

TC 005.043/2014-0

Tipo: Representação (pedido de reexame).

Unidade: Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul.

Recorrente: Amaury Edgardo Mont Serrat Ávila Souza Dias (CPF 690.313.471-91).

Advogada: Joisi Teresinha Paulo dos Santos (12.093/OAB-MS), procuração à peça 55.

Interessado em sustentação oral: Não há.

Sumário: Representação. Operação Sangue Frio. Irregularidade em processo licitatório. Audiência. Rejeição parcial das razões de justificativa. Multa. Inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função comissionada. Recurso. Conhecimento. Alegações de ofensa ao princípio da isonomia; e de não comprovação da participação do agente em conluio para fraudar a licitação. Procedência das razões recusais. Provimento ao recurso. Comunicações.

INTRODUÇÃO

1. Trata-se de pedido de reexame interposto por Amaury Edgardo Mont Serrat Ávila Souza Dias (peça 156) contra o Acórdão 2582/2018-TCU-Plenário (peça 117), da relatoria do Ministro Bruno Dantas.

1.1. A deliberação recorrida, mantida pelo Acórdão 818/2019-TCU-Plenário, proferido por força de embargos de declaração, apresenta o seguinte teor:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação instaurada por determinação do Acórdão 3.103/2013 – TCU – Plenário, nos autos do TC 018.967/2013-2, com a finalidade de avaliar supostas irregularidades referentes à contratação da empresa J4 Atualiza Saúde Ltda. ME pelo Hospital Universitário Maria Aparecida Pedrossian, por meio do Pregão Eletrônico 242/2011, para a prestação de serviços para apoio técnico na área de hemodinâmica e cardiologia intervencionista e demais procedimentos cardiovasculares;

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

9.1. com base nos arts. 235 e 237, inciso VI, do Regimento Interno/TCU, conhecer da representação, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. acolher, nos termos do art. 250, § 1º, do RITCU, as razões de justificativa apresentadas por Nilza dos Santos Miranda, CPF 108.067.921-91, excluindo-a da responsabilidade;

9.3. rejeitar nos termos do art. 43, parágrafo único, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 250, § 2º, do RI/TCU, as razões de justificativa apresentadas por Amaury Edgardo Mont Serrat Ávila Souza Dias, José Carlos Dorsa Vieira Pontes, João Lupato, José Carlos de Oliveira, José Antônio de Figueiredo Corrêa, Jorge da Costa Carramanho Júnior e Augusto Daige da Silva;

9.4. declarar a extinção da punibilidade de José Carlos Dorsa Vieira Pontes, em razão do seu falecimento em 11/3/2018, ex vi do art. 5º, XLV, da Constituição Federal;

9.5. aplicar a Amaury Edgardo Mont Serrat Avila Souza Dias, CPF 690.313.471-91, ex Chefe do Serviços de Assistência Cardiovascular de Alta Complexidade do NHU/FUFMS e signatário do Termo de Referência, multa no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), com fulcro no art. 58, II, da Lei 8.443/1992, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal, o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do acórdão até a data do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.6. 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;

9.7. em não sendo possível o desconto da dívida na remuneração do servidor mencionado no item anterior, autorizar, desde logo, o parcelamento da dívida em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais e consecutivas, caso solicitado, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992 c/c art. 217 do RITCU, fixando-se o vencimento da primeira parcela em 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação, e o das demais a cada 30 (trinta) dias, conforme legislação em vigor; 9.8. alertar o responsável que, na hipótese de parcelamento, a falta de pagamento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor;

9.9. autorizar a cobrança judicial da dívida, caso não seja até o seu vencimento, nos termos do art. 28, II, da Lei 8.443/92;

9.10. considerar graves as infrações cometidas por Amaury Edgardo Mont Serrat Avila Souza Dias, José Carlos Dorsa Vieira Pontes, João Lupato, José Carlos de Oliveira, José Antônio de Figueiredo Corrêa, Jorge da Costa Carramanho Júnior e Augusto Daige da Silva;

9.11. inabilitar os responsáveis descritos no item 9.10 para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública Federal por cinco anos;

9.12. 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	Órgão	Cargo	Desligamento
José Carlos de Oliveira 600.629.911-91	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 DOU 01/10/2012, Seção 2.	Não consta
	28/6/2016	Fundação Serviços de Saúde de MS	Enfermeiro Diário Oficial de MS de 15/7/2016	Não consta

9.13. dar ciência ao Hospital Universitário Maria Aparecida Pedrossian, filiado à Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares - 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:

9.13.1. infração ao art. 9º, III, da Lei 8.666/92, em razão do fato de que, 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;

9.13.2. aceitação de proposta comercial inválida para fundamentar pesquisa de preços nos autos do Pregão Eletrônico 242/201, diante da ausência da adequada identificação do signatário.

