

GRUPO II – CLASSE I – Plenário

TC 012.309/2012-5

Natureza: Pedidos de Reexame em Representação

Órgão/Entidade: Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul

Responsáveis: Adilson Shigueyassu Aguni (298.148.711-68); Antonio Carlos Machado (294.854.011-91); José Carlos Dorsa Vieira Pontes (368.454.421-34); Marcelino Chehoud Ibrahim (447.664.751-00); Pedro Alcântara Soares Morel (173.820.251-87); Representação legal: Ricardo Youssef Ibrahim (4.660/OAB-MS); Alexandre Janólio Isidoro Silva (15.656/OAB-MS); Marta Ariana Souza Dias Garcia (17.984/OAB-MS); Maria Henriqueta de Almeida (4364-B/OAB-MS); Fabrizio Tadeu Severo dos Santos (7498/OAB-MS).

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. IRREGULARIDADES NO PREGÃO ELETRÔNICO 243/2011. PEDIDO DE REEXAME. CONHECIMENTO. NÃO PROVIMENTO. CIÊNCIA.

## RELATÓRIO

Tratam os autos de pedidos de reexame (peças 200 e 201) interpostos por Marcelino Chehoud Ibrahim, ex-Diretor Clínico do HU/UFMS e Pedro Alcântara Soares Morel, Presidente da Comissão Permanente de Licitação do HU/UFMS, contra o Acórdão 434/2016 – TCU – Plenário (peça 160).

A deliberação recorrida apresenta o seguinte teor:

*“VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação formulada pela Secex-MS em razão de irregularidades ocorridas no Pregão Eletrônico 243/2011 realizado pelo Hospital Universitário Maria Aparecida Pedrossian, vinculado à Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (HU/UFMS) e atualmente sob a administração da Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares (Ebserh).*

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

*9.1. conhecer da representação, com fulcro no art. 237, VI, do Regimento Interno/TCU, para, no mérito, considerá-la procedente;*

*9.2. considerar revel Marcelino Chehoud Ibrahim (CPF 447.664.751-00), ex-Diretor Clínico do Núcleo de Hospital Universitário Maria Aparecida Pedrossian, então vinculado à Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (HU/UFMS), nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992, dando-se prosseguimento ao processo;*

*9.3. acolher, nos termos do art. 250, § 1º, do RITCU, as razões de justificativa apresentadas por:*

*9.3.1. José Carlos Dorsa Vieira Pontes, (CPF 368.454.421-34), então Diretor Geral do HU/UFMS, no que tange às irregularidades descritas nas alíneas “c”, “e”, “j” e “k” do item 10.1 do relatório;*

9.3.2. Antônio Carlos Machado (CPF 294.854.011-91), então Gestor do Contrato 5/2012 no que tange à irregularidade descrita na alínea “b” do item 10.5 do relatório;

9.3.3. Adilson Shigueyassu Aguni (CPF 298.148.711-68), então Procurador Federal em exercício na UFMS, excluindo-o do rol de responsáveis;

9.4. 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:

9.4.1 José Carlos Dorsa Vieira Pontes, (CPF 368.454.421-34), então Diretor Geral do HU/UFMS, no que tange às irregularidades descritas nas alíneas “a”, “b”, “d”, “f”, “g”, “h” e “i” do item 10.1 do relatório;

9.4.2. Antônio Carlos Machado (CPF 294.854.011-91), então Gestor do Contrato 5/2012 no que tange à irregularidade descrita na alínea “a” do item 10.5 do relatório; e

9.4.3. Pedro Alcântara Soares Morel (CPF 173.820.251-87), então Presidente da Comissão Permanente de Licitação;

9.5. aplicar aos responsáveis abaixo-arrolados 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 na data do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor:

<b>Responsável</b>	<b>Valor (R\$)</b>
José Carlos Dorsa Vieira Pontes	50.000,00
Marcelino Chehoud Ibrahim	10.000,00
Pedro Alcântara Soares Morel	10.000,00
Antônio Carlos Machado	5.000,00

9.6. 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, devendo incidir sobre cada parcela, atualizada monetariamente, os encargos devidos, conforme legislação em vigor;

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

9.8. 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;

9.9. considerar graves as infrações cometidas por José Carlos Dorsa Vieira Pontes e, com fundamento no art. 60 da Lei 8.443/1992, inabilitá-lo para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública Federal, por período de cinco anos;

9.10. comunicar, nos termos do art. 270, § 3º, do RITCU, o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão para que, após o trânsito em julgado desta decisão, promova o registro da penalidade objeto do item 9.8 acima em cadastro específico;

