

GRUPO II - CLASSE VI - Primeira Câmara

TC 005.851/2015-7

Natureza: Representação

Entidade: Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul

Responsáveis: Aderson de Almeida (073.749.171-04); Jacob Alpires Silva (160.435.881-53); José Carlos Dorsa Vieira Pontes (368.454.421-34); Magno da Fonseca Cação (444.757.561-20); Sandra Maria do Valle Leone de Oliveira (495.073.031-20)

Representação legal: Fabrizio Tadeu Severo do Santos (OAB/MS 7.498), representando José Carlos Dorsa Vieira Pontes (peça 36)

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. NÚCLEO DE HOSPITAL UNIVERSITÁRIO DA FUFMS. OPERAÇÃO SANGUE FRIO. IRREGULARIDADES EM CONCORRÊNCIA PARA AMPLIAÇÃO DO HOSPITAL E CONTRATO DECORRENTE. AUDIÊNCIA DO EX-DIRETOR-GERAL E DOS MEMBROS DA CPL. REJEIÇÃO DE PARTE DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA. FALECIMENTO DE UM DOS RESPONSÁVEIS. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. CONHECIMENTO E PROCEDÊNCIA PARCIAL. MULTA.

RELATÓRIO

Por registrar as principais ocorrências havidas no andamento do processo até o momento, resumindo os fundamentos das peças acostadas aos autos, adoto como relatório, com os ajustes necessários, a instrução da secretaria responsável pela análise da demanda (peça 46), que contou com a anuência do corpo diretivo da unidade (peça 47):

“INTRODUÇÃO

1. Cuidam os presentes autos de apartado de representação oriundo do TC 013.483/2014-5, que versou sobre representação de iniciativa desta Unidade Técnica 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’, da Polícia Federal, em meados de 2013.

HISTÓRICO

2. Conforme já informado no pronunciamento anterior desta Secretaria de Controle Externo (peças 9-10), referido processo foi apreciado por intermédio do Acórdão 1.511/2015 – TCU – Plenário nos seguintes termos:

‘VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação autuada pela Secex/MS a partir de diligência promovida pela unidade técnica à Superintendência Regional do Departamento de Polícia Federal em Mato Grosso do Sul, com vistas à obtenção de cópia do Relatório de Material Apreendido na Operação Sangue Frio, elaborado pela Controladoria Geral da União no Estado do Mato Grosso do Sul.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da representação, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos artigos 235 e 237, VI, do Regimento Interno deste Tribunal, para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2. determinar à Secex/MS:

9.2.1. a autuação de cinco apartados de representação, com fulcro no art. 237, inciso VI, do RI/TCU c/c o art. 43 da Resolução TCU 259/2014, seguindo, para tanto, as orientações contidas nos itens 23-24, 30-31, 34-35, 42-43 e 49-50 da instrução técnica reproduzida no relatório desta deliberação, inclusive, no que tange à adoção de medidas preliminares com vistas ao saneamento dos autos;

9.2.2. a autuação de um apartado de tomada de contas especial, com fulcro no art. 47 da Lei 8.443/92 c/c o art. 252 do RI/TCU, na forma prevista no art. 41 da Resolução TCU 259/2014, seguindo, para tanto, as orientações contidas nos itens 18-19 da instrução técnica reproduzida no relatório desta deliberação, inclusive, no que diz respeito à adoção de medidas preliminares com vistas ao saneamento dos autos;

9.3. determinar ao Hospital Universitário Maria Aparecida Predrossian – NHU/FUFMS, com fundamento no art. 43, inc. I, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 250, inciso II, do RI/TCU, a adoção das seguintes providências, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias:

9.3.1. proceder, utilizando-se da metodologia adotada pela CGU/MS no Relatório de Análise de Material Apreendido – IPL 142/2012 (peças 3 e 4), ao cálculo dos valores pagos a maior à empresa AZ Informática Ltda., durante toda a vigência do Contrato 031/2011, identificando os respectivos responsáveis pela irregularidade, uma vez que o procedimento de pagar à mencionada pessoa jurídica um valor fixo mensal para remuneração dos serviços, independentemente do número de atendimentos realizados no período, conforme item 10.1 e 10.6 do Termo de Referência, tem acarretado prejuízo ao erário; (...)

9.3.2. proceder, utilizando-se da metodologia adotada pela CGU/MS no Relatório de Análise de Material Apreendido – IPL 142/2012 (peças 3 e 4), ao cálculo dos valores pagos a maior à empresa Douraser Prestadora de Serviços de Limpeza e Conservação LTDA. – EPP, durante toda a vigência do Contrato 022/2010, identificando os respectivos responsáveis, uma vez que restou evidenciada a ocorrência de dano ao erário na execução do citado contrato; (...)

9.3.3. proceder, utilizando-se da metodologia adotada pela CGU/MS no Relatório de Análise de Material Apreendido – IPL 142/2012 (peças 3 e 4), ao cálculo dos valores pagos a maior à empresa H. Strattner & Cia Ltda. (CNPJ nº 33.250.713/0002-43), durante toda a vigência do Contrato 013/2012, identificando os responsáveis pela citada irregularidade, uma vez que, segundo a CGU, houve pagamento de serviços que não foram prestados pela citada empresa; (...)

9.3.4. instaurar, depois de esgotadas as providências administrativas internas com vistas à recomposição do erário, na forma descrita nos subitens 9.3.1 a 9.3.3 acima, o competente processo de tomada de contas especial, na forma do art. 8º da Lei 8443/92 c/c o 197 do RI/TCU e art. 4º da IN/TCU 71, de 28/11/2012;

9.4. determinar à Secex/MS que monitore, em processo vinculado constituído para essa finalidade, o efetivo cumprimento das determinações contidas nos subitens 9.3.1 a 9.3.4 deste acórdão, na forma do disposto no art. 243 do RI/TCU c/c art. 35 da Resolução TCU 259/2014;

9.5. remeter cópia deste acórdão, assim como do relatório e voto que o fundamentarem, 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 Superintendência Regional da Polícia Federal em Mato Grosso do Sul;

9.6. autorizar o arquivamento do presente processo, na forma do art. 169, inciso V, do RI/TCU.’

3. Apuram-se, nos presentes autos os indícios de irregularidades referentes ao Contrato 53/2013, firmado com a empresa Gongo Construtora Ltda., oriundo da Concorrência 5/2011, promovida pelo HU/UFMS, os quais foram assim tratados em instrução levada a efeito no TC 013.483/2014-5, juntada por cópia a estes autos (peça 4):

‘VI. Processo Administrativo NHU/FUFMS 23104.051620/2011-13. Empresa: Gongo Construtora Ltda. (CNPJ: 12.770.037/0001-88) (peça 4, p. 55-67).

28. Trata-se de Processo Administrativo autuado pelo Núcleo do Hospital Universitário para

formalizar a licitação para contratação de empresa para a construção da obra denominada ‘Ampliação da Unidade de Atenção Especial em Saúde – Hospital Dia – Professora Esterina Cossina’, com área a ser construída de 1.281,26 m². A Concorrência nº 05/2011, com extrato do edital publicado no DOU de 17/11/2011, pág. 39 - Seção 3, teve como custo estimado o montante de R\$ 1.851.013,66. A empresa Gongo Construtora Ltda. (CNPJ: 12.770.037/0001-88) foi a única empresa participante do certame licitatório, com proposta vencedora no valor de R\$ 1.851.000,00, tendo sido formalizado o Contrato 53/2013, de 14/11/2013 (peça 4, p. 55-56).