9.14. encaminhar cópia deste acórdão à Procuradoria da República em Mato Grosso do Sul, ao Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União - Regional Mato Grosso do Sul, à



Superintendência da Polícia Federal em Mato Grosso do Sul, fazendo referência ao Inquérito Policial 142/2012-SR/DPFMS, e à Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul.

HISTÓRICO

2. Trata-se de representação instaurada por determinação do Acórdão 3103/2013-TCU-Plenário, nos autos do TC 018.967/2013-2, com a finalidade de avaliar supostas irregularidades referentes à contratação da empresa J4 Atualiza Saúde Ltda. ME pelo Núcleo do Hospital Universitário Maria Aparecida Pedrossian da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (NHU/FUFMS), por meio do Pregão Eletrônico 242/2011, para a prestação de serviços de apoio técnico na área de hemodinâmica e cardiologia intervencionista e demais procedimentos cardiovasculares.

2.1. O processo que deu origem a este feito (TC 018.967/2013-2) foi autuado a partir da remessa do Relatório de Demandas Externas 00211.000509/2012-19 da Controladoria Geral da União em Mato Grosso do Sul, cujo teor visou instruir o Inquérito Policial 142/2012-SR/DPF/MS, decorrente da Operação Sangue Frio da Polícia Federal.

2.2. Em síntese, a Operação Sangue Frio revelou um esquema de fraude a licitação na gestão do Diretor Geral do NHU, José Carlos Dorsa Vieira Pontes, envolvendo empregados e empresários, com pagamento de propina, no qual o resultado era direcionado a determinadas empresas que, posteriormente, prestavam serviços superfaturados.

2.3. Em decorrência dos fatos apurados, foram abertos diversos processos neste Tribunal para avaliar a regularidade dos certames e contratos realizados durante a gestão de José Carlos Dorsa Vieira Pontes.

2.4. Nos presentes autos, após diligências junto à Controladoria Geral da União/MS e ao NHU, foram anexadas cópias do Processo Administrativo 23104.051972/2011-61 (peças 17-25) e dos Inquéritos Policiais IPL 0235/2014-4 e IPL 142/2012 da Superintendência da Polícia Federal no Mato Grosso do Sul (peças 33-38), as quais indicavam a ocorrência das seguintes irregularidades:

- a) elaboração de termo de referência com omissão quanto a composição de todos os custos unitários do serviço a ser contratado;
- b) definição imprecisa, insuficiente e inverossímil do objeto do Pregão 11/2011 constante do termo de referência;
- c) indícios de conluio entre a Administração do NHU, a empresa J4 Atualiza Saúde Ltda. ME, seus respectivos sócios e Augusto Daige da Silva, responsável pela assinatura dos atestados de capacidade técnica apresentados pela empresa e sócio da Daige Serviços Médicos S/S, também contratada do NHU, com o fim de beneficiar a J4 Atualiza Saúde no procedimento licitatório;
- d) realização da licitação e contratação da J4 Atualiza Saúde contrariando parecer jurídico vinculante;
- e) acatamento de lance da J4 Atualiza Saúde em valor exorbitante ao custo estimado nos autos, sem apresentação de justificativas;
- f) celebração de contrato sem que a J4 Atualiza Saúde atendesse a exigência contida no subitem 1.4 do edital do Pregão 242/2011;
- g) negociação de preços entre a pregoeira e a empresa a J4 Atualiza Saúde fora do Sistema Comprasnet.

2.5. Diante dos supostos ilícitos, no que importa à análise do recurso que ora se instrui, foi proposta a audiência de Amaury Edgardo Mont Serrat Avila Souza Dias, responsável pelo Serviço de Assistência Cardiovascular de Alta Complexidade do NHU e signatário do termo de referência, pelas irregularidades constantes das alíneas 'a', 'b' e 'c', descritas no item anterior (peça 43, item 23.1.1).

