadas, diretamente, pela própria Constituição da República.

146. Registre-se que, ao oficiar naquele feito, a Procuradoria-Geral da República manifestou-se na mesma linha adotada pelo Relator:

(...) Quanto à competência do Tribunal de Contas para se valer da técnica que levou à extensão da pena à empresa impetrante, já se viu que o ordenamento jurídico não é avesso a que autoridades estatais outras, além das judiciárias, possam, no desempenho das suas atribuições legais, valer-se da desconsideração da personalidade jurídica de empresa, com vistas a restabelecer a força e o sentido da lei. Não haveria por que recusar ao TCU semelhante poder, quando, no desempenho da missão que a Carta da República diretamente lhe confiou, orienta-se a preservar o valor constitucional da moralidade administrativa. (...)

A desconsideração da personalidade jurídica traduz, enfim, método de restauração da ordem jurídica que independe de previsão legal expressa para que o Tribunal de Contas dele se valha. Deve-se ter em conta, ademais, que a desconsideração havida na espécie vale apenas para fins de fixação da abrangência subjetiva da penalidade administrativa em causa, não gerando efeitos sobre a existência e a organização das empresas em outros âmbitos, estranhos ao campo de fiscalização do TCU.

147. Como se observa, ainda que não se tenha concluído o julgamento do MS 32.494, as manifestações lançadas naqueles autos convergem para a possibilidade de este Tribunal, independentemente de previsão legal, aplicar a referida teoria quando se fizerem presentes os seus pressupostos. Sob esse aspecto, confira-se o precedente a seguir:

(...) 14. O instituto da desconsideração da personalidade jurídica constitui situação excepcional, que “não pode [ser] utilizado como instrumento para aumentar a possibilidade de se recompor os cofres públicos” (acórdão 8.603/2016 - 2ª Câmara, relator ministro Vital do

Rêgo); é necessária a presença de requisitos que legitimem sua aplicação, bem explicitados no REsp 1325663/SP (relatora, ministra Nancy Andrighi), de cuja ementa transcrevo excerto:

“Salvo em situações excepcionais previstas em leis especiais, somente é possível a desconsideração da personalidade jurídica quando verificado o desvio de finalidade (Teoria Maior Subjetiva da Desconsideração), caracterizado pelo ato intencional dos sócios de fraudar terceiros com o uso abusivo da personalidade jurídica, ou quando evidenciada a confusão patrimonial (Teoria Maior Objetiva da Desconsideração), demonstrada pela inexistência, no campo dos fatos, de separação entre o patrimônio da pessoa jurídica e os de seus sócios.”

15. Conforme enunciou o ministro-substituto Weder de Oliveira, no voto condutor do acórdão 4.407/2016 – 1ª Câmara:

“43. Evidencia, ainda, que, para a aplicação da teoria, exige-se o dolo das pessoas naturais que estão por trás da sociedade, desvirtuando-lhe os fins institucionais e servindo-se os sócios ou administradores desta para lesar credores ou terceiros. É a intenção ilícita e fraudulenta, portanto, que autoriza, nos termos da teoria adotada pelo Código Civil, a aplicação do instituto.” (Acórdão 13.196/2016 – 2ª Câmara. Relatora: Ministra Ana Arraes)

148. Nesse sentido, vale ressaltar que incumbe a este Tribunal, por ocasião da apreciação do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, indicar os administradores ou sócios responsáveis pelo abuso de direito que responderão pelo dano imposto ao erário, a qual, para sua aplicação, exige a configuração de conduta dolosa das pessoas naturais responsáveis pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial (Acórdãos 356/2015, do Plenário, 4.407/2016, 4.481/2015 e 3.453/2015, da 1ª Câmara, e 13.196/2016, da 2ª Câmara, entre outros).

149. No caso concreto, os elementos constantes dos autos evidenciam que houve abuso da personalidade jurídica da empresa Med-Care Equipamentos Hospitalares, caracterizado pelo desvio de finalidade, visto que a sociedade foi utilizada para fins ilícitos (fraudar licitação e desviar recursos públicos), o que justifica a desconsideração de sua personalidade jurídica para que a obrigação de ressarcimento seja estendida a seus sócios-administradores, conforme se buscará demonstrar.

150. Conforme se observa a partir da análise dos autos do processo administrativo no qual foi processado o Pregão Eletrônico 243/2011 (Peças 19 a 23 e 50 a 52), após a elaboração e aprovação do termo de referência (Peça 19, p. 4/13), buscou-se estimar o valor a ser despendido com a contratação dos serviços de manutenção preventiva e corretiva.

151. Assim, constam às p. 66/69 da Peça 19, três orçamentos apresentados pelas empresas Med-Care Equipamentos Hospitalares Ltda. (CNPJ 07.311.489/0001-61), MedCel Equipamentos Hospitalares Ltda. (CNPJ 07.311.489/0001-61*) e Nova Clean Tecnologia Ltda. (CNPJ 11.366.692/0001-02).

* CNPJ extraído da proposta apresentada pela empresa (Peça 19, p. 68).

152. De pronto, observa-se a coincidência da inscrição no CNPJ entre as duas primeiras empresas acima destacadas, assim como a circunstância de todas as propostas apresentarem a mesma data – 5/12/2011 – e de não haver, nos autos do processo administrativo, os pedidos de cotação de preços encaminhados às referidas empresas.