29. De acordo com a Controladoria Geral da União, foram detectadas no citado processo as seguintes ocorrências (peça 4, p. 55-67):

- a) Exigências restritivas do Edital de Licitação/Concorrência 05/2011, caracterizada pelas seguintes ocorrências: Exigência de realização de Vistoria e apresentação de Atestado de Visita Técnica pelo responsável técnico da empresa emitida pelo Núcleo de Hospital Universitário como condição habilitatória (peça 4, p. 56-58); Exigência de itens sem maior relevância ou valor significativo para comprovação da capacidade técnico-profissional (peça 4, p. 59-61); Limitação do número de atestados para comprovação de capacidade técnica (peça 4, p. 61-62);
- b) Ausência de aprovação da minuta do edital pela Assessoria Jurídica. Afronta ao art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93 (peça 4, p. 63-64);
- c) Direcionamento da licitação com a contratação de empresa que não comprovou capacidade técnica operacional exigida para o certame (peça 4, p. 64-67).

Análise:

30. Para as irregularidades elencadas acima, oportuno a autuação de processo apartado de representação com fulcro no art. 237, inciso VI, do RI/TCU, na forma prevista no art. 43 da Resolução TCU 259/2014, mediante reprodução por cópia dos seguintes documentos deste processo: peça 4, p. 55-67.

31. No apartado citado no item anterior, preliminarmente, se faz necessário realizar diligência à Superintendência Regional da Polícia Federal em Mato Grosso do Sul para trazer aos autos cópia integral do Processo Administrativo NHU/FUFMS 23104.051620/2011-13/Concorrência 05/2011, do contrato 53/2013, de 14/11/2013, firmado com a empresa Gongo Construtora Ltda., bem como de todos os documentos fiscais emitidos pela citada empresa, que estejam sob responsabilidade daquela Autoridade Policial. Essa medida visa a obter evidências necessárias para melhor caracterizar as irregularidades consignadas nos itens ‘a’, ‘b’, e ‘c’ acima e identificar os respectivos responsáveis.’

4. No âmbito desta Unidade Técnica, houve instrução preliminar do processo com proposta uniforme de diligência (Peças 9-10), a qual se deu através do Ofício 0403/2015-TCU/SECEX-MS, de 27/5/2015, nos seguintes termos (peças 11-12):

‘Senhor Delegado de Polícia Federal,

Conforme delegação de competência conferida pelo Relator para realização de diligência, e com vistas ao saneamento do processo de Representação, TC 005.851/2015-7, que trata de apartado de representação oriundo do TC 013.483/2014-5, que por sua vez versou sobre ilícitos observados na gestão do Hospital Universitário da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, atualmente filiado à Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares, por ocasião da deflagração da denominada ‘Operação Sangue Frio’, solicito a Vossa Excelência, na qualidade de responsável pela condução do IPL 142/2012, que, no prazo de 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da presente comunicação, com fundamento no art. 11 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 157 do Regimento Interno do TCU, encaminhe a esta Secretaria cópia integral do Processo Administrativo NHU/FUFMS 23104.051620/2011-13, que teve por objeto o Contrato 53/2013, firmado com a empresa Gongo Construtora Ltda., oriundo da Concorrência 5/2011, apreendido na denominada ‘Operação Sangue Frio’, assim como outros elementos probatórios, referentes à contratação em epígrafe, passíveis de compartilhamento, obtidos/produzidos no referido inquérito policial e/ou em outros procedimentos resultantes de seu desmembramento.’

5. Decorrido o prazo de 15 dias fixado na diligência supracitada sem qualquer manifestação da Polícia Federal, reiterou-se o seu teor, conforme Ofício 0484/2015-TCU/SECEX-MS, de 25/6/2015 (peça 13), que foi respondido através do Ofício nº 2877/2015 - IPL 0142/2012-4 - SR/DPF/MS, de 30/6/2015 (peça 14), através do qual se encaminhou a documentação solicitada pelo Tribunal.

6. A documentação/informações encaminhadas pela Superintendência Regional da Polícia Federal em Mato Grosso do Sul ao TCU encontra-se acostada nas peças 15-16 destes autos e consistem, conforme consignado no ofício supracitado, no seguinte (peça 14):

‘Cópia integral do Processo Administrativo NHU/FUFMS nº 23104.051620/2011-13.

Informação quanto a inexistência, até o momento, de outros elementos comprobatórios relacionados a tal contratação além do Relatório de Análise de Material Apreendido elaborado pela CGU.’

7. Cabe observar que o Relatório de Análise de Material Apreendido elaborado pela CGU mencionado pela PF contendo as informações de interesse deste processo se faz presente na peça 5 desta representação.

8. Em instrução e pronunciamento da unidade de Peças 21/23, esta Secex/MS, considerando a Delegação de Competência do Relator, deliberou pela realização de Audiências junto aos responsáveis: José Carlos Dorsa Vieira Pontes, Aderson de Almeida, Jacob Alpires Silva, Sandra Maria do Valle Leone de Oliveira e Magno da Fonseca Cação pelas seguintes condutas:

Conduta 1: incluir ou permitir a inserção no edital de licitação (peça 15, p. 42-43 e p. 52), referente à concorrência 5/2011, promovida pelo HU/UFMS, sem qualquer justificativa no âmbito do Processo Administrativo Licitatório 23104.051620/2011-13, cláusulas restritivas ao caráter competitivo do certame, consubstanciadas nos itens 8.1.4.1, ‘b’ e ‘d’, 8.1.4.1.2 e 15.1, que previam vistoria técnica obrigatória e apresentação de atestados de capacitação técnica pelos licitantes, com exigências infundadas, como condição obrigatória para participação no certame, contrariando o art. 3º, § 1º, inc. I e art. 30, incisos II e III e § 1º, inc. I do mesmo artigo, todos da Lei 8.666/93, art. 37, inc. XXI da Constituição Federal, bem como a jurisprudência do Tribunal de Contas da União, retratada, dentre outros, nos Acórdãos 2194/2007, 1557/2009, 3094/2011, 3170/2011, 2666/2013, 714/2014, 1225/2014, 1305/2014, 1447/2014, 1573/2014, 1604/2014, 1995/2014, e 1873/2015, todos do Plenário (itens 13-37 desta instrução). Responsáveis: Sr. José Carlos Dorsa Vieira Pontes (CPF 368.454.421-34), Professor Universitário, ocupante, à época dos fatos, do cargo de Diretor-Geral do Núcleo do Hospital Universitário da FUFMS e Sr. Aderson de Almeida (CPF 073.749.171-04), ocupante do cargo público de Economista junto à FUFMS, matrícula Siape 0432542, Presidente da Comissão Permanente de Licitação à época dos fatos

Conduta 2: permitir a realização do processo administrativo licitatório nº 23104.051620/2011-13, sem que dele constasse análise prévia e aprovação pela assessoria jurídica do órgão, da minuta do edital de licitação referente à concorrência 05/2011, o que caracteriza violação do parágrafo único do art. 38 da Lei nº 8.666/93 (itens 38-50 desta instrução). Responsável: Sr. José Carlos Dorsa Vieira Pontes (CPF 368.454.421-34), Professor Universitário, ocupante, à época dos fatos, do cargo de Diretor-Geral do Núcleo do Hospital Universitário da FUFMS.

