

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário

TC 005.043/2014-0

Natureza: Representação

Entidade: Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul

Responsáveis: Amaury Edgardo Mont Serrat Avila Souza Dias (690.313.471-91); Augusto Daige da Silva (787.387.331-53); Jorge da Costa Carramanho Júnior (969.287.941-00); José Antônio de Figueiredo Corrêa (712.755.501-00); José Carlos Dorsa Vieira Pontes (368.454.421-34); José Carlos de Oliveira (600.629.911-91); João Lupato (886.572.211-87); Nilza dos Santos Miranda (108.067.921-91)

Interessado: Controladoria Regional da União No Estado do Mato Grosso do Sul (00.394.460/0313-73)

Representação legal: Rafael Ribeiro Bento (297.859/OAB-SP), representando Jorge da Costa Carramanho Júnior, José Antônio de Figueiredo Corrêa, José Carlos de Oliveira e João Lupato; Newley Alexandre da Silva Amarilla (2921/OAB-MS) e outros, representando Augusto Daige da Silva; Fabrizio Tadeu Severo dos Santos (7498/OAB-MS), representando José Carlos Dorsa Vieira Pontes; Maria Henriqueta de Almeida (4.364-B/OAB-MG), representando Nilza dos Santos Miranda; Joisi Teresinha Paulo dos Santos (12.093/OAB-MS), representando Amaury Edgardo Mont Serrat Avila Souza Dias.

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. HOSPITAL UNIVERSITÁRIO DA FUFMS. OPERAÇÃO SANGUE FRIO. RELATÓRIO DA CGU. SUPOSTAS IRREGULARIDADES NA CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE APOIO TÉCNICO NA ÁREA DE HEMODINÂMICA E CARDIOLOGIA INTERVENCIONISTA E DEMAIS PROCEDIMENTOS CARDIOVASCULARES. TERMO DE REFERÊNCIA IMPRECISO E SEM A COMPOSIÇÃO DOS CUSTOS UNITÁRIOS DOS SERVIÇOS. CONTRATAÇÃO CONTRARIANDO PARECER JURÍDICO. ACATAMENTO DE LANCE COM VALOR DEMASIADAMENTE ACIMA DO CUSTO ESTIMADO. CELEBRAÇÃO DE CONTRATO SEM QUE A EMPRESA ATENDESSE A REQUISITOS DO EDITAL. INDÍCIOS DE CONLUÍO COM INTUITO DE FRAUDAR A LICITAÇÃO. AUDIÊNCIA DOS RESPONSÁVEIS. REJEIÇÃO PARCIAL DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA. CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. MULTA. INABILITAÇÃO PARA OCUPAÇÃO DE CARGO EM COMISSÃO OU FUNÇÃO COMISSIONADA.

## RELATÓRIO

Por registrar as principais ocorrências havidas no andamento do processo até o momento, resumindo os fundamentos das peças acostadas aos autos, adoto como relatório, com os ajustes

necessários, a instrução do auditor da secretaria responsável pela análise da demanda (peça 115), que contou com a anuência do corpo diretivo da unidade (peça 116):

### “INTRODUÇÃO

Trata o presente processo de apartado de representação autuado por determinação do item 9.5.3 do Acórdão 3.103/2013-TCU-Plenário (peça 3), 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 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 autuado 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 ocorridas no Hospital Universitário Maria Aparecida Pedrossian (HUMAP), no curso de procedimentos licitatórios e celebração/execução de contratos administrativos.

3. Especificamente esta representação trata dos subitens 15.2.1 a 15.2.4, elencados no item 9.5.3 do Acórdão 3.103/2013-TCU-Plenário.

4. Deve-se registrar, também, que a presente instrução é tratada como sigilosa em razão de conter referências a documentos oriundos de Inquéritos Policiais sigilosos, compartilhados mediante solicitação formal do TCU à Justiça Federal (Seção Judiciária/MS - Tribunal Regional Federal da 3ª Região -TRF-3), conforme documentos contidos nas peças 39 e 40 destes autos.

### HISTÓRICO

5. A partir da autuação do presente processo, foi realizada por esta Unidade Técnica a instrução contida na peça 12, a fim de detalhar as medidas preliminares necessárias à adequada caracterização das irregularidades elencadas, bem como à identificação dos responsáveis pela prática de tais atos, cujo encaminhamento propôs a realização de diligências à Controladoria Geral da União em Mato Grosso do Sul e ao Núcleo Hospitalar Maria Aparecida Pedrossian - NHU/FUFMS com o fito de obter informações e documentos necessários ao saneamento dos autos.

6. A documentação encaminhada em resposta às diligências foi analisada em instrução contida na peça 43, cujo encaminhamento propugnou pela realização de audiência dos responsáveis.

### EXAME TÉCNICO

7. Em cumprimento ao Despacho do Secretário (peça 45) foi promovida a audiência dos Senhores Amaury Edgardo Mont Serrat Avila Souza Dias, Nilza dos Santos Miranda, Augusto Daige da Silva, João Lupato, José Antônio de Figueiredo Corrêa, Jorge da Costa Carramanho Júnior, José Carlos Dorsa Vieira Pontes, José Carlos de Oliveira, por meio dos Ofícios 232/2016-TCU-Secex-MS, 234/2016-TCU/Secex-MS, 235/2016-TCU/Secex-MS, 236/2016-TCU/Secex-MS, 238/2016-TCU/Secex-MS, 239/2016-TCU/Secex-MS, 240/2016-TCU/Secex-MS, 299/2016-TCU/Secex-MS, (peças 47, 48, 49, 50, 52, 53, 54 e 87), respectivamente.

### APRESENTAÇÃO DE JUSTIFICATIVAS

8. Os responsáveis tomaram ciência dos aludidos ofícios, conforme documentos constantes das peças 57 a 60, 65 a 67, 88 e 89, tendo apresentado, tempestivamente, suas razões de justificativa, de acordo com documentos constantes das peças 64, 70, 72, 101 e 108.

Justificativas de José Carlos Dorsa Vieira Pontes (peça 108).

9. Inicialmente cumpre anotar que a audiência do responsável em análise foi efetuada para apresentar justificativas acerca das seguintes ocorrências:

27.1.2.1. Ocorrência: Aprovação do Termo de Referência do Pregão 11/2011 com omissão quanto a informações que expressem a composição de todos os custos unitários do serviço a ser contratado, a exemplo de orçamento detalhado, violando o art. 8º, § 2º do Decreto 5.450/2005; art. 15, XII, alíneas 'a' e 'b' da IN SLTI 02/2008; o inc. III do art. 3º da Lei 10.520/2002 e o art. 7º, § 2º, inciso II, da Lei 8666/93 (item 12 e subitens deste relatório).

23.1.2.2. Ocorrência: Aprovação do termo de referência com definição imprecisa, insuficiente e inverossímil do objeto do Pregão 11/2011 em relação às categorias profissionais e as respectivas credenciais técnicas e acadêmicas das categorias que seriam colocadas à disposição do NHU/FUFMS pela empresa a ser contratada para atuar na área de apoio técnico à área de hemodinâmica e cardiologia intervencionista e demais procedimentos cardiovasculares, bem como quanto à definição da prestação de serviços de forma ininterrupta em razão de a maioria dos relatórios de procedimentos realizados não registrar ocorrências nos finais de semana, incongruência essa que reflete diretamente na formação do preço de referência e caracteriza a antieconomicidade do ato, ocorrências que infringem o art. 40, inciso I, da Lei 8.666/93; o art. 3º inciso II, da Lei 10.520/2002; o art. 9º, inciso I, do Decreto 5.450/2005; a Portaria/SAS-MS 210/2004 - Anexo I; a Súmula/TCU 177 e o princípio da isonomia entre os licitantes (itens 13 e 14 e subitens).

23.1.2.3. Ocorrência: Aprovação de realização de licitação, respectiva homologação e contratação de empresa para prestação de serviços de apoio à área técnica, atividades essas inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos da entidade, contrariando expressamente parecer jurídico vinculante emitido nos autos do Pregão Eletrônico 242/2011, em afronta ao princípio da legalidade; ao art. 1º e § 2º do Decreto 2271/1997; ao art. 38, parágrafo único, da Lei 8.666/93; o art. 9º, inciso II, da IN/MPOG-SLTI 2/2008 e a jurisprudência do TCU, a exemplo do Acórdão 3.961/2010-1ª Câmara (item 16 e subitens).

23.1.2.4. Ocorrência: Acatamento de lance em valor exorbitante ao custo estimado nos autos do Pregão Eletrônico 242/2011, sem apresentação de justificativas, contrariando o art. 11, inc. IV, do caput do art. 25 do Decreto 5450/2005; do art. 9º, inc. IV c/c o inc. XI do art. 11 do Decreto 3555/2000; a art. 3º, inc. IV e da Lei 10.520/2002 e artigos 43, IV e 48, II da Lei 8.666/93 (item 18 e subitens).

23.1.2.5. Ocorrência: Celebração do Contrato 6/2012, entre o NHU/FUFMS e a empresa J4 Atualiza Saúde Ltda. ME, sem que a mencionada pessoa jurídica atendesse a exigência contida no subitem 1.4 do Edital do Pregão 242/2011, qual seja, inscrição da licitante no Conselho Regional de Medicina, contrariando o item 16.4 do referido edital (item 19 e subitens).

23.1.2.6. Ocorrência: Indício de conluio entre a Administração do NHU/FUFMS, a empresa J4 Atualiza Saúde Ltda. ME e seus respectivos sócios e Augusto Daige da Silva, com o fim de beneficiar referida empresa no Pregão Eletrônico 242/2011, haja vista os seguintes fatos: a) proximidade das datas de elaboração do contrato de constituição da mencionada pessoa jurídica (9/11/2011) e do Termo de Referência relativo ao Pregão 242/2011 (11/11/2011) e baixa da empresa no sistema CNPJ em 13/09/2013, menos de um mês após o último pagamento efetuado em decorrência do Contrato 06/2012; b) todos os sócios da mencionada pessoa jurídica - Srs. João Lupato (886.572.211-87), José Carlos de Oliveira (600.629.911-91), José Antônio de Figueiredo Corrêa (712.755.501-00) e Jorge da Costa Carramanho Júnior (969.287.941- 00) - são servidores da Fundação Serviços de Saúde de Mato Grosso do Sul - Funsau, condição essa análoga a de Amaury Edgardo Mont Serrat Ávila Souza Dias (responsável pela elaboração do Termo de Referência do Pregão 242/2011), José Carlos Dorsa Vieira Pontes (ex-Diretor-Geral do NHU/FUFMS) e Augusto Daige da Silva (responsável pela assinatura dos atestados de capacidade técnica apresentados pela empresa J4 Atualiza Saúde Ltda. ME para fins de habilitação no Pregão 242/2011 e sócio da empresa Wanderley e Daige Serviços Médicos S/S, pessoa jurídica que já prestava serviços ao NHU/FUFMS - Contrato 9/2011 e que participou do Pregão 242/2011); c) inexistência, nos certificados de capacidade técnica emitidos pelo Núcleo de Cursos, Estudos e Pesquisa em nome da J4 Atualiza Saúde Ltda. ME, de elementos que facilitassem a identificação do emitente, situação essa que permaneceu inalterada mesmo após a equipe de auditoria da CGU/MS ter visitado a Entidade no endereço fornecido pelo então Diretor-Geral do NHU/FUFMS,

José Carlos Dorsa Vieira Pontes (item 20 e subitens).

9.1. O responsável, por intermédio de seu advogado, inicia suas justificativas com afirmações gerais de negativa de irregularidades praticadas devido à ausência de suporte fático e alegação de que a eventual responsabilidade do agente público em face de conduta que tenha causado prejuízo ao patrimônio público deve considerar como condição intrínseca o elemento subjetivo dolo, que não teria sido evidenciado nas condutas do responsável.

9.2. Acrescenta que é pessoa de bons antecedentes, primário, que nunca recebeu penalidade administrativa no âmbito da instituição e que ampliou consideravelmente o atendimento à população enquanto esteve à frente do Hospital Universitário.

9.3. Faz histórico do Hospital a respeito do credenciamento do nosocômio através da Portaria MS 288, de 26/4/2007, em Serviços de Assistência de Alta Complexidade em Cirurgia Cardiovascular, Cirurgia Vascular e em Procedimentos de Cardiologia Intervencionista, para justificar que, para manter tais serviços o Hospital deveria ter equipe de profissionais com perfis específicos para cada tipo de serviço, sob pena de vir a ser descredenciado pelo Ministério da Saúde.

9.4. Afirma que ‘não existiam - e não existem’ profissionais habilitados para atuar nas referidas áreas no quadro do Hospital Universitário (peça 108, p. 4).

9.5. Afirma que tal fato motivou a instauração do procedimento administrativo 23104.051972/2011-61, Pregão Eletrônico 242/2011. Acrescenta histórico do procedimento no qual alega que, ao contrário da conclusão da ‘Comissão Processante’, constou no Termo de Referência o valor estimado do serviço, de aproximadamente R\$ 20.000,00 mensais e R\$ 120.000,00 ao ano, conforme p. 4-5 da peça 18.

9.6. Assevera que foi determinado que o Chefe da DICO/DRA/NHU realizasse outra pesquisa de mercado, conforme p. 10-11, a qual resultou em estimativa de preço no valor de R\$ 360.000,00 por ano, superior ao inicialmente orçado; que o referido setor devolveu o processo à Divisão de Almoxarifado do NHU a fim de que fosse retificada a solicitação de compra para que os valores estivessem de acordo com a cotação realizada. Acrescenta que por ordem de Marlon Balbino Ramos foi realizada nova estimativa de custos, quando se obteve o mesmo valor inicialmente orçado, peça 18, p. 16-20, oportunidade em que foi dado sequência ao processo.

9.7. Ressalta que, além do custo inicialmente inserido no termo de referência, foram realizadas outras duas cotações de preços antes eu fosse dado início ao certame.

9.8. Assevera que, após o Diretor Administrativo ter realizado o destaque do elemento de despesa, o responsável viu e autorizou os procedimentos, dando mera sequência formal aos atos processuais até então praticados, com encaminhamento à Procuradoria Jurídica (Projur) da instituição.

9.9. No tocante aos esclarecimentos solicitados pela Procuradoria, relata que o Chefe do Serviço de Assistência Cardiovascular de Alta Complexidade do NHU informou, p. 57-58 (peça 18) ‘acerca da inexistência de autorização para a realização de concurso público’ e que o serviço de apoio técnico na área de Hemodinâmica, Cardiologia Intervencionista e demais procedimentos cardiovasculares de alta complexidade eram pertencentes à área/atividade meio.