153. Tais circunstâncias foram objeto de aprofundado exame por parte do órgão de controle interno, por ocasião do exame do material apreendido quando da deflagração da “Operação Sangue Frio”. Reproduz-se, a seguir, com os necessários ajustes de forma, excertos do Relatório de Demandas Especiais 00211.000509/2012-19, parcialmente juntado aos autos (Peça 38, p. 12/18):

(...) Constam do processo as seguintes cotações de preços:

Empresa	CNPJ constante da Cotação	Valor Orçado
Med-Care Equipamentos Hospitalares Ltda.	07.311/489/0001-61	1.830.000,00
MedCel Equipamentos Hospitalares Ltda.	07.311/489/0001-61	1.863.000,00

Nova Clean Tecnologia Ltda.	11.366.692/0001-02	1.872.000,00
------------------------------------	--------------------	--------------

Analisando a composição societária dessas empresas, bem como as cotações de preços anexadas ao processo, identificamos conluio na realização do orçamento, para o qual demonstraremos que apesar de serem 03 propostas, as mesmas tiveram por objetivo dar suporte à cotação de preços apresentada pela empresa Med-Care, a qual, como veremos adiante sagrou-se vencedora do certame com proposta no valor de R\$ 1.798.800,00.

A.1) Empresa Nova Clean Tecnologia Ltda.

Conforme consulta no Cadastro da Receita Federal do Brasil, sistema CNPJ, identificamos que a mesma possui vínculo societário, estando inclusive sediada no mesmo endereço da empresa MED-Care, conforme se observa na tabela abaixo:

Empresa	Endereço	CNPJ	CPF Sócio Administrador	CPF Sócio e Responsável
Nova Clean Tecnologia Ltda.	Tr. Coronel Edgard Gomes, 83	11.366.692/0001-02	403.651.901-87	
Med-Care Equipamentos Hospitalares Ltda.	Tr. Coronel Edgard Gomes, 83	07.311/489/0001-61		403.651.901-87

Em outro ponto, identificamos mediante consulta ao sítio da GVT, que o telefone (67-3042-7004), constante no rodapé da cotação de preços da empresa NovaClean, pertence a empresa Medcare Equipamentos Hospitalares Ltda. (...)

Por fim, para não pairar dúvidas quanto ao vínculo entre as duas empresas, solicitamos ao Hospital Universitário que apresentasse a comprovação do recolhimento de encargos sociais por parte da empresa MED-CARE, vencedora do certame, entretanto, a referida empresa encaminhou, (...) Guia de Recolhimento em nome da empresa NOVACLEAN Tecnologia Ltda. localizada no atual endereço da MED-CARE (...)

A.2) Empresa MedCel Equipamentos Hospitalares Ltda.

Na cotação de preços da empresa Medcel consta como sendo seu, o CNPJ e telefone (65-3023-3507) da empresa MedCare Equipamentos Hospitalares Ltda. Em relação ao telefone (65-3023-3507), constante de sua cotação de preços, verificamos que se trata de mesmo telefone da empresa MedCare Equipamentos Hospitalares Ltda, sediada em Cuiabá, conforme consulta ao sítio da PROTEC (<http://www.protec.com.br/representantes.php>) (...)

Em consulta ao Cadastro da Receita Federal, constatamos que o Sócio-Administrador da empresa Medcare Equipamentos Hospitalares Ltda, é o responsável pela empresa MedCare Representação (CNPJ: 11.832.567/0001-40), a qual encontra-se localizada no endereço Av. Ulisses Pompeu de Campos, 701, Cuiabá/MT, ou seja, no mesmo endereço que constou da proposta da empresa MedCel Equipamentos Hospitalares Ltda, levando a crer que se tratam da mesma empresa (MedCare Representação e MedCel Equipamentos):

Empresa	CNPJ	CPF Sócio-Administrador	CPF Responsável
MedCel Equipamentos Hospitalares Ltda.	11.832.567/0001-40	403.651.901-87	
Medcare Equipamentos Hospitalares Ltda.	07.311.489/0001-61		403.651.901-87

Em outro ponto, identificamos, mediante consulta ao sítio da GVT, que o telefone (65-3023.3507), constante no rodapé da cotação de preços da empresa MedCel Equipamentos Hospitalares Ltda, conforme abaixo, pertence ao Sócio-Administrador da empresa Medcare Equipamentos Hospitalares Ltda.

Em decorrência dos fatos apontados acima, conclui-se que as três cotações de preços, utilizadas para balizar o orçamento do Pregão nº 243/2011, foram apresentadas pela empresa MED-CARE Equipamentos Hospitalares Ltda, evidenciando (sic) um possível existência (sic) conluio entre o setor responsável pelas cotações de compras do Hospital Universitário e a empresa MED-CARE.

154. Corrobora as conclusões do órgão de controle interno a circunstância de, por ocasião dos cumprimentos dos mandados de busca e apreensão exarados na deflagração da operação policial, terem sido apreendidos, em posse de Renato Salles Pacheco (CPF 608.876.211-04), sócio-administrador da empresa Med-Care Equipamentos Hospitalares, dois carimbos da empresa Nova Clean Tecnologia Ltda. (Peça 33, p. 24/27), a qual, por seu turno, tem como sócio-administrador o Sr. Ricardo Salles Pacheco (CPF 403.651.901-87), que também compõe o quadro societário da Med-Care Equipamentos Hospitalares Ltda. (Peça 54, p. 2/3).

155. Ademais, com relação à empresa denominada “MedCel Equipamentos Hospitalares Ltda.” (CNPJ 11.832.567/0001-40), tal como constou na cotação de preços apresentada à Peça 19, p. 68, verificou-se se tratar de empresa individual denominada Ricardo S. Pacheco – ME (“MedCare Representação”), de propriedade, portanto, do Sr. Ricardo Salles Pacheco, irmão, aliás, de Renato Salles Pacheco, ambos sócios-administradores da Med-Care Equipamentos Hospitalares Ltda. (Peça 54, p. 1/2 e 4/5).