Conduta 3: firmar contrato com a empresa GONGO Construtora Ltda., que não comprovou através de documentos previstos em lei, capacidade técnica e operacional exigida para o certame, bem como para execução do objeto licitado, o que está em desacordo com a cláusula 8.1.4.1, ‘d’ do edital de licitação (peça 15, p. 42-43 e peça 16, p. 161-202) e configura transgressão ao art. 27, II da Lei 8.666/93 (itens 51-61 desta instrução). Responsável: Sr. José Carlos Dorsa Vieira Pontes (CPF 368.454.421-34), Professor Universitário, ocupante, à época dos fatos, do cargo de Diretor-Geral do Núcleo do Hospital Universitário da FUFMS.

Conduta 4: permitir a participação em certame licitatório, da empresa GONGO Construtora Ltda., que não comprovou através de documentos previstos em lei, capacidade técnica e operacional exigida para o certame, bem como para execução do objeto licitado, o que está em desacordo com a cláusula 8.1.4.1, ‘d’ do edital de licitação (peça 15, p. 42-43) e configura transgressão ao art. 27, II da Lei 8.666/93 (itens 51-61 desta instrução). Responsável: Sr. Aderson de Almeida, matrícula

Siape 0432542, (CPF 073.749.171-04), ocupante do cargo público de Economista junto à FUFMS, Presidente da Comissão Permanente de Licitação à época dos fatos, Sr. Jacob Alpires Silva (CPF 160.435.881-53), ocupante do cargo público de Técnico em Assuntos Educacionais junto à FUFMS (matrícula Siape 0432543), Membro da Comissão Permanente de Licitação à época dos fatos (peça 15, p. 32 e peça 16, p. 20 e 89), Sra. Sandra Maria do Valle Leone de Oliveira (CPF 495.073.031-20), ocupante do cargo público de Enfermeira-Área junto à FUFMS (matrícula Siape 1183131), Membro da Comissão Permanente de Licitação à época dos fatos (peça 15, p. 32 e peça 16, p. 20 e 89) e Sr. Magno da Fonseca Cação (CPF 444.757.561-20), ocupante do cargo público de Auxiliar em Administração junto à FUFMS (matrícula Siape 0432918), Membro da Comissão Permanente de Licitação à época dos fatos (peça 15, p. 32 e peça 16, p. 20 e 89).

Conduta 5: Homologar o resultado da concorrência 5/2011, promovida pelo HU/UFMS, no âmbito do Processo Administrativo Licitatório 23104.051620/2011-13, em favor da empresa Gongo Construtora Ltda. (peça 16, p. 93), que continha, sem qualquer justificativa, cláusulas restritivas ao caráter competitivo do certame, consubstanciadas nas cláusulas 8.1.4.1, 'b' e 'd', 8.1.4.1.2 e 15.1, que previam vistoria técnica obrigatória e apresentação atestados de capacitação técnica pelos licitantes, com exigências infundadas, como condição obrigatória para participação no certame, contrariando o art. 3º, § 1º, inc. I e art. 30, incisos II e III e § 1º, inc. I do mesmo artigo, todos da Lei 8.666/93, art. 37, inc. XXI da Constituição Federal, bem como a jurisprudência do Tribunal de Contas da União, retratada, dentre outros, nos Acórdãos 2194/2007, 1557/2009, 3094/2011, 3170/2011, 2666/2013, 714/2014, 1225/2014, 1305/2014, 1447/2014, 1573/2014, 1604/2014, 1995/2014, e 1873/2015, todos do Plenário (itens 12-37 desta instrução). Responsável: Sr. José Carlos Dorsa Vieira Pontes (CPF 368.454.421-34), Professor Universitário, ocupante, à época dos fatos, do cargo de Diretor-Geral do Núcleo do Hospital Universitário da FUFMS.

EXAME TÉCNICO

9. Da Audiência do Sr. José Carlos Dorsa Vieira Pontes – ex-Diretor-Geral do NHU/FUFMS

9.1. Condutas (Ofício 0425/2016-TCU/SECEx-MS, de 20/6/2016, peça 25)

a) incluir ou permitir a inserção no edital de licitação (peça 15, p. 42-43 e p. 52), referente à concorrência 5/2011, promovida pelo HU/UFMS, sem qualquer justificativa no âmbito do Processo Administrativo Licitatório 23104.051620/2011-13, cláusulas restritivas ao caráter competitivo do certame, consubstanciadas nos itens 8.1.4.1, 'b' e 'd', 8.1.4.1.2 e 15.1, que previam vistoria técnica obrigatória e apresentação de atestados de capacitação técnica pelos licitantes, com exigências infundadas, como condição obrigatória para participação no certame, contrariando o art. 3º, § 1º, inc. I e art. 30, incisos II e III e § 1º, inc. I do mesmo artigo, todos da Lei 8.666/93, art. 37, inc. XXI da Constituição Federal, bem como a jurisprudência do Tribunal de Contas da União, retratada, dentre outros, nos Acórdãos 2194/2007, 1557/2009, 3094/2011, 3170/2011, 2666/2013, 714/2014, 1225/2014, 1305/2014, 1447/2014, 1573/2014, 1604/2014, 1995/2014, e 1873/2015, todos do Plenário (itens 13-37 desta instrução)

b) permitir a realização do processo administrativo licitatório nº 23104.051620/2011-13, sem que dele constasse análise prévia e aprovação pela assessoria jurídica do órgão, da minuta do edital de licitação referente à concorrência 05/2011, o que caracteriza violação do parágrafo único do art. 38 da Lei nº 8.666/93 (itens 38-50 desta instrução).

c) firmar contrato com a empresa GONGO Construtora Ltda., que não comprovou através de documentos previstos em lei, capacidade técnica e operacional exigida para o certame, bem como para execução do objeto licitado, o que está em desacordo com a cláusula 8.1.4.1, 'd' do edital de licitação (peça 15, p. 42-43 e peça 16, p. 161-202) e configura transgressão ao art. 27, II da Lei 8.666/93;

d) permitir a participação em certame licitatório, da empresa GONGO Construtora Ltda., que não comprovou através de documentos previstos em lei, capacidade técnica e operacional exigida para o certame, bem como para execução do objeto licitado, o que está em desacordo com a cláusula 8.1.4.1, 'd' do edital de licitação (peça 15, p. 42-43) e configura transgressão ao art. 27, II da Lei 8.666/93; e

e) Homologar o resultado da concorrência 5/2011, promovida pelo HU/UFMS, no âmbito do Processo Administrativo Licitatório 23104.051620/2011-13, em favor da empresa Gongo Construtora Ltda. (peça 16, p. 93), que continha, sem qualquer justificativa, cláusulas restritivas ao caráter competitivo do certame, consubstanciadas nas cláusulas 8.1.4.1, 'b' e 'd', 8.1.4.1.2 e 15.1, que previam vistoria técnica obrigatória e apresentação atestados de capacitação técnica pelos licitantes, com exigências infundadas, como condição obrigatória para participação no certame, contrariando o art. 3º, § 1º, inc. I e art. 30, incisos II e III e § 1º, inc. I do mesmo artigo, todos da Lei 8.666/93, art. 37, inc. XXI da Constituição Federal, bem como a jurisprudência do Tribunal de Contas da União, retratada, dentre outros, nos Acórdãos 2194/2007, 1557/2009, 3094/2011, 3170/2011, 2666/2013, 714/2014, 1225/2014, 1305/2014, 1447/2014, 1573/2014, 1604/2014, 1995/2014, e 1873/2015, todos do Plenário.