9.11. determinar à Secex-MS que:

9.11.1. crie processo apartado, com cópia dos documentos pertinentes, com o intuito de promover o contraditório da empresa Med-Care Equipamentos Hospitalares Ltda. no que tange à ocorrência de fraude à licitação ora evidenciada, o que poderá culminar com a declaração de inidoneidade da empresa para licitar com a Administração Pública Federal, nos termos do art. 46 da Lei 8.443/1992;

9.11.2. nos demais processos relativos à Operação Sangue Frio, em que haja evidências do cometimento de fraude à licitação pelas empresas envolvidas, promova o contraditório quanto a essas empresas, a fim de possibilitar a aplicação eventual da pena de declaração de inidoneidade;

9.12 encaminhar cópia deste Acórdão, acompanhado do Relatório e Voto que o fundamentam, bem como da instrução técnica constante à peça 157 deste processo:

9.12.1. ao Ministério Público Federal – Procuradoria da República em Campo Grande/MS e à Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, para a adoção das providências que entenderem cabíveis, respectivamente, com relação à possível caracterização de conduta criminal e de ato de improbidade administrativa, assim como de infrações funcionais, por parte de José Carlos Dorsa Vieira Pontes;

9.12.2. ao Hospital Universitário Maria Aparecida Pedrossian, à Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares (Ebserh), à Controladoria-Geral da União – Regional Mato Grosso do Sul, à Superintendência da Polícia Federal em Mato Grosso do Sul, na pessoa do Delegado de Polícia Federal Marcos André Araújo Damato, responsável pela condução dos IPL 142/2012 e 235/2014, e ao Juízo da 5ª Vara Federal de Campo Grande/MS (Autos 00029221720124036000);

9.12.3. arquivar o presente processo”.

Transcrevo a seguir a instrução da Auditora (peça 267), que contou com a anuência do corpo diretivo da Secretaria de Recursos:

#### “HISTÓRICO

2. Em exame representação formulada por formulada pela Secex-MS em razão de reportagem veiculada em mídia digital no dia 27/4/2012, na qual se noticiam supostas irregularidades ocorridas no Pregão Eletrônico 243/2011 realizado pelo Hospital Universitário Maria Aparecida Pedrossian, vinculado à Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (HU/UFMS) e atualmente sob a administração da Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares (Ebserh).

2.1. A referida reportagem, intitulada “Denúncia antecipa em 2 meses resultado de licitação milionária no HU”, relata que, dois meses antes do resultado oficial do Pregão 243/2011, uma denúncia encaminhada ao Campo Grande News e ao Ministério Público Federal (MPF) já antecipava que a Med-Care Equipamentos Hospitalares seria a vencedora do certame (peça 1).

2.2. Após a autuação deste processo, também deu entrada no TCU documentação correlata, enviada pela Controladoria Regional da União no Estado do Mato Grosso do Sul (CGU-Regional/MS), Relatório de Demandas Especiais 00211.000509/2012-19, que deu origem ao TC 018.967/2013-2. Segundo o Relatório, foram verificadas diversas irregularidades em licitações realizadas pelo Hospital Universitário Maria Aparecida Pedrossian na gestão de José Carlos Dorsa Vieira Pontes. Tais fatos foram apurados em conjunto com o Departamento da Polícia Federal na chamada “Operação Sangue Frio”.

2.3. Na citada operação, constatou-se, em síntese, que havia um esquema de fraude à licitação, envolvendo empregados do hospital e empresários, com pagamento de propina, no qual o resultado era direcionado a determinadas empresas que, posteriormente, prestavam serviços superfaturados. Consoante depoimentos, as empresas abrangidas eram: Cardiopira, Wanderley e Daige, J4, Solution, Cuore, Braile, Cardiocec, Med-Care e Health.

2.4. Em decorrência das irregularidades noticiadas no TC 018.967/2013-2 e por força das determinações contidas nos subitens 9.5.1, 9.5.2 e 9.5.3 do Acórdão 3103/2013-Plenário, foram abertos processos de tomada de contas especial e de representação, como no presente caso concreto.