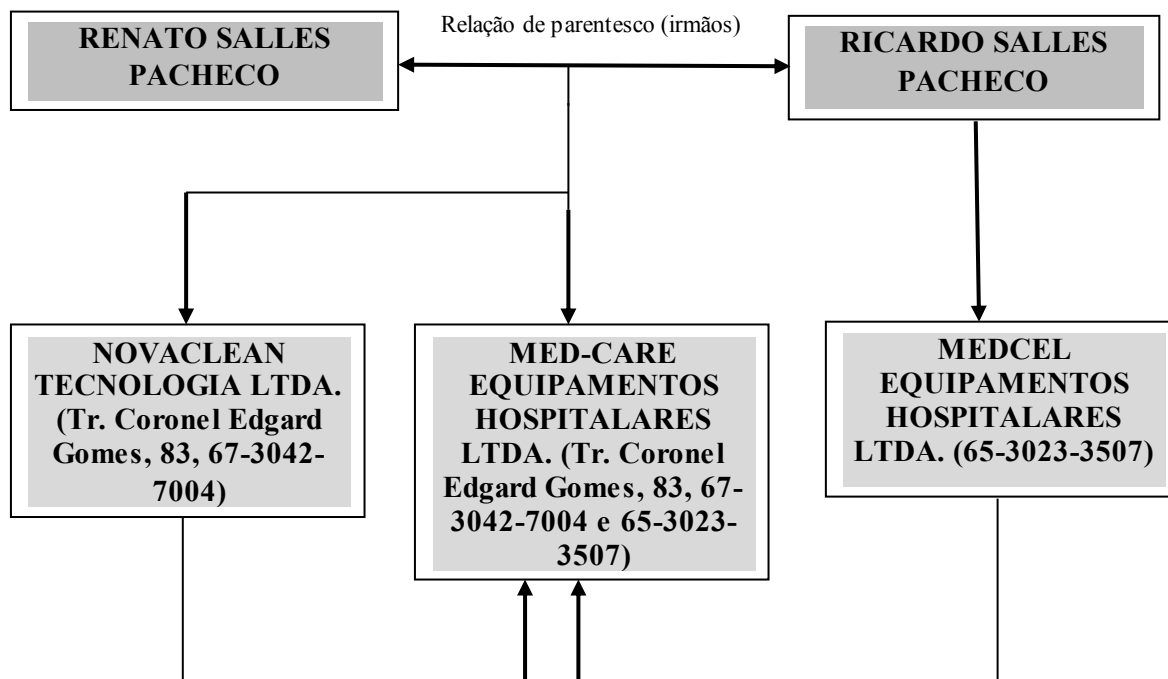
156. Inclusive, a esse respeito, é esclarecedor o auto de qualificação e interrogatório do Sr. Ricardo Salles Pacheco, parcialmente reproduzido a seguir (destaques acrescidos):

Cientificado(a) das imputações que lhe são feitas, estando indiciado pelos crimes dos artigos 288 e 312 do código penal brasileiro, conforme despacho da policial presidente, e de seus direitos constitucionais, inclusive o de permanecer calado(a) interrogado(a) RESPONDEU: 1) O INTERROGADO é sócio proprietário da empresa MED-CARE EQUIPAMENTOS HOSPITALARES LTDA? QUE confirma ser sócio-proprietário da empresa MED-CARE EQUIPAMENTOS HOSPITALARES Ltda., possuindo 50% do capital social; 2) Quem administra tal empresa? QUE a administração da empresa compete ao interrogando; (...) Em relação ao Pregão nº 243/2011 (contratação para manutenção corretiva e preventiva de equipamentos (sic) médicos-hospitalares com a finalidade de prestar serviços ao Hospital Universitário), com custo estimado mensal de R\$ 152.500,00, como explica que mesmo sem planilha de formação de preços (ou seja, sem uma definição sobre os serviços a serem executados), três empresas apresentaram cotações (para estimativa de custos), sendo elas: MED-CARE Equipamentos, Hospitalares Ltda, MEDCEL Equipamentos Hospitalares Ltda e NOVACLEAN Tecnologia Ltda? QUE foi procurado por um empregado do hospital do setor de manutenção, também chamado RICARDO, informando sobre o pregão e solicitando ao interrogando que comparecesse ao hospital ou respondesse a solicitação que seria enviada por e-mail, junto ao qual havia um anexo contendo (sic) todo os bens patrimoniados do hospital, a título de material e equipamento hospitalar; QUE de acordo com esse material recebido é que foi (sic) feito a cotação de preço; 5) Como explica o fato de que o HU solicitou cotações (para estimativa de custos da licitação) a três empresas (MED-CARE, MEDCEL e NOVACLEAN) que possuem vínculos entre si (MED-CARE e NOVACLEAN têm o mesmo endereço e também o sócio-administrador de ambas as empresas é a mesma pessoa RICARDO SALLES PACHECO, e, em relação à MEDCEL, em sua cotação de preços consta o CNPJ e o telefone da empresa MED-CARE, como sendo da empresa MEDCEL)? Confirma que, assim, tais orçamentos foram solicitados apenas para simular a realização de estimativa de preços de mercado? QUE são necessários dois ou três orçamentos e é usual alguns órgãos solicitarem o fornecimento de propostas para um mesmo fornecedor ou um mesmo conhecido, através de empresas diferentes; QUE conhece a empresa MEDCEL e seu proprietário, chamado CELSO ou CÉLIO, e provavelmente solicitou a este a cotação para apresentar ao hospital (...). (Peça 39, p. 36/38)

157. Portanto, tem-se, nas próprias palavras do Sr. Ricardo Salles Pacheco, a quem incumbia, de fato, a responsabilidade pela administração da empresa Med-Care Equipamentos

Hospitais, a confirmação de que a pesquisa de preços realizada na fase interna da licitação foi simulada, inclusive tendo se valido de terceira pessoa jurídica (“MedCel Equipamentos Hospitalares Ltda.”) para a consumação da fraude.