9.2. Síntese das Razões de justificativa – peça 43:

9.2.1. O responsável, por intermédio de seu procurador constituído, informou em suas alegações primeiramente: peça 43, pg. 2.

a ausência de suporte fático apto a demonstrar qualquer conduta irregular que eventualmente tenha sido praticada pelo ora justificante, mormente pelo fato de flagrantemente se constatar a indevida concentração de responsabilidade sobre diversos seguimentos independentes que compõem a estrutura funcional do NHU/UFMS, em notória esquivia ao preceito basilar aplicado ao direito administrativo que determina a *responsabilidade individual do agente público* pelos atos por si.

9.2.2. Destacou, quanto às condições pessoais, que é primário e de bons antecedentes, não tendo sido objeto de nenhuma penalidade administrativa no âmbito do TCU. Nesse compasso discorreu que: peça 43, pg. 2.

‘É servidor altamente útil para a sociedade e para a Administração Pública em geral, pois é médico e ocupante do cargo de docente com doutorado, além de cardiologista especialista em cirurgia cardiovascular, sendo servidor concursado há vários anos, tendo sempre colaborado de forma positiva para o bom exercício da medicina e das atividades ligadas à área de ensino da instituição, bem como para a valorização da UFMS e da Faculdade de Medicina.’

9.2.3. Salientou quanto aos fatos imputados principalmente que: peça 43, pg. 2.

o ora justificante foi instado a apresentar razões sobre uma gama de acontecimentos que, sem adentrar a questão de mérito, refogem à capacidade lógica e humana exigir do mesmo o controle, subsidiado por sua culpa, de todos os atos praticados pelos diversos servidores públicos incumbidos do efetivo controle das várias etapas do processo de licitação e o efetivo cumprimento da obrigação pactuada com a Administração Pública, revelando-se, data vênica, irrazoáveis e desproporcionais.

9.2.4. Quanto à conduta ‘a’ alegou, em sede de preliminar, a ilegitimidade passiva, ao considerar que não era responsável pela elaboração do edital. Nesse entendimento salientou que a elaboração do edital ‘era atribuição da autoridade que assina referido documento’ – peça 43, pgs. 2/3.

9.2.5. No que tange ao mérito, relativamente à questão da vistoria técnica, comentou que ‘a Comissão de Licitação optou por manter a exigência do requisito mencionado, pois se fazia imprescindível o conhecimento das particularidades do objeto a ser licitado’. Complementou ainda sobre o tema: peça 43, pg. 5.

‘A visita de vistoria tem por objetivo dar à Entidade a certeza e a comprovação de que todos os licitantes conhecem integralmente o objeto da licitação e, via de consequência, que suas propostas de preços possam refletir com exatidão a sua plena execução, evitando-se futuras alegações de desconhecimento das características dos bens, obras ou serviços licitados, resguardando a Entidade de possíveis inexecuções contratuais.’

9.2.6. Registrou, ainda sobre a visita técnica, que a ‘jurisprudência desse Eg. TCU vem admitindo que, em casos excepcionais, a visita técnica seja exigida como critério de habilitação, no entanto essa condição deve ser ponderada a luz do art.3º da Lei de Licitações e do art. 37, inc. XXI da Constituição Federal’ – peça 43, pg. 5.

9.2.7. Relativamente à exigência de atestado de capacitação técnica, o justificante buscou fundamentar-se na doutrina, princípios jurídicos (razoabilidade e proporcionalidade) e jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. No caso concreto assim aduziu: peça 6, pgs. 6/11.

‘(...) verifica-se que a exigência de atestados de capacidade técnica era sim essencial, pois a obra a ser realizada equivalia à implantação de nova unidade de saúde, que deveria ser construída em anexo à edificação do Hospital Universitário de Mato Grosso do Sul, existente há mais de 40 anos, e cujas implementações técnicas se fariam necessárias que fossem vistoriadas ‘in loco’ - tal como se exigiu no edital de licitação.’

9.2.8. Por fim, ainda sobre a questão da exigência de atestados de capacidade técnica, salientou que: peça 43, pg. 11.

‘Não se pode atribuir responsabilidade ao ora defendente pela inclusão de cláusula editalícia que impusesse aos licitantes a exibição de atestados com quantitativos mínimos acima de 50% dos quantitativos dos itens da obra ou do serviço licitado, pois - repita-se - o requerente não possuía conhecimento técnico para elaboração de edital de licitação na área de engenharia - não tendo sido sua a responsabilidade pela inserção de mencionadas cláusulas.’

9.2.9. No que concerne à ausência de parecer da PROJUR (**conduta ‘b’**), relatou que: peça 43, pg. 12.

‘Muito embora tenha restado consignado nos autos que o processo não teria sido remetido à Procuradoria Jurídica para elaboração de parecer, fato é que a Procuradoria Jurídica se manifestou às fls. (peça 5, p. 9) no sentido de que competia à Administração Pública o ato discricionário acerca do prosseguimento do feito, não tendo o Procurador Jurídico apontado qualquer irregularidade.’

9.2.10. Concluiu, dessa forma, ‘que houve atendimento ao comando estabelecido no artigo 38, parágrafo único, da Lei de Licitações, que determina apenas que as minutas dos editais sejam examinadas pela Projur’. Salientou que ‘Se irregularidade houve, tal irregularidade seria do responsável pela Projur, que deixou de emitir parecer, tendo simplesmente devolvido o processo para regular prosseguimento’ - peça 43, pg. 12.

9.2.11. Já quanto à acusação de direcionamento à empresa Gongo (**condutas ‘c’, ‘d’ e ‘e’**), aduziu que ‘a análise da documentação pertinente à habilitação do certame não competia ao justificante, que não era integrante da Comissão de Licitação’ e ‘não compete ao ordenador de despesas, cargo ocupado pelo justificante, a análise de documentação pertinente à habilitação das empresas participantes da concorrência’. Concluiu: Se alguma falha houve, tal ocorreu única e exclusivamente na fase de análise da documentação, atribuição exclusiva da comissão permanente de licitação – peça 43, pgs. 13/14.

9.2.12. Continuou o responsável, sobre a matéria, demonstrando conceitos doutrinários acerca da homologação e autorização do processo licitatório, onde afirmou que em hipótese alguma poderia ser o indiciado responsabilizado por eventuais irregularidades – peça 43, pgs. 13/14

9.2.13. Destacou que ‘inexiste qualquer das irregularidades traçadas acima, o que se verifica através da criteriosidade com a qual foram elaboradas as exigências constantes do edital, com a finalidade única de primar pela eficiência e qualidade dos serviços que seriam contratados’ (...) ‘Em razão disso, não se vislumbra restrição nas exigências contidas no edital em análise’ - peça 43, pg. 14

9.2.14. Por derradeiro, pediu pelo acolhimento da preliminar de ilegitimidade do justificante e, no mérito, pelo acatamento das justificativas apresentadas e julgamento pela improcedência da representação. Protestou, também, pela produção de ‘todas as provas admitidas em direito’ - peça 43, pg. 15.