2.5. *Cumpra registrar que esta representação incorporou os documentos enviados pela CGU-Regional/MS e pelo Departamento da Polícia Federal no que tange ao Pregão Eletrônico 243/2011.*

2.6. *Realizada inspeção na unidade jurisdicionada bem como individualizadas as responsabilidades por intermédio da instrução à peça 56, realizou-se a audiência dos responsáveis a seguir elencados:*

- a) José Carlos Dorsa Vieira Pontes, ex-Diretor-Geral do HU/UFMS;*
- b) Marcelino Chehoud Ibrahim, ex-Diretor Clínico do HU/UFMS;*
- c) Pedro Alcântara Soares Morel, Presidente da Comissão Permanente de Licitação do HU/UFMS; e*
- d) Adilson Shigueyassu Aguni, Procurador Federal em exercício na UFMS.*

2.7. *Após o regular desenvolvimento do processo, os responsáveis foram condenados em multa bem como foram tecidas determinações pelo Acórdão 434/2016 – TCU – Plenário (peça 160). Em seguida, foram opostos embargos de declaração, apreciados e rejeitados pelo Acórdão 1534/2016 – TCU – Plenário (peça 203).*

2.8. *Neste momento processual, os recorrentes, os Srs. Marcelino Chehoud Ibrahim, ex-Diretor Clínico do HU/UFMS e Pedro Alcântara Soares Morel, Presidente da Comissão Permanente de Licitação do HU/UFMS, interpõem pedido de reexame com a finalidade de afastar a sua reponsabilidade nos presentes autos.*

#### *EXAME DE ADMISSIBILIDADE*

3. *Reiteram-se os exames de admissibilidade contidos nas peças 219 e 220, em que se propôs o conhecimento dos recursos interpostos por Marcelino Chehoud Ibrahim e Pedro Alcântara Soares Morel contra o Acórdão 434/2016 – TCU – Plenário. Os pedidos de reexame foram admitidos pelo Exmo. Relator, Ministro Walton Alencar Rodrigues (despacho de peça 223), que determinou a instrução de mérito e a suspensão dos itens 9.5 e 9.8 da referida decisão.*

#### *EXAME TÉCNICO*

##### *Delimitação*

3.1. *Constitui objeto do presente recurso avaliar a possibilidade de afastar a responsabilidade dos recorrentes, tendo em vista a alegação de nulidade e ilegitimidade passiva.*

##### *4. Nulidade*

4.1. *Defende-se no recurso a necessidade de anular o presente processo no que tange à condenação do Sr. Marcelino Chehoud Ibrahim, com base nos seguintes argumentos (peça 201, p. 2-6):*

- a) não foi o recorrente quem assinou o aviso de recebimento, mas sim outra pessoa;*
- b) o recorrente não recebeu a intimação, e, portanto, não apresentou suas razões de justificativa;*
- c) não é possível aproveitar os atos processuais, na medida em que ele não foi devidamente citado; e*
- d) deve ser declarada a nulidade para que se possa reparar o prejuízo sofrido.*

##### *Análise*

4.2. *Não assiste razão ao recorrente. Explica-se.*

4.3. A instrução de peça 157 que fundamentou o relatório da decisão recorrida enfrentou a questão de forma exaustiva, senão veja-se o seguinte excerto, com cuja análise se anui (peça 157, p. 57, grifos acrescentados e peças 131 e 133):

56.1. Buscou-se notificar o responsável por intermédio do Ofício 728/2012, devidamente entregue em seu destino (Peças 59 e 63, respectivamente). Observa-se ter sido o expediente encaminhado para endereço diverso (Avenida Felinto Muller, s/n – Campus, Campo Grande/MS, CEP 79080-190) ao constante de base de dados oficial (Rua Catumbi, 82, Jardim Bela Vista, Campo Grande/MS, CEP 79003-070), conforme documento juntado à Peça 156. Na realidade, verificou-se ter sido o expediente notificatório encaminhado para o endereço no qual o responsável exerce suas atribuições funcionais, posto corresponder ao do Hospital Universitário Maria Aparecida Pedrossian.

56.2. No entanto, de acordo com o documento juntado à Peça 69, de autoria do então Diretor-Geral do hospital, José Carlos Dorsa Vieira Pontes:

A Direção Geral do NHU/UFMS, por intermédio de seu Diretor Geral, no uso de suas atribuições legais, vem mui respeitosamente à presença de Vossa Senhoria informar que as comunicações processuais e seus respectivos ofícios em epígrafe, direcionados aos Srs. Dr. Marcelino Chehoud Ibrahim - Diretor Clínico do NHU/UFMS e Pedro Alcântara Soares Morel – Presidente da CPL – Comissão Permanente de Licitação do NHU/UFMS foram respondidas por meio do Ofício nº 142/2012-DRG/NHU/UFMS, datado de 05/10/2012 e protocolado nesse colendo órgão em 10/10/2012 [Peça 67].

