

TC -005.062/2014-4

Tipo: Representação.

Unidade jurisdicionada: Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul – Fufms/Hospital Universitário Maria Aparecida Pedrossian - HUMAP /MS, CNPJ 01.923.465/0001-87, e outros.

Responsáveis: José Carlos Dorsa Vieira Pontes, Alceu Edison Torres, Health Nutrição e Serviço Ltda. e Cheff Grill Refeições Express Ltda.

Advogado ou Procurador: Fabrizio Tadeu Severo dos Santos, Luciano de Souza Godoy e outros

Proposta: Mérito

INTRODUÇÃO

Trata o presente processo apartado de representação autuado por determinação do item 9.5.3 do Acórdão 3103/2013-TCU-Plenário (peça 3), proferido no TC-018.967/2013-2, nos seguintes termos:

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;

2. O *decisum* supracitado foi proferido em processo de representação autuada a partir da remessa, pela Controladoria-Geral da União em Mato Grosso do Sul (CGU-Regional/MS), do Relatório de Demanda Externa RDE 00211.000509/2012-19, cujo teor visa a instruir o Inquérito Policial 142/2012-SR/DPFMS e elenca significativa variedade de possíveis irregularidades/ilegalidades cometidas por gestores do Hospital Universitário Maria Aparecida Pedrossian (HUMAP), no curso de procedimentos licitatórios e celebração/execução de contratos administrativos.

3. Especificamente esta representação trata dos subitens 16 a 16.2.3 elencados no item 9.5.3 do Acórdão 3103/2013-TCU-Plenário. A fim de contextualizar, transcreve-se integralmente o item 16 do relatório que fundamenta o citado acórdão:

16. Processo Administrativo 23104.052166/2011-18/Dispensa de Licitação 20/2012/ Objeto:

Contratação, em caráter emergencial, de empresa especializada para fornecimento de refeições a pacientes, acompanhantes, funcionários e médicos do NHU/FUFMS no período de 180 dias (art. 24, inciso IV, da Lei 8666/93)/Empresa Contratada: Health Nutrição e Serviços Ltda. (CNPJ 07.361.085/0005-06)/Valor inicial do Contrato 3/2012: R\$ 1.581.389,40/Valor do Contrato com Aditivo de 25%: R\$ 1.779.063,08.

16.1. Irregularidades:

16.1.1. contratação direta de empresa especializada para fornecimento de refeições a pacientes, acompanhantes, funcionários e médicos do NHU/FUFMS, sem que a situação emergencial a que se refere o art. 24, inciso IV, da Lei 8666/93, estivesse devidamente caracterizada. Isso porque o pedido para abertura de procedimento de dispensa de licitação deu-se em 08/12/2011 e o Relatório de Inspeção da Vigilância Sanitária 24, que diga-se de passagem, não recomendou a interdição do Serviço de Nutrição e Dietética do NHU/FUFMS, foi elaborado em 5/4/2011, situação essa que afronta o art. 26, caput e parágrafo único, da Lei 8666/93 e a jurisprudência do TCU, a exemplo da Decisão 627/99-Plenário e dos Acórdãos 625/2005, 2387/2007 e 1573/2008, todos do Plenário (peça 2, p. 29-31).

16.1.2. caracterização imprecisa do objeto da Dispensa de Licitação 20/2012, notadamente, em relação à definição dos padrões qualitativos dos insumos, dos grupos alimentares que comporão o cardápio, da recomendação calórica média do grupo, do número de porções diárias do grupo, do valor energético médio por porção, dentre outras orientações contidas no Guia Alimentar Brasileiro e na RDC/Anvisa 269, de 22/9/2005, o que contraria os arts. 14 e 15, § 7º, inciso I, da Lei 8666/93 (peça 2, p. 31-34).

16.1.3. inobservância do rito operacional do NHU/FUFMS para aquisição de bens e serviços, uma vez que duas empresas apresentaram propostas antes mesmo de a Solicitação de Compras 524/2011 ter sido emitida pela Divisão de Almoxarifado - DIAX e recebida na Divisão de Compras - DICO, conforme se depreende do seguinte cronograma: a) 31/10/2011 - apresentação/recebimento da proposta da empresa GMD Sistema de Alimentação Ltda. EPP (CNPJ 04.108.008/0001-27); b) 4/11/2011 - apresentação/recebimento da proposta da empresa Health Nutrição e Serviço Ltda. (CNPJ 07.361.085/0005-06); c) 8/12/2011 – despacho do Administrador do Serviço de Nutrição e Dietética, aprovado no mesmo dia pelo Diretor-Geral, autoridade essa que encaminha o documento à Divisão de Compras para providências - SNU; d) 12/12/2011 – despacho da DICO à Divisão de Almoxarifado - DIAX para que fosse elaborada a Solicitação de Compras; e) 15/12/2011 - emissão da Solicitação de Compras 524/2011; f) 16/12/2011 - a Divisão de Compras – DICO solicita ao Setor de Protocolo - SEPR a autuação de processo; g) 9/1/2012 - apresentação/recebimento de proposta da empresa Cheff Grill Refeições Express Ltda. (CNPJ 03.890.497/0001-59); e h) 9/1/2012 - elaboração do Mapa Comparativo de Preços entre as três propostas (peça 2, p. 34-35).

16.1.4. indício de conluio entre as empresas que participaram do processo de Dispensa de Licitação 20/12, haja vista a existência de correlação de valores entre as propostas comerciais apresentadas; a formatação similar dos itens e a existência de expressões comuns nas propostas comerciais apresentadas pelas empresas que sequer foram mencionadas no documento que requisita a contratação do serviço de fornecimento de refeições; os vínculos societários, laborais e contábeis entre as empresas participantes do processo de Dispensa 20/2012 e alguns de seus sócios, e ainda, a apresentação de proposta suplementar da empresa Health Nutrição e Serviços Ltda. inscrita pela Sra. Márcia Cristina da Silva e Melo, sócia da empresa GMD Sistema de Alimentação Ltda. EPP (peça 2, p. 35-40).

16.1.5. realização de pagamentos à empresa Health Nutrição e Serviços Ltda. (CNPJ 07.361.085/0005-06) sem que a mesma tenha apresentado a garantia de execução contratual no valor de R\$ 31.267,78, procedimento esse que contraria o disposto no art. 56 da Lei 8666/93 e disposição expressa contida na Cláusula Sétima, item 7.9, do Contrato 3/2012, celebrado entre a mencionada pessoa jurídica e o NHU/FUFMS (peça 2, p. 40-41).

16.1.6. descumprimento, por parte da empresa Health Nutrição e Serviços Ltda. (CNPJ 07.361.085/0005-06), da Cláusula Quarta, Item II, alínea q, que determina a apresentação de Relatório Técnico de Boas Práticas para Serviços de Alimentação, na forma da RDC/Anvisa 216, de 15/9/2004 (peça 2, p. 41-42).

16.1.7. faltas reiteradas da empresa Health Nutrição e Serviços Ltda. (CNPJ 07.361.085/0005-06) no que se refere à qualidade do serviço contratado, devidamente registradas no livro de ocorrências do Serviço de Nutrição e Dietética, sem que o gestor do contrato ou, até mesmo, a Administração do NHU/FUFMS tenha adotado nenhuma providência para solucionar os problemas detectados, fato este que revela a fragilidade do acompanhamento/fiscalização da

execução do ajuste e a inobservância dos arts. 67, 76 e 78, inciso VIII, da Lei 8666/93 (peça 2, p. 42-48).

16.1.8. insuficiência/inadequação do procedimento de liquidação da despesa decorrente do processo de Dispensa de Licitação 20/2012, uma vez que dada as características do objeto contratado (fornecimento de refeições), o mero carimbo e a assinatura do verso das notas fiscais emitidas pela empresa Health Nutrição e Serviços Ltda., por parte do gestor do contrato, não são suficientes para comprovar a correta execução do Contrato 3/2012, fato este que viola o art. 63 da Lei 4320/64 e 73, inciso II, a linha 'b' e 74, inciso I, todos da Lei 8666/93 (peça 2, p. 48-53).

16.2. Análise:

16.2.1. Diante das irregularidades elencadas nos subitens 16.1.1 a 16.1.8 acima, opinamos no sentido de que se faz necessário formar apartado de representação, com fulcro no art. 237, inciso VI, do RI/TCU, na forma prevista no art. 37 da Resolução TCU 191/06, mediante reprodução por cópia de peças deste processo (peça 2, p. 29-53).

16.2.2. No apartado citado no item anterior, preliminarmente, seria necessário realizar diligência à CGU/MS (material sob guarda judicial) para trazer aos autos cópia integral do Processo Administrativo 23104.052166/2011-18, inclusive de todos os documentos fiscais emitidos pela empresa Health Nutrição e Serviços Ltda. (CNPJ 07.361.085/0005-06) no decorrer da vigência do Contrato 3/2012 e de todas as ordens bancárias emitidas à citada empresa. Essa medida visa a obter as evidências necessárias para melhor caracterizar as irregularidades consignadas nos subitens 16.1.1 a 16.1.8 acima, bem como identificar os responsáveis pelas mesmas.

16.2.3. As irregularidades descritas nos subitens 16.1.1 a 16.1.8 acima devem ser objeto de audiência, dada as características das mesmas, na forma do art. 43, inciso II, da Lei 8443/92 c/c o art. 250, inciso IV, do RI/TCU. Conforme já dito, questões atinentes à imputação de responsabilidade nas audiências serão esclarecidas pela documentação a ser obtida por meio de diligência.

4. Cumpre registrar que em 18/12/2013 foi celebrado o Contrato 251/2013-FUFMS – contrato de gestão especial entre a Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (FUFMS) e a Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares (EBSERH), cujo objeto consiste na gestão especial gratuita pela EBSERH, do Hospital Universitário Maria Aparecida Pedrossian (HUMAP), órgão integrante da FUFMS. Referido contrato é do gênero contrato de gestão, regulado pelos preceitos do direito público, especialmente a Lei 12.550/2011, com aplicação da Lei 8.666/93 no que couber e os princípios da Teoria Geral dos Contratos, consoante cláusula segunda do termo de ajuste.

HISTÓRICO

5. A partir da autuação do presente processo, foi realizada por esta Unidade Técnica a instrução contida na peça 11, a fim de detalhar as medidas preliminares necessárias à adequada caracterização das irregularidades elencadas nos itens 16.1.1 a 16.1.8 retro transcritos, bem como à identificação dos responsáveis pela prática de tais atos, cujo encaminhamento foi concebido nos seguintes termos:

6. Em face do exposto, submetemos o presente processo à consideração superior com a proposta de realizar, nos termos do art. 157 do RI/TCU, diligência, com prazo de quinze dias para atendimento, à Controladoria Geral da União em Mato Grosso do Sul, com o objetivo de obter cópia integral do Processo Administrativo 23104.052166/2011-18, inclusive de todos os documentos fiscais emitidos pela empresa Health Nutrição e Serviços Ltda. (CNPJ 07.361.085/0005-06) e de todas as ordens bancárias emitidas à citada empresa que decorram da execução do Contrato 20/2012.