2.6. O recorrente apresentou suas razões de justificativa à peça 72.

2.7. Da análise da defesa trazida aos autos pelo recorrente a Unidade Técnica responsável pela instrução do feito na fase processual anterior propôs a rejeição de suas razões de justificativa e a aplicação da multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992 (peça 115).

2.8. O Tribunal, acatando voto do relator *a quo*, seguiu a citada proposta de encaminhamento e, ainda, acrescentou a aplicação da sanção de inabilitação para ocupar cargo em comissão ou função de confiança na administração pública federal, conforme descrito no item 1.1 da presente instrução.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

3. Reitera-se o exame preliminar de admissibilidade (peça 157), ratificado à peça 160 pelo relator, Exmo. Ministro Raimundo Carreiro, que concluiu pelo conhecimento dos recursos, eis que preenchidos os requisitos processuais aplicáveis à espécie, suspendendo-se os efeitos dos itens 9.1, 9.3, 9.5, 9.6, 9.9, 9.10 e 9.11 do Acórdão 2582/2018-TCU-Plenário, em relação ao recorrente.

EXAME TÉCNICO

4. Delimitação dos recursos.

4.1. Constitui objeto do recurso examinar as seguintes questões:

a) se as razões para o acolhimento da defesa apresentada pela então pregoeira devem ser aplicadas ao recorrente; e

b) se restou comprovada a participação do recorrente em eventual conluio para burlar o regular procedimento licitatório.

5. Acolhimento das razões de justificativa de outro responsável.

5.1. Alega o recorrente que parece haver uma predisposição desta Corte em lhe imputar responsabilidade pelos fatos tratados nos presentes autos, haja vista que, assim como no caso da então presidente da comissão permanente de licitação, que teve suas razões de justificativa acolhidas, a ordem expedida pelo Diretor-Geral à época (peça 18, p. 65-66) de que a licitação fosse ultimada também o impediu de proceder qualquer correção no termo de referência, o que não foi acatado pelo Tribunal não obstante também tenha trazido tal argumento na fase processual anterior.

5.2. Ademais, embora tenha procedido uma correção no referido termo de referência após pronunciamento da assessoria jurídica, não há óbices a que tal correção fosse efetuada outras vezes até que o documento estivesse adequado às normas jurídicas pertinentes, mas que não o fez em razão do citado despacho oriundo da diretoria geral do hospital (peça 18, p. 65-66).

5.3. Dessa forma, argumenta que toda e qualquer responsabilidade deve ser atribuída ao Diretor-Geral, pois ao determinar a conclusão do procedimento licitatório da forma em que se encontrava avocou a si toda e qualquer responsabilidade por possíveis irregularidades.

5.4. Afirma também, ao contrário do que entendeu o Tribunal, que não era gestor da área requisitante dos serviços licitados, pois a chefia de serviço de assistência cardiovascular de alta complexidade se dá no âmbito clínico, e não na seara administrativa ou jurídica como aponta a decisão combatida, de modo que não tinha poder de gerência sobre a prestação dos serviços a serem contratados o que, ademais, restou comprovado ser de responsabilidade da gestora do contrato (peça 20, p. 43).

5.5. Dessa forma, e não havendo dúvidas que, assim como a pregoeira, também era subordinado ao Diretor-Geral, devem suas razões de justificativa serem consideradas aptas a afastar sua responsabilidade pelas irregularidades apuradas nos presentes autos, acrescentando, amparado na doutrina de Hely Lopes Meirelles, que:

Feita a homologação e determinada a adjudicação, a respectiva autoridade passa a responder por todos os efeitos e conseqüências da licitação.

Análise

5.6. Assiste razão ao recorrente. De fato não há nos autos qualquer ato de recusa do recorrente em proceder as necessárias correções no termo de referência utilizado no pregão, de forma que mesmo havendo irregularidades no referido documento, mas ante a constatação de que o então Diretor-Geral, seu superior hierárquico, encaminhou o processo de licitação à Comissão Permanente de Licitação “para a imediata condução licitatória”, não se pode imputar ao recorrente a prática de atos irregulares.

5.7. Embora o art. 9º, inciso I, do Decreto 5.450/2005 prescreva 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’, regras entendidas cabíveis por esta Corte de Contas (Súmula 177-TCU), eventuais não conformidades, enquanto existirem, devem ser comunicadas ao responsável para as devidas correções, o que não se verifica nos autos.