158. A ilustração a seguir melhor demonstra a vinculação existente entre as empresas que apresentaram cotação de preços na fase interna da licitação:



159. Ademais, outro fator que demonstra a simulação da pesquisa de preços levada a efeito no procedimento licitatório se trata da circunstância de que o valor estimado da contratação já havia sido previamente definido, por ocasião da elaboração do termo de referência utilizado no certame.

160. Com efeito, o termo de referência inicial do certame, o qual foi elaborado em 21/10 e aprovado em 11/11/2011 (Peça 19, p. 13), previamente, portanto, à apresentação das cotações de preços – 5/12/2011 (Peça 19, p. 66/69) – já continha a indicação de que o custo estimado da contratação correspondia a 2% (dois por cento) do valor de todo o parque tecnológico do HU/UFMS, o que equivaleria a R\$ 1.800.000,00 (um milhão e oitocentos mil reais), conforme se observa à Peça 19, p. 5.

161. Obtidas as cotações de preços e verificado o valor de R\$ 1.830.000,00 (um milhão, oitocentos e trinta mil reais) como o menor preço apresentado, pela empresa Med-Care Equipamentos Hospitalares (Peça 19, p. 70), procedeu-se a ajuste no termo de referência do certame, o qual passou a indicar tal montante como custo estimado da contratação, mantendo-se a vinculação ao mesmo percentual aplicado sobre o valor do parque tecnológico do HU/UFMS (Peça 19, p. 84), em desacordo, aliás, com orientação da Seção de Contratos do hospital, a qual indicava a necessidade de correção da estimativa a ser considerada pelo valor médio das cotações (Peça 19, p. 81).

162. Portanto, em duas situações distintas, observou-se que o mesmo percentual (2%), aplicado sobre a mesma base de cálculo (parque tecnológico do HU/UFMS), apresentou valores distintos, ora R\$ 1.800.000,00 (um milhão oitocentos mil reais), ora R\$ 1.830.000,00 (um milhão oitocentos e trinta mil reais), circunstância que demonstra, em última análise, que tal vinculação para a definição do custo estimado da contratação sequer existiu, tendo a administração do nosocômio simplesmente definido como estimativa de gasto o montante apresentado na fase de cotação de preços pela empresa que veio a ser contratada.

163. Com efeito, não haveria sentido para que se realizasse estimativa de preços para algo que já havia sido definido previamente, mediante aplicação de critério distinto (percentual incidente sobre o valor do ativo imobilizado do hospital), ficando demonstrada, pois, que a pesquisa de preços foi simulada e teve como único objetivo imprimir uma aparência de legalidade aos atos então praticados, de forma a corroborar uma eventual compatibilidade entre o valor do futuro contrato com o valor estimado de mercado obtido na fase interna da licitação.

164. Este Tribunal, lastreado em entendimento do STF manifestado no julgamento do RE 68.006, no sentido de que “*indícios vários e coincidentes são prova*”, possui jurisprudência consolidada na direção de se considerar ser “... *possível afirmar-se da existência de conluio entre licitantes a partir de prova indiciária*”, posto que “*indícios são provas, se vários, convergentes e concordantes*” (Acórdão 2.143/2007 – Plenário. Relator: Ministro Aroldo Cedraz). Na mesma direção, entre outros: Acórdãos 630/2006, 3.270/2012, 502/2015 e 1.223/2015, do Plenário.

165. No caso concreto, os indícios ora apresentados, se considerados em seu conjunto, constituam prova suficiente da situação de conluio levantada pelo órgão de controle interno. Com efeito, está plenamente demonstrada a vinculação entre as três empresas, sendo que a Med-Care Equipamentos Hospitalares Ltda. e a Nova Clean Tecnologia Ltda. integram o mesmo grupo empresarial, e a terceira pessoa jurídica, no caso, a Med Cel Equipamentos Hospitalares Ltda., foi utilizada indevidamente pelo Sr. Ricardo Salles Pacheco, o qual teria se valido de vínculo com o seu proprietário, conforme constou do depoimento prestado à autoridade policial.

166. Ademais, na mesma oportunidade, conforme exposto anteriormente nesta instrução – item 87 – o Sr. Ricardo Salles Pacheco admitiu a subcontratação de parte dos serviços objeto do Contrato 5/2012, a despeito de cláusula contratual expressa que vedava tal prática (Peça 39, p. 38/41).

167. Tem-se, portanto, que a empresa não possuía capacidade técnico-operacional para a prestação dos serviços de manutenção preventiva e corretiva em todos os equipamentos relacionados no Anexo V ao edital, os quais incluíam desde refrigeradores, equipamentos de informática, tais como *no break*, equipamentos eletrônicos, tais como relógio digital, a equipamentos exclusivamente de utilização médico-hospitalar, circunstância que levou à subcontratação de parte dos serviços.

168. Outrossim, as investigações realizadas pela autoridade policial no bojo do IPL 142/2012, posteriormente desmembrado no IPL 235/2014, demonstraram que Ricardo Salles Pacheco teria tido participação ativa na entrega de valores (possivelmente pagamento de propinas) a pessoas ligadas ao então Diretor-Geral do HU/UFMS, José Carlos Dorsa Vieira Pontes.

169. Nesse sentido, a partir de monitoramento de linhas telefônicas utilizadas por Ricardo Salles Pacheco – (67) 8406-0822 e (67) 9277-4508 – o qual, aliás, confirmou utilizá-las perante a autoridade policial (Peça 39, p. 41), foram identificados diálogos que indicariam tratativas para a realização de encontros nos quais seriam pagos os valores (Peça 36, p. 126/130).

170. Da mesma forma, as investigações demonstraram a utilização de veículo próprio de Ricardo Salles Pacheco na realização de tais encontros (Peça 36, p. 128/129, e Peça 40, p. 193/196), o qual, inclusive, confirmou a propriedade do bem diante da autoridade policial, ainda que tenha alegado que os mencionados encontros possuíam finalidade diversa (Peça 39, p. 43).