6. Em resposta à diligência promovida por esta Secretaria, por meio do Ofício 0238/2014-TCU/SECEX-MS, de 10/4/2014 (peça 14), a CGU-Regional/MS apresentou, tempestivamente, as informações constantes das peças 16 a 21.

7. Além dos mencionados documentos, foi juntado aos autos o ofício 1358/20150 - IPL 0235/20114-4-SR/DPF/MS, de 25/3/2015 (peça 28), no qual o Delegado de Polícia Federal Marcos

André Araújo Damato encaminha, por cópia digital, cópia integral do IPL 0235/2014-4 e do DVD referido no item 2 do despacho de indiciamento por crimes de peculato e outros, em relação a verbas federais do Hospital Universitário Maria Aparecida Pedrossian (peças 29 a 34 - sigilosas).

8. Juntadas aos autos as cópias das peças 83 e 94 do TC-005.031/2014-1 (peças 35 e 36 destes autos), que tratam de solicitação ao Juízo Federal, formulado por esta Unidade Técnica, para autorização do fornecimento de cópias de peças sigilosas (oriundas de Inquérito Policial 142/2012) juntadas a diversos processos no âmbito do TCU, dentre os quais figura o presente processo, quando o acesso a tais documentos seja necessário à garantia do contraditório e da ampla defesa. E a peça 37, cópia da peça 47 do TC.005.039/2014-2, consiste na documentação que autorizou referido pedido, deferido “nos exatos termos em que foi formulado”.

9. Em instrução de peça 39, ao examinar o conjunto probatório juntado aos autos, esta Unidade Técnica propugnou pela realização de Audiências dos responsáveis José Carlos Dorsa Vieira Pontes (CPF 368.454.421-34) e Alceu Edison Torres (CPF 168.558.769-00), assim como as Oitavas das empresas Health Nutrição e Serviço Ltda. (CNPJ 07.361.085/0005-06) e Cheff Grill Refeições Express Ltda. (CNPJ 03.890.497/0001-59). Após as comunicações processuais de praxe, os responsáveis e as empresas apresentaram suas razões de justificativas consoante as peças 61, 64, 65 e 66.

10. Esta Unidade Técnica, em instrução de peça 70, considerando a justificativa apresentada pela empresa Cheff Grill Refeições Express Ltda. (peça 64) onde se questionou, em termos práticos, a veracidade da proposta de preços constante na peça 16, p. 28/30, propugnou e efetivou **diligência** junto ao Hospital Universitário Maria Aparecida Pedrossian (HUMAP/FUFMS) “com o objetivo de obter as informações necessárias acerca da veracidade da proposta de preços da empresa Cheff Grill Refeições Express Ltda., objeto do Processo Administrativo 23104.052166/2011-18, em especial, quanto ao seu efetivo encaminhamento ao NHU/FUFMS, acompanhada da respectiva comprovação de solicitação à empresa e recebimento da proposta pelo NHU/FUMS, considerando a negativa quanto a real elaboração e encaminhamento da proposta ao Hospital Universitário feita pela referida empresa”.

EXAME TÉCNICO

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

11.1 Condutas (Ofício 0356/2016-TCU/SECEX-MS, de 27/5/2016, peça 43)

a) Contratação direta de empresa especializada para fornecimento de refeições a pacientes, acompanhantes, funcionários e médicos do NHU/FUFMS, sem que a situação emergencial a que se refere o art. 24, inciso IV, da Lei 8666/93, estivesse devidamente caracterizada no Processo Administrativo 23104.052166/2011-18 - Dispensa de Licitação 20/2012, contrariando o art. 26, caput e parágrafo único, da Lei 8666/93 e a jurisprudência do TCU, a exemplo da Decisão 627/99-Plenário e dos Acórdãos 625/2005, 2387/2007 e 1573/2008, todos do Plenário.

b) Autorização de contratação mediante dispensa de licitação com definição imprecisa e insuficiente do objeto da Dispensa de Licitação 20/2012 (Processo Administrativo 23104.052166/2011-18), tendo em vista a omissão quanto a: definição dos padrões qualitativos dos insumos, dos grupos alimentares que comporão o cardápio, da recomendação calórica média do grupo, do número de porções diárias do grupo, do valor energético médio por porção, dentre outras orientações contidas no Guia Alimentar Brasileiro e na RDC/Anvisa 269, de 22/9/2005; tipo, corte e gramatura da carne; percentuais mínimos e máximos de sódio, potássio e cálcio nas preparações; quantitativos de pratos quentes e frios; contempla ou não sobremesa; horários de oferta das refeições para pacientes e funcionários; tempo de antecedência que as refeições chegarão ao Serviço de Nutrição; meio de transporte da alimentação; dietas para crianças de 01 e 02 anos considerando frequência de mamadeiras; tipo de embalagem (individual e identificado,

polipropileno, alumínio, *tetrapack*); gramatura para o porcionamento de cada preparação; contrariando os arts. 14 e 15, § 7º, inciso I, da Lei 8666/93.

c) Indício de conluio entre as empresas e esse responsável, com o objetivo de fraudar o procedimento de Dispensa de Licitação 20/12, caracterizados pelos seguintes fatos: a) as propostas formuladas pelas empresas contém sistemática correlação entre os preços apresentados, pois os valores unitários dos itens da proposta da empresa Cheff Grill Refeições Express Ltda. (peça 16, p. 28-30) correspondem a 106% dos preços apresentados pela empresa Health Nutrição e Serviço Ltda. (peça 16, p. 22-27) e os valores unitários dos itens da proposta da empresa GMD Sistema de Alimentação Ltda. EPP (peça 16, p. 31-36) correspondem a 104% dos preços apresentados pela Health Nutrição e Serviço Ltda.; b) as três propostas apresentam formatação semelhante e uso de expressões comuns, como “INFANTIL 0 A 2 ANOS”, “INFANTIL 2 A 12 ANOS”, “DIETA GERAL”, “DIETA LÍQUIDA” e “DIETA HIPER HIPER”, sendo que tais expressões não constaram do documento denominado “Solicitação de Compra”, contido na peça 17, p. 2-4, tampouco dos documentos anexos ao Despacho do então Administrador do Serviço de Nutrição e Dietética, datado de 8/12/2011 (peça 17, p. 5-12), que anotaram os quantitativos de refeições diárias, mensais e semestrais, ressaltando que tais documentos definiram o objeto da aquisição; c) as propostas das empresas GMD Sistema de Alimentação Ltda. e Health Nutrição e Serviço Ltda. foram emitidas respectivamente em 31/10/2011 e 4/11/2011, antes do despacho do Administrador do Serviço de Nutrição e Dietética, datado de 8/12/2011, que definiu os quantitativos e encaminhou os documentos à Divisão de Compras para providências; d) vínculos societários, laborais e contábeis entre empresas à época do procedimento de dispensa de licitação.

d) Pagamentos realizados à empresa Health Nutrição e Serviços Ltda. (CNPJ 07.361.085/0005-06) sem a apresentação da garantia da execução contratual no valor de R\$ 31.267,78, prevista na Cláusula Sétima, item 7.9, do Contrato 3/2012, contrariando o disposto no art. 56 da Lei 8666/93. (Item 16).

e) Omissão no dever de gerir e fiscalizar o Contrato 03/2012, firmado entre o Hospital Universitário Maria Aparecida Pedrossian e a Health Nutrição e Serviços Ltda., caracterizado ante a ausência de providências frente às inúmeras e persistentes falhas praticadas pela referida empresa, registradas no Livro de Ocorrências do Serviço de Nutrição e Dietética do Hospital, contrariando o § 1º do art. 67 da Lei nº 8.666/93.

11.2 Síntese das Razões de justificativa – peça 65

11.2.1 O justificante, por intermédio de seu procurador constituído, alegou inicialmente que os fatos e as conclusões que motivaram a audiência não se sustentam no plano fático considerando a inexistência das irregularidades apontadas (peça 65, p. 2).

11.2.2 Registrou quanto às condições pessoais do peticionante, dentre outros pontos elogiosos, ser “servidor altamente útil para a sociedade e para a Administração Pública em geral” e, quando esteve na frente da direção do NHU/FUFMS, conseguiu ampliar consideravelmente e atendimento à população além da implementação de diversos serviços de saúde até então relegados (peça 65, p. 3).

11.2.3 No que tange a conduta apontada no subitem “11.1.a” alegou que à época dos fatos o Setor de Nutrição do Hospital Universitário necessitava de reformas considerando encontrar-se impróprio para a manipulação de alimentos. Com isso, durante a reforma, era essencial contratar empresa por período momentâneo a fim de evitar a paralisação do fornecimento das refeições (peça 65, p. 4).

11.2.4 Salientou não haver tempo hábil para aguardar a liberação de verba federal para abertura do processo de licitação ensejando a se optar pela interrupção dos serviços e total fechamento do hospital ou pela contratação de empresa em caráter emergencial. Aduziu, ainda, a existência de

recomendação da vigilância sanitária para que os serviços naquele local (Setor de Nutrição) fossem paralisados, o que impossibilitou a adoção de outra alternativa senão a contratação de empresa fornecedora de refeições em caráter emergencial (peça 65, p. 4-5).

11.2.5 Quanto à conduta de que trata o subitem “11.1.b” informou inicialmente que “inexistiu ou inexiste qualquer interesse do peticionante no favorecimento pessoal ou de terceiros durante o desempenho de suas funções públicas, muito menos de qualquer vantagem indevida” (peça 65, p. 5).

11.2.6 Aduziu que a “contratação se deu com base no estrito cumprimento do interesse público, bem como da urgência, uma vez que, ao tempo dos fatos, referidos serviços não possuíam autorização de verbas para serem contratados mediante processo licitatório” (peça 65, p. 6).

11.2.7 Salientou que “não poderia o mesmo, além de fazer frente a todas as competências atinentes ao cargo ocupado, assumir ainda o encargo de analisar minuciosamente o mérito de cada fase que compõe os diversos processos licitatórios realizados durante a gestão do mesmo”. Complementou, sobre essa ótica, que “não se mostra razoável imputar ao peticionante a responsabilidade de análise de mérito acerca de questões que necessitem de atenção acurada e de conhecimento técnico aprofundado” e que a suposta irregularidade na forma de descrição do objeto da dispensa de licitação não guarda qualquer relação com as condutas do justificante no exercício de Diretor do NHU/FUFMS (peça 65, p. 6).