9.10. Acrescenta que o novo parecer da Projur manifestou no sentido de que poderia haver a contratação, porém, deveriam ser cumpridos todos os procedimentos legais previstos no Decreto 2.271/97, a exemplo do plano de trabalho aprovado pela autoridade máxima com os requisitos legais, com gestor, quadro de contratados, peça 18, p. 60. E que posteriormente o responsável esclareceu que o termo de referência tinha por objeto a contratação de empresa prestadora de serviço para apoio técnico com fundamento no inciso II do art. 57 da Lei 8.666/93, p. 65-66, com o prosseguimento do processo para a Comissão Permanente de Licitação, que por lapso formal teria deixado de remeter as vias do edital e da minuta contratual para a Projur (p. 6).

9.11. Informa que o relatório final do PAD 23104.005193/2013-55, constante na peça 64, p. 5-25, teria reconhecido a inexistência de irregularidades praticadas pelo responsável, transcrevendo excerto do referido relatório, que concluiu pela aplicação de pena de advertência, com fundamento

no art. 116, III, da Lei 8.112/90, tendo em vista que o ex-Diretor-Geral deveria zelar pelas normas legais e regulamentares.

9.12. Especificamente acerca das ocorrências elencadas na audiência, alega que a conclusão não é procedente pois não existiu e não existe interesse do responsável no favorecimento pessoal ou de terceiros durante o desempenho de função pública, muito menos vantagem indevida e que os elementos constantes do Inquérito Policial 142/2012 e as 'levianas acusações lentadas no relatório da CGU' nada provam, não passando de meras acusações.

9.13. Afirma que a contratação em tela foi efetuada com base no interesse público, pois não havia recursos para contratação mediante concurso público ao tempo que o HUMPAP era referência estadual na assistência cardiovascular e formador de recursos humanos para a rede do Ministério da Saúde, com oferecimento de Residência Médica nas áreas de cardiologia clínica, cardiologia vascular e cirurgia vascular periférica.

9.14. Entretanto, foram realizados diversos investimentos na área de cardiologia, com reforma estrutural do setor atendendo parâmetros da Vigilância Sanitária e a aquisição de máquina de hemodinâmica digital.

9.15. Alega que se não fosse realizada a contratação em tela o setor permaneceria desativado ou oferecendo serviços precários à população e sem atender ao mínimo necessário com relação ao ensino atinente ao hospital universitário, garantindo que o órgão recebesse os repasses de verbas da União destinados à reestruturação dos hospitais universitários.

9.16. Afirma que até o presente esses profissionais não foram devidamente inseridos nos quadros do NHU/Fufms. E assevera que na época da celebração do contrato em tela o hospital contava com apenas dois profissionais de enfermagem que, além da impossibilidade de atendimento da demanda emergencial exigida para o apoio técnico, 'quicá possuíam a qualificação necessária para desempenhar tal mister'; que não poderia negligenciar a irregularidade atinente ao desvio de função, a deficiência dos serviços prestados com riscos para os procedimentos cirúrgicos de alta complexidade como o são as intervenções cardiovasculares.

9.17. Argumenta que, frente à Direção Geral do NHU com todas as competências atinentes à função, não poderia assumir a análise minuciosa do mérito de cada fase que compõe o processo de licitação; que a Comissão Permanente de Licitação não está vinculada ao comando do Diretor Geral, mas sim à Reitoria da Fufms, de modo que eventual irregularidade no cumprimento das atribuições da Comissão não deve recair sobre o ordenador de despesas do NHU; que não seria razoável imputar-lhe responsabilidade de análise acerca de questões que necessitam de atenção acurada, quando a autoridade máxima da instituição compõe equipe de servidores para atuar especificamente no sentido de avaliar as condições de mérito que envolvem o processo de licitação (p. 9).

9.18. Afirma que o termo de referência recebeu parecer favorável da Projur; que o suposta irregularidade na elaboração da proposta de preços e exigências de capacitação só foram levantadas em etapa posterior à conclusão do procedimento licitatório, não havendo que falar em omissão no exercício do cargo de Diretor Geral. E que também não seria justo imputar-lhe responsabilidade quanto à autorização, aprovação ou homologação do processo licitatório.

9.19. Alega que a homologação não impõe a análise do ato jurídico anterior, mas apenas da sua legalidade, citando ensinamentos de Maria Sylvia Zenella di Pietro, Celso Antonio Bandeira de Melo e Diógenes Gasparini como fundamento.

9.20. Assevera que não competia ao responsável a elaboração de cláusulas do edital, muito menos a fiscalização do contrato no que tange ao cumprimento das cláusulas convencionadas; que tais atribuições seriam da comissão permanente de licitação juntamente com o setor responsável que demandou a contratação e o gestor e fiscal do contrato, nomeados para tal finalidade; que ao Diretor-Geral e ordenador de despesas competia apenas autorizar a emissão dos empenhos/pagamentos, após a aferição da execução do contrato pelo gestor/fiscal (p. 10-11).

9.21. Afirma que as irregularidades elencadas 'não existem' conforme se verifica através da forma

criterosa com que foram elaboradas as exigências contidas no edital, com a finalidade de primar pela eficiência e qualidade dos serviços que seriam contratados.

9.22. Reafirma que os custos orçamentários necessários à contratação dos serviços foram incluídos no Termo de Referência pelo Chefe de Serviço de Assistência Cardiovascular de Alta Complexidade, ao contrário da conclusão exarada na instrução da peça 43; além disso, foram anexadas duas outras cotações efetuadas pela Divisão de Compras, que confirmaram a estimativa apresentada pelo solicitante. Tais fatos indicariam não ser verdadeira a afirmação de que o responsável teria aprovado o conteúdo do termo de referência sem orçamento detalhado ou sem a devida avaliação de custo. Assevera ser leviana e tendenciosa tal afirmação, pois os custos do serviço sempre estiveram inseridos no processo, desde a apresentação do termo de referência e de outros dois orçamentos anexados ao processo.

9.23. Aduz que a instrução da peça 43 reproduz as acusações levadas a efeito pela Controladoria Geral da União (CGU), sem investigar os fatos, sendo que o relatório da CGU apresenta erros grosseiros que não se sustentam diante de análise mais apurada, pois, de acordo com esse relatório os serviços deveriam ser apresentados nos moldes da IN SLTI/MPOG 02/2008, já revogada.

9.24. Assevera que a referida instrução normativa regulamentava o Decreto 6.081/2007, que já foi revogado pelos Decretos 6139/2007, 6222/2007 e 6929/2009, entendendo-se que também se encontrava revogada, pois a norma originária que visava instruir já não produziria efeitos desde 3/7/2007; além disso a IN se limita às normatizações a serem utilizadas no Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, não havendo obrigatoriedade de cumprimento de suas disposições por outros órgãos integrantes da Administração Direta ou Indireta, que são regulados por normas próprias ou, no caso, pela Lei 8.666/93.

9.25. Explica que nenhuma instrução normativa pode regulamentar uma lei ordinária específica, somente um decreto poderia fazê-lo, e no caso, a Lei 8.666/93 é autoaplicável, pois possui regulamentação própria e específica acerca de custos e recursos orçamentários, conforme disposto no art. 7º, § 2º.

9.26. Justifica que a IN SLTI/MPOG 02/2008, ainda que não estivesse revogada, teria sido utilizada de modo equivocado pela CGU, pois a mencionada norma regulamenta a contratação de locação de mão de obra e não deve ser utilizada para contratação de empresa, que deve se encarregar de fornecer o quantitativo de mão de obra necessária para que o serviço de hemodinâmica funcionasse adequadamente.

9.27. Cita o depoimento de Rosemary Oshiro no Processo Administrativo 23104.005193/2013-55, que afirmou que, mesmo que constasse no processo a planilha de custos prevista na IN SLTI/MPOG 02/2008, não poderia haver a contratação, pois os cargos pretendidos não estão em extinção e não poderia ser uma contratação de mão de obra, por isso foi decidido fazer a contratação de uma empresa que forneceria o quantitativo de mão de obra necessário para o serviço de hemodinâmica funcionar ininterruptamente por 24 horas. (p. 12).

9.28. Conclui que o conteúdo do relatório da CGU 'beira às raias da má-fé', estando embasado em norma revogada que não se sobrepõe aos termos da Lei 8.666/93.

9.29. Justifica que o termo de referência é claro ao descrever a contratação, não deixando margem a dúvida quanto à especificidade dos serviços contratados e a forma de prestação dos serviços, transcrevendo o teor dos itens 1.1, 3.3, 7.2 e 9.3, constantes na peça 18.

9.30. Sustenta que os mencionados itens expressam objetivamente que a empresa contratada deveria possuir em seu quadro de funcionários os profissionais técnicos em hemodinâmica e cardiologia intervencionista, que deveria ser comprovada mediante habilitação, especialização e/ou experiência comprovada e que a exigência de informação do número telefônico para contato com os técnicos em casos de emergência afasta dúvida acerca do cumprimento do item de disponibilidade de 24 horas por dia, posto que, se os profissionais tivessem que permanecer dentro da unidade hospitalar, a exigência não teria utilidade.

9.31. Defende a ausência de prejuízo ao andamento do procedimento licitatório, tendo em vista a

não impugnação do edital e a participação de três empresas.

9.32. No tocante à aprovação de realização de licitação, respectiva homologação e contratação de empresa contrariando expressamente parecer jurídico vinculante emitido nos autos, afirma que a Projur inicialmente solicitou esclarecimentos acerca do objeto licitado apenas para que houvesse informação se existiam, ou não, profissionais na instituição habilitados para a execução dos serviços.

9.33. Afirma que os documentos constantes nas páginas 57-58 e 65-66 da peça 18 revelam que à época existiam dois auxiliares de enfermagem que atuavam no apoio na área de hemodinâmica em desvio de função, pois ‘os profissionais que porventura trabalhavam na referida área não estavam contemplados no plano de cargos e carreiras’.

9.34. Continua asseverando que, diante da irregularidade instalada; da impossibilidade de fazer concurso público para contratação de profissionais de apoio especializado na área de hemodinâmica e da necessidade de disponibilizar serviço de maneira ininterrupta pois o hospital era referência no atendimento e na formação de profissionais em assistência cardiovascular de alta complexidade, estimulação cardíaca artificial, cirurgia endovascular, emergência cardiovascular, cirurgia vascular periférica e angiologia e cardiologia intervencionista, a medida adotada se mostra justificável e adequada ao atendimento do interesse público.

9.35. Conclui que, mediante a resposta informando a inexistência de servidores habilitados ou capacitados no quadro do NHU, a Projur, em momento algum se mostrou desfavorável à contratação, pois recomendou que a contratação poderia ocorrer desde que se pautasse pelos procedimentos previstos no Decreto 2271/1997, transcrevendo o teor dos artigos 2º e 3º do mencionado normativo (p. 15).

9.36. Assevera que a atividade profissional em questão não estava prevista no plano de cargos da unidade e não existia, no quadro de servidores, profissionais habilitados e em quantitativo necessário para atender as demandas do hospital de maneira esmerada.

9.37. Alega que não competia ao responsável a elaboração dos termos que serviriam de subsídio para a caracterização do objeto contratado e mesmo que fosse sua responsabilidade, a descrição não se revelou incompleta; que nenhum dos licitantes alegou a imprecisão do objeto.

9.38. Afirma que a caracterização imprecisa do objeto se constitui em ‘mera exposição da opinião pessoal’ desprovida de caráter técnico, legal ou jurídico; que o Tribunal não possui capacidade técnica necessária para aferir se os termos constantes do termo de referência são ou não suficientes para a descrição dos serviços contratados; que os auditores da CGU não possuem conhecimento na área médica ou hospitalar.

9.39. Sustenta que, se o Tribunal entendesse que havia indícios de que o objeto a ser contratado estivesse descrito de forma insuficiente, ‘obrigatoriamente deveria ter solicitado a nomeação de junta médica ou técnica para a apreciação’ do Termo de Referência, que foi baseado em questões técnicas da área médica; que foi adotada a tese pronta da CGU, que não é embasada em fatos, mas suposições e impressões pessoais de auditores que desconhecem a área hospitalar.

9.40. Acerca do acatamento de lance em valor exorbitante ao custo estimado nos autos do Pregão Eletrônico 242/2001, sem apresentação de justificativas, afirma que a pesquisa de mercado tem o condão de estabelecer parâmetros de custos a fim de obter a receita aproximada que a Administração terá de investir, que não se confunde com fixação de valor máximo.

9.41. Cita trecho de artigo de Advogado da União, que preleciona que valor estimado da contratação e preço máximo de aceitabilidade da proposta constituem objetos distintos desde que não tenha sido criado entre ambos um elo de comunicação umbilical; que valor estimado da contratação representa requisito elementar que compõe a fase inicial de instrução do certame licitatório e o preço máximo de aceitabilidade da proposta representa apenas um regramento editalício que a Administração insere no ato convocatório a fim de demarcar um limite máximo de aceitabilidade da proposta dos licitantes, sendo que o preço máximo de aceitabilidade da proposta deve se lastrear no valor estimado da contratação, mas não se deve concluir que o preço máximo

arbitrado o edital deve ser necessariamente idêntico ao valor estimado da contratação. (p.18).

9.42. Afirma que o Termo de Referência estabelece o custo estimado em seu item 4 e não o valor máximo, de modo não ser justo, razoável e proporcional recusar a proposta vencedora, sendo evidente a compatibilidade entre o valor estimado e o valor final contratado.

9.43. Observa que foram elaboradas duas pesquisas, sendo que o resultado de uma delas foi de R\$ 360.000,00, valor bem superior ao resultado do certame e, considerando que a média de preço das duas pesquisas corresponde de R\$ 300.000,00, conclui que não houve exorbitância no valor contratado. (p. 19).

9.44. No tocante à celebração do contrato sem que a licitante vencedora estivesse inscrita no Conselho Regional de Medicina, em atendimento ao subitem 1.4 do Edital, assevera que não competia ao Diretor Geral receber a documentação pertinente à habilitação das empresas licitantes; que de acordo com o art. 43, § 1º da Lei 8.666/93, tal mister é da competência da Comissão Permanente de Licitação, da qual o responsável não faz parte. Repisa que a Comissão Permanente de Licitação é vinculada diretamente à Reitoria e não subordinada ao NHU.