5.8. Dessa forma, e sendo correta a argumentação de que eventuais correções no termo de referência poderiam ser realizadas quantas vezes fossem necessárias, não se verifica o necessário nexo de causalidade entre sua conduta e a irregularidade apurada nos presentes autos.

6. Participação em conluio.

6.1. Sustenta o recorrente que não há qualquer indício nos autos de que tenha participado de eventual conluio entre a licitante vencedora do certame e a administração do hospital para burlar o procedimento licitatório.

6.2. Ademais, nem mesmo no âmbito dos inquéritos policiais instaurados para investigar os mesmos fatos tratados nestes autos, inclusive com a utilização de escutas telefônicas, sua participação foi aventada, não tendo o Ministério Público, a despeito de denunciar várias vezes o então Diretor-Geral, oferecido denúncia contra si, conforme comprovam a certidão de distribuição da justiça federal juntado por ocasião da oposição de embargos de declaração.

6.3. Por fim, em razão do não oferecimento da denúncia no âmbito do Poder Judiciário, o recorrente afirma que se faz incidir a vinculação da decisão desta Corte em razão da negativa de autoria apurada no âmbito penal.

Análise

6.4. Inicialmente cabe esclarecer que as conclusões advindas dos membros do Ministério Público da União não vinculam a atuação deste Tribunal e que o não oferecimento de ação penal não se confunde com o pronunciamento judicial, em ação penal, de negativa de autoria, o que, caso houvesse, seria hipótese de vinculação à decisão desta Corte.

6.5. Entretanto, é correta a argumentação trazida pelo recorrente de que não restou comprovada sua participação no esquema fraudulento para direcionar o resultado da licitação. Sobre essa questão, incorporando a instrução da Unidade Técnica às suas razões de decidir (peça 118, parágrafo 12), o relator *a quo* assim entendeu ter o recorrente participado do conluio (peça 119):

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 im procedentes, 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.

6.6. Embora o recorrente tenha sido o autor do pedido de licitação e do termo de referência, não há elementos suficientes nos autos para permitir que se conclua ter ele repassado informações privilegiadas aos sócios da empresa vencedora do certame, mormente por se considerar que a solicitação de contratações desse tipo demanda negociações, levantamento de informações e acordos prévios com outros servidores da instituição.

6.7. Nesse sentido, este próprio Tribunal, conforme descrito no item 16.12 do relatório que fundamenta a deliberação recorrida, transcrito acima, verifica que o então Diretor-Geral também poderia ter repassado a informação privilegiada à empresa contratada, não havendo a necessária segurança para que o juízo formado seja apto a fazer incidir a penalidade imputada ao recorrente.

CONCLUSÃO.

7. Da análise anterior conclui-se que:

a) embora o acatamento das razões de justificativa de um responsável não pressuponha o acatamento de outros que tenham trazido ao Tribunal a mesma defesa, no presente caso concreto não há razões para se entender que o recorrente tenha se negado a fazer as devidas correções no termo de referência; e

b) não há elementos suficientes nos autos para fundamentar a aplicação de multa ao recorrente por sua eventual participação no conluio que ocorreu para burlar o regular procedimento licitatório.

7.1. Dessa forma, deve ser dado provimento ao pedido de reexame interposto para excluir a multa aplicada ao recorrente.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

8. Ante o exposto, submete-se à consideração superior a presente análise do pedido de reexame interposto por Amaury Edgardo Mont Serrat Ávila Souza Dias (peça 156) contra o Acórdão 2582/2018-TCU-Plenário, propondo-se, com fundamento no art. 48 da Lei 8.443/1992:

a) conhecer do recurso e, no mérito, dar-lhe provimento para, em relação ao acórdão recorrido:

a.1) alterar os itens 9.1 e 9.2 para se acatar as razões de justificativa do recorrente;

a.2) excluir a multa aplicada ao recorrente por meio do item 9.5, desconstituindo os itens 9.5 a 9.9;

a.3) alterar os itens 9.10, excluindo o nome do recorrente.

b) comunicar o teor da decisão que vier a ser proferida ao recorrente e aos demais interessados.

TCU/Secretaria de Recursos/3ª Diretoria, em
27/8/2019.

(assinado eletronicamente)
Luiz Gustavo de Castro Abreu
Auditor Federal de Controle Externo
Matrícula 6524-2