171. De seu turno, o Sr. Renato Salles Pacheco foi o responsável pela elaboração dos relatórios de produção apresentados pela contratada, os quais continham sua assinatura e indicavam, conforme demonstrado anteriormente, ações de manutenção que não foram realizadas pela empresa Med-Care Equipamentos Hospitalares (Peça 22, p. 97/102, Peça 23, p. 1/3, 22/30, 63/73 e 86/98, e Peça 50, p. 5/14, 44/52 e 85/95), confirmando, portanto, que estava ciente do contexto fraudulento que levou à contratação da pessoa jurídica por ele administrada bem como sua participação na consumação da fraude. Ademais, diversos documentos apreendidos em sua posse, por ocasião da

deflagração da “Operação Sangue Frio”, devidamente examinados pelo controle interno (Peça 33, p. 2, 7, 10, 12, 15, 18 e 25/27) corroboram tais circunstâncias.

172. Nessas condições, como visto, os autos possuem elementos suficientes a demonstrar o abuso da personalidade jurídica da empresa Med-Care Equipamentos Hospitalares por parte de Ricardo e Renato Salles Salles Pacheco, então sócios-administradores da referida sociedade, circunstância que justifica a desconsideração de sua personalidade jurídica para que a obrigação de ressarcimento seja a eles estendida.

173. Por fim, ainda que o servidor designado para atuar como “gestor” do Contrato 5/2012, no caso, o Sr. Antônio Carlos Machado, designado mediante a Instrução de Serviço 50, de 8/5/2012 (Peça 21, p. 251), tenha, em última análise, atestado a execução de serviços que não corresponderiam aos pagamentos efetuados (Peça 21, p. 270 e 278, Peça 22, p. 14, 34, 58 e 95, Peça 23, p. 20, 61 e 84, e Peça 50, p. 3, 42 e 80), tal conduta, isoladamente, não é suficiente para que se lhe atribua responsabilidade pelo débito apurado nestes autos.

174. Isso porque a liquidação da despesa se encontra atrelada aos termos do respectivo instrumento contratual (art. 63, § 2º, inc. I, da Lei 4.320/64), o qual, como já se disse, não cuidou de vincular o faturamento da contratada aos serviços efetivamente realizados, razão pela qual inexistiu nexo de causalidade entre a conduta do gestor do contrato e o resultado apurado, não havendo, portanto, elementos suficientes para configurar a responsabilidade de tal agente, posto que, ainda que tivesse adotado conduta diversa, o resultado não se alteraria.

175. Inclusive, esse aspecto chegou a ser discutido por ocasião da apreciação do TC 012.309/2012-5, mediante o Acórdão 434/2016 – Plenário, cujo Voto condutor apresenta as seguintes considerações:

5. Primeiramente, no que se refere à imputação de realização de pagamentos ao amparo do Contrato 5/2012, sem que tenha ocorrido a regular liquidação da despesa, considero que não se pode concluir, no caso em relevo, que inexistiu a “regular liquidação da despesa”. De acordo com o Contrato 5/2012 (peça 77, p. 229-236), a empresa seria remunerada por um valor fixo mensal “para a manutenção corretiva e preventiva de equipamentos médico-hospitalares”. A liquidação da despesa, portanto, deveria ser feita mediante a apresentação da nota fiscal, no valor de R\$ 149.000,00, e o atesto, pelo fiscal do contrato, de que os serviços de manutenção requeridos naquele mês teriam sido prestados. Diante do que foi acordado, não vislumbro a ilegalidade apontada. Não há evidências de que a empresa deixou de prestar serviços mensais de manutenção à contratada. A quantidade e o valor real dos serviços prestados por mês não eram relevantes para a liquidação da despesa com base no que foi estipulado, pois o contrato não previa a quantidade que deveria ser executada, nem estipulava o pagamento com base nos custos desses serviços. Além disso, o sobrepreço na contratação dos serviços não descaracterizam a regularidade da liquidação da despesa. Por essas razões, discordo do entendimento da unidade técnica na instrução à peça 157 quanto a este ponto.

CONCLUSÃO

176. O exame realizado na seção anterior permitiu, na forma do art. 12, inc. I, da Lei 8.443/92 c/c o art. 202, inc. I, do RITCU, definir a responsabilidade solidária de Marcelino Chehoud Ibrahim e José Carlos Dorsa Vieira Pontes, à época, Diretores Clínico e Geral do HU/UFMS, responsáveis, respectivamente, pela elaboração e aprovação do termo de referência do Pregão Eletrônico 243/2011, o qual não continha detalhamento dos serviços a serem executados e sua correspondente forma de medição, incluindo-se, sob esse aspecto, a ausência de cláusula específica que vinculasse o faturamento da contratada aos serviços efetivamente realizados, como era praxe em licitações análogas no âmbito da contratante, nas quais a demanda não era conhecida, propiciando, dessa forma, à contratada a celebração de contrato que lhe permitiu auferir remuneração em valores fixos, sem correspondência com os serviços executados, acarretando prejuízo ao erário.

177. De forma solidária aos agentes públicos em questão, arrola-se a empresa Med-Care Equipamentos Hospitalares, posto ter concorrido para o cometimento do dano ao erário, uma vez que auferiu remuneração sem a correspondente contraprestação laboral, circunstância que caracteriza o recebimento de benefício indevido, dando azo a sua responsabilização perante o controle externo, nos termos do disposto no art. 16, § 2º, alínea “b”, da Lei 8.443/92, c/c art. 209, § 6º, inc. II, do RITCU.

