

GRUPO II – CLASSE II – Plenário

TC-019.197/2007-6.

Natureza: Solicitação do Congresso Nacional.

Entidade: Fundação Zerbini.

Interessada: Comissão de Fiscalização Financeira e Controle - CFFC da Câmara dos Deputados.

Advogados constituídos nos autos: José Eduardo Rangel de Alckmin, OAB/DF nº 2.977; José Augusto Rangel de Alckmin, OAB/DF nº 7.118; Rodrigo Otávio Barbosa de Alencastro, OAB/DF nº 15.101; Diego Costa Batista, OAB/DF nº 26.390.

Sumário: SOLICITAÇÃO DO CONGRESSO NACIONAL. MANIFESTAÇÃO ACERCA DA APLICAÇÃO DOS RECURSOS FEDERAIS REPASSADOS AO INCOR/FUNDAÇÃO ZERBINI. INSPEÇÃO. ACHADOS. REJEIÇÃO DE JUSTIFICATIVAS DE UM RESPONSÁVEL E ACOLHIMENTO DAS JUSTIFICATIVAS DOS DEMAIS. MULTA. DETERMINAÇÕES. RECOMENDAÇÕES. COMUNICAÇÕES.

RELATÓRIO

O presente processo trata de relatório de inspeção determinada por meio do Acórdão nº 640/2010-TCU-Plenário. A origem da fiscalização remete à Solicitação do Congresso Nacional encaminhada pela Comissão de Fiscalização Financeira e Controle (CFFC) da Câmara dos Deputados, por meio de seu então Presidente, Deputado Celso Russomano, versando sobre possíveis irregularidades no âmbito do Instituto do Coração (InCor), unidade integrante do Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo (HCFMUSP), trazidas ao conhecimento daquela Comissão mediante a Representação nº 08/2007.

2. Para melhor entendimento do caso, transcrevo abaixo excertos do citado relatório, com os ajustes de forma considerados adequados.

“1.3. O autor da denúncia que originou a Representação nº 08/2007 na Câmara dos Deputados, Sr. Wilson Gandolfo Filho, relata, em síntese, que fora submetido a tratamento médico/hospitalar no Instituto do Coração, no período de 26 de julho a 24 de agosto de 2005, e que teria contratado verbalmente os profissionais da equipe médica da Sociedade Consultoria e Assistência Médica David Everson UIP S/C Ltda. (fls. 2 a 5 do vol. principal). Informou que essa empresa ingressou com ação ordinária de cobrança pleiteando os valores referentes aos serviços prestados, mas que o credor da conta a ser paga é o InCor e não a empresa citada. Alega que o Dr. David UIP, na condição de diretor do InCor, fala em nome da Instituição, utilizando da estrutura do InCor, um hospital público, que recebe verba pública, para fins particulares. Argumenta ainda que possivelmente desvia o faturamento para sua empresa. Nesse contexto, encaminhou representação à Comissão de Fiscalização, sustentando que pode estar ocorrendo desvio indireto dessas verbas e possíveis desmandos e procedimentos irregulares realizados dentro deste hospital público, em benefício de alguns médicos.

1.4. A instrução inicial de fls. 123 a 130 ressaltou que a utilização de Hospital Público Estadual é questão afeta à competência dos Tribunais de Contas locais, razão pela qual propôs que a análise deveria focar o emprego de verbas federais nesse hospital, a fim de atrair a

competência deste Tribunal. Assim, foram realizadas várias diligências preliminares junto à Fundação Zerbini, órgãos concedentes, Ministério Público Estadual, 4ª Vara Cível do Foro Central, Banco do Brasil, para obter esclarecimentos e documentação sobre prestação de contas de convênios federais firmados pela Fundação Zerbini.

1.5. Analisadas as respostas às diligências na instrução de fls. 201/210, a unidade técnica entendeu que o ponto central trazido pela CFFC havia sido esclarecido pela Fundação Zerbini e o Ministério Público de São Paulo, que aduziram acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, manifestando-se pela legalidade da prestação de serviços conveniados e particulares em hospital público estadual. Concluiu, pois, que a matéria extrapola a competência desta Corte de Contas.

1.6. No r. despacho de fls. 216 a 218, o Exmo. Ministro Relator concordou que de fato, desborda da competência desta Corte discutir a legalidade e legitimidade de convênio firmado entre o HCFMUSP, na condição de autarquia estadual, e a Fundação Zerbini, como entidade de apoio sem fins lucrativos, além de haver provimento jurisdicional respaldando o termo ajustado entre as partes. No entanto, ressalta que a maior parte dos pontos trazidos à tona pela CFFC não foram plenamente elucidados, o que inviabilizava o prosseguimento nos termos propostos pela unidade instrutiva.

1.7. Desse modo, considerou que as informações de conteúdo genérico relacionadas às prestações de contas dos convênios, encaminhadas inicialmente pelo Fundo Nacional de Saúde em sede de diligência, não eram suficientes para exaurir o mérito da matéria. Nesse sentido, determinou nova diligência ao Fundo Nacional de Saúde, bem como à Fundação Zerbini para obtenção das seguintes peças atinentes ao exercício de 2005, que possibilitarão o cotejo entre as movimentações bancárias das contas específicas dos ajustes e a concreta definição das pessoas físicas ou jurídicas beneficiárias dos recursos: notas fiscais relativas aos convênios do quadro B; relação de despesas contendo a numeração dos cheques emitidos ou de outros meios de pagamento utilizados; outros extratos bancários; demais documentos exigidos na Instrução Normativa STN nº 1, de 15 de janeiro de 1997.

1.8. O Exmo. Relator destacou ainda que não havia ficado claro se os recursos públicos federais destinados ao Programa de Reestruturação dos Hospitais de Ensino no âmbito do SUS estavam sendo aplicados pelo InCor de acordo com a finalidade do programa e com o interesse público. Determinou, pois, o aprofundamento da questão, devendo ser promovida a apuração da legalidade, legitimidade e economicidade da aplicação dos recursos federais destinado ao InCor, via Fundação Zerbini, por conta do Programa de Reestruturação dos Hospitais de Ensino no âmbito do SUS, nos exercícios de 2005 – época dos fatos que motivaram a solicitação – e 2008, de modo a identificar as pessoas físicas ou jurídicas às quais foram destinados os recursos.

1.9. Examinando as respostas às novas diligências, a instrução às fls. 234/238 propôs fiscalização para examinar, **in loco**, as informações ainda pendentes e outras necessárias ao saneamento dos autos, uma vez que algumas diligências não haviam sido satisfatoriamente atendidas.

1.10. Manifestando-se a respeito, por meio do Acórdão nº 640/2010 (fls. 281/282), o e. Plenário do TCU assim decidiu:

‘9.1. com fundamento no art. 232, inciso III, do Regimento Interno do TCU, conhecer da solicitação da Comissão de Fiscalização Financeira e Controle - CFFC da Câmara dos Deputados;

9.2. determinar à Secretaria de Controle Externo no Estado de São Paulo - Secex/SP a realização de inspeção na Secretaria de Estado da Saúde/SP, Secretaria Executiva do Fundo Nacional de Saúde, Secretaria Executiva do Ministério da Ciência e Tecnologia e Secretaria de Atenção à Saúde do Ministério da Saúde, atentando para as diretrizes

contidas na Resolução-TCU nº 215/2008, bem assim, para os seguintes elementos que deverão constar do escopo da inspeção:

9.2.1. no que tange à alínea 'b' do Plano de Execução e Metodologia de Avaliação, que trata da possibilidade de cobrança indevida para fins particulares, decorrente da utilização das dependências do Incor, informe se há possibilidade de ocorrência de duplo pagamento - pelo SUS e por pacientes - pela prestação dos mesmos serviços ambulatoriais e hospitalares;'

2. VISÃO GERAL

2.1. Vinculação

2.1.1. A Fundação Zerbini é uma instituição de direito privado e de utilidade pública, sem fins lucrativos, criada em 1978 pelo cirurgião Euryclides de Jesus Zerbini e colaboradores, com a missão de dar apoio financeiro ao Instituto do Coração do (InCor) do Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo (HCFMUSP), uma autarquia do Governo do Estado de São Paulo. Essa relação foi documentada em convênio firmado em 1978 com o HC, permitindo à FZ captar os recursos gerados pelo Instituto, principalmente por meio da prestação de serviços médicos ao Sistema Único de Saúde – SUS, a empresas de saúde suplementar e a particulares.

2.1.2. O HCFMUSP é associado à Universidade de São Paulo com a finalidade de ensino, pesquisa e prestação de ações e serviços de saúde à comunidade, e vinculado à Secretaria de Estado da Saúde para fins de coordenação administrativa. As demais atividades da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo (FMSUP) e do Hospital das Clínicas são apoiadas pela Fundação Faculdade de Medicina – FFM.

2.2. Escopo da Inspeção e Metodologia Adotada

2.2.1. Em cumprimento à determinação, a equipe de inspeção examinou prestações de contas dos recursos federais repassados à Fundação Zerbini, obtidas por cópia nos órgãos concedentes responsáveis pelo exame da prestação de contas (Divisão de Convênios do Núcleo Estadual do Ministério da Saúde/SP e Financiadora de Estudos e Projetos – Finep/RJ). Foi realizada inspeção também na Secretaria de Estado da Saúde de São Paulo, com vistas a verificar a regularidade do Programa de Reestruturação dos Hospitais de Ensino no âmbito do SUS.

2.2.2. Considerando que a equipe detectou outros convênios de materialidade celebrados no período, optou-se por ampliar o escopo da fiscalização. Em resumo, foram analisados os seguintes convênios, conforme quadro demonstrativo à fl. 324, v. 1:

Convênios Firmados com o Fundo Nacional de Saúde:

- 1) 2574/2003 (SIAFI nº 497527);
- 2) 2520/2004 (SIAFI nº 506964);
- 3) 3724/2004 (SIAFI nº 509718).
- 4) 3990/2004 (SIAFI nº 519180);
- 5) 4181/2004 (SIAFI nº 519181);
- 6) 4365/2004 (SIAFI nº 519942);
- 7) 4443/2004 (SIAFI nº 521259);
- 8) 4828/2004 (SIAFI nº 519944);
- 9) 4922/2004 (SIAFI nº 519943);
- 10) 5319/2004 (SIAFI nº 514155);
- 11) 4706/2005 (SIAFI nº 548215);
- 12) 958/2006 (SIAFI nº 577150);

Convênio Firmado com a Financiadora de Estudos e Projetos:

- 1) 3842/2004 (SIAFI nº 515529).

Programa de Reestruturação dos Hospitais de Ensino no âmbito do SUS - Secretaria de Estado da Saúde de São Paulo

2.2.3. Cada um desses convênios será abordado em item próprio deste Relatório.

2.2.4. A equipe realizou o exame por amostragem, especialmente no tocante aos convênios cuja prestação de contas reuniu um grande volume de documentos.

2.2.5. Procurou-se dar enfoque aos sistemas de controles dos entes concedentes, tendo em vista o disposto no art. 29 da IN/STN nº 1, de 1997, que disciplina a celebração de convênios de natureza financeira, que estabelece como incumbência do órgão ou entidade concedente decidir sobre a regularidade, ou não, da aplicação dos recursos transferidos.

2.2.6. No tocante aos preços, o objetivo não foi propriamente verificar sua conformidade com os valores praticados no mercado, mas sim avaliar os controles adotados pela Fundação Zerbini para certificar-se dessa adequação.

2.2.7. Tendo em vista que restaram dúvidas no tocante aos documentos coligidos nos órgãos inspecionados, a equipe complementou a fiscalização com a realização de inspeção na Fundação Zerbini, na forma referida no r. Voto Revisor (fls. 279 do vol. 1), onde examinou documentos originais (notas fiscais, pedidos de compras etc.), bem como os procedimentos de licitação usualmente adotados pela entidade que não constavam dos processos de prestação de contas encaminhados para os órgãos concedentes.

2.2.8. Realizou ainda verificação **in loco** no Instituto do Coração, visitando alguns andares que abrigavam pacientes do SUS e particulares, além de examinar a localização física de alguns equipamentos adquiridos com recursos federais. A par disso, realizou entrevistas com dirigentes do InCor e funcionários responsáveis pelo setor de compras, almoxarifado e faturamento.

2.3. Volume de Recursos Fiscalizados

2.3.1. O volume de recursos fiscalizados alcançou R\$ 52.055.806,71 no período analisado, e pode ser assim distribuído (quadro demonstrativo à fl. 324, v. 1):

2.3.1.1. Recursos liberados por meio dos convênios celebrados com o Fundo Nacional de Saúde: R\$ 45.848.283,00.

2.3.1.2. Recursos liberados por meio do convênio celebrado com a Financiadora de Estudos e Projetos: R\$ 4.420.602,21.

2.3.1.3. Recursos repassados fundo a fundo pela Secretaria de Saúde do Estado/SP – Programa de reestruturação dos hospitais de ensino – exercício de 2005: R\$ 1.786.921,50. Não foi possível apurar o valor repassado especificamente para o programa em 2008, pois o montante repassado englobava os sistemas de informação ambulatorial e de internações hospitalares, além de atividades de ensino, qualificação da assistência e da gestão, sem valores individualizados para cada parcela.

2.4. Questões de inspeção

2.4.1. A equipe sintetizou abaixo as questões formuladas pela Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados (fls. 102 do vol. principal, letras 'a' a 'c'). Posteriormente, houve ampliação do escopo da fiscalização com a inserção da questão contida na letra 'd', formulada no Relatório Parcial encaminhado pela referida Comissão, consubstanciado no TC 023.291/2009-0, julgado por meio do Acórdão 2.569/2009-TCU-Plenário (fls. 251 e 269 do vol. 1):

'a) certificar que os recursos federais repassados ao InCor/Fundação Zerbini destinados à prestação de assistência médico-hospitalar à população na área de cardiologia estão sendo aplicados com regularidade;

b) se houve ou não desvio de recursos públicos federais, transferidos ao InCor/Fundação Zerbini, em benefício da empresa Sociedade Consultoria e Assistência Médica David Everson Uip S/C Ltda. ou de quaisquer outras pessoas físicas ou jurídicas de direito privado;

c) se há ou não procedimentos que propiciem a cobrança indevida para fins particulares, decorrente da utilização das dependências do InCor, bem como da realização de exames de qualquer natureza ou do fornecimento de medicamentos custeados com recursos públicos federais destinados à manutenção do SUS (fl. 102 do vol. principal);

d) se há possibilidade de ocorrência de duplo pagamento – pelo SUS e por pacientes – pela prestação dos mesmos serviços ambulatoriais e hospitalares, no que tange à alínea ‘b’ do Plano de Execução e Metodologia de Avaliação, que trata da possibilidade de cobrança indevida para fins particulares, decorrente da utilização das dependências do InCor.’

2.4.2. O presente relatório de fiscalização será estruturado de forma a buscar esclarecer as questões suscitadas.

[...]

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

4.1. O presente relatório de inspeção objetivou sanear dúvidas suscitadas no processo de solicitação do Congresso Nacional encaminhada pela Comissão de Fiscalização Financeira e Controle – CFFC da Câmara dos Deputados, versando sobre possíveis irregularidades no âmbito do Instituto do Coração – InCor, trazidas ao conhecimento da CFFC mediante a Representação nº 08/2007, de autoria do Exmo. Sr. Deputado Celso Russomano, presidente da Comissão.

4.2. Em consonância com o Acórdão nº 640/2010-TCU-Plenário, os trabalhos foram realizados no âmbito dos entes concedentes de recursos federais à Fundação Zerbini, entidade criada para dar apoio financeiro ao Instituto do Coração. Para complementar as informações, especialmente atinentes a procedimentos licitatórios e obtenção de documentos originais, realizamos inspeção também na Fundação Zerbini. A par disso, realizamos visitas ao Instituto do Coração, objetivando verificar a instalação física de equipamentos adquiridos com recursos federais, forma de atendimento de pacientes do SUS e particulares, além de obter esclarecimentos sobre o faturamento, guarda e controle dos materiais, medicamentos e outros insumos adquiridos com recursos federais.

4.3. A seguir, sintetizamos as perguntas aduzidas pela Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados, e os respectivos achados/informações que visaram esclarecer as questões.

4.3.1. Questão 1: certificar que os recursos federais repassados ao InCor/Fundação Zerbini destinados à prestação de assistência médico-hospitalar à população na área de cardiologia estão sendo aplicados com regularidade.

Resposta:

4.3.1.1. O exame da prestação de contas dos convênios examinados demonstrou, em suma, as seguintes falhas/irregularidades no período analisado:

1) prática reiterada de alteração dos planos de trabalhos dos convênios, consistente na aquisição de itens em desacordo com as especificações, valores e quantitativos inicialmente previstos, sem anuência do órgão concedente;

2) utilização de verbas de convênios distintos para pagamento de despesas de determinado convênio, impossibilitando a comprovação do nexo de causalidade entre os recursos recebidos e os pagamentos efetuados;

3) pagamento de despesas de convênio com recursos próprios da Fundação Zerbini, não aportados como contrapartida, não permitindo o estabelecimento de liame entre os pagamentos efetuados e os comprovantes de despesas;

4) realização de procedimentos licitatórios desprovidos de orçamentos detalhados em planilhas que permitam verificar a efetiva composição dos custos unitários contratados e a escolha da proposta que melhor atenda aos interesses da entidade;

5) pagamento de taxas de administração nos contratos celebrados com instituições de ensino;

6) ausência de repetição do convite nos casos em que houve apenas uma ou duas propostas válidas;

7) falta de assinatura dos licitantes nas atas do certame, comprometendo o princípio da publicidade;

8) participação em convite e celebração de contratos com coordenador do projeto contratado, em desacordo com o artigo 9º, incisos I e II, e § 3º, da Lei de Licitações, e contrariando o princípio da impessoalidade;

9) celebração de contratos contendo previsão de ressarcimento aos contratados por despesas futuras, incertas e desconhecidas no momento celebração, como material de consumo, diárias, passagens, locomoção etc., impossibilitando a caracterização do custo efetivo e ensejando fuga à modalidade de licitação tomada de preços ou concorrência;

10) execução parcial do objeto do convênio;

11) execução de obras de reforma utilizando a modalidade de licitação convite quando cabível a concorrência; ausência de cláusula editalícia com critérios claros e objetivos para julgamento das propostas; contratação de empresa que não ofertou o menor preço global; falta de registro de atas da comissão de licitação; valor pactuado no contrato diferente do valor previsto no convênio; utilização de planilhas diferentes na celebração do contrato e no pagamento das medições; formalização indevida de contrato direto com a subcontratada; pagamento direto a subcontratadas;

12) indícios de destinação dos equipamentos para uso de pacientes particulares e de planos de saúde;

13) fracionamento de despesas na aquisição de medicamentos, utilizando cotações e contrariando os limites para licitação previstos nos artigos 23 e 24 da Lei de Licitações;

14) falta de apresentação de documentação referente a compras e processos licitatórios, insuficiência e desorganização do acervo da documentação referente aos convênios federais;

15) destinação de recursos federais depositados na conta específica do convênio para fins de garantia de empréstimos recebidos do Banco do Brasil, com a consequente execução pelo Banco dos valores não quitados;

16) sucessivas prorrogações do convênio, revelando mal planejamento;

17) importação de bens não prevista no plano de trabalho e pagamento de multas aduaneiras com recursos do convênio;

18) ausência de procedimento licitatório para bens comuns, não destinados exclusivamente à pesquisa científica com recursos da Capes, Finep e CNPq, contrariando o inciso XXI, do art. 24, da Lei nº 8.666, de 1993;

19) saque e movimentação de recursos em contas não específicas de convênios;

20) prestação de contas de convênios distintos contendo notas fiscais sequenciais do mesmo fornecedor, configurando utilização de recursos dos convênios para pagamento de despesas de custeio e prejudicando a vinculação das despesas ao convênio específico;

21) utilização de materiais e insumos adquiridos com recursos federais (marcapassos) para pacientes custeados com convênios particulares, caracterizando desvio de finalidade.

4.3.1.2. A equipe propôs no item 5 deste relatório medidas saneadoras para as ressalvas passíveis de correção. Quanto às irregularidades apuradas, por se tratar de matéria **sub judice**, visto que as correspondentes prestações de contas, por ocasião da inspeção, ainda não haviam sido examinadas no mérito pelo órgão concedente (Fundo Nacional de Saúde), a proposta é no sentido de encaminhamento dos resultados desta fiscalização para subsidiar a análise do concedente e adoção de medidas administrativas de sua esfera de competência. Caso não acolhidas pelos tomadores de contas as justificativas a serem aduzidas, deverão ser adotadas as medidas cabíveis para apuração de responsabilidades e encaminhamento de tomadas de contas especiais para apreciação deste Tribunal.

4.3.1.3. Sobre o Programa de Reestruturação dos Hospitais de Ensino, do qual o InCor faz parte, a equipe sugeriu medidas ao Ministério da Saúde e à Secretaria de Saúde do Estado de São Paulo, visando o aprimoramento dos controles e aperfeiçoamento das metas e indicadores pactuados com o Hospital, em comparação com os demais hospitais de ensino no país beneficiários das verbas federais desse Programa de Reestruturação. Conforme mencionado, a

equipe focou o exame no aspecto da adequabilidade do controle exercido pelos Fundos Federal e Estadual, visto que, nos termos do Acórdão nº 2.813/2009-TCU-Plenário, deve ser aplicado o entendimento exarado no Acórdão nº 38/2005-TCU-Plenário, segundo o qual escapa à competência do TCU a fiscalização da aplicação posterior dos recursos percebidos pelas unidades hospitalares pertencentes aos demais entes da federação em função da prestação de serviços de saúde ao SUS.

4.3.1.4. Com essas considerações, consideramos respondida a questão 1.

4.3.2. Questão 2: se houve ou não desvio de recursos públicos federais, transferidos ao InCor/Fundação Zerbini, em benefício da empresa Sociedade Consultoria e Assistência Médica David Everson Uip S/C Ltda. ou de quaisquer outras pessoas físicas ou jurídicas de direito privado.

Resposta:

4.3.2.1. Para atender a essa questão, a equipe examinou 12 convênios celebrados com recursos federais, mormente no exercício de 2005, que ensejou a denúncia que norteou a representação do Congresso Nacional. Não foram detectados pagamentos à Sociedade Consultoria e Assistência Médica David Everson Uip S/C Ltda. com recursos desses convênios.

4.3.2.2. Ainda sobre a matéria, em entrevista com o dirigente do InCor, foi relatado que a Fundação Zerbini celebra contratos com pessoas jurídicas com o intuito de dar suporte para cobertura de tratamentos não cobertos pelo Hospital. Em vista disso, o paciente particular ou conveniado pode utilizar as instalações do hospital. A exigência é que o médico pertença ao quadro de pessoal do InCor e atenda fora do horário de trabalho. Segundo o dirigente, é uma tentativa para incentivar a permanência do médico na equipe do InCor. Em resumo, seria uma maneira encontrada para incrementar os padrões de qualidade exigidos dos hospitais de ensino, além da possibilidade de captação de recursos extras.

4.3.2.3. No documento apresentado pelo InCor (fls. 115/125, anexo 19), em atendimento ao Ato de Requisição nº 7/2010 formulado por essa equipe de inspeção, estão detalhados os procedimentos para faturamento e pagamentos de serviços prestados por médico/clínicas no atendimento de pacientes particulares e de planos de saúde.

4.3.2.4. Em caso de pacientes particulares, a cobrança de honorários é feita diretamente pelos médicos aos pacientes, não gerando NFe [nota fiscal eletrônica] da Fundação Zerbini, pois os médicos emitem recibo diretamente contra os pacientes. A Fundação emite a NFe da conta hospitalar para cobrança de diárias, taxas, serviços de enfermagem, exames, materiais e medicamentos. Quanto aos pacientes dos convênios, a Fundação emite a NFe referente à cobrança de honorários médicos e às demais despesas hospitalares citadas. Também existem planos de livre escolha, onde os honorários médicos são cobrados diretamente pelos médicos aos pacientes, conforme previsto nos contratos com os convênios. Nestes casos, a rotina é igual ao de pacientes particulares.

4.3.2.5. O pagamento por serviços prestados por médicos/clínicas de pacientes conveniados faturados em conta é efetuado através da folha de pagamento do Hospital, com base nos valores faturados de honorários. Esclarece ainda o documento que:

‘os honorários faturados aos convênios referentes às interconsultas de médicos de outras clínicas do Hospital das Clínicas, que efetuam atendimentos nos pacientes do InCor, é repassado à Fundação Faculdade de Medicina através de NFe e emitida pela mesma contra a Fundação Zerbini’.

4.3.2.6. Nesse contexto, é que foram prestados os serviços pela empresa Sociedade Consultoria e Assistência Médica David Everson Uip S/C Ltda.

4.3.2.7. A utilização de hospital público para atendimento privado decorre da chamada ‘dupla porta’. A alegação, em suma, é de que os procedimentos pagos por convênios e particulares garantem remuneração que ajudam a manutenção das atividades do Hospital, por serem

insuficientes os recursos repassados pelo Sistema Único de Saúde para custear as atividades de pesquisa, ensino e prestação de serviços médico-hospitalares à população carente.

4.3.2.8. Questiona-se, por outro lado, a inconstitucionalidade da dupla porta ou dupla fila, por ferir o princípio da equidade, uma vez que faz com que os clientes do sistema privado passem na frente daqueles atendidos pelo SUS, seja na marcação de consultas e exames, seja na realização de cirurgias e outros procedimentos. Conforme mencionado anteriormente, o Ministério Público no Estado de São Paulo intentou uma ação civil pública contra a instituição da dupla porta no Hospital das Clínicas, autarquia estadual à qual o InCor está integrado, que não logrou efeito, visto que o Poder Judiciário entendeu legal a prática, consoante excerto transcrito no item 3.5.

4.3.2.9. Ainda que se abstraia o fato de que a matéria está sendo discutida no Judiciário, entendemos que o questionamento dos serviços prestados por clínicas particulares em hospital público estadual não se insere na esfera de competência do Tribunal de Contas da União. Consideramos ainda que a discussão da matéria pelo TCU não poderia ser dissociada de um contexto macro, no qual fossem analisadas as diversas nuances da questão como, por exemplo, se as despesas com internação e tratamento diferenciado oneram ou não o Sistema Único de Saúde, e se a opção por serviços prestados por profissionais que integram (ou não) a rede pública de saúde implica custos alheios à responsabilidade do SUS etc. Entendemos que a discussão não pode ficar circunscrita a um caso específico, como o que ora se examina. Afinal, a existência da dupla porta no Sistema Único de Saúde encontra-se difundida e não está restrita a um ou outro hospital universitário.

4.3.2.10. Quanto à segunda parte do questionamento, ou seja: 'se houve ou não desvio de recursos públicos federais em benefício de quaisquer outras pessoas físicas ou jurídicas de direito privado', os documentos examinados pela equipe, ainda que não permitam afirmar se efetivamente ocorreram desvios, demonstraram a adoção de práticas que ensejaram irregularidades consideradas graves pela equipe de inspeção. De acordo com o relatado, para poder fazer uso das verbas públicas federais recebidas, a Fundação Zerbini realizou diversas contratações com pessoas jurídicas, como visto especialmente nos itens 3.4 e 3.6 deste relatório, respectivamente, os convênios nº 2520/2004 e nº 2574/2003. No entanto, no tocante aos dois convênios mencionados, constatarem-se irregularidades, tais como as sintetizadas no item 4.3.1.1, subitens 8 e 11, desta conclusão, que afrontam os princípios constitucionais da impessoalidade e da legalidade.

4.3.2.11. Deve-se considerar, entretanto, que as prestações de contas dos dois convênios não foram ainda examinadas no mérito pelo Fundo Nacional de Saúde, ao qual compete, em primeira instância, decidir sobre a regularidade, ou não, da aplicação dos recursos transferidos, nos termos do artigo 29 da IN/STN nº 1, de 1997, que disciplina a celebração de convênios de natureza financeira. A fim de não suprimir instância administrativa, entendemos adequada a análise do ente concedente considerando as irregularidades relatadas pela equipe, oportunidade em que as partes poderão apresentar justificativas que possibilitarão firmar convencimento sobre a matéria.

4.3.3. Questão 3: se há ou não procedimentos que propiciem a cobrança indevida para fins particulares, decorrente da utilização das dependências do InCor, bem como da realização de exames de qualquer natureza ou do fornecimento de medicamentos; e

Questão 4: se há possibilidade de ocorrência de duplo pagamento – pelo SUS e por pacientes – pela prestação dos mesmos serviços ambulatoriais e hospitalares, no que tange à alínea 'b' do Plano de Execução e Metodologia de Avaliação, que trata da possibilidade de cobrança indevida para fins particulares, decorrente da utilização das dependências do InCor.

Respostas:

4.3.3.1. Essas questões serão tratadas em conjunto, por se referirem fundamentalmente à cobrança indevida ou duplo pagamento, para fins particulares, no uso das dependências do InCor.

4.3.3.2. Consoante mencionado, a equipe detectou que os almoxarifados não possuem divisão física para medicamentos e outros insumos hospitalares e materiais especiais adquiridos com recursos dos SUS. Segundo os dirigentes do InCor, não há possibilidade de implantar esse sistema de segregação, não somente porque encarece o controle, mas também por falta de espaço físico. Por essa razão, verificamos que houve utilização de marcapassos do SUS em pacientes particulares. Essa impropriedade foi detectada pelo Denasus, em um dos convênios analisados, tendo sido efetuadas as glosas dos valores considerados indevidos. Como os marcapassos foram implantados em pacientes de convênios, o Denasus entendeu que ocorreu o duplo pagamento, ou seja, SUS e particulares pelo mesmo material. Em sua defesa, o InCor/Fundação Zerbini relata que o procedimento inverso também ocorre, ou seja, pacientes SUS que recebem marcapassos adquiridos com verbas particulares. Sustentam, em síntese, que o fato decorreu da urgência no atendimento de pacientes que necessitavam de cirurgia para implantação do dispositivo. Alegam que, entre a utilização indevida e o risco de vida dos pacientes, fizeram a última opção. Mas como os marcapassos têm registro de identificação, existe possibilidade de efetuar um controle que evite tal prática.

4.3.3.3. Em razão da falta de separação física e controle dos equipamentos, materiais e insumos custeados com recursos do SUS e de particulares, não se pode descartar a possibilidade de novas ocorrências do tipo.

4.3.3.4. Porém, quando se restringe o escopo da questão do duplo pagamento à ‘prestação dos mesmos serviços ambulatoriais e hospitalares’, não se pode afirmar que é passível de ocorrer. Conforme observado pela equipe, o sistema de faturamento dos serviços particulares e do SUS utilizado pelo InCor (fls. 115/125, anexo 19), em princípio, não propicia a dupla cobrança de serviços. Ademais, nos relatórios de auditoria realizados pela Secretaria Estadual de Saúde não foram detectados indícios da existência dessa prática. Segundo entrevistas realizadas com profissionais daquela Secretaria, a própria metodologia atualmente empregada para cobrança de serviços hospitalares, qual seja, cumprimento de metas em lugar de pagamentos por procedimentos realizados, tem servido para refrear muitas das disfunções anteriormente verificadas nos hospitais públicos.

4.3.3.5. Já no que tange à instalação de equipamentos em andares que atendem pacientes particulares, também não se pode assegurar que haverá restrição do uso aos pacientes particulares. Por se tratar de hospital com sistema ‘dupla porta’, se, por um lado, os dirigentes sustentam que em todos os locais da instituição hospitalar são atendidos pacientes do SUS, por outro também não negam que, caso o paciente particular necessite, o médico irá prescrever o exame ou outro procedimento em que se faça uso de equipamentos do SUS. Afinal, afirmam que não há como promover a distinção de utilização do equipamento, que atende a toda a população hospitalar.

4.3.3.6. Em conclusão, a própria confusão do espaço público e privado leva inexoravelmente a essa dupla finalidade, com todos os reflexos demonstrados neste relatório. Com isso, é inevitável o aparente conflito, em apertada síntese, entre o princípio da universalidade do atendimento hospitalar e o princípio da equidade do Sistema Único de Saúde”

3. À vista das irregularidades constatadas, determinei a audiência dos responsáveis pela prática dos atos considerados irregulares, dos dirigentes da Fundação Zerbini e de sua comissão de licitação. Determinei ainda a audiência dos gestores dos órgãos concedentes, caso a unidade técnica constataste a indevida aprovação de prestação de contas dos convênios. Reproduzo em seguida parte dos exames e conclusões da unidade técnica, no que interessar ao deslinde do feito.

“EXAME TÉCNICO

2. Em atendimento ao r. Despacho, a instrução de fls. 403-420 (vol. 1 do principal) identificou as ocorrências relativas a cada um dos responsáveis nos convênios examinados. A

relação às fls. 419 a 420 indica o nome, CPF, natureza do cargo e/ou função ocupada à época dos fatos e os correspondentes itens de audiência.

2.1. Foram promovidas as audiências de vinte e três responsáveis por meio dos ofícios inseridos às fls. 424-498 (vol. 3 do principal), os quais apresentaram suas razões de justificativa, com exceção do Sr. Mario Gorla, que não se manifestou, não obstante tenha tomado conhecimento da audiência, conforme resposta juntada à fl. 178 do vol. principal do anexo 22.

2.2. Importante ressaltar que as impropriedades foram observadas em convênios com recursos federais celebrados com a Fundação Zerbini sob a égide da Instrução Normativa - STN 1/1997. Nesse contexto, nos termos do art. 27 da referida norma, o conveniente, ainda que entidade privada, sujeita-se, quando da execução de despesas com os recursos transferidos, às disposições da Lei 8.666/1993, especialmente em relação a licitação e contrato, admitida a modalidade de licitação prevista na Lei 10.520/2002.

2.3. O Manual de Procedimentos da Fundação Zerbini para compras e contratações de serviços, também adequado às exigências legais vigentes, previa a observância da Lei 8.666/1993 (fl. 60 do anexo 19).