9.3. Análise

9.3.1. Quanto à preliminar de ilegitimidade do justificante, cabe afastar de plano, haja vista que o responsável, na condição de superior hierárquico deveria ‘exercer o papel de direção, coordenação e supervisão dos trabalhos de seus subordinados, sendo obrigado a corrigir as graves lacunas ou

omissões eventualmente por eles incorridas’, consoante enunciado da jurisprudência desta Corte de Contas esposado exemplificativamente no Acórdão 3241/2013 – Plenário.

9.3.2. Mesmo tratamento deve ser dado as justificativas apresentadas quanto às condutas ‘a’, ‘b’, ‘c’, ‘d’ e ‘e’ elencadas no item 9.1.

9.3.3. As justificativas apresentadas pelo responsável relativas à conduta ‘a’ (incluir ou permitir a inserção no edital de licitação de cláusulas restritivas que previam vistoria técnica obrigatória e apresentação atestados de capacitação técnica pelos licitantes, com exigências infundadas, como condição obrigatória para participação no certame) não conseguiram afastar a ilicitude da conduta. Cabe lembrar que o Sr. José Carlos Dorsa Vieira Pontes buscou afastá-la ora alegando a essencialidade (vistoria técnica), ora alegando ausência de conhecimento técnico (atestados de capacidade técnica).

9.3.4. A afronta à legislação (o art. 3º, § 1º, inc. I e art. 30, incisos II e III e § 1º, inc. I do mesmo artigo, todos da Lei 8.666/93, art. 37, inc. XXI da Constituição Federal, bem como a jurisprudência do Tribunal de Contas da União, retratada, dentre outros, nos Acórdãos 2194/2007, 1557/2009, 3094/2011, 3170/2011, 2666/2013, 714/2014, 1225/2014, 1305/2014, 1447/2014, 1573/2014, 1604/2014, 1995/2014, e 1873/2015, todos do Plenário e Acórdão 5.231/2015 – TCU – 2ª Câmara) da conduta do gestor sobre a matéria – que não foi objeto de refutação eficaz pelo justificante – já foi suficiente demonstrada nos itens 12 a 37 da instrução de peça 21, sendo despidendo, portanto, a repetição dos mesmos argumentos.

9.3.5. No que se refere à conduta ‘b’ (ausência de análise prévia e aprovação pela assessoria jurídica do órgão) onde foi alegado ‘que houve atendimento ao comando estabelecido no artigo 38, parágrafo único, da Lei de Licitações, que determina apenas que as minutas dos editais sejam examinadas pela Projur’ não merece guarida as razões de justificativa apresentadas.

9.3.6. O comando constante no parágrafo único do art. 38 da lei 8.666/93, é claro em determinar que as minutas de editais, de contratos e de termos aditivos, inclusive nas contratações por dispensa ou inexigibilidade de licitação, necessariamente, devem ser submetidas a exame prévio e aprovação pelo setor jurídico do órgão ou entidade.

9.3.7. Da mesma forma, a jurisprudência do TCU estabelece como irregular a falta de adoção da providência imposta pelo parágrafo único do art. 38 da lei 8.666/93, a exemplo Acórdãos 521/2013 – TCU - Plenário e 873/2011 – TCU - Plenário a seguir destacados:

Acórdãos 521/2013 – TCU – Plenário:

‘9.2.1. em razão do disposto no art. 38, parágrafo único, da Lei 8.666/1993, as minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, necessitam ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração, de modo que, havendo o órgão jurídico restituído o processo com exame preliminar, torna-se necessário o retorno desse, após o saneamento das pendências apontadas, para emissão de parecer jurídico conclusivo, sobre sua aprovação ou rejeição.’

873/2011 – TCU – Plenário:

‘9.2.3. submeta à apreciação da Assessoria Jurídica as minutas de todos os contratos a serem celebrados, obedecendo aos ditames do parágrafo único do art. 38 da Lei nº 8.666/93 (correspondente à subcláusula 7.1.2 do Decreto nº 2.745/1998), estando autorizada a utilizar excepcionalmente minuta-padrão, previamente aprovada pela Assessoria Jurídica, quando houver identidade de objeto - e este representar contratação corriqueira - e não restarem dúvidas acerca da possibilidade de adequação das cláusulas exigidas no contrato pretendido às cláusulas previamente estabelecidas na minuta-padrão.’

9.3.8. Importante registrar, em desfavor do responsável, conforme apontado pela CGU (peça 5, pgs. 9/10) que ‘Embora a Procuradoria Jurídica tenha sido informada verbalmente que o edital seria publicado em 03/11/2011 (o edital fora encaminhado para a Procuradoria Jurídica no dia 1/11/2011), o que teria impossibilitado sua análise como informado, constatamos que a publicação do edital ocorreu apenas em 17/11/2011’ e, ainda, ‘Cumpre citar, ainda, que o processo licitatório foi homologado pelo Diretor Geral somente em 07/12/2012, aproximadamente 1 (um) ano após a

solicitação do parecer para a Procuradoria Jurídica' indicando claramente o desrespeito a essa etapa essencial ao procedimento licitatório pelo Sr. José Carlos Dorsa Vieira Pontes.

9.3.9. No que tange às condutas 'c', 'd' e 'e' que cuida da participação e contratação da empresa (GONGO Construtora Ltda.) sem capacidade técnica e operacional exigida para o certame, além da homologação da licitação em favor da referida empresa, apesar da existência de cláusulas restritivas, o responsável não enfrenta os fatos imputados, apenas alega a ilegitimidade passiva para se eximir da responsabilidade, além atribui-la, caso tenha ocorrido falhas, à Comissão Permanente de Licitação.

9.3.10. As condutas 'c' e 'd' estão inter-relacionadas, ou seja, baseiam-se no fato de empresa GONGO Construtora Ltda. não ter demonstrado capacidade técnica e operacional exigida para o certame.

9.3.11. De fato, as irregularidades ocorreram conforme já comprovadas nos autos pela própria CGU consoante a leitura da peça 5, pgs. 10/12. A prova cabal da ausência de capacidade técnica foi o atestado de capacidade técnica apresentado pela empresa GONGO Construtora Ltda. no certame licitatório que foi atestado à outra empresa (Engevix Construções Ltda.) e não à licitante. Cabe registrar que essa questão será melhor examinada na análise das razões de justificativa dos demais responsáveis, considerando que estes enfrentaram diretamente à matéria.

9.3.12. Ademais, verificou-se que a empresa GONGO Construtora Ltda. foi constituída em 28/10/2010 de forma a impossibilitar a apresentação de índices contábeis que permitisse a qualificação econômico-financeira.