9.45. Afirma que a elaboração do Termo de Referência não era da responsabilidade do Diretor Geral e que não restou incluída no referido documento a exigência de estar inscrita no CRM. (p. 20).

9.46. Ressalta que o CRM somente registra empresa na qual os sócios são médicos ou prestam serviços médicos, ao passo que a contratação em apreço se tratou de empresa prestadora de serviço de apoio técnico na área médica.

9.47. Defende que o art. 37, XXI, da Constituição Federal dispõe que o procedimento licitatório somente permitirá exigência de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações; que, apesar de não ter havido impugnação, tal exigência não poderia cumprida, haja vista que se tratava de circunstância impertinente ou irrelevante para o objeto contratado. Conclui que, de tal forma, agiu corretamente o responsável ao assinar o contrato com a empresa vencedora do certame, pois os seus funcionários, não sendo médicos, não poderiam ser inscritos no CRM, que somente registra médicos.

9.48. Acerca do indício de conluio entre a Administração do NHU/FUFMS, a empresa J4 Atualiza Saúde Ltda. ME e seus respectivos sócios e Augusto Daige da Silva, com o fim de beneficiar referida empresa no Pregão Eletrônico 242/2012, inicialmente requer a descaracterização da audiência ou a suspensão da instrução quanto ao ponto, tendo em vista que há questionamentos de ordem estritamente penal, cujo base fática encontra suporte apenas nos documentos formulados pela Polícia Federal em processo inquisitivo.

9.49. Reconhece a independência das instâncias e a competência do Tribunal para decidir sobre a responsabilidade dos gestores de contas públicas ao mesmo tempo em que aponta a necessidade de compatibilização e harmonização dos atos praticados pelo Estado, em seu contexto axiológico, a fim de aferir a segurança jurídica e a observância dos direitos fundamentais individuais do cidadão.

9.50. A partir dessa premissa, defende que os documentos policiais presentes nestes autos ainda não adentraram ao campo dos fatos, porquanto permanecem no campo da suposição, devendo ser remetidos ao titular da ação penal, para, se for o caso, apresentar a peça acusatória e iniciar a persecução penal. Acrescenta que, somente após o oferecimento da denúncia o investigado pode se manifestar sobre o conteúdo das peças investigativas que conferem o suporte meramente inicial, tendo em vista que durante as incursões policiais a garantia do contraditório e da ampla defesa dão espaço à característica inquisitória e sigilosa do inquérito policial.

9.51. Afirma que os fatos tipificados como ilícito penal, apesar de serem objeto de investigação policial, até o momento não motivou o Ministério Público Federal a intentar a peça acusatória; em consequência, o responsável ainda não foi instado a se manifestar judicialmente, sendo temerária a apresentação de justificativas junto ao Tribunal, antes de ser motivado o oferecimento de denúncia pelo titular da ação penal, posto que não será observado ao responsável as garantias constitucionais que asseguram o exercício do contraditório e da ampla defesa.

9.52. Observa que não seria competência do Tribunal a apreciação da ocorrência ou não de ilícito penal e que após o pronunciamento definitivo do órgão jurisdicional haverá cenário fático mais seguro para avaliação de eventual irregularidade decorrente da conduta do responsável enquanto gestor do Hospital Universitário e avaliação de eventual prejuízo ao erário. A fim de fundamentar sua tese cita excertos do voto que fundamenta o Acórdão 434/2016-TCU-Plenário, em caso em que refoge à competência do TCU emitir juízo de valor acerca da ocorrência de ilícitos penais.

9.53. Reapresenta o pedido de descaracterização da audiência, por ser objeto de investigação criminal ou, caso tal pedido não seja aceito, que seja suspenso o feito até ulterior decisão do Poder Judiciário.

9.54. Reafirma que exerceu suas funções junto ao NHU sem objetivo de obter vantagem ilícita, mas procurou angariar recursos e direcioná-lo exclusivamente na implementação de maiores e melhores técnicas e na aquisição de equipamentos com o intuito de fornecer atendimento digno à população e afirma que não há prova que tenha agido de má fé.

9.55. Conclui, solicitando, em sede de medida preliminar que seja descaracterizada a audiência referente à última ocorrência ou a suspensão do procedimento até que sobrevenha a análise judicial. Requer o acolhimento das justificativas apresentadas e protesta pela produção de provas, em especial, que seja requisitada à direção do NHU/Fufms a cópia integral do PAD 23104.005193/2013-55 para anexação aos autos, que versou sobre o mesmo objeto discutido no presente processo.

Análise das justificativas de José Carlos Dorsa Vieira Pontes

10. Inicialmente, a alegação pertinente à existência de dolo como condição intrínseca à responsabilização do agente público não deve ser considerada procedente em razão de que a apuração de responsabilidade nas matérias submetidas à apreciação do TCU não se vincula à indicação de conduta dolosa do agente. Impõe-se ao gestor público o dever de demonstrar a boa e regular aplicação dos recursos sob sua guarda, sendo que a omissão ou falta de exaço no cumprimento dessa obrigação induz à presunção de culpa. Nesse sentido é firme a jurisprudência do TCU, a exemplo dos Acórdãos 2420/2015-Plenário, 662/2015-Primeira Câmara, 760/2013-Plenário, dentre outros.

10.1. A afirmação de caráter genérico, de que as ocorrências elencadas na audiência são improcedentes e que os elementos constantes no Inquérito Policial e no relatório da CGU são meras acusações, não são suficientes para afastar as ocorrências, tendo em vista que, no âmbito do TCU, os fatos são analisados à luz da legislação aplicável à matéria, no caso concreto documentado nos autos, inclusive com a observância do princípio do contraditório e da ampla defesa, de modo a formar juízo de mérito da matéria discutida.

10.2. A alegação do atendimento ao interesse público é verificada paulatina e objetivamente na medida em que o gestor cumpre e demonstra o atendimento aos requisitos legais da licitação, da contratação e da execução contratual.

10.3. Também se mostra incorreta a afirmação de que o Hospital Universitário não está obrigado a cumprir a IN SLTI/MPOG 02/2008, tendo em vista que referida norma seria destinada apenas aos órgãos do Ministério do Planejamento, eis que referido normativo, consoante dispõe seu art. 1º, disciplina 'a contratação de serviços, continuados ou não, por órgãos ou entidades integrantes do Sistema de Serviços Gerais - SISG'. E o SISG é normatizado pelo Decreto 1094, de 23/3/1994, que dispõe:

Art. 2º O SISG compreende:

I - o órgão central, responsável pela formulação de diretrizes, orientação, planejamento e coordenação, supervisão e controle dos assuntos relativos a Serviços Gerais;

II - os órgãos setoriais, unidades incumbidas especificamente de atividades concernentes ao SISG, nos Ministérios e órgãos integrantes da Presidência da República;

III - os órgãos seccionais, unidades incumbidas da execução das atividades do SISG, nas autarquias

e **fundações públicas**. (Grifado).

10.4. Assim, o Hospital Universitário Maria Aparecida Pedrossian, órgão integrante da estrutura da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (FUFMS), uma fundação pública, tem a obrigatoriedade de dar cumprimento ao referido normativo.

10.5. Também é improcedente a afirmação no sentido de que a IN SLTI/MPOG 02/2008 se encontrava revogada, eis que tal normativo foi, no curso do tempo, sendo sucessivamente alterado, pelas Instruções Normativas: 3, de 16 de outubro de 2009; 4 de 11 de novembro de 2009; 5 de 18 de dezembro de 2009; 6 de 23 de dezembro de 2013; 3, de 24 de junho de 2014 e 4 de 19 de março de 2015, mas conservando a numeração original, segundo o disciplinamento dados pelos novos normativos.

10.6. Cumpre registrar que o Decreto 6.081/2007, que o responsável alega ter sido revogado e que, segundo sua afirmação, seria regulamentado pela IN SLTI/MPOG 02/2008, em verdade dispôs sobre a estrutura regimental e o quadro demonstrativo dos cargos em comissão e das funções gratificadas do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, ou seja, dentre outros temas, regulamenta as atribuições da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação (SLTI), órgão emissor da Instrução Normativa (IN) em questão, fato que motivou a inserção do referido normativo no preâmbulo da IN.

10.7. Tanto que a IN SLTI/MPOG 02/2008 dispõe sobre regras e diretrizes para a contratação de serviços, continuados ou não, a serem seguidas pelos órgãos integrantes do supracitado SISG, regulado pelo MPOG.

10.8. Cumpre assinalar, ainda, que o art. 21 do Decreto 3.555/2000, incisos II e III, regulamenta que devem ser juntados ao processo de licitação, dentre outros documentos, o termo de referência com a descrição detalha do objeto, orçamento estimativo de custos e planilhas de custo. Sendo o regramento do Decreto 3555/2000 aplicável a toda licitação na modalidade pregão, tais documentos devem constar nos autos independentemente de a contratação ser realizada com fundamentação na IN/SLTI 02/2008 ou no Decreto 2271/1997.

10.9. A análise da justificativa a seguir, no sentido de que não seria da competência do Diretor-Geral a elaboração de cláusulas do edital e a fiscalização do contrato pode ser aplicada tanto à ocorrência pertinente a aprovação do Termo de Referência com omissão da composição de custos quanto à ocorrência pertinente à definição imprecisão do objeto licitado. Tal justificativa não pode ser aceita para afastar sua responsabilidade, pois, embora pelo disciplinamento do art. 9º, inc. I, do Decreto 5450/2005, a elaboração do edital esteja inserida na esfera de competência do setor requisitante, o inciso II do mesmo artigo define que tal documento deve ser aprovado pela autoridade competente, no caso o Diretor-Geral.

10.10. E a imposição legal não se reveste de mera formalidade burocrática, mas constitui ato de controle e supervisão das atividades dos subordinados, intrínseco ao exercício do cargo de gestor público. Para cumprir tal mister, o gestor conta com órgãos que lhe fornecem subsídios para decidir, a exemplo dos pareceres emitidos pela Procuradoria Jurídica (Projur).

10.11. Nesse ponto, cumpre anotar que o responsável não seguiu as orientações da Projur, pois, ao contrário de sua afirmativa, na primeira manifestação do órgão no procedimento licitatório, foi indagado se existiam profissionais que poderiam realizar as atividades e, em caso positivo, indaga o motivo de não terem sido treinados e qualificados; se havia concurso para contratar profissionais e se os cargos estariam extintos ou em extinção (peça 18, p.55).

10.12. O Chefe do Serviço de Assistência Cardiovascular de Alta Complexidade do NHU/ UFMS, ao responder o questionamento da Projur, informou que o 'serviço de hemodinâmica' possuía apenas dois profissionais com habilitação; que o quadro de servidores se encontrava defasado, sem possibilidade de remanejar servidores de outras áreas e que o serviço para apoio técnico na área de Hemodinâmica, Cardiologia Intervencionista e demais procedimentos cardiovasculares de alta complexidade pertenceria à área/atividade- meio (peça 18, p. 57-58). Nesse ponto, cumpre anotar que não foi prestada a informação solicitada pela Projur acerca da possibilidade de treinamento e qualificação dos servidores do quadro, tampouco informou as categorias profissionais que se

buscava contratar.

10.13. Neste ponto cumpre observar que, além de requisito para a formação de preços dos serviços, a especificação das categorias profissionais e credenciais exigidas se constituíam em requisito importante para justificar a necessidade de contratação, especialmente em razão do argumento de que não havia, nos quadros do hospital, profissionais habilitados a prestar o apoio técnico contratado.

10.14. Diante de tais informações, a Procuradoria manifestou o entendimento de ser vedada a contratação de categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão, exceto expressa disposição legal em contrário ou quando se tratar de cargo extinto, com fundamento no § 2º do art. 1º do Decreto 2271/1997. Observou que, mesmo no caso de disposição legal expressa ou se tratando de cargos extintos, deveria ser cumprido o procedimento legal previsto no referido decreto, a exemplo do plano de trabalho aprovado pela autoridade máxima contendo os requisitos legais, quadro de contratados, dentre outros (peça 18, p. 60).

10.15. Deve-se registrar que o procedimento legal referido está previsto no art. 2º do Decreto 2271/1997, a saber:

I - justificativa da necessidade dos serviços;

II - relação entre a demanda prevista e a quantidade de serviço a ser contratada;

III - demonstrativo de resultados a serem alcançados em termos de economicidade e de melhor aproveitamento dos recursos humanos, materiais ou financeiros disponíveis.

10.16. A afirmativa de que o edital foi elaborado de forma criteriosa mediante elaboradas exigências não pode prosperar, eis que a prestação de serviços apoio técnico como o caso em comento, ainda que por intermédio de contratação de empresa, se faz mediante as pessoas físicas colocadas à disposição do contratante, que só poderia cobrar a manutenção das credenciais técnicas e acadêmicas se estas estivessem especificadas no edital.

10.17. A alegação de o TCU ser desprovido de capacidade técnica para avaliar a caracterização do objeto licitatório também é improcedente, pois a normatização do procedimento, estabelecida pelas Leis 8.666/93, 10.520/2002, pelo Decreto 5.450/2005, entre outros, visa justamente estabelecer parâmetros que possibilitem avaliar de maneira objetiva os atos que compõem os procedimentos. Também, a Portaria/SAS-MS 210/2004 - Anexo I, ao estabelecer os critérios de credenciamento junto ao SUS, estabeleceu o perfil dos profissionais que deveriam compor a equipe de Assistência Cardiovascular de Alta Complexidade, justamente para possibilitar o controle dos processos de credenciamento e permitir a devida e necessária prestação de contas pelo gestor público.

10.18. Ademais, não é necessário ser profissional médico para saber da necessidade de identificar o perfil profissional a ser contratado (nível fundamental, médio ou superior) para se obter o orçamento de contratação de serviços de apoio técnico. Todo profissional dotado de bom senso mediano sabe que o salário se constitui no principal e mais representativo insumo nesse tipo de contratação e dessa forma, as qualificações e credenciais técnicas da equipe influenciam diretamente o custo dos serviços. Por exemplo, é fato público e notório que o salário de um auxiliar e de um técnico de enfermagem é menor que o de um enfermeiro.

10.19. O gestor público está obrigado ao cumprimento do princípio da legalidade e ao dever de prestar contas, independentemente da categoria profissional a que pertença, por força, respectivamente, do disposto no art. 37 e no parágrafo único do art. 70, da Constituição Federal. E o TCU tem competência constitucional (art. 71) de apreciar as contas e os atos dos gestores públicos.

