

VOTO

Trata-se de tomada de contas especial instaurada pelo Tribunal de Contas da União, por meio do Acórdão 3.103/2013 – Plenário, em razão dos indícios de prejuízo causado ao erário em decorrência do Contrato 5/2012, celebrado entre o Núcleo de Hospital Universitário da Universidade Federal do Mato Grosso do Sul (NHU/UFMS) e a empresa Med-Care Equipamentos Hospitalares Eireli EPP.

2. O processo constitui apartado do TC 018.967/2013-2, o qual versou sobre representação da Controladoria-Geral da União - Regional de Mato Grosso do Sul (CGU/MS) acerca de ilícitos apurados na denominada “Operação Sangue Frio” da Polícia Federal em meados de 2013, na gestão de José Carlos Dorsa Vieira Pontes.

3. Os ilícitos consistiram, em suma, na organização de um esquema de fraude à licitação e desvio de recursos públicos, envolvendo empregados do NHU/UFMS e empresários, com pagamento de propina.

4. No caso do contrato ora em exame, restou comprovado que a licitação que o ensejou (Pregão Eletrônico 243/2011) foi direcionada para a empresa Med-Care Equipamentos Hospitalares Eireli, por meio de inserção de cláusulas restritivas à competição no edital, de simulação de cotação de preços e de julgamentos parciais de gestor e empregados do NHU. Os documentos constantes no TC 012.309/2012-5 demonstram que dois meses antes da licitação já se sabia quem seria a vencedora.

5. Em razão da fraude à licitação, foram multados pelo Tribunal, mediante Acórdão 434/2016 - Plenário, José Carlos Dorsa Vieira Pontes e Marcelino Chehoud Ibrahim, entre outros empregados do NHU, bem como inabilitado o ex-diretor geral para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública Federal, por período de cinco anos.

6. Posteriormente, mediante Acórdão 857/2017-Plenário, esta Corte também declarou a inidoneidade da Med-Care Equipamentos Hospitalares Eireli para participar, por cinco anos, de licitações da Administração Pública Federal, em razão das irregularidades em comento.

7. No âmbito desta TCE, apura-se possível prejuízo ao erário decorrente da contratação da empresa. O dano teria sido de R\$ 294.930,00 em valores históricos, consoante peça 55, advindo de pagamentos por serviços de manutenção não executados.

8. Tais pagamentos ocorreram, principalmente, porque o termo de referência do pregão eletrônico previa um valor fixo de remuneração mensal da empresa contratada, independentemente da realização dos serviços.

9. Segundo o subitem 4.1 do termo de referência, o valor orçado foi determinado aplicando-se o índice de 2% do parque tecnológico do hospital, sem que houvesse qualquer embasamento técnico para utilização dessa metodologia. Além disso, verificou-se que o acervo do parque tecnológico estava superestimado para fins de manutenção, pois vários equipamentos já previam serviço de manutenção gratuita em razão da garantia, ou eram subcontratados com outra empresa, ou não mais necessitavam de manutenção por serem inservíveis.

10. Durante a execução do contrato, portanto, o hospital pagou à Med-Care um valor fixo mensal sem que a empresa prestasse efetivamente todos os serviços de manutenção correlatos. O cálculo do débito foi realizado levando-se em conta o detalhamento dos serviços nas notas fiscais. No entanto, em alguns meses, as quantias não puderam ser calculadas, pois as notas não continham tal detalhamento (peça 55).

11. Pelo prejuízo, foram citados o então diretor clínico do hospital, Marcelo Chehoud Ibrahim, por ter aprovado o termo de referência, José Carlos Dorsa Vieira Pontes, ex-diretor geral, também pela

aprovação do termo de referência, bem como a Med-Care Equipamentos Hospitalares Eireli e seus sócios, Renato Salles Pacheco e Ricardo Salles Pacheco.

12. Apenas apresentaram alegações de defesa Marcelo Chehoud Ibrahim (peça 82) e José Carlos Dorsa Vieira Pontes (peça 98). Os demais responsáveis deixaram transcorrer *in albis* o prazo dado para contestação.

13. Em sua resposta, Marcelo Ibrahim argumentou, em suma, que não tinha ingerência sobre os atos de administração do hospital, sendo apenas responsável pelas atividades exercidas pelos médicos e correlatos. Sustentou que não participou de nenhuma comissão relativa à elaboração do termo de referência, mas apenas pediu providências ao diretor geral, por meio de comunicação interna (CI 054/2011), para que instaurasse o processo de contratação de empresa visando à manutenção de equipamentos, uma vez que era uma necessidade do seu setor e uma exigência da Vigilância Sanitária e da Anvisa. Tal fato, segundo o respondente, é corroborado pela data da CI, 16/11/2011, que é anterior a do termo de referência, 21/10/2011.

14. O ex-diretor clínico disse, ainda, que somente assinou o processo administrativo na condição de “ciência” do termo de referência diante do requerimento. Além disso, argumentou que existiram dois termos de referência anexados ao processo, um firmado pelo diretor geral e com conhecimento do diretor clínico e outro firmado exclusivamente pelo diretor geral, o que comprova que o documento não estava submetido à sua ingerência. Por fim, argumentou que o inquérito policial que apurou os ilícitos, no qual foi ouvido e foi promovido grampeamento telefônico de todos os envolvidos por mais de dois anos, não apontou nada contra o defendente.