178. Outrossim, os elementos constantes dos autos evidenciam que houve abuso da personalidade jurídica da empresa Med-Care Equipamentos Hospitalares, caracterizado pelo desvio de finalidade, visto que a sociedade foi utilizada para fins ilícitos (fraudar licitação e desviar recursos públicos), o que justifica a desconsideração de sua personalidade jurídica para que a obrigação de ressarcimento seja estendida a seus sócios-administradores Renato e Ricardo Salles Pacheco, de forma solidária aos demais responsáveis já arrolados.

179. Nessas condições, considerando que o débito apurado nos autos é superior ao estabelecido no art. 6º, inc. I, da IN TCU 71/2012 assim como devido a não ter transcorrido o prazo previsto no inciso subsequente do referido dispositivo normativo, propugna-se pela citação imediata dos responsáveis.

180. Por fim, indica-se como cofre credor da presente tomada de contas especial a Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, uma vez que a execução do Contrato 5/2012 foi custeada com recursos oriundos de seu orçamento, considerando que os fatos tratados nos autos remontam a período anterior ao início da gestão do Hospital Universitário pela EBSERH.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

181. Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo ao Tribunal a adoção das seguintes medidas:

181.1. desconsiderar a personalidade jurídica da empresa Med-Care Equipamentos Hospitalares Eireli – EPP (CNPJ 07.311.489/0001-61), para que seus sócios-administradores Ricardo Salles Pacheco (CPF 403.651.901-87) e Renato Salles Pacheco (CPF 608.876.211-04) respondam pessoalmente pelo débito apurado nos autos;

181.2. determinar a citação, de forma solidária, de José Carlos Dorsa Veira Pontes (CPF 368.454.421-34), ex-Diretor-Geral do Núcleo de Hospital Universitário/UFMS, Marcelino Chehoud Ibrahim (CPF 447.664.751-00), ex-Diretor Clínico do NHU/UFMS, Med-Care Equipamentos Hospitalares Eireli – EPP, pessoa jurídica contratada, e de Ricardo Salles Pacheco e Renato Salles Pacheco, sócios-administradores da referida pessoa jurídica à época dos fatos, com fundamento no art. 12, inc. II, da Lei 8.443/92, c/c art. 202, inc. II, do RITCU, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, apresentem alegações de defesa e/ou recolham aos cofres da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul as quantias abaixo indicadas, atualizadas monetariamente a partir das respectivas datas até o efetivo recolhimento, abatendo-se na oportunidade a quantia eventualmente ressarcida, na forma da legislação em vigor, em decorrência das condutas irregulares a seguir discriminadas:

VALOR (R\$)	DATA
55.510,00	25/10/2012
64.870,00	26/11/2012
48.350,00	6/12/2012
57.660,00	8/2/2013
33.690,00	8/3/2013

34.850,00

11/4/2013

- **Marcelino Chehoud Ibrahim**, ex-Diretor Clínico do NHU/UFMS: elaborar o termo de referência do Pregão Eletrônico 243/2011 (Peça 19, p. 13) sem detalhamento dos serviços a serem executados e sua correspondente forma de medição, incluindo-se, sob esse aspecto, a ausência de cláusula específica que vinculasse o faturamento da contratada aos serviços efetivamente realizados, em desacordo ao disposto no art. 9º, § 2º, do Decreto 5.450/05, circunstância que propiciou à contratada a celebração de contrato que lhe permitiu auferir remuneração sem correspondência com os serviços executados;

- **José Carlos Dorsa Veira Pontes**, ex-Diretor-Geral do NHU/UFMS: aprovar o termo de referência do Pregão Eletrônico 243/2011 (Peça 19, p. 13) sem detalhamento dos serviços a serem executados e sua correspondente forma de medição, incluindo-se, sob esse aspecto, a ausência de cláusula específica que vinculasse o faturamento da contratada aos serviços efetivamente realizados, em desacordo ao disposto no art. 9º, § 2º, do Decreto 5.450/05, circunstância que propiciou à contratada a celebração de contrato que lhe permitiu auferir remuneração sem correspondência com os serviços executados;

- **Med-Care Equipamentos Hospitalares Eireli – EPP**, pessoa jurídica contratada: concorrer para o cometimento do dano ao erário observado na execução do Contrato 5/2012 (Peça 21, p. 236), devido a ter auferido remuneração sem correspondência com os serviços executados, circunstância que caracteriza o recebimento de benefício indevido, dando azo a sua responsabilização perante o controle externo, nos termos do disposto no art. 16, § 2º, alínea “b”, da Lei 8.443/92, c/c art. 209, § 6º, inc. II, do RITCU;

- **Ricardo Salles Pacheco**, sócio-administrador da empresa Med-Care Equipamentos Hospitalares Eireli – EPP à época dos fatos (Peça 21, p. 94): abusar da personalidade jurídica da empresa Med-Care Equipamentos Hospitalares Eireli – EPP, desviando sua finalidade para fins ilícitos (fraudar a execução do Pregão Eletrônico 243/2011 e do Contrato 5/2012), nos termos do art. 50 da Lei 10.406/02, de forma a propiciar à pessoa jurídica a celebração de contrato que lhe permitiu auferir remuneração sem correspondência com os serviços executados, circunstância que caracteriza o recebimento de benefício indevido, mediante as seguintes condutas identificadas nos autos:

a) simular a realização da pesquisa de preços levada a efeito na fase interna do procedimento licitatório, mediante a apresentação de orçamentos por intermédio de pessoas jurídicas distintas – “Med-Care Equipamentos Hospitalares Ltda.”, “MedCel Equipamentos Hospitalares Ltda.” e “Nova Clean Tecnologia” – (Peça 19, p. 66/69), conforme admitido perante a autoridade policial no bojo do IPL 142/2012, em depoimento prestado em 19/3/2013 (Peça 39, p. 36/38);

b) subcontratar a execução de parte dos serviços objeto do Contrato 5/2012, em desacordo ao disposto no art. 72 da Lei 8.666/93 e ao item 2.3 do instrumento contratual (Peça 21, p. 230), conforme verificado em trabalhos de auditoria levados a efeito pela Controladoria-Geral da União (Peça 33, p. 2/21, e Peça 38, p. 36/39 e 40/43) e admitido perante a autoridade policial no bojo do IPL 142/2012, em depoimento prestado em 19/3/2013 (Peça 39, p. 36/40);