10.20. Somente em casos de acesso à documentação restrita por força de lei, os Auditores do TCU não a examinam diretamente, como o são os prontuários de pacientes, por exemplo. Nesses casos, a fim de realizar o exercício de sua competência institucional, o Tribunal pode efetuar a requisição de serviços técnicos especializados, com fundamento no art. 101 da Lei 8.443/92. Todavia, não é o caso dos presentes autos, em que se examina procedimento licitatório destinado a contratação de empresa para fornecimento de apoio técnico para o Serviço de Hemodinâmica do Hospital

Universitário, procedimento de caráter público, cujos regulamentos (Leis 8.666/93, 10.520/2002, Decreto 5.450/2005) estabelecem os critérios para o TCU aferir a sua legalidade, legitimidade e economicidade, sendo, pois, improcedente a argumentação de que deveria ter sido nomeada junta médica ou técnica para apreciação do termo de referência.

10.21. A descrição do depoimento de Rosemary Oshiro no Procedimento Administrativo, no sentido de que não poderia haver a contratação mesmo se houve a planilha de custos pois os cargos não estão em extinção, juntamente com a afirmação de que, por esse motivo foi decidido fazer a contratação de empresa para fornecer o quantitativo de mão de obra necessário, demonstra que o responsável tinha plena consciência da ilicitude. Demonstra que foi usado de subterfúgio por meio da descrição do objeto de forma imprecisa, de modo a não constar objetivamente as categorias profissionais colocadas à disposição do hospital pela contratada. Conclui-se, assim, serem improcedentes as argumentações atinentes à aprovação da realização de licitação e respectivas homologação e contratação.

10.22. A afirmação de que não existiam e não existem profissionais habilitados para atuar na área de hemodinâmica no quadro do Hospital Universitário não condiz com a realidade, pois, em resposta à diligência levada a efeito por esta Unidade Técnica, o Superintendente do Hospital Universitário informou que os serviços são prestados por quatro funcionários, juntando uma escala de serviço para ilustrar o procedimento (peça 27). Adicionalmente, em pesquisa nos sistemas internos do TCU foi constatado que um dos sócios da empresa contratada, José Carlos de Oliveira, passou a ter vínculo empregatício com a FUFMS a partir de 1/10/2012, portanto, no curso da execução contratual, no cargo de Auxiliar de Enfermagem, conforme Portaria FUFMS 596, publicada na página 18 da Seção 2 do Diário Oficial da União (DOU) de 1 de outubro de 2012. Oportuno registrar que tal situação é expressamente vedada pelo art. 9º, III, da Lei 8.666/92.

10.23. A afirmação no sentido de que o serviço de apoio técnico na área de Hemodinâmica e Cardiologia Intervencionista era pertencente à área meio do hospital não afasta a irregularidade, pois, independentemente de pertencerem à área meio ou fim, as funções exercidas pelos enfermeiros, técnicos e auxiliares de enfermagem estão contempladas no plano de cargos e salários da entidade, fato vedado expressamente pelo disposto no § 2º do art. 1º do Decreto 2271/1997.

10.24. A regulamentação da qualificação técnica da equipe disposta como critério de credenciamento da unidade hospitalar junto ao SUS, pela supracitada Portaria/SAS-MS 210/2004, também corrobora para a necessidade e a importância da definição precisa e objetiva das categorias profissionais e respectivas credenciais técnicas e acadêmicas no termo de referência, pois esses requisitos, além de necessários à equipe, impactam diretamente o preço dos serviços contratados.

10.25. A afirmação do responsável no sentido de que não existiam no quadro de servidores do Hospital Universitário os profissionais qualificados para prestar o apoio técnico contratado, carece de elementos objetivos para ser integralmente considerada, eis que o Chefe do Serviço de Assistência Cardiovascular e Alta Complexidade, ao responder aos quesitos formulados pela Procuradoria da Fufms sobre o procedimento licitatório, observou que o 'serviço de hemodinâmica dispõe, na área de apoio técnico especializado, apenas dois profissionais com habilitação e qualificação na referida área, o que é insuficiente para o atendimento das demandas'. Acrescentou que o quantitativo de servidores do hospital estaria defasado e que a habilitação é obtida de forma espontânea e individual pelo servidor, que teria que pagar pela qualificação.

10.26. Ou seja, não apresentou dados objetivos como o quantitativo de servidores ou a impossibilidade de o hospital arcar com o treinamento desses servidores, que, certamente, seria mais econômico que a contratação em tela, mormente se for considerado que, quem assinou o certificado de treinamento dos profissionais que prestaram os serviços foi o médico Augusto Daige da Silva, que foi servidor do NHU/FUFMS no período de 2002 a 2008, conforme registros no Sistema Siape.

10.27. A informação no sentido de que o quadro de pessoal da instituição encontrava-se defasado e que o serviço de hemodinâmica só contava com dois profissionais demonstra que a contratação, de fato, seria para suprir a mão de obra referente às atividades desempenhadas por servidores do quadro do hospital, que era expressamente vedada, conforme a manifestação do parecer da

Procuradoria Jurídica da Fufms. Demonstra, também, ser improcedente a alegação de que a Procuradoria Jurídica opinou favoravelmente à contratação.

10.28. Em reforço à comprovação da orientação da Procuradoria, a então Assessora Especial do Hospital observou que somente poderia ser licitado o objeto proposto se o cargo estivesse extinto e solicitou informar quais as categorias profissionais dão apoio técnico na área de hemodinâmica (peça 18, p. 64).

10.29. Todavia, ao arrepio das orientações emitidas pela Procuradoria e pela Assessoria Especial, constantes nos autos, o então Diretor-Geral afirmou que não se tratava de locação de serviços ou de contratação de pessoal; negou que tais profissionais estivessem contemplados no plano de cargos, sem apresentar fundamentos, e avocando a discricionariedade e responsabilidade do Diretor-Geral, encaminhou o 'processo para a imediata condução licitatória' (peça 18, p. 65-66).

10.30. Tal atitude demonstra ser improcedente a alegação de injustiça pela imputação de irregularidades quanto à autorização e homologação do procedimento licitatório, pois, embora o cargo contemple ampla gama de atividades, contou com apoio jurídico para realizá-las de modo a observar o princípio da legalidade, dever de todo gestor público, o qual o responsável optou por ignorar.

10.31. Demonstra também ser improcedente a afirmação de que, por lapso formal, a Comissão Permanente de Licitação teria deixado de remeter as vias do edital para a Procuradoria Jurídica vistar, eis que determinou expressamente a imediata condução do procedimento licitatório.

10.32. A informação de que foram realizadas três cotações de preços para justificar o preço do serviço a ser contratado deve ser considerada com reserva, pois as cotações, na forma que constam nos autos, são documentos meramente formais por serem desprovidos de informações hábeis a demonstrar o custo real dos serviços contratados. Deve ser observado que, independentemente de a licitação ser destinada a contratação de empresa para fornecer apoio, conforme alegado, ou de fornecimento de mão de obra, as cotações deveriam conter elementos mínimos para subsidiar a formação dos custos.

10.33. Tais elementos mínimos poderiam ser, por exemplo, a descrição e respectivos quantitativos das categorias profissionais e credenciais técnicas e acadêmicas de profissionais que compõem a equipe de apoio técnico à área de hemodinâmica e cardiologia intervencionista, de acordo com a previsão contida no Anexo I da Portaria/SAS-MS 210/2004, que é o normativo que conceitua, dentre outros itens, as Unidades de Assistência em Alta Complexidade Cardiovascular e os Centros de Referência em Alta Complexidade Cardiovascular, determina os seus papéis na atenção à saúde e as qualidades técnicas necessárias ao bom desempenho de suas funções, inclusive o regulamento técnico dos serviços com a finalidade de credenciamento.

10.34. Mostra-se inverossímil o preço apresentado em cotação de proposta para prestação de apoio técnico na qual não estejam definidas as categorias profissionais e credenciais acadêmicas exigidas; ou de outra forma, o quantitativo mínimo/máximo de pacientes atendidos/dia, que poderia ser a capacidade de atendimento do serviço de hemodinâmica. Tais requisitos são fundamentais para avaliar o valor a ser pago pelo serviço prestado, uma vez que é fato público e notório que o salário a ser pago a enfermeiros, técnicos de enfermagem e auxiliares tem diferenças exatamente em função das credenciais acadêmicas e que o quantitativo de cada uma das categorias profissionais necessárias ao atendimento da demanda são fatores preponderantes para a formação do custo do serviço contratado.

10.35. A informação de que a pesquisa de mercado e o valor estimado não correspondem exatamente ao valor máximo aceitável é tese a ser analisada em cada caso concreto; todavia, sempre que o menor lance tiver valor exorbitante ao custo estimado, o aceite deve ser justificado conforme disposição do inc. IV do art. IX do Decreto 3555/2000, providência não adotada no procedimento licitatório em questão.

10.36. Ademais, o questionamento da audiência foi efetuado em razão do aceite de lance de valor exorbitante ao valor estimado, sem justificativas e, dessa forma, a afirmação de que o valor estimado é compatível com o valor contratado é genérica e insuficiente para justificar o ato.

10.37. A alegação de que em uma, entre as duas pesquisas de mercado realizadas, o resultado foi de R\$ 360.000,00, fato que comprovaria que o valor não seria exorbitante, carece de fundamento, eis que as pesquisas realizadas não contêm elementos que permitam aferir os custos dos serviços, pois se constituem apenas na descrição:

‘Contratação de empresa prestadora de serviços de apoio técnico na área de Hemodinâmica e Cardiologia intervencional de demais procedimentos cardiovasculares de alta complexidade, com profissionais disponíveis por vinte e quatro horas ininterruptas no Hospital Universitário Maria Aparecida Pedrossian, com contrato com duração de doze meses, podendo ser prorrogado por iguais e sucessivos períodos até o limite de 60 (sessenta) meses, com fundamento no inciso II do art. 57 da Lei 8.666/93.’

10.38. Ainda, a pesquisa cujo valor corresponde a R\$ 360.000,00, em nome da empresa Wanderley e Daige Serviços Médicos S/S, não contém assinatura ou carimbo de modo a conferir autenticidade ao emitente, podendo ser considerado documento apócrifo, não hábil a fundamentar pesquisa de preços (peça 18, p. 11). Dessa forma, são improcedentes os argumentos pertinentes a aceitação de lance em valor exorbitante ao estimado sem justificativas, devendo motivar, também, proposta de dar ciência à FUFMS e ao HUMAP/EBSERH da ocorrência.

10.39. As alegações pertinentes à celebração de contrato sem que a empresa cumprisse a exigência editalícia de estar inscrita no CRM devem ser analisadas uma a uma. Embora não seja da competência do Diretor Geral a elaboração do Termo de Referência, é seu dever a aprovação do referido documento, fato que concretiza a supervisão da autoridade superior sobre os atos de seus subordinados, dever de todo gestor público. E mesmo que a exigência de registro no CRM não tenha sido incluída no referido documento, foi objetivamente registrada no item 1.4 do Edital do Pregão 242/2011, cujo procedimento foi homologado pelo então Diretor-Geral.

10.40. O acolhimento da alegação de que o CRM somente registra empresa na qual os sócios são médicos ou prestam serviços médicos e que tal exigência não poderia ser cumprida por se tratar de circunstância impertinente para o objeto contratado, excedente à exigência de qualificação técnica e econômica indispensável ao cumprimento do objeto, contrariando o art. 37, XXI, da Constituição Federal, implicaria em afronta ao princípio de que ninguém pode se beneficiar de sua própria torpeza.

10.41. Ademais ‘se o ato jurídico era inválido, isso significa que a Administração, ao praticá-lo, feriu a ordem jurídica. Assim, ao invalidar o ato, estará, *ipso facto*, proclamando que fora autora de uma violação jurídica’ (Celso Antonio Bandeira de Mello, em ‘Curso de Direito Administrativo’, Malheiros, 14ª ed., 2001, p. 423).

10.42. Acerca da alegação de que, à época da apresentação das razões de justificativas ainda não havia sido oferecida a denúncia pelo Ministério Público Federal e, por isso, os documentos policiais constantes nos autos estariam no campo das suposições, cumpre anotar que a documentação juntada aos autos é analisada à luz das normas pertinentes e obedecendo ao princípio do contraditório e da ampla defesa, caracterizado, no caso, com vista dos autos aos responsáveis e oportunidade de apresentação de argumentos e provas por meio da audiência, no exercício da competência do TCU.

10.43. Observa-se que, ao contrário do afirmado pelo responsável, o conluio entre a Administração e os licitantes não é matéria exclusiva do direito penal, sendo tema recorrente de decisões do TCU, a exemplo dos Acórdãos 3084/2016-Plenário, 4490/2016-2ª Câmara, 1342/2015-Plenário, 1442/2014-2ª Câmara, 1975/2013-Plenário, dentre outros.

10.44. Acerca da independência das instâncias, convém anotar o enunciado do Acórdão 30/2016-Plenário, da lavra do Ministro-Relator Augusto Nardes:

‘O princípio da independência das instâncias permite ao TCU apreciar, de forma plena, a boa e regular gestão dos recursos públicos federais, mesmo nos casos em que as irregularidades também estejam sendo apuradas em outras instâncias administrativas ou judiciais. O juízo administrativo só se vincula ao penal quando neste último é afirmada, categoricamente, a inexistência do fato ou que o acusado não foi o autor do ilícito. ‘

10.45. Dessa forma, mostra-se improcedente o pedido de descaracterização ou de suspensão desse ponto da audiência.

10.46. Convém lembrar que os sócios da empresa J4 informaram, em suas razões de justificativas, que sabiam da realização da licitação, tendo constituído a empresa às pressas para tal fim. Tal afirmação indica que detinham informação privilegiada, reforçando o indício do conluio apontado na audiência.

10.47. Registre-se que o responsável não apresentou justificativas objetivas sobre o indício de conluio, buscando tão somente a descaracterização desse ponto da audiência por via indireta, consoante a análise dos argumentos precedentes, todos refutados.

10.48. No que tange ao pedido de produção de provas e de requisição de cópia do Procedimento Administrativo 23104.005193/2013-55, cabia ao responsável apresentá-las no momento da resposta à audiência, sendo-lhe facultada a juntada de documentos novos até o término da etapa de instrução do processo, que se encerra no momento em que o titular da unidade técnica emitir seu parecer conclusivo, nos termos do art. 160, §§ 1º e 2º, do Regimento Interno do TCU (RITCU).