A concentração da resposta se deu pela igualdade do conteúdo das solicitações de informações dessas comunicações processuais, ofícios e do processo em investigação, uma vez que o documento direcionado ao Prof. Dr. José Carlos Dorsa Vieira Pontes, diretor geral do órgão em questão (...) é idêntico ao dos demais demandados.

56.3. Posteriormente, devido ao ingresso nos autos dos documentos juntados às Peças 112/118, foi o responsável novamente notificado, para que, nos termos do Ofício 601/2015, caso houvesse interesse, aduzisse novas razões de justificativa (Peça 131). Regulamente notificado (Peça 133), optou o responsável por se manter silente.

56.4. Nessa oportunidade, a notificação se deu em conformidade com o endereço do responsável cadastrado em base de dados oficial, o que supre a falha da primeira notificação.

4.4. Note-se que a notificação do recorrente ocorreu de forma regular, de acordo com os preceitos legais que regem esta Corte, conforme inciso II do art. 179 do Regimento Interno do TCU, mas o recorrente preferiu manter-se silente, sendo-lhe, então, aplicado os efeitos da revelia também regulamentados por lei. Não se verificou violação ao princípio do devido processo legal.

4.5. Ademais, já foi decidido em sede de Mandado de segurança (grifos acrescentados):

MS-Agr 25816 / DF - DISTRITO FEDERAL

AG.REG.NO MANDADO DE SEGURANÇA

PUBLIC 04-08-2006

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL DAS DECISÕES DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. ART. 179 DO REGIMENTO INTERNO DO TCU. INTIMAÇÃO DO ATO IMPUGNADO POR CARTA REGISTRADA, INICIADO O PRAZO DO ART. 18 DA LEI N. 1.533/51 DA DATA CONSTANTE DO AVISO DE RECEBIMENTO. DECADÊNCIA RECONHECIDA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. O envio de carta registrada com aviso de recebimento está expressamente enumerado entre os meios

de comunicação de que dispõe o Tribunal de Contas da União para proceder às suas intimações. 2. O inciso II do art. 179 do Regimento Interno do TCU é claro ao exigir apenas a comprovação da entrega no endereço do destinatário, bastando o aviso de recebimento simples. 3. O prazo decadencial para a impetração do mandado de segurança conta-se da data constante do aviso de recebimento e não admite suspensão ou interrupção. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

4.6. Nesse sentido, não ocorreu o alegado prejuízo, sendo descabido o pedido para declaração da nulidade processual.

5. Legitimidade passiva

5.1. Afirma-se nos recursos a necessidade de se afastar a responsabilidade dos recorrentes, tendo em vista a ilegitimidade passiva, com base nos seguintes argumentos (peças 200 e 201, p. 6-11):

Recorrente: Sr. Marcelino Chehoud Ibrahim

a) era Diretor Clínico do NHU e responsável técnico perante o CRM, ambos cargos eletivos (peça 201, p. 6);

b) não tinha ingerência nos atos da administração, desempenhava funções específicas ligadas à atividade médica;

c) o cargo de Diretor Geral é por indicação, designado pelo Reitor;

d) o Diretor Clínico informa ao Diretor Geral os problemas, e este cria comissões por meio de instruções normativas para solucioná-los;

e) os diretores se subordinam ao Diretor Geral;

f) o recorrente informou em 16/11/2011 ao Diretor Geral das deficiências nos equipamentos pedindo providências sob pena de prevaricação, transferindo o problema para a alçada do Diretor Geral;

g) não participou de comissão relativa a elaboração de termo de referência;

h) o termo de referência data de 21/10/2011;

i) sua firma está lançada no termo de referência na condição de ciência diante do requerimento;

j) não possui conhecimento técnico, administrativo ou de manutenção para elaboração de termo de referência, como informou à Polícia Federal (peça 201, p. 9);

k) em 24/05/2012 o Diretor Geral criou comissão de revisão e manutenção hospitalar, formada por membros da manutenção, nomeado o Sr. Claudio Roberto Marques como colaborador; antes ele era assessor da diretoria geral; anexa atas de reuniões da referida comissão;

l) o termo de referência foi aprovado pelo Diretor Geral em 21/10/2011, cinco dias antes da solicitação do recorrente pedindo providências quanto às deficiências dos equipamentos, o que demonstraria que essa solicitação foi feita ao recorrente com intuito de regularizar as irregularidades praticadas e verificadas neste processo;

m) se a sua informação de deficiências de equipamento destinou-se à solicitação de contratação de empresa especializada em manutenção preventiva e corretiva de equipamentos hospitalares, o termo de referência deveria ter sido elaborado após o recebimento da informação e da criação da comissão, que realizaria estudo para sua definição;

n) a investigação da polícia federal não identificou atos irregulares do recorrente; e