2.4. Ocorre que, com o advento do Decreto 6170/2007, regulamentado pela Portaria Interministerial 127, de 29/5/2008, houve flexibilização nas regras, nos termos do art. 11 do Decreto, **verbis**:

‘Art. 11. Para efeito do disposto no art. 116 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, a aquisição de produtos e a contratação de serviços com recursos da União transferidos a entidades privadas sem fins lucrativos deverão observar os princípios da impessoalidade, moralidade e economicidade, sendo necessária, no mínimo, a realização de cotação prévia de preços no mercado antes da celebração do contrato.’

2.5. Esse parêntesis é necessário, pois serão sugeridas medidas à Fundação Zerbini, que deverão estar em consonância com as disposições contidas no atual ordenamento legal, mormente o disposto no art. 74-B da Portaria Interministerial 127/2008, que preceitua:

Art. 74-B. A Instrução Normativa nº 01, de 15 de janeiro de 1997, da Secretaria do Tesouro Nacional, não se aplica aos convênios e contratos de repasse celebrados sob a vigência desta Portaria. (acrescido pela Port. nº 342, de 05/11/2008).

3. Razões de Justificativa do Sr. Francisco Camelo de Mesquita (fls. 629-658 do vol. 3 do anexo 22); Ofício 334/2001 (fls. 428-429 do vol. 3 do principal); Diretor-Presidente da Fundação Zerbini de 3/3 a 24/10/2005

3.1. Argumentos Preliminares: Antes de apresentar suas razões de justificativa para cada um dos itens da audiência, o responsável manifesta algumas considerações, a seguir relatadas.

3.1.1. Destaca que para haver responsabilização civil do gestor no exercício do cargo da Fundação Zerbini devem estar presentes os seguintes requisitos: ação ou omissão, culpa ou dolo do agente, relação de causalidade e o dano experimentado pela vítima. Afirma que a responsabilidade civil subjetiva é regra necessária, com base no art. 186 do Código Civil e art. 158 da Lei 6.404/1976. Assim, argumenta que se impõe comprovar o intuito fraudulento ou abuso de poder por parte do agente para ser imputado a ele eventual prejuízo causado à fundação.

3.1.2. Passando a comentar a responsabilidade do administrador na gestão de recursos públicos, admite que possa haver, diferentemente do posicionamento exposto, a responsabilidade objetiva. No entanto, frisa que se faz necessário comprovar o nexo de causalidade entre o ato praticado e o resultado lesivo causado.

3.1.3. Nesse contexto, o Sr. Francisco Camelo de Mesquita ressalta que assumiu a gestão da entidade por apenas oito meses, não tendo firmado nenhum dos convênios mencionados em sua audiência, nem autorizado ou contribuído para a execução dos atos tidos por irregulares pelo TCU.

3.1.4. Quanto ao dever de zelo e fiscalização, argumenta que, como assumiu a gestão da fundação de forma temporária, como presidente interino, não pode ser a ele imputada responsabilidade por atos praticados antes e depois de seu mandato.

3.1.5. A fim de corroborar seu posicionamento, cita o art. 11, inciso VI, do Estatuto da Fundação Zerbini, no qual se registra como competência do Conselho Curador aprovar os contratos da entidade. Menciona o art. 24, inciso III, do estatuto, no qual se identifica a competência do Conselho Fiscal no dever de fiscalização financeira e contábil, e de vigilância das contas da instituição. Reforça, ainda, que não praticou ato de gestão de forma isolada, mas em colegiado, conforme previsto no estatuto.

3.1.6. Questiona a decadência para o exercício do direito deste Tribunal na cobrança das multas previstas nos arts. 57 e 58 da Lei 8.443/1992, caso venha a ser condenado em débito. Em suas justificativas, cita julgado do STJ, no qual aquela Corte teria decidido que, para as mencionadas penalidades, incide, em regra, o prazo quinquenal (REsp 894539/PI, Rel. Min. Herman Benjamin, T2, j. 20/08/2009, Dje. 27/8/2009 – fls. 636-637 do vol. 3 do anexo 22).

3.2. Análise: Abordando a questão do nexo de causalidade entre as irregularidades detectadas na execução de convênios e os atos gestão do responsável, cabe explanar o posicionamento adotado em instrução anterior, na qual foram propostas as audiências (fls. 403-404 do vol. 1 do principal). Em síntese, considerou-se que, como os convênios tiveram prazos de execução prorrogados, abarcando várias gestões, caracteriza-se responsabilidade solidária, recaindo sobre o administrador que se encontrava na titularidade do cargo à época do vencimento do prazo de vigência do convênio a obrigatoriedade de prestar contas, ante o princípio da continuidade administrativa (Acórdão 1277/2006-TCU-2ª Câmara; Acórdão 284/2007-TCU-2ª Câmara).

3.2.1. Como titular da fundação e gestor de recursos federais, assume, perante o poder público, a responsabilidade de execução dos convênios e pela consecução da finalidade dos acordos, ainda que tenham sido celebrados em gestão anterior. Note-se, inclusive, que o dever de prestar contas é pessoal, e não da entidade que geriu os recursos públicos (STF – Mandado de Segurança 21.644-1/160-DF – DJ de 8/11/1996 – Relator Ministro Néri da Silveira). Embora não fosse esperado que o responsável tivesse autorizado pessoalmente as despesas do convênio, seria de sua responsabilidade instituir e acompanhar a utilização de mecanismos de controle interno na fundação, para que pudessem ser detectadas irregularidades como as apuradas nos autos, até mesmo, evitadas tempestivamente.

3.2.2. Verifica-se que, embora alguns funcionários subordinados ao ex-diretor-presidente tenham praticado atos contrários às cláusulas dos convênios e à legislação que rege o acordo, compete ao gestor a responsabilidade de vigilância pela execução dos atos de seus funcionários. Ainda que não tivesse o intuito de descumprimento das normas pactuadas nos convênios, há responsabilidade na conduta (omissiva) do administrador, ao não estabelecer rotinas para controle de ação dos subordinados, atestando a adequabilidade e a juridicidade dos atos desses agentes.

3.2.3. Nesse contexto, devem ser diferenciados o dever dos funcionários da entidade em executar suas funções, de acordo com as normas estatutárias da fundação, e a responsabilidade do gestor máximo da instituição, perante o poder público, de responder pela execução do acordo. Consoante o art. 20, inciso IV, do Estatuto da Fundação Zerbini, compete ao diretor-presidente 'responsabilizar-se pelo desempenho das funções e atribuições da Diretoria Executiva (...)'. Já o art. 19, incisos I e V, prevê competência à Diretoria Executiva para (fls. 19-21 do anexo 19):

I – exercer a administração da Fundação Zerbini, cumprindo a legislação pertinente, o Estatuto, o Regimento Interno e as deliberações do Conselho Curador:

(...)

V – acompanhar e controlar as ações do Superintendente deliberando sobre seus relatórios e balancetes mensais.'

3.2.4. Ante o exposto, constata-se que, embora houvesse previsão de decisões colegiadas no âmbito da fundação, conforme argumenta o responsável, competia, em última instância, ao diretor-presidente da entidade zelar e responsabilizar-se pelo desempenho das funções da Diretoria Executiva e do superintendente da instituição, em casos em que não agisse além dos limites de suas atribuições.

3.2.5. Ademais, não há indícios de que o superintendente e demais subordinados à época tenham exorbitado as ordens recebidas do responsável, o que indica que os atos praticados, que se consubstanciam em irregularidades, eram considerados legítimos pelo diretor-presidente.

3.2.6. Assim sendo, a conduta (omissiva) do Sr. Francisco Camelo de Mesquita, que não foi capaz de impedir, em sua gestão, os atos irregulares de seus subordinados, está correlacionada com as ocorrências constatadas na execução dos convênios ora em exame, forma pela qual se manifesta o nexo de causalidade e a culpa do agente, em sentido amplo. Logo, as justificativas preliminarmente encaminhadas pelo responsável não devem ser acolhidas.

3.2.7. Sobre o alegado dever de fiscalização do Conselho Fiscal, entende-se que compete a esse órgão a fiscalização da política financeira e gestão contábil, em sentido macro. A respeito de atos administrativos cotidianos e de rotina, cabia a supervisão do diretor-presidente, nos termos dos arts. 19, incisos I e V, e 20, inciso IV, do Estatuto da Fundação Zerbini (fls. 19 a 21 do anexo 19).

3.2.8. Passando à análise da argumentação de que a aplicação das multas previstas nos arts. 57 e 58 da Lei Orgânica do TCU está sujeita ao prazo prescricional de cinco anos, não prosperam as justificativas do Sr. Francisco Camelo de Mesquita. O assunto, com menção a julgado do STJ, trazido a comento pelo responsável, já foi abordado nesta Corte de Contas, consoante trecho do Relatório do Exmo. Sr. Ministro Relator Walton Alencar Rodrigues, no Acórdão 3.308/2010-TCU-1ª Câmara:

‘38. O fato de o Superior Tribunal de Justiça entender que a aplicação das multas por parte deste tribunal está sujeita a prazo prescricional de 5 anos não beneficia a defesa dos recorrentes. A jurisprudência dessa Corte é pacífica em que sua atuação, no exercício de suas competências, não é vinculada a entendimento de outros órgãos com eventual competência para tratar do mesmo assunto, salvo se a decisão em questão for dirigida diretamente ao TCU. Trata-se do princípio da independência das instâncias, adotado, por exemplo, nos Acórdãos 550/2009 - Plenário, 1/2007 - Plenário e 624/2009 - Plenário.’

3.2.9. No caso de processos de controle externo não se adotam as regras da Lei 9.784/1999, que regula os processos administrativos no âmbito da Administração Pública Federal. Os aspectos processuais relativos aos processos que tramitam no TCU estão delineados na Lei Orgânica do Tribunal (Lei 8.443/1992). Note-se, inclusive, que o art. 69 da Lei 9.784/1999 aponta como exceção os processos administrativos específicos, os quais continuarão a ser regidos por lei própria, aplicando-se apenas subsidiariamente os preceitos da Lei 9.784/1999, como ocorre no caso dos processos de controle externo (Acórdão 1.550/2009 – TCU-Plenário).

3.2.10. A Lei 9.873/1999, que estabelece prazo de prescrição quinquenal para o exercício de ação punitiva pela administração pública federal, direta e indireta, abarca situações em que há o exercício do poder de polícia do Estado, o que não se coaduna com a atividade de controle externo exercida pelo TCU (Acórdãos 71/2000-TCU-Plenário e 248/2000-TCU-Plenário).

3.2.11. Em relação ao direito de punir do Estado, a Constituição Federal, em seu art. 37, § 5º, determina que a lei ordinária estabelecerá os prazos de prescrição de ilícitos praticados por agente público. Contudo, como não há lei específica, na esfera de ação do TCU, que trate de prazos prescricionais referentes a atos dos quais resulte a penalização de responsáveis, esta Corte de Contas tem buscado basear-se no Código Civil, de forma subsidiária, para contagem do prazo prescricional, nos termos do art. 298 do Regimento Interno/TCU.

3.2.12. De acordo com a jurisprudência do TCU, aplicam-se às ações punitivas no âmbito desta Corte as disposições contidas no art. 205 do novo Código Civil, ou seja, prazo

prescricional de dez anos, quando não houver, em 11/1/2003 (início da vigência do novo Código), o transcurso de mais da metade do prazo de vinte anos, estabelecido na lei revogada (Acórdão 1.574/2006-TCU-1ª Câmara). Como a gestão do Sr. Francisco Camelo de Mesquita ocorreu durante o exercício de 2005, e os atos reputados como irregulares pelo Tribunal, que vierem a ensejar a aplicação de multa, ocorreram nesse exercício, não há risco de prescrição decenal, em 2011.

3.2.13. Por todo o exposto, não há que se falar em prescrição no caso de multa a ser aplicada ao responsável na análise dos itens de audiência a seguir relacionados.

Convênio 2574/2003 (Siafi 497527) - Vigência de 31/12/2003 a 11/8/2007 – Valor de R\$ 4.000.000,00

Irregularidade: realização de pagamentos diretos da Fundação Zerbini a outras empresas participantes da obra do 5º andar – Servtec Instalações e Manutenção Ltda., Eiko Engenharia e Instalações Ltda. e Oxichama Com. e Repres. de Equip. e Soldas Ltda. – sem amparo legal, dado inexistir qualquer relação jurídica entre a Fundação e os terceiros subcontratados, contrariando o art. 2º da Lei 8.666/1993 (item 3.6.2, fls. 356-360 do vol. 1 do principal).

3.3. **Argumentos:** Preliminarmente, o responsável questiona a ausência de nexo de causalidade entre seus atos e a irregularidade a ele imputada na gestão do Convênio 2574/2003. Argumenta que ocupou o cargo de gestor da entidade por apenas oito meses, e que não firmou o convênio em tela, nem autorizou diretamente as despesas associadas ao acordo. Questiona ter sido a ele imputado dever de zelo/fiscalização, alegando que, para atribuição de responsabilidade por qualquer irregularidade praticada, seria necessário que fosse o agente do ato inquinado, ou que tivesse anuído com a prática do ato.

3.3.1. O Sr. Francisco Camelo de Mesquita repisa para esse convênio as arguições inseridas no item 3.1.5 desta instrução, no tocante às competências do Conselho Curador e do Conselho Fiscal, bem como a questão da decadência do direito desta Corte de Contas de cobrar as multas previstas nos arts. 57 e 58 da Lei 8.443/1992, aludida no item 3.1.6.

3.3.2. Passando especificamente à irregularidade apontada nos autos, o Sr. Francisco Camelo de Mesquita justifica que não assinou o termo do Convênio 2574/2003, firmado antes de seu breve período de gestão, nem foi responsável pelo estabelecimento de metas e cronogramas da obra, definidos também na gestão anterior.

3.3.3. No tocante aos pagamentos às empresas Servtec, Eiko e Oxichama sem embasamento legal, o ex-gestor da entidade argumenta que ocorreram em função de previsão contratual assumida na gestão do Sr. Mario Gorla. Para comprovar seu entendimento, cita trecho do relatório de inspeção, no qual se relata que 'o nascedouro das irregularidades pertinentes ao exercício de 2005, como o pagamento indevido de valores diretamente a subcontratadas da empresa Catioca, sem vínculo legal com a Fundação, e a utilização de planilha contratual com preços diferentes daqueles aprovados pelo FNS, no âmbito do Convênio 2574/2003, está associado a atos de gestão dos exercícios de 2002 a 2004.'

3.3.4. Por fim, o Sr. Francisco Camelo de Mesquita ressalta que foi constatado pela equipe de inspeção, em visita ao 5º andar do InCor, onde funciona o Setor de Cardiologia Pediátrica, que o objeto da obra encontra-se concluso.

3.4. **Análise:** Inicialmente, cumpre caracterizar a responsabilização do Sr. Francisco Camelo de Mesquita em relação à ocorrência apontada. Conforme já explanado no item 3.2 desta instrução, os diretores-presidentes da fundação no período em que ocorreram os pagamentos irregulares, sem amparo legal, às empresas Servtec, Eiko e Oxichama, foram chamados em audiência pelo dever de zelo/fiscalização.

3.4.1. Considerando os arts. 19, incisos I e V, e 20, inciso IV, do Estatuto da Fundação (fls. 19-21 do anexo 19), caracteriza-se a culpa **in vigilando** do ex-diretor-presidente. Cabia ao responsável ter supervisionado seus subordinados, gerindo com zelo as ações dos seus funcionários, de forma a ser assegurado o cumprimento da legislação que regia o convênio.

Mesmo que não tenha autorizado diretamente as despesas questionadas, por elas se responsabiliza, exceto se provado que seus subordinados, que executavam ordens da direção da entidade, exorbitaram de suas funções. Ademais, consoante exposto no item 3.2 desta instrução, considera-se responsabilidade do ex-gestor, como dirigente máximo da fundação, a instituição e emprego de mecanismos de controle interno para possibilitar a aferição de irregularidades como as descritas, evitando-as tempestivamente.

3.4.2. Conforme relatado, como não há indícios de que o superintendente à época, bem como os demais funcionários, tenham excedido as ordens recebidas, conclui-se que os atos praticados, que se consubstanciam em irregularidades, eram considerados legítimos pelo diretor-presidente. Desse modo, forma-se o nexo de causalidade para responsabilização do Sr. Francisco Camelo de Mesquita.

3.4.3. No tocante à alegação de que a função fiscalizadora caberia ao Conselho Curador, nos termos do art. 10 do estatuto da entidade (fl. 12 do anexo 19), entende-se que compete a esse órgão da fundação zelar pela política geral executada na instituição. Aspectos administrativos, por sua vez, são afetos à Diretoria-Executiva, sob a direção do diretor-presidente, consoante o art. 19, inciso I (fl. 19 do anexo 19). Assim sendo, não é razoável supor que o dirigente máximo da Fundação Zerbini desconhecesse a condução das despesas relacionadas ao Convênio 2574/2003, no valor de R\$ 4.000.000,00, com aporte de recursos federais, para execução de obra relevante e expressiva para o InCor.

3.4.4. Acrescente-se aos fatos o documento, de 23/6/2005, anexado à fl. 569, vol. 2 do anexo 20, emitido no período de gestão do Sr. Francisco Camelo de Mesquita, no qual o funcionário da fundação, Sr. Agni Ariel Libera, encaminha ao Assessor Jurídico da entidade comunicado de que a empresa Catioca havia remetido ao Gerenciamento de Obras notas fiscais das empresas Eiko e Oxichama, no valor total de R\$ 131.101,39, vinculadas à obra de reforma do 5º andar do InCor. O funcionário, em sua correspondência, destaca que o Contrato 365/2004, firmado entre a fundação e a empresa Catioca, vencedora da licitação para execução da obra, não contemplava pagamento direto a subcontratadas.

3.4.5. Embora não haja nos autos, nem tenha sido localizada na entidade, documentação que reflita o deslinde da questão, fato é que os pagamentos diretos da Fundação Zerbini às subcontratadas Eiko e Oxichama, com recursos federais aportados ao Convênio 2574/2003, sem haver qualquer contrato formalizado entre as partes, iniciam-se em setembro/2005, durante a gestão do Sr. Francisco Camelo de Mesquita. Comprovam o fato os pagamentos das seguintes notas fiscais:

- a) empresa Eiko – nota fiscal 1773, emitida em 14/6/2005, no valor de R\$ 116.844,57, paga em 1/9/2005 (fls. 583 e 644 do anexo 20);*
- b) empresa Eiko – nota fiscal 1856, emitida em 3/10/2005, no valor de R\$ 70.610,25, paga em 13/10/2005 (fls. 544-548 e 698 do anexo 20);*
- c) empresa Oxichama – nota fiscal 1642, emitida em 15/6/2005, no valor de R\$ 2.851,36, paga em 1/9/2005 (fls. 631 e 644 do anexo 20);*
- d) empresa Oxichama – nota fiscal 3310, emitida em 15/6/2005, no valor de R\$ 11.405,46, paga em 1/9/2005 (fls. 643 e 644 do anexo 20).*

3.4.6. As notas fiscais acima enumeradas, com os respectivos pagamentos efetuados durante a gestão do Sr. Francisco Camelo de Mesquita, foram elencadas na prestação de contas assinada e apresentada pelo próprio responsável à Dicon/MS (fls. 4-5 do anexo 20).

3.4.7. Por outro lado, configura-se situação diversa a realização de pagamentos à outra subcontratada, a Servtec, visto já existir contrato firmado, em 25/11/2004, ou seja, na gestão anterior entre a Fundação Zerbini e a referida empresa (Contrato 356/2004, assinado pelo Sr. Mario Gorla, fls. 443-449 do vol. 1 do anexo 20), embora fosse irregular (formalizado sem prévia licitação). Nesse aspecto, procede a justificativa do ex-gestor de presunção de legalidade

do contrato celebrado anteriormente, no momento em que foram efetuados, durante sua gestão, os pagamentos sobre os serviços realizados pela empresa Servtec.

3.4.8. Foram constatados os seguintes pagamentos à empresa Servtec durante a gestão do Sr. Francisco Camelo de Mesquita:

- a) nota fiscal 1972, de 9/6/2005, no valor de R\$ 116.393,18, paga em 29/6/2005 (fls. 4, 509-512 e 813 do anexo 20);*
- b) nota fiscal 1981, de 14/6/2005, no valor de R\$ 136.945,75, paga em 29/6/2005 (fls. 4, 526-528 e 813 do anexo 20);*
- c) nota fiscal 2321, de 15/9/2005, no valor de R\$ 110.100,10, paga em 4/10/2005 (fls. 5 e 661 do anexo 20).*

3.4.9. Por todo o exposto, devem ser parcialmente acatadas as justificativas em relação aos valores indevidamente pagos à empresa Servtec, tendo como atenuante a alegação de existência de contrato celebrado em gestão anterior à do responsável.

3.4.10. Entretanto, devem ser rejeitadas as justificativas para respaldar os pagamentos, sem embasamento legal, para as empresas Eiko e Oxichama, com as quais a fundação não possuía contratos formalizados. Diferentemente do que argumenta o responsável, existiram pagamentos às citadas empresas durante seu período de gestão à frente da entidade. Nesse contexto, considera-se que o ex-gestor assumiu o risco da realização dos pagamentos sem relação contratual. Ocorre que, efetuando pagamento direto à subcontratada, o ex-gestor eximiu da responsabilidade sobre os serviços executados a empresa efetivamente contratada para a obra, ou seja, a Catioca, com a qual tinha vínculo contratual. Além disso, sem contrato formalizado com a subcontratada, em caso de execução irregular dos serviços, não há cláusulas acordadas para assegurar a responsabilidade a ser assumida pela empresa prestadora dos serviços, colocando em risco os recursos públicos aportados no pagamento.

3.4.11. Ante o exposto no item 3.4.10 retro, propõe-se a aplicação de multa ao Sr. Francisco Camelo de Mesquita, por grave infração à norma legal, nos termos do art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992.

3.4.12. Diante do referido nos itens 2.2 a 2.5 desta instrução acerca da superveniência de nova legislação, propõe-se ainda dar ciência à Fundação Zerbini, quando da celebração de convênios com recursos federais, que os pagamentos diretos a subcontratadas não tem amparo legal, por afrontar o princípio da impessoalidade e o disposto no art. 11 do Decreto 6.170/2007 e art. 45 da Portaria Interministerial 127/2008.

3.4.13. Outrossim, houve mudança na situação do convênio no Siafi, agora registrado como inadimplente, com prestação de contas impugnada (fls. 141-142 do anexo 23). Até a conclusão dos trabalhos de inspeção, em julho/2010, não havia pronunciamento definitivo do concedente sobre a prestação de contas final do Convênio 2574/2003, encaminhada pela Fundação Zerbini em 12/11/2007 (fl. 473 do vol. 1 do anexo 20), caracterizando infringência ao art. 31 da Instrução Normativa - STN 1/1997, visto que excedido o prazo de sessenta dias para pronunciamento conclusivo por parte do Fundo Nacional de Saúde.

3.4.14. Considerando a competência atribuída ao órgão concedente dos recursos públicos na fiscalização e na decisão sobre a regularidade ou não dos recursos transferidos, nos termos dos arts. 23 e 29 da Instrução Normativa - STN 1/1997, entende-se, como melhor medida, determinar a atuação, ainda que intempestiva, do concedente, a fim de preservar a competência de cada uma das instâncias de fiscalização. Segundo informações obtidas por meio de contato telefônico com a Dicon/SP, já haveria parecer conclusivo sobre o convênio, elaborado pelo órgão regional (em São Paulo), mas ainda não enviado ao FNS, em Brasília, para análise de instâncias superiores. Visando evitar duplicidade de esforços, caberia atuação desta Corte de Contas em fase posterior, caso se constate descumprimento da determinação proposta, ou ainda débitos eventualmente apurados pelo FNS na análise da prestação de contas final do ajuste.

3.4.15. Assim, propõe-se determinar ao Fundo Nacional de Saúde o envio a este Tribunal, no prazo de sessenta dias, de parecer sobre a prestação de contas do Convênio 2574/2003, quanto à aplicação dos recursos públicos federais e execução do objeto, adotando-se as medidas cabíveis no caso de irregularidades e/ou débito, atentando-se ao decurso do prazo de dez anos mencionado no art. 5º, § 4º, da Instrução Normativa - TCU 56/2007.

Convênio 4181/2004 (Siafi 519181) - Vigência de 30/12/2004 a 30/12/2006 – Valor de R\$ 40.000,00

Irregularidade: alteração unilateral de planos de trabalho, sem justificativa adequada e prévia aprovação do concedente, infringindo o art. 15 da Instrução Normativa – STN 1/1997 (item 3.1.2, fls. 333-335 do vol. 1 do principal).

3.5. Argumentos: Houve equívoco na elaboração do plano de trabalho entregue ao FNS quando da assinatura do convênio, pois as unidades de medida na aquisição dos insumos farmacêuticos não foram suficientemente claras, causando a interpretação errônea sobre as metas, etapas e fases do convênio. A assinatura do convênio ocorreu em 30/12/2004, antes de sua posse, portanto, todo o plano de trabalho já estava traçado pela antiga gestão.

3.5.1 Ainda assim, com vistas a contribuir para os fatos, esclarece que para a aquisição total das quantidades previstas no plano de trabalho, o valor dos itens totalizaria R\$ 129.154,58, razão pela qual foram adequadas as quantidades a fim de não ultrapassar o valor disponibilizado no convênio, de R\$ 40.000,00.

3.5.2. Detalha os itens do plano de trabalho aprovado e os considerados efetivamente necessários, a seguir resumidos:

- Solução de calibração S 1583 frasco de 140 ml: adquiridos 14 frascos totalizando 1960 ml, ao preço unitário de R\$ 1,47 cada ml, no valor de R\$ 8.764,92; para a aquisição do volume previsto originalmente no plano de trabalho (7.000 ml) seriam necessários R\$ 31.303,30;
- Solução Rinse S 4970 frasco de 600 ml: adquiridos 25 frascos totalizando 15.000 ml, ao preço unitário de R\$ 0,9602 cada ml, no valor de R\$ 14.403,00; para a aquisição da quantidade prevista de 53.400 ml desse item, seriam necessários R\$ 51.274,68;
- Solução Rinse S 4932 frasco de 340 ml: adquiridos 40 frascos totalizando 13.600 ml, ao preço unitário de R\$ 0,9785 cada ml, no valor de R\$ 13.307,60; para a aquisição da quantidade prevista de 47.600 ml desse item, seriam necessários R\$ 46.576,60.

3.5.3. Cita trecho da instrução que menciona: '3.1.2.5. Pesa a favor da Fundação o fato de que a alteração procedida configura desvio de objeto, porém, na mesma finalidade do convênio. E o desvio de objeto não é absoluto, pois a medicação adquirida guarda correlação com o objeto inicialmente firmado.' E ainda o item 3.1.2.7, sobre o fato de poder considerar-se formal a falha, pois foram adquiridos produtos análogos que atingiram os objetivos propostos no convênio.

3.5.4. Por fim, alega que esta irregularidade foi objeto de apontamento no Parecer Gescon 4493, de 10/6/2010, que reanalisou a prestação de contas e foi devidamente esclarecido pela Fundação Zerbini, em 10/11/2010.

3.6. Análise: O plano de trabalho inicial de fato foi elaborado na gestão do Sr. Mario Gorla. Porém, a audiência do Sr. Francisco foi motivada pela alteração do plano, que se deu em sua gestão, sem submissão ao órgão concedente. Percebe-se que a nota fiscal de aquisição data de 28/10/2005 (fl. 27 do anexo 10), fora do seu período à frente da Presidência da Fundação. Contudo, o pedido de compra é de 5/10/2005 (fls. 26 do anexo 10), ou seja, ainda durante a sua gestão, tendo sido este o liame considerado pela equipe para considerar sua a responsabilidade sobre a alteração do plano de trabalho, sem consulta ao órgão concedente.

3.6.1. Ocorreram ainda impropriedades nos pagamentos efetuados com recursos desse convênio, que suscitaram a reabertura da prestação de contas pela Divisão de Convênios do Núcleo Estadual de Saúde em São Paulo. Porém, como os aludidos pagamentos se deram na gestão de

seu sucessor, Sr. Ademar Silveira Sabino, não devem ser imputados ao Sr. Francisco, que responde tão somente pela alteração do plano de trabalho.

3.6.2. Quanto ao parecer invocado no item 3.5.4 supra, o responsável não juntou a conclusão da análise daquele órgão. Nada obstante, reitera-se o entendimento de que a alteração de itens adquiridos com recursos desse convênio configura falha formal. Como referido nos autos, a jurisprudência dominante do TCU considera falha formal, insuficiente para caracterizar ocorrência de débito, desde que configurado o desvio de objeto no emprego dos recursos, sem desvio de finalidade. Deve haver nexo de causalidade entre os recursos federais transferidos e a execução do objeto, além da comprovação de emprego dos recursos recebidos em benefício da comunidade. Nesse sentido, transcreve-se o Sumário do Acórdão 204/2008-Segunda Câmara:

'TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. EXECUÇÃO DO OBJETO PACTUADO EM DESCONFORMIDADE COM O PLANO DE TRABALHO. DESVIO DE FINALIDADE. COMPROVAÇÃO DA APLICAÇÃO DOS RECURSOS FEDERAIS EM BENEFÍCIO DA MUNICIPALIDADE. FALHA DE NATUREZA FORMAL. CONTAS REGULARES COM RESSALVAS. QUITAÇÃO. DETERMINAÇÃO.

1. Julgam-se regulares com ressalva as contas de gestor que aplica os recursos, ainda que com desvio de finalidade ou falha de natureza formal, em objeto correlato ao ajustado e em prol do interesse público, desde que não haja indícios de locupletamento ou desvio de valores por parte do responsável.'

3.6.3. Este Tribunal já se pronunciou nessa mesma linha em diversas outras oportunidades. Nesse sentido, os Acórdãos da Segunda Câmara de nºs 204/2005, 923/2008, 5300/2008, 2258/2009, 7027/2010 e 4780/2011, e os da Primeira Câmara de nºs 1518/2008, 7834/2010 e 5257/2011. A respeito, transcrevem-se excertos extraídos do Voto que fundamentou o Acórdão 7027/2010 - Segunda Câmara:

'12. Lembro que em diversos julgados, esta Corte de Contas tem afastado a ocorrência de débito quando a aplicação ocorreu em benefício da comunidade. Nesse sentido estão, por exemplo, as decisões citadas na instrução (Acórdãos n.ºs 70/2002 e 345/2002, da 2ª Câmara, e Acórdãos n.ºs 407/2001 e 700/2001, da 1ª Câmara). A meu ver, essa posição é razoavelmente admissível visto que o objeto que recebeu os recursos guarda afinidade com o objeto do convênio. Nesses casos, pode-se conceber que a alteração do objeto, se requerida, poderia, em tese, ter sido aprovada pelo Órgão ou Entidade concedente.

(...)

16. Destaco que a análise dos elementos constantes dos autos não aponta para o fato de que as inconsistências verificadas tenham ocorrido por dolo ou desídia do gestor. Também, não há elementos que demonstrem desvio de recursos ou locupletamento por parte da responsável relativamente ao indigitado valor.

17. Sendo assim, considerando que a evolução jurisprudencial desta Corte vem consolidando o entendimento de que tal prática caracteriza desvio de objeto em benefício da comunidade, passível de afastar a ocorrência de débito e levando em conta que a análise dos elementos constantes dos autos não permite concluir que as inconsistências apontadas tenham ocorrido por dolo ou desídia do gestor, com as vênias de estilo por dissentir do encaminhamento sugerido pela unidade técnica, julgo adequado acatar os elementos recursais apresentados pela recorrente, dando provimento ao recurso.'

3.6.4. No presente caso, houve a alteração dos itens a serem adquiridos, que bem poderiam ter sido aprovados pelo órgão concedente, se o plano de trabalho tivesse sido tempestivamente apresentado para apreciação. A despeito das inconsistências relatadas no item 5.4.7 desta instrução, no tocante ao pagamento das despesas, não houve indício de desvio dos recursos, fato que, de acordo com a jurisprudência invocada, permite considerar abrandada a ocorrência. Em conclusão, sugere-se o acatamento parcial das justificativas para essa ressalva.

3.6.5 Como medidas saneadoras, cabe dar ciência à Fundação Zerbini que a alteração de plano

de trabalho sem prévia proposta, devidamente formalizada e justificada, apresentada ao concedente em, no mínimo, trinta dias antes do término de sua vigência ou prazo nele estipulado, infringe os arts. 22, § 3º e 37 da Portaria Interministerial - MPOG/MF/CGU 127, de 29/5/2008;

Convênio 3842/2004 (Siafi 515529) – Vigência de 21/12/2004 a 21/12/2011 – Valor de R\$ 3.199.000,00

Irregularidade: alteração unilateral de planos de trabalho, sem justificação adequada e prévia aprovação do concedente, infringindo o art. 15 da Instrução Normativa – STN 1/1997 (item 3.11.3, fls. 371-373 do vol. 1 do principal);

Irregularidade: aquisição de bens de uso comum com fundamento no inciso XXI, do art. 24 da Lei 8.666/1993, quando tal dispositivo alberga apenas as aquisições de bens exclusivamente destinados às atividades de pesquisas científicas e tecnológicas (item 3.11.4, fls. 375-376 do volume 1);

Irregularidade: realização de pagamentos com recursos dos convênios de despesas não vinculadas ao objeto e/ou não previstas no programa de trabalho, contrariando o art. 20 da Instrução Normativa - STN 1/1997 (itens 3.11.3 e 3.11.5, fls. 371-376 do volume 1).

3.7. Argumentos: Alega que o prazo de vigência inicialmente estabelecido pelas partes foi prorrogado por força do 1º termo aditivo, assinado em 18/8/2008, e de um segundo aditivo, assinado em 29/6/2010, ou seja, ambos posteriormente a sua gestão como Diretor Presidente. Em razão disso, a vigência do convênio passou a ser de 21/12/2004 a 21/12/2011.