11.2.8 Trouxe citações doutrinárias acerca do ato de homologação, assim como da autorização do processo licitatório, com vistas a demonstrar que tais atos não impõem a análise do mérito do ato jurídico anterior, mas apenas de sua respectiva legalidade (peça 65, p. 6-7). Na oportunidade atribuiu a responsabilidade pelos atos ao responsável pelo setor que demandou a necessidade de contratação bem como do gestor e fiscal do contrato (peça 65, p. 8).

11.2.9 Por fim, registrou que ao Diretor Geral e ordenador de despesas competiam apenas autorizar a emissão dos empenhos/pagamentos após aferida a execução do contrato pelo gestor/fiscal segundo o entendimento deste Tribunal esposado no Acórdão 434/2016 – TCU – Plenário (peça 65, p. 8-9).

11.2.10 No que concerne à conduta constante no subitem “11.1.c”, requereu preliminarmente a descaracterização da audiência ou a suspensão da presente instrução quanto a esse item considerando a existência de questionamentos de ordem estritamente penal neste Tribunal “cuja base fática encontra suporte tão somente em documentos formulados pela Polícia Federal em processo inquisitivo” (peça 65, p. 10).

11.2.11 Transcreveu os artigos 89, 90, 92, 93, 98 e 100 do Código Penal para demonstrar a competência exclusiva do Ministério Público para fins de propositura de ação penal pública incondicionada (peça 65, p. 11).

11.2.12 Nesse diapasão, comentou que os fatos questionados objeto de investigação policial até o momento não foram submetidos ao contraditório e à ampla defesa, muito menos ao devido processo legal (peça 65, p. 12).

11.2.13 Salientou que a apreciação da ocorrência ou não de ilícito penal excede a competência deste Tribunal consoante o entendimento desta Corte esposado nos Acórdãos 434/2016 – TCU – Plenário e 3366/2010 – Plenário (peça 65, p. 13).

11.2.14 Ao final solicita a descaracterização da audiência acerca dos itens que objetivam o presente processo e afirma que “não havia como o justificante a análise se as propostas apresentadas entre as mais variadas empresas possuíam vínculos societários, ou mesmo expressões em comum, ou ainda correlação de valores apresentados” (peça 65, p. 15).

11.2.15 No que se refere aos subitens “11.1.d” e “11.1.e” afirmou que não competia ao justificante a fiscalização do contrato no pertinente ao cumprimento das cláusulas convencionadas. Reafirmou

que responsável pela fiscalização do contrato era o gestor ou o fiscal nomeado para tal finalidade (peça 65, p. 16).

11.2.16 No afã de demonstrar a ausência de responsabilidade do peticionante nos fatos irregulares apontados na condição de Diretor-Geral do NHU/FUFMS colacionou trechos do Acórdão 434/2016 – TCU – Plenário (peça 65, p. 17-18).

11.2.17 Por derradeiro, pediu pela descaracterização da audiência acerca do subitem “11.1.c” ou sua suspensão do referido procedimento até a análise judicial sobre o tema, assim como o acatamento e acolhimento das justificativas apresentadas para no mérito ser considerada improcedente a presente Representação (peça 65, p. 18).

12. Da Audiência do Sr. Alceu Edison Torres – ex-Administrador do Serviço de Nutrição e Dietética

12.1 Condutas (Ofício 0357/2016-TCU/SECEX-MS, de 27/5/2016, peça 44)

a) Contratação direta de empresa especializada para fornecimento de refeições a pacientes, acompanhantes, funcionários e médicos do NHU/FUFMS, sem que a situação emergencial a que se refere o art. 24, inciso IV, da Lei 8666/93, estivesse devidamente caracterizada no Processo Administrativo 23104.052166/2011-18 - Dispensa de Licitação 20/2012, contrariando o art. 26, caput e parágrafo único, da Lei 8666/93 e a jurisprudência do TCU, a exemplo da Decisão 627/99-Plenário e dos Acórdãos 625/2005, 2387/2007 e 1573/2008, todos do Plenário.

b) Definição imprecisa e insuficiente do objeto da Dispensa de Licitação 20/2012 (Processo Administrativo 23104.052166/2011-18), tendo em vista a omissão quanto a: definição dos padrões qualitativos dos insumos, dos grupos alimentares que comporão o cardápio, da recomendação calórica média do grupo, do número de porções diárias do grupo, do valor energético médio por porção, dentre outras orientações contidas no Guia Alimentar Brasileiro e na RDC/Anvisa 269, de 22/9/2005; tipo, corte e gramatura da carne; percentuais mínimos e máximos de sódio, potássio e cálcio nas preparações; quantitativos de pratos quentes e frios; contempla ou não sobremesa; horários de oferta das refeições para pacientes e funcionários; tempo de antecedência que as refeições chegarão ao Serviço de Nutrição; meio de transporte da alimentação; dietas para crianças de 01 e 02 anos considerando frequência de mamadeiras; tipo de embalagem (individual e identificado, polipropileno, alumínio, *tetrapack*); gramatura para o porcionamento de cada preparação; contrariando os arts. 14 e 15, § 7º, inciso I, da Lei 8666/93.

c) Indício de conluio entre as empresas e esse responsável, com o objetivo de fraudar o procedimento de Dispensa de Licitação 20/12, caracterizados pelos seguintes fatos: a) as propostas formuladas pelas empresas contém sistemática correlação entre os preços apresentados, pois os valores unitários dos itens da proposta da empresa Cheff Grill Refeições Express Ltda. (peça 16, p. 28-30) correspondem a 106% dos preços apresentados pela empresa Health Nutrição e Serviço Ltda. (peça 16, p. 22-27) e os valores unitários dos itens da proposta da empresa GMD Sistema de Alimentação Ltda. EPP (peça 16, p. 31-36) correspondem a 104% dos preços apresentados pela Health Nutrição e Serviço Ltda.; b) as três propostas apresentam formatação semelhante e uso de expressões comuns, como “INFANTIL 0 A 2 ANOS”, “INFANTIL 2 A 12 ANOS”, “DIETA GERAL”, “DIETA LÍQUIDA” e “DIETA HIPER HIPER”, sendo que tais expressões não constaram do documento denominado “Solicitação de Compra”, contido na peça 17, p. 2-4, tampouco dos documentos anexos ao Despacho do então Administrador do Serviço de Nutrição e Dietética, datado de 8/12/2011 (peça 17, p. 5-12), que anotaram os quantitativos de refeições diárias, mensais e semestrais, ressaltando que tais documentos definiram o objeto da aquisição; c) as propostas das empresas GMD Sistema de Alimentação Ltda. e Health Nutrição e Serviço Ltda. foram emitidas respectivamente em 31/10/2011 e 4/11/2011, antes do despacho do Administrador do Serviço de Nutrição e Dietética, datado de 8/12/2011, que definiu os quantitativos e encaminhou os documentos à Divisão de Compras para providências; d) vínculos societários, laborais e contábeis entre empresas à época do procedimento de dispensa de licitação.

d) Pagamentos realizados à empresa Health Nutrição e Serviços Ltda. (CNPJ 07.361.085/0005-06) sem a apresentação da garantia da execução contratual no valor de R\$ 31.267,78, prevista na Cláusula Sétima, item 7.9, do Contrato 3/2012, contrariando o disposto no art. 56 da Lei 8666/93.

e) Omissão na fiscalização do Contrato 3/2012, assinado entre o Hospital Universitário Maria Aparecida Pedrossian e a empresa Health Nutrição e Serviços Ltda., tendo em vista a falta de apresentação do Relatório Técnico de Boas Práticas para Serviços de Alimentação, na forma da RDC/Anvisa 216, de 15/9/2004, previsto na Cláusula Quarta, Item II, alínea q, do referido contrato.

f) Omissão no dever de gerir e fiscalizar o Contrato 03/2012, firmado entre o Hospital Universitário Maria Aparecida Pedrossian e a Health Nutrição e Serviços Ltda., caracterizado ante a ausência de providências frente às inúmeras e persistentes falhas praticadas pela referida empresa, registradas no Livro de Ocorrências do Serviço de Nutrição e Dietética do Hospital, contrariando o § 1º do art. 67 da Lei nº 8.666/93.

g) Insuficiência/inadequação do procedimento de liquidação da despesa decorrente da execução do Contrato 03/2012, pois os itens contratados não seriam necessariamente faturados – apenas os efetivamente consumidos – e o simples carimbo e assinatura no verso das notas fiscais, por parte do gestor/fiscal do contrato, são insuficientes para comprovar a liquidação da despesa, contrariando o art. 63 da Lei 4320/64 e art. 73, inciso II, a linha ‘b’ e 74, inciso I, todos da Lei 8666/93.

12.2 Síntese das Razões de justificativa – peça 66

12.2.1 O justificante comentou, quanto ao subitem “12.1.a”, acerca da notificação da Vigilância Sanitária datada de 5/4/2011 apontando inconformidades das instalações do hospital o que ensejou a assinatura de Termo de Compromisso entre a Secretaria de Estadual de Saúde/Vigilância Sanitária e o Hospital Universitário (peça 66, p. 4/5).

12.2.2 Salientou a elaboração de projeto para adequar as instalações do SNU às exigências da VISA/SES em busca da aprovação dos recursos para reforma do Serviço de Nutrição, que se deu em 27/10/2011 e sua posterior alocação dos recursos para o Hospital Universitário que se efetivou em 1/12/2011 de forma a possibilitar a contratação questionada. Complementou que a fundamentação da contratação no art. 24, inciso IV da Lei 8.666/93 foi orientada pela Divisão de Compras do Hospital Universitário (peça 66, p. 5/6).

12.2.3 Registrou acerca de que o descumprimento ao Termo de Compromisso nº 001/2011 ensejaria a imposição de sanções ao hospital, inclusive a cassação da licença sanitária e o consequente fechamento do nosocômio (peça 66, p. 6).

12.2.4 Por fim, reforçou a existência de prazos rígidos a serem cumpridos com o objetivo de atender a notificação da Vigilância Sanitária e a ausência de tempo hábil para realização de um processo licitatório. Esclareceu ainda que as acusações da Polícia Federal e Controladoria-Geral da União desconsideraram a cronologia de aprovação/liberação dos recursos para a contratação (peça 66, p. 7-8).

12.2.5 Quanto ao subitem “12.1.b”, teceu alguns comentários da doutrina acerca da descrição do objeto em licitações no afã de comprovar que a descrição do objeto estava correta. Alegou também, em síntese, que o processo de dispensa foi submetido a análise de vários setores incluindo a do órgão jurídico da UFMS. Informou que a descrição detalhada da composição das refeições a serem adquiridas deveriam ser elaboradas pelo corpo técnico do SNU (nutricionistas), apesar disso não apresentaram nenhuma contribuição técnica quando solicitadas no âmbito do procedimento em exame (peça 66, p. 10-12).