- **Renato Salles Pacheco**, sócio-administrador da empresa Med-Care Equipamentos Hospitalares Eireli – EPP à época dos fatos (Peça 21, p. 94): abusar da personalidade jurídica da empresa Med-Care Equipamentos Hospitalares Eireli – EPP, desviando sua finalidade para fins ilícitos (fraudar a execução do Contrato 5/2012), nos termos do art. 50 da Lei 10.406/02, de forma a propiciar à pessoa jurídica a celebração de contrato que lhe permitiu auferir remuneração sem correspondência com os serviços executados, circunstância que caracteriza o recebimento de benefício indevido, mediante as seguintes condutas identificadas nos autos:

a) subcontratar a execução de parte dos serviços objeto do Contrato 5/2012, em desacordo ao disposto no art. 72 da Lei 8.666/93 e ao item 2.3 do instrumento contratual (Peça 21, p. 230), conforme

verificado em trabalhos de auditoria levados a efeito pela Controladoria-Geral da União (Peça 33, p. 2/21, e Peça 38, p. 36/39 e 40/43) e admitido por Ricardo Salles Pacheco perante a autoridade policial no bojo do IPL 142/2012, em depoimento prestado em 19/3/2013 (Peça 39, p. 36/40);

b) elaborar relatórios de produção de serviços (Peça 22, p. 97/102, Peça 23, p. 1/3, 22/30, 63/73 e 86/98, e Peça 50, p. 5/14, 44/52 e 85/95) que indicavam ações de manutenção que não foram realizadas pela empresa Med-Care Equipamentos Hospitalares Eireli – EPP (Peça 33, p. 2/21, e Peça 38, p. 40/43), nos equipamentos a seguir discriminados:

b.1) equipamentos para Hemodiálise tipo SPS-1550 marca AK 96 BIO (patrimônio 130527 a 130535);

b.2) refrigeradores;

b.3) sistema de função pulmonar Mastercreen Jaeger, patrimônio 89010;

b.4) diversos equipamentos (patrimônios 78154, 78160, 78157 e 46778);

b.5) aparelho litotriptor – balístico pneumático intracorpóreo, tipo mecânico, nº série 1409/09-124, marca Calculitus, patrimônio 117000;

b.6) caldeira a vapor (patrimônio 108112);

b.7) calandra a vapor, marca Baumer (patrimônio 117749);

b.8) Bomba de Seringa Samtronic, nº de série 30849/D (patrimônio 86350);

181.3. informar os responsáveis que, caso venham a ser condenados pelo Tribunal, os débitos ora apurados serão acrescidos de juros de mora, nos termos do art. 202, § 1º, do RITCU;

181.4. encaminhar aos responsáveis cópia da decisão que vier a ser proferida, assim como da presente instrução, com vistas a subsidiar suas manifestações.

Secex/MS, em 21 de março de 2017.

(Assinado Eletronicamente)

Paulo Alberto Mancini Pires

AUFC – Matr. 6563-3

ANEXO – MATRIZ DE RESPONSABILIZAÇÃO

Irregularidade	Responsáveis	Conduta	Nexo de Causalidade	Culpabilidade
Pagamentos sem a correspondente contraprestação em serviços	Marcelino Chehoud Ibrahim	Elaborar o termo de referência do Pregão Eletrônico 243/2011 (Peça 19, p. 13) sem detalhamento dos serviços a serem executados e sua correspondente forma de medição, incluindo-se, sob esse aspecto, a ausência de cláusula específica que vinculasse o faturamento da contratada aos serviços efetivamente realizados, em desacordo ao disposto no art. 9º, § 2º, do Decreto 5.450/05.	A elaboração do termo de referência do Pregão Eletrônico 243/2011 (Peça 19, p. 13), sem detalhamento dos serviços a serem executados e sua correspondente forma de medição, incluindo-se, sob esse aspecto, a ausência de cláusula específica que vinculasse o faturamento da contratada aos serviços efetivamente realizados, propiciou à contratada a celebração de contrato que lhe permitiu auferir remuneração sem correspondência com os serviços executados.	É razoável exigir do responsável conduta diversa da que adotou, posto que a elaboração do termo de referência do Pregão Eletrônico 243/2011 (Peça 19, p. 13), sem detalhamento dos serviços a serem executados e sua correspondente forma de medição, além de contrariar o disposto na regulamentação do Pregão Eletrônico, vai de encontro a outras licitações realizadas no âmbito do próprio NHU/UFMS, como é o caso do Pregão Eletrônico 83/2010, no qual se vinculou a remuneração da contratada aos serviços efetivamente realizados.
	José Carlos Dorsa Veira Pontes	Aprovar o termo de referência do Pregão Eletrônico 243/2011 (Peça 19, p. 13) sem detalhamento dos serviços a serem executados e sua correspondente forma de medição, incluindo-se, sob esse aspecto, a ausência de cláusula específica que vinculasse o faturamento da contratada aos serviços efetivamente realizados, em desacordo ao	A aprovação do termo de referência do Pregão Eletrônico 243/2011 (Peça 19, p. 13), sem detalhamento dos serviços a serem executados e sua correspondente forma de medição, incluindo-se, sob esse aspecto, a ausência de cláusula específica que vinculasse o faturamento da contratada aos serviços efetivamente realizados, propiciou à contratada a	É razoável exigir do responsável conduta diversa da que adotou, posto que a aprovação do termo de referência do Pregão Eletrônico 243/2011 (Peça 19, p. 13), sem detalhamento dos serviços a serem executados e sua correspondente forma de medição, além de contrariar o disposto na regulamentação do Pregão Eletrônico,