3.7.1. Argumenta que a Fundação Zerbini reconheceu o equívoco e afirmou ter ressarcido o valor da multa à conta específica, no tocante ao custeio de despesas de importação de bens por empresas privadas e pagamento de multas aduaneiras com recursos do convênio, embora não previstas tais despesas no plano de trabalho. Acrescenta que, nos termos da orientação técnica à fl. 374, item 3.11.3.8, cabe à Finep prestar esclarecimento e verificar se houve o ressarcimento das multas à conta específica, como afirma a Fundação Zerbini ter ocorrido, e providenciar a glosa dos valores indevidos, caso necessário.

3.7.2. Assevera que não pode responder sobre as aquisições de bens de uso comum com fundamento no inciso XXI, do art. 24 da Lei 8.666/1993, pois não autorizou a realização de nenhum pagamento que não guardasse relação com o objeto do convênio em questão.

3.7.3. Por fim, faz menção ao item 3.11.5.4 do relatório, argumentando que as aquisições de equipamentos permanentes, não previstas no plano de trabalho, mantêm pertinência com o objeto do convênio. Além disso, estaria em curso um pedido de remanejamento em exame pela Finep, tornando prejudicada essa ressalva.

3.8. Análise: A alegação de que o convênio foi aditivado posteriormente à sua gestão não responde as impropriedades levantadas no relatório de inspeção. A alteração do plano de trabalho, bem como aquisição de bens importados não previstos inicialmente, ocorreram também em sua gestão, conforme pode ser verificado na relação de pagamentos contida na prestação de contas parcial. Observa-se a emissão de notas fiscais e/ou pagamentos, ainda durante seu período como Diretor Presidente, para as empresas Importação Indústria e Comércio Ambriex, Bio Research do Brasil Instrum. Científica Ltda., Jomed do Brasil Com de Prod. e Thermoforma (167 e 178-179 do anexo 12).

3.8.1. Sobre o argumento de que as multas aduaneiras pagas com recursos do convênio foram ressarcidas à conta específica, o responsável não apresentou documentação probatória. Apesar disso, cabe ressaltar que ainda não foi apreciada pelo Tribunal a determinação sugerida no item 3.11.3.8 do relatório de inspeção, objetivando que a Finep verifique 'se ocorreu ressarcimento à conta específica dos recursos financeiros utilizados pela Fundação Zerbini para pagamentos de multas aduaneiras, nas importações de equipamentos no convênio nº 3842/2004, providenciando a glosa dos valores indevidos, caso necessário' (fl. 374). Portanto, tal

proposição não deve ser entendida como orientação a ser cumprida, pois pendente de apreciação de mérito por este Tribunal.

3.8.2. Consoante item 6.8 desta instrução, haja vista que a Finep aceitou as citadas despesas de importação não previstas inicialmente, promovendo as pertinentes alterações no plano de trabalho, que passou a contemplar despesas com importação, devem ser acolhidas parcialmente as razões de justificativas.

3.8.3. Cabe ainda repisar a determinação sugerida no item 3.11.3.8 (fl. 374 do vol. principal), para que a Finep verifique se ocorreu ressarcimento à conta específica dos recursos financeiros utilizados pela Fundação Zerbini para pagamentos de multas aduaneiras nas importações de equipamentos no Convênio 3842/2004, providenciando a glosa dos valores indevidos, caso necessário.

Convênio 4828/2004 (Siafi 519944) – Vigência de 31/12/2004 a 19/6/2006 – Valor de R\$ 280.000,00

Irregularidade: compra de medicamentos sem observância do disposto no art. 43, inciso IV, da Lei 8.666/1993, permitindo a aquisição com valores superiores aos previstos nos atos de requisição e no plano de trabalho (item 3.8.1, fls. 362-365 do vol. 1);

Irregularidade: fuga às modalidades licitatórias de convite, tomada de preços e concorrência na aquisição de medicamentos e materiais de consumo por meio de requisições de compras fracionadas e concomitantes, contrariando os limites previstos nos arts. 23 e 24 da Lei 8.666/1993 (item 3.8.1, fls. 362-365 do vol. 1);

3.9. Argumentos: O responsável alega que não houve fracionamento, uma vez que os produtos adquiridos nas requisições 2701, 2702 e 2704 não eram semelhantes. Afirma que se trata de produtos distintos, fornecidos por diferentes empresas, adquiridos na modalidade dispensa de licitação, com base no inciso II, do art. 24 da Lei 8.666/1993, por não se referirem a parcelas de um mesmo serviço, compra ou alienação de maior vulto.

3.9.1. Ressalta que a demanda de consumo é definida por padrões e parametrização do sistema de controle do almoxarifado, que gera informações sobre necessidade de aquisições de acordo com os parâmetros de consumo registrados. O deferimento das requisições na mesma data foi meramente casual, de acordo com o fluxo dos processos na rotina de trabalho.

3.9.2. Faz menção ao item 3.8.1.4, fl. 363 do vol. principal (aquisição de medicamentos cotados por apenas uma licitante com valores superiores ao plano de trabalho). Frisa que o processo se refere à aquisição de medicamentos destinados a atender pacientes egressos na instituição, sendo, portanto, essenciais à segurança de pessoas e à saúde pública.

3.9.3. Argumenta a existência de ampla divulgação e participação, pois o edital foi retirado por dezenove empresas, das quais apenas seis apresentaram propostas de fornecimento. De sete itens licitados, houve apresentação de propostas para apenas cinco, restando dois itens desertos. Com relação ao medicamento Tracolimus 1 e 5, informa que são fabricados por Fujisawa Irealnd, Ltd. Irlanda, importados pelo laboratório Jansen Cilag, do qual a Bennamed é representante e distribuidora no Brasil. Não havia no mercado outra empresa que comercializasse o produto, o que justifica a apresentação de apenas uma proposta. Quanto ao medicamento Sirolimus, o fabricante é o Laboratório Wyeth-Whitethall Ltda., que não se apresentou como participante do processo de licitação, sendo a empresa Bennamed a única a apresentar proposta para este item.

3.9.4. Assevera que os fornecedores não comercializam todos os produtos, pois alguns são especializados em determinados segmentos.

3.9.5. Conclui alegando que o processo de licitação já se encontrava em andamento e a paralisação tornava-se inviável, tendo em vista que a condição de único preço somente foi detectada após a abertura do processo. Sobre a divergência de preços, argui o lapso temporal entre a elaboração do plano de trabalho e a efetiva aquisição. Os medicamentos não possuem oferta e distribuição regulares no mercado, tendo em vista a condição de produtos importados,

sujeitos à variação cambial e condição de único fabricante e distribuidor, imperando a lei de mercado da oferta e demanda.

3.10. Análise: Ainda que o procedimento não tenha sido adotado intencionalmente com o objetivo de fuga à realização de licitação, como alega o responsável, o fracionamento das despesas de compras de medicamentos similares, em diferentes processos de dispensa de licitação, contraria os dispositivos da Lei de Licitações, além de não permitir a aplicação da economia de escala nas aquisições efetuadas pela entidade com recursos federais repassados por meio do convênio.

3.10.1. Não procede o argumento de que seria necessário adotar procedimentos distintos em razão de as empresas fornecedoras dos medicamentos adquiridos nas três dispensas de licitação serem diferentes, face a inexistência de amparo legal. Em outras palavras: a identidade do fornecedor é irrelevante para se determinar a modalidade de licitação a ser adotada no caso analisado.

3.10.2. Não merece acolhida a assertiva de que a necessidade dos medicamentos deve ser definida por padrões e parametrização do sistema de controle do almoxarifado, que gera informações do volume/necessidade de aquisições, de acordo com os consumos registrados. Como se tratava de aquisição de medicamentos com base em plano de trabalho de convênio firmado entre a Fundação Zerbini e o Ministério da Saúde, já eram definidos, de antemão, os medicamentos a serem adquiridos.

3.10.3. Dessa forma, não há lógica em considerar que a entidade não tinha conhecimento prévio dos medicamentos a serem adquiridos, uma vez que todos, inclusive com as quantidades determinadas, encontravam-se listados e registrados no plano de trabalho do convênio. Aliás, na justificativa da proposição do convênio (fl. 12 do anexo 13), consta que os medicamentos listados no plano de trabalho eram 'de grande consumo', denotando que as quantidades planejadas para aquisição seriam rapidamente consumidas no atendimento do InCor a pacientes do SUS, isto é, medicamentos com expressiva demanda, sem risco aparente de não serem consumidos ou perderem a validade de utilização após adquiridos.

3.10.4. De fato, o que se constatou a partir da inspeção na entidade foi a utilização dos recursos dos convênios firmados com a União para atender como 'socorro financeiro' aos diversos gastos da Fundação Zerbini. Nesse contexto, caracteriza-se falha de planejamento das despesas a serem realizadas, bem como o descontrole financeiro ocorrido na instituição, conforme relatado pelos responsáveis em suas justificativas, o que coloca em risco o melhor aproveitamento dos recursos federais disponíveis.

3.10.5. A respeito das compras de medicamentos sem observância do disposto no art. 43, inciso IV, da Lei 8.666/1993, as justificativas apresentadas não elidem a ocorrência. O responsável, na qualidade de dirigente máximo da entidade, deveria ter implantado rotinas de procedimento, no controle interno da fundação, que evitassem a ocorrência apontada (preço estimado inicialmente no plano de trabalho a R\$ 18,95 e adquirido, na licitação, por R\$ 34,00, um aumento de 79,41%, no período de um ano). Caberia à Fundação Zerbini, no curso da licitação, em observância aos princípios da legalidade e da economicidade, aferir se o valor cotado correspondia efetivamente ao preço de mercado. Ademais, a argumentação de variação cambial não procede, haja vista a baixa do valor do dólar em relação ao real, no referido período (vide tabela à fl. 72 do anexo 23). No entanto, neste momento, considerando que não há como se concluir sobre a ocorrência de efetivo prejuízo à época, pois a compra ocorreu há seis anos, propõe-se considerar a situação descrita como falha formal.

3.10.6. Quanto às justificativas para as compras de medicamentos por meio de requisições fracionadas e concomitantes, também não elidem a irregularidade apontada. Contudo, cabe lembrar que, nos termos da atual legislação, as entidades sem fins lucrativos, para fins do disposto no art. 116 da Lei 8.666/1993, deverão observar os princípios da impessoalidade, moralidade e economicidade, sendo necessária, no mínimo, a realização de cotação prévia de

preços no mercado antes da celebração do contrato. Além disso, a impropriedade é de baixa materialidade, R\$ 16.604,50 (item 3.8.1.1, fl. 362-363). Desse modo, podem ser acolhidas parcialmente as justificativas aduzidas.

3.10.7. Como medida saneadora, sugere-se dar ciência à Fundação Zerbini que a ausência de cotação prévia de preços no mercado, quando o valor da aquisição de bens e contratações de serviços com recursos de órgãos ou entidades da Administração Pública Federal for superior a R\$ 8.000,00, bem como a inobservância aos princípios da impessoalidade, moralidade e economicidade, infringe os arts. 45 e 46 da Portaria Interministerial 127/2008.

Convênio 5319/2004 (Siafi 514155) – Vigência de 17/12/2004 a 12/12/2006 – Valor de R\$ 20.000.000,00

Irregularidade: pagamento de faturas atreladas a um objeto específico de convênio, com recursos de convênios distintos e/ou recursos próprios, afrontando o art. 20 da Instrução Normativa STN 1/1997, visto que impede o liame causal entre os recursos recebidos e as despesas realizadas, comprometendo a transparência da aplicação dos recursos públicos (item 3.12.4, fls. 379-380 do vol. 1 do principal);

Irregularidade: alteração unilateral de planos de trabalho, sem justificação adequada e prévia aprovação do concedente, infringindo o art. 15 da Instrução Normativa STN 1/1997 (item 3.12.2, fls. 377-378 do vol. 1 do principal);

Irregularidade: fuga às modalidades licitatórias de convite, tomada de preços e concorrência na aquisição de medicamentos e materiais de consumo por meio de requisições de compras fracionadas e concomitantes, contrariando os limites previstos nos artigos 23 e 24 da Lei 8.666/1993 (item 3.12.1, fls. 376-377 do vol. 1 do principal);

Irregularidade: celebração de convênio com objeto genérico permitindo a cobertura de déficit financeiro da entidade, seja através de gastos com material de consumo, seja com despesas de pessoal (itens 3.12.2 e 3.12.4 do vol. 1 do principal);

Irregularidade: transferência de recursos da conta específica do convênio para outras no Banco do Brasil ou em outras instituições financeiras, impossibilitando a vinculação entre as despesas e os recursos financeiros transferidos, contrariando o art. 20 da Instrução Normativa STN 1/1997 (item 3.12.3, fls. 378-379 do vol. 1 do principal);

Irregularidade: pagamento com recursos dos convênios de despesas não vinculadas ao objeto e/ou não previstas no programa de trabalho, contrariando o art. 20 da Instrução Normativa STN 1/1997 (item 3.12.2, fls. 377-378 do vol. 1 do principal).

3.11. Argumentos: Quanto ao pagamento de faturas atreladas a um objeto específico de convênio com recursos de convênios diversos, o ex-dirigente argumenta: ‘A confusão entre os recursos dificultaria a vinculação das despesas a um determinado convênio e evento e, em grande parte, decorreria da amplitude do objeto do presente convênio, que permitiria o pagamento de despesa usual da entidade’.

3.11.1. No tocante à utilização de aproximadamente 85% dos recursos do convênio em despesa de pessoal, implicando alteração do plano de trabalho e pagamento de despesas não vinculadas ao objeto, a alegação é de que, como o objeto do convênio consistia em ‘dar apoio financeiro à Fundação Zerbini’, o pagamento de encargos e salários em atraso dos profissionais que nela atuam era necessário para a consecução da meta proposta.

3.11.2. Sobre a ausência de procedimentos licitatórios e requisição de compras fracionadas e concomitantes, o responsável argumenta que, por se tratar de ‘aquisição de medicamentos, destinados a garantir a saúde dos pacientes do InCor, a Fundação Zerbini, no seu papel de apoio, sempre buscou os mecanismos possíveis para a agilização e otimização das aquisições, visando o atendimento à demanda da instituição’. Acrescenta que, na maioria das vezes, a demanda dos medicamentos é imediata e imprescindível para a saúde e segurança dos pacientes.

3.11.3. Referindo-se à celebração de convênio com objeto genérico, o responsável alega que caberia justificativa do Ministério da Saúde e do gestor da Fundação Zerbini responsável pela assinatura do acordo à época, Sr. Mario Gorla, explicitando as razões por terem celebrado o convênio de modo abrangente.

3.11.4. Em relação à transferência indevida de valores da conta corrente do convênio, no Banco do Brasil, para outras no Banco do Brasil ou em outras instituições financeiras (Banco Bradesco), justifica que tais transferências não ocorreram durante seu período de gestão. Mesmo assim, comenta que os valores repassados ao Banco Bradesco teriam como destino pagamento de pessoal, estando em consonância com o objetivo do ajuste.

3.12. Análise: Constaram-se notas fiscais sequenciais das empresas Datasupri e Transform Artes Gráficas Ltda. na prestação de contas dos Convênios 3724/2004 e 5319/2004, no período de gestão do Sr. Francisco Camelo de Mesquita. Esses fatos apontam a utilização dos recursos dos convênios para fazer frente a despesas de custeio, independentemente de estarem ou não atreladas a um determinado convênio. Por se tratarem de despesas de natureza genérica, fica prejudicada a vinculação a determinado evento, indo de encontro à especificidade que deve caracterizar os objetos dos convênios públicos. O responsável limita-se a alegar que o problema decorre da amplitude do objeto pactuado nos acordos, ou seja, 'dar apoio financeiro para manutenção da Fundação Zerbini'. Efetivamente, a irregularidade está associada à celebração de convênios que comportam a vinculação de despesas de custeio. No entanto, considerando que a falha na definição genérica do objeto do Convênio 5319/2004 deve ser também atribuída ao Ministério da Saúde, órgão concedente dos recursos, propõe-se acatar parcialmente as justificativas apresentadas.

3.12.1. A relação de pagamentos (fls. 40-103 do anexo 10) indica que foram executadas despesas não autorizadas no plano de trabalho, durante a gestão do Sr. Francisco Camelo de Mesquita (item 3.11.1 supra), tais como: pagamento de cartão alimentação, no valor de R\$ 361.676,00, em 31/8/2005, à Companhia Brasileira de Soluções e Serviços; pagamentos totalizando R\$ 222.951,11, em 31/10/2005, à VB Serviços Comércio e Administração Ltda. (vale transporte), e pagamento de folha de pessoal e encargos (INSS e FGTS) do InCor e da Fundação Zerbini, no valor total de R\$ 6.758.764,44. O assunto foi abordado também no Relatório de Fiscalização da CGU 195458/2007 9 (fls. 2-19 do anexo 15).

3.12.2. Ainda que a descrição do objeto seja genérica, a legislação que rege o ajuste não autoriza despesas com pessoal. Ademais, consoante o Acórdão 1.459/2010-Plenário (fl. 380 do vol. 1 do principal), não cabe o custeio de despesas próprias do conveniente com recursos transferidos por convênio, por caracterizar realização de despesas a título de taxa de administração, de gerência ou similar, em afronta ao art. 8º, inciso I, da Instrução Normativa - STN 1/1997. Pelo exposto, as justificativas para os itens em análise não devem ser acolhidas, por representarem alteração unilateral do plano de trabalho e execução de despesas não autorizadas, em infringência aos arts. 15 e 20 da mencionada instrução normativa.

3.12.3 A respeito das compras de medicamentos fracionadas e concomitantes, a Relação de Pagamentos Efetuados/Material de Consumo (fls. 62-103 do anexo 10) demonstra inúmeras compras com dispensa de licitação junto à Drogaria Soares Ltda., no período de gestão do Sr. Francisco Camelo Mesquita. Não prospera a argumentação de que a demanda da maior parte dos medicamentos adquiridos com os recursos do convênio tenha sido 'imediata', sem tempo hábil para realização de procedimento licitatório. Aliás, por se tratar de convênio, já constava a listagens dos medicamentos e produtos hospitalares a serem adquiridos desde a aprovação do acordo, inclusive com a quantidade especificada.

3.12.4. A alegação de situação emergencial para atendimento aos pacientes do InCor como justificativa para compras fracionadas não merece prosperar, pois pacientes em urgência médica e necessitando de medicamento constituem a própria rotina de um hospital. A partir dos fatos verificados durante a inspeção, o excessivo número de dispensa de licitação indica falta de

planejamento na compra dos produtos. A situação já foi enfrentada por esta Corte de Contas no julgamento de caso similar no Acórdão 1.208/2008-TCU-1ª Câmara, abordado no item 8.2.1 desta instrução. Portanto, não deve ser acatada a justificativa.

3.12.5. Quanto aos argumentos sobre a celebração do convênio com objeto genérico, propõe-se o acolhimento. O Sr. Francisco Camelo de Mesquita não foi responsável pela celebração do convênio, ato praticado pelo Sr. Mario Gorla, em 17/12/2004, ao qual cabe responsabilização, juntamente com o Ministério da Saúde, pela impropriedade apontada.

3.12.6. Ressalte-se ainda que a transferência de recursos da conta corrente do convênio para outras no Banco do Brasil ou em outras instituições financeiras (banco Bradesco) foi registrada pela CGU no Relatório de Fiscalização 195458, de 8/11/2007 (fls. 2-19 do anexo 15), invocando ter sido o fato mencionado no Relatório de Verificação in loco 128-2, de 5/7/2007, da Dicon/SP. Ambos os trabalhos de fiscalização tiveram como escopo verificar a regularidade da aplicação dos recursos transferidos à Fundação Zerbini por meio do Convênio 5319/2004. Os órgãos de controle constataram a movimentação de recursos referentes ao convênio na conta corrente 70.000, agência 3391 do banco Bradesco, cujos extratos bancários foram inseridos na prestação de contas encaminhada pela Fundação Zerbini à Dicon/SP, em 6/3/2007.

3.12.7. Posteriormente, o Parecer Gescon 3458, de 6/7/2009 solicitou justificativa sobre as transferência/saques na conta corrente específica do valor de R\$ 14.417.941,34, no período de 4/1/2005 a 31/12/2005, mediante diversas transferências devedoras no valor de R\$ 29.177.941,34 e credoras no valor de R\$ 14.760.000,00 e mais dois saques no valor total de R\$ 31.971,24, em 14/10/2005 (fl. 118 do anexo 15).

3.12.8. Os relatórios dos órgãos do Controle Interno não individualizaram a gestão na qual teriam ocorrido as transferências de recursos para o Banco Bradesco. Nada obstante, do exame dos extratos bancários juntados, observa-se que ocorreram no período de gestão do Sr. Francisco Camelo de Mesquita (3/3 a 24/10/2005) transferências devedoras e credoras na conta corrente do convênio (fls. 64-85 do Anexo 15). Dentre essas transferências, destaca-se um débito, por meio de TED, no valor de R\$ 3.000.000,00, em 6/5/2005. No mesmo dia, foi creditado igual valor na conta corrente 70000-2, agência 3391 do Banco Bradesco (fl. 90 do anexo 15). Igualmente, ocorreram débitos da conta Bradesco e créditos na mesma data e valor na conta específica do Banco do Brasil, como segue: R\$ 1.000.000,00, em 26/8/2005; R\$ 400.000,00, em 21/9/2005, R\$ 9.860.000,00, em 26/9/2005, e R\$ 1.500.000,00 em 28/9/2005.

3.12.9. Esses fatos constituem evidências de circulação dos recursos financeiros do convênio entre a conta corrente específica, do Banco do Brasil, e a conta da Fundação Zerbini no Bradesco. Segundo a relação de pagamentos, houve aplicação de recursos para pagamentos de despesas de pessoal. Desse modo, não cabe acolhida das justificativas do responsável sobre a inexistência de transferências da conta específica para outras no período de sua gestão.

3.12.10. A prestação de contas desse convênio está tramitando no âmbito da Divisão de Convênios do Ministério da Saúde em São Paulo, conforme documentação ora anexada aos autos, para melhor entendimento da questão (fls. 101-138 do anexo 23). A juntada dos referidos documentos nessa oportunidade não caracteriza fatos ou provas novos, por integrarem o processo de prestação de contas da Fundação Zerbini junto à Dicon/MS.

3.12.11. Referida prestação de contas foi apresentada inicialmente pela Fundação Zerbini, em 6/3/2007, e apreciada por meio do Parecer Gescon 3458, de 6/7/2009 (fls. 116-120 do anexo 15), que apontou parte das irregularidades ora ouvidas em audiência. À época, o parecer conclusivo ficou sobrestado, aguardando a apresentação de documentos complementares e esclarecimentos sobre as ocorrências detectadas. Em 23/9/2009, o Parecer Gescon 5455, ao se manifestar sobre a defesa da Fundação, sugeriu a não aprovação das contas, apurando débito do valor integral repassado, ou seja, R\$ 20.000.000,00, ante o descumprimento do plano de trabalho, com gastos de R\$ 16.920.859,16 em folha de pagamento e encargos de pessoal do

InCor e da Fundação Zerbini (INSS, FGTS, vale transporte) e demais irregularidades registradas no parecer.

3.12.12. Notificada pelo concedente para devolução dos valores impugnados, a Fundação Zerbini solicitou, em 5/10/2009, prazo para reapresentação da prestação de contas, visando nova verificação por parte da Dicon/SP (fls. 129-138 do anexo 23). Em 26/11/2009, o Parecer Gescon 7146 (fls. 104-110 do anexo 23) rejeitou a defesa apresentada, considerando não elididas as irregularidades, confirmando a proposta de instauração de tomada de contas especial. Posteriormente, a entidade apresentou novas justificativas, mas a Dicon/SP (fl. 113 do anexo 23) manteve o entendimento expresso no Parecer Gescon 7146/2009, propondo a abertura de processo de TCE diante da utilização dos recursos do Convênio 5319/2004 em finalidade diversa da pactuada no plano de trabalho.

3.12.13. Consulta ao Siafi realizada em 9/11/2011 indica a situação 'inadimplente', em virtude de instauração de tomada de contas especial (fls. 153-154 do anexo 23). 3.12.14. Nesse contexto, com relação ao débito em discussão no âmbito da Dicon/SP, a título de racionalização administrativa e com o intuito de evitar contradições, ou mesmo, a duplicidade de esforços para tratar de uma mesma questão, faz-se oportuno aguardar o desfecho do aludido processo. Nos termos da Instrução Normativa TCU - 56, de 5/12/2007, esta Corte somente deverá atuar após esgotadas as providências administrativas cabíveis no âmbito administrativo interno, com vistas ao ressarcimento ao Erário.

3.12.14. No entanto, considerando que no curso do presente processo ficaram configuradas irregularidades graves, propõe-se que seja aplicada, desde já, com fulcro no art. 250, inciso IV, § 2º, do Regimento Interno do TCU, a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992 ao responsável, em virtude das irregularidades relatadas nos itens 3.12.1 a 3.12.4 e 3.12.6 a 3.12.9 desta instrução.

3.12.15. Adicionalmente, propõe-se:

a) dar ciência ao Fundo Nacional de Saúde que, em convênios a serem celebrados com recursos federais, atente para o fato de que a descrição genérica do objeto a ser executado pelo conveniente afronta o art. 21, inciso II, da Portaria Interministerial - MPOG/MF/CGU 127, de 29/5/2008;

b) determinar ao Fundo Nacional de Saúde que encaminhe a este Tribunal a tomada de contas especial relativa ao Convênio 5319/2004, atentando para não ensejar incidência do prazo prescricional previsto no § 4º do art. 5º da Instrução Normativa - TCU 56/2007;

c) determinar à Secex/SP a juntada de cópia da documentação pertinente ao Convênio 5319/2004, bem como desta instrução e do relatório, voto e acórdão a serem proferidos, nos autos da tomada de contas especial a ser encaminhada pelo Fundo Nacional de Saúde, considerando as irregularidades praticadas na execução do convênio e ora analisadas em sede de audiência;

d) dar ciência à Fundação Zerbini sobre as seguintes impropriedades:

d.1) a descrição ampla e genérica do objeto do convênio com recursos federais afronta o art. 21, inciso II, da Portaria Interministerial - MPOG/MF/CGU 127, de 29/5/2008;

d.2) a movimentação de recursos em conta corrente estranha à conta bancária específica do convênio infringe os artigos 30, inciso XIII, e 50 da Portaria Interministerial - MPOG/MF/CGU 127, de 29/5/2008;

d.3) o pagamento de salários e encargos do quadro de pessoal da Fundação Zerbini e do InCor com recursos de convênios federais configura pagamento de despesa a título de taxa de administração, de gerência ou similar, natureza de despesa vedada na execução de convênios e acordos, caracterizados pela mútua cooperação, em afronta ao art. 39, inciso I da Portaria Interministerial - MPOG/MF/CGU 127, de 29/5/2008;

d.4) a realização de despesas não autorizadas no plano de trabalho do convênio, ainda que em caráter emergencial, contraria o disposto no art. 39, inciso IV, da Portaria Interministerial - MPOG/MF/CGU 127, de 29/5/2008.

4. Razões de Justificativa do Sr. Adhemar de Barros Filho (fls. 497-531 do vol. 2 do anexo 22); Ofício 338/2001 (fls. 439 do vol. 3 do principal); Diretor-Presidente da Fundação Zerbini de 1º a 27/11/2005

4.1. Argumentos Preliminares: O responsável apresenta argumentos gerais para questionar seu chamamento ao processo, alegando não ter responsabilidade sobre as irregularidades a ele imputadas em sede de audiência.

4.1.1. De início, relata que, em 2005, era vice-diretor da Fundação Zerbini quando houve a repentina renúncia do então diretor-presidente, Sr. Francisco Camelo de Mesquita. Em razão do ocorrido, assumiu por um curto período de tempo, inferior a um mês, a direção da entidade, apenas até que fosse convocada e realizada uma reunião extraordinária entre os Curadores da fundação para a eleição de um novo diretor-presidente. Comenta que, em 28/11/2005, o Conselho Curador elegeu o Sr. Ademar Silveira Sabino para o cargo. Informa que, em sequência, em 29/11/2005, afastou-se da entidade para assumir o cargo de deputado federal. Atualmente, é membro do Conselho Consultivo da fundação.

4.1.2. Na mesma linha de argumentação apresentada pelo Sr. Francisco Camelo de Mesquita, detalhadamente abordada no item 3.1.2 e 3.2 a 3.2.5 desta instrução, questiona a ausência de nexo de causalidade entre seus atos e as irregularidades apontadas pelo TCU. Alega que, não obstante a responsabilidade dos gestores de recursos públicos ser objetiva, faz-se necessário estabelecer nexo de causalidade entre o ato praticado pelo responsável e o resultado lesivo causado ao patrimônio público, independentemente de culpa. Nesse contexto, afirma que não celebrou os convênios nem assinou os contratos apontados em audiência, tampouco autorizou ou contribuiu para a execução de pagamentos irregulares.

4.1.3. Apresenta, ainda, as mesmas justificativas no tocante às disposições estatutárias sobre a necessidade de decisões colegiadas na instituição e atribuições dos Conselhos Curador e Fiscal. Sobre seu dever de zelo/fiscalização, justifica que não pode ser responsabilizado por atos praticados antes ou após sua gestão interina.

4.1.4. Ao final, enfatiza que nenhuma conduta lhe é efetivamente imputada, e que eventuais pagamentos irregulares, associados aos contratos e convênios relacionados no ofício de audiência, ocorreram em gestões anteriores.

4.2. Análise: Considerando as justificativas de mesmo teor que as trazidas aos autos pelo Sr. Francisco Camelo de Mesquita, mantém-se a análise empreendida no item 3.2 a 3.2.5 desta instrução. Passa-se ao exame das justificativas apresentadas para cada um dos itens específicos da audiência.

Convênio 2574/2003 (Siafi 497527) - Vigência de 31/12/2003 a 11/8/2007 – Valor de R\$ 4.000.000,00

Irregularidade: realização de pagamentos diretos da Fundação Zerbini a outras empresas participantes da obra do 5º andar – Servtec Instalações e Manutenção Ltda., Eiko Engenharia e Instalações Ltda. e Oxichama Com. e Repres. de Equip. e Soldas Ltda. – sem amparo legal, dado inexistir qualquer relação jurídica entre a Fundação e os terceiros subcontratados, contrariando o art. 2º da Lei 8.666/1993 (item 3.6.2, fls. 356-360 do vol. 1).

4.3. Argumentos: O responsável salienta que, conforme consignado no relatório de inspeção, as irregularidades apontadas por esta Corte de Contas referentes ao Convênio 2574/2003 tiveram origem em atos de gestão nos exercícios de 2002 a 2005, fora do seu período à frente da instituição.

4.3.1. Enfatiza que o Contrato 356/2004, firmado entre a fundação e a Servtec, no qual houve aporte de recursos federais, foi celebrado em 25/11/2004, isto é, um ano antes de sua gestão interina. Assim, se algum pagamento foi realizado a essa empresa durante sua gestão, deveu-se

ao fato de haver previsão contratual nesse sentido. No entanto, ressalta que nenhum pagamento foi por ele diretamente autorizado, ou a ele submetido pelo Departamento Financeiro da fundação.

4.3.2. A respeito dos pagamentos feitos às empresas Eiko e Oxichama, afirma que não ocorreram durante sua gestão. Cita trecho do relatório de fiscalização, no qual se relata que 'o nascedouro das irregularidades pertinentes ao exercício de 2005, como o pagamento indevido de valores diretamente a subcontratadas da empresa Catioca, sem vínculo legal com a Fundação, e a utilização de planilha contratual com preços diferentes daqueles aprovados pelo FNS, no âmbito do Convênio 2574/2003, está associado a atos de gestão dos exercícios de 2002 e 2004.'

4.4. Análise: Em linhas gerais, apresenta-se argumentação de mesmo teor daquela encaminhada pelo Sr. Francisco Camelo de Mesquita. A respeito da responsabilidade do ex-gestor, devem ser consideradas as análises empreendidas nos itens 3.4 a 3.4.2 desta instrução.

4.4.1. Com base na documentação examinada na Fundação Zerbini e na Dicon/SP, anexada ao presente processo, não houve pagamentos às empresas Servtec e Oxichama, mas apenas à empresa Eiko, efetuado sem base contratual, durante a gestão do responsável, conforme nota fiscal 1885, de 26/10/2005, quitada pela fundação em 8/11/2005 (fls. 773 e 851 do anexo 20).

4.4.2. No entanto, verifica-se que o responsável esteve à frente da entidade, como gestor interino, por período inferior a um mês (fl. 126 do anexo 19). Dessa forma, as circunstâncias são atenuantes para sua responsabilização, propondo-se acolher parcialmente as razões de justificativas apresentadas, em face de seu breve período de gestão, durante o qual não seria possível para o responsável apurar e solucionar os problemas atinentes à obra do 5º andar do InCor.

4.4.3. Corroborar o entendimento exposto julgado deste Tribunal, no qual foi adotado posicionamento similar, conforme trecho a seguir transcrito do Acórdão 4220/2011-TCU-2ª Câmara:

6. Em primeiro lugar, quanto ao Sr. [...], gestor no período de 3/10 a 31/12/2007 (item 'a'), entendo que as falhas relacionadas nos itens 'a.1' a 'a.5', envolvendo fiscalização e controle de convênios, devem ser consideradas como ressalvas às respectivas contas, não só porque envolvem pequeno número de convênios em relação àqueles cujo acompanhamento estava sob a responsabilidade da unidade, mas também porque se deve atentar para o reduzido período de gestão do responsável no exercício, insuficiente para a resolução de problemas dessa natureza **Convênio 3842/2004 (Siafi 515529) – Vigência de 21/12/2004 a 21/12/2011 – Valor de R\$ 3.199.000,00**

Irregularidade: alteração unilateral de planos de trabalho, sem justificação adequada e prévia aprovação do concedente, infringindo o art. 15 da Instrução Normativa - STN 1/1997 (item 3.11.3, fls. 371-373 do volume 1);

Irregularidade: aquisição de bens de uso comum com fundamento no inciso XXI, do art. 24 da Lei 8.666/1993, quando tal dispositivo alberga apenas as aquisições de bens exclusivamente destinados às atividades de pesquisas científicas e tecnológicas (item 3.11.4, fls. 375-376 do volume 1);

Irregularidade: realização de pagamentos com recursos dos convênios de despesas não vinculadas ao objeto e/ou não previstas no programa de trabalho, contrariando o art. 20 da Instrução Normativa - STN 1/1997 (itens 3.11.3 e 3.11.5, fls. 371-376 do volume 1).