12.2.6 No que se refere ao subitem “12.1.c” informou que a participação do administrador do Serviço de Nutrição ocorria em duas fases: na solicitação de aquisição de insumos, bens e serviços e na etapa final do processo, por ocasião da escolha da melhor proposta para a administração, sendo a opção sempre pelo menos preço (peça 66, p. 12).

12.2.7 Salientou que “é de competência exclusiva dos diretores Administrativo e Geral supervisionar os atos da Divisão de Compras do Hospital Universitário, não havendo nenhuma emissão de opinião ou parecer do administrador do Serviço de Nutrição no processo, no que concerne à sua aprovação e homologação” (peça 66, p. 13).

12.2.8 Aduziu quanto às conclusões da Controladoria Geral da União bem como as acusações da Polícia Federal que, no que tange à existência de um suposto conluio entre o justificante e as empresas participantes do processo em questão, “apoiaram-se em suposições e juízo pessoal de valor, não podendo ser consideradas como prova, sob risco de se condenar um inocente por um fato em que o mesmo nunca participou ou colaborou para sua ocorrência” (peça 66, p. 13).

12.2.9 No que concerne ao subitem “12.1.d” informou que “a exigência de documentos para formalização de contratos é de competência exclusiva da Divisão de Compras do Hospital Universitário, incluindo-se aí as garantias contratuais” e que “não era competência do administrador do serviço de Nutrição manter contato com fornecedores ou empresas vencedoras de processos licitatórios ou signatárias de contratos”. Registrou, ainda, que “se não foi apresentada a garantia do prazo legal esse fato não era de conhecimento do gestor/fiscal do contrato” (peça 66, p. 14).

12.2.10 Comentou que “o fato do fiscal/gestor do contrato ter atestado as notas fiscais oriundas dos serviços prestados (fornecimento de refeições) não significou “autorização” para os pagamentos feitos à empresa Health Nutrição e Serviços Ltda”. Registrou, quanto ao aspecto procedimental, que “as notas fiscais, após tramitação pelas divisões de Compras e Financeira, oportunidade em que deveria ser verificada a regularidade documental da empresa, eram submetidas ao gestor financeiro - Diretor Administrativo - e ao ordenador de despesas – Diretor-Geral - para fins de pagamento”. Por fim questionou a possibilidade de o gestor do contrato em exame ser acusado e responsabilizado por um fato – no caso a exigência de garantia contratual - do qual o mesmo não participou, não era de sua competência e não podia interferir (peça 66, p. 14-15).

12.2.11 Quanto ao subitem “12.1.e” alegou da mesma forma do subitem anterior que “a exigência de documentos para formalização de contratos é de competência exclusiva da Divisão de Compras do Hospital Universitário, incluindo-se aí o Relatório Técnico de Boas Práticas para Serviços de Alimentação” e que “Não era e não é atribuição do responsável pela unidade solicitante dos serviços manter contato com fornecedores a fim de exigir documentos necessários para a firmação de contratos” (peça 66, p. 15).

12.2.12 Aduziu que “A decisão e a providência de exigir o Relatório Técnico de Boas Práticas para Serviços de Alimentação ultrapassava a competência do gestor do contrato em questão sendo certo que essa medida competia à Divisão de Compras e deveria ter sido tomada anteriormente à assinatura do contrato”. Ressaltou que “as atividades técnicas desenvolvidas no Serviço de Nutrição eram de competência exclusiva do corpo técnico de Nutricionistas ali lotados, e, se houve omissão na exigência do Relatório Técnico de Boas Práticas para Serviços de Alimentação (...) devendo eles sim, serem responsabilizados juntamente com a Divisão de Compras do HU pela omissão” (peça 66, p. 15/16).

12.2.13 No que tange ao “12.1.f” informou inicialmente que (peça 66, p. 16):

todas as atribuições à área técnica do Serviço de Nutrição do HU são de exclusiva competência e responsabilidade das nutricionistas ali lotadas, assim sendo ficou estabelecido de comum acordo entre a direção do HU e as nutricionistas lotadas no referido serviço, que estas deveriam apresentar, durante a vigência do contrato a ser firmado, propostas para solução de todos os problemas técnicos que viessem a surgir, juntamente com o corpo técnico de nutricionistas da empresa contratada.

Entretanto, inobstante a impossibilidade do Serviço de Nutrição continuar a preparar refeições para o atendimento de seus usuários, por motivo da reforma total do prédio onde o mesmo estava instalado, o corpo técnico de nutricionistas, em quase sua totalidade, sistematicamente boicotou e tentou prejudicar de todas as formas a execução do contrato nº 03/2012.

12.2.14 Assinalou que “As especificidades das refeições obedeceriam, de acordo com as nutricionistas do Hospital Universitário, o disposto no Manual de Dietas do HU, instrumento esse que norteava a composição das refeições elaboradas pelo Serviço de Nutrição” e concluiu que “Portanto se houve omissão quanto às definições supramencionadas, a responsabilidade deve ser atribuída exclusivamente ao corpo técnico de nutricionistas do Hospital Universitário e não ao administrador do serviço, considerando que atribuições técnicas são de exclusiva competência do referido corpo técnico” (peça 66, p. 17).

12.2.15 Trouxe questionamentos acerca da fidedignidade das anotações constantes no Livro de Ocorrências do Serviço de Nutrição feitas pelo corpo técnico de nutricionistas e ao final sobre o tema teceu o seguinte comentário à atuação da CGU (peça 66, p. 8-19):

A Controladoria Geral da União, de forma inquisitorial e autoritária, sem dar nenhuma oportunidade aos administradores de explicarem e justificarem os atos praticados em relação ao contrato 03/2012, formulou uma teoria acusatória e conspiratória contra o administrador do Serviço de Nutrição sem nenhuma preocupação em compreender e esclarecer o porquê da forma que ocorreram os fatos, sem se preocupar com a atividade fim do Hospital Universitário, com os pacientes e muito menos com a honra e a dignidade das pessoas por ele acusadas.

12.2.16 Ainda quanto ao subitem “12.1.f” assinalou que “As especificidades de cada refeição estavam vinculadas à prescrição médica e é de competência do corpo técnico de nutricionistas orientar e supervisionar a distribuição e administração dessas refeições/dietas” (peça 66, p. 19).

12.2.17 Salientou o papel do Serviço de Nutrição e do seu corpo técnico sobre o assunto nestes termos (peça 66, p. 20):

O Serviço de Nutrição segue a prescrição médica, registrada no prontuário médico do paciente juntamente com outros dados que são relevantes para a avaliação nutricional, plano alimentar e orientação do paciente, tais como a identificação, o histórico, o diagnóstico provisório ou definitivo, os dados clínicos, antropométricos e laboratoriais. Em seguida, as dietas são encaminhadas para a produção, onde serão preparadas.

(...)

Absolutamente todos os contatos mantidos com a empresa contratada para definição diária das refeições/dietas a serem entregues no Hospital Universitário eram feitos pelas nutricionistas do Serviço de Nutrição, respeitando sempre a nomenclatura estabelecida no contrato e as necessidades de cada paciente, previamente prescritas pelos médicos.

12.2.18 Quanto aos procedimentos de liquidação da despesa, elencou as seguintes etapas (peça 66, p. 22):

Os Romaneios de Entrega eram consolidados do dia 1 ° a 30 de cada mês e encaminhados ao gestor do contrato para fins de conferência, a qual após realizada era confrontada com a nota fiscal dos serviços prestados correspondente ao mês de competência;

Feita a conferência o gestor do contrato apunha o "Atesto que os serviços foram prestados", que equivale dizer que as refeições foram entregues e consumidas pelos pacientes e demais usuários do Serviço de Nutrição;

Na sequência a nota fiscal era encaminhada para a Divisão de Compras para fins de processamento e encaminhamento à Divisão Financeira para pagamento.

12.2.19 Aduziu que “Diferentemente do que afirmou a Controladoria Geral da União, as refeições/dietas entregues estão diretamente correlacionadas com os itens contratados, Desjejum, Colação, Almoço, Lanche, Jantar e Ceia, e também com a nomenclatura constante das notas fiscais” (peça 66, p. 22).

12.2.20 Após a colação de alguns trechos de diplomas legais acerca do tema, em especial a Lei 4320/64 e a Lei 8.666/93, alegou que “Em face das explicações e justificativas apresentadas repilo e refuto integralmente as acusações feitas contra mim pela Controladoria Geral da União e pela Polícia Federal, que originaram a presente audiência, protestando por todos os meios de prova, a qualquer tempo, a mim assegurados pela legislação vigente no Brasil” (peça 66, p. 23/24):

13. Da oitiva da empresa Health Nutrição e Serviço Ltda. (CNPJ: 07.361.085/0005-06)
13.1 Conduta (Ofício 0358/2016-TCU/SECEX-MS, de 27/5/2016, peça 45)

Indício de conluio entre as empresas e os responsáveis, com o objetivo de fraudar o procedimento de Dispensa de Licitação 20/12, caracterizados pelos seguintes fatos: a) as propostas formuladas pelas empresas contém sistemática correlação entre os preços apresentados, pois os valores unitários dos itens da proposta da empresa Cheff Grill Refeições Express Ltda. peça 16, p. 28-30) correspondem a 106% dos preços apresentados pela empresa Health Nutrição e Serviço Ltda. (peça 16, p. 22-27) e os valores unitários dos itens da proposta da empresa GMD Sistema de Alimentação Ltda. EPP (peça 16, p. 31-36) correspondem a 104% dos preços apresentados pela Health Nutrição e Serviço Ltda.; b) as três propostas apresentam formatação semelhante e uso de expressões comuns, como “INFANTIL 0 A 2 ANOS”, “INFANTIL 2 A 12 ANOS”, “DIETA GERAL”, “DIETA LÍQUIDA” e “DIETA HIPER HIPER”, sendo que tais expressões não constaram do documento denominado “Solicitação de Compra”, contido na peça 17, p. 2-4, tampouco dos documentos anexos ao Despacho do então Administrador do Serviço de Nutrição e Dietética, datado de 8/12/2011 (peça 17, p. 5-12), que anotaram os quantitativos de refeições diárias, mensais e semestrais, e tais documentos definiram o objeto da aquisição; c) as propostas das empresas GMD Sistema de Alimentação Ltda. e Health Nutrição e Serviço Ltda. foram emitidas respectivamente em 31/10/2011 e 4/11/2011, antes do despacho do Administrador do Serviço de Nutrição e Dietética, datado de 8/12/2011, que definiu os quantitativos e encaminhou os documentos à Divisão de Compras para providências; d) vínculos societários, laborais e contábeis entre empresas à época do procedimento de dispensa de licitação.

13.2 Síntese das razões de justificativa (peça 61)

13.2.1 Após uma breve síntese da atuação da empresa no mercado a justificante comentou quanto à contratação propriamente dita que seguiu “todas as orientações dos setores administrativo e financeiro do Hospital quanto à posterior formalização do contrato” (peça 61, p. 6).