10.49. Cumpre registrar que, apesar de terem sido consideradas improcedentes as razões de justificativas, não será apresentada proposta de aplicação de multa ao responsável tendo em vista o falecimento em 11/03/2018, consoante certidão de óbito trazida a estes autos por cópia da peça 84 do TC- 005.039/2014-2 (peça 114).

10.50. Com efeito, a penalidade de multa não é transferida aos sucessores do responsável falecido, tendo em vista seu caráter personalíssimo. A morte ocorrida em data anterior à prolação do acórdão condenatório é causa de extinção da punibilidade, com fundamento no art. 5º, XLV, da Constituição Federal.

Razões de justificativas de Nilza dos Santos Miranda (peça 64).

11. A audiência foi efetuada em razão das seguintes ocorrências:

23.1.3.1. Ocorrência: Negociação de preços entre a pregoeira e a empresa J4 Atualiza Saúde Ltda. ME (14.686.300/0001-80) fora do Sistema Comprasnet, Pregão Eletrônico 242/2011, contrariando o princípio da publicidade, encartado no art. 37, caput, da CF, e os arts. 2º, 7º e 24, caput e §§ 8º e 9º, do Decreto 5.450/2005 (item 17 e subitens deste relatório).

23.1.3.2. Ocorrência: Acatamento de lance em valor exorbitante ao custo estimado nos autos do Pregão Eletrônico 242/2011, sem apresentação de justificativas, contrariando o art. 11, inc. IV, do caput do art. 25 do Decreto 5450/2005; do art. 9º, inc. IV c/c o inc. XI do art. 11 do Decreto 3555/2000; a art. 3º, inc. IV e da Lei 10.520/2002 e artigos 43, IV e 48, II da Lei 8.666/93 (item 18 e subitens).

11.1. A responsável, por intermédio de sua advogada, inicia informando que todos os servidores que atuaram como pregoeiros receberam treinamento uma única vez, sem atualização e que, na oportunidade foi orientada que poderia aceitar proposta até dez por cento maior que o valor do termo de referência. Afirmo que essa orientação foi relatada pelas testemunhas Rosemary Oshiro, Emerson Ribeiro do Nascimento, Jacira de Oliveira Macedo da Silva, que também fizeram o curso em Brasília.

11.2. Justifica que o inc. VIII do art. 4º da Lei 10.520/2002 prevê que será admitido fazer novos lances o autor da oferta de valor mais baixo e aqueles cujos preços sejam até dez por cento maiores que aquela. E que, ao teor do art. 25 do Decreto 5.450/2005, é possível e admissível que o preço não seja exatamente o mesmo preço contido no termo de referência, bastando que seja compatível com o preço estimado, pois compatível não quer dizer igual.

11.3. Sustenta que a justificante não cometeu ilícito ao aceitar o preço da empresa J4 Atualiza Saúde Ltda. com 5,83% acréscimo sobre o valor previsto no termo de referência, abaixo do tolerável pela Lei 10.520/2002, não se aproximando de proposta superestimada ou de conluio entre licitantes.

11.4. Afirmo que a leitura das mensagens ocorridas durante o Pregão 242/2011 evidenciam que a

responsável insistiu muito para que os preços não exorbitassem o do termo de referência, sendo que aquele que mais se compatibilizou com o termo foi o da J4.

11.5. Relata que a justificante teria insistido para que o preço fosse revisto através de contato com a empresa, via internet, pois as 10:58:37h a pregoeira aguardava contato; as 10:59:02h solicitou o telefone de contato e no entanto, as 11:11:35h a empresa J4 não forneceu o telefone mas compareceu ao Comprasnet informando o novo preço e as 11:16:47h esse preço foi aceito pela pregoeira. Esse tempo cronometrado já demonstraria que não teria havido negociação fora da sessão pública.

11.6. Alega que a intenção da justificante era fazer com que a empresa entrasse no chat do sistema Comprasnet, que, conforme as testemunhas Rosemary Oshiro, Emerson Ribeiro, Sandra Maria da Rocha, Samuel, Urias Pires, Jacira de Oliveira e José Benedito Gulbiotti, afirmaram, é procedimento normal. Assevera que esse ato não se configura ilícito, que não prevaricou, não ofendeu a moralidade e sequer soube o número do telefone da empresa, nem efetuou ligação sequer para solicitar que a J4 entrasse no chat, vez que a própria empresa compareceu ao sistema.

11.7. Relata que a Fufms instaurou procedimento administrativo sobre o tema, cujo relatório junta aos autos e que a comissão concluiu que a justificante não agiu com dolo ou incompetência, sendo que recebeu apenas advertência.

Análise das justificativas de Nilza dos Santos Miranda.

12. Cumpre assinalar que não existe permissivo normativo para aceitar lances com preço até dez por cento acima do estimado. O teor do inc. VIII do art. 4º da Lei 10.520/2002, prescreve que ‘no curso da sessão, o autor da oferta de valor mais baixo e os das ofertas com preços até 10% (dez por cento) superiores àquela poderão fazer novos lances verbais e sucessivos, até a proclamação do vencedor’. Observa-se que o dispositivo permite que seja ampliada a disputa por menores lances, incluindo as licitantes que tenham apresentado propostas até dez por cento maiores que a de menor valor, não significando permissão de aceitabilidade de preço dez por cento superior ao custo estimado.

12.1. Por outro lado, o alegado art. 25 do Decreto 5.450/2005 prevê que, encerrada ‘a etapa de lances, o pregoeiro examinará a proposta classificada em primeiro lugar quanto à compatibilidade do preço em relação ao estimado para contratação e verificará a habilitação do licitante conforme disposições do edital’. Ou seja, cabe ao pregoeiro verificar a compatibilidade da melhor proposta com o preço estimado.

12.2. E o inc. XI do art. 4º da Lei 10.520/2002 prescreve que ‘examinada a proposta classificada em primeiro lugar, quanto ao objeto e valor, caberá ao pregoeiro decidir motivadamente a respeito da sua aceitabilidade’.

12.3. Verificando os autos, observa-se na peça 19, p. 82, que a Pregoeira, antes de aceitar a proposta da J4, suspendeu a sessão no dia 23/1/2012 e solicitou à Diretoria-Geral do Hospital (DRG/NHU) a emissão de parecer técnico com o fim de ‘demonstrar as razões consideradas para se concluir pela aceitabilidade, ou não dos equipamentos e/ou dos produtos ofertados, informando expressamente se o bem a adquirir está de acordo com as exigências do edital’. O então Diretor-Geral, mediante despacho na mesma página, manifestou-se de acordo.

12.4. Assim, ainda que o menor lance tenha sido 5.83% maior que o valor estimado, a aceitação foi feita mediante solicitação de parecer técnico ao então Diretor-Geral, que se manifestou ‘de acordo’.

12.5. Quanto ao tempo em que os atos da pregoeira e da J4 se desenvolveram no curso da sessão do Pregão em comento, é de fato exíguo e há comprovação nos autos de que a pregoeira solicitou o telefone da empresa; todavia, na ata da sessão não consta que a J4 tenha fornecido o telefone.

12.6. Por outro lado, há que se considerar que a aceitação da proposta da J4 foi efetuada mediante o parecer autorizativo do então Diretor-Geral do Hospital e, por isso, pode ser afastada a responsabilidade da então Pregoeira pelas ocorrências postas na audiência.

Razões de justificativas de Augusto Daige da Silva (peça 70).

13. A audiência foi efetuada em razão da seguinte ocorrência:

23.1.4.1. Ocorrência: Indício de conluio entre a Administração do NHU/FUFMS, a empresa J4 Atualiza Saúde Ltda. ME e seus respectivos sócios e Augusto Daige da Silva, com o fim de beneficiar referida empresa no Pregão Eletrônico 242/2011, haja vista os seguintes fatos: a) proximidade das datas de elaboração do contrato de constituição da mencionada pessoa jurídica (9/11/2011) e do Termo de Referência relativo ao Pregão 242/2011 (11/11/2011) e baixa da empresa no sistema CNPJ em 13/09/2013, menos de um mês após o último pagamento efetuado em decorrência do Contrato 06/2012; b) todos os sócios da mencionada pessoa jurídica - Srs. João Lupato (886.572.211-87), José Carlos de Oliveira (600.629.911-91), José Antônio de Figueiredo Corrêa (712.755.501-00) e Jorge da Costa Carramanho Júnior (969.287.941-00) - são servidores da Fundação Serviços de Saúde de Mato Grosso do Sul - Funsau, condição essa análoga a de Amaury Edgardo Mont Serrat Ávila Souza Dias (responsável pela elaboração do Termo de Referência do Pregão 242/2011), José Carlos Dorsa Vieira Pontes (ex-Diretor-Geral do NHU/FUFMS) e Augusto Daige da Silva (responsável pela assinatura dos atestados de capacidade técnica apresentados pela empresa J4 Atualiza Saúde Ltda. ME para fins de habilitação no Pregão 242/2011 e sócio da empresa Wanderley e Daige Serviços Médicos S/S, pessoa jurídica que já prestava serviços ao NHU/FUFMS - Contrato 9/2011 e que participou do Pregão 242/2011); c) inexistência, nos certificados de capacidade técnica emitidos pelo Núcleo de Cursos, Estudos e Pesquisa em nome da J4 Atualiza Saúde Ltda. ME, de elementos que facilitassem a identificação do emitente, situação essa que permaneceu inalterada mesmo após a equipe de auditoria da CGU/MS ter visitado a Entidade no endereço fornecido pelo então Diretor-Geral do NHU/FUFMS, José Carlos Dorsa Vieira Pontes (item 24 e subitens).

13.1. O responsável, por intermédio de seu advogado inicia esclarecendo que é médico dedicado à hemodinâmica cardíaca, especializado em procedimentos de cateterismo e afins, área de escassos serviços em Mato Grosso do Sul. Relata que, no intuito de expandir esses serviços para outros hospitais, até mesmo para ter outros lugares onde prestar seus serviços, sempre colaborou na formação de pessoal que desse suporte profissional à sua atuação, especialmente enfermeiros e técnicos, ministrando cursos às pessoas interessadas de maneira a propiciar formação de pessoal técnico e de apoio.

13.2. Nesse contexto teria conhecido e ministrado curso livre na área de hemodinâmica cardíaca aos componentes da J4, juntamente com outros técnicos de enfermagem, com expedição dos respectivos certificados, que certamente foram posteriormente utilizados como comprovantes de capacidade técnica, ressaltando que, ainda que tenha assinado o certificado, em nada influíu em eventuais editais ou julgamentos de licitações por impossibilidade física ou jurídica.

13.3. Assevera que nem mesmo por amor à argumentação pode se imaginar que pessoa que ministrou curso e forneceu certificado seria responsável pelo seu uso indevido no futuro, pois o curso foi efetivamente ministrado, inclusive por Dilson Machado Júnior, cujo *currículum* entra-se juntado ao final da petição, que é técnico em radiologia especializado em radiologia digital, ressonância, tomografia computadorizada e hemodinâmica, e professor da área, na modalidade livre, sem necessidade de registro no MEC.

13.4. Registra que sabe que os componentes da J4 são técnicos de enfermagem pioneiros no Estado na prestação de serviços de apoio à especialidade da hemodinâmica cerebral, abdominal, cardíaca e periférica; sabe, também, da competência de todos eles e da dedicação com que sempre trabalharam.

13.5. Informa que em 23/8/2002 tomou posse no cargo de Médico Hemodinamicista no NHU/FUFMS, Diário Oficial da União de 27/7/2002, tendo pedido exoneração em 6/8/2008; que em 15/4/2011 a empresa WD Wanderley e Daige Serviços Médicos S/S, da qual é sócio, após regular procedimento licitatório, passou a prestar serviços ao referido hospital, até janeiro de 2014.

13.6. Declara que jamais participou de fraude contra ou a favor de quem quer que seja; que efetivamente ministrou curso livre de conhecimento na área de hemodinâmica cardíaca aos componentes da J4 e que está disposto a colaborar com o TCU para o esclarecimento de quaisquer fatos de seu conhecimento.

Análise das justificativas de Augusto Daige da Silva.

14. Por certo, o justificante não pode ser responsabilizado pelo uso dos certificados por ele assinados. Todavia, na condição de signatário do documento e de ministrante do curso certificado pelo mesmo documento tem responsabilidade pelas informações intrínsecas do documento.

14.1. E o responsável não apresentou qualquer informação acerca da identificação da entidade que emitiu os certificados por ele assinados referente a curso por ele ministrado, de modo a sanear a lacuna e demonstrar a fidedignidade de documento.

14.2. A jurisprudência do TCU tem assente que é suficiente a detecção de conjunto convergente de indícios para fundamentar os casos concretos de conluio. Os indícios presentes nos autos apontam para a existência de conluio e, sendo vários e convergentes, devem ser tratados como suporte probatório.

14.3. E no caso do responsável em análise, assinou os certificados de capacidade técnica em favor dos sócios da J4 sem que estivesse identificada com precisão a entidade emitente do certificado; é sócio da empresa Wanderley e Daige Serviços Médicos S/S, que participou do procedimento licitatório questionado; além de, na época da licitação, integrar o quadro de servidores da Fundação Serviços de Saúde de Mato Grosso do Sul - Funsau-MS juntamente com os sócios da J4, com Amaury Edgardo Mont Serrat Ávila Souza Dias (responsável pela elaboração do Termo de Referência do Pregão 242/2011) e José Carlos Dorsa Vieira Pontes (ex-Diretor-Geral do NHU/FUFMS).

14.4. Ademais, os próprios sócios da empresa J4 Atualiza Saúde Ltda.-ME, apesar de negarem a detenção de informação privilegiada em suas razões de justificativas, relataram ter tido ciência da realização da licitação em razão de integrarem o grupo de poucos profissionais que prestavam o serviço no Estado, tendo que constituir a pessoa jurídica às pressas para participar da concorrência. Ora, ter ciência da realização da licitação a ponto de constituir empresa é exemplo típico de informação privilegiada e indício da existência do conluio.

14.5. E pode ser constatado, nos relatórios de execução dos serviços que serviram de base aos pagamentos, que o responsável em tela executava considerável número de procedimentos apoiado pelos serviços contratados (peça 21, p. 55 em diante), na condição de sócio da empresa Wanderley e Daige Serviços Médicos S/S, que também prestava serviços ao Hospital Universitário na época.