4.5. Argumentos: Afirma que, consoante relação de pagamento de fls. 165-180, nenhum dos pagamentos a título de importação de bens ou multa aduaneira foi feito no curto período em que ocupou interinamente a presidência da Fundação, o que por si só já é suficiente para eximi-lo de qualquer responsabilidade quanto a isto.

4.5.1. Apresenta o argumento de igual teor ao do Sr. Francisco Camelo no sentido de que compete à Finep prestar esclarecimentos sobre as quantias referidas, verificando se os valores

referentes às multas foram ressarcidos à conta específica do convênio. Também repisa a argumentação referida nos itens 3.7.1 a 3.7.3 desta instrução, de que não pode responder pela prática desses supostos atos irregulares, pois durante sua gestão interina não autorizou nenhum pagamento que não guardasse relação com o objeto do convênio. Faz remissão ainda ao item 3.11.5 do relatório de inspeção, no tocante à aquisição de bens permanentes com recursos do convênio, não previstos originalmente.

4.6. Análise: A gestão do responsável abarcou o período de 1º a 27/11/2005. Como mencionado, embora não tenha efetivamente assinado nenhum convênio ou contrato no período indigitado, ocorreram despesas de importação à empresa Importação Indústria e Comércio Ambriex, cuja nota fiscal de nº 2159 é datada de 21/11/2005 (fl. 167 do anexo 12). Desse modo, a empresa prestou serviços nesse período, tanto que emitiu a citada nota, embora o pagamento tenha ocorrido em 5/1/2006. Igualmente, verifica-se a emissão, em 24/11/2005, de notas fiscais da empresa Barci & Cia Ltda., respectivamente nos valores de R\$ 11.390,00 e R\$ 8.390,00, referentes a adiantamentos de importação (fl. 179 do anexo 12). Ressalve-se que foram pagas em 23/12/2005, fora do período em que esteve à frente da Presidência.

4.6.1. O convênio em tela foi celebrado na gestão do Sr. Mário Gorla, em 21/12/2004, sendo repassado para sua execução o valor de R\$ 3.199.000,00, em duas parcelas, respectivamente em 8/3/2005 e 11/8/2005. Desse modo, dificilmente não haveria pagamentos continuados de despesas pelos gestores subsequentes, em face da execução do termo de convênio.

4.6.2. Contudo, é de excessivo rigor imputar responsabilidade ao Sr. Adhemar de Barros Filho, dado o seu curto período de vigência na Presidência da Fundação Zerbini. Outrossim, como houve aceitação por parte da Finep dessas despesas de importação, por ocasião da alteração do plano de trabalho, devem ser acatadas parcialmente as justificativas ora aduzidas.

Convênio 5319/2004 (Siafi 514155) – Vigência de 17/12/2004 a 12/12/2006 – Valor de R\$ 20.000.000,00

Irregularidade: pagamento de faturas atreladas a um objeto específico de convênio, com recursos de convênios distintos e/ou recursos próprios, afrontando o art. 20 da Instrução Normativa STN 1/1997, visto que impede o liame causal entre os recursos recebidos e as despesas realizadas, comprometendo a transparência da aplicação dos recursos públicos (item 3.12.4, fls. 379-380 do vol. 1 do principal);

Irregularidade: alteração unilateral de planos de trabalho, sem justificativa adequada e prévia aprovação do concedente, infringindo o art. 15 da Instrução Normativa STN 1/1997 (item 3.12.2, fls. 377-378 do vol. 1 do principal);

Irregularidade: fuga às modalidades licitatórias de convite, tomada de preços e concorrência na aquisição de medicamentos e materiais de consumo por meio de requisições de compras fracionadas e concomitantes, contrariando os limites previstos nos artigos 23 e 24 da Lei 8.666/1993 (item 3.12.1, fls. 376-377 do vol. 1 do principal);

Irregularidade: celebração de convênio com objeto genérico permitindo a cobertura de déficit financeiro da entidade, seja através de gastos com material de consumo, seja com despesas de pessoal (itens 3.12.2 e 3.12.4 do vol. 1 do principal);

Irregularidade: transferência de recursos da conta específica do convênio para outras no Banco do Brasil ou em outras instituições financeiras, impossibilitando a vinculação entre as despesas e os recursos financeiros transferidos, contrariando o art. 20 da Instrução Normativa STN 1/1997 (item 3.12.3, fls. 378-379 do vol. 1 do principal);

Irregularidade: pagamento com recursos dos convênios de despesas não vinculadas ao objeto e/ou não previstas no programa de trabalho, contrariando o art. 20 da Instrução Normativa STN 1/1997 (item 3.12.2, fls. 377-378 do vol. 1 do principal).

4.7. Argumentos: O responsável justifica que a utilização de notas fiscais de um mesmo fornecedor em prestações de contas de convênios diversos, resultando em pagamentos de faturas

com recursos de convênios distintos, estaria associada à amplitude do objeto dos convênios, que permitiria o pagamento de despesas de custeio da entidade.

4.7.1. Quanto à alteração de planos de trabalho sem aprovação do concedente e pagamentos de despesas não previstas no plano de trabalho, o Sr. Adhemar de Barros Filho argumenta que os citados não ocorreram durante seu período de gestão. Consequentemente, não teria incorrido em alteração unilateral do plano de trabalho do convênio. Pontua que as despesas apontadas como evidências dessas irregularidades, ou seja, pagamento de verbas trabalhistas com recursos do convênio, não teriam sido quitadas durante sua gestão interina, e, mesmo que tivessem sido pagas, não teriam contado com seu aval.

4.7.2. O responsável destaca, em suas justificativas, que tais práticas irregulares seriam 'resultado de um planejamento feito pela Fundação Zerbini antes de sua presidência interina'. Comenta que, como era objeto do acordo dar apoio à fundação, efetuar o pagamento da remuneração em atraso dos profissionais da entidade seria medida necessária ao alcance da meta.

4.7.3. Sobre fuga às modalidades licitatórias, o ex-dirigente justifica que 'o fracionamento pode ter ocorrido pela falta de planejamento na aquisição continuada e diária de medicamentos, ao invés de ter adquirido o material em maior quantidade por meio de licitação'. Registra que a prática apontada era recorrente na entidade, quando assumiu a presidência, função que ocupou por apenas 24 dias. Alega que, ainda que algumas das despesas tenham ocorrido em seu período de gestão, não dependiam de sua aprovação direta.

4.7.4. No tocante à celebração de convênio com objeto genérico com finalidade de cobrir déficit financeiro da fundação, argumenta que caberia ao Ministério da Saúde justificar as razões por ter celebrado o convênio com a fundação de modo tão abrangente.

4.7.5. O Sr. Adhemar de Barros Filho alega ainda que não ocorreu em seu período de gestão transferência de recursos da conta específica do convênio para outras no Banco do Brasil ou em outras instituições financeiras. Destaca que, em consulta ao extrato da conta corrente do convênio, referente ao mês de novembro/2005, pode ser constatada a inexistência de transferência de valores no período em que esteve na presidência da entidade.

4.8. Análise: Acerca da utilização de notas fiscais de um mesmo fornecedor em prestações de contas de convênios distintos, o responsável apresenta argumentos similares aos já examinados no item 3.12 desta instrução, razão pela qual deve ser mantido o entendimento ali expresso, para acatar parcialmente a justificativa.

4.8.1. Não prosperam as justificativas sobre o pagamento de despesas não autorizadas no plano de trabalho do convênio e alteração de planos de trabalho sem aprovação do concedente. Observa-se pagamento de encargos de INSS de funcionários no dia 3/11/2005, no valor de R\$ 428.174,78, conforme registro 1761 da Relação de Pagamentos Efetuados (fl. 102 do anexo 10). Como o documento foi elaborado pela própria Fundação Zerbini, considera-se constatada a ocorrência de despesas de pessoal, não vinculada ao objeto do ajuste, no início da gestão do responsável. Conforme exposto no item 3.12.2 desta instrução, não cabe, em convênio, por força do princípio da mútua cooperação, despesas com pessoal do conveniente, por caracterizar taxa de administração, de gerência ou similar, em afronta ao art. 8º, inciso I, da Instrução Normativa - STN 1/1997. Por representar alteração unilateral do plano de trabalho, configura-se ainda infringência aos arts. 15 e 20 da mencionada instrução normativa.

4.8.2. A questão atinente à ausência de aval direto do responsável para aprovação do pagamento da despesa inquinada já foi abordada nesta instrução (itens 3.2.3, 3.2.7, 3.4, 3.4.1 e 3.4.2), concluindo-se sobre o dever de vigilância do gestor máximo da entidade quanto aos atos praticados pelos seus subordinados, e, consequentemente, responsabilidade pelas irregularidades constatadas.

4.8.3. Verificam-se ainda diversas despesas fracionadas de compras de medicamentos junto à Drogaria Soares, conforme Relação de Pagamentos Efetuados (fls. 92-99 do anexo 10), durante

a gestão do Sr. Adhemar de Barros Filho, configurando-se, portanto, fuga às modalidades licitatórias.

4.8.4. No que tange à celebração de convênio com objeto genérico, mantém-se a análise contida no item 3.12.5 desta instrução, acolhendo-se a justificativa aduzida.

4.8.5. A respeito de transferência de recursos da conta específica do convênio para outras contas correntes, deve-se ressaltar que o Relatório de Fiscalização da CGU mencionado no item 3.12.6 desta instrução apontou as transferências para o Bradesco. Em resposta, a Fundação admitiu que parte dos recursos do convênio foi utilizada para pagamento de salários e benefícios dos funcionários devido à falta de liquidez momentânea da Fundação, para não comprometer o funcionamento da instituição e poder dar continuidade ao cumprimento do projeto. Informa ainda que juntou cópia do extrato solicitado (fl. 14 do anexo 15).

4.8.6. O extrato bancário da c/c 70000, agência 3391 do Banco Bradesco (fls. 86-96 do anexo 15) juntado pela Fundação Zerbini não contém registro de transferências entre esta conta e a conta específica do convênio no Banco do Brasil no período da gestão do responsável. Portanto, com base no citado extrato, pode-se considerar aceitável a justificativa aduzida.

4.8.7. Apesar das impropriedades apuradas no período de gestão do responsável, relatadas nos itens 4.8.1 a 4.8.3 acima, existe o atenuante referido no item 4.4.2 desta instrução, o qual conduz, em conclusão, ao acolhimento parcial das justificativas para os itens inquinados.

5. Razões de Justificativa do Sr. Ademar Silveira Sabino (fls. 659-695 do vol. 3 do anexo 22); Ofício 332/2001 (fls. 424-425 do vol. 3 do principal); Diretor-Presidente da Fundação Zerbini de 28/11/2005 a 5/3/2007

5.1. Argumentos Preliminares: Antes de apresentar suas razões de justificativa para cada um dos itens da audiência, o Sr. Ademar Silveira Sabino apresenta as considerações preliminares a seguir. Comenta que a Fundação Zerbini mudou três vezes de sede, sempre para espaços menores, fato esse que dificultou a guarda e manutenção ordenada dos documentos da entidade. Acrescenta que houve um corte abrupto no quantitativo de funcionários, de 130 para 40, tornando a instituição administrativamente fragilizada.

5.1.2. Destaca que a fundação atravessou graves problemas financeiros, causados pela construção do prédio anexo ao InCor. Segundo seus relatos, houve um compromisso do ex-governador do estado de São Paulo, Sr. Mário Covas, durante sua gestão (1995 a 2001), de arcar com a maior parte das despesas da obra, em terreno de propriedade estadual, onde funciona o Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo - FMUSP. No entanto, o acordo não foi cumprido, em razão do prematuro falecimento do ex-governador antes do fim de sua gestão. Embora a fundação tenha tentado solucionar a questão de recebimento de recursos junto à Secretaria Estadual de Saúde, não obteve êxito, trazendo como consequência a forte descapitalização da entidade.

5.1.3. Informa ainda que a instituição realizou empréstimo junto ao BNDES em 1997, conforme acordado com o ex-governador, Sr. Mário Covas, o que gerou uma dívida de R\$ 55.597.198,00 em dezembro/2007.

5.1.4. Cita trecho da instrução inicial dos autos, à fl. 125 do vol. principal, no qual são reproduzidas notícias de jornais datadas de dezembro/2006, período de gestão do Sr. Ademar Silveira Sabino à frente da fundação, com o seguinte conteúdo:

Em resposta a recentes questionamentos do Ministério Público, apesar de quatro auditorias anteriores, uma delas do próprio órgão, não terem encontrado irregularidade contábil na fundação, a atual gestão contratou em novembro, sem ônus para a entidade, uma nova auditoria – dessa vez sobre contratos e prestação de contas. Seu interesse é esclarecer rapidamente a sociedade e, caso algo seja apurado, encaminhar a questão para as instâncias judiciais competentes.

(...)

O Ministério Público Federal recomendou aos ministérios da Saúde e da Fazenda que não forneçam mais verbas à entidade privada, cuja dívida global é de R\$ 245 milhões.

O colapso da Fundação Zerbini provocou indagações sobre a atuação da Promotoria de Fundações. Levada a investigar as denúncias em 2005, concluiu que não havia irregularidades.

5.1.5. Nesse contexto, o responsável questiona a ampliação do foco da fiscalização realizada nos autos. Destaca que a Comissão de Fiscalização Financeira e Controle – CFFC da Câmara dos Deputados apenas solicitou que o TCU adotasse procedimentos com vistas a se certificar de que os recursos federais repassados ao InCor/Fundação Zerbini estavam sendo aplicados com regularidade e de que não havia desvio de verbas federais em benefício da Sociedade de Consultoria e Assistência Médica David Everson Uip S/C Ltda. ou de quaisquer outras pessoas físicas ou jurídicas de direito privado.

5.1.6. Contrapõe que vem sendo surpreendido com cobranças da Dicon/SP, para devolução do valor integral dos recursos repassados à Fundação Zerbini em alguns convênios, datados de 2003 e 2004, como se tivesse havido malversação dos recursos públicos e falta de aplicação das verbas recebidas pela entidade nos objetivos conveniados, apesar de os convênios possuírem prestações de contas aprovadas e já arquivadas.

5.1.7. No intuito de argumentar a indevida ampliação da investigação, o responsável menciona trecho da instrução inicial desta Unidade Técnica, que propôs centrar a análise do presente processo em item específico da denúncia, ou seja, se houve ou não transferência de recursos federais para a Sociedade de Consultoria e Assistência Médica David Everson Uip S/C Ltda. (125-126 do vol. principal). Complementarmente, sugeriu que, caso não comprovada a transferência irregular de recursos, o assunto fosse melhor examinado por meio de sindicância interna do hospital e/ou por órgãos de controle estaduais.

5.1.8. Questiona, ainda, a competência desta Corte de Contas de discutir a legalidade e legitimidade de convênio celebrado entre o Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo, autarquia estadual, e a Fundação Zerbini, entidade privada.

5.1.9. Argumenta que todos esses acontecimentos tiveram início em virtude da representação apresentada pelo Sr. Wilson Gandolfo Filho, o qual foi atendido no InCor por médicos em seus consultórios particulares (Sociedade de Consultoria e Assistência Médica David Everson Uip S/C Ltda.) e não pagou a dívida com o hospital após o tratamento. Mesmo após as cobranças administrativas do débito, não foi quitada a conta hospitalar, o que levou a Fundação Zerbini e a Sociedade de Consultoria e Assistência Médica David Everson Uip S/C Ltda. a ingressarem na justiça com processos para ressarcimento dos valores devidos.

5.1.10. Embora o Sr. Wilson Gandolfo Filho não tenha sido atendido como paciente do SUS, mas, por sua livre opção, como paciente particular, manifestou inconformidade com a cobrança judicial do tratamento médico e apresentou representação à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados, alegando possíveis irregularidades no uso dos recursos públicos no âmbito do Instituto do Coração.

5.1.11. Enfatiza que, não obstante a representação tenha sido iniciada ‘por um cidadão que recebeu tratamento médico especializado no InCor e depois sumiu sem pagar a conta a que se compromissara’, denúncias sobre o caso, sem nenhuma prova, foram encaminhadas não apenas ao TCU, mas também ao Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, à Controladoria Geral da União, à Secretaria de Saúde do Estado de São Paulo e ao Ministério Público Estadual – SP. Destaca que esses acontecimentos já trouxeram inúmeros transtornos aos ex-presidentes da entidade, bem como a funcionários que participaram à época de comissões de licitação. Em trecho de suas razões de justificativa comenta:

‘Também foram detectados telefonemas apócrifos, de conteúdo de grande baixaria (que foram gravados), com o intuito de amedrontar, de lesar e de ofender a honra e a dignidade de profissionais destacados no âmbito da medicina e de dirigente do InCor, ameaça de

morte encomendada, sequestro, e-mails infamantes, troca de e-mails entre acusador e acusados, denotando inveja, deslealdade, vaidade (...) ou concorrência entre profissionais da área médica (...) tendo havido a prisão pela Polícia de um casal do submundo do crime envolvido, mediante contratação, nas principais ameaças por telefone e por e-mails. Todos esses elementos constam do Processo 019.197/2007-6.'

5.1.12. Sobre a legalidade da prestação de serviços conveniados a particulares em hospital estadual, afirma que a questão já foi enfrentada pelo Poder Judiciário, nos autos de ação civil pública proposta pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, na qual restou assentada a legalidade do procedimento.

5.1.13. Ressalta que havia descentralização administrativa na Fundação Zerbini, nos termos dos arts. 18, 20, inciso III, e 23, inciso III, do estatuto da entidade, isto é, que competia ao superintendente, e não ao diretor-presidente, 'executar o plano de Trabalho, seu respectivo orçamento e as demais deliberações da Diretoria Executiva (...) movimentar, sempre em conjunto com um Diretor, as contas da FUNDAÇÃO ZERBINI'. Sustenta que não era responsável, pessoalmente, pela movimentação financeira das contas bancárias da instituição.

5.1.14. Relaciona, ainda, os procedimentos instaurados na Promotoria de Justiça em face da Fundação Zerbini, conforme informação apresentada pelo Ministério Público de São Paulo, por solicitação da Secex/SP, comentando que nos doze processos elencados não há menção específica ao seu nome. Destaca a informação nos autos, assinada pelo superintendente da fundação no período de 3/3/2008 a 13/7/2008, Dr. Luis Ricardo Strabelli, sobre a inexistência de registro de pagamento para a Sociedade Comercial e de Assistência Médica David Everson Uip S/C Ltda. com utilização de verbas públicas federais.

5.1.15. Finalizando suas considerações, salienta que 'é recorrente a afirmativa, ou da Divisão de Convênios do Ministério da Saúde ou da equipe da Secex-TCU/SP, de que não houve malversação de verbas públicas (...) e que as irregularidades constatadas ocorreram mais por inobservância de exigências formais, que não comprometeram o objetivo pretendido pela administração, nem resultaram em dano ao Erário.'

5.1.16. Cita que os membros da Diretoria Executiva e os conselheiros da Fundação Zerbini, de acordo com as disposições estatutárias, não percebem qualquer remuneração, não são beneficiários de lucros, bonificações ou quaisquer vantagens. Assim sendo, estão apenas imbuídos desse **munus** público. Complementa que o art. 2º do estatuto da entidade, à época de sua gestão, prescrevia que os membros dos órgãos da administração não responderiam, nem mesmo subsidiariamente, pelas obrigações contraídas pela fundação, em decorrência de ato regular de gestão.

5.1.17. O responsável registra que os acordos assinados foram formulados de maneira a não haver 'uma flexibilização na aquisição dos produtos, exigindo uma perfeita identidade em relação ao nome do produto, à quantidade do produto e ao valor do produto, o que, na prática, é difícil de ser implementado com sucesso'. Acrescenta que os convênios não previam uma equipe de técnicos especializados na Dicon/SP capaz de responder tempestivamente as solicitações de alteração de planos de trabalho pelos convenientes, ou mesmo a uma consulta informal.

5.2. Análise: Convém esclarecer a legalidade da atuação do TCU na fiscalização dos convênios em tela, questão abordada inicialmente pelo responsável, que se diz surpreso com recentes cobranças relativas a convênios já analisados pelo Ministério da Saúde. Como os convênios envolvem verbas federais, há competência desta Corte de Contas para fiscalizar a execução dos acordos, nos termos dos arts. 1º, incisos I e II, e 5º, incisos I e II, da Lei 8.443/1992.

5.2.1. Considerando que os ajustes sujeitavam-se às disposições contidas na Instrução Normativa - STN 1/1997, cabe ao órgão concedente decidir sobre a regularidade da aplicação dos recursos transferidos, nos termos do art. 29 da referida legislação. No entanto, a aprovação

das prestações de contas finais pelo Ministério da Saúde não impede o exercício da competência do Tribunal de Contas da União.

5.2.2. De acordo com suas atribuições constitucionais, este Tribunal não está obrigado a seguir eventual entendimento de outros órgãos da administração pública, podendo, inclusive, concluir sua análise de forma diversa; seu exame é realizado de forma autônoma e independente. Nos termos do art. 71, inciso IV, da Constituição Federal, esta Corte de Contas possui competência para fiscalizar, por iniciativa própria ou do Congresso Nacional, a gestão dos responsáveis pelos recursos federais repassados às entidades por meio de convênios, bem como deliberar sobre sua regularidade. São nesse sentido os Acórdãos 2.331/2008-TCU-1ª Câmara e 212/2002-TCU-2ª Câmara.

5.2.3. O argumento de ampliação do foco da presente inspeção é improcedente. Ressalte-se que a solicitação da Comissão de Fiscalização Financeira e Controle – CFFC da Câmara dos Deputados demandou, inicialmente, o pronunciamento do TCU sobre a regularidade da aplicação dos recursos federais repassados ao InCor/Fundação Zerbini, destinados à prestação de assistência médico-hospitalar à população. Posteriormente, a CFFC encaminhou pedido de ampliação do escopo da fiscalização (TC 023.291/2009-0). Apreciada a matéria, no bojo do presente processo, por meio do Acórdão 640/2010-TCU-Plenário (fls. 281 do principal), foram dirigidas as seguintes determinações à Secex/SP:

‘9.2. determinar à Secretaria de Controle Externo no Estado de São Paulo - Secex/SP a realização de inspeção na Secretaria de Estado da Saúde/SP, Secretaria Executiva do Fundo Nacional de Saúde, Secretaria Executiva do Ministério da Ciência e Tecnologia e Secretaria de Atenção à Saúde do Ministério da Saúde, atentando para as diretrizes contidas na Resolução-TCU nº 215/2008, bem assim, para os seguintes elementos que deverão constar do escopo da inspeção:

9.2.1. no que tange à alínea ‘b’ do Plano de Execução e Metodologia de Avaliação, que trata da possibilidade de cobrança indevida para fins particulares, decorrente da utilização das dependências do InCor, informe se há possibilidade de ocorrência de duplo pagamento - pelo SUS e por pacientes - pela prestação dos mesmos serviços ambulatoriais e hospitalares.’

5.2.4. Conclui-se que a equipe de fiscalização apenas cumpriu a determinação contida no supracitado acórdão, que acrescentou elementos ao escopo da inspeção, nos termos do voto revisor (fl. 279 do volume 1 do principal).

5.2.5. Quanto à menção feita pelo Sr. Ademar Silveira Sabino a item da instrução inicial desta Unidade Técnica (fls. 125-126 do vol. principal), que sugere a investigação de apenas um ponto específico da representação, ou seja, se houve ou não transferência de recursos federais para a empresa Sociedade de Consultoria e Assistência Médica David Everson Uip S/C Ltda., deve-se destacar que as instruções são peças opinativas. Dessa forma, embora proposto este encaminhamento, não foi integralmente acolhido pelo Relator, consoante o r. despacho de fls. 216-218 do vol. principal.

5.2.6. Ao decurso de tempo entre a celebração dos convênios e a fiscalização atualmente empreendida por esta Corte de Contas, na análise dos recursos federais transferidos e na cobrança dos valores indevidamente utilizados, aplica-se o art. 37, §5º, in fine, da Constituição Federal, que estatui serem imprescritíveis as ações de ressarcimento ao patrimônio público. Nesse sentido é a jurisprudência do TCU (Acórdãos 510/2005 e 2.709/2008 – ambos do Plenário), bem como a do STF (MS 26210/DF, in DJ de 10/10/2008). No citado Acórdão 2.709/2008-Plenário foi examinado incidente de uniformização de jurisprudência sobre a interpretação da parte final do § 5º do art. 37 da Constituição Federal, tendo este Tribunal decidido:

‘9.1. deixar assente no âmbito desta Corte que o art. 37 da Constituição Federal conduz ao entendimento de que as ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes

causadores de danos ao erário são imprescritíveis, ressalvando a possibilidade de dispensa de instauração de tomada de contas especial prevista no § 4º do art. 5º da IN TCU nº 56/2007.

5.2.7. *Ante o exposto, não deve ser acolhida a argumentação do ex-gestor sobre o decurso de tempo transcorrido, relacionando-o à dificuldade de esclarecimento dos fatos e de apresentação de defesa por parte dos responsáveis. Não decorreram dez anos desde os fatos geradores até a presente data, caso em que ficaria dispensada a instauração de tomada de contas especial, nos termos dispostos no art. 5º, § 4º, da Instrução Normativa - TCU 56/2007.*

5.2.8. *A defesa dos responsáveis e o esclarecimento dos fatos, possivelmente, foram dificultados pela falta de manutenção ordenada da documentação pertinente aos convênios no âmbito da própria Fundação Zerbini. A Instrução Normativa - STN 1/1997, então vigente, estabelece, em seu art. 30, § 1º, que a documentação relativa aos ajustes deve ser conservada pelo conveniente, em boa ordem, pelo prazo de cinco anos após a aprovação da prestação de contas final do ajuste.*

5.2.9. *A Portaria Interministerial 127/2008, que atualmente regula os convênios federais, estabelece em seu art. 3º, § 3º, que o conveniente ou contratado deverá manter os documentos relacionados ao convênio e contrato de repasse pelo prazo de dez anos, contado da data em que foi aprovada a prestação de contas. Já o § 4º do mesmo artigo preceitua que, ressalvada a hipótese de microfilmagem, quando conveniente, os documentos serão conservados em arquivo, no prazo de cinco anos do julgamento das contas dos responsáveis pelo Tribunal de Contas da União, findo o qual poderão ser incinerados mediante termo (acrescido pela Port. nº 342, de 05/11/2008).*

5.2.10. *Tomando como exemplo o Convênio 3990/2004, a apreciação da prestação de contas final do acordo ocorreu em 12/5/2008 (fls. 160, 209-214 do anexo 14). Assim sendo, cabe à Fundação Zerbini manter a documentação relativa ao ajuste até 12/5/2013. Contudo, a entidade não vem cumprindo devidamente o disposto no normativo, pois foi verificado, durante a inspeção, falta e desordem de documentos e comprovantes de despesas e pagamentos relativos a alguns dos convênios analisados.*

5.2.11. *A respeito das 'inusitadas cobranças' do Ministério da Saúde, não cabe a este Tribunal pronunciar-se sobre o assunto referente a procedimentos expedidos por outro órgão da administração pública.*

5.2.12. *Mostra-se infundado outro argumento do responsável, de que esta Corte de Contas estaria discutindo nos autos a legalidade e legitimidade de convênio celebrado entre o Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo, autarquia estadual, e a Fundação Zerbini, entidade privada. Como se observa no despacho do Relator, de 10/11/2008 (fls. 216-217 do vol. principal), restou assente que não competia a este Tribunal fiscalizar o assunto. Todo o trabalho de fiscalização se pauta na análise de procedimentos da Fundação Zerbini nos quais estejam envolvidos recursos federais, o que atesta a legalidade e legitimidade da atuação deste Tribunal nos autos.*

5.2.13. *Passando à análise da alegação de que não teria fundamento apurar fatos em representação apresentada por 'cidadão que recebeu tratamento médico especializado no InCor e depois sumiu sem pagar a conta a que se compromissara', não se encontra em discussão nos autos a dívida entre as partes. Mesmo sem assistir razão ao Sr. Wilson Gandolfo Filho no tocante ao assunto, é legítima a atuação desta Corte de Contas, em face de a Fundação Zerbini ter sido beneficiária de recursos federais, o que enseja a legalidade de atuação da fiscalização, conforme já mencionado.*

5.2.14. *A arguição de que os acordos celebrados com o Ministério da Saúde deveriam comportar 'flexibilidade' na identificação dos produtos a serem adquiridos não pode ser acolhida. Como os recursos foram recebidos por meio de convênio, só poderiam ser aplicados no objeto detalhadamente descrito no plano de trabalho, qualitativa e quantitativamente,*

consoante disposições da Instrução Normativa - STN 1/1997. Nesse caso, o conveniente está vinculado a aplicar os recursos exclusivamente no objeto descrito no ajuste. No entanto, há possibilidade de alteração do plano de trabalho, nos termos do art. 15 da referida instrução normativa, desde que não ocorra a mudança do objeto. Assim, não prospera a alegação de que os acordos pactuados não poderiam, de forma alguma, ser alterados. Faz-se necessário apenas seguir os requisitos de apresentação tempestiva da solicitação ao concedente, ao qual caberá a análise do caso concreto.

5.2.15. Concluindo o exame das questões preliminares trazidas aos autos pelo Sr. Ademar Silveira Sabino, propõe-se que os argumentos apresentados não sejam acolhidos. A seguir, são analisadas as justificativas apresentadas para cada um dos itens da audiência pertinentes aos convênios relacionados.

Convênio 4181/2004 (Siafi 519181) – Vigência de 30/12/2004 a 30/12/2006 – Valor de R\$ 40.000,00

Irregularidade: pagamento de faturas atreladas a um objeto específico do convênio, com recursos de convênios distintos e/ou recursos próprios, afrontando o art. 20 da Instrução Normativa STN 1/1997, visto que impede o liame causal entre os recursos recebidos e as despesas realizadas, comprometendo a transparência da aplicação dos recursos públicos (item 3.1.1, fls. 332-335 do vol. 1);

Irregularidade: pagamento com recursos dos convênios de despesas não vinculadas ao objeto e/ou não previstas no programa de trabalho, contrariando o art. 20 da Instrução Normativa - STN 1/1997 (item 3.1.2, fls. 333-335 do volume 1)

5.3. Argumentos: Os recursos foram repassados em 28/6/2005, quase cinco meses antes de sua posse como Diretor-Presidente da Fundação (28/11/2005). O convênio foi concluído e arquivado, após aprovação da prestação de contas pela Divisão de Convênios de Gestão da Secretaria Executiva do Ministério da Saúde em São Paulo, conforme Parecer Gescon 2165, de 23/5/2007, dois meses após sua saída da Fundação. As irregularidades apontadas no citado parecer eram formais.

5.3.1. Traz a cotejo os itens 3.1.1.3 a 3.1.1.6 do relatório de inspeção, que apontam divergências na prestação de contas, não detectadas pela Dicon quando do exame, em síntese: os valores contidos na relação de pagamentos divergem dos valores debitados em conta corrente específica e os discriminados na nota fiscal paga. Foram utilizados recursos da Fundação Zerbini e mais recursos de dois convênios (convênios 4181/2004 e 5319/2004), para realização dos pagamentos.

5.3.2. Enfatiza que ao comprovar a aquisição de itens em desacordo com as especificações, valores e quantitativos previstos no Plano de Trabalho (item 3.1.2 da instrução), mesmo assim, a equipe da Secex/SP não encontrou desvio de recursos. O problema está, afirma, em que a Fundação não submeteu ao concedente nenhuma proposta de alteração do plano de trabalho, todavia a medicação adquirida guarda correlação com o objeto inicialmente firmado.

5.3.3. Alega que quando assumiu a Presidência, a Fundação Zerbini passava por uma situação financeira desesperadora.

5.3.4. Invoca trechos do relatório de inspeção (itens 3.1.1.7 e 3.1.1.8), nos quais a equipe aponta descumprimento dos artigos 20 e 30 da Instrução Normativa - STN 1/1997, que determinam a manutenção dos recursos em conta bancária específica. Nesse tópico, assinala que a equipe da Secex/SP não reconheceu a existência de desvio de recursos. Além do mais, o encontro de contas (realizado pela equipe de inspeção) em um convênio de baixa materialidade não produziu inconsistência de grande vulto. Contudo, a Divisão de Convênios desarquivou a prestação de contas para realizar nova análise, solicitando a apresentação de justificativas da Fundação ou devolução dos valores (Parecer Gescon 4493, de 10/6/2010). Assegura que, posteriormente, a Dicon/SP encaminhou ao TCU proposta de instauração de tomada de contas especial.

5.3.5. Sobre a alteração do plano de trabalho, argui que somente seria factível a análise e decisão da autoridade competente se o Ministério da Saúde dispusesse, em São Paulo, o que não ocorria, de uma equipe de médicos ou técnicos altamente especializados, que pudessem, no prazo máximo de 48 horas, decidir sobre a alteração de lista de medicamentos, pois, nos casos em que ocorreram alterações, a decisão autorizativa somente veio depois de mais de 90 dias do pedido formulado.

5.3.6. No tocante à utilização de verbas próprias e de convênios distintos para pagamento de faturas de um mesmo convênio, esclarece que não tomou conhecimento, durante sua gestão desses ‘expedientes embaraçosos, legalmente, tomados pela administração como meio para contornar dificuldades financeiras e manter em pleno funcionamento a instituição.’ Finaliza afirmando que as conclusões da Secex/SP e da Secretaria Executiva do Ministério da Saúde são de que as irregularidades constatadas podem ser relevadas por este Tribunal, porque não restou configurada, em qualquer hipótese, malversação na aplicação de recursos públicos, tampouco prejuízo ao Erário.

5.4. Análise: O ex-gestor foi chamado em audiência haja vista que os pagamentos inquinados de faturas com recursos de dois convênios e próprios ocorreram em sua gestão, apesar de o convênio ter sido celebrado na gestão do Sr. Mário Gorla (fls. 2 a 9 do anexo 10).