13.2.2 Registrou referentemente às propostas apresentadas que não foram propriamente “propostas”, como constou do ofício enviado à HEALTH, mas sim cotações de preços de outras empresas atuantes no setor - peça 61, p. 8.

13.2.3 Nesse diapasão comentou que “em verdade, foram juntados orçamentos com a finalidade de cumprir o requisito de justificativa de preço” e que “os orçamentos questionados pelo Tribunal de Contas foram providenciados pela própria Administração, em momento em que os serviços de alimentação já estavam sendo prestados pela HEALTH ao Hospital”. Complementou “Isso explica a inexatidão das informações e datas, e a desordem dos documentos elencados na pasta administrativa de contratação, assim como semelhanças da formatação dos orçamentos colhidos” (peça 61, p. 9).

13.2.4 Posteriormente teceu comentários acerca da boa-fé da empresa, da inexistência de prejuízo ao erário e dos danos sofridos pela HEALTH. Quanto a este último ponto, explicitou que na execução do contrato teve recorrentes atrasos nos pagamentos que culminou, inclusive, com um débito de aproximadamente R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) objeto de cobrança judicial (peça 61, p. 10).

13.2.5 Salientou que “independentemente da existência de quaisquer irregularidades por parte da Administração do Hospital, o fato é que a Health não agiu com nenhuma intenção fraudulenta e não ocasionou absolutamente nenhuma lesão ao erário” e “Muito pelo contrário, como mencionado, foi a Health que sofreu um enorme prejuízo, ainda não reparado” (peça 61, p. 12).

13.2.6 Aduziu quanto aos valores praticados no contrato que (peça 61, p. 13)

Os valores praticados ao longo da contratação da Health também reforçam sua boa-fé e a total ausência de conluio, uma vez que o contrato de 06 (seis) meses correspondeu ao valor de R\$1.581.389,40 - equivalente a R\$3.162.778,80 para 12 meses -, tendo sido posteriormente licitado o mesmo objeto pelo valor inicial de R\$4.730.169,60, findando o certame pelo valor global de R\$3.955.197,60. Assim, os valores praticados também eram inferiores.

13.2.7 Comentou relativamente a execução do contrato que (peça 61, p. 14):

apesar das queixas do Setor de Nutrição do Hospital, jamais houve um exame técnico laboratorial voltado a constatar qualquer tipo de irregularidade. E, caso não fossem prestados os serviços contratados, ou estes fossem praticados fora dos padrões admitidos, a lesão seria notória, pois tanto a inanição como a dieta sem observância do estado clínico dos pacientes acarretaria o agravamento de sua saúde ou mesmo causa da morte.

13.2.7 Por derradeiro requereu “o arquivamento do processo administrativo no que diz respeito a empresa (...) uma vez que não houve transgressão a norma de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial” (peça 61, p. 16/17).

14. **Da oitiva da empresa Cheff Grill Refeições Express Ltda. (CNPJ: 03.890.497/0001-59)**

14.1 **Conduta (Ofício 0359/2016-TCU/SECEX-MS, de 27/5/2016, peça 46)**

Indício de conluio entre as empresas e os responsáveis, com o objetivo de fraudar o procedimento de Dispensa de Licitação 20/12, caracterizados pelos seguintes fatos: a) as propostas formuladas pelas empresas contém sistemática correlação entre os preços apresentados, pois os valores unitários dos itens da proposta da empresa Cheff Grill Refeições Express Ltda. (peça 16, p. 28-30) correspondem a 106% dos preços apresentados pela empresa Health Nutrição e Serviço Ltda. (peça 16, p. 22-27) e os valores unitários dos itens da proposta da empresa GMD Sistema de Alimentação Ltda. EPP (peça 16, p. 31-36) correspondem a 104% dos preços apresentados pela Health Nutrição e Serviço Ltda.; b) as três propostas apresentam formatação semelhante e uso de expressões comuns, como “INFANTIL 0 A 2 ANOS”, “INFANTIL 2 A 12 ANOS”, “DIETA GERAL”, “DIETA LÍQUIDA” e “DIETA HIPER HIPER”, sendo que tais expressões não constaram do documento denominado “Solicitação de Compra”, contido na peça 17, p. 2-4, tampouco dos documentos anexos ao Despacho do então Administrador do Serviço de Nutrição e Dietética, datado de 8/12/2011 (peça 17, p. 5-12), que anotaram os quantitativos de refeições diárias, mensais e semestrais, e tais documentos definiram o objeto da aquisição; c) as propostas das empresas GMD Sistema de Alimentação Ltda. e Health Nutrição e Serviço Ltda. foram emitidas respectivamente em 31/10/2011 e 4/11/2011, antes do despacho do Administrador do Serviço de Nutrição e Dietética, datado de 8/12/2011, que definiu os quantitativos e encaminhou os documentos à Divisão de Compras para providências; d) vínculos societários, laborais e contábeis entre empresas à época do procedimento de dispensa de licitação.

14.2 **Síntese das razões de justificativa (peça 64)**

14.2.1 A empresa, de forma singela, informou que “não consta nos arquivos desta empresa nenhuma proposta comercial enviada para a Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul/

Hospital Universitário Maria Aparecida Pedrossian”. Na oportunidade encaminhou cópia do Contrato Social da empresa “objetivando verificar a autenticidade da assinatura apresentada na proposta comercial, uma vez que somente os sócios proprietários da empresa e este que subscreve tem autoridade para assinar tal documento” (peça 64, p. 01).

15. Da Diligência ao Hospital Universitário Maria Aparecida Pedrossian (HUMAP/FUFMS) – peça 73

15.1 Tendo em vista as informações prestadas pela empresa Cheff Grill Refeições Express Ltda. de que trata o item 14.2.1, foi realizada **diligência** junto ao Hospital Universitário Maria Aparecida Pedrossian (HUMAP/FUFMS), por intermédio do Ofício 0154/2018-TCU/SECEX-MS, de 7/3/2018, “com o objetivo de obter as informações necessárias acerca da veracidade da proposta de preços da empresa Cheff Grill Refeições Express Ltda. objeto do Processo Administrativo 23104.052166/2011-18, em especial quanto ao seu efetivo encaminhamento ao NHU/FUFMS, acompanhada da respectiva comprovação de solicitação à empresa e recebimento da proposta pelo NHU/FUFMS, considerando a negativa quanto a real elaboração e encaminhamento da proposta ao Hospital Universitário feita pela referida empresa” – peça 73.

15.2 Por meio do Ofício nº 086/2017 - SUPERINTENDENCIA/HUMAP-UFMS, datado de 2 de abril de 2018, o hospital diligenciado encaminhou o Memorando nº 45/2018 - GAD-HUMAP-UFMS, a fim de atender a diligência efetuada – peça 78.

15.3 No referido Memorando nº 45/2018 - GAD-HUMAP-UFMS foi informado “que não foram encontrados registros nos arquivos da Unidade de Compras, tampouco da Unidade de Nutrição e Dietética, pertinente à solicitação de orçamento ou mesmo de resposta recebida por este hospital – peça 78, p. 2.

15.4 Foi esclarecido “que após o início da gestão da EBSEH, o HUMAP passou por profundas mudanças sendo que o organograma do HUMAP-EBSEH é bastante distinto do Núcleo do Hospital Universitário-UFMS. Informamos ainda que tanto as equipes de nutrição e de compras sofreram grandes mudanças, sendo que a equipe de compras foi inteiramente reformulada nesse período” - peça 78, p. 2.

15.5 Destacou-se “que era praxe no período da contratação que os demandantes encaminhassem as cotações para contratação de serviços, ou seja, o gestor providências os pedidos de orçamento e os encaminhava anexos ao pedido de contratação – peça 78, p. 2.

15.6 Informou-se que o processo de contratação em questão foi apreendido pela Polícia Federal e “de acordo com as últimas informações foi encaminhado ao Ministério Público Federal, sendo que não foi fornecida cópia ao HUMAP, supõe-se que tais comprovações deveriam compor os autos, entretanto não temos como afirmar se, de fato, esses documentos foram anexados ao processo” – peça 78, p. 2.

15.7 Destacou-se, por fim, “que no período de contratação era comum a utilização de e-mails particulares para comunicação com fornecedores, com a saída das pessoas que compunham as equipes esse histórico, se não juntado ao processo, pode ter se perdido – peça 78, p. 3.

16. Análise

16.1 Considerando que as irregularidades levadas em Audiências dos responsáveis José Carlos Dorsa Vieira Pontes (CPF 368.454.421-34) e Alceu Edison Torres (CPF 168.558.769-00), assim como as Oitivas das empresas Health Nutrição e Serviço Ltda. (CNPJ 07.361.085/0005-06); Cheff Grill Refeições Express Ltda. (CNPJ 03.890.497/0001-59) são baseadas em um núcleo comum (irregularidades no âmbito do Processo Administrativo 23104.052166/2011, optou-se pela análise em conjunto das razões de justificativa apresentadas. Não obstante, situações especiais e particulares

envolvendo as justificativas apresentadas pelos responsáveis serão devidamente destacadas.

16.2 Quanto às irregularidades relacionadas à “contratação direta de empresa especializada para fornecimento de refeições a pacientes, acompanhantes, funcionários e médicos do NHU/FUFMS, sem que a situação emergencial a que se refere o art. 24, inciso IV, da Lei 8666/93, estivesse devidamente caracterizada”, itens “11.1.a” e “12.1.a”, verificou-se que as justificativas apresentadas pelos responsáveis José Carlos Dorsa Vieira Pontes e Alceu Edison Torres não conseguiram elidi-las.

16.3 Como já bem demonstrado no item 12 da instrução de peça 39, o Relatório de Inspeção da Vigilância Sanitária, emitido em 5/4/2011, e o Termo de Compromisso nº 001/2011 pactuado na ocasião, ficou assentada a prorrogação da Licença Sanitária do Hospital *sine die* em que pese a situação sanitária insatisfatória do nosocômio. Cabe frisar que não houve interdição, parcial ou total, do hospital pela Vigilância Sanitária.

16.4 Com isso, um pedido de contratação da lavra do Sr. Alceu Edison Torres em caráter emergencial de empresa especializada para fornecimento de refeições efetivado apenas em 8/12/2011, oito meses depois, mesmo considerando a previsão de recursos e projetos arquitetônicos aprovados para a reforma no Serviço de Nutrição e Dietética, posteriormente ratificada pelo então Diretor Geral José Carlos Dorsa Vieira Pontes, em 6/3/2012, não encontra guarida no art. 24, inc. IV da Lei nº 8.666/93 (peça 16, p. 5/9 e peça 17, p.30).