14.6. Tais fatos isoladamente não constituem ilícitos; todavia, visto em conjunto são suficientes para demonstrar o liame existente para beneficiar a empresa J4. Todavia, há que reconhecer que Augusto Daige da Silva não era gestor do Hospital, e em consequência, não tinha responsabilidade na condução do certame licitatório em apreço, não sendo passível de imposição de multa por esta condição.

Razões de justificativa de Amaury Edgardo Mont Serrat Ávila Souza Dias (peça 72).

15. A audiência foi realizada em razão das seguintes ocorrências, consoante proposta na peça 43:

23.1.1.1. Ocorrência: Elaboração do Termo de Referência do Pregão 11/2011 com omissão quanto a informações que expressem a composição de todos os custos unitários do serviço a ser contratado, a exemplo de orçamento detalhado, violando o art. 8º, § 2º do Decreto 5.450/2005; art. 15, XII, alíneas 'a' e 'b' da IN SLTI 02/2008; o inc. III do art. 3º da Lei 10.520/2002 e o art. 7º, § 2º, inciso II, da Lei 8666/93 (item 12 e subitens deste relatório).

23.1.1.2. Ocorrência: Definição imprecisa, insuficiente e inverossímil do objeto do Pregão 11/2011 constante do termo de referência em relação às categorias profissionais e as respectivas credenciais técnicas e acadêmicas das categorias que seriam colocadas à disposição do NHU/FUFMS pela empresa a ser contratada para atuar na área de apoio técnico à área de hemodinâmica e cardiologia intervencionista e demais procedimentos cardiovasculares, bem como quanto à definição da prestação de serviços de forma ininterrupta em razão de a maioria dos relatórios de procedimentos realizados não registrar ocorrências nos finais de semana, incongruência essa que reflete diretamente na formação do preço de referência, ocorrências que infringem o art. 40, inciso I, da Lei 8.666/93; o art. 3º inciso II, da Lei 10.520/2002; o art. 9º, inciso I, do Decreto 5.450/2005; a

Portaria/SAS-MS 210/2004 - Anexo I; a Súmula/TCU 177 e o princípio da isonomia entre os licitantes (itens 13 e 14 e subitens).

23.1.1.3. Ocorrência: Indício de conluio entre a Administração do NHU/FUFMS, a empresa J4 Atualiza Saúde Ltda. ME e seus respectivos sócios e Augusto Daige da Silva, com o fim de beneficiar referida empresa no Pregão Eletrônico 242/2012, haja vista os seguintes fatos: a) proximidade das datas de elaboração do contrato de constituição da mencionada pessoa jurídica (9/11/2011) e do Termo de Referência relativo ao Pregão 242/2011 (11/11/2011) e baixa da empresa no sistema CNPJ em 13/09/2013, menos de um mês após o último pagamento efetuado em decorrência do Contrato 06/2012; b) todos os sócios da mencionada pessoa jurídica - Srs. João Lupato (886.572.211-87), José Carlos de Oliveira (600.629.911-91), José Antônio de Figueiredo Corrêa (712.755.501-00) e Jorge da Costa Carramanho Júnior (969.287.941-00) - são servidores da Fundação Serviços de Saúde de Mato Grosso do Sul - Funsau, condição essa análoga a de Amaury Edgardo Mont Serrat Ávila Souza Dias (responsável pela elaboração do Termo de Referência do Pregão 242/2011), José Carlos Dorsa Vieira Pontes (ex-Diretor-Geral do NHU/FUFMS) e Augusto Daige da Silva (responsável pela assinatura dos atestados de capacidade técnica apresentados pela empresa J4 Atualiza Saúde Ltda. ME para fins de habilitação no Pregão 242/2011 e sócio da empresa Wanderley e Daige Serviços Médicos S/S, pessoa jurídica que já presta serviços ao NHU/FUFMS - Contrato 9/2011 e que participou do Pregão 242/2011); c) inexistência, nos certificados de capacidade técnica emitidos pelo Núcleo de Cursos, Estudos e Pesquisa em nome da J4 Atualiza Saúde Ltda. ME, de elementos que facilitassem a identificação do emitente, situação essa que permaneceu inalterada mesmo após a equipe de auditoria da CGU/MS ter visitado a Entidade no endereço fornecido pelo então Diretor-Geral do NHU/FUFMS, José Carlos Dorsa Vieira Pontes (item 24 e subitens).

15.1. O responsável, por intermédio de advogado, inicialmente relata que, diante da necessidade de pessoal de apoio ao serviço de hemodinâmica e na qualidade de cirurgião cardíaco, foi instado a elaborar o Termo de Referência para a contratação dos profissionais; que o fez dentro dos limites técnicos de sua área de atuação e contando com o apoio da área técnica para delinear o documento que certamente culminaria na contratação dos profissionais necessários à execução dos serviços.

15.2. Afirma que na função de Chefe de Serviço de Assistência Cardiovascular de Alta Complexidade, solicitou a Chefe de Divisão de Compra a contratação de empresa prestadora de serviços para apoio técnico na área de Hemodinâmica e Cardiologia Intervencionista e demais procedimentos cardiovasculares de alta complexidade. Justifica que, embora tenha assinado o Termo de Referência, não o elaborou em sua integralidade, mas o fez em conjunto com os demais setores administrativos do hospital, pois detém os conhecimentos técnicos da área de medicina.

15.3. Assevera que não era de sua competência a composição dos custos unitários do serviço a ser contratado; que se houve tal omissão não tomou conhecimento, pois após a primeira manifestação da Projur e sua devolutiva, os encaminhamentos passaram a ser direcionados pelo Diretor José Carlos Dorsa, não tendo a Procuradoria feito qualquer menção ao orçamento.

15.4. Aduz que a especificação de disponibilidade dos profissionais por 24 horas ininterruptas no hospital foi feita em consonância com a 'Diretriz da Sociedade Brasileira de Cardiologia sobre tratamento do infarto agudo do miocárdio com supradesnível do segmento ST', atualizado em 2015, nos seguintes termos:

'Pacientes com diagnóstico de IAM com sintomas iniciados 12 horas, com persistência de elevação do segmento ST ou evidência presumida de BRE recente, com a viabilidade de efetivar o procedimento com retardo 90 minutos após o diagnóstico, em centros habilitados, com atendimento disponível, 24 horas por dia, por 7 dias da semana'. (Arq Brás Cardiol. 2015; 105(2):34).

15.5. Assevera que esse protocolo teria motivado a especificação do termo de referência e lembra que a intervenção coronariana percutânea 'em pacientes com infarto agudo do miocárdio com supradesnívelamento de segmento ST ao eletrocardiograma devem ser atendidos neste caráter de emergência'.

15.6. Alega que a maior demanda de procedimentos e exames ocorre em maior parte no período

comercial pois tais paciente ‘devem ser atendidos neste caráter de emergência’.

15.7. Acrescenta que não são intervenções em caráter emergencial, não se enquadrando no protocolo de realizar o procedimento no ato de entrada no hospital o infarto agudo do miocárdio sem supradesnivelamento de segmento ST ao eletrocardiograma, angina instável, angina estável, aneurismas aórticos, dissecções de aorta descendente, angioplastia coronariana percutânea, implante de marcapasso, angioplastias arteriais periféricas, implantes de filtros de veia cava, quimioembolizações, implante de valva aórtica transcater, aortografias, ventriculografias, venografias, arteriografia cerebral e arteriografia de carótidas.

15.8. Ressalta que a população de pacientes com indicação de atuação emergencial existe o hospital tem de estar em disponibilidade para a execução do procedimento quando há o encaminhamento pelo sistema de regulação municipal para o hospital; sendo que a demanda independe do hospital e sim do Sistema de Regulação (SISREG). Assim, mesmo que não haja paciente encaminhado que se enquadre na situação de emergência, o hospital deve ter equipe disponível 24 horas ininterruptas, sete dias por semana.

15.9. Reforça que, diante da diversidade de doenças abordadas no setor de hemodinâmica, apenas a fração de pacientes com infarto agudo do miocárdio com supradesnivelamento de segmento ST ao eletrocardiograma, devem ser submetidos à intervenção no ato da entrada no hospital, resultando na falsa impressão de que o serviço não é prestado fora do horário comercial, pois tudo depende do SISREG.

15.10. Reitera que, embora tenha sido responsável pela elaboração da parte técnica do objeto do Termo de Referência, deixou a cargo dos setores especializados a elaboração do levantamento de custos que fogem do conhecimento do responsável, sendo certo que houve a participação do Diretor José Carlos Dorsa na elaboração do referido documento.

15.11. Observa que, após o questionamento contido na peça 18, p. 55, respondeu à Projur que o serviço de hemodinâmica dispunha de apenas dois profissionais com habilitação para apoio técnico especializado, considerado insuficiente para ter o serviço em disponibilidade ininterrupta de 24 horas/dia; que o quantitativo de servidores encontrava-se defasado, sem condição de remanejar servidores de outras áreas para atuar na hemodinâmica, aliado ao fato que a qualificação era obtida de forma individual por parte do servidor; que segundo informações da área de recursos humanos não havia previsão de concurso público para profissionais de apoio técnico especializado na área de hemodinâmica; que o Hospital estava credenciado junto ao SUS com base na Portaria 210/2000, em assistência cardiovascular de alta complexidade, tendo que manter a execução dos procedimentos 24 horas por dia e ao final encaminhou as informações para continuidade da análise e parecer.

15.12. Acrescenta que, a partir dessa manifestação, os pareceres da Procuradoria Jurídica e solicitações da Comissão Permanente de Licitação passaram a ser direcionados especificamente ao Diretor Geral conforme se observa na peça 18, p. 60-64. A seguir, transcreve a manifestação do Diretor Geral que, considerando o entendimento técnico da área e a discricionariedade e responsabilidade do cargo, encaminhou o processo para ‘imediata condução licitatória’.

15.13. Afirma que diante das tratativas feitas diretamente ao Diretor Geral, que deliberava as questões expostas, não cabia ao responsável questionar decisões domadas por seu superior hierárquico, pois não possuía ingerência na referida contratação.

15.14. Informa que a gestão do referido contrato coube à servidora Artemísia Mesquita de Almeida, designada como gestora pelo Diretor Geral, consoante peça 20, p.43.

15.15. Com relação ao início de conluio, afirma que desconhecia o elo entre o Diretor Geral e os sócios da empresa J4 Atualiza Saúde Ltda., não havendo nos autos documento hábil a comprovar que o responsável tenha se negado a fazer correção porventura necessária no aludido termo de referência; assevera que sequer teve a oportunidade de fazer correção em razão de o Diretor Geral ter avocado as medidas tomadas na condução do processo licitatório e por isso não haveria que se falar em conluio envolvendo o responsável.

15.16. No que tange ao fato de os sócios da empresa J4 serem servidores da Fundação de Saúde de Mato Grosso do Sul, condição análoga à do responsável, afirma que ingressou no serviço público federal por meio de concurso público como servidor docente da Fufms, disciplina de cirurgia cardiovascular desde agosto de 2008; ingressou no serviço público estadual também por concurso público em março de 2010, não podendo falar em conluio pelo fato de trabalharem no mesmo hospital, de vez que atuam em setores distintos. Enquanto o responsável atua no centro cirúrgico, ambulatórios, enfermarias e unidade coronariana, os outros profissionais em questão exercem suas funções quase que exclusivamente no setor de hemodinâmica.

15.17. Repete que desconhecia os vínculos entre os contratados e o Diretor do hospital e que a discricionariedade exercida por seu superior hierárquico teve o efeito de excluí-lo do referido processo licitatório, não podendo ser responsabilizado por atos praticados por terceiros.

15.18. Afirma que em sua conduta não há afronta aos princípios da Administração Pública a ensejar ilicitude, que agiu dentro da estrita legalidade, buscou prestar serviço de qualidade em prol do interesse público, não praticou ato que resultasse em prejuízo ao erário, nem visou interesses particulares. Tal afirmativa seria respaldada pelo Inquérito Policial 0385/2014, que não detectou ilícito praticado pelo requerente capaz de ensejar indiciamento por prática de crimes previstos no Código Penal ou na Lei 8.666/93.

Análise das justificativa de Amaury Edgardo Mont Serrat Ávila Souza Dias.

16. Inicialmente observa-se que a atuação do responsável na área técnica de medicina não o exime da responsabilidade ante à omissão dos custos do serviço contratado e da definição imprecisa do objeto licitado no termo de referência por ele assinado, pois agiu na condição de gestor público, portanto, obrigado a seguir o princípio da legalidade.

16.1. E o inc. I do art. 9º do Decreto 5.450/2005 prescreve que a elaboração do termo de referência deve ser feita pelo órgão requisitante, 'com indicação do objeto de forma precisa, suficiente e clara', sendo que o § 2º do mesmo artigo prescreve que tal documento deve conter 'elementos capazes de propiciar avaliação do custo pela administração diante do orçamento detalhado, definição dos métodos, estratégia de suprimento, valor estimado em planilhas de acordo com o preço de mercado'.

16.2. Assim, independentemente de sua formação profissional, o gestor público é obrigado a agir de acordo com os procedimentos prescritos em lei e normativos infra legais.

16.3. A alegação de que a contratação foi dimensionada de acordo com a Diretriz da Sociedade Brasileira de Cardiologia-2015, que prescreve que o serviço deve estar disponível 24 por dia nos sete dias da semana, para os pacientes com diagnóstico de infarto agudo do miocárdio com supra desnivelamento de segmento ST ao eletrocardiograma, deve ser sopesada à luz dos documentos constantes nos autos.

16.4. A elaboração do Termo de Referência, no que tange ao dimensionamento dos serviços sob o aspecto de sua disponibilidade, foi baseada em norma técnica específica (Diretriz da Sociedade Brasileira de Cardiologia). Assim, quanto ao dimensionamento dos serviços, há que se considerar parcialmente procedente a justificativa do responsável.

16.5. Apenas parcialmente procedente porque a análise dos relatórios (mensais) contendo os procedimentos realizados com o apoio dos serviços contratados, demonstra que os procedimentos, em sua absoluta maioria foram realizados apenas de segunda a sexta-feira, sem registros em sábados e domingos (peças 20, p. 53- 58, 73-76; 21, p. 20-33 e 55-64; 22, p. 23-34, 42-53; e 23, p. 7-17 e 39-50). Há exceção registrada apenas no relatório referente ao mês de março/2012 (peça 20, p. 53-58).