5.4.1. Em suma, o responsável argumenta que a Dicon/SP havia arquivado a prestação de contas, a qual foi reaberta e encaminhada proposta ao TCU de instauração de tomada de contas especial. De fato, os responsáveis da Divisão de Convênios em São Paulo, ao tomarem ciência das divergências apuradas pela equipe de inspeção da Secex/SP, reabriram as contas. Consta do parecer da Divisão de Convênios (fl. 16 do anexo 10), a possibilidade de retratabilidade do ato administrativo: ‘Esclarecemos que este processo ficará sujeito ao desarquivamento para consultas ou exames posteriores, caso ocorra alguma necessidade pertinente’. Desse modo, a aprovação de contas pelo órgão concedente não chancela eventuais irregularidades observadas posteriormente.

5.4.2. A afirmação de que o novo parecer da Dicon foi encaminhado ao TCU com proposta de instauração de tomada de contas especial não procede. Consulta ao sistema Siafi (fls. 147-148 do anexo 23), demonstra que a prestação de contas do convênio foi impugnada, estando ainda em andamento na Dicon/SP.

5.4.3. Acerca do pagamento de faturas atreladas a objeto específico do convênio com recursos distintos ou recursos próprios, o responsável anui sobre a ocorrência, alegando, em síntese, situação desesperadora da Fundação, bem como que não tomou conhecimento durante sua gestão desses expedientes, tomados pela administração como meio de contornar dificuldades financeiras e manter em pleno funcionamento a instituição. Muito embora a equipe tenha constatado a gravidade da situação financeira da instituição no período citado, tal fato não tem o condão de servir de empecilho ao bom e regular uso das verbas públicas recebidas, não socorrendo a desorganização administrativa que imperava no período examinado pela equipe.

5.4.4. Igualmente, a argumentação de que não tinha conhecimento desses fatos não merece prosperar. Como dirigente máximo, possuía o dever de zelar pela regularidade dos gastos. Se não o fez, agiu de forma temerária, assumindo os riscos decorrentes, pois o alegado desconhecimento não o isenta da responsabilidade de supervisionar os atos de seus subordinados, sob pena de responder pela culpa **in eligendo** e pela culpa **in vigilando**.

5.4.5. No voto condutor do Acórdão 1.088/2004 - Plenário, o Ministro Marcos Bemquerer Costa anotou que a responsabilidade de agentes políticos alcança, no mínimo, a fiscalização hierárquica. A seguir, excertos do voto.

‘... se é certo que as atividades estatais, em virtude da sua abrangência e complexidade, não poderiam ser realizadas sem a distribuição de competências entre os diversos agentes

públicos, não menos certo é o dever de acompanhamento, pela autoridade hierarquicamente superior, das atividades delegadas.

[...]

o instituto da delegação é uma manifestação da relação hierárquica que transfere atribuições ao agente delegado, mas não exime o autor da delegação do dever de acompanhar os atos praticados. Isso porque as prerrogativas e os poderes do cargo, tais como a delegação e a supervisão, não são conferidos em caráter pessoal ao agente público, mas sim para o bom desempenho de seu papel institucional, sendo, portanto, irrenunciáveis.’

5.4.6. A arguição de demora por parte da Dicon/SP na análise de pedidos de alteração dos objetos dos convênios não autoriza aquisições em desacordo com o plano de trabalho. Ademais, não consta dos autos que teria havido pedido de alteração do plano de trabalho.

5.4.7. Por fim, quanto às inconsistências apontadas na prestação de contas, atinentes ao pagamento de fatura com verbas próprias e de outro convênio, faz-se remissão à análise empreendida nos itens 3.1.1.10 e 3.1.1.11 (fl. 333 do vol. principal):

‘3.1.1.10. A movimentação dos recursos exclusivamente em conta específica e de utilização dessa conta por meio de cheque nominal ou transferências que permitam a identificação do real beneficiário são instrumentos de controle dos gastos públicos, que viabilizam analisar a consistência das contas. O tipo de ato praticado pelos gestores inviabiliza o controle das contas dos convênios, comprometendo a transparência que deve nortear os gastos públicos.

3.1.1.11. Conclui-se, portanto, que os documentos constantes da prestação de contas, por si só, não comprovam o nexo de causalidade entre os recursos recebidos e os pagamentos efetuados. Porém, na tentativa de segregar os pagamentos por convênio, a equipe confrontou as relações de pagamentos constantes das prestações de contas e a movimentação bancária dos convênios envolvidos e da conta corrente da Fundação Zerbini, verificando que existe correlação, pois são confirmados os valores efetivamente pagos, inferindo-se que não houve desvio.’

5.4.8. Desse modo, considera-se que ocorreu o emprego dos recursos na mesma finalidade estabelecida no convênio, não se vislumbrando prejuízo ao Erário. Apesar da utilização de verbas distintas para pagamento das faturas, a equipe conseguiu identificar, por meio do encontro de contas, o liame que permitiu verificar a aplicação do recurso do convênio na finalidade avençada. Por isso, podem ser acolhidas parcialmente as justificativas em apreço, tendo em vista ainda a jurisprudência deste Tribunal referida nos itens 3.6.2 a 3.6.3 desta instrução.

5.4.9. A fim de evitar a reincidência em futuros convênios, propõe-se dar ciência a Fundação Zerbini que os pagamentos de faturas atreladas a um objeto específico do convênio, com recursos de convênios distintos e/ou recursos próprios, afronta o art. 50 da Portaria Interministerial 127/2008, visto impedir o liame causal entre os recursos recebidos e as despesas realizadas, comprometendo a transparência da aplicação dos recursos públicos.

Convênio 4443/2004 (Siafi 521259) - Vigência – de 31/12/2004 a 1º/11/2006 – Valor de R\$ 60.000,00

Irregularidade: alteração unilateral de planos de trabalho, sem justificativa adequada e prévia aprovação do concedente, infringindo o art. 15 da Instrução Normativa - STN 1/1997 (item 3.2.1, fls. 336-337 do volume 1);

Irregularidade: pagamento com recursos dos convênios de despesas não vinculadas ao objeto e/ou não previstas no programa de trabalho, contrariando o art. 20 da Instrução Normativa - STN 1/1997 (item 3.2.1, fls. 336-337 do volume 1).

5.5. Argumentos: O responsável salienta que a alteração na lista de itens do convênio foi feita em 13/2/2006, pela Superintendência da Fundação Zerbini, com a devida justificação, e a

resposta que recebeu foi satisfatória. Também ofício oriundo da Diretoria Executiva do FNS informou que a solicitação de reformulação do plano de trabalho foi aprovada pela Coordenação-Geral de Investimentos em Saúde. Conclui que houve proposta de alteração do plano de trabalho, feita a tempo e com resposta satisfatória. O desvio do objeto ocorreu na mesma finalidade do convênio, e a irregularidade formal não comprometeu o objetivo pretendido pela administração, não restando configurada malversação de recursos e dano ao Erário.

5.5.1. Como justificativa dos pagamentos de despesas não vinculadas ao objeto do convênio, traz à colação magistério de Konrad Hesse, defendendo, em síntese, que em pequenos municípios ou órgãos ainda não muito bem estruturados, o aparato administrativo existente não é capacitado para atender às complexas exigências de normas como a Instrução Normativa - STN 1/1997. Acrescenta que o normativo não é compatível com a dinâmica que rege a atividade da instituição considerada.

5.5.2. Nesse contexto, ressalta a fragilidade administrativa da Fundação, com a redução de pessoal qualificado, em virtude de sua situação financeira adversa, perdendo a capacidade de atender, de imediato, as exigências da Lei 8.666/1993, em decorrência da nova redação dada ao art. 27 da Instrução Normativa - STN 1/1997, assim como às complexas e restritivas disposições dessa Instrução Normativa e dos convênios assinados.

5.5.3. O responsável refere-se ainda ao débito da conta específica, no valor de R\$ 6.194,52, em 1º/11/2006 (fl. 181 do anexo 10), efetuado pelo Banco do Brasil para execução de garantia de contrato de empréstimo, ressarcido pela Fundação Zerbini por meio de GRU (fl. 184 do anexo 10), em 15/12/2006, sem correção. Deixa-se de examinar essa arguição eis que o contrato que destinou recursos de convênios federais para fins de execução de garantia de empréstimo, firmado entre o Banco do Brasil e a Fundação, foi celebrado pelo Sr. Mário Gorla, responsabilizado nesses autos por essa irregularidade.

5.6. Análise: É fato que houve pedido de alteração do plano de trabalho, porém, somente após a realização de vistoria in loco por técnicos do Ministério da Saúde, na qual se constatou a aquisição de três monitores multiparâmetros, e não quatro, como previsto inicialmente. Também havia divergências nas especificações, valores e quantitativos em relação aos pactuados no Plano de Trabalho aprovado, bem como não foram compradas as macas (item 3.2.1, fl. 336). Desse modo, não cabe alegar que a solicitação de mudança no plano de trabalho se deu tempestivamente.

5.6.1. O exame dos convênios demonstra a prática reiterada da Fundação de realizar aquisições em desacordo com o programa de trabalho avençado com o Ministério da Saúde. Não se tratava, portanto, de um caso isolado.

5.6.2. Quanto às dificuldades decorrentes da perda de pessoal qualificado, como argumento para o não atendimento à Lei de Licitações e Instrução Normativa - STN 1/1997, também não deve ser acatada. Os problemas estruturais e administrativos enfrentados pela instituição não podem servir de fundamento para o descumprimento de normativo legal.

5.6.3. A respeito da utilização dos recursos na mesma finalidade, assiste razão ao responsável. Conforme referido no item 3.2.1.6 (fl. 336 do vol. principal), apesar da aquisição de bens divergentes do plano de trabalho não ter sido inicialmente autorizada pelo órgão concedente, o fato é que ocorreu a aprovação posterior, dentro do prazo de vigência do convênio. Os equipamentos comprados encontravam-se em conformidade com o objeto pactuado, não tendo se caracterizado desvio de finalidade, merecendo, desse modo, aprovação das contas pelo Fundo Nacional de Saúde. Em conclusão, tendo em vista a jurisprudência citada nos itens 3.6.2 e 3.6.3 desta instrução, cabe acolhimento parcial das justificativas aduzidas.

Convênio 3842/2004 (Siafi 515529) – Vigência: 21/12/2004 a 21/12/2011 – Valor de R\$ 3.199.000,00

Irregularidade: alteração unilateral de planos de trabalho, sem justificção adequada e prévia aprovação do concedente, infringindo o art. 15 da Instrução Normativa - STN 1/1997 (item 3.11.3, fls. 371-373 do volume 1).

Irregularidade: aquisição de bens de uso comuns com fundamento no inciso XXI, do art. 24 da Lei 8.666/1993, quando tal dispositivo alberga apenas as aquisições de bens exclusivamente destinados às atividades de pesquisas científicas e tecnológicas (item 3.11.4, fls. 375-376 do volume 1)

Irregularidade: realização de pagamentos com recursos dos convênios de despesas não vinculadas ao objeto e/ou não previstas no programa de trabalho, contrariando o art. 20 da Instrução Normativa - STN 1/1997 (itens 3.11.3 e 3.11.5, fls. 371-376 do volume 1).

5.7. *Argumentos: O responsável faz um apanhado das constatações sobre o convênio. Nesse sentido, releva que as alterações do plano de trabalho somente podem ser admitidas de forma excepcional, devidamente justificada, mas que o prazo de vigência, quando há atraso na liberação de recursos, pode ser alterado, de ofício, nos termos da cláusula VIII.1.c.*

5.7.1. *Prossegue afirmando que o Incor, segundo relatório da Secex/SP, denotou falta de planejamento e formulação inadequada de plano de trabalho, não sendo apresentado um fato imprevisível ou inevitável a configurar situação de excepcionalidade capaz de justificar tantas prorrogações de prazo, de modo que um convênio que deveria encerrar em 2006 esteja com a vigência prorrogada sucessivamente até 2011.*

5.7.2. *Assinala que devido ao alto endividamento, em virtude de um contrato de empréstimo firmado como Banco do Brasil (contrato de abertura de crédito, conta garantida nº 313.200.220), a Fundação ofereceu como garantia os 'direitos creditórios – capital e respectivos rendimentos' relativos a quotas de fundo de renda fixa BB Comercial XV, que estavam em nome da Fundação, o que incluía as contas específicas dos convênios celebrados com recursos federais, das quais a relativa ao convênio em tela oferecia maior materialidade. O Banco do Brasil não pode ser o culpado, apesar de não se ater ao fato de que se tratava de dinheiro federal, pois tal operação somente foi possível devido à previsão contratual referente a essa forma de execução de garantia de empréstimo. Houve a confusão do fenômeno jurídico da confusão patrimonial entre o exequente Banco do Brasil, de capital social majoritariamente da União, se ressarcindo com recursos da própria União.*

5.7.3. *Sobre as aquisições de bens destinados exclusivamente à pesquisa, faz remissão ao Ofício 012832, de 12/11/2009, da Finep, solicitando regularização da prestação de contas, e que a Fundação respondeu, em maio de 2010, que a aquisição dos referidos bens estava dispensada de prévia licitação, nos termos do inciso XXI do art. 24 da Lei 8.666/1993. Afirmou ainda que a Fundação organiza uma grade comparativa de preços e fundamenta os casos de inexigibilidade de licitação. A cláusula XIII.1.g do convênio exige procedimento licitatório com o respectivo envio, na prestação de contas, dos despachos adjudicatórios e homologatórios ou das justificativas para dispensa/inexigibilidade. Assevera que a equipe considerou não ser suficiente a mera cotação de preços e formação de grade comparativa, mas que não detectou desvio de finalidade, nem desvio de recursos.*

5.7.4. *Reporta-se ainda à constatação da equipe quanto à aquisição de itens não previstos na relação de itens aprovada no plano de trabalho, e que o Incor alegou, frente a questionamento da Finep, que as demandas não eram previsíveis, o que requeria ações distintas em momentos específicos, sem possibilidade de planejamento prévio. Tal matéria ficou sobrestada no aguardo de apreciação pela Finep do pedido de remanejamento enviado pela Fundação Zerbini.*

5.7.5. *Por fim, alega que a equipe da Secex/SP verificou in loco a existência de diversos equipamentos constantes da relação de pagamentos do convênio, todos aplicados para seus devidos fins.*

5.8. *Análise: As remissões feitas pelo responsável aos itens relatados pela equipe de inspeção não esclarecem adequadamente as impropriedades para as quais foi chamado em audiência.*

5.8.1. Conforme instrução contida à fl. 146 do vol. 1 do principal, o Sr. Ademar Silveira Sabino foi chamado em audiência, juntamente com mais cinco diretores presidentes da Fundação Zerbini no período, por ter efetuado os aludidos atos de despesas impugnados, mormente alterações no plano de trabalho que resultaram na aquisição de bens, especialmente importados, em desconformidade com o plano de trabalho.

5.8.2. Ademais, ocorreram compras de bens importados, por inexigibilidade de licitação, com fundamento no inciso XXI, do art. 24 da Lei 8.666/1993, fato também ressalvado pela equipe de inspeção, visto que o dispositivo legal citado contempla somente bens relacionados com o processo de pesquisa propriamente dito. Não restou plenamente elucidado que as aquisições se amoldam à hipótese legal de inexigibilidade de licitação. Essa questão foi examinada no item 6.8 desta instrução, ao qual se faz remissão integral.

5.8.3. O responsável faz alusão ainda ao resgate efetuado pelo Banco do Brasil de recursos existentes na conta do convênio, para fins de execução de garantia de um contrato de empréstimo firmado com a Fundação. Foram envolvidos recursos de cinco convênios dos treze examinados pela equipe de inspeção. No convênio em apreço ocorreu o resgate de maior materialidade, no total de R\$ 3.074.780,7, em 4/12/2006 (fl. 205, anexo 12).

5.8.4. Consoante registrado à fl. 372 do volume principal, à medida que o fluxo de caixa permitia, a Fundação pagava com recursos próprios as faturas pertinentes aos convênios, a fim de que estes não sofressem solução de continuidade. Para não configurar inadimplência com os órgãos concedentes, a Fundação fez a conversão dos saldos resgatados pelo Banco em cotas de aplicação financeira, que foram sendo paulatinamente revertidas para o objeto dos convênios. De acordo com a relação de fls. 1302/1309, anexo 10, vol. 6, os recursos do convênio 3842/2004 foram integralmente devolvidos.

5.8.5. Não obstante o resgate tenha ocorrido durante o período em que o Sr. Ademar Silveira Sabino ocupava a Presidência da Fundação, a equipe de inspeção não o responsabilizou pelo fato, tampouco os demais gestores, ante a ausência de nexo de causalidade. Isso porque o contrato de empréstimo foi celebrado pelo Sr. Mário Gorla, que deve responder pela irregularidade de ter oferecido em garantia de empréstimo recursos públicos federais.

5.8.6. No tocante ao descumprimento inicial do plano de trabalho, consoante documentos trazidos pelo Sr. David Everson Uip (fls. 296-305 do vol. 1 do anexo 22), a Finep anuiu às alterações procedidas. Muito embora persista a ocorrência relativa à alteração de plano de trabalho sem consulta prévia, pode ser atenuada a impropriedade ante a concordância do ente repassador. Desse modo, sugere-se acolhimento parcial das razões de justificativa.

Convênio 958/2006 (Siafi 577150) – Vigência de 21/12/2006 a 16/9/2008 – Valor de R\$ 17.725.000,00

Irregularidade: alteração unilateral de planos de trabalho, sem justificativa adequada e prévia aprovação do concedente, infringindo o art. 15 da Instrução Normativa - STN 1/1997 (item 3.13.1, fls. 380-382 do volume 1)

Irregularidade: pagamento com recursos dos convênios de despesas não vinculadas ao objeto e/ou não previstas no programa de trabalho, contrariando o art. 20 da Instrução Normativa - STN 1/1997 (item 3.13.1, fls. 380-382 do volume 1)

Irregularidade: emprego de materiais e insumos adquiridos com recursos federais em pacientes custeados por convênios particulares, caracterizando desvio de finalidade (item 3.13.2, fls. 382-383 do volume 1)

Irregularidade: inadequado planejamento de guarda, requisição, movimentação e controle de materiais e insumos adquiridos com verbas federais (item 3.13.2, fls. 382-383 do volume 1).

5.9. Argumentos: O responsável descreve os fatos atinentes a esse convênio, notadamente sobre as ocorrências relatadas pela equipe do Denasus que realizou auditoria no convênio, e também da Secex/SP. Em síntese, o relatório do Denasus apontou compra de itens em desacordo

com o plano de trabalho e implantação de marcapassos em pacientes vinculados a convênios, sugerindo a glosa desses itens, que alcança R\$ 357.607,26.

5.9.1. No mérito, alega que a situação é complicada, porquanto o princípio da universalidade de atendimento de pacientes, sem restrições, seria o ideal. Aduz que não tinha conhecimento de nenhuma das questões postas no item 10 do Ofício 332/2011-TCU-Secex/SP, pois via a administração no Incor, composta de professores, médicos e paramédicos da mais alta qualificação profissional como regular, em todas as visitas que fez a essa Instituição.

5.9.2. Argui que deve haver bom senso no julgamento das questões minuciosamente colocadas pelas equipes de inspeção e devidamente justificadas pelo InCor, porque não restou configurada, em qualquer hipótese, malversação na aplicação de recursos públicos, nem prejuízo ao Erário.

5.9.3. Repisa considerações sobre o que considera ampliação do escopo dos trabalhos, pois, segundo ele, o Convênio 958/2006 nem estava incluído inicialmente para ser auditado. E ainda sobre a regra estatutária da Fundação Zerbini, segundo a qual a Diretoria Executiva e os Conselheiros da Fundação não percebem qualquer remuneração, não são beneficiários de lucros, bonificações ou quaisquer vantagens, em razão da competência, funções ou atividades que lhe são atribuídas pelo Estatuto.

5.9.4. Assevera que a aplicação do princípio constitucional da universalidade do atendimento resultou em vantagem para os pacientes do SUS, uma vez que, conforme comprovado, 42 pacientes do SUS não tiveram seus marcapassos adquiridos com recursos do convênio, mas sim do InCor.

5.9.5. Por fim, o responsável tece elogios à equipe da Fundação Zerbini, Incor e auditores e chefes da Secex/SP, além de considerações sobre as instituições privadas sem fins lucrativos. Em conclusão, destaca: 'É claro que a Fundação Zerbini, apesar dos percalços financeiros, sobressai como uma das mais operantes e de significação impar para o seu objetivo precípua: a manutenção do InCor como hospital de referência qualitativa mundial.'

5.10. Análise: O citado convênio foi celebrado na gestão do responsável, em 21/12/2006, conforme termo do convênio às fls. 177-185 do anexo 16. Como as impropriedades referem-se à execução das despesas no decorrer do período de vigência, foram chamados em audiência os gestores do período inquinado.

5.10.1. Acerca da afirmação de que houve ampliação de escopo pela equipe da Secex/SP, com a inclusão do exame desse convênio, que, segundo o responsável, não era para ser auditado, o assunto foi tratado no item 5.2.3 desta instrução, ao qual cabe se reportar.

5.10.2. Quanto à utilização de marcapassos em pacientes vinculados a planos de saúde, e que se estaria observando o princípio da universalidade de atendimento de pacientes, sem restrições, a questão foi examinada no item 6.6.11 a 6.6.16 desta instrução, sendo desnecessária nova análise. Em síntese, concluiu-se que a utilização de marcapassos em particulares caracteriza desvio de finalidade, considerando que o emprego de verbas federais não pode ser alocado em prol de particulares. Entretanto, em vista do argumento quanto à utilização, no mesmo período, de marcapassos adquiridos com recursos próprios do hospital para pacientes do SUS, a equipe propôs no item 6.6.11 o exame pelo Núcleo Estadual de Saúde em São Paulo sobre a procedência ou não dessa compensação, que, em tese, elidiria o débito.

5.10.3. Quanto à alegada falta de conhecimento das questões sobre as quais foi chamado em audiência, ressalte-se que, além de o convênio ter sido celebrado em sua gestão, o Denasus impugnou despesas cujas notas fiscais foram emitidas ainda durante o final de seu período a frente da Presidência da Fundação (fls. 42 do anexo 16), não ficando, assim, isento de responsabilidade.

5.10.4. No que tange ao inadequado planejamento de guarda dos materiais adquiridos com verbas federais, o ex-gestor afirmou genericamente ao se referir aos quatro itens de audiência

que não tinha conhecimento de nenhuma das questões postas no ofício. A alegação de desconhecimento foi examinada no item 5.4.4 e 5.4.5.

5.10.5. Por fim, como o convênio está sendo objeto de exame no âmbito do Ministério da Saúde, consoante relatado no item 6.6.14, faz-se remissão integral às conclusões ali citadas, no sentido de aguardar o desfecho dos trabalhos em andamento na Divisão de Convênios do Núcleo Estadual de Saúde, atual responsável pelo exame. Nos termos da Instrução Normativa TCU 56, de 5/12/2007, o TCU somente deverá atuar após esgotadas as providências administrativas cabíveis no âmbito administrativo interno, com vistas ao ressarcimento ao Erário.

Convênio 3990/2004 (Siafi 519180) - Vigência de 30/12/2004 a 17/9/2006 – Valor de R\$ 120.000,00

Irregularidade: alteração unilateral de planos de trabalho, sem justificação adequada e prévia aprovação do concedente, infringindo o art. 15 da Instrução Normativa – STN 1/1997 (item 3.7.1, fls. 360-362 do vol. 1 do principal);

Irregularidade: realização de pagamentos com recursos dos convênios de despesas não vinculadas ao objeto e/ou não previstas no programa de trabalho, contrariando o art. 20 da Instrução Normativa – STN 1/1997 (item 3.7.1, fls. 360-362 do vol. 1 do principal);

Irregularidade: emprego de materiais e insumos adquiridos com recursos federais em pacientes custeados por convênios particulares, caracterizando desvio de finalidade (item 3.7.1, fls. 360-362 do vol. 1 do principal).

5.11. Argumentos: O responsável comenta que, nos equipamentos de ergometria importados da GE Medical Systems, faltou a capacidade de realizar medidas de pressão arterial de forma automática, visíveis no monitor, conforme especificado no plano de trabalho, mas que foram adquiridos equipamentos similares. Já o equipamento nacional, foi adquirido guardando especificidade técnica compatível com aquele descrito no projeto aprovado pelo Ministério da Saúde. Argumenta que não teria condições de constatar in loco a referida falha e que não havia sido anteriormente informado sobre assunto a fim de adotar as medidas cabíveis.

5.11.1. Quanto à localização dos equipamentos adquiridos com recursos do convênio, explica que se encontravam instalados no ambiente descrito no plano de trabalho aprovado, ou seja, 'Eletrocardiografia de Esforço'. Um equipamento estava instalado no 1º andar, onde eram atendidos prioritariamente pacientes particulares e de convênios de saúde, e outro, localizado no ambulatório térreo, com atendimento a todos os pacientes, inclusive do Sistema Único de Saúde. Não obstante as constatações, ressalta que o atendimento à população SUS atinge 80,2% do total das atividades assistenciais do InCor.

5.11.2. O ex-dirigente da Fundação Zerbini alega que não chegou ao seu conhecimento a ocorrência dessa situação, visto que foram demandadas informações à época, pela Dicon/SP - MS (conforme Relatório de Verificação in loco 7-2/2008 – fl. 132 do anexo 14), ao Diretor do Serviço de Eletrocardiografia do InCor, Dr. Pastore, e à Diretora do Serviço de Enfermagem, Enfermeira Hisia, os quais não comunicaram tais impropriedades à autoridade superior. Concluindo, deduz que a disponibilização dos equipamentos foi corrigida, e que a utilização atingiu o objetivo proposto no convênio, considerando as visitas posteriores das equipes da Dicon e da Secex/SP.

5.11.3. No tocante à realização de despesas de importação, não previstas no plano de trabalho do convênio, comenta que se trata de despesa de baixa materialidade, no valor total de R\$ 922, 12, e que os serviços foram efetivamente prestados pela empresa Barci & Cia. Ltda., conforme nota fiscal de serviços liquidada em 3/3/2006. O responsável justifica que 'nenhuma pessoa jurídica pode efetivar a importação de equipamentos sem a interferência de despachantes (...) somente eles podem conseguir a liberação de equipamentos nos depósitos da Alfândega (...) os recursos para aquisição dos equipamentos são de origem pública, não haveria outro meio de importar (...)'. Por fim, o ex-presidente da fundação destaca que estava, à época, envolvido com

questões de outra magnitude e que o pagamento da referida despesa não foi efetuado ou fiscalizado pessoalmente por ele.

5.12. Análise: Com base nas justificativas apresentadas, constata-se que efetivamente houve alteração do plano de trabalho do convênio sem anuência do órgão concedente. A partir da inspeção realizada na fundação, pôde ser verificado que a prática não ocorria apenas na gestão do Sr. Ademar Silveira Sabino, mas era procedimento usualmente adotado na execução de convênios em gestões de outros diretores-presidentes.

5.12.1. Ainda que sejam razoáveis as justificativas de que alguns dos equipamentos inicialmente previstos no plano de trabalho tenham apresentado, posteriormente à elaboração do plano e antes da aquisição, a fabricação descontinuada (cf. carta da GE Healthcare Clinical Systems – fl. 186 do anexo 14), não poderia o gestor do convênio, à revelia do órgão concedente, ter alterado a configuração do equipamento a ser comprado. Tal decisão não cabe ao conveniente, mas ao concedente, nos termos do art. 15 da Instrução Normativa STN 1/1997 e cláusula quinta, parágrafo 2º, do Convênio 3990/2004 (fl. 25 do anexo 14).

5.12.2. Mesmo que o gestor alegue possível demora por parte da Dicon/SP na análise de pedidos de alteração nos convênios, o fato, se ocorrido, não autoriza o conveniente a realizar as aquisições dos equipamentos em desacordo com as especificações técnicas constantes do plano de trabalho. Ademais, a Fundação Zerbini era ciente da obrigatoriedade de apresentar a reformulação do plano de trabalho ao Ministério da Saúde, conforme disposições da Instrução Normativa - STN 1/1997, que rege o acordo celebrado, e das cláusulas pactuadas no âmbito do convênio.

5.12.3. Observa-se, inclusive, um pedido de alteração do plano de trabalho (fls. 11-17 do anexo 14), encaminhado pela Fundação Zerbini, em 14/6/2005, ao Ministério da Saúde, solicitando a mudança na especificação e na quantidade do 'sistema de análise de ECG de esforço' a ser adquirido. A solicitação foi aprovada pela área técnica do concedente (fls. 18-20 do anexo 14) e repassados os recursos ao conveniente em setembro/2005. Desse modo, não prosperam os argumentos sobre falta de 'flexibilidade' na aquisição dos equipamentos, uma vez que já havia sido feita uma alteração no plano de trabalho do acordo, analisada e aceita pelo concedente. No caso em exame, ocorreu nova alteração antes da aquisição dos equipamentos, a qual não foi submetida ao Ministério da Saúde para análise.

5.12.4. Além disso, o Ministério da Saúde constatou, após fiscalização in loco, que dois dos equipamentos de ergometria estavam localizados em setores do InCor restritos ao atendimento de pacientes particulares e de convênios de saúde. É fato, consoante justificativa do responsável, que os equipamentos estavam alocados na área de Eletrocardiografia de Esforço, conforme o plano de trabalho do convênio. Nada obstante, a conclusão da Dicon/SP é no sentido de que os objetivos propostos foram alcançados parcialmente (fl. 134 do anexo 14), tendo em vista a instalação e utilização dos citados equipamentos em ambiente que não atende à população usuária do SUS.

5.12.5. Não cabe acolher o entendimento do responsável de que pareceria óbvia a necessidade de utilização dos recursos federais para as despesas de importação, ante a autorização para a compra de equipamentos importados. Diante da ausência de solicitação ao Ministério da Saúde (órgão concedente) de inclusão de despesas de importação no plano de trabalho, estas deveriam ser arcadas pela própria entidade, ou por outra fonte de recursos. No plano de trabalho apresentado anteriormente à celebração do ajuste, pelo então presidente da fundação, Sr. Mario Gorla, foram solicitados recursos somente para despesas de capital, isto é, aquisição de equipamento/material permanente (fl. 32 do anexo 14), não estando previstas despesas de serviços de importação (serviços de terceiros), como erroneamente deduziu o ex-presidente da fundação.

5.12.6. No que tange à arguição de que não autorizou diretamente as despesas impugnadas de importação, bem como que desconhecia a indevida localização dos equipamentos, reitera-se a

análise efetuada nos itens 3.2 a 3.2.5 desta instrução. Ainda que não fosse esperado que o responsável tivesse autorizado pessoalmente as despesas do convênio durante sua gestão, ou atestado in loco a utilização dos aparelhos, seria de sua responsabilidade instituir e acompanhar a utilização de mecanismos de controle interno, na fundação, para que pudessem ser detectadas irregularidades como as descritas, até mesmo, evitadas tempestivamente.

5.12.7. Entretanto, devem ser acatadas parcialmente as justificativas para as alterações no plano de trabalho procedidas, pois não caracterizam desvio de finalidade, haja vista a aquisição de equipamentos similares. Assim, aplica-se ao caso a jurisprudência citada nos itens 3.6.2 e 3.6.3 desta instrução.

5.12.8. Acresce que o Ministério da Saúde glosou as despesas referentes à aquisição dos equipamentos em desacordo com as especificações técnicas, e os valores com assessoria aduaneira e despesas de armazenagem, totalizando o valor de R\$ 95.368,99. A Fundação Zerbini assinou termo de parcelamento da dívida (fl. 227 do vol. 1 do anexo 14), e já haviam sido pagas, até agosto/2010, 21 das 24 parcelas acordadas.

5.12.9. Portanto, conclui-se serem suficientes as medidas já adotadas pelo órgão concedente para sanear as impropriedades. Nesse contexto, propõe-se determinação ao Fundo Nacional de Saúde para que se pronuncie sobre a quitação integral do débito, por parte da Fundação Zerbini, no Termo de Parcelamento 71/2008, firmado em 6/10/2008, referente ao Convênio 3990/2004 (Siafi 519180). Em caso de não quitação integral do débito, que o órgão comprove as medidas adotadas.

Convênio 4365/2004 (Siafi 519942) - Vigência de 31/12/2004 a 30/9/2006 – Valor de R\$ 80.000,00

Irregularidade: alteração unilateral de planos de trabalho, sem justificativa adequada e prévia aprovação do concedente, infringindo o art. 15 da Instrução Normativa – STN 1/1997 (item 3.9.1, fls. 365-366 do vol. 1 do principal);

Irregularidade: realização de pagamentos com recursos dos convênios de despesas não vinculadas ao objeto e/ou não previstas no programa de trabalho, contrariando o art. 20 da Instrução Normativa - STN 1/1997 (item 3.9.1, fls. 365-366 do vol. 1 do principal).

5.13. Argumentos: Inicialmente, o responsável destaca trecho do Parecer Gescon 43, de 8/1/2007 (fls. 129-131 do anexo 11), no qual a Dicon/SP relata que foram constatadas impropriedades por inobservância a exigências formais, mas que não restou configurada malversação na aplicação dos recursos públicos, nem prejuízo ao erário, tendo sido emitido parecer favorável à aprovação da prestação de contas.

5.13.1. A respeito das irregularidades apontadas, o Sr. Ademar Silveira Sabino apenas admite as ocorrências, confirmando que não foi solicitada, tempestivamente, ao Ministério da Saúde, concedente dos recursos do convênio, a alteração do plano de trabalho. Destaca que a Fundação Zerbini encontrava-se à época fragilizada administrativamente, mas que a irregularidade não resultou em desvio de recursos, nem prejuízo aos cofres públicos e que ‘as aquisições e pagamentos ocorreram de forma a se ajustarem aos objetivos do convênio’.

5.13.2. O responsável enfatiza que a Fundação Zerbini, ‘apesar dos percalços financeiros, se sobressai, no ramo, como uma das mais operantes e de significação ímpar para o seu objetivo precípua: a manutenção do InCor como hospital de referência qualitativa mundial’.