16.5 A jurisprudência deste Tribunal é fecunda em exemplos que impõe limites ou restrições a utilização indevida da dispensa de licitação com fundamento no art. 24, inc. IV da Lei nº 8.666/93, a exemplo dos presentes autos onde o Hospital Universitário dispôs de tempo suficiente para uma contratação regular, consoante se observa nos enunciados de jurisprudência a seguir transcritos:

A dispensa de licitação com base na emergência mencionada no art. 24, inciso IV, da Lei 8.666/1993 deve ser apropriadamente evidenciada. Acórdão 504/2011 – Primeira Câmara. Relator Weder de Oliveira

É indevida a contratação dita emergencial em situações decorrentes de falta de planejamento da Administração. Acórdão 763/2007 – Plenário. Relator Marcos Bemquerer

A contratação direta com base na emergência prevista no inciso IV do art. 24 da Lei 8.666/1993 deve ser adequadamente justificada, de maneira a se afastar qualquer tipo de dúvida quanto à regularidade no uso do dispositivo. Acórdão 2614/2011 – Plenário. Relator Aroldo Cedraz.

A dispensa de licitação, em casos de emergência ou calamidade pública (art. 24, inciso IV, da Lei 8.666/1993), apenas é cabível se o objeto da contratação direta for o meio adequado, eficiente e efetivo de afastar o risco iminente detectado. Acórdão 1987/2015 – Plenário. Relator Benjamin Zymler.

16.6 Além de dispensar indevidamente a licitação regular relativa à contratação de empresa especializada para fornecimento de refeições a pacientes, acompanhantes, funcionários e médicos do NHU/FUFMS, os responsáveis José Carlos Dorsa Vieira Pontes e Alceu Edison Torres não conseguiram afastar as irregularidades apontadas nos itens “11.b” e “12.b”.

16.7 O cerne das irregularidades é a caracterização imprecisa do objeto da Dispensa de Licitação 20/2012 onde não restou definido os padrões qualitativos dos insumos, os grupos alimentares que comporiam o cardápio, a recomendação calórica média do grupo, o número de porções diárias do grupo, o valor energético médio por porção, dentre outras orientações contidas no Guia Alimentar Brasileiro, na forma da RDC/Anvisa 269, de 22/9/2005.

16.8 A afronta aos arts. 14 e 15, § 7º, inciso I, da Lei 8666/93 observada na Dispensa de Licitação 20/2012 poderia, em uma análise apressada, ser vista como um rigor excessivo da atividade do controle. No entanto, a contratação de empresa especializada para fornecimento de refeições a pacientes é um tema sensível em qualquer hospital, afinal, está-se a lidar com vidas humanas em

condições de fragilidade. Daí a imperiosa necessidade de atender as normas técnicas dos órgãos competentes sobre o assunto, no caso, o Guia Alimentar Brasileiro, na forma da RDC/Anvisa 269, de 22/9/2005.

16.9 A justificativa do Sr. Alceu Edison Torres de que o corpo técnico do SNU (nutricionistas) não apresentou nenhuma contribuição técnica quando solicitado no âmbito do procedimento (item 12.2.5) não encontra respaldo nos autos. Na verdade, quando questionado, o Serviço de Nutrição demonstrou as falhas da contratação dos serviços de fornecimento de refeições, porém não foi objeto de atendimento pelo Sr. Alceu Edison Torres, na condição de Administrador do SNU/NHU/UFMS, peça 16, p. 57-59.

16.10 O Diretor do NHU/UFMS na época dos fatos, José Carlos Dorsa Vieira Pontes, ao autorizar a contratação mediante dispensa de licitação contendo os citados vícios concorreu para a ocorrência da irregularidade. Os argumentos trazidos pelo responsável nos itens 11.2.5 a 11.2.9, que buscam eximir da responsabilidade, não merecem prosperar. No mínimo, a despeito da participação direta do Sr. José Carlos Dorsa Vieira Pontes nas irregularidades já comprovadas em processos correlatos originários também do TC-018.967/2013-2, o então Diretor agiu com culpa *in vigilando* ao autorizar a contratação de serviços de natureza tão sensível ao hospital sem a devida verificação dos atos anteriores.

16.11 No que tange ao indício de conluio entre as empresas e os responsáveis com o objetivo de fraudar o procedimento de Dispensa de Licitação 20/12, de que trata os itens “11.1.c”, “12.1.c”, 13 e 14, considerando o inter-relacionamento das condutas dos responsáveis e empresas, salutar sua análise em conjunto.

16.12 Sobre o tema cabe preliminarmente refutar os questionamentos do Sr. José Carlos Dorsa Vieira Pontes, constantes nos itens 11.2.10/11.2.13, solicitando à descaracterização da audiência ou a suspensão da presente instrução ante a falta de competência deste Tribunal.

16.13 O Tribunal de Contas da União possui jurisdição e competência próprias estabelecidas pela Constituição Federal e pela sua Lei Orgânica (Lei 8.443/92). Por isso, não obsta a sua atuação o fato de tramitar no âmbito do poder judiciário ação penal ou civil, versando sobre o mesmo assunto, dado o princípio da independência das instâncias.

16.14 Sobre esse tema, o Supremo Tribunal Federal tem apoiado a tese da independência entre as instâncias administrativa e penal (Mandados de Segurança 26.969-DF e 25.880-DF), no que é acompanhado pelo Superior Tribunal de Justiça (MS 7080-DF, MS 7138-DF e 7042-DF), corroborando, por extensão, o entendimento esposado por esta Corte de Contas.

16.15 Nesse sentido são os Acórdãos 3036/2015-TCU - Plenário, rel. MARCOS BEMQUERER; 10.042/2015-TCU - 2ª Câmara, rel. MARCOS BEMQUERER; 7.752/2015-TCU - 1ª Câmara, rel. JOSÉ MÚCIO MONTEIRO; 7.475/2015-TCU - 1ª Câmara, rel. JOSÉ MÚCIO MONTEIRO; 7.123/2014-TCU - 1ª Câmara, rel. BRUNO DANTAS.

16.16 Assim, não cabe a suspensão do processo, conforme solicitado pelo responsável, considerando que a existência, por si só, de ação judicial em curso sobre os fatos objeto de análise pelo TCU não gera relação de prejudicialidade a ensejar o sobrestamento dos autos nesta Corte até decisão judicial definitiva, por força da independência das instâncias.

16.17 Cabe assinalar que as audiências realizadas junto aos responsáveis José Carlos Dorsa Vieira Pontes e Alceu Edison Torres e as oitivas junto as empresas Health Nutrição e Serviço Ltda e Cheff Grill Refeições Express Ltda sobre a questão estão alicerçadas nos seguintes fatos observados nos autos:

- a) as propostas formuladas pelas empresas contêm sistemática correlação entre os preços apresentados, pois os valores unitários dos itens da proposta da empresa Cheff Grill Refeições Express Ltda. peça 16, p. 28-30) correspondem a 106% dos preços apresentados pela empresa

Health Nutrição e Serviço Ltda. (peça 16, p. 22-27) e os valores unitários dos itens da proposta da empresa GMD Sistema de Alimentação Ltda. EPP (peça 16, p. 31-36) correspondem a 104% dos preços apresentados pela Health Nutrição e Serviço Ltda.; b) as três propostas apresentam formatação semelhante e uso de expressões comuns, como “INFANTIL 0 A 2 ANOS”, “INFANTIL 2 A 12 ANOS”, “DIETA GERAL”, “DIETA LÍQUIDA” e “DIETA HIPER HIPER”, sendo que tais expressões não constaram do documento denominado “Solicitação de Compra”, contido na peça 17, p. 2-4, tampouco dos documentos anexos ao Despacho do então Administrador do Serviço de Nutrição e Dietética, datado de 8/12/2011 (peça 17, p. 5-12), que anotaram os quantitativos de refeições diárias, mensais e semestrais, e tais documentos definiram o objeto da aquisição;

c) as propostas das empresas GMD Sistema de Alimentação Ltda. e Health Nutrição e Serviço Ltda. foram emitidas respectivamente em 31/10/2011 e 4/11/2011, antes do despacho do Administrador do Serviço de Nutrição e Dietética, datado de 8/12/2011, que definiu os quantitativos e encaminhou os documentos à Divisão de Compras para providências;

d) vínculos societários, laborais e contábeis entre empresas à época do procedimento de dispensa de licitação.

16.18 No que se refere à correlação entre os preços apresentados nas propostas comerciais pelas empresas no âmbito da Dispensa de Licitação 20/2012, é natural concluir que as constatações realizadas pela Controladoria-Geral da União constante no Relatório de peça 5, p. 8-9 são suficientes, por si só, sem necessidade de maiores aprofundamentos, para a constatação da irregularidade. Em outros termos, a existência de correlação de preços em quase todos os itens de serviços oferecidos entre as empresas proponentes seria estatisticamente inverossímil numa cotação em moldes regulares. Cabe o registro de que as justificativas apresentadas pelos responsáveis e empresas não enfrentaram esse ponto específico.

16.19 Quanto à “formatação semelhante e uso de expressões comuns” constante nas propostas comerciais e a emissão de propostas das empresas GMD Sistema de Alimentação Ltda. e Health Nutrição e Serviço Ltda antes do despacho do Administrador do Serviço, em 8/12/2011 (peça 16, p. 5/9), que deu início ao processo de Dispensa de Licitação 20/2012, indica, como bem apontado no item 15.7 da instrução de peça 39 “a existência de comunicação, não documentada nos autos, entre os então gestores do Hospital e as empresas que forneceram as propostas de preços, inclusive com a contratada, eis que não é plausível crer que as empresas adivinhassem a futura contratação pelo Hospital e espontaneamente apresentassem as propostas, antes mesmo de se definir o objeto contratado”. A referida instrução concluiu que “Essa constatação, por sua vez, estende aos gestores do hospital à época dos fatos a responsabilidade pelos indícios de fraude à licitação”.

16.20 As informações obtidas por intermédio da diligência efetivada junto ao Hospital Universitário Maria Aparecida Pedrossian (HUMAP/FUFMS), transcritas no item 15, corroboram com a tese de que havia contatos entre servidores e fornecedores, porém, como se observou nos autos, não foram juntados os devidos registros desses fatos. Como as justificativas apresentadas não lograram êxito em demonstrar a regularidade dos atos praticados relativos a esses pontos, mister mantê-los como indícios de conluio com o objetivo de fraudar o procedimento de Dispensa de Licitação 20/12.

16.21 Ademais, os procedimentos adotados pelo Hospital Universitário nesse ponto, além de infringirem o princípio da publicidade com que devem revestir os processos licitatórios, prejudicam a atuação do controle dos atos da Administração Pública. Nesse sentido sugere-se, adicionalmente, a proposição de **ciência** junto a unidade jurisdicionada.