16.6. Assim, a execução do contrato não seguiu a Diretriz da Sociedade Brasileira de Cardiologia no que tange a disponibilidade dos serviços, utilizada para dimensionar a contratação. Ou seja, a execução do contrato foi antieconômica, uma vez que a instituição licitou, contratou e pagou por serviços dimensionados 24 horas por dia nos sete dias da semana ao passo que os relatórios que serviram de base para os pagamentos demonstram que os serviços foram prestados apenas de

segunda a sexta feira, na maioria dos meses, com exceção apenas no mês de março/2012.

16.7. Ainda que o responsável tenha se utilizado de norma técnica para fundamentar a elaboração do Termo de Referência, é necessário atentar para o fato de que era o Chefe de Serviço de Assistência Cardiovascular de Alta Complexidade, requisitante da contratação em tela, era também o gestor da área que utilizava os serviços contratados e, dessa forma, com poder de gerência sobre a prestação dos serviços, ou não, nos finais de semana.

16.8. Por tais motivos, mostra-se improcedente o argumento de que o então Diretor-Geral determinou o prosseguimento do processo licitatório e sem que lhe fosse oferecida oportunidade de se manifestar. Esse argumento também é improcedente pois o responsável respondeu parcialmente os questionamentos formulados pela Projur (peça 18, p. 57-58).

16.9. É correta a informação de que os serviços eram atestados por servidor do Hospital designado para esse fim. No entanto, esta alegação se constitui apenas em atenuante de sua responsabilidade, eis que, na condição de requisitante dos serviços e executor de procedimentos médicos apoiados pelo serviço contratado (peça 21, p. 56, peça 22, p. 56), tinha ciência e poder de gestão sobre o funcionamento e disponibilidade dos serviços do apoio técnico contratado.

16.10. A alegação de que os serviços eram realizados mediante demanda do Sistema de Regulação do SUS também é improcedente na medida em que os relatórios de execução dos serviços demonstram que foram executados somente de segunda a sexta feira, com exceção apenas no mês de março/2012.

16.11. As alegações pertinentes ao desconhecimento das relações entre o ex-Diretor Geral e os sócios da empresa J4 Atualiza Saúde Ltda. ME e da ausência de liame entre o próprio responsável e tais sócios também mostram-se improcedentes, pois os sócios da referida empresa, em suas alegações de defesa, informaram expressamente que sabiam antecipadamente da realização da licitação e que constituíram a empresa às pressas para participar da licitação, tendo em vista que o responsável Amaury Edgardo Mont Serrat Ávila Souza Dias era o Chefe de Serviço de Assistência Cardiovascular de Alta Complexidade, órgão que requisitou a contratação dos serviços e responsável pela elaboração do Termo de Referência do procedimento licitatório em comento.

16.12. E na condição do Chefe de Serviço de Assistência Cardiovascular de Alta Complexidade, juntamente com o ex-Diretor-Geral, era o responsável pela escolha da estratégia a ser adotada pelo Hospital para o funcionamento desse serviço: se a realização de treinamento dos servidores do quadro ou a contratação dos serviços. E dar conhecimento prévio da escolha de contratar os serviços por intermédio de empresa apenas ao pequeno grupo de técnicos que atuavam na área, de modo a constituir a empresa às pressas para participar da licitação, caracteriza prestação de informação privilegiada aos sócios da J4, beneficiando-os.

16.13. Consideradas improcedentes as alegações do responsável, cumpre propor a aplicação de multa com fundamento no art. 58, inc. II, da Lei 8.443/92, pois não afastou as ocorrências da audiência.

Razões de justificativas conjuntas de João Lupato, José Antônio de Figueiredo Correa, Jorge da Costa Carramanho Júnior e José Carlos de Oliveira (peça 101).

17. A audiência dos quatro responsáveis foi efetuada em razão da mesma ocorrência, consoante itens 23.1.5 a 23.1.8 da instrução contida na peça 43, nos seguintes termos:

Ocorrência: Indício de conluio entre a Administração do NHU/FUFMS, a empresa J4 Atualiza Saúde Ltda. ME e seus respectivos sócios e Augusto Daige da Silva, com o fim de beneficiar referida empresa no Pregão Eletrônico 242/2011, haja vista os seguintes fatos: a) proximidade das datas de elaboração do contrato de constituição da mencionada pessoa jurídica (9/11/2011) e do Termo de Referência relativo ao Pregão 242/2011 (11/11/2011) e baixa da empresa no sistema CNPJ em 13/09/2013, menos de um mês após o último pagamento efetuado em decorrência do Contrato 06/2012; b) todos os sócios da mencionada pessoa jurídica - Srs. João Lupato (886.572.211-87), José Carlos de Oliveira (600.629.911-91), José Antônio de Figueiredo Corrêa (712.755.501-00) e Jorge da Costa Carramanho Júnior (969.287.941-00) - são servidores da

Fundação Serviços de Saúde de Mato Grosso do Sul - Funsau, condição essa análoga a de Amaury Edgardo Mont Serrat Ávila Souza Dias (responsável pela elaboração do Termo de Referência do Pregão 242/2011), José Carlos Dorsa Vieira Pontes (ex-Diretor-Geral do NHU/FUFMS) e Augusto Daige da Silva (responsável pela assinatura dos atestados de capacidade técnica apresentados pela empresa J4 Atualiza Saúde Ltda. ME para fins de habilitação no Pregão 242/2011 e sócio da empresa Wanderley e Daige Serviços Médicos S/S, pessoa jurídica que já prestava serviços ao NHU/FUFMS - Contrato 9/2011 e que participou do Pregão 242/2011); c) inexistência, nos certificados de capacidade técnica emitidos pelo Núcleo de Cursos, Estudos e Pesquisa em nome da J4 Atualiza Saúde Ltda. ME, de elementos que facilitassem a identificação do emitente, situação essa que permaneceu inalterada mesmo após a equipe de auditoria da CGU/MS ter visitado a Entidade no endereço fornecido pelo então Diretor-Geral do NHU/FUFMS, José Carlos Dorsa Vieira Pontes (item 24 e subitens).

17.1. Por intermédio de advogado, os responsáveis, sócios da J4 Atualiza Saúde Ltda. ME, iniciam descrevendo o contexto que antecedeu a contratação, relatando o pequeno número de profissionais de enfermagem e médicos atuando na especialidade de hemodinâmica em Campo Grande e, nesta condição, seria natural que auxiliassem os médicos cardiologistas Dr. José Carlos Dorsa Vieira e Dr. Augusto Daige da Silva, sendo que o último era um dos poucos que ministrava cursos de capacitação em hemodinâmica.

17.2. No que refere à proximidade das datas da constituição da pessoa jurídica, do Termo de Referência e baixa do CNPJ da empresa após o último pagamento do contrato, afirmam que por volta de 2009/2010 os hospitais da capital passaram a investir em equipamentos de ponta para o tratamento de doenças coronárias, conforme reportagens anexas. Acrescentam que, confiantes no crescimento da utilização dos serviços de hemodinâmica e diante da pequena quantidade de enfermeiros habilitados para a realização do trabalho e, porquanto servidores do NHU/FUFMS, sabedores de que seria aberta a licitação para a contratação de empresa de prestação de serviços de hemodinâmica, João Lupato, José Carlos de Oliveira, José Antônio de Figueiredo Corrêa e Jorge da Costa Carramanho Júnior decidiram constituir a pessoa jurídica.

17.3. Alegam que a proximidade das datas de constituição da empresa e do início do procedimento licitatório não demonstraria indício de conluio entre a administração do NHU/Fufms e os sócios da J4; revelaria que não possuíam informação privilegiada sobre a contratação, tendo tido ciência em razão de integrarem grupo de poucos profissionais que prestavam o serviço no Estado, tendo que constituir a pessoa jurídica às pressas para participar da concorrência.

17.4. Com relação à baixa do CNPJ da empresa ter se dado logo após a realização do último pagamento, afirmam que o fato não revelaria ilicitude. Isto porque o hospital não efetuava o pagamento pelos serviços prestados, desde 11/2/2013, conforme notificação judicial enviada pela empresa em 14/6/2013 e reconhecimento efetuado em ata de reunião realizada entre as partes em 11/6/2011, conforme documento anexado (peça 101, p. 4). Na mesma ocasião, o então Diretor-Geral teria reconhecido a prestação de serviços, a ausência de pagamento e teria solicitado ao representante da empresa a concessão de desconto nas faturas emitidas e não pagas. Em nova reunião, realizada em 19/7/2013, após a concessão de 15% no valor das faturas, o Diretor Geral concordou em realizar o pagamento.

17.5. Alegam que tais fatos demonstraria a inexistência de ilicitude na conduta dos sócios da empresa que teria sido encerrada em razão da inadimplência do NHU/Fufms, inviabilizando suas atividades.

17.6. Acerca do fato de as pessoas físicas envolvidas na contratação serem todas servidoras da Fundação de Serviços de Saúde de Mato Grosso do Sul - Funsau, repete o argumento atinente ao diminuto quantitativo de profissionais especializados em cardiopatias no Estado de Mato Grosso do Sul e afirma que no ano de 2011 existiam apenas oito profissionais de enfermagem habilitados para o trabalho na área de hemodinâmica e cerca de quatro médicos especialistas na referida área no município de Campo Grande.

17.7. Justifica que os 'profissionais especializados, responsáveis pela contratação dos serviços, apenas poderiam ser aqueles que conviviam diariamente com os enfermeiros prestadores dos

serviços', circunstância que configuraria uma impossibilidade fática, pois não existiriam muitos profissionais capacitados, restringindo o âmbito da contratação.

17.8. Acerca do atestado de capacidade técnica assinado pelo médico Augusto Daige da Silva, afirma que o fato se deu em razão de ser um dentre os quatro especialistas na área e um dos únicos a ministrar curso de capacitação em hemodinâmica no Estado.

17.9. Ressalta que muito antes da realização do pregão, no ano de 2003, o referido médico já ministrava o curso de auxiliar de enfermagem de hemodinâmica e cardiologia intervencionista a enfermeiros, conforme certificado juntado aos autos.

17.10. Defende que a relação de proximidade entre os envolvidos na contratação não se deu por ilicitude, mas pelo já salientado diminuto número de profissionais atuantes na área.

17.11. No tocante à dificuldade de identificação do emitente do certificado, afirma que os sócios da empresa J4 não podem responder pelos atos do Dr. Augusto Daige da Silva ou pela forma de confecção dos certificados de seus cursos de capacitação (peça 101, p. 8).

Análise das justificativas conjuntas de João Lupato, José Antônio de Figueiredo Correa, Jorge da Costa Carramanho Júnior e José Carlos de Oliveira.

18. A pesquisa aos sistemas de consultas internos do Tribunal e a Diários Oficiais indicou as seguintes informações funcionais relativamente aos sócios da J4:

Nome	Admissão	Órgão	Cargo	Desligamento
João Lupato	2/5/2006	Fundação Serviços de Saúde de MS	Dirigente	Não consta
	1/6/2007	Fundação Serviços de Saúde de MS	Técnico de enfermagem	Não consta
José Carlos de Oliveira	1/12/2003	Fundação Serviços de Saúde de MS	Dirigente	Não consta
	1/6/2007	Fundação Serviços de Saúde de MS	Dirigente	Não consta
	1/10/2012	FUFMS	Auxiliar de enfermagem	Não consta
	28/6/2016	Fundação Serviços de Saúde de MS	Enfermeiro Diário Oficial de MS de 15/7/2016	Não consta
José Antonio de Figueiredo Corrêa	1/5/2006	Fundação Serviços de Saúde de MS	Dirigente	Não consta
	1/6/2007	Fundação Serviços de Saúde de MS	Técnico de enfermagem	Não consta
Jorge da Costa Carramanho Júnior	20/11/2006	Fundação Serviços de Saúde de MS	Enfermeiro	Decreto 'P' N. 4.610, de 14 de outubro de 2016 DOEMS de 25/10/2016
	2/7/2014	EBSERH	Enfermeiro	22/4/2015
	17/6/2014	Ministério da Educação	Enfermeiro	Não consta
	4/5/2015	EBSERH	Técnico de enfermagem	Não consta

18.1. Preliminarmente, a referida pesquisa indicou a possível acumulação de cargos ou empregos públicos, que não será tratada nestes autos, mas será proposto o encaminhamento das informações para os canais competentes para apuração do indício.

18.2. Assim, na época da elaboração do Termo de Referência, datado de 11/11/2011, há indicativo que todos eram servidores da Fundação Serviços de Saúde de MS, CNPJ 04228734/0001-83, fundação estadual mantenedora do Hospital Regional de MS, entidade pertencente ao governo do Estado de MS, conforme constou na audiência.

18.3. A afirmação contida nas alegações, de que os sócios da empresa J4 trabalhavam no Hospital Universitário deve ser observada, pois o sócio José Carlos de Oliveira passou a ter vínculo com a FUFMS em 1/10/2012, conforme Portaria UFMS 596, publicada no DOU de 1/10/2012, portanto, no decorrer da execução do contrato questionado. A informação pertinente ao vínculo funcional do responsável em comento também está disponível no Portal da Transparência do Governo Federal em <http://www.portaltransparencia.gov.br/servidores/OrgaoExercicio-DetalhaServidor.asp?IdServidor=1925302&CodOrgao=26283>. Tal situação, também relatada pelos próprios responsáveis, configura afronta ao art. 9º, III, da Lei 8.666/92, que veda a participação de servidor ou dirigente de órgão contratante na licitação ou na execução da obra ou serviço e do fornecimento de bens a eles necessários.

18.4. Portanto, a situação de vínculo do sócio José Carlos de Oliveira caracteriza impedimento para que continuasse como um dos executores dos serviços contratados. Considerando que o contrato objeto desse impedimento já foi finalizado; considerando a necessidade de celeridade processual; será proposto dar ciência à Fufms e ao HUMAP/EBSERH a fim de que adotem medidas que visem coibir a repetição da seguinte irregularidade: na execução do Contrato 6/2012, celebrado entre o NHU/FUFMS e a empresa J4 Atualiza Saúde Ltda. ME foi constatado que um dos sócios da referida empresa (José Carlos de Oliveira, CPF 600.629.911-91), passou a ter vínculo funcional com a IFE, no cargo de Auxiliar de Enfermagem a partir de 1/10/2012, contrariando o art. 9º, III, da Lei 8.666/92.

18.5. Confirmada pelos próprios responsáveis a informação de que os sócios da J4 trabalhavam juntos com os demais responsáveis na Fundação Serviços de Saúde de MS, demonstra-se a existência de liame prévio à licitação.