		disposto no art. 9º, § 2º, do Decreto 5.450/05.	celebração de contrato que lhe permitiu auferir remuneração sem correspondência com os serviços executados.	vai de encontro a outras licitações realizadas no âmbito do próprio NHU/UFMS, como é o caso do Pregão Eletrônico 83/2010, no qual se vinculou a remuneração da contratada aos serviços efetivamente realizados.
	Med-Care Equipamentos Hospitalares Eirelli – EPP	Concorrer para o cometimento do dano ao erário observado na execução do Contrato 5/2012 (Peça 21, p. 236), devido a ter auferido remuneração sem correspondência com os serviços executados.	O auferimento de remuneração sem correspondência com os serviços executados caracteriza o recebimento de benefício indevido, dando azo a sua responsabilização perante o controle externo, nos termos do disposto no art. 16, § 2º, alínea “b”, da Lei 8.443/92, c/c art. 209, § 6º, inc. II, do RITCU.	--
	Ricardo Salles Pacheco	Abusar da personalidade jurídica da empresa Med-Care Equipamentos Hospitalares Eireli – EPP, desviando sua finalidade para fins ilícitos (fraudar a execução do Pregão Eletrônico 243/2011 e do Contrato 5/2012), de forma a propiciar à pessoa jurídica a celebração de contrato que lhe permitiu auferir remuneração sem correspondência com os serviços executados, mediante as seguintes condutas identificadas nos autos:	O abuso da personalidade jurídica da empresa Med-Care Equipamentos Hospitalares Eireli – EPP, por meio de desvio de sua finalidade para fins ilícitos (fraudar a execução do Pregão Eletrônico 243/2011 e do Contrato 5/2012), propiciou à pessoa jurídica a celebração de contrato que lhe permitiu auferir remuneração sem correspondência com os serviços executados.	--

		a) simular a realização da pesquisa de preços levada a efeito na fase interna do procedimento licitatório, mediante a apresentação de orçamentos por intermédio de pessoas jurídicas distintas – “Med-Care Equipamentos Hospitalares Ltda.”, “MedCel Equipamentos Hospitalares Ltda.” e “Nova Clean Tecnologia” – (Peça 19, p. 66/69), conforme admitido perante a autoridade policial no bojo do IPL 142/2012, em depoimento prestado em 19/3/2013 (Peça 39, p. 36/38); b) subcontratar a execução de parte dos serviços objeto do Contrato 5/2012, em desacordo ao disposto no art. 72 da Lei 8.666/93 e ao item 2.3 do instrumento contratual (Peça 21, p. 230), conforme verificado em trabalhos de auditoria levados a efeito pela Controladoria-Geral da União (Peça 33, p. 2/21, e Peça 38, p. 36/39 e 40/43) e admitido perante a autoridade policial no bojo do IPL 142/2012, em depoimento prestado em 19/3/2013 (Peça 39, p. 36/40).		
	Renato Salles Pacheco	Abusar da personalidade	O abuso da personalidade jurídica	--

		jurídica da empresa Med-Care Equipamentos Hospitalares Eireli – EPP, desviando sua finalidade para fins ilícitos (fraudar a execução do Contrato 5/2012), de forma a propiciar à pessoa jurídica a celebração de contrato que lhe permitiu auferir remuneração sem correspondência com os serviços executados, mediante as seguintes condutas identificadas nos autos: a) subcontratar a execução de parte dos serviços objeto do Contrato 5/2012, em desacordo ao disposto no art. 72 da Lei 8.666/93 e ao item 2.3 do instrumento contratual (Peça 21, p. 230), conforme verificado em trabalhos de auditoria levados a efeito pela Controladoria-Geral da União (Peça 33, p. 2/21, e Peça 38, p. 36/39 e 40/43) e admitido por Ricardo Salles Pacheco perante a autoridade policial no bojo do IPL 142/2012, em depoimento prestado em 19/3/2013 (Peça 39, p. 36/40); b) elaborar relatórios de produção de serviços (Peça 22, p. 97/102, Peça 23, p. 1/3, 22/30, 63/73 e 86/98, e Peça 50, p. 5/14, 44/52 e 85/95) que indicavam ações de manutenção que	da empresa Med-Care Equipamentos Hospitalares Eireli – EPP, por meio de desvio de sua finalidade para fins ilícitos (fraudar a execução do Contrato 5/2012), propiciou à pessoa jurídica a celebração de contrato que lhe permitiu auferir remuneração sem correspondência com os serviços executados.	
--	--	---	---	--

		não foram realizadas pela empresa Med-Care Equipamentos Hospitalares Eireli – EPP (Peça 33, p. 2/21, e Peça 38, p. 40/43), nos equipamentos a seguir discriminados: b.1) equipamentos para Hemodiálise tipo SPS-1550 marca AK 96 BIO (patrimônio 130527 a 130535); b.2) refrigeradores; b.3) sistema de função pulmonar Mastercreen Jaeger, patrimônio 89010; b.4) diversos equipamentos (patrimônios 78154, 78160, 78157 e 46778); b.5) aparelho litotriptor – balístico pneumático intracorpóreo, tipo mecânico, nº série 1409/09-124, marca Calculitus, patrimônio 117000; b.6) caldeira a vapor (patrimônio 108112); b.7) calandra a vapor, marca Baumer (patrimônio 117749); b.8) Bomba de Seringa Samtronic, nº de série 30849/D (patrimônio 86350).		
--	--	---	--	--