16.22 As justificativas apresentadas pelos responsáveis: José Carlos Dorsa Vieira Pontes e Alceu Edison Torres e pela empresa Health Nutrição e Serviço Ltda. não enfrentaram ainda a questão da existência de “vínculos societários, laborais e contábeis entre empresas à época do procedimento de dispensa de licitação”.

16.23 Baseada nas informações da Controladoria-Geral da União (peça 5, p. 10-11) esta Unidade Técnica, em instrução de peça 39, itens 15.8 a 15.5, tratou acerca dos vínculos societário e trabalhista entre as empresas como demonstrando no quadro abaixo (peça 39, item 15.9):

Pessoa física	HEALTH	GMD	CHEFF GRILL	LENIL
Sergio Tadeu Hergert	Sócio desde 28/08/2006		Sócio de 30/06/2010 a 12/05/2011	Sócio desde 16/05/2011
Marcia Cristina da Silva Melo	Funcionária de 2007 a 2010	Sócia de 09/11/2010 até 14/07/2015		
Marcos Bernardes de Souza e Melo	Funcionário de 2009 a 2010	Sócio desde 09/11/2010		
Rinaldo Jesus Merola Medeiros			Sócio desde 30/06/2010	Sócio de 19/02/2010 a 16/05/2011
Sergio Aparecido Romero	Contador	Contador		Contador

16.24 É cediço que os vínculos entre empresas, de qualquer natureza, não comprovam por si só a existência de irregularidades em certames licitatórios (ou sua dispensa), no entanto, ponderando com as circunstâncias observadas no caso concreto dos autos, como as observadas no item 16.17 objeto das audiências e oitivas, natural é a interpretação dos fatos como indício de conluio. A jurisprudência deste Tribunal assim trata a matéria sob exame a exemplo dos seguintes enunciados:

Não é cabível vedação prévia à participação, em licitação na modalidade tomada de preços, de empresas que se apresentem representadas por credenciados que mantenham entre si vínculo de natureza técnica, comercial, econômica, familiar ou financeira, devendo esse tipo de ocorrência, em cada caso concreto, ser ponderado em conjunto com outros elementos aptos a caracterizar eventual conluio para fraudar o resultado do certame. Acórdão 1301/2015-Plenário. Relator Augusto Sherman.

Não existe vedação legal à participação, no mesmo certame licitatório, de empresas do mesmo grupo econômico ou com sócios em relação de parentesco, embora tal situação possa acarretar quebra de isonomia entre as licitantes. A demonstração de fraude à licitação exige a evidencição do nexo causal entre a conduta das empresas com sócios em comum ou em relação de parentesco e a frustração dos princípios e dos objetivos da licitação. Acórdão 2803/2016-Plenário. Relator André de Carvalho.

16.25 Pertinente registrar que a empresa GMD Sistema de Alimentação Ltda. não foi ouvida, tendo em vista o fato de que o quadro social da empresa sucessora: HD FOOD & SERVICE ALIMENTAÇÃO LTDA, evidenciado nos registros da JUCESP, é totalmente diverso daquele registrado na data do fornecimento da proposta de preços pela GMD Sistema de Alimentação Ltda. (item 15.17 da instrução de peça 39).

16.26 Quanto à empresa Cheff Grill Refeições Express Ltda., que questionou a veracidade da proposta comercial constante nos autos em seu nome (item 14.2.1), impõe-se o acatamento das justificativas apresentadas (peça 64) relativa à irregularidade em exame, considerando que o Hospital Universitário não conseguiu comprovar a veracidade dos atos relacionados à empresa conforme o exposto no item 15.

16.27 Dessa forma, cabe manter a responsabilidade quanto à presente irregularidade aos Srs. José Carlos Dorsa Vieira Pontes e Alceu Edison Torres e à empresa Health Nutrição e Serviço Ltda, beneficiária dos serviços contratados no âmbito da Dispensa de Licitação 20/12.

16.28 No que concerne aos “Pagamentos realizados à empresa Health Nutrição e Serviços Ltda. sem a apresentação da garantia da execução contratual no valor de R\$ 31.267,78, prevista na Cláusula Sétima, item 7.9, do Contrato 3/2012” mencionada nos itens “11.1.d” e “12.1.d” desta instrução,

verificou-se as justificativas trazidas pelos responsáveis José Carlos Dorsa Vieira Pontes e Alceu Edison Torres (itens 11.2.15/11.2.16 e 12.2.9/11.2.10), que, em síntese, buscaram afastar a responsabilidade sobre esse ponto, não merecem acatamento.

16.29 Nesse diapasão cabe registrar que a cláusula sétima, item 7.1, do Contrato de Prestação de Serviços 003/2012 previa a apresentação de garantia no valor de R\$ 31.627,78, em até cinco dias úteis após a assinatura do contrato. Ademais, o item 7.9 da mesma cláusula vedava a realização de pagamento sem o cumprimento da cláusula contratual (peça 17, p. 79-80).

16.30 Não obstante, os pagamentos foram realizados, aprovados pelo fiscal do contrato, Sr. Alceu Edison Torres (designado conforme Instrução de Serviço N° 26/2012) e autorizados pelo então Diretor-Geral do Hospital, Professor José Carlos Dorsa Vieira Pontes, sem a apresentação da garantia prevista no contrato, consoante documentos juntados na peça 17, p. 103; peça 18, p. 3, 55, 105, peça 19, p. 46, peça 20, p. 3, 22 e 37 e peça 21, p. 12, 31, 49 e 71.

16.31 A bem da verdade, cabe assinalar a existência do Ofício 25/2012-DICO/DRG/NHU/FUFMS, datado de 2/4/2012, assinado pelo então Diretor-Geral, solicitando a empresa contratada informar a modalidade de garantia a ser prestada. No entanto, o referido ofício somente foi juntado ao procedimento de Dispensa de Licitação 20/12 após documentação datada de 23/8/2012, fase em que a execução contratual já estava avançada, de forma a se tornar questionável idoneidade do referido ofício (peça 20, p. 63-65).

16.32 Dessa forma, não cabe o afastamento da responsabilidade de José Carlos Dorsa Vieira Pontes e Alceu Edison Torres quanto à essa irregularidade, considerando, como observada nos autos, a relação direta dos citados responsáveis pelos atos de pagamentos à empresa Health Nutrição e Serviço Ltda. sem a cautela necessária relativa à exigência de garantia contratual prevista na Cláusula Sétima, item 7.9, do Contrato 3/2012.

16.33 No que tange à “omissão no dever de gerir e fiscalizar o Contrato 03/2012, firmado entre o Hospital Universitário Maria Aparecida Pedrossian e a Health Nutrição e Serviços Ltda., caracterizado ante a ausência de providências frente às inúmeras e persistentes falhas praticadas pela referida empresa, registradas no Livro de Ocorrências do Serviço de Nutrição e Dietética do Hospital” destacadas nos itens “11.1.e” e “12.1.f” desta instrução, verificou-se as justificativas trazidas pelo responsável José Carlos Dorsa Vieira Pontes (itens 11.2.15/11.2.16) merecem guarida, enquanto as oferecidas pelo Sr. Alceu Edison Torres (itens 12.2.13/11.2.17), que buscaram imputar a reponsabilidade ao corpo técnico do Serviço de Nutrição e Dietética, não merecem acatamento.

16.34 Como demonstrado na instrução de peça 39, consoante o relatório da CGU (peça 5, p. 14-20), constatou-se na análise do Livro de Ocorrências do Serviço de Nutrição e Dietética, no qual as nutricionistas mantêm registros diários, informações relacionadas à recorrência de alimentos e refeições em porções reduzidas, evidências de falta de higiene e assepsia no manuseio (objetos estranhos), na preparação dos alimentos e nas embalagens; condições impróprias para consumo (alimentos estragados). Foi observado, inclusive, anotações de informação das irregularidades ao plantão administrativo do hospital (peça 5, p. 20), ao fiscal do contrato em diversas oportunidades (peça 5, p. 16, 17, 18) e ao Diretor Técnico do Hospital, Dr. Wilson (peça 5, p. 19).

16.35 Diante de tal situação, caberia ao fiscal do contrato, Sr. Alceu Edison Torres, fazer as anotações cabíveis em registro próprio sobre todas as ocorrências relacionadas com a execução do contrato e tomado as providências pertinentes visando à regularização das falhas ou defeitos observados nos termos do § 1º do art. 67 da Lei 8.666/93 que poderia engendrar eventual rescisão do contrato consoante o art. 78, inc. VII e VIII, c/c art. 79, I, da Lei 8.666/93. Contudo, como observado nos autos, nenhuma providência foi adotada de forma a caracterizar clara omissão do dever de fiscalizar.

16.36 Tentar atribuir a responsabilidade ao corpo técnico do Serviço de Nutrição e Dietética pela presente irregularidade (item 12.2.4), como tentou o Sr. Alceu Edison Torres, na condição de

fiscal do contrato designado pela Instrução de Serviço nº 26/2012 (peça 5, p. 103), indica clara inversão de papéis.

16.37 Quanto à responsabilidade atribuída ao então Diretor-Geral, Sr. José Carlos Dorsa Vieira Pontes sobre esse ponto específico, diferentemente do verificado na irregularidade anterior (itens 16.28/16.31), nos parece um tanto rigorosa a imputação da culpa *in vigilando* sobre a conduta do fiscal do contrato, considerando se tratar de irregularidade revestida de cunho técnico que deveria ter sido apontada “em primeira mão” pelo referido fiscal. Dessa forma, cabe manter a responsabilidade do Sr. Alceu Edison Torres quanto à irregularidade relativa ao item “12.1.f”, acolhendo as justificativas apresentadas pelo Sr. José Carlos Dorsa Vieira Pontes relativa ao item ao item “11.1.e”.

16.38 No que se refere a irregularidade “omissão na fiscalização do Contrato 3/2012, assinado entre o Hospital Universitário Maria Aparecida Pedrossian e a empresa Health Nutrição e Serviços Ltda., tendo em vista a falta de apresentação do Relatório Técnico de Boas Práticas para Serviços de Alimentação, na forma da RDC/Anvisa 216, de 15/9/2004, previsto na Cláusula Quarta, Item II, alínea q, do referido contrato” apontada no item “12.1.e” exclusivamente ao responsável Alceu Edison Torres, concluiu-se pelo não acatamento das justificativas apresentadas.

16.39 As justificativas apresentadas pelo responsável Alceu Edison Torres (itens 12.2.11/12.2.12) procuraram, em resumo, se eximir da reponsabilidade relativa “a exigência de documentos para formalização de contratos”, responsabilidade a qual, caberia, a seu ver, exclusivamente à Divisão de Compras.