18.6. E a afirmação de que souberam da realização da licitação e tiveram de constituir a empresa às pressas para participar da licitação em razão da convivência profissional demonstra que tiveram acesso à informação privilegiada. E tais afirmações corroboram a existência do conluio apontado na audiência.

18.7. Há que se observar que a empresa J4 Atualiza Saúde Ltda. ME já havia sido baixada no sistema CNPJ da Receita Federal do Brasil logo após o encerramento do contrato, estando extinta de fato e de direito. Ainda que não tenha sido afastada a irregularidade apontada na audiência, observa-se que, ante o desaparecimento da pessoa jurídica, tornar-se-ia inócua a proposição de declaração de inidoneidade para participar de licitação com a Administração Pública Federal.

18.8. No que tange à possível acumulação indevida de empregos e cargos públicos e considerando a exceção prevista no art. 37, XVI, 'c' da Constituição Federal (dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde com profissões regulamentadas), será proposto encaminhar à FUFMS as informações adiante para que apure a possível acumulação indevida de cargos/empregos públicos, informando o resultado no próximo Relatório Anual de Gestão:

Nome	Admissão	Órgão	Cargo	Desligamento
José Carlos de Oliveira	1/12/2003	Fundação Serviços de Saúde de MS	Dirigente	Não consta
	1/6/2007	Fundação Serviços de Saúde de MS	Dirigente	Não consta
	1/10/2012	FUFMS	Auxiliar de enfermagem	Não consta

	28/6/2016	Fundação Serviços de Saúde de MS	Enfermeiro Diário Oficial de MS de 15/7/2016	Não consta
--	-----------	----------------------------------	--	------------

## CONCLUSÃO

19. Trata-se de representação autuada por disposição do item 9.5.3 do Acórdão 3.103/2013-TCU-Plenário, em razão de irregularidades ocorridas no Hospital Universitário Maria Aparecida Pedrossian, vindas ao conhecimento do TCU por meio da remessa, pela Controladoria Geral da União (CGU), do Relatório de Demanda Externa RDE 00211.000509/2012-19, cujo teor instruiu o Inquérito Policial 142/2012/-SR/DPFMS.

19.1. Após a análise das justificativas restou demonstrada a irregularidade pertinente a Termo de Referência do Pregão 11/2011 com omissão quanto a informações que expressassem a composição de todos os custos unitários do serviço a ser contratado, a exemplo de orçamento detalhado, violando o art. 8º, § 2º do Decreto 5.450/2005; art. 15, XII, alíneas 'a' e 'b' da IN SLTI 02/2008; o inc. III do art. 3º da Lei 10.520/2002 e o art. 7º, § 2º, inciso II, da Lei 8666/93. Nessa ocorrência foram responsabilizados José Carlos Dorsa Vieira Pontes, então Diretor-Geral do Hospital, que aprovou o Termo de Referência sem seguir as recomendações da Procuradoria Jurídica da Entidade (itens 10.1 a 10.9 da instrução) e Amaury Edgardo Mont Serrat Avila Souza Dias, responsável pelo Termo de Referência e Chefe do Serviço de Assistência Cardiovascular de Alta Complexidade e requisitante do serviço contratado (itens 16 a 16.2 da instrução).

19.2. Não foi afastada a irregularidade referente a Termo de Referência com definição imprecisa, insuficiente e inverossímil do objeto do Pregão 11/2011 em relação às categorias profissionais e as respectivas credenciais técnicas e acadêmicas das categorias que seriam colocadas à disposição do NHU/FUFMS pela empresa a ser contratada para atuar na área de apoio técnico à área de hemodinâmica e cardiologia intervencionista e demais procedimentos cardiovasculares, bem como quanto à definição da prestação de serviços de forma ininterrupta em razão de a maioria dos relatórios de procedimentos realizados não registrar ocorrências nos finais de semana, incongruência essa que reflete diretamente na formação do preço de referência e caracteriza a antieconomicidade do ato, ocorrências que infringem o art. 40, inciso I, da Lei 8.666/93; o art. 3º inciso II, da Lei 10.520/2002; o art. 9º, inciso I, do Decreto 5.450/2005; a Portaria/SAS-MS 210/2004 - Anexo I; a Súmula/TCU 177 e o princípio da isonomia entre os licitantes, tendo sido responsabilizados José Carlos Dorsa Vieira Pontes, então Diretor-Geral do Hospital, que aprovou o Termo de Referência sem seguir as recomendações da Procuradoria Jurídica da Entidade (itens 10.9 a 10.21 desta instrução) e Amaury Edgardo Mont Serrat Avila Souza Dias, responsável pelo Termo de Referência e Chefe do Serviço de Assistência Cardiovascular de Alta Complexidade e requisitante do serviço contratado (itens 16.3 a 16.10).

19.3. Pela irregularidade relativa à aprovação de realização de licitação, respectiva homologação e contratação de empresa para prestação de serviços correspondentes a atividades inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos da entidade, contrariando expressamente parecer jurídico vinculante emitido nos autos do Pregão Eletrônico 242/2011, em afronta ao princípio da legalidade; ao art. 1º e § 2º do Decreto 2271/1997; ao art. 38, parágrafo único, da Lei 8.666/93; o art. 9º, inciso II, da IN/MPOG-SLTI 2/2008 e a jurisprudência do TCU, a exemplo do Acórdão 3.961/2010-1ª Câmara foi responsabilizado José Carlos Dorsa Vieira Pontes, então Diretor-Geral do Hospital (itens 10.22 a 10.31).

19.4. Pelo acatamento de lance em valor exorbitante ao custo estimado nos autos do Pregão Eletrônico 242/2011, sem apresentação de justificativas, contrariando o art. 11, inc. IV, do caput do art. 25 do Decreto 5450/2005; do art. 9º, inc. IV c/c o inc. XI do art. 11 do Decreto 3555/2000; a art. 3º, inc. IV e da Lei 10.520/2002 e artigos 43, IV e 48, II da Lei 8.666/93 foi imposta a responsabilidade a José Carlos Dorsa Vieira Pontes, então Diretor-Geral do Hospital, tendo em vista que emitiu parecer acatando o lance exorbitante (10.32 a 10.38). Foi afastada a responsabilidade da então Pregoeira Nilza dos Santos Miranda quanto a essa ocorrência tendo em vista que somente acatou a proposta com fundamento em parecer técnico emitido pelo Diretor-

Geral que se manifestou 'de acordo' (12 a 12.6).

19.5. Relativamente à celebração do Contrato 6/2012, entre o NHU/FUFMS e a empresa J4 Atualiza Saúde Ltda. ME, sem que a mencionada pessoa jurídica atendesse a exigência contida no subitem 1.4 do Edital do Pregão 242/2011, qual seja, inscrição da licitante no Conselho Regional de Medicina, contrariando o item 16.4 do referido edital foi responsabilizado José Carlos Dorsa Vieira Pontes, então Diretor-Geral do Hospital, que homologou o procedimento licitatório e assinou o contrato questionado (10.39 a 10.41).

19.6. Com referência ao indício de conluio entre a Administração do NHU/FUFMS, a empresa J4 Atualiza Saúde Ltda. - ME e seus respectivos sócios e Augusto Daige da Silva, com o fim de beneficiar referida empresa no Pregão Eletrônico 242/2011 foram responsabilizados: a) José Carlos Dorsa Vieira Pontes, então Diretor-Geral do Hospital, que determinou o prosseguimento do procedimento licitatório sem atender ao parecer jurídico emitido nos autos; acatou proposta da referida empresa, de valor exorbitante ao preço médio apurado; assinou contrato sem que empresa atendesse exigências contidas no edital; os sócios da empresa em comento tiveram acesso a informação privilegiada, de conhecimento prévio da realização da licitação a ponto de constituírem empresa para o fim específico de participar do certame (itens 10.42 a 10.49); b) Amaury Edgardo Mont Serrat Ávila Souza Dias, responsável pelo Termo de Referência e Chefe do Serviço de Assistência Cardiovascular de Alta Complexidade e requisitante do serviço contratado (16.11 e 16.12).

19.7. Considerando as irregularidades acima elencadas será proposta a procedência da Representação, com a aplicação de multa do art. 58, II, da Lei 8.443/92 a Amaury Edgardo Mont Serrat Ávila Souza Dias. Não será proposta a aplicação de multa a José Carlos Dorsa Vieira Pontes em razão de seu falecimento (peça 114), uma vez que essa pena possui caráter personalíssimo, com fundamento no art. 5º, XLV, da Constituição Federal.

19.8. Embora tenha sido confirmado o conluio em benefício da empresa J4 Atualiza Saúde Ltda. ME, observa-se que seria o caso de se propor a inidoneidade da empresa; entretanto, tal medida se mostra inócua, pois a empresa já foi baixada no sistema CNPJ.

19.9. Será também proposto dar ciência à FUFMS e ao HUMAP/EBSERH que foi constatado, durante a execução do Contrato 6/2012, celebrado entre o então Núcleo do Hospital Universitário e a empresa J4 Atualiza Saúde Ltda. ME, que um dos sócios da referida empresa (José Carlos de Oliveira, CPF 600.629.911-91), passou a ter vínculo funcional com a IFE, no cargo de Auxiliar de Enfermagem a partir de 1/10/2012, contrariando a vedação contida no art. 9º, III, da Lei 8.666/92. (Itens 18.3 e 18.4).

19.10. Considerando que o presente processo foi autuado por determinação contida do item 9.5.3 do Acórdão 3.103/2013-Plenário, mostra-se desnecessária a realização da análise de admissibilidade da Representação.

#### **INFORMAÇÕES ADICIONAIS**

20. Cumpre registrar que o representante legal do responsável José Carlos Dorsa Vieira Pontes protocolou documento, constante na peça 111, informando novo endereço profissional para receber notificações: Rua vinte e cinco de dezembro, 821, centro, Campo Grande, MS.

20.1. No tocante à influência no julgamento de contas, cumpre observar que o NHU era unidade jurisdicionada com contas consolidadas com a FUFMS, no exercício de 2011, conforme constou no relatório que acompanha o Acórdão 8.616/2016-TCU-2ª Câmara, que julgou as contas dessa Instituição Federal de Ensino (IFE). Observa-se, também, que o Tribunal não julgou as contas do então Diretor-Geral do NHU/FUFMS, somente aplicou-lhe multa em razão de irregularidades em procedimentos de dispensa de licitação, promovidos pelo Hospital Universitário. Diante de tais circunstâncias, não há outra providência a ser adotada acerca das irregularidades tratadas nestes autos.

#### **PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO**

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

- a) Conhecer da presente representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237, inciso I, do Regimento Interno deste Tribunal, e no art. 103, § 1º, da Resolução - TCU 259/2014, para, no mérito, considerá-la procedente.
- b) Acatar as razões de justificativa apresentadas por Nilza dos Santos Miranda, CPF 108.067.921-91.
- c) Rejeitar as razões de justificativa apresentadas por Amaury Edgardo Mont Serrat Avila Souza Dias, CPF 690.313.471-91; José Carlos Dorsa Vieira Pontes, CPF 368.454.421-34; João Lupato, CPF 886.572.211-87; José Carlos de Oliveira, CPF 600.629.911-91; José Antônio de Figueiredo Corrêa, CPF 712.755.501-00; Jorge da Costa Carramanho Júnior, CPF 969.287.941-00.
- d) Acatar parcialmente as razões de justificativas de Augusto Daige da Silva, CPF 787.387.331-53.
- e) Extinguir a punibilidade, nestes autos, de José Carlos Dorsa Vieira Pontes, CPF 368.454.421-34, em razão de seu falecimento, com fundamento no art. 5º, XLV, da Constituição Federal.
- f) Aplicar a Amaury Edgardo Mont Serrat Avila Souza Dias, CPF 690.313.471-91, ex-Chefe de Serviços de Assistência Cardiovascular de Alta Complexidade do NHU/FUFMS e signatário do Termo de Referência, a multa prevista no art. 58, II, da Lei 8.443/1992, fixando-lhe o prazo de quinze dias, a contar das notificações, para que comprove, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno/TCU), o recolhimento das dívida ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do acórdão até a dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;
- g) Autorizar o desconto da dívida na remuneração do servidor Amaury Edgardo Mont Serrat Avila Souza Dias, observado o disposto no art. 46 da Lei 8.112/1990;
- h) Autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívida caso não atendidas as notificações e não seja possível o desconto determinado;
- i) Encaminhar à Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares/ Hospital Universitário Maria Aparecida Pedrossian - HUMAP/EBSERH e à FUFMS as informações referentes a indícios de acumulação indevida de cargos para apuração e informação do resultado no próximo Relatório de Gestão:

Nome/CPF	Admissão	Orgão	Cargo	Desligamento
José Carlos de Oliveira 600.629.911-91	1/12/2003	Fundação de Serviços de Saúde de MS	Dirigente	Não consta
	1/6/2007	Fundação de Serviços de Saúde de MS	Dirigente	Não consta
	1/10/2012	FUFMS	Auxiliar de enfermagem DOU 01/10/2012, Seção 2.	Não consta
	28/6/2016	Fundação de Serviços de Saúde de MS	Enfermeiro Diário Oficial de MS de 15/7/2016	Não consta

j) Dar ciência à Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares/ Hospital Universitário Maria Aparecida Pedrossian - HUMAP/EBSERH e à Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - FUFMS sobre as seguintes ocorrências detectadas nos autos do Pregão Eletrônico 242/2011 e Contrato 6/2012, para que adotem medidas que visem coibir a sua repetição:

j.1) Durante a execução do contrato referenciado, firmado entre o NHU/FUFMS e a empresa J4 Atualiza Saúde Ltda.-ME, José Carlos de Oliveira, então sócio da referida empresa, passou a ter vínculo funcional com a UFMS no cargo de Auxiliar de Enfermagem a partir de 1/10/2012, contrariando a vedação expressa no art. 9º, III, da Lei 8.666/92.

j.2) Ausência de assinatura e adequada identificação de modo a conferir autenticidade ao emitente de propostas, podendo ser considerado documento apócrifo, não hábil a fundamentar pesquisa de preços nos autos do procedimento licitatório.

k) Dar ciência do acórdão que vier a ser proferido, assim como do relatório e do voto que o fundamentarem à Superintendência Regional do Departamento de Polícia Federal em MS, referindo ao Inquérito Policial 142/2012-SR/DPFMS, à FUFMS e ao HUMAP/EBSRH.”

É o relatório.