9.3.13. No que concerne à conduta 'e' (homologação da licitação em favor da referida empresa, apesar da existência de cláusulas restritivas) não há o que acrescentar, ressalvados os aspectos de responsabilização a seguir comentados, tendo em vista que as irregularidades referentes à ocorrência de cláusulas restritivas na licitação já foram devidamente espancadas nos itens 9.3.3 e 9.3.4 da presente instrução.

9.3.14. Como já comentado no item 9.3.1, ao tratar da preliminar arguida pelo responsável de ilegitimidade passiva, o Sr. José Carlos Dorsa Vieira Pontes, na condição de superior hierárquico, deveria 'exercer o papel de direção, coordenação e supervisão dos trabalhos de seus subordinados, sendo obrigado a corrigir as graves lacunas ou omissões eventualmente por eles incorridas' - Acórdão 3241/2013 – Plenário.

9.3.15. A Jurisprudência desta Corte de Contas é rica em outros exemplos que atestam a responsabilidade do superior hierárquico em procedimentos administrativos, perfeitamente aplicáveis a todas condutas imputadas ao responsável objeto de Audiência, consoantes os seguintes enunciados:

Acórdão 1618/2011 - Plenário

'É de responsabilidade da autoridade ordenadora da despesa em um processo licitatório checar se os atos produzidos por aqueles que se encontram sob sua hierarquia estão em conformidade com a ordem jurídica.'

Acórdão 985/2007 – Plenário

'A função de ordenador de despesa não está adstrita ao mero acatamento ou acolhimento das solicitações de outras instâncias administrativas, devendo exercer um verdadeiro controle quanto à regularidade e à legalidade da despesa pública.'

Acórdão 1568/2015 – Segunda Câmara

'A função de ordenador de despesa não está adstrita ao mero acatamento ou acolhimento das solicitações de outras instâncias administrativas, porquanto deve representar um verdadeiro controle da regularidade e da legalidade da despesa pública.'

Acórdão 2133/2016 – Primeira Câmara

‘Ao homologar o resultado de um procedimento licitatório, a autoridade signatária ratifica todos os atos pretéritos praticados, assumindo responsabilidade integral.’

Acórdão 1049/2014 – Plenário

‘A homologação de procedimento licitatório não é ato meramente formal, mas sim a aprovação das decisões tomadas pelos membros da comissão de licitação. A autoridade administrativa, ao apor a sua assinatura para homologar o certame, ratifica todos os atos da referida comissão, tornando-se por eles igualmente responsável.’

Acórdão 4791/2013 – Segunda Câmara

‘A homologação é um ato de fiscalização e controle praticado pela autoridade competente sobre tudo o quanto foi realizado pela comissão de licitação, e equivale a aprovar os procedimentos até então adotados. A autoridade homologadora, ao anuir aos pareceres, também se responsabiliza, visto que a ela cabe arguir eventuais falhas na condução do procedimento.’

9.3.16. Quanto ao protesto pela produção de ‘todas as provas admitidas em direito’, em que pese ter sido colocada de maneira aparentemente formal, faz-se necessário afastá-las, desde já, haja vista que não se harmonizam com esse controle, cujo caráter é eminentemente administrativo, as formalidades do processo judicial, o que poderia gerar atrasos que privariam sua atuação de qualquer eficácia. Por isso, a legislação preferiu, legitimamente, a aceitação somente de provas sob a forma escrita, dispensando a convocação de testemunhas ou peritos, a título de exemplo, o que confere ao processo a necessária agilidade.

9.3.17. Dessa forma, entende-se que as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. José Carlos Dorsa Vieira Pontes referente às condutas ‘a’, ‘b’, ‘c’, ‘d’ e ‘e’ objeto da Audiência levada a efeito pelo Ofício 0425/2016-TCU/SECEX-MS, de 20/6/2016, peça 25, merecem ser **rejeitadas**.

10. Da Audiência do Sr. Aderson de Almeida – Presidente da CPL à época dos fatos

10.1. Condutas (Ofício 0426/2016-TCU/SECEX-MS, de 20/6/2016, peça 26)

a) incluir ou permitir a inserção no edital de licitação (peça 15, p. 42-43 e p. 52), referente à concorrência 5/2011, promovida pelo HU/UFMS, sem qualquer justificativa no âmbito do Processo Administrativo Licitatório 23104.051620/2011-13, cláusulas restritivas ao caráter competitivo do certame, consubstanciadas nos itens 8.1.4.1, ‘b’ e ‘d’, 8.1.4.1.2 e 15.1, que previam vistoria técnica obrigatória e apresentação de atestados de capacitação técnica pelos licitantes, com exigências infundadas, como condição obrigatória para participação no certame, contrariando o art. 3º, § 1º, inc. I e art. 30, incisos II e III e § 1º, inc. I do mesmo artigo, todos da Lei 8.666/93, art. 37, inc. XXI da Constituição Federal, bem como a jurisprudência do Tribunal de Contas da União, retratada, dentre outros, nos Acórdãos 2194/2007, 1557/2009, 3094/2011, 3170/2011, 2666/2013, 714/2014, 1225/2014, 1305/2014, 1447/2014, 1573/2014, 1604/2014, 1995/2014, e 1873/2015, todos do Plenário;

b) permitir a participação em certame licitatório, da empresa GONGO Construtora Ltda., que não comprovou através de documentos previstos em lei, capacidade técnica e operacional exigida para o certame, bem como para execução do objeto licitado, o que está em desacordo com a cláusula 8.1.4.1, ‘d’ do edital de licitação (peça 15, p. 42-43) e configura transgressão ao art. 27, II da Lei 8.666/93.

10.2. Síntese das Razões de justificativa – peça 40:

10.2.1. O Sr. Aderson de Almeida alegou, quanto à conduta ‘a’, que o hospital pertencia à administração da UFMS e, por conseguinte, utilizava o sistema de compras e contratos padronizados. Nessa lógica, comentou que não houve preocupação ou interesse por parte do hospital de realizar quaisquer modificações por ocasião da elaboração do edital – peça 40, pgs. 1/2.

10.2.2. Complementou sobre o tema nesses termos – peça 40, pg. 2:

‘No entendimento do elaborador era necessária tal exigência da vistoria técnica, visto que tratava-se de ampliação de alvenaria, com a construção de mais um piso superior, considerando que no

local já havia prédio construído. Tal exigência deve-se ao fato de conhecer os graus de dificuldades que por ventura venham suceder. Em que pese análise dessa corte, informamos que durante a publicidade do certame não houve manifesto de contestação contrária as normas do edital, como podem ser verificados nos autos do processo nº 23104.051620/2011- 13, tanto local quanto nacional.’

10.2.3. Concluiu sobre a referida conduta que ‘a finalidade da introdução da fase de vistoria prévia no edital é propiciar aos licitantes interessados o exame, a conferência e a constatação prévia de todos os detalhes e características técnicas do objeto, para que o mesmo tome conhecimento de tudo àquilo que possa de alguma forma, influir sobre a apresentação da proposta’. Ressaltou que mesmo com a exigência do atestado de visita ao local da obra, a empresa GONGO solicitou rescisão de contrato amigável – peça 4, pg.2.