16.40 Ora, como fiscal do contrato o Sr. Alceu Edison Torres deveria zelar pelo cumprimento das cláusulas pactuadas no Contrato 3/2012, que, de acordo com a Cláusula Quarta, Item II, alínea “q”, a contratada deveria apresentar o Relatório Técnico de Boas Práticas para Serviços de Alimentação previsto na Resolução – RDC 216 – ANVISA, de 15/9/2004 ((peça 17, p.77).

16.41 *Ad argumentandum tantum*, caso o Contrato 3/2012 especificasse que caberia à Divisão de Compras requerer o “Relatório Técnico de Boas Práticas para Serviços de Alimentação” junto à contratada, mesmo assim competiria ao fiscal do contrato acompanhar o seu efetivo cumprimento. Portanto, impõe-se a rejeição das justificativas apresentadas pelo Sr. Alceu Edison Torres relacionadas ao item “12.1.e”.

16.42 Quanto à irregularidade relativa à “insuficiência/inadequação do procedimento de liquidação da despesa decorrente da execução do Contrato 03/2012, pois os itens contratados não seriam necessariamente faturados – apenas os efetivamente consumidos – e o simples carimbo e assinatura no verso das notas fiscais, por parte do gestor/fiscal do contrato, são insuficientes para comprovar a liquidação da despesa” de que trata o item “12.1.g”, as justificativas apresentadas pelo Sr. Alceu Edison Torres também não merecem prosperar.

16.43 As informações prestadas pelo responsável (itens 12.2.18/12.2.19) demonstram a sequência adotada para a liquidação das despesas do Contrato nº 003/2012:

Os Romaneios de Entrega eram consolidados do dia 1 ° a 30 de cada mês e encaminhados ao gestor do contrato para fins de conferência, a qual após realizada era confrontada com a nota fiscal dos serviços prestados correspondente ao mês de competência;

Feita a conferência o gestor do contrato apunha o "Atesto que os serviços foram prestados", que equivale dizer que as refeições foram entregues e consumidas pelos pacientes e demais usuários do Serviço de Nutrição;

Na sequência a nota fiscal era encaminhada para a Divisão de Compras para fins de processamento e encaminhamento à Divisão Financeira para pagamento.

16.44 Ocorre que consoante as constatações da CGU sobre o assunto (peça 5, p. 20-24) restou evidenciado com clareza a incompatibilidade entre os “Romaneios de Entrega” e as notas fiscais, em outros termos, os “Romaneios de Entrega” contabilizavam por gênero alimentício, distintamente das

notas fiscais que deveriam seguir as especificações dos serviços contratados, o que dificultava ou impossibilitava a correlação entre os respectivos documentos e por consequência o adequado recebimento do objeto contratual nos termos do art. 73 da Lei 8.666/93.

16.45 Por óbvio o recebimento das refeições envolvia diversos agentes, sendo o insumo documental comprobatório os “Romaneios de Entrega”. No entanto, a incompatibilidade entre os referidos “Romaneios de Entrega” e as notas fiscais, para fins de verificação da quantidade entregue, era facilmente perceptível, ficando clara a omissão do fiscal do contrato, Sr. Alceu Edison Torres, na liquidação da despesa.

16.46 Chama atenção sobre a matéria ainda, a afirmação da CGU de que “ao se analisarem as notas fiscais emitidas no período, fica patente o ato meramente formal do atesto emitido pelo fiscal do contrato, na medida em que, não obstante o fornecimento de alimento pela HEALTH ocorrer segundo a demanda/necessidade do Hospital, o quantitativo de refeições liquidadas das Notas Fiscais é praticamente fixo” (peça 5, p. 23/24). Tal constatação corrobora com a conduta omissiva do Sr. Alceu Edison Torres na irregularidade em exame. Com isso, impõe-se a manutenção da irregularidade apontada no item “12.1.g”.

CONCLUSÃO

17. Como visto no decorrer da presente instrução, foram analisadas as irregularidades referentes à Dispensa de Licitação 20/12 e o Contrato nº 003/2012, firmado com a empresa Health Nutrição e Serviços Ltda. e o Hospital Universitário/UFMS.

18. Foram instados a se manifestar em audiências sobre as irregularidades: José Carlos Dorsa Vieira Pontes (CPF 368.454.421-34) e Alceu Edison Torres (CPF 168.558.769-00). Foram efetivadas, ainda, as Oitivas das empresas Health Nutrição e Serviço Ltda. (CNPJ 07.361.085/0005-06) e Cheff Grill Refeições Express Ltda. (CNPJ 03.890.497/0001-59).

19. 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.

20. 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, quanto aos itens “11.1.a”, “11.1.b”, “11.1.c” e “11.1.d”, e pelo Sr. Alceu Edison Torres – ex-Administrador do Serviço de Nutrição e Dietética, quanto aos itens “12.1.a”, “12.1.b”, “12.1.c”, “12.1.d”, “12.1.d”, “12.1.f” e “12.1.g”. Propõe-se, na oportunidade, o acolhimento das justificativas relativas à irregularidade constante no item “11.1.e.” do responsável José Carlos Dorsa Vieira Pontes.

21. Propõe-se a aplicação da multa prevista no art. 58, II, da Lei 8.443/1992 aos responsáveis constantes no parágrafo anterior, exceto quanto ao Sr. José Carlos Dorsa Vieira Pontes em virtude de seu falecimento - caráter peronalíssimo da pema – art. 5º, inciso XLV, da CF (peça 76), 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.

22. Quanto ao exame técnico das oitivas propõe-se o acatamento das justificativas apresentadas pela empresa Cheff Grill Refeições Express Ltda. e a rejeição da justificativas da empresa Health Nutrição e Serviços Ltda.

23. Considerando a documentação encaminhada pelo Departamento da Polícia Federal (Inquérito Policial 142/2012-SR/DPF/MS) e o teor do Acórdão 3103/2013-TCU-Plenário, ambos relativos ao TC-018.967/2013-2 (Representação), e o exame técnico realizado das razões de

justificativas relativas à oitiva da empresa Health Nutrição e Serviços Ltda. constante nos itens 16.11 e 16.27, indicam que as evidências apontadas no processo são graves e demonstram que houve a intenção deliberada de fraudar o certame de dispensa de licitação em exame.

24. Em tais casos, a Lei 8.443, de 16 de julho de 1992, em seu art. 46, impõe a declaração de inidoneidade da empresa Health Nutrição e Serviços Ltda para participar de licitação no âmbito da Administração Pública Federal por até cinco anos.

25. Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte de Contas esta pacífica, vide os Acórdãos 686/2011-TCU-Plenário, 888/2011-TCU-Plenário, 1.293/2011-TCU-Plenário, 1.553/2011-TCU-Plenário, 720/2010-TCU-Plenário, 2.735/2010-TCU-Plenário, 339/2008-TCU-Plenário, 785/2008-TCU-Plenário, 928/2008-TCU-Plenário, 1.262/2007-TCU-Plenário, 1.364/2007-TCU-Plenário e 2.143/2007-TCU-Plenário, relatados, respectivamente, pelos Ministros André Luís de Carvalho, Augusto Sherman Cavalcanti, Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer, André Luís de Carvalho, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, Aroldo Cedraz, Benjamin Zymler, Marcos Bemquerer, Aroldo Cedraz e Aroldo Cedraz.

26. Considerando as constatações observadas na Dispensa de Licitação nº 20/2012 (itens 16.20 e 16.21), propõe-se dar ciência ao Hospital Universitário Maria Aparecida Pedrossian, filiado à Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares – HUMAP/EBSERH, de que os procedimentos administrativos, incluindo os de dispensa de licitação, devem atender ao princípio da publicidade de trata o art. 3º, caput, da Lei 8.666/93, atentando-se para a necessidade de se juntar ao procedimento todos os documentos relativos aos fatos administrativos relacionados ao certame licitatório ou sua dispensa, inclusive mensagens entre servidores e fornecedores na fase de cotação de preços de mercado.

27. Sugere-se, ainda, encaminhar cópia deste Acórdão, acompanhado do Relatório e Voto que o fundamentam à empresa Health Nutrição e Serviços Ltda, 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, à Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul e ao Hospital Universitário Maria Aparecida Pedrossian - HUMAP/EBSERH.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

28. Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

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 (pela):

b.1) José Carlos Dorsa Vieira Pontes, (CPF 368.454.421-34), ex-Diretor-Geral do NHU/UFMS, no que tange às irregularidades constantes nos itens “11.1.a”, “11.1.b”, “11.1.c” e “11.1.d”;

b.2) Alceu Edison Torres (CPF 168.558.769-00), ex-Administrador do Serviço de Nutrição e Dietética, no que tange às irregularidades constante nos itens “12.1.a”, “12.1.b”, “12.1.c”, “12.1.d”, “12.1.d”, “12.1.f” e “12.1.g”;

b.3) empresa Health Nutrição e Serviço Ltda. (CNPJ 07.361.085/0005-06).

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

- c.1) José Carlos Dorsa Vieira Pontes, (CPF 368.454.421-34), ex-Diretor-Geral do NHU/UFMS, no que tange à irregularidade constante no item “11.1.e.”;
- c.2) empresa Cheff Grill Refeições Express Ltda. (CNPJ 03.890.497/0001-59).
- d) **aplicar** ao responsável Alceu Edison Torres (CPF 168.558.769-00), multa 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;
- e) **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;
- f) **alertar** o responsável que, na hipótese de parcelamento, a falta de pagamento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor;
- g) **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;
- h) com fundamento no artigo 46 da Lei 8.443/1992 c/c com o artigo 271 do Regimento Interno do TCU, **declarar inidônea** a empresa Health Nutrição e Serviços Ltda (CNPJ 07.361.085/0005-06) para participar de licitação na Administração Pública Federal;
- i) **dar ciência** ao Hospital Universitário Maria Aparecida Pedrossian, filiado à Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares – HUMAP/EBSERH, de que os procedimentos administrativos, incluindo os de dispensa de licitação, devem atender ao princípio da publicidade de trata o art. 3º, caput, da Lei 8.666/93, atentando-se para a necessidade de se juntar ao procedimento todos os documentos relativos aos fatos administrativos relacionados ao certame licitatório ou sua dispensa, inclusive mensagens entre servidores e fornecedores na fase de cotação de preços de mercado; e
- j) **encaminhar** cópia deste Acórdão, acompanhado do Relatório e Voto que o fundamentam à empresa Health Nutrição e Serviços Ltda, ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República em Mato Grosso do Sul, à Controladoria-Geral da União – Regional Mato Grosso do Sul, à Superintendência da Polícia Federal em Mato Grosso do Sul/Delegacia Regional de Combate ao Crime Organizado - DRCOR, à Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - FUFMS e ao Hospital Universitário Maria Aparecida Pedrossian - HUMAP/EBSERH.

Secex-MS, em 21/05/2018.

(Assinado eletronicamente)
Abenathar Lopes de Araújo Junior
AUFC – Matr. 3063-5