5.14. Análise: Verifica-se como recorrente, não apenas na gestão do Sr. Ademar Silveira Sabino, mas também em períodos de gestão de outros diretores-presidentes, a alteração do plano de trabalho sem a prévia apresentação de proposta devidamente justificada ao concedente, nos termos dispostos no art. 15 da Instrução Normativa - STN 1/1997 e na cláusula quinta, parágrafo 2º, do termo do ajuste (fl. 11 do anexo 11). Como consequência, foram executadas no âmbito do convênio despesas não autorizadas.

5.14.1. Como agravante na situação descrita existe o fato de os materiais adquiridos não terem seus preços previamente cotados, o que dificulta o exame da economicidade, colocando ainda em risco a realização integral do objeto pactuado.

5.14.2. O Sr. Ademar Silveira Sabino admite a ocorrência de pagamento, no valor de R\$ 4.572,65, de serviços de locação do equipamento de ecocardiografia SONOS 2500, com recursos do Convênio 4365/2004, formalizado para a aquisição de materiais hospitalares, listados à fl. 20 do anexo 11. Caracterizou-se, ainda, a aquisição de materiais não previstos no plano de trabalho, parte destinada ao InCor-SP e parte remetida ao InCor-DF, no montante de R\$ 4.647,60 (fl. 3 do anexo 11). O pagamento das despesas indevidas ocorreu durante o período de gestão do responsável.

5.14.3. Quanto ao argumento de que a Fundação Zerbini passava por graves dificuldades, embora se tenha ciência do fato, a entidade deveria ter buscado solução para sanar seus problemas financeiros sem comprometer as verbas federais alocadas aos convênios celebrados. Configurou-se, nas circunstâncias referidas, a utilização dos recursos disponíveis por meio de convênio celebrado com o Ministério da Saúde como 'socorro financeiro' à instituição, não obstante a vedação prevista no art. 8º, inciso IV, da Instrução Normativa - STN 1/1997, de utilização dos recursos dos convênios, mesmo em caráter emergencial, em finalidade diversa da estabelecida no acordo.

5.14.4. No entanto, considerando que as despesas realizadas sem prévia alteração do plano de trabalho tiveram como objeto gastos com locação de equipamentos e insumos hospitalares, destinados a unidades hospitalares do InCor, e representam pouca materialidade no universo dos recursos transferidos pelo FNS à Fundação Zerbini, propõe-se o acolhimento parcial das justificativas. As medidas para evitar tais ocorrências foram sugeridas no item 3.6.5 desta instrução.

Convênio 4922/2004 (Siafi 519943) - Vigência de 31/12/2004 a 30/9/2006 – Valor de R\$ 160.000,00

Irregularidade: alteração unilateral de planos de trabalho, sem justificação adequada e prévia aprovação do concedente, infringindo o art. 15 da Instrução Normativa – STN 1/1997 (item 3.10.1, fls. 366-368 do vol. 1 do principal);

Irregularidade: realização de pagamentos com recursos do convênio de despesas não vinculadas ao objeto e/ou não previstas no programa de trabalho, contrariando o art. 20 da Instrução Normativa STN 1/1997 (item 3.10.1, fls. 366-368 do vol. 1 do principal);

Irregularidade: realização de pagamento de faturas atreladas a um objeto específico do convênio, com recursos de convênios distintos e/ou recursos próprios, afrontando o art. 20 da Instrução Normativa STN 1/1997, visto que impede o liame causal entre os recursos recebidos e as despesas realizadas, comprometendo a transparência da aplicação dos recursos públicos (item 3.10.2, fls. 368-369 do vol. 1 do principal);

Irregularidade: ausência, nos arquivos da Fundação Zerbini, de documentos comprobatórios de despesas realizadas com recursos federais ou a sua manutenção desordenada, impedindo ou dificultando o acesso pelos órgãos de controle interno ou externo, nos termos dos §§ 1º e 2º do art. 30 da Instrução Normativa STN 1/1997 (item 3.10.3, fls. 369-370 do vol. 1 do principal);

Irregularidade: fuga às modalidades licitatórias de convite, tomada de preços e concorrência na aquisição de medicamentos e materiais de consumo por meio de requisições de compras fracionadas e concomitantes, contrariando os limites previstos nos arts. 23 e 24 da Lei 8.666/1993 (item 3.10.4, fls. 370-371 do vol. 1 do principal).

5.15. Argumentos: O responsável aponta que a prestação de contas final do convênio já foi aprovada pela Divisão de Convênios e Gestão do Ministério da Saúde em São Paulo – Dicon/SP – MS, por meio do Parecer Gescon 597, datado de 23/2/2007.

5.15.1. No tocante à alteração unilateral do plano de trabalho, explicita que o procedimento se justificou em razão da urgência de atendimento ao InCor. Admite que tenha ocorrido desvio do objeto pactuado, com a aquisição de itens não previstos inicialmente, mas que não ocorreu o desvio de finalidade do ajuste.

5.15.2. Sobre o pagamento de faturas do convênio com recursos próprios, comenta que, embora tenha ocorrido a irregularidade, a totalidade dos materiais adquiridos foi destinada ao InCor.

5.15.3. Mais uma vez, o ex-presidente alega que a instituição passou por problemas financeiros relevantes e corte de pessoal, o que dificultou o pleno funcionamento da fundação, bem como a organização da documentação da entidade. No entanto, enfatiza que, à época, durante sua gestão, não foi comunicado da irregularidade apontada. Ademais, informa que o sistema de descentralização administrativa já era usual na fundação quando assumiu a presidência, citando os arts. 18, 20 e 23 do Estatuto da Fundação Zerbini, nos quais consta, dentre outras disposições, que cabe ao superintendente da entidade a execução do plano de trabalho e do orçamento da instituição, bem como a movimentação das contas financeiras, em conjunto com um dos diretores.

5.15.4. A respeito da ausência de procedimentos licitatórios, alega que os procedimentos de compra de dez produtos da Biocardio ocorreram com base em pareceres técnicos e parte dos equipamentos hospitalares adquiridos da Dipromed foi precedida de licitação (Convite nº 51/2005). Acrescenta que os itens 'invólucro para esterilização, bandagem elástica adesiva, agulhas de sutura e aparelhos de barbear descartáveis' não constam do mencionado certame, nem de cotações de preços, porque foram urgentemente adquiridos, sem tempo para formalização de uma grade comparativa de preços.

5.15.5. Por fim, conclui suas justificativas afirmando que não se trata de situação que enseje tomada de contas especial, visto que não ocorreram as situações previstas no art. 148 do Decreto 93.872/1986.

5.16. Análise: No tocante ao argumento de aprovação da prestação de contas do ajuste desde 2007, pelo órgão concedente, tal fato não impede que sejam apontadas, posteriormente, irregularidades verificadas por esta Corte de Contas, conforme análise já efetuada nos itens 5.2.1, 5.2.2 e 5.4.1 desta instrução.

5.16.1. Quanto à alteração unilateral de planos de trabalho e pagamentos de despesas não vinculadas ao objeto, tratam de irregularidades já constatadas em outros convênios e analisadas nessa instrução. A aquisição de produtos hospitalares totalizou R\$ 27.640,10, não relacionados no plano de trabalho (fl. 367 do vol. 1 do principal). Porém, como não restou descaracterizado descumprimento da finalidade do ajuste, podem ser acatadas parcialmente as justificativas.

5.16.2. Passando à análise do pagamento de algumas das despesas do convênio com recursos próprios, verifica-se que tal irregularidade, no contexto analisado, surge como consequência da realização de despesas não aprovadas no plano de trabalho, que acabam por gerar falta de recursos para as despesas inicialmente previstas. A prática dificulta a formação de nexo causal entre a efetiva data da quitação da despesa e o débito na conta corrente do convênio, que ocorreu posteriormente, com transferência dos recursos do ajuste para conta privada da fundação, visando ressarcimento da entidade pelos valores próprios anteriormente desembolsados. No entanto, pode-se admitir que, conforme argumentos trazidos a comento pelo responsável, embora constatadas irregularidades na execução do ajuste, não houve desvio de finalidade.

5.16.3. A redução do corpo de funcionários da fundação é apresentada como justificativa para a ausência de documentos comprobatórios de despesas e de manutenção dos documentos pertinentes aos convênios em boa ordem. No entanto, não se pode considerar razoável a desorganização constatada quando da inspeção à entidade: documentos de licitação não

localizados; ausência de documentação básica da execução de cada convênio; folhas não numeradas, sem assinatura, arquivadas em pastas esparsas.

5.16.4. A prática indevida dificulta o acesso aos documentos e a fiscalização pelos órgãos de controle interno ou externo. Contudo, as justificativas apresentadas devem ser parcialmente acatadas. Isso porque não se pode afastar a responsabilidade também dos demais diretores presidentes da fundação em providenciar a manutenção, em boa ordem, de toda a documentação relativa à execução das despesas dos convênios, à disposição dos órgãos de controle, pelo prazo de cinco anos, a contar da aprovação da prestação de contas final, ou seja, até 2012, no caso do Convênio 4922/2004 (art. 30, §§ 1º e 2º, Instrução Normativa - STN 1/1997).

5.16.5. Como medida corretiva, sugere-se dar ciência à Fundação Zerbini de que a ausência, nos arquivos da Fundação Zerbini, de documentos comprobatórios de despesas realizadas com recursos federais ou a sua manutenção desordenada, impedindo ou dificultando o acesso pelos órgãos de controle interno ou externo, contraria os arts. 3º, §§ 3º e 4º, 30, incisos XVI e XX, 44 e 51, § 2º, todos da Portaria Interministerial 127/2008.

5.16.6. A respeito das requisições de compra fracionadas, a equipe de inspeção, em visita ao InCor, constatou que os materiais adquiridos com recursos federais são estocados juntamente com os demais, mas há possibilidade de controle das unidades de produtos retiradas das prateleiras. Assim, não restou devidamente caracterizada a razão pela qual a falta de parte dos materiais adquiridos no Convênio 4922/2004 não foi tempestivamente informada à fundação. Os fatos configuram falha no controle de estoque, pois, diante da falta de enxertos e válvulas, deveria o administrador do estoque enviar mensagem à Fundação Zerbini da baixa de itens tão relevantes na atividade diária do hospital.

5.16.7. Sob a alegação de solicitações urgentes de compras enviadas pelo InCor, foram realizadas diversas aquisições concomitantes por meio de aquisição direta, em vez de realização de convite, conforme demonstrado na instrução às fls. 366-371 do vol. 1 do principal. A falta de planejamento nas compras da entidade dificulta ainda a aquisição conjunta de diversos itens, o que propiciaria economia de escala no uso dos recursos federais alocados ao convênio.

5.16.8. Os casos detectados de compras diretas de produtos similares, com recursos do convênio, de forma concomitante, ensejando a realização de convite, totalizaram R\$ 19.910,10 (fl. 371 do vol. 1 do principal), ou seja, aproximadamente 12,44% dos recursos repassados à entidade por meio do ajuste. Ainda que a quantia não seja expressiva, a prática deve ser coibida. De outra forma, estaria sendo autorizada a utilização de recursos federais de acordo com os critérios próprios e particulares estabelecidos pelo conveniente, sem realização de licitações, em desobediência à Lei 8.666/1993 e aos princípios constitucionais básicos da isonomia e da impessoalidade.

5.16.9. Em relação ao argumento do descontrole trazido pelas dificuldades financeiras da entidade, não se pode acolher a justificativa de afronta à Lei de Licitações com base em tal alegação, conforme análise contida nos itens 5.4.3, 5.6.2 e 5.14.3 desta instrução. Nada obstante, ressalve-se que, com o advento do Decreto 6.170/2007, regulamentado pela Portaria Interministerial 127/2008 (art. 45), não há mais obrigatoriedade de as entidades privadas sem fins lucrativos observarem os ditames da Lei 8.666/1993. Segundo o dispositivo legal, deverão realizar, no mínimo, cotação prévia de preços no mercado, observados os princípios da impessoalidade, moralidade e economicidade.

5.16.10. A respeito da argumentação da prática da descentralização na entidade, que justificaria a ausência de responsabilidade do diretor-presidente, a questão já foi enfrentada nos itens 3.2 a 3.2.5 desta instrução, nos quais foi consignado o posicionamento adotado para a responsabilização do gestor da instituição. Frise-se que o pagamento das despesas indevidas e as compras diretas foram realizados no período de gestão do Sr. Ademar Silveira Sabino, estabelecendo-se, portanto, o nexo de causalidade.

5.16.11. No entanto, tendo em vista o cumprimento da finalidade, ainda que com a aquisição de produtos não previstos no plano de trabalho, mas relacionados com o objetivo do convênio, ou seja, a manutenção da Fundação Zerbini, e a baixa materialidade dos recursos (R\$ 19.910,10), propõe-se a aceitação parcial das razões de justificativa, sem prejuízo da medida proposta no item 3.10.7.

Convênio 2574/2003 (Siafi 497527) - Vigência de 31/12/2003 a 11/8/2007 – Valor de R\$ 4.000.000,00

Irregularidade: realização de pagamentos diretos da Fundação Zerbini a outras empresas participantes da obra do 5º andar – Servtec Instalações e Manutenção Ltda., Eiko Engenharia e Instalações Ltda. e Oxichama Com. e Repres. de Equip. e Soldas Ltda. – sem amparo legal dado inexistir qualquer relação jurídica entre a Fundação e os terceiros subcontratados, contrariando o art. 2º da Lei 8.666/1993 (item 3.6.2, fls. 356-360 do vol. 1 do principal).

5.17. Argumentos: O ex-dirigente da Fundação Zerbini inicia suas justificativas mencionando trechos de correspondências encaminhadas pelo Sr. Mario Gorla à Dicon/SP, em 26/10/2004, solicitando prorrogação do período de vigência do Convênio 2574/2003, e pelo Prof. Dr. David Everson Uip ao FNS/MS, requerendo, em data posterior, complementação dos recursos para conclusão da obra do 5º andar do InCor, no valor de R\$ 1.804.080,38.

5.17.1. Destaca que a solicitação efetuada pelo Dr. David Everson Uip, diretor-presidente da Fundação Zerbini à época (5/3/2007 a 3/3/2008), comprova que era de conhecimento do órgão concedente dos recursos (FNS) que a entidade só poderia finalizar a reforma do prédio do InCor com a complementação do valor das verbas repassadas, que corresponderam a R\$ 4.000.000,00, embora tenha sido requerido inicialmente o valor de R\$ 4.500.000,00 ao Fundo Nacional de Saúde. Acrescenta que restou pactuado que caberia à Fundação concluir a obra com recursos próprios, caso as verbas repassadas pelo FNS fossem insuficientes.

5.17.2. Questiona ter sido a ele atribuída responsabilidade sobre pagamentos diretos da Fundação Zerbini a outras empresas participantes da obra do 5º andar – Servtec Instalações e Manutenção Ltda., Eiko Engenharia e Instalações Ltda. e Oxichama Com. e Repres. de Equip. e Soldas Ltda. – sem amparo legal, uma vez que constaria da instrução à fl. 412, vol. 1 do principal registro de que tal irregularidade deveria ser atribuída ao Sr. Mario Gorla, diretor-presidente da instituição no período de 5/4/2002 a 4/3/2005.

5.17.3. O responsável pontua que houve transtornos financeiros na obra do 5º andar do prédio do InCor, ‘provocados pelo Secretário de Saúde de São Paulo, Dr. Barradas – que não cumpriu acordo verbal feito com o Governador Mário Covas (...)’, andar esse que atualmente abriga o Setor de Cardiologia Pediátrica, conforme constatado pela equipe da Secex/SP. Não obstante as dificuldades financeiras da entidade, afirma que as reformas foram concluídas com os recursos da fundação, sem desvio de valores ou prejuízo ao Erário, o que indica não ter ocorrido qualquer dos atos previstos no art. 148 do Decreto 93.872/1986.

5.17.4. Comenta que o processo interno referente à obra foi iniciado em 2002, e que a ata da Comissão de Licitação, datada de 18/6/2002 (fls. 103 e 104 do anexo 20), menciona que as reformas contemplavam, inicialmente, o 4º e o 5º andar.

5.17.5. Quanto à afronta à Lei 8.666/1993, apontada pelos auditores do TCU, observa que, em 2002, a Instrução Normativa - STN 1/1997 flexibilizava a aplicação da Lei das Licitações por entidades privadas, conforme o art. 27 da referida instrução normativa. Acrescenta que ‘não havia outra alternativa senão cumprir o que foi pactuado: a Fundação Zerbini concluiria o objeto com recursos próprios’.

5.17.6. Conclui que a responsabilidade pelas irregularidades apontadas deve ser atribuída ao Sr. Mario Gorla, ex-diretor-presidente da fundação no período de 5/4/2002 a 4/3/2005.

5.18. Análise: Primeiramente, cabe ressaltar que o Sr. Ademar Silveira Sabino, diretor-presidente da Fundação Zerbini no período de 28/11/2005 a 5/3/2007, foi ouvido em audiência especificamente quanto à realização de pagamentos diretos da entidade a outras empresas

participantes da obra do 5º andar, que não a vencedora da licitação (Catioca), como a Servtec Instalações e Manutenção Ltda., Eiko Engenharia e Instalações Ltda. e Oxichama Com. e Repres. de Equip. e Soldas Ltda., sem amparo legal, dado inexistir qualquer relação jurídica entre a fundação e os terceiros subcontratados pela empresa Catioca, contrariando o art. 2º da Lei 8.666/1993.

5.18.1. No tocante ao fato de o responsável considerar que há contradição em trecho da instrução à fl. 412 do vol. 1 do principal, o argumento não procede. Na verdade, no item 7.9.15 da instrução, menciona-se que cabe responsabilidade sobre a irregularidade em apreço (item 7.8 daquela instrução), além do Sr. Mario Gorla, a outros gestores responsáveis por pagamentos no período, dentre os quais o Sr. Ademar Silveira Sabino, e não apenas ao Sr. Mario Gorla, conforme entende o responsável. Ademais, foram detectados pagamentos irregulares às empresas acima mencionadas, no período de gestão do Sr. Ademar Silveira Sabino, o que comprova o nexo causal entre o fato inquinado e a gestão do responsável, conforme relação a seguir:

- a) empresa Servtec - nota fiscal 2563, de 16/11/2005, no valor de R\$ 146.184,34, paga em 22/12/2005 (fls. 6 e 549 do anexo 20);
- b) empresa Servtec - nota fiscal 2686, de 16/12/2005, no valor de R\$ 100.361,71, paga em 27/12/2005 (fls. 400 e 672 do anexo 20);
- c) empresa Servtec - nota fiscal 2701, de 21/12/2005, no valor de R\$ 180.439,10, paga em 3/5/2006 (pagamento parcial com recursos federais - R\$ 23.500,00 - fls. 535-536 e 843 do anexo 20);
- d) empresa Eiko - nota fiscal 1904, de 25/11/2005, no valor de R\$ 99.146,17, paga em 22/12/2005 (fls. 496 e 498-499 do anexo 20).

5.18.2. A respeito do argumento de que o Ministério da Saúde, concedente dos recursos federais destinados à obra do 5º andar do InCor, era ciente da necessidade de verbas complementares, da própria fundação, para finalização da reforma, além do total das verbas repassadas no âmbito do Convênio 2574/2003, entende-se que o fato não interfere na irregularidade apontada. A audiência foi realizada em face de pagamentos sem respaldo contratual nos quais havia envolvimento de recursos federais, transferidos por meio do Convênio 2574/2003. Assim, caso a entidade tenha efetuado pagamentos a tais empresas com recursos próprios, não se trata de assunto relacionado à audiência em exame.

5.18.3. Sobre a justificativa de que havia flexibilização da aplicação da Lei de Licitações à época do início da contratação da empresa Catioca para a realização da reforma, em 2002, cabem as considerações a seguir. A Instrução Normativa STN 1/1997, que regia o Convênio 2574/2003, previa, em seu art. 27, que as entidades privadas, quando receptoras de verbas públicas, estariam obrigadas apenas à adoção de procedimentos análogos aos estabelecidos pela Lei 8.666/1993. A redação deste dispositivo foi alterada com a determinação contida no item 9.2 do Acórdão 1070/2003-TCU-Plenário (DOU de 18/8/2003), na qual foi julgado caso atinente à obra da construção do InCor em Brasília. Na oportunidade, esta Corte de Contas determinou à Secretaria do Tesouro Nacional/STN que:

‘(...) dê exato cumprimento à Lei, adequando o parágrafo único do art. 27 da IN/STN nº 01/97, publicada no DOU de 31 de janeiro de 1997, ao art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal que exige lei específica na realização de licitação, no caso a Lei nº 8.666/93, quando da aplicação de recursos públicos, ainda que geridos por particular, sob pena de aplicação da multa prevista no art. 45 c/c o art. 58 inciso II, da mesma Lei. (Vide Acórdão 353/2005 Plenário - Ata 11. Alteração da redação).’

5.18.4. Em atendimento ao citado Acórdão, a Instrução Normativa - STN 3, de 25/9/2003, passou a exigir a observância aos regramentos previstos na Lei 8.666/1993 por entidades particulares, quando da execução de despesas com recursos federais transferidos por meio de convênios. Posteriormente, no Acórdão 353/2005-TCU-Plenário (Sessão em 6/4/2005), foi

alterada a redação do Acórdão 1070/2003-TCU-Plenário, sendo firmado 'o entendimento de que a aplicação de recursos públicos geridos por particular em decorrência de convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, deve atender, no que couber, às disposições da Lei de Licitações, ex vi do art. 116 da Lei 8.666/93'.

5.18.5. Por outro lado, o Manual de Procedimentos e Diretrizes de Compra de Materiais e Equipamentos e de Contratação de Serviços da Fundação Zerbini (fl. 60 do anexo 19) determina a obrigatoriedade de observância à Lei de Licitações no uso de recursos federais.

5.18.6. Em suma, à época da realização do Convite 5/2002, a instituição não estava obrigada a seguir o regramento estabelecido na Lei 8.666/1993. No entanto, deveria ter observado a Lei de Licitações quando da celebração do Convênio 2574/2003, em dezembro/2003, considerando o teor do Acórdão 1070/2003-TCU-Plenário, e as alterações da Instrução Normativa – STN 3/2003, vigentes no período (fls. 26-34 do anexo 20). De qualquer forma, com o advento do Acórdão 353/2005- Plenário, que alterou e flexibilizou o entendimento deste Tribunal sobre o assunto, permanece a obrigatoriedade de a fundação observar, na utilização de recursos federais recebidos por meio de convênio, os princípios básicos da Lei de Licitações, como os da impessoalidade, da moralidade e da economicidade.

5.18.7. Quanto à justificativa do Sr. Ademar Silveira Sabino de que a responsabilidade pela irregularidade apontada deve ser atribuída ao Sr. Mario Gorla, cabe, parcialmente, razão ao responsável, visto que o processo interno referente à obra foi iniciado em 2002, conforme a ata da Comissão de Licitação, datada de 18/9/2002 (fls. 103-104 do anexo 20), período de gestão do Sr. Mario Gorla na presidência da fundação.

5.18.8. Ademais, verifica-se que o Contrato 356/2004 supracitado foi firmado em 25/11/2004, na gestão do Sr. Mario Gorla à frente da entidade. Segundo dados coletados durante a inspeção, a Servtec seria, na verdade, subcontratada da empresa Catioca (fls.357-358 do vol. 1 do principal), a qual venceu o certame para realização da obra no 5º andar do InCor. Como a cláusula 1.5 do ajuste previa a possibilidade de subcontratação por parte da empresa Catioca, mas com vedação de qualquer relação ou vínculo, de qualquer espécie, entre a subempreiteira e a fundação, o referido contrato entre a Fundação Zerbini e a Servtec (subcontratada) é irregular, gerando os pagamentos ora questionados.

5.18.9. O Sr. Ademar Silveira Sabino tomou posse como diretor-presidente da instituição em 28/11/2005, com as obras e o Contrato 356/2004 em execução, e ainda em meio à crise financeira da fundação. Os fatos levam à conclusão de que, quando o responsável assumiu a presidência, já havia irregularidades graves na licitação da obra do 5º andar do InCor e na execução do referido contrato, sem que medidas para sanar a situação tivessem sido adotadas pelos gestores anteriores. Em outras palavras, o ex-diretor-presidente apenas deu continuidade aos procedimentos iniciados em gestões de seus antecessores.

5.18.10. Dessa forma, considerando que o contrato que gerou os pagamentos irregulares à empresa Servtec foi celebrado anteriormente à gestão do responsável, propõe-se que as razões de justificativas do responsável sejam parcialmente aceitas.

5.18.11. Passando à análise dos pagamentos irregulares efetuados às empresas Oxichama e Eiko, observa-se que, na gestão do Sr. Ademar Silveira Sabino, ocorreu o pagamento de uma nota fiscal à empresa Eiko, sem base contratual, relacionada no item 5.18.1 desta instrução. Não foi localizado qualquer contrato entre a empresa e a Fundação Zerbini no exame dos documentos apresentados. Em sede de audiência, o responsável não apresentou documentação complementar sobre o assunto.

5.18.12. Não cabe considerar os mesmos argumentos anteriormente utilizados como atenuantes para excluir a responsabilidade do Sr. Ademar Silveira Sabino. Como inexistente contrato que ampare o pagamento à subcontratada, configura-se a irregularidade na gestão dos recursos federais do Convênio 2574/2003. Não há como alegar a presunção de execução regular do contrato, ou que remontava a gestões anteriores. Além disso, a entidade tinha ciência de que a

empresa era subcontratada da empresa Catioca. Ainda que se entenda que deveriam ser observados apenas os princípios básicos da Lei de Licitações, o pagamento sem base contratual afronta esse entendimento, visto infringir o princípio da impessoalidade.

5.18.13. Diante dos fatos, propõe-se a aplicação de multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, por grave infração à norma legal, em virtude da ocorrência aludida nos itens 5.18.11 a 5.18.12 acima. Constata-se que não houve atuação tempestiva da presidência da entidade no sentido de implantar mecanismos básicos de controle interno, visando evitar a autorização de pagamentos com recursos federais, sem base contratual. Ademais, não há indícios de que os funcionários à época tenham excedido as ordens recebidas, o que indica que o ato praticado, que se consubstancia em irregularidade, era considerado legítimo pelo Diretor-Presidente.

5.18.14. De forma complementar, a fim de evitar ocorrência de irregularidades de mesma natureza em execução de convênio envolvendo recursos federais, propõe-se medida de mesmo teor da proposta no item 3.4.12 desta instrução.

Convênio 5319/2004 (Siafi 514155) – Vigência de 17/12/2004 a 12/12/2006 – Valor de R\$ 20.000.000,00

Irregularidade: pagamento de faturas atreladas a um objeto específico de convênio, com recursos de convênios distintos e/ou recursos próprios, afrontando o art. 20 da Instrução Normativa STN 1/1997, visto que impede o liame causal entre os recursos recebidos e as despesas realizadas, comprometendo a transparência da aplicação dos recursos públicos (item 3.12.4, fls. 379-380 do vol. 1 do principal);

Irregularidade: alteração unilateral de planos de trabalho, sem justificativa adequada e prévia aprovação do concedente, infringindo o art. 15 da Instrução Normativa STN 1/1997 (item 3.12.2, fls. 377-378 do vol. 1 do principal);

Irregularidade: fuga às modalidades licitatórias de convite, tomada de preços e concorrência na aquisição de medicamentos e materiais de consumo por meio de requisições de compras fracionadas e concomitantes, contrariando os limites previstos nos artigos 23 e 24 da Lei 8.666/1993 (item 3.12.1, fls. 376-377 do vol. 1 do principal);

Irregularidade: celebração de convênio com objeto genérico permitindo a cobertura de déficit financeiro da entidade, seja através de gastos com material de consumo, seja com despesas de pessoal (itens 3.12.2 e 3.12.4 do vol. 1 do principal);

Irregularidade: transferência de recursos da conta específica do convênio para outras no Banco do Brasil ou em outras instituições financeiras, impossibilitando a vinculação entre as despesas e os recursos financeiros transferidos, contrariando o art. 20 da Instrução Normativa STN 1/1997 (item 3.12.3, fls. 378-379 do vol. 1 do principal);

Irregularidade: pagamento com recursos dos convênios de despesas não vinculadas ao objeto e/ou não previstas no programa de trabalho, contrariando o art. 20 da Instrução Normativa STN 1/1997 (item 3.12.2, fls. 377-378 do vol. 1 do principal).

5.19. Argumentos: O responsável argumenta que não houve pagamento de faturas atreladas a um objeto específico de convênio, com recursos de convênios distintos e/ou recursos próprios. Contesta a interpretação contida no item 3.12.4.3 do relatório de inspeção (fl. 379 do vol. 1 do principal), sobre trecho do documento emitido pela Fundação Zerbini (fls. 121-122 do anexo 15), o qual conduziu ao entendimento de que a entidade aplicava os recursos dos convênios aleatoriamente. Sustenta ter o problema origem na descrição de modo genérico e abrangente dos objetos dos ajustes, comportando despesas de custeio. Por não serem específicos os objetos dos Convênios 5319/2004 e 958/2006, defende que não cabe questionar o pagamento de faturas na forma referida.

5.19.1. Cita trecho do relatório de inspeção (fl. 372 do vol. 1 do principal, item 3.11.1.5), em que esta Unidade Técnica faz menção às dificuldades financeiras enfrentadas pela fundação e ao procedimento adotado à época pela entidade para a aquisição de medicamentos, de forma

fracionada, a fim de não prejudicar o atendimento hospitalar no InCor. Comenta, ainda, sobre os resgates indevidos de valores nas contas correntes dos convênios para pagamento de empréstimos feitos pela entidade junto ao Banco do Brasil, a respeito dos quais o responsável alega ter tomado conhecimento apenas após a fiscalização realizada por este Tribunal.

5.20. Análise: Cabe observar que o responsável não apresenta justificativas individualizadas para cada um dos itens da audiência. São encaminhados argumentos específicos para os pagamentos com recursos de convênios distintos e/ou próprios. Quanto aos demais, constam alegações de caráter genérico.

5.20.1. Conforme abordado no item 3.12 desta instrução, há irregularidade na descrição do objeto do Convênio 5319/2004, apresentado de forma genérica na cláusula primeira do termo do ajuste ('dar apoio financeiro para manutenção da Fundação Zerbini, visando ao fortalecimento do Sistema Único de Saúde – SUS' – fl. 97 do anexo 15). A irregularidade poderia ter sido minimizada por relação detalhada de itens no plano de trabalho. No entanto, constata-se a mesma ocorrência na listagem de 'Itens apoiados – Serviços de Terceiros – Pessoa Jurídica', ou seja, enumeração e descrição de forma genérica e abrangente, como por exemplo: 'Outros serviços terceiros – Pessoa Jurídica: R\$ 500.000,00' (fls. 3-4 do anexo 15). No exemplo citado, não é possível determinar o objeto de despesa autorizada no expressivo valor de R\$ 500.000,00, pela total ausência de especificação do item relacionado no plano de trabalho do convênio.

5.20.2. Considerando que a responsabilidade pela celebração de convênio com descrição de objeto de forma genérica deve ser partilhada entre a fundação e o Ministério da Saúde (órgão concedente), e que tal irregularidade propicia a ocorrência de pagamentos para fazer frente a despesas de custeio, com recursos de convênios diversos, propõe-se que as justificativas para ambos os itens da audiência sejam parcialmente acolhidas.

5.20.3. Com referência à alteração unilateral do plano de trabalho sem prévia aprovação do concedente e, em consequência, pagamento de despesas não autorizadas no plano de trabalho do convênio, constataram-se na 'Relação de Pagamentos Efetuados/Material de Consumo' diversos pagamentos à empresa VB Serviços, Comércio e Administração Ltda., no montante de R\$ 228.188,36, em 28/11/2005 (fl. 103 do anexo 10), que corresponde ao primeiro dia de gestão do Sr. Ademar Silveira Sabino na presidência da fundação. Ocorre que se trata de pagamento de despesas com vale transporte, natureza de dispêndio não autorizada no plano de trabalho. Por isso, mantém-se a análise empreendida no item 3.12.2 desta instrução, para rejeitar as justificativas aduzidas.

5.20.4. A respeito da fuga às modalidades licitatórias na aquisição de medicamentos e materiais de consumo por meio de requisições de compras fracionadas e concomitantes, há menção genérica à ocorrência da irregularidade no Relatório de Fiscalização da GGU 195458, de 8/11/2007 (fls. 2-19 do anexo 15), bem como no Parecer Gescon 3458, de 6/7/2009 (fl. 118 do anexo 15). Nos mencionados documentos destaca-se o caso da contínua compra de medicamentos, sem haver sequer realização de cotação de preços junto à Drogaria Soares.

5.20.5. Na Relação de Pagamentos, fl. 100 do anexo 10, constam diversos pagamentos realizados em 29/11/2005 à aludida Drogaria, ou seja, na gestão do responsável. Portanto, não deve ser acolhida a justificativa para esse item.

5.20.6. Quanto à transferência dos recursos do convênio para outras contas correntes, tomando-se por base os extratos bancários juntados pela Fundação Zerbini, não constam registros de transferências bancárias entre a conta específica e a conta do Bradesco no período de gestão do responsável. Desse modo, consoante item 4.8.6 desta instrução, compete aceitar a justificativa apresentada.

5.20.7. Conforme referido nos itens 3.12.13 e 3.12.14 desta instrução, o processo de prestação de contas desse convênio está tramitando na Dicon/SP, em virtude de instauração de tomada de contas especial. Nada obstante, tendo em vista que no curso do presente processo ficaram

configuradas irregularidades graves, propõe-se que seja aplicada, desde já, com fulcro no art. 250, inciso IV, § 2º, do Regimento Interno do TCU, a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992 ao responsável, em virtude das irregularidades relatadas nos itens 5.20.3 a 5.20.5 desta instrução.