*o) a sua única participação foi solicitar a contratação de serviços para manutenção preventiva e corretiva de bens hospitalares.*

*Recorrente: Pedro Alcântara Soares Morel*

*a) o termo de referência, onde constam as condições desejáveis para que a empresa seja habilitada bem como as suas obrigações, é a base do edital;*

*b) após a formatação do edital pela CPL, este é encaminhado obrigatoriamente à assessoria jurídica;*

*c) o edital foi elaborado pelo recorrente e encaminhado à procuradoria jurídica em 16/12/2011, que tece ressalvas ao edital;*

*d) o recorrente encaminhou o parecer à Diretoria Clínica do NHU, o setor solicitante;*

*e) a Diretoria Geral esclarece que não se trata de contratação de mão de obra, mas sim de empresa prestadora de serviço comum em 03/01/2012;*

*f) em 04/01/2012, a PROJUR se manifesta constatando que a despesa está autorizada, existe recurso orçamentário e o custo está estimado, bem como que o edital está de acordo com os dispositivos legais e que se trata de minuta-padrão já aprovada anteriormente, devendo os trâmites para publicação prosseguirem;*

*g) a assessoria jurídica não se debruçou sobre os aspectos técnicos por ter considerado se tratar de minuta-padrão, a seu ver;*

*h) a assessoria jurídica deveria ter analisado o edital por completo, pois sua intervenção é obrigatória devendo examinar e aprovar a minuta;*

*i) encaminhou novamente o edital à PROJUR que em 17/01/2013 respondeu afirmando que o edital já havia sido aprovado quanto ao mérito administrativo e aspecto formal, conforme parecer de 19/12/2011;*

*j) não cabe ao presidente da CPL impugnar manifestação do assessor jurídico; promoveu, assim, a publicação do edital, não sendo possível responsabilizá-lo pelas cláusulas restritivas;*

*k) no momento da verificação da habilitação o recorrente estava em período de férias, substituído por Sylvio de Oliveira Filho, não podendo ser responsabilizado por atos do seu substituto;*

*l) não se pode presumir que o recorrente fosse aceitar o atestado de capacidade técnica questionado;*

*m) o seu substituto assumiu todas as atribuições de pregoeiro oficial, inclusive de verificar e julgar as condições de habilitação, antes de indicar o vencedor do certame;*

*n) não pode ser responsabilizado por ato que não praticou;*

*o) o atestado foi aprovado em 07/03/2012 e o Pregão 243/2011 foi encaminhado à homologação no mesmo dia pelo Sr. Emerson Ribeiro da Silva do Nascimento, quando as atividades da CPL terminaram; e*

*p) o recorrente retornou de férias em 19/03/2012.*

**5.2. Requerem o afastamento da sua condenação.**

*Análise*

**5.3. Assiste razão somente ao recorrente Sr. Pedro Alcântara Soares Morel. Explica-se.**

5.4. Inicialmente, analisa-se a conduta do recorrente Sr. Marcelino Chehoud Ibrahim. O recorrente foi chamado em audiência (peças 131 e 133) para apresentar razões de justificativa acerca das seguintes irregularidades (peça 161, p. 1, item 3):

d) presença de cláusulas restritivas à competitividade no Edital e Termo de Referência relativos ao Pregão 243/2011, em afronta ao disposto no art. 3º, caput, e § 1º, inciso I, da Lei 8666/1993, materializadas por meio das seguintes exigências às licitantes:

d.1) certificação, com base na RDC 59/2000, sendo a comprovação descrita no laudo de vistoria da Vigilância Sanitária (Federal, Estadual ou Municipal);

d.2) autorização de funcionamento registrada na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa);

d.3) apresentação obrigatória de certificado de regularidade inerente às atividades propostas e desenvolvidas nos Conselhos Regionais de Engenharia e Arquitetura (CREA/MS), Enfermagem (Coren/MS) e de Fisioterapia e Terapia Ocupacional (Crefito/MS);

d.4) necessidade de os certificados de regularidade mencionados nos subitens 8.4, alínea “a” do Edital e 6.4 do Termo de Referência, ambos do Pregão 243/201, serem emitidos pelo Crea, Coren e Crefito sediados no estado de Mato Grosso do Sul; e

d.5) realização de vistoria técnica obrigatória ao local em que os serviços de manutenção de equipamentos médico-hospitalares serão realizados, com agendamento prévio de horário na Seção de Manutenção do NHU/FUFMS, para obter declaração indispensável à habilitação no certame;

5.5. Note-se constar dos autos o termo de referência com a assinatura do recorrente aposta sem indicação do termo “ciência” (peça 75, p. 13). Não há também outros elementos que permitam afastar a sua responsabilidade pela elaboração em conjunto do referido documento, cujas cláusulas restritivas compõem a irregularidade pela qual o recorrente foi condenado. Anui-se nesse caso ao exposto pelo relatório e voto da decisão recorrida (peça 161, p. 13, item 20 e p. 19, item 52).