10.2.4. No que se refere à conduta ‘b’, enumerou os seguintes pontos que levaram o responsável em habilitar a licitante GONGO Construtora Ltda. – peça 40, pg. 3:

‘1. O edital no subitem 8.1.4, lista as exigências relativas à QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. 2. Na lista, o subitem 8.1.4.1.3 dita que: ‘Serão aceitos os atestados em nome do profissional, responsável técnico ou em nome da licitante’. 3. O Art. 27, Inc. II, da Lei nº 8.666/93, assim diz: Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a: II - QUALIFICAÇÃO TÉCNICA a). Alínea ‘d’ - Comprovação de capacidade técnico-operacional da empresa mediante apresentação de certificado(s) de acervo(s) técnico(s) expedido(s) pelo CREA ou atestado(s) de capacidade técnica, fornecido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, acompanhado(s) da(s) ART(s) do(s) contrato(s) relativo(s) à execução da(s) obra(s) atestada(s) em que conste ter a empresa licitante executado construção civil com características semelhantes à obra, objeto desta licitação. b). A licitante apresentou como responsável técnico do objeto da licitação, o engenheiro Marco Antônio Moraes de Lacerda (Anexos 4; 5 e 6); o responsável técnico, na época era detentor de diversas Certidões de Acervos Técnicos, expedidas pelo CREA/MS, as quais foram juntadas nos autos do processo de licitação. c). Os Atestados de Capacidade Técnica, juntados como comprovantes, embora a favor de empresas distintas à licitante, devidamente registrados no CREA/MS, detinham o engenheiro Marco Antônio Moraes de Lacerda, como responsável técnico (Anexos 7; 8; 9; 10; 11; 12; 13 e 14). d). Os Atestados de Capacidade Técnica expedidos por entidades públicas, como Agência Estadual de Gestão de Empreendimentos - AGESUL/MS; Comando Militar do Oeste – 9ª Divisão do Exército (Comissão Regional de Obras), devidamente registrados no CREA/MS, também tinha como responsável técnico, o engenheiro Marco Antônio Moraes de Lacerda (Anexos 14 ao 35). e). O referido responsável técnico na época encontrava-se vinculado profissionalmente com a licitante, sob Termo de Compromisso de Integrante de Equipe Técnica (Anexo 36).’

10.2.5. Ainda sobre o assunto, o justificante teceu os seguintes esclarecimentos – peça 40, 3/4:

‘1º - Considera-se Acervo Técnico do Profissional toda a experiência por ele adquirida ao longo de sua vida profissional, compatível com suas atribuições, desde que anotada a respectiva responsabilidade técnica nos Conselhos Regionais de Engenharia, Arquitetura e Agronomia.

4º- O Acervo Técnico de uma pessoa jurídica é representado pelos Acervos Técnicos dos profissionais do seu quadro técnico e de seus consultores técnicos, devidamente contratados.’

10.2.6. Por fim, concluiu que ‘resta garantir-lhes que houve lisura e atenção nos trâmites dos procedimentos que proporcionou na conclusão do ato praticado pelo presidente e demais membros na condução da Concorrência nº 05/2011, sendo em seguida submetida às instâncias superiores’ – peça 40, pg.4.

10.3. Análise

10.3.1. Não prosperam as razões trazidas pelo responsável quanto à conduta ‘a’. A alegação de padronização dos editais, por óbvio, não merece maiores aprofundamentos de análise. No que concerne as particularidades da obra que exigiriam ‘vistoria técnica’ comentadas nas razões apresentadas, poderiam merecer guarida, em tese, caso verídicas e constassem como justificativas da sua exigência no âmbito do processo licitatório, fato que não se comprovou. Não é demais

lembrar que as cláusulas restritivas não se restringiram apenas a exigência vistoria técnica obrigatória conforme o teor da conduta em exame.

10.3.2. Da mesma forma não merece acatamento as razões apresentadas quanto à conduta ‘b’, em que pese a previsão editalícia trazida pelo justificante pertinente à qualificação técnica (8.1.4.1.3 do Edital) que estabelece que: ‘Serão aceitos os atestados em nome do profissional, responsável técnico ou em nome da licitante’ de forma a justificar, segundo o responsável, a apresentação em nome de outra empresa conforme mencionado no item 9.3.11 desta instrução.

10.3.3. O que se verificou-se, em termos práticos, foi que a peça editalícia misturou os conceitos de capacidade técnico-operacional com o de capacidade técnico-profissional, ou seja, segundo o edital, o atestado em nome do profissional (capacidade técnico-profissional) substituiu a necessidade de comprovação técnico-operacional da empresa – sem atentar para as respectivas especificidades de cada uma qualificação.

10.3.4. Ademais, mesmo que a qualificação técnica da empresa GONGO não fosse objeto de ressalvas, permaneceria pendente a qualificação econômico-financeira da referida empresa considerando a não apresentação de índices contábeis conforme já comentado no item 9.3.12.

10.3.5. Superada a análise das razões de justificativa carreadas aos autos, merece atenção os aspectos de responsabilização do Sr. Aderson de Almeida, presidente da Comissão de Licitação da Concorrência 5/2011 à época dos fatos. Para tanto, salutar trazer alguns enunciados da Jurisprudência do TCU que apontam a responsabilidade dos membros da comissão de licitação em irregularidades na condução dos trabalhos.

Acórdão 720/2014-Plenário

‘A falta ou a insuficiência de verificação e análise dos documentos apresentados pelos licitantes configura negligência no desempenho das atribuições da comissão de licitação e infração ao princípio da eficiência, respondendo os seus membros solidariamente por todos os atos por ela praticados.’

Acórdão 3268/2009-Segunda Câmara

‘Os membros das Comissões de Licitação responderão solidariamente por todos os atos praticados pela Comissão, salvo se posição individual divergente estiver devidamente fundamentada e registrada.’

Acórdão 1757/2008-Plenário

‘Os membros da Comissão de Licitação estão sujeitos à jurisdição do TCU, haja vista que, ainda que indiretamente, administram e/ou gerenciam recursos públicos, ou seja, mantêm liame com a Administração Pública. Embora não sejam ordenadores de despesa, sua atuação tem reflexo direto na execução orçamentário-financeira e/ou patrimonial do órgão, daí a obrigação de responderem pelas consequências de seus atos irregulares perpetrados à conta de recursos públicos.’

Acórdão 833/2008-Plenário

‘A comissão de licitação, ainda que não detenha a incumbência de elaborar o edital, deve atuar no sentido de não tolerar vícios no instrumento, uma vez que este constitui a base para todo seu trabalho de processamento da licitação.’

10.3.6. Com isso, entende-se que as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Aderson de Almeida referente às condutas ‘a’ e ‘b’, objeto da Audiência levada a efeito pelo Ofício 0426/2016-TCU/SECEX-MS, de 20/6/2016, peça 26, merecem ser **rejeitadas**.

11. Das Audiências do(a) Sr. Jacob Alpires Silva, Sra. Sandra Maria do Valle Leone de Oliveira e Sr. Magno da Fonseca Cação – Membros da CPL à época dos fatos

11.1. Conduta (Ofícios 0427/2016-TCU/SECEX-MS, 0428/2016-TCU/SECEX-MS e 0429/2016-TCU/SECEX-MS de 20/6/2016, peças 27/29)

a) permitir a participação em certame licitatório, da empresa GONGO Construtora Ltda., que não comprovou através de documentos previstos em lei, capacidade técnica e operacional exigida para o certame, bem como para execução do objeto licitado, o que está em desacordo com a cláusula 8.1.4.1, 'd' do edital de licitação (peça 15, p. 42-43) e configura transgressão ao art. 27, II da Lei 8.666/93.