6. Razões de Justificativa do Sr. Davi Everson Uip (fls. 207-235 do vol. 1 do anexo 22); Ofício 340/2011(fl. 442-443 do vol. 3 do principal); Diretor-Presidente da Fundação Zerbini de 5/3/2007 a 3/3/2008

6.1. Argumentos Preliminares: A título de questões preliminares, o Sr. David Everson Uip alega a ausência de nexo de causalidade entre sua conduta e o prejuízo causado ao erário. Pontua que, como não consta dos autos descrição pormenorizada de sua conduta que tenha acarretado dano aos cofres públicos, configura-se prejudicado seu direito de defesa. Ainda que este Tribunal considerasse serem os fatos efetivamente de sua responsabilidade, já teria se operado a decadência para a cobrança das multas previstas nos arts. 57 e 58 da Lei 8.443/1992, visto que os convênios foram celebrados em 2004 e 2005, mais de cinco anos até a instauração do processo de tomada de contas especial.

6.1.1. A fim de respaldar seu posicionamento, cita julgado do Superior Tribunal de Justiça, conforme transcrito às fls. 217-218 do vol. 1 do anexo 22 (REsp 894539/PI, Rel. Min. Herman Benjamin, T2, j. 20/08/2009, Dje. 27/8/2009).

6.1.2. Alega que os convênios foram assinados e implementados em datas muito anteriores ao início da sua gestão na Fundação Zerbini. Não participou de qualquer comissão do projeto, nem assinou qualquer documento a ele relacionado, tais como contratos e outros, exceto a ulterior prestação de contas dirigida ao Ministério da Saúde. Defende ser injusta sua responsabilização por atos dos antecessores, porquanto não se poderia presumir que, ao assumir suas funções, anos após as práticas dos atos, fosse obrigado a revisá-los.

6.1.3 Invoca decisão do Superior Tribunal de Justiça que afastou a responsabilidade de gestor de recursos públicos, sob o entendimento de inexistência de solidariedade entre gestor anterior e seu sucessor, recaindo sobre o sucedido, como responsável pela aplicação e gerenciamento dos recursos, a legitimidade de figurar no polo passivo de processo de tomada de contas especial perante o TCU, e não ao sucessor (Órgão Julgador T2-Segunda Turma. Data do Julgamento 17/3/2009, Data da Publicação – Dje 14/4/2009). Argui que a aludida decisão deve ser aplicada analogamente ao caso presente.

6.2. Análise: O questionamento referente à responsabilidade dos diretores-presidentes chamados em audiência, bem como do nexo de causalidade entre as irregularidades na execução dos convênios e os atos de gestão já foi detalhadamente abordado nos itens 3.2 a 3.2.5 desta instrução, aplicando-se **in casu** a mesma análise.

6.2.1. No atinente às arguições sobre a ausência de responsabilidade do sucessor (item 6.1.4) convém registrar a jurisprudência do TCU, consubstanciada na Súmula 230, a seguir transcrita: Compete ao prefeito sucessor apresentar contas referentes aos recursos federais recebidos de seu antecessor, quando este não o tiver feito ou, na impossibilidade de fazê-lo, adotar as medidas legais visando ao resguardo do patrimônio público com a instauração da competente tomada de contas especial, sob pena de co-responsabilidade.

6.2.2. A ausência de responsabilidade do sucessor é reconhecida pelo Tribunal na hipótese de os recursos serem integralmente recebidos e aplicados na gestão do prefeito antecessor, desde que este tenha adotado as medidas legais visando ao resguardo do patrimônio público (Acórdão 359/2007-2ª Câmara). Nos âmbitos dos convênios, examinaram-se os limites da responsabilidade de cada gestor, considerando que, embora os convênios tenham sido celebrados, a maior parte, na gestão do Sr. Mário Gorla, os prazos de vigência foram prorrogados. Desse modo, executadas despesas do convênio também no período de gestões dos sucessores, estes devem responder solidariamente, na medida de seus atos.

6.2.3. Além disso, a responsabilidade dos gestores da Fundação no tocante à destinação dada aos recursos federais recebidos está prevista no art. 70, parágrafo único, da Carta Magna, que preceitua: 'prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária.' Desse modo, não restam dúvidas sobre a responsabilidade dos gestores na execução dos convênios em exame, celebrados com recursos federais.

6.2.4. Quanto à decadência para o exercício do direito deste Tribunal na cobrança das multas previstas nos arts. 57 e 58 da Lei 8.443/1992 e da prescrição, os argumentos apresentados são do mesmo teor daqueles encaminhados pelo Sr. Francisco Camelo de Mesquita, razão pela qual se mantém o exame consignado nos itens 3.2.8 a 3.2.13 desta instrução.

Convênio 2574 (Siafi 497527) - Vigência de 31/12/2003 a 11/8/2007 – Valor de R\$ 4.000.000,00

Irregularidade: realização de pagamentos diretos da Fundação Zerbini a outras empresas participantes da obra do 5º andar – Servtec Instalações e Manutenção Ltda., Eiko Engenharia e Instalações Ltda. e Oxichama Com. e Repres. de Equip. e Soldas Ltda. – sem amparo legal, dado inexistir qualquer relação jurídica entre a fundação e os terceiros subcontratados, contrariando o art. 2º da Lei 8.666/1993 (item 3.6.2, fls. 356-360 do vol. 1).

6.3. Argumentos: O responsável comenta que o convênio em tela foi firmado e implementado em data muito anterior ao início de sua gestão, não tendo assinado qualquer contrato ou participado de comissão pertinente ao acordo. Pontua que apenas encaminhou a prestação de contas do ajuste ao Ministério da Saúde.

6.3.1. Argumenta que as irregularidades apontadas na audiência estão associadas a atos de gestão de seus antecessores, e não seria razoável admitir que, ao assumir suas funções, deveria revisar todos os atos passados dos ex-presidentes da fundação.

6.3.2. Sobre o Contrato 365/2004, celebrado entre a fundação e a empresa Catioca, justifica que não ocorreram irregularidades em sua execução, uma vez que as fiscalizações realizadas pela Dicon/SP, com três visitas *in loco*, atestam que a obra foi totalmente executada, com o cumprimento de seus objetivos (termo de verificação 237-3/2010).

6.3.3. A respeito da subcontratação das empresas Servtec, Oxichama e Eiko, sustenta que tal procedimento encontrava-se previsto na cláusula 10.5 do edital de licitação e na cláusula 1.5 do contrato celebrado com a Construtora Catioca, por se tratar de empresas contratadas para prestação de serviços especiais, tais como elétrica – alta e baixa tensão; gases medicinais; ar condicionado; sistemas eletrônicos e hidráulica. Nessa linha de raciocínio, considerando o edital como documento a reger a relação entre as partes, conclui que todas as subcontratações são regulares e legais, inerentes ao escopo da obra, e de acordo com o plano de trabalho firmado.

6.3.4. Destaca que o próprio relatório de inspeção nos autos menciona que os valores pagos às empresas subcontratadas, superiores aos autorizados pelo Convênio 2574/2003, foram custeados por recursos da própria Fundação. A partir desta afirmação, conclui que 'não houve sob hipótese alguma ônus para o Convênio 2574/2003'. Complementa que, do total de R\$ 1.651.754,84 gastos em pagamentos às referidas empresas, a Fundação Zerbini pagou, com recursos próprios, o montante de R\$ 172.243,03, e o restante foi custeado com recursos do Convênio 2574/2003.

6.3.5. Concluindo, o Sr. David Everson Uip ressalta que os recursos financeiros da Fundação Zerbini são integralmente direcionados para o custeio do InCor, para que a entidade mantenha seu alto nível de excelência.

6.4. Análise: Quanto ao item específico da audiência, convém salientar que as conclusões relatadas sobre a execução do Convênio 2574/2003 basearam-se na documentação anexada ao processo, apresentada pela Fundação Zerbini durante a fiscalização empreendida em

junho/2010, e nos documentos consultados, à época, na Divisão de Convênios e Gestão do Ministério da Saúde em São Paulo – Dicon/SP. Ressalte-se que os responsáveis chamados em audiência não apresentaram qualquer outro documento financeiro relativo a pagamentos com recursos do ajuste. Ademais, conforme abordado nos itens 5.16.3 e 5.16.4 desta instrução, a desorganização, e até mesmo a ausência de documentos na Fundação Zerbini atinentes à execução do objeto do convênio, dificultaram o esclarecimento de todos os fatos ocorridos.

6.4.1 Nesse contexto, não há nos autos notas fiscais emitidas pelas empresas Servtec, Eiko e Oxichama que tenham sido pagas pela Fundação Zerbini às subcontratadas, com recursos federais aportados ao Convênio 2574/2003, no período em que o Sr. David Everson Uip ocupou o cargo de diretor-presidente da entidade, ou seja, 5/3/2007 a 3/3/2008. Note-se, inclusive, que o acordo teve seu prazo de vigência findo em 11/8/2007, com prestação de contas final encaminhada pela fundação à Dicon/SP em 12/11/2007.

6.4.2. Considerando, portanto, que os pagamentos sem lastro contratual não foram executados durante a sua gestão à frente da fundação, não deve ser-lhe imputada responsabilidade. Pelo exposto, propõe-se que as justificativas apresentadas pelo responsável sejam acolhidas, em face de os atos terem sido praticados por outros diretores presidentes da fundação.

6.4.3. Convém salientar que a proposta apresentada não impede que, após recebimento do processo de análise de prestação de contas final do ajuste, a ser enviado a esta Corte de Contas pelo FNS, sejam observados fatos novos que possam fazer suscitar solicitação de novos esclarecimentos junto ao responsável. Até o momento, os documentos anexos ao presente processo relacionam pagamentos de despesas do Convênio 2574/2003, com utilização de recursos federais, apenas até o exercício de 2006, período anterior à gestão do Sr. David Everson Uip.

Convênio 958/2006 (Siafi 577150) – Vigência: 21/12/2006 a 16/9/2008 – Valor de R\$ 17.725.000,00

Irregularidade: alteração unilateral de planos de trabalho, sem justificação adequada e prévia aprovação do concedente, infringindo o art. 15 da Instrução Normativa - STN 1/1997 (item 3.13.1, fls. 380-382 do volume 1);

Irregularidade: pagamento com recursos dos convênios de despesas não vinculadas ao objeto e/ou não previstas no programa de trabalho, contrariando o art. 20 da Instrução Normativa - STN 1/1997 (item 3.13.1, fls. 380-382 do volume 1);

Irregularidade: emprego de materiais e insumos adquiridos com recursos federais em pacientes custeados por convênios particulares, caracterizando desvio de finalidade (item 3.13.2, fls. 382-383 do volume 1);

Irregularidade: inadequado planejamento de guarda, requisição, movimentação e controle de materiais e insumos adquiridos com verbas federais (item 3.13.2, fls. 382-383 do volume 1).

6.5. Argumentos: Com relação a esse convênio, faz menção ao ofício de nº 178/2007, de 21/8/2007 (fl. 2-13 do anexo 23), por meio do qual a Fundação Zerbini solicita ao Ministério da Saúde a alteração do plano de trabalho e a prorrogação dos prazos de execução do convênio até 16/3/2008, justificada pela alteração da demanda de produtos e visando utilizar os recursos remanescentes. Paralelamente, em 31/8/2007, a Fundação Zerbini encaminhou ofício ao Ministério da Saúde de nº 207/2007, reforçando a solicitação de alteração (fl. 14 do anexo 23). Em 1/11/2007 foi reiterada a solicitação e requerido novo prazo até 16/6/2008. Em 10/12/2007, a Fundação encaminhou por meio do ofício 288/2007 os documentos solicitados pela Dicon/SP para subsidiar a análise do pleito. Em 11/12/2007, a Fundação encaminhou novo ofício de nº 289/2007, reforçando a solicitação e justificando que estava aguardando a resposta quanto à solicitação do plano de trabalho (fl. 21 do anexo 23).

6.5.1. Em 14/3/2008, o Ministério da Saúde confirmou a prorrogação de prazos do convênio, para até 16/9/2008 (fl. 26 do anexo 23). Assim, a Fundação entendeu que a concessão de prazo,

que foi solicitada especificamente pela necessidade de alteração do plano de trabalho, visando à utilização do saldo dos recursos existentes, também autorizava a alteração do plano de trabalho, razão pela qual os materiais foram adquiridos. O ofício do Ministério alertava quanto a pagamentos de despesas fora de vigência, juros, taxas, etc., nada mencionando com relação à alteração de itens.

6.5.2. A solicitação de alteração de plano de trabalho é necessária, pois a demanda de materiais se modifica constantemente, de acordo com o fluxo de pacientes atendidos e suas respectivas patologias. Porém, não houve negativa formal de aceite de alteração de plano por parte do Ministério da Saúde. Não resultou nenhum prejuízo que justificasse sua responsabilização.

6.5.3. No que tange aos pagamentos de despesas não vinculadas ao objeto ou não previstas no programa de trabalho, o responsável faz remissão ao relatório do Denasus, que aponta implantação de 18 marcapassos adquiridos com recursos do convênio em pacientes vinculados a planos de saúde particulares, gerando um glosa de R\$ 92.880,00. A auditoria indicou que no período analisado foram realizados 974 implantes de marcapassos, sendo 900 em pacientes SUS e 74 em pacientes particulares e de planos de saúde. Com as verbas do convênio, foram adquiridas 876 unidades de marcapassos e geradores.

6.5.4. O responsável faz um encontro de contas para justificar o implante de 18 unidades em pacientes particulares. Nessa linha de raciocínio, esclarece que 43 pacientes SUS não tiveram seus marcapassos adquiridos com recursos desse Convênio, de modo que a Fundação Zerbini destinou neste mesmo período recursos próprios para aquisição de outros 24 marcapassos, utilizados em pacientes SUS, para atender a demanda existente, ou seja, seis unidades a mais do que o total adquirido com verba do convênio. Assim, conclui que os recursos do convênio gastos com marcapassos e geradores foram totalmente utilizados em pacientes do SUS, insuficiente para atender toda a demanda. Ao final, alega inexistir prejuízos ao erário a justificar sua responsabilização.

6.5.5. No tocante ao emprego de materiais e insumos em pacientes particulares, assevera que o relatório do Denasus informa a aquisição de 870 marcapassos no período de fev/07 a fev/08 e implantação de 712 unidades em pacientes SUS, e que restaria comprovar a utilização e implantação de 158 unidades. Os registros da Fundação apontam nesse período a implantação efetiva de 850 unidades de marcapassos em pacientes SUS. Nos 30 dias subsequentes ao período indicado, foram implantadas mais 71 unidades de marcapassos em pacientes SUS, que somam um total de 921 unidades, inferindo-se que o saldo remanescente de 158 unidades foi totalmente utilizado, sendo necessária a aquisição de mais 51 unidades deste material para atender a demanda do SUS.

6.5.6. Invoca que a Instituição pauta-se pelo princípio constitucional da universalidade do atendimento, evitando condutas que possam caracterizar discriminação nos procedimentos de atendimento de pacientes. Resulta inexistir prejuízos ao erário que justifiquem a sua responsabilização.

6.5.7. A respeito do planejamento de guarda, requisição, movimentação e controle de materiais e insumos adquiridos com verbas federais, explica que o estoque de medicamentos, insumos hospitalares e materiais especiais utilizados no InCor, quando adquiridos pelo Hospital das Clínicas, são elaborados a partir de planejamentos trimestrais ou quadrimestrais solicitados pela Divisão de Materiais. A política de planejamento é determinada pelo Hospital das Clínicas. O sistema de administração de materiais (SAM) gerencia todos os itens utilizados pelos institutos do Complexo, desde o planejamento, processo de aquisição, andamento do processo de compra, emissão de ordem de compra e nota de empenho, recebimento do material empenhado, estocagem e distribuição. O InCor pode visualizar o status e movimentação de cada item adquirido.

6.5.8. Sobre a questão da separação física dos estoques de material conforme a origem dos recursos que financiaram a compra, anui que o InCor não possui fisicamente em seus

almoxarifados a separação de materiais, mas que isto não impede a correta administração dos produtos adquiridos por intermédio do convênio e os adquiridos com recursos próprios. O sistema de controle do InCor possui fonte de identificação de custeio e da clientela beneficiada, bem como registros que asseguram o controle da entrada, saída e distribuição dos materiais utilizados pelas áreas, o que permite o rastreamento da utilização do material.

6.6. Análise: *As justificativas oferecidas nessa oportunidade são do mesmo teor daquelas apresentadas ao Fundo Nacional de Saúde. Conforme referido nos itens 3.13.1.2 e 3.13.1.3 do relatório da equipe de inspeção da Secex/SP (fls. 380-381 do principal), esse convênio foi auditado pelo Denasus. Encontra-se em andamento na Divisão de Convênios em São Paulo o exame das alegações de defesa, considerando as glosas sugeridas pela equipe de fiscalização do Denasus, de materiais adquiridos pela Fundação e não previstos no plano de trabalho, no montante de R\$ 264.727,26. Consta do Relatório do Denasus que o Superintendente da Fundação Zerbini solicitou ao Ministério da Saúde a alteração do Plano de Trabalho do convênio e que, não obstante a negativa do Ministério da Saúde, a Fundação Zerbini adquiriu os materiais, contrariando a Cláusula Quinta do convênio.*

6.6.1. *Como afirmado pelo responsável, observa-se que reiteradamente a Fundação Zerbini solicitou a alteração do Plano de Trabalho (anexo 23, fls. 2, 14, 15 e 21). Consta, inclusive, solicitação ao Conselho Estadual de Saúde, órgão sem competência para a matéria. Esses fatos denotam a preocupação da entidade em obter o aval do concedente para as mudanças que se diziam necessárias.*

6.6.2. *Diante da alegação do responsável de inexistência de negativa formal de alteração do plano de trabalho por parte do Ministério da Saúde, solicitou-se documentação ao Dicon/SP, a fim de constatar a procedência da alegação. Nota-se, por meio do Ofício-SIST nº 010930 MS/SE/FNS, de 12/11/2007 (fl. 18 do anexo 23), que o Diretor Executivo do Ministério da Saúde informou à Fundação que, após posicionamento desfavorável da área técnica, a alteração do plano de trabalho não foi aprovada, pois altera o objeto pactuado.*

6.6.3. *Ocorre que, em 11/12/2007, ou seja, um mês após a expedição do Ofício-SIST nº 010930 retro, a Fundação Zerbini encaminhou o Ofício DIR 289/2007 ao Ministro da Saúde, solicitando novamente a prorrogação do convênio, sob a arguição de que estariam aguardando uma resposta em relação ao pleito de alteração do plano de trabalho (fl. 217 do anexo 23). Ora, se de fato a Fundação Zerbini tivesse recebido o ofício em que o Fundo Nacional de Saúde desaprova a mudança do plano de trabalho, por qual razão estariam encaminhando novo pedido?*

6.6.4. *Com base na documentação complementar encaminhada pela Dicon/SP, foi identificado um extrato de lista de postagem dos Correios (fl. 20 do anexo 23), informando que o Ofício-SIST nº 010930 MS/SE/FNS, de 12/11/2007, foi postado em 21/11/2007. Não há nos autos aviso de recebimento da instituição destinatária. Nesse contexto, procedente a argumentação do responsável, em parte, no tocante ao fato de não ter ocorrido negativa formal. Na verdade, a negativa formal ocorreu, porém, há indícios de que a Fundação Zerbini não recebeu o expediente, em virtude, especialmente, do Ofício 289, de 11/12/ 2007, em que a Fundação reitera o pedido de alteração do plano de trabalho. Se efetivamente tivesse ciência do Ofício - SIST 010930 MS/SE/FNS, que fora postado um mês antes, não haveria lógica pedir novamente o que já fora negado.*

6.6.5. *Acresce que, entre o primeiro pedido de alteração do plano de trabalho, de 21/8/2007, e a negativa do Fundo Nacional de Saúde, postada em 21/11/2007, decorreram três meses, prazo este que pode refletir negativamente no bom andamento da execução do convênio.*

6.6.6. *Nada obstante, esses fatos não podem servir de escusa para a Fundação entender estar implícita a aprovação da mudança de plano de trabalho. Por se tratar de um convênio a ser executado em consonância com o plano de trabalho aprovado, a entidade deveria observar fielmente o apregoado no artigo 15 da IN/STN 01/1997, que estabelece que o convênio ou Plano*

de Trabalho, somente poderá ser alterado mediante proposta do conveniente, devidamente justificada, a ser apresentada em prazo mínimo, antes do término de sua vigência, que vier a ser fixado pelo ordenador de despesa do concedente, levando-se em conta o tempo necessário para análise e decisão. O dispositivo não estabelece que a aprovação seja automática em caso de omissão do órgão concedente.

6.6.7. Ademais, a relação de produtos adquiridos em desacordo com o plano de trabalho, apresentada pelo Denasus (fls. 42- 44 do anexo 16), indica a aquisição de alguns produtos por parte da Fundação antes de solicitar a alteração formal. Pesa em favor do responsável o fato de não se configurar desvio de finalidade, haja vista a natureza dos produtos adquiridos com recursos do convênio. Nota-se que são produtos que guardam correlação com o objeto do convênio, ou seja, 'dar apoio técnico e financeiro para manutenção de unidade de saúde' (fl. 177 do anexo 16). Consta como meta no plano de trabalho 'auxílio financeiro para aquisição de medicamentos e material médico-hospitalar para procedimentos de alta complexidade' (fl. 190 do anexo 16). Nessas situações, quando os recursos são aplicados em objeto correlato ao ajustado e em prol do interesse público, desde que não haja indício de locupletamento ou desvio de valores, a jurisprudência predominante do TCU considera que possa ser mitigada a falha e julgadas regulares com ressalvas as contas do gestor (itens 3.6.2 e 3.6.3 desta instrução).

6.6.8. Por isso, as razões de justificativas merecem acolhimento parcial. Considerando que o processo instaurado pelo Denasus continua em trâmite no Núcleo Estadual do Ministério da Saúde em São Paulo, e considerando ainda que, em não sendo acolhidos os elementos apresentados em defesa pela Fundação, o processo será convertido em tomada de contas especial e encaminhado a este Tribunal, descabem medidas paralelas no presente processo.

6.6.9. Além da glosa de materiais adquiridos e não previstos no plano de trabalho, no valor de R\$ 264.727,26, o Denasus glosou também o valor de R\$ 92.880,00, concernente à implantação de 18 marcapassos adquiridos com recursos do convênio em pacientes vinculados a planos de saúde particulares (relação à fl. 46 do anexo 16).

6.6.10. Analisando as arguições do responsável, o Denasus não acolheu, registrando que os planos de saúde remuneram o InCor por cada material, no caso, os marcapassos implantados em pacientes conveniados. Acrescenta o Relatório: 'Portanto, é lícito afirmar que nos casos apontados em nosso Relatório o InCor foi duplamente remunerado, ou seja, os marcapassos custeados com recursos do convênio foram, também, custeados pelos Planos de Saúde.' (fl. 12 do anexo 16). A respeito do argumento do Sr. Davi Uip de utilização de recursos próprios do InCor para aquisição de marcapassos de pacientes do SUS, o Denasus não se manifestou.

6.6.11. A utilização de marcapassos em particulares caracteriza desvio de finalidade, considerando que o emprego de verbas federais não pode ser alocado em prol de particulares. Entretanto, deve ser examinada a argumentação do responsável quanto à utilização, no mesmo período, de marcapassos adquiridos com recursos próprios do hospital para pacientes do SUS, resultando em ausência de prejuízo pela compensação de débito e crédito. Como o processo está sendo analisado no âmbito administrativo, faz-se remissão à proposta contida no item j.4, fl. 674 desta instrução, para que o Núcleo Estadual de Saúde em São Paulo examine se está demonstrada a procedência ou não dessa compensação, que, em tese, elidiria o débito.

6.6.12. Quanto à alegação de que a instituição se pauta pelo princípio constitucional da universalidade do atendimento, faz-se as considerações a seguir. Com efeito, a Constituição de 1988, em seu artigo 196, instituiu o princípio da universalidade no setor saúde, ao estabelecer que 'a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.'

6.6.13. Nesse contexto, ainda que seja razoável supor que, em caso de emergência, com risco de vida do paciente, a Instituição utilize equipamento presente em seu almoxarifado, não se pode relegar também que o convênio celebrado tem por objeto fortalecimento do Sistema Único

de Saúde (fl. 177 do anexo 16). Assim, a clientela a ser beneficiada com recursos do convênio em tela são os pacientes do Sistema Único de Saúde. Desse modo, não podem ser acatadas integralmente as justificativas.

6.6.14. Como mencionado, o assunto está sendo tratado no âmbito administrativo. A título de racionalização administrativa e com o intuito de evitar contradições, ou mesmo, a duplicidade de esforços para tratar de uma mesma questão, faz-se oportuno aguardar o desfecho dos trabalhos em andamento na Divisão de Convênios do Núcleo Estadual de Saúde, atual responsável pelo exame. Nos termos da Instrução Normativa TCU 56, de 5/12/2007, o TCU somente deverá atuar após esgotadas as providências administrativas cabíveis no âmbito administrativos interno, com vistas ao ressarcimento ao Erário.

6.6.15. Sobre a guarda de materiais e insumos adquiridos com verbas federais, a equipe de inspeção realizou diligência in loco nos almoxarifados do Instituto do Coração. Verificou-se que, em decorrência da carência de espaço físico, não há separação física ideal. Nas entrevistas realizadas, apurou-se que, no caso específico de marcapassos, por ter número de registro, é viável o controle. Nada obstante, houve a utilização para pacientes particulares, o que não se coaduna com o princípio da especificidade que rege os objetos dos convênios.

6.6.16. Contudo, reitera-se que o planejamento adequado do InCor/Fundação Zerbini no tocante à guarda, requisição, movimentação e controle de materiais e insumos adquiridos com recursos de convênios federais seria suficiente para elidir situações como as verificadas, em que a entidade tem que lançar mão de materiais adquiridos com verbas federais para atender pacientes particulares.

6.6.17. Por todo o exposto, propõe-se dar ciência à Fundação Zerbini que a utilização de materiais e insumos adquiridos com recursos federais para pacientes particulares ou custeados por convênios particulares configura desvio de finalidade, contrariando o inciso IV do art. 39, da Portaria Interministerial 127/2008. Outrossim, cabe reiterar a proposta de recomendação (alínea 'd', fls. 398 do vol. 1 do principal), a fim de elidir o uso indevido de bens adquiridos com recursos federais, para que a Fundação Zerbini promova o planejamento adequado no que tange à guarda, requisição, movimentação e controle de materiais e insumos adquiridos com verbas provenientes de convênios federais.

6.6.18. Por fim, nota-se que o ex-gestor traz à cotejo questão que não foi ressaltada pela equipe de inspeção (item 6.5.5 dessa instrução). Isso porque a matéria foi analisada pela equipe do Denasus às fls. 14-15 do anexo 16. Em conclusão, ao confrontar o quantitativo de marcapassos implantados em pacientes SUS, no período de fev/2007 a março/2008, segundo demonstrativos da Fundação Zerbini, com o Relatório Comparativo entre Procedimento Solicitado/Realizado e OPM Utilizados, emitido pelo Datasus/MS e com as notas fiscais de aquisições de marcapassos do mesmo período, restou comprovar a destinação de 158 marcapassos.

6.6.19. Entretanto, o Denasus ressalva que o Relatório Datasus apresenta erros na digitação de números de notas fiscais e na identificação do material, conforme exemplos que cita. Por isso, considerou prejudicada a comparação entre os dados apresentados pela Fundação e os existentes na base de dados do Ministério da Saúde. Desse modo, não subsiste a impropriedade inicialmente levantada no relatório do Denasus quanto a dúvidas no saldo de 158 marcapassos.

Convênio 3842/2004 (Siafi 515529) – Vigência de 21/12/2004 a 21/12/2011 – Valor de R\$ 3.199.000,00

Irregularidade: alteração unilateral de planos de trabalho, sem justificativa adequada e prévia aprovação do concedente, infringindo o art. 15 da Instrução Normativa - STN 1/1997 (item 3.11.3, fls. 371-373 do volume 1);

Irregularidade: aquisição de bens de uso comum com fundamento no inciso XXI, do art. 24 da Lei 8.666/1993, quando tal dispositivo alberga apenas as aquisições de bens

exclusivamente destinados às atividades de pesquisas científicas e tecnológicas (item 3.11.4, fls. 375-376 do volume 1);

Irregularidade: realização de pagamentos com recursos dos convênios de despesas não vinculadas ao objeto e/ou não previstas no programa de trabalho, contrariando o art. 20 da Instrução Normativa - STN 1/1997 (itens 3.11.3 e 3.11.5, fls. 371-376 do volume 1).

6.7. Argumentos: Transcreve o item 3.11.3.6 do relatório de inspeção, no qual a equipe aponta a importação de bens não prevista no plano de trabalho e pagamentos de multas aduaneiras com recursos do convênio. Em suma, as multas aduaneiras foram imputadas à Fundação Zerbini pelo fato de as mercadorias importadas não terem sido retiradas da Alfândega, em virtude de questionamento em torno do tipo de licença de importação pertinente à operação, ou seja, se com ou sem imunidade. A Fundação ajuizou ação contra a União, pleiteando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, com a consequente liberação e desembaraço das mercadorias importadas.

6.7.1. Sobre essa questão, o responsável sustenta que, em determinadas situações, optou-se pela importação diante da maior rapidez e dos menores custos, se comparados aos similares nacionais. As aquisições visaram otimizar ao máximo os recursos disponíveis, e de acordo com a necessidade do uso dos materiais necessários à realização da pesquisa, bem como privilegiar a economicidade e competitividade, adquirindo produtos importados, mais baratos que os nacionais, com propostas mais vantajosas para a instituição. Sustenta que, mesmo tendo que arcar com as multas, a Fundação alcançou a almejada economia.

6.7.2. Defende que, se a lei não veda as importações, tanto que houve proposta de readequação do plano de trabalho na Finep para contemplar a previsão de importação de bens, igualmente as taxas, despesas e honorários relativos ao processo de importação devem ser subsidiados com os recursos do convênio. Por fim, alega que o plano de trabalho foi repactuado, de modo que muitas das alegadas irregularidades foram superadas.

6.7.3. O responsável reporta-se ao item 3.11.4 do relatório de inspeção, que descreve a situação encontrada, consistente na ausência de licitação e de justificativas para eventual dispensa ou inexigibilidade para despesas com as empresas ali mencionadas. Invoca o art. 24, inciso XXI da Lei 8.666/1993, que estabelece ser dispensável a licitação para a aquisição de bens destinados exclusivamente à pesquisa científica e tecnológica com recursos concedidos pela Capes, Finep, CNPq ou outras instituições de fomento à pesquisa credenciada pelo CNPq para este fim específico.

6.7.4. Argumenta que os recursos recebidos foram concedidos pela Finep e se referem a projeto de pesquisa específico. O termo licitação é definido por 'procedimento administrativo formal em que a Administração Pública convoca, mediante condições estabelecidas em ato próprio (edital ou convite), empresas interessadas na apresentação de propostas para o oferecimento de bens e serviços'. A Lei 8.666/1993 estabelece a obrigatoriedade de licitação para celebração de contratos, excetuadas as hipóteses de dispensa e inexigibilidade. Conclui, assim, que dispensar a licitação significa dispensar o procedimento administrativo formal de convocação de empresas para a apresentação de propostas para oferecimento de bens e serviços.

6.7.5. Transcreve ementa de precedente exarado pelo Plenário do Tribunal de Contas do Estado de Tocantins, sobre consulta formulada, analisando hipótese de dispensa de licitação de bens para fins de pesquisa (Resolução nº 908/2010- TCE/TO-Pleno). Traz a cotejo também Acórdão do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, sobre a dispensa de licitação para contratação de instituição brasileira incumbida estatutariamente da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional (art. 24, inciso XIII e art. 26 da Lei 8.666/1993). Aduz ainda a existência de Projeto de Lei que se encontra tramitando na Câmara dos Deputados, de número 7043/2010, que versa sobre 'dispensa de licitação na compra de produtos, reagentes químicos, máquinas e instrumentos destinados à pesquisas tecnológicas'.

6.7.6. Alega que foram adotados procedimentos análogos à Lei 8.666/1993, tais como avaliação do requisitante, e comparação com equipamentos conhecidos e disponíveis no mercado, levando à indicação da melhor alternativa. A Fundação pauta-se pela otimização na utilização dos recursos financeiros, já escassos e essencialmente necessários à manutenção da unidade hospitalar InCor na aquisição de medicamentos, produtos médico-hospitalares, bens e serviços diversos destinados ao atendimento hospitalar de pacientes usuários e à população em geral.