5.6. Importante notar que a sequência cronológica descrita pelo recorrente não o socorre, pois é possível imaginar que, sabendo da necessidade de contratação de empresa para manutenção corretiva e preventiva de equipamentos, o recorrente, em conjunto com o Diretor Geral, tenha elaborado o termo de referência em questão e, posteriormente, tenha formalizado o pedido para contratação da empresa para execução dos serviços. No mínimo a assinatura do recorrente no termo de referência foi aposta como “de acordo” e não como ciência. Tem-se nesse caso que o recorrente anuiu aos termos do documento que continha as cláusulas restritivas que contribuíram para prática de irregularidades, devendo, portanto, ser mantida a sua condenação para que sirva de exemplo da necessária atuação conforme a lei e os princípios constitucionais, como o da eficiência, moralidade e supremacia do interesse público sobre o interesse privado.

5.7. Ressalve-se, ainda, que a alegação de que fora ingenuamente envolvido em um esquema de corrupção não o socorre na medida em que o recorrente tinha consciência plena de que a data em que assinou a aprovação do termo de referência era anterior àquela da solicitação da contratação de empresa especializada por ele elaborada. A sua atuação com culpa (negligência, imperícia e imprudência) é a base da sua condenação em multa, que deve, portanto, ser mantida.

5.8. As cópias das atas anexadas pelo recorrente à peça 201, p. 13-16 demonstram que a comissão foi formada para fiscalizar e controlar a execução do contrato fruto do termo de referência por ele assinado bem como da contratação por ele solicitada.

5.9. O fato de o recorrente não ter sido investigado pela Polícia Federal não impede a atuação desta Corte diante do princípio da independência das instâncias. O foco investigativo desta Corte de Contas não se confunde com aquele da Polícia Federal, tendo em vista atuar na

*esfera administrativa, sendo plenamente cabível sua condenação pois “é certo que seus atos em afronta à lei (inserção de cláusulas restritivas no edital e equivocado julgamento das condições de habilitação) propiciaram a perpetração das irregularidades relativas ao direcionamento da licitação.” (voto, peça 161, p. 19, item 52).*

*5.10. Por fim, destaque-se que o recorrente não enfrentou o mérito da questão no que tange ao caráter restritivo das cláusulas constantes do termo de referência, ao contrário, anuiu à decisão recorrida quanto às irregularidades constatadas ao afirmar ter sido vítima de “um plano urdido para a criação de todo o sistema desvendado pelo presente processado” (peça 201, p. 9).*

*5.11. O caso do Sr. Pedro Alcântara Soares Morel destoa do anterior no sentido de que é preciso dar provimento ao seu recurso para ver afastada sua condenação diante dos fatos por ele colocados bem como da análise constante da instrução de peça 157, p. 59-65, que compôs o relatório da decisão recorrida. Anui-se, assim, ao entendimento da unidade técnica e não ao do voto da decisão recorrida que dele divergiu (voto, peça 161, p. 13-14) nos seguintes termos:*

*21. Pedro Alcântara Soares Morel, Presidente da Comissão Permanente de Licitação do HU/UFMS, foi ouvido em audiência pelas mesmas infrações descritas nas alíneas “d1” a “d4” do item 2 deste voto e por omitir-se, em razão de ser o responsável por conduzir formalmente o Pregão 243/2011, em relação ao fato de a empresa Med-Care Equipamentos Hospitalares Ltda. ter apresentado atestado de capacidade técnica inapto a comprovar a sua experiência anterior na execução de atividades similares às do certame, haja vista a irrelevância dos serviços prestados anteriormente, o valor irrisório dos mesmos frente ao montante pactuado no Contrato 5/2012 e a complexidade dos serviços a serem prestados, violando, em consequência, o art. 3º da Lei 8.666/1993 e o art. 4º, inciso XIII, da Lei 10.520/2002.*