15. José Carlos Dorsa Vieira Pontes, por sua vez, sustentou, preliminarmente, que haveria necessidade de suspender o processo até que houvesse o julgamento definitivo do recurso interposto pelo acusado perante o TCU, bem como que não teria legitimidade para figurar como responsável no processo, uma vez que não teria elaborado o termo de referência, mas apenas o aprovado formalmente.

16. No mérito, aduziu que as imputações que lhe são feitas são genéricas e abstratas, partindo do pressuposto de que fosse sua a responsabilidade exclusiva sobre os atos administrativos praticados por outros setores. Afirmou que quem solicitou os serviços foi o então diretor clínico, sendo sua a responsabilidade pelo termo de referência. Argumentou que jamais teve contra ele qualquer penalidade administrativa, civil ou criminal e que a Operação Sangue Frio nada provou. Defendeu, ainda, que não inseriu, no termo de referência, a cláusula sobre a forma de remuneração da empresa, nem tinha como ter conhecimento sobre o acervo do parque tecnológico do hospital. Ao final, requereu sua absolvição e, na hipótese de ser aplicada penalidade, que fosse condenada apenas a empresa Med-Care e seus sócios. Posteriormente, o responsável veio a falecer, conforme certidão de óbito acostada à peça 100.

17. Em seu exame, a unidade instrutora concluiu que as razões apresentadas pelos responsáveis não eram suficientes para afastar o débito ou sua culpabilidade, propugnando pela irregularidade das contas, condenação dos responsáveis ao ressarcimento do prejuízo e aplicação de multa, no que foi acompanhada pelo membro do *Parquet*.

18. Corroboro parcialmente as conclusões da unidade instrutora e do Ministério Público junto ao TCU, adotando os seus fundamentos como minhas razões de decidir no que não divergir deste voto.

19. Discordo apenas no que tange à responsabilização do ex-diretor clínico, pelos motivos que passo a expor.

20. No meu entender, não existem provas suficientes de que a conduta do diretor clínico tenha causado o prejuízo apurado nestes autos.

21. De acordo com o Regimento Interno do Corpo Clínico do NHU, juntado pelo defendente (peça 82, p. 71-98), a diretoria clínica se encarrega da área-fim do hospital, isto é, dos aspectos relacionados à prestação dos serviços médicos. Sua preocupação quanto à contratação dos serviços de

manutenção dos equipamentos estaria ligada à necessidade de continuidade e do bom funcionamento do atendimento do setor. Não seria sua atribuição, portanto, definir a forma de remuneração da empresa contratada, aspecto relacionado à área administrativa e de gestão dos recursos.

22. O fato de o diretor clínico ter assinado o primeiro termo de referência, em conjunto com o diretor geral, não induz necessariamente à sua responsabilização pelo débito, pois a cláusula do termo de referência que tratava da remuneração da empresa era eminentemente atribuição do setor administrativo/financeiro do hospital.

23. Tal assertiva é corroborada pelo fato de que o termo de referência foi modificado no aspecto da remuneração da empresa sem que sua nova versão recebesse a assinatura do diretor clínico. Em outras palavras, o diretor clínico assinou apenas o primeiro termo de referência, o qual foi substituído por um outro, assinado apenas pelo diretor geral, que modificava o valor da remuneração da empresa.

24. Tenho defendido, em meus votos e despachos (TC 018.771/2018-1), que deve responder pelo dano aquele que praticou o ato direto e necessário para sua ocorrência. No caso dos autos, não vejo como imputar tal conduta ao diretor clínico. Não há provas suficientes de que ele tenha a forma de remuneração da empresa contratada ou dos pagamentos a ela efetuados. Além disso, tais atribuições não faziam parte da esfera de competências do cargo por ele ocupado.

25. Entendo que a causa imediata do dano foi o ato do ex-diretor geral que assinou exclusivamente o último termo de referência do certame, contendo o valor final de remuneração da empresa, e efetuou os pagamentos sem a devida contraprestação. Relembro que o prejuízo foi causado por pagamentos sem a devida prestação dos serviços.

26. Outrossim, esclareço que a responsabilização do ex-diretor clínico neste processo não está atrelada à sua responsabilização no TC 012.309/2012-5, que tratou de representação acerca de irregularidades no certame em foco. Naquele processo, Marcelino Ibrahim foi condenado à multa pela inserção de cláusulas restritivas no certame. Tais cláusulas diziam respeito a aspectos de habilitação da empresa a ser contratada, o que estava diretamente ligado a requisitos de interesse da diretoria clínica, uma vez que ela tinha como objetivo o bom funcionamento da área-fim.

27. No caso desta tomada de contas especial, a imputação de responsabilidade ao ex-diretor encontra-se embasada na inserção de cláusula relativa à forma de pagamento da empresa contratada, o que, como já afirmei, não se mostra como atribuição do setor clínico.

28. Assim, registro que o entendimento de condenar o ex-diretor clínico no TC 012.309/2012-5 não é conflitante com a proposta de excluí-lo de responsabilidade pelo débito nesta tomada de contas especial.

29. Por fim, quanto aos demais responsáveis, não há retoques a fazer na análise da unidade instrutora, razão pela qual adoto integralmente seus fundamentos como minhas razões de decidir.

Ante o exposto, voto por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 23 de janeiro de 2019.

Ministro BRUNO DANTAS
Relator