11.2. Síntese das Razões de justificativa – peça 35:

11.1.1. Os responsáveis, conjuntamente, trouxeram os mesmos argumentos nos exatos termos apontados pelo Sr. Aderson de Almeida nos itens 10.2.4/10.2.5 relativos à mesma irregularidade – peça 35, pgs. 1/2

11.1.2. Da mesma forma entenderam que 'houve lisura e atenção nos trâmites dos procedimentos que proporcionou na conclusão do ato praticado pelo presidente e demais membros na condução da Concorrência nº 05/2011, sendo em seguida submetida às instâncias superiores' – peça 35, pg. 3.

11.3. Análise

11.3.1. Considerando que as razões de justificativas apresentadas pelo Sr. Jacob Alpires Silva, Sra. Sandra Maria do Valle Leone de Oliveira e Sr. Magno da Fonseca Cação, membros da CPL à época dos fatos, são idênticas as apresentadas pelo Sr. Aderson de Almeida, presidente da Comissão de Licitação, relativamente à mesma conduta, salutar dar o mesmo tratamento relatado nos itens 10.3.2/10.3.4 desta instrução em respeito ao princípio da isonomia.

11.3.2. Da mesma forma, os aspectos de responsabilização, comentados no item 10.3.5, são perfeitamente aplicáveis aos membros da Comissão de Licitação. Importante destacar que não consta registro nos autos de posição divergente de membros da CPL, devidamente fundamentada e registrada em ata, na condução dos trabalhos como forma de excludente da responsabilidade, conforme cuida a Jurisprudência desta Corte de Contas a exemplo dos Acórdãos 3045/2013-Plenário, 140/2010-Plenário 1001/2009-Plenário 687/2007-Plenário e 1780/2007-Plenário.

11.3.3. Dessa forma, entende-se que as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Jacob Alpires Silva, Sra. Sandra Maria do Valle Leone de Oliveira e Sr. Magno da Fonseca Cação, membros da CPL à época dos fatos, referente à conduta 'a', objeto da Audiência levada a efeito pelos Ofícios 0427/2016-TCU/SECEX-MS, 0428/2016-TCU/SECEX-MS e 0429/2016-TCU/SECEX-MS de 20/6/2016, peças 27/29, merecem ser **rejeitadas**.

CONCLUSÃO

12. Como visto no decorrer da presente instrução, foram analisadas as irregularidades referentes ao Contrato 53/2013, firmado com a empresa Gongo Construtora Ltda., oriundo da Concorrência 5/2011, promovida pelo HU/UFMS, os quais foram assim tratados em instrução levada a efeito no TC 013.483/2014-5, juntada por cópia a estes autos (peça 4)

13. Foram instados a se manifestar em Audiências sobre as irregularidades: José Carlos Dorsa Vieira Pontes, Aderson de Almeida, Jacob Alpires Silva, Sandra Maria do Valle Leone de Oliveira e Magno da Fonseca Cação.

14. A presente representação merece ser conhecida, satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237, inciso VI, do Regimento Interno deste Tribunal, c/c o art. 103, § 1º, da Resolução - TCU 259/2014, para, no mérito, considerá-la procedente.

15. Após as análises pertinentes, sugere-se a rejeição das razões de justificativa apresentadas pelo Sr. José Carlos Dorsa Vieira Pontes – ex-Diretor do NHU/UFMS, Sr. Aderson de Almeida – Presidente da CPL à época dos fatos, Sr. Jacob Alpires Silva, Sra. Sandra Maria do Valle Leone de Oliveira e Sr. Magno da Fonseca Cação - membros da CPL à época dos fatos.

16. Propõe-se a aplicação da multa prevista no art. 58, II, da Lei 8.443/1992 aos responsáveis constantes no parágrafo anterior, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno/TCU), o recolhimento das dívidas ao Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde

a data do acórdão até a dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor.

17. Sugere-se, ainda, encaminhar cópia deste Acórdão, acompanhado do Relatório e Voto que o fundamentam à Procuradoria da República em Mato Grosso do Sul/MS, à Controladoria-Geral da União – Regional Mato Grosso do Sul, à Delegacia de Repressão a Crimes Financeiros e Desvios de Recursos Públicos/DELEFIN da Superintendência da Polícia Federal em Mato Grosso do Sul e a Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

a) **conhecer** da representação, com fulcro nos arts. 235 e 237, inciso VI, do Regimento Interno/TCU e no art. 103, § 1º, da Resolução - TCU 259/2014, para, no mérito, considerá-la procedente;

b) **rejeitar**, nos termos do art. 43, parágrafo único, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 250, § 2º, do RI/TCU, as razões de justificativa apresentadas por:

b.1) José Carlos Dorsa Vieira Pontes, (CPF 368.454.421-34), ex-Diretor-Geral do NHU/UFMS, no que tange às irregularidade constante nos itens ‘9.1.a’, ‘9.1.b’, ‘9.1.c’, ‘9.1.d’ e ‘9.1.e’;

b.2) Anderson de Almeida (CPF 073.749.171- 04), Presidente da Comissão de Licitação à época dos fatos, quanto às irregularidades constantes nos itens ‘10.1.a’ e ‘10.1.b’;

b.3) Jacob Alpires Silva (CPF 160.435.881- 53), Sandra Maria do Valle Leone de Oliveira (CPF 495.073.031-20) e Magno da Fonseca Cação (CPF 444.757.561-20), membros da Comissão de Licitação à época dos fatos, quanto à irregularidade constante no item ‘11.1.a’.

c) **aplicar** aos responsáveis José Carlos Dorsa Vieira Pontes, (CPF 368.454.421-34), Anderson de Almeida (CPF 073.749.171- 04), Jacob Alpires Silva (CPF 160.435.881- 53), Sandra Maria do Valle Leone de Oliveira (CPF 495.073.031-20) e Magno da Fonseca Cação (CPF 444.757.561-20), individualmente, a multa respectiva, com fulcro no art. 58, II, da Lei 8.443/1992, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal, o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do acórdão até a data do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

d) **autorizar**, desde logo, o parcelamento das dívidas em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais e consecutivas, caso solicitado, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992 c/c art. 217 do RITCU, fixando-se o vencimento da primeira parcela em 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação, e o das demais a cada 30 (trinta) dias, conforme legislação em vigor;

e) **alertar** aos responsáveis que, na hipótese de parcelamento, a falta de pagamento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor;

f) **autorizar** a cobrança judicial das dívidas, caso não sejam pagas até o seu vencimento, nos termos do art. 28, II, da Lei 8.443/92;

g) **encaminhar** cópia deste Acórdão, acompanhado do Relatório e Voto que o fundamentam à Procuradoria da República em Mato Grosso do Sul/MS, à Controladoria-Geral da União – Regional Mato Grosso do Sul, à Delegacia de Repressão a Crimes Financeiros e Desvios de Recursos Públicos/DELEFIN da Superintendência da Polícia Federal em Mato Grosso do Sul e a Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul.”

É o relatório.