*22. Diferentemente do que entendeu o auditor da Secex-MS, considero que o presidente da comissão de licitação merece ser responsabilizado pelas irregularidades descritas. Ele atuou ativamente em várias etapas do processo de contratação da Med-Care, assinando o edital de licitação com as cláusulas restritivas (peça 76, p. 57-70) e emitindo parecer no sentido de que a proposta da vencedora “atendia às necessidades do setor interessado no processo de melhoria contínua da gestão dos ativos do nosocômio” (peça 77, p. 203). Também tomou conhecimento das impugnações ao edital, enviando os expedientes diretamente para o ex-Diretor-Geral, que os indeferiu em despacho sintético. Seu afastamento por motivo de férias se deu apenas por dezesseis dias, o que não o impediu de participar da maior parte do processo de contratação. Assim, não vislumbro fundamento para afastar sua responsabilidade.*

*23. Ao contrário, seria, no mínimo, contraditório concluir que, em um processo com flagrante direcionamento de licitação, o titular da Comissão Permanente de Licitação, supostamente conhecedor da matéria, não tivesse sido, ao menos omissivo, ao não se manifestar sobre as cláusulas restritivas do procedimento ou sobre o risco da contratação de uma empresa que não estava comprovando adequadamente a sua capacitação técnica*

*5.12. Como titular da CPL é esperado que em determinado momento goze de seu período de férias afastando-se de suas funções, não devendo ser responsabilizado por atos praticados por outros agentes públicos nesse período (peça 104, p. 7-8). Note-se que o documento de peça 77, p. 203 foi encaminhado pelo Diretor Geral do NHU ao Sr. Sylvio de Oliveira Filho, diante de solicitação deste (peça 77, p. 202), ou seja, nesses atos não houve participação do recorrente.*

*5.13. Quanto à assinatura de edital contendo cláusulas restritivas, como informado pelo recorrente, a assessoria jurídica se debruçou sobre os termos do edital em diversas oportunidades, não tendo feito qualquer ressalva a respeito. Anui-se ao entendimento da instrução de peça 157, p. 106 no seguinte sentido:*

69. Situação diversa é a do então Presidente da Comissão Permanente de Licitação do HU/UFMS, Pedro Alcântara Soares Morel. Ouvido em audiência devido a irregularidades relacionadas aos requisitos de habilitação previstos no edital do certame, assim como a demais atos estranhos a suas atribuições, o exame levado a efeito nos itens 57 a 59 e respectivos subitens desta instrução foi apto a demonstrar que o responsável não teve ingerência na elaboração do instrumento convocatório, sendo que sua conduta, materializada por meio da subscrição do edital, deu-se em conformidade com atribuição que integra o plexo das competências inerentes à função que exercia no nosocômio e apresentava-se como formalidade necessária à publicidade do instrumento convocatório, de acordo com as regras pré-estabelecidas pelo setor requisitante e aprovadas pelo dirigente máximo da entidade, não havendo, em tal ato, nenhum juízo de valor emitido pelo responsável.

69.1. Além disso, considerou-se que o agente sequer disporia de competência para a prática de tal ato, haja vista o legislador ter atribuído à assessoria jurídica da Administração a responsabilidade pelo exame e aprovação das minutas de editais de licitação, contratos, acordos convênios ou ajustes (art. 38, parágrafo único, da Lei 8.666/93). Outrossim, durante o processamento da licitação objeto da presente representação, o responsável exerceu a função de membro de equipe de apoio, não dispo, portanto, de poder decisório, restrito ao pregoeiro, no âmbito da modalidade pregão.

69.2. Portanto, não tendo havido ingerência do responsável na definição das regras estipuladas para o certame, assim como nas demais irregularidades a ele atribuídas, não pode vir a ser responsabilizado pela prática de atos que não se inserem em suas atribuições, sem que reste demonstrado que tenha participado ou concorrido de qualquer modo para a sua concretização, razão pela qual propõe-se o acolhimento de suas razões de justificativa, com a consequente exclusão de sua responsabilidade.

5.14. É preciso destacar a ausência no presente processo do Sr. Sylvio de Oliveira Filho, agente público que, na condição de pregoeiro (peça 77, p. 202, 213, 215), habilitou a empresa vencedora da fase de lances com base em certificado que não atendia às exigências do edital. Ora, quem praticou o ato não foi chamado em audiência, e, portanto, não foi condenado pelas suas ações consideradas irregulares e atribuídas ao recorrente que se encontrava afastado do cargo gozando o seu direito de férias. Note-se, ainda, que foi o presidente da CPL em exercício, Sr. Emerson Ribeiro da Silva Nascimento, quem encaminhou os autos para a homologação (peça 77, p. 218). Veja-se o seguinte trecho da instrução de peça 157, p. 64-65:

59.22. Portanto, encontrando-se a conduta irregular cingida à fase de habilitação do certame, na qual foi verificada que a empresa contratada não teria comprovado a qualificação técnica exigida no edital, devido a ter apresentado atestado inapto para tanto, consoante já tratado nesta instrução – itens 41 a 43 – exsurge a responsabilidade do servidor designado para atuar como pregoeiro na condução da licitação, no caso, o Sr. Sylvio de Oliveira Filho, esclarecendo-se, desde logo, que a participação do Sr. Pedro Alcântara Soares Morel no certame se deu como membro da equipe de apoio (Peça 75, p. 94, e Peça 77, p. 73 e 213).

(...)

59.25. Dessa feita, tendo a participação do responsável na condução do certame objeto da presente representação se dado como membro da equipe de apoio, impõe-se o acolhimento de suas razões de justificativa, de forma a afastar a sua responsabilidade, não se cogitando, aliás, do chamamento aos autos do servidor designado como pregoeiro responsável pela condução do certame, no caso, o Sr. Sylvio de Oliveira Filho, devido ao avançado estágio do processo e em homenagem aos princípios da celeridade processual e da racionalidade administrativa.

5.15. *É preciso também destacar que a pena de multa decorrente do art. 58 da Lei 8443/1992 possui caráter educativo para inibir prática reiterada de irregularidades no âmbito da Administração Pública. Contudo, neste caso, atribuiu-se irregularidade a agente público diverso daquele que a praticou, sendo a pena de multa desarrazoada, ou seja, não se reveste de motivo justo e suficiente para ser cominada devendo ser afastada. Isto porque faz-se necessário preservar a men legis e o senso de justiça que deve permear a Administração Pública, sob pena de se desestimular a assunção de funções como as de pregoeiro e membro de comissão permanente de licitação, quando, em verdade, se quer incentivar maior atenção e eficiência na prática de atos administrativos.*

5.16. *Dessa forma, anui-se aos termos colocados pela instrução da unidade técnica à peça 157, p. 59-65 e 106, ao analisar a fundo a atuação do recorrente, delimitando suas competências e verificando não ser possível atribuir-lhe, no presente caso concreto, qualquer ato irregular, seja por estar de férias no momento da prática do ato, seja por não ser sua competência revisar o teor de edital previamente aprovado pela assessoria jurídica.*

### CONCLUSÃO

6. *Das análises anteriores, conclui-se não ter sido identificada nos presentes autos violação ao direito de defesa, tendo sido respeitado o devido processo legal. Ademais, foi possível caracterizar a legitimidade passiva de um dos recorrentes, Sr. Marcelino Chehoud Ibrahim, individualizando sua conduta, o que impõe a manutenção da sua condenação. No entanto, no caso do outro recorrente, Sr. Pedro Alcântara Soares Morel, não foi possível identificar ato irregular praticado nestes autos sendo necessário afastar a pena de multa cominada pela decisão recorrida.*

6.1. *Com base nessas conclusões, propõe-se o provimento do recurso para Sr. Pedro Alcântara Soares Morel e o não provimento do recurso para Sr. Marcelino Chehoud Ibrahim,.*

### PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

7. *Ante o exposto, submete-se à consideração superior a presente análise dos pedidos de reexame interpostos contra o Acórdão 434/2016 – TCU – Plenário, propondo-se, com fundamento no art. 48 c/c os arts. 32 e 33 da Lei 8.443/1992:*

a) *conhecer do recurso interposto por Pedro Alcântara Soares Morel e, no mérito, dar-lhe provimento a fim de afastar a sua condenação contida nos itens 9.4 e 9.5 do Acórdão 434/2016 – TCU – Plenário;*

b) *conhecer do recurso interposto por Marcelino Chehoud Ibrahim e, no mérito, negar-lhe provimento;*

c) *dar ciência da deliberação à ao Ministério Público Federal – Procuradoria da República em Campo Grande/MS e à Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, ao Hospital Universitário Maria Aparecida Pedrossian, à Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares (Ebserh), à Controladoria-Geral da União – Regional Mato Grosso do Sul, à Superintendência da Polícia Federal em Mato Grosso do Sul, na pessoa do Delegado de Polícia Federal Marcos André Araújo Damato, responsável pela condução dos IPL 142/2012 e 235/2014, e ao Juízo da 5ª Vara Federal de Campo Grande/MS (Autos 00029221720124036000), aos recorrentes bem como aos demais interessados”.*