6.7.7. Sobre cada uma das contratações não precedidas de procedimento licitatório (item 3.11.4.1 do relatório, fl. 375 do principal, vol. 3), o responsável aduz (fls. 230 a 241 do anexo 22, vol. 1) os mesmos argumentos apresentados à Finep, quando do exame parcial da prestação de contas, já inseridos no processo, fls. 68-78 do anexo 12, a seguir resumidos nos itens essenciais:

a) Smarts Assessoria em Viagens Ltda.: não há justificativas para licitar os serviços de fornecimento de passagens aéreas para definir a agência que emitirá o bilhete, pois os custos são determinados pelas companhias aéreas. A cada necessidade de contratação, são consultadas em média três operadoras.

b) Internacional Latino Americana de Serviços Ltda.: esse fornecedor possui contrato com a Fundação para prestação de serviços vinculados a outras áreas, e foi contratado por deter expertise no transporte de material médico e biológico. Findo o contrato decorrente de demanda global, passou a ser contratado para atender demandas pontuais. O pedido de compra de Serviço 6940 foi formalizado com base na grade comparativa de preços.

c) Rute Hiromi Yamamoto: contratada por inexigibilidade de licitação com base no inciso II do art. 25 e inciso III do art. 13 da Lei 8.666/1993.

d) Heart Imaging Technologies: aquisição por inexigibilidade de licitação com base no inciso I do art. 25 da Lei 8.666/1993, para manutenção de equipamento fabricado e distribuído por ele próprio.

e) Beiramar Indústria e Comércio Ltda.: dispensa de licitação com base no inciso XXI do art. 24 da Lei 8.666/1993, para contratação dos equipamentos 'Estantes Carrinho e Gaiola completa para coelhos', conforme pedido de compra 4391, de 18/7/2006. A proposta recebida foi indicada pelo próprio requisitante, responsável pela especificação técnica do produto, pois atendia as necessidades, sendo o único fornecedor conhecido para esse produto.

f) GE Healthcare Life: despesas realizadas com dispensa de licitação, com base no inciso II do art. 24 da Lei 8.666/1993, exceto o processo 5224, realizado por inexigibilidade de licitação.

g) Inbrasport Indústria Brasileira de Equipamento: foi feita uma única cotação, pois a empresa é fabricante de esteiras ergométricas, que melhor atendiam as necessidades de utilização.

h) Dell Computadores do Brasil Ltda.: opção pelos equipamentos do fabricante pelas características técnicas apresentadas, dada a necessidade de acompanhar a padronização do parque de informática, baseada no inciso I do art. 15 da Lei 8.666/1993.

i) Lamar Indústria e Comércio de Móveis Ltda.: processo de cotação para a aquisição do mobiliário, conduzido com dispensa de licitação com base no inciso XXI do art. 24 da Lei 8.666/1993.

j) Thermoforma: processo de cotação para aquisição de Incubadora de CO₂. Três propostas recebidas indicando produto importado, por isso, o processo foi conduzido como importação.

k) Nanodrop Tecnologias: processo conduzido como inexigibilidade de licitação, com base no art. 25, inciso I da Lei 8.66/1993. Equipamento destinado a dosar ácidos nucleicos produzidos pela empresa, adquiridos por importação.

l) *Bio Research do Brasil: aquisição de centrífugas via importação. Convidadas 12 empresas. Duas propostas classificadas, dentre três apresentadas, sagrando-se vencedora essa empresa.*

m) *Jomed do Brasil: aquisição de console de medida de pressão. Compra analisada sob a ótica da padronização, conforme art. 15, inciso I, da Lei 8.666/1993. Assim, houve a aquisição com base no inciso I do art. 25 da Lei 8.666/1993.*

6.7.8. *Para as contratações referidas nas letras 'e', 'g', 'h', 'j', 'k' e 'm', o argumento comum era de que a área técnica usuária especificou o equipamento como melhor opção, de acordo com as características necessárias a sua utilização no projeto.*

6.7.9. *No que diz respeito aos pagamentos de despesas não vinculadas ao objeto do convênio, o responsável menciona os pagamentos de despesas de importação para as empresas Agro Export Importação, Exportação e Representação Ltda., Barci & Cia. Ltda. e Zigma Importação e Exportação, sem que tais importações estivessem previstas no projeto (item 3.11.3.1 do relatório de inspeção, fl. 374). Esclarece em que circunstâncias ocorreram cada contratação, e que são similares às apresentadas pela Fundação Zerbini à Finep, por ocasião da prestação de contas parcial do convênio.*

6.8. Análise: *O responsável apresentou o documento inserido às fls. 296-305 do anexo 22, vol. 1, em que a Finep informa, em atenção ao ofício da Fundação datado de 29/9/2010, que foram efetivadas as alterações autorizadas pela área operacional, retratadas na relação de itens e cronograma de desembolsos anexos. Desse modo, procedente a argumentação de alteração do plano de trabalho, que passou a prever despesas com material de consumo importado, despesas acessórias de importação, equipamento e material permanente importado, perdendo, portanto, objeto a ressalva quanto à falta de previsão das referidas importações no plano de trabalho. Portanto, devem ser acolhidas parcialmente as razões de justificativas.*

6.8.1. *Não deve ser acatada a alegação de que todas as taxas, despesas, honorários e demais despesas concernentes aos processos de importação devam ser subsidiadas com recursos do convênio. De acordo com o plano de trabalho reformulado, foram previstas despesas acessórias de importação, consistentes em desembaraço aduaneiro, armazenamento mais frete (20% sobre todos os valores de material de consumo) e armazenamento mais frete (20% sobre todos os valores de equipamento importado).*

6.8.2. *No entanto, não há previsão legal para fundamentar o pagamento de multas, ainda que de natureza aduaneira. Além dessas despesas não estarem previstas no plano de trabalho reformulado, o dispositivo contido no art. 8º, inciso VII, da Instrução Normativa - STN 1/1997 então vigente veda a realização de despesas com multas. A cláusula XII do termo de convênio com a Finep estabelece, inclusive, a possibilidade de suspensão das liberações na hipótese, dentre outras, de realização de despesas com multas (fl. 10 do anexo 12). Por isso, impõe-se proposta de determinação à Finep para que verifique se ocorreu ressarcimento à conta específica dos recursos financeiros utilizados pela Fundação Zerbini para pagamentos de multas aduaneiras nas importações de equipamentos no Convênio 3842/2004 (Siafi 515529), providenciando a glosa dos valores indevidos, caso necessário.*

6.8.3. *Acerca das contratações referidas no item 6.7.7, foram objeto de ressalva pela área técnica da Finep (fls. 34-45 do anexo 12), quando do exame da prestação parcial de contas, consoante referido no item 3.11.4.1, fl. 375 do vol. principal. A Finep solicitou a regularização da prestação de contas, no tocante a esses itens, considerando que o convênio ainda se encontra em andamento. Observa-se que as arguições do responsável sobre as contratações são similares às prestadas pela Fundação Zerbini, na pessoa do Diretor Vice-Presidente, Sr. Aloísio Marcel Lewandowski, em resposta ao setor de Prestação de Contas da Finep (fls. 66-78 do anexo 12).*

6.8.4. *Nem todas as aquisições tiveram por fundamento legal a dispensa de licitação prevista no inciso XXI do art. 24 da Lei de Licitações. O responsável não apresentou documentos que corroborem suas alegações de procedimentos análogos à Lei de Licitações, tais como, cópias de*

contratos, processos de dispensa e/ou inexigibilidade, publicações dos resultados, cotações de preços, etc., tampouco a equipe obteve tais informações quando da execução dos trabalhos de campo na Finep. Esses fatores vêm corroborar que não houve o devido procedimento licitatório para as contratações em tela.

6.8.5. Verificou-se que algumas despesas não são voltadas exclusivamente para a pesquisa científica e tecnológica. Exemplo disso são as contratações de empresas fornecedoras de passagens aéreas e equipamentos de informática citados acima. Assim, não se pode aplicar para todas as contratações referidas o fundamento legal inserto no inciso XXI, do art. 24 da Lei 8.666/1993, que possibilita a dispensa para aquisição de bens destinados exclusivamente à pesquisa científica e tecnológica com recursos concedidos pela Capes, Finep, CNPq ou outras instituições de fomento a pesquisas credenciadas pelo CNPq para esse fim específico. Ressalve-se que a entidade deveria ter demonstrado nos autos do processo que o bem a ser adquirido destinava-se exclusivamente à pesquisa científica e tecnológica, consoante Acórdão 1540/2003-Plenário e Acórdão 259/2011-Plenário.

6.8.6. Desse modo, a justificativa do responsável não pode ser acatada integralmente, dada a natureza das contratações referidas. Entrementes, o Decreto 6170/2007 atualmente aplicável às entidades privadas sem fins lucrativos possibilita a aquisição com observância dos princípios constitucionais, para efeito do art. 116 da Lei de Licitações, consoante referido no item 2.4 desta instrução, sendo incabível, portanto, dirigir medidas corretivas à Fundação Zerbini sobre a questão.

6.8.7. Quanto às contratações mencionadas, tiveram início quando da assinatura do convênio, persistindo no decorrer da execução do convênio, em vigor até a presente data, abrangendo, pois, várias gestões (fls. 43-44 do anexo 12, item 9). Nesse diapasão, não é possível, como argui o responsável, estabelecer nexo de causalidade entre sua conduta e todos os eventos decorrentes, considerando, especialmente, que o convênio foi celebrado em 2004, pelo então Diretor Presidente da Fundação Zerbini, Sr. Mário Gorla. Ademais, o convênio vem atingindo os objetivos pactuados, consoante atestado pela área técnica da Finep, que realizou vistoria in loco, cujo excerto do relatório de visita, em 14/6/2010, apresenta-se a seguir:

6. Realizamos visita aos Laboratórios de Genética e Cardiologia Molecular e Laboratório de Biologia Molecular, além dos Biotérios e toda a área onde está sendo desenvolvido o estudo. Pudemos constatar as excelentes instalações e infraestrutura de pesquisa conforme pode ser observado nas fotos que anexamos a seguir.

6.8.8. Portanto, a despeito das falhas citadas, cabe acatar parcialmente as justificativas aduzidas.

7. Razões de Justificativa do Sr. Erney Felício Plessmann de Camargo (fls. 306-376 do vol. 1 do anexo 22); Ofício 341/2011 (fl. 445 do vol. 3 do principal); Diretor-Presidente da Fundação Zerbini a partir de 4/3/2008.

7.1. Argumentos Preliminares: O gestor apresenta justificativas preliminares já examinadas nos itens relativos às razões de justificativa dos Srs. Francisco Camelo de Mesquita e Davi Uip, do seguinte teor, em síntese:

- a) impossibilidade de lhe ser imputada responsabilização por fatos pretéritos ao seu mandato como presidente na Fundação, pois os convênios citados nos autos foram assinados e implementados em datas muito anteriores ao início da sua gestão na Fundação Zerbini;
- b) não participou de qualquer comissão do projeto, e nem assinou quaisquer documentos a eles relacionados, tais como contratos e outros, exceto a ulterior prestação de contas dirigida ao Ministério da Saúde;
- c) os principais procedimentos relacionados ao objeto dos convênios em foco não foram por ele realizados, mas sim por seus antecessores, ou seja, desde a assinatura dos

convênios, até a ordem de serviço da obra contratada, foram exaradas pelo mesmo administrador, os gestores sucedidos, a quem cabe eventuais obrigações;

d) o Superior Tribunal de Justiça, em julgado recente, afastou a responsabilidade de gestor de recursos públicos sob o entendimento de que inexistente solidariedade entre gestor anterior e seu sucessor, recaindo sobre o sucedido, como responsável pela aplicação e gerenciamento dos recursos, a legitimidade de figurar no polo passivo de processo de tomada de contas especial perante o TCU, e não ao gestor que o sucedeu, cuja decisão deve ser aplicada analogamente ao caso presente (Órgão Julgador T2-Segunda Turma. Data do Julgamento 17/3/2009, Data da Publicação – Dje 14/4/2009);

e) operou-se a decadência relativa às multas previstas nos artigos 57 e 58 da Lei 8.443/92, visto que já transcorreram mais de cinco anos, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal ('REsp894539jPI);

7.2. Análise: O questionamento referente à responsabilidade dos diretores-presidentes chamados em audiência, bem como do nexo de causalidade entre as irregularidades na execução dos convênios e os atos de gestão já foi detalhadamente abordado nos itens 3.2 a 3.2.5 desta instrução, aplicando-se in casu a mesma análise.

7.2.1. Os argumentos referentes à decadência para o exercício do direito deste Tribunal na cobrança das multas previstas nos arts. 57 e 58 da Lei 8.443/1992 e de prescrição são do mesmo teor daqueles encaminhados pelo Sr. Francisco Camelo de Mesquita e Sr. Davi Uip, razão pela qual se mantém o exame consignado nos itens 3.2.8 a 3.2.13 desta instrução

7.2.2. A questão da legitimidade do antecessor para figurar no pólo passivo de processo de tomada de contas especial perante o TCU (item 7.1, letra 'd'), nos termos da decisão do STJ invocada, foi examinada nos itens 6.2.1 a 6.2.3 desta instrução, cujas conclusões reiteram-se nessa oportunidade.

Convênio 958/2006 (Siafi 577150) - Vigência de 21/12/2006 a 16/9/2008 – Valor de R\$ 17.725.000,00

Irregularidades: alteração unilateral de planos de trabalho, sem justificativa adequada e prévia aprovação do concedente, infringindo o art. 15 da Instrução Normativa - STN 1/1997 (item 3.13.1, fls. 380-382 do volume 1);

Irregularidade: pagamento com recursos dos convênios de despesas não vinculadas ao objeto e/ou não previstas no programa de trabalho, contrariando o art. 20 da Instrução Normativa - STN 1/1997 (item 3.13.1, fls. 380-382 do volume 1);

Irregularidade: emprego de materiais e insumos adquiridos com recursos federais em pacientes custeados por convênios particulares, caracterizando desvio de finalidade (item 3.13.2, fls. 382-383 do volume 1).

Irregularidade: Inadequado planejamento de guarda, requisição, movimentação e controle de materiais e insumos adquiridos com verbas federais (item 3.13.2, fls. 382-383 do volume 1).

7.3. Argumentos: O gestor apresenta razões de justificativa idênticas às reproduzidas na defesa do Sr. Davi Uip, consubstanciadas nos itens 6.5 a 6.5.8 desta instrução, e que podem ser assim resumidas:

a) a alteração do projeto foi solicitada ao Ministério da Saúde em virtude da mudança da demanda e visando utilizar os recursos remanescentes;

b) o Ministério prorrogou o prazo de vigência do convênio, tendo a Fundação entendido que a concordância com o pedido de alteração do plano de trabalho estava implícita;

c) não houve prejuízo com relação aos marcapassos implantados em pacientes vinculados a planos de saúde, pois ocorreram também no período implantes de marcapassos em pacientes SUS, adquiridos com recursos próprios para atender a demanda existente, resultando na utilização de seis unidades a mais que o total gasto com verbas do convênio;

d) conforme o princípio da universalidade do atendimento, a Fundação deve evitar condutas que possam caracterizar discriminação nos procedimentos de atendimentos de pacientes;

e) a falta de separação física dos estoques de materiais nos almoxarifados do InCor não impede a correta administração dos produtos adquiridos por intermédio do convênio, tendo em vista que os sistemas de controle do InCor possuem fonte de identificação de custeio e clientela beneficiada, e controle de entrada, saída e distribuição dos materiais.

7.4. Análise: O Convênio foi firmado em 21/12/2006, na gestão do Sr. Ademar Silveira Sabino, e teve vigência prorrogada até 26/9/2008. Nesse contexto, a execução do convênio ocorreu também na gestão dos Srs. Davi Everson Uip (5/3/2007 a 3/3/2008) e Erney Felício Plessman Camargo (a partir de 4/3/2008), consoante rol às fls. 126 do anexo 19.

7.4.1. Tendo em vista que as razões de justificativa sumarizadas no item 7.3. acima são iguais as referidas na defesa do Sr. Davi Uip, itens 6.5 a 6.5.8 desta instrução, corroboram-se integralmente as considerações expendidas na análise contida nos itens 6.6 a 6.6.17 desta instrução.

7.4.2. Conforme referido, o assunto está sendo examinando pelo Ministério da Saúde, que impugnou itens adquiridos pela Fundação, não previstos no plano de trabalho, além do valor correspondente aos marcapassos utilizados em outros pacientes não vinculados ao SUS.

7.4.3. No exame procedido pela equipe de inspeção, vislumbrou-se a aquisição de materiais com recursos desse convênio com desvio de objeto, pois foram comprados itens não descritos no plano de trabalho. Quando o Ministério manifestou-se sobre o pleito da Fundação para alterar o plano de trabalho, não concordou com as alterações solicitadas. Nada obstante, compulsando-se a lista de itens impugnados pelo Denasus (fls. 42-44 do anexo 16), não se constata a aplicação dos recursos em finalidade diversa, haja vista a aquisição de materiais compatíveis com a finalidade do convênio. Também não se constataram desvios ou locupletamento. Por esses motivos, as justificativas devem ser parcialmente aceitas.

7.4.4. Observa-se ainda que o convênio 958/2006 está registrado como 'inadimplente' no Siafi. Como já mencionado anteriormente, a prestação de contas do convênio e as ressalvas quanto às compras impugnadas encontram-se em exame pelo Fundo Nacional de Saúde, que notificou a Fundação Zerbini para apresentar esclarecimentos. Desse modo, reiteram-se as proposições referidas nos itens 6.6.11 e 6.6.17 desta instrução.

Convênio 3842/2004 (Siafi 515529) – Vigência de 21/12/2004 a 21/12/2011 – Valor de R\$ 3.199.000,00

Irregularidade: alteração unilateral de planos de trabalho, sem justificativa adequada e prévia aprovação do concedente, infringindo o art. 15 da Instrução Normativa – STN 1/1997 (item 3.11.3, fls. 371-373 do vol. 1 do principal);

Irregularidade: aquisição de bens de uso comum com fundamento no inciso XXI, do art. 24 da Lei 8.666/1993, quando tal dispositivo alberga apenas as aquisições de bens exclusivamente destinados às atividades de pesquisas científicas e tecnológicas (item 3.11.4, fls. 375-376 do volume 1);

Irregularidade: realização de pagamentos com recursos dos convênios de despesas não vinculadas ao objeto e/ou não previstas no programa de trabalho, contrariando o art. 20 da Instrução Normativa - STN 1/1997 (itens 3.11.3 e 3.11.5, fls. 371-376 do volume 1).

7.5. Argumentos: As argumentações são iguais as referidas nos itens 6.7 a 6.7.9 desta instrução.

7.5.1 Acrescenta que a Fundação Zerbini é mera executora do convênio firmado, sendo que o gestor do projeto (e não o Presidente da Fundação Zerbini) é que detém as prerrogativas de contratar, aditar contratos, determinar pagamentos e ordenar todas as demais providências para cumprimento do objeto do convênio. É da responsabilidade do gestor do projeto, inclusive, o controle de gastos para prestar contas ao órgão concedente, a Finep.

7.6. Análise: Tendo em vista que as arguições são as mesmas já examinadas nos itens 6.8.1 a 6.8.7 desta instrução, cabe reportar-se integralmente às conclusões ali mencionadas. Sobre o argumento de que o gestor do projeto detém a responsabilidade, examinou-se matéria similar nos itens 3.2.5 a 3.2.7 desta instrução. Os dirigentes da entidade devem responder pelos atos de gestão ocorridos na execução do convênio, bem como pelos contratos e outros atos decorrentes. Como citado no item 5.4.5, o instituto da delegação é uma manifestação da relação hierárquica que transfere atribuições ao agente delegado, mas não exime o autor da delegação do dever de acompanhar os atos praticados.

7.6.1. O convênio em apreço foi celebrado na gestão do Sr. Mário Gorla. Contudo, teve a vigência prorrogada, alcançando também a gestão do atual diretor-presidente, Sr. Erney. Ressalve-se, porém, que o plano de trabalho foi reformulado pela Finep, passando a prever despesas de materiais de consumo e permanente importados, bem como as despesas acessórias, perdendo objeto a ressalva quanto à falta de previsão das referidas importações no plano de trabalho. Portanto, devem ser acolhidas parcialmente as razões de justificativas.

7.6.2. Acerca dos demais itens de audiência, reiteram-se as conclusões da instrução, itens 6.8.1 a 6.8.7 para acatar parcialmente as razões de justificativa.

8. Razões de Justificativa do Sr. Maurício Roberti Rincon (fls. 46-83 do vol. principal do anexo 22); Ofício 344/2011 (fl. 454 do vol. 3 do principal); Superintendente da Fundação Zerbini de 25/11/2004 a 13/11/2006.

Convênio 4922/2004 (Siafi 519943) – Vigência de 31/12/2004 a 30/9/2006 – Valor de R\$ 160.000,00

Irregularidade: ocorrência de fuga às modalidades licitatórias de convite, tomada de preços e concorrência, na aquisição de medicamentos e materiais de consumo por meio de requisições de compras fracionadas e concomitantes, contrariando os limites previstos nos artigos 23 e 24 da Lei 8.666/1993 (item 3.10.4, fls. 370-371 do vol. 1 do principal).

8.1. Argumentos: De início, o responsável esclarece que nunca exerceu a função de Superintendente Administrativo-Financeiro da Fundação Zerbini. Comenta que foi contratado em novembro/2004 para exercer a função de Gerente de Controle Interno, na gestão do ex-presidente Sr. Mario Gorla. Posteriormente, em maio/2005, na gestão do ex-presidente Sr. Francisco Mesquita, foi promovido ao cargo de Superintendente de Controladoria e, no exercício de 2006, na gestão do ex-presidente Sr. Ademar Silveira Sabino, foi transferido para o cargo de Superintendente Administrativo, o qual exerceu até seu desligamento da entidade, em novembro/2006.

8.1.1. A seguir, o Sr. Maurício Roberti Rincon explicita os procedimentos operacionais de compra da fundação. Esclarece que o processo era iniciado com uma requisição eletrônica emitida pelo hospital (usuário), numerada sequencial e eletronicamente pelo sistema e aprovada pelo diretor da unidade em que o usuário estava locado. A área de compras da fundação recebia a requisição, dando início ao processo de aquisição, sempre respeitando a legislação vigente, realizando tomada de preços, convite ou concorrência.

8.1.2. Pontua que, toda vez que existiam dúvidas no setor de compras, sobre a forma de atuação a ser adotada, era acionado o Departamento Jurídico da entidade. De posse da requisição aprovada, o Departamento de Compras procedia à pesquisa de preços e solicitação de cotações aos fornecedores conhecidos e habilitados. Recebidas as cotações, preenchia-se a grade comparativa de preços, na qual era registrado um resumo dos valores e condições comerciais propostas pelos fornecedores. Com base nessa grade comparativa de preços, escolhiam-se os fornecedores. A grade era preparada pelo comprador, aprovada pelo supervisor ou gerente da área de compras, aprovada pelo diretor da unidade responsável pela requisição, e, ao final, homologada pelo superintendente ou diretor da fundação.

8.1.3. Posteriormente, o pedido de compra era emitido, e passava pelo processo de assinatura do emissor, do supervisor ou gerente de compras, do diretor da unidade requisitante e do

superintendente ou diretor da fundação. Ao final, era enviado ao fornecedor para formalização da compra.

8.1.4. Especificamente quanto ao suposto fracionamento nos pedidos de compra questionados em audiência, o Sr. Maurício Roberti Rincon comenta que o pedido de compra nº 2500 foi originado de uma requisição emitida em 1/2/2006, de nº 1003, e o pedido de compra nº 2646 teve origem na requisição nº 1210. Já o pedido de compra nº 2666 foi originado de uma requisição emitida em 16/2/2006, de nº 1217. O responsável ressalta que o período entre as requisições foi expressivo: 15 dias entre a primeira e a segunda, com duzentas e sete requisições nesse intervalo, e um dia entre a segunda e a terceira, com sete requisições neste período. Afirma que a fundação 'não tinha como ficar aguardando requisições para efetuar uma única e grande aquisição'.

8.1.5. O responsável acrescenta que os produtos comprados em cada requisição eram diferentes, o que descaracterizaria a compra fracionada.

8.1.6. Conclui observando que algumas vezes as listas de medicamentos com cotações de preços encaminhadas pelas empresas eram aproveitadas em mais de um processo, se ainda válidas, e que as datas apostas junto às assinaturas, algumas vezes, são posteriores à finalização dos processos, devido ao acúmulo de tarefas dos profissionais da fundação. Enfatiza que todos os procedimentos adotados visavam dar prioridade a manter o pleno e bom funcionamento do hospital.

8.2. Análise: A ocorrências foram abordadas nos itens 5.16 a 5.16.11 desta instrução, na análise das justificativas apresentadas pelo Sr. Ademar Silveira Sabino, diretor-presidente à época dos fatos, para a mesma irregularidade detectada no Convênio 4922/2004.

8.2.1. Relativamente ao fato de que 'a fundação não tinha como ficar aguardando requisições para efetuar uma única e grande aquisição', note-se que o responsável tem como intuito reforçar a ideia de que a urgência de aquisição de medicamentos para o InCor justificaria as dispensas de licitação, em face de dar pronto atendimento aos pacientes do hospital. No entanto, cumpre observar que não se trata, exatamente, de situação emergencial, ou de suprir de forma célere o estabelecimento hospitalar, conforme descreve o responsável. Caso similar foi analisado por esta Corte de Contas, consoante trecho do Relatório e Voto do Exmo. Sr. Ministro Relator Guilherme Palmeira, no Acórdão 1.208/2008-TCU-1ª Câmara, a seguir transcrito:

11.2.3. A frequência da utilização de vários convites para a compra de material médico-hospitalar, arrolados pelo Controle Interno à fl. 315, volume 1, caracteriza o fracionamento da despesa e a fuga da correta modalidade licitatória, compatível com o montante global das despesas realizadas, contrariando mandamentos do art. 23, § 5º, da Lei n.º 8.666/1993, que vedam a utilização da modalidade 'convite' para parcelas que possam ser adquiridas conjunta e concomitantemente, sempre que o somatório de seus valores caracterizar o caso de tomada de preços.

11.2.4. No que concerne à alegação de suposta situação emergencial, a justificar a adoção da dispensa de licitação na compra dos materiais, entendemos haver distinção entre a urgência que legitima a compra com dispensa de processo seletivo de fornecedores, prevista no art. 24, IV, da Lei n.º 8.666/1993, e a situação urgente alegada pelo responsável, isto é, a ocasionada pela necessidade de pronto atendimento a pacientes demandantes dos serviços do HUGV.

11.2.5. Urgências médicas são fatos rotineiros, constituem o dia-a-dia, o cotidiano da unidade hospitalar, enquanto aquela está relacionada com acontecimento imprevisível e independente da vontade do agente, que refoge à normalidade da vida corriqueira da Administração.

(...) Com efeito, a frequência da utilização da modalidade convite para a compra de material médico-hospitalar, indicada pelo Controle Interno, configura o fracionamento da despesa e a fuga da correta modalidade licitatória, contrariando dispositivos da Lei n.º 8.666/1993, que vedam a utilização dessa modalidade para aquisições que possam ser efetuadas conjuntamente, sempre que o somatório de seus valores caracterizar o caso de tomada de preços.

Ainda que se reconheça que a dinâmica de um hospital pode demandar compras em caráter de urgência, restaram evidenciadas, no presente caso, deficiências no planejamento de compras, tornando corriqueiras as aquisições dessa natureza.

8.2.2. Conclui-se que o cerne do problema é a falta de planejamento, por parte da fundação, nas aquisições de medicamentos e insumos hospitalares para o InCor, o que não pode respaldar as dispensas de licitação indevidas, autorizadas pelo Sr. Maurício Roberti Rincon, que, na qualidade de superintendente da Fundação Zerbini, centralizava as emissões das requisições de compras, nos termos dispostos no item 5.1.2 do Manual de Procedimentos de Compras da entidade (fl. 61 do anexo 19). Nessa função, com visão geral das aquisições em curso na entidade, e da natureza dos produtos demandados nos atos de requisição de compras, deveria ter detectado, tempestivamente, que as aquisições sequenciais configuravam fuga à realização de certame.

8.2.3. Sobre o período de tempo decorrido entre as requisições, ainda que aceite o argumento de que o período de quinze dias entre a primeira e a segunda requisição dificultaria a aquisição conjunta dos medicamentos, o mesmo raciocínio não se aplica ao decurso de tempo entre a segunda e a terceira requisição. O fato demonstra que tal critério, embora apontado nas justificativas, não servia de referencial para balizar as compras a serem realizadas ou não de forma única, por meio do devido procedimento licitatório.

8.2.4. Cabe salientar que não restaram justificadas as sucessivas compras fracionadas, que dificultam ainda a obtenção de economia de escala, presente na prática do mercado de compra e venda de medicamentos quando há um maior volume de vendas negociado. Ademais, não prospera o argumento de que os produtos adquiridos por meio das cotações de preço, por dispensa de licitação, eram diferentes. Trata-se da compra de insumos hospitalares, como campos cirúrgicos, compressas e curativos. Inclusive, uma mesma empresa, a Dipromed, venceu as três cotações de preços.

8.2.5. Contudo, considerando que a irregularidade analisada é de baixa materialidade (R\$ 19.910,10), e a única imputada ao responsável, e considerando ainda o cumprimento da finalidade, ainda que com a aquisição de produtos não previstos no plano de trabalho, mas relacionados com o objetivo do convênio, ou seja, a manutenção da Fundação Zerbini, propõe-se o acatamento parcial das razões de justificativa.

8.2.6. Por outro lado, entende-se suficiente, no caso em exame, a medida proposta no item 3.10.7 desta instrução.

9. Razões de Justificativa do Sr. Luiz Carlos Belo (fls. 380 a 408 do vol. 1 do anexo 22); Ofício 343/2011 (fl. 451 do vol. 3 do principal); Superintendente Administrativo-Financeiro de 9/6/2005 a 29/11/2005.

Convênio 4828/2004 (Siafi519944) – Vigência de 31/12/2004 a 19/6/2006 – Valor de R\$ 280.000,00

Irregularidade: na qualidade de coordenador da Comissão de Licitação da Tomada de Preços 6/2005: compras de medicamentos sem observância do disposto no art. 43, inciso IV, da Lei 8.666/1993, permitindo a aquisição com valores superiores aos previstos nos atos de requisição e no plano de trabalho (item 3.8.1, fls. 362-365 do vol. 1 do principal);

Irregularidade: na qualidade de Superintendente Administrativo-Financeiro da Fundação Zerbini: fuga às modalidades licitatórias de convite, tomada de preços e concorrência na aquisição de medicamentos e materiais de consumo por meio de requisições de compras fracionadas e concomitantes, contrariando os limites previstos nos artigos 23 e 24 da Lei 8.666/1993 (item 3.8.1, fls. 362-365 do vol. 1 do principal).

9.1. Argumentos: O responsável apresenta, em linhas gerais, justificativas de mesmo teor daquelas encaminhadas pelo Sr. Francisco Camelo de Mesquita, diretor-presidente à época dos fatos, conforme consignado nos itens 3.9 a 3.9.5 desta instrução.

9.1.1. No tocante à segunda irregularidade apontada, acrescenta que os valores inicialmente previstos para a aquisição, registrados no plano de trabalho, eram obtidos por meio da média de preços das últimas compras realizadas. Ademais, comenta que esta Unidade Técnica não poderia afirmar que a realização de um único procedimento de licitação para a compra dos medicamentos, em vez de três processos distintos, resultaria em melhores valores de aquisição, pois considera que a competitividade entre os participantes seria a mesma.

9.1.2. Enfatiza que as empresas consultadas estavam na relação de fornecedores normalmente participantes das aquisições realizadas pela Fundação Zerbini. Justifica, ainda, que os mecanismos de compra buscavam agilizar e otimizar as aquisições, que visavam o atendimento à saúde pública. Dessa forma, os processos iniciavam-se logo após a demanda, mediante recebimento das requisições de compra emitidas pelo sistema gestor do estoque, a fim de evitar a falta do medicamento no estoque, o que poderia colocar em risco a saúde da população.

9.1.3. Acerca da falta de aquisição dos itens 'solução de diálise peritoneal e solução hemodialítica', pontua que não houve apresentação de propostas para tais itens na licitação, sendo adquiridos em momento subsequente pela fundação, com recursos próprios.

9.1.4. Conclui asseverando que todos os procedimentos licitatórios dos quais participou, na Fundação Zerbini, foram conduzidos com transparência.

9.2. Análise: Considerando que as justificativas apresentadas são de mesmo teor daquelas anteriormente encaminhadas pelo Sr. Francisco Camelo de Mesquita, mantém-se o exame consignado nos itens 3.10 a 3.10.6 desta instrução.

9.2.1. Sobre a responsabilidade do Sr. Luiz Carlos Belo, na qualidade de coordenador da Comissão de Licitação na Tomada de Preços 6/2005, deveria ter observado o disposto no art. 43, inciso IV, da Lei 8.666/1993, procedendo, à época do certame, à realização de pesquisas de preços mais recentes, por meio da internet, ou ainda em banco de dados de preços de medicamentos do próprio Hospital das Clínicas. Isso porque os dados referenciais de preços, constantes do plano de trabalho do Convênio 4828/2004, datavam de aproximadamente um ano antes.

9.2.2. Nesse contexto, não restou esclarecido como foi balizado pela Comissão de Licitação da Tomada de Preços 6/2005 que os preços ofertados pelas licitantes encontravam-se de acordo com os praticados no mercado, principalmente no caso do medicamento Tracolumus 5 mg, com preço estimado inicialmente no plano de trabalho a R\$ 18,95 e adquirido, na licitação, por R\$ 34,00, um aumento de 79,41% do valor no período de aproximadamente um ano (fl. 363 do vol. 1 do principal). No entanto, neste momento, visto que não há como se concluir sobre a ocorrência de efetivo prejuízo à época, já que a compra ocorreu há seis anos, propõe-se considerar a situação descrita como falha formal.

9.2.3. Na qualidade de superintendente da fundação, deveria ter homologado as requisições de compras 2701, 2702 e 2704 (fls. 402-409 do vol. 1 do anexo 22), nas quais houve aquisição de medicamentos em compras fracionadas e sucessivas, que ensejariam a realização de convite, contrariando os limites previstos nos artigos 23 e 24 da Lei 8.666/1993. Como supervisor de tais atividades, tendo visão geral das aquisições em curso na entidade, e da natureza dos produtos demandados nos atos de requisição de compras, deveria ter verificado, tempestivamente, que as aquisições sequenciais configuravam fuga à realização de certame.

9.2.4. Contudo, considerando que as compras fracionadas são de baixa materialidade (R\$ 16.604,50), e que as irregularidades analisadas são as únicas imputadas ao responsável, nestes autos, no universo dos convênios executados no período em que o Sr. Luiz Carlos Belo esteve no cargo de superintendente da entidade, propõe-se o acolhimento parcial das justificativas. Entende-se suficiente, no caso em exame, dar ciência à Fundação Zerbini para que, nos próximos convênios a serem celebrados com envolvimento de recursos federais, adote a medida já consignada no item 3.10.7 desta instrução.

10. Razões de Justificativa do Sr. José Thomaz Mauger (fls. 569 a 626 do vol. 2 do anexo 22); Ofício 348/2011 (fl. 466 do vol. 3 do principal); Integrante da Comissão de Licitação **Convênio 4828/2004 (Siafi 519944) - Vigência de 31/12/2004 a 19/6/2006 – Valor de R\$ 280.000,00**

Irregularidade: compra de medicamentos sem observância do disposto no art. 43, inciso IV, da Lei 8.666/1993, permitindo a aquisição com valores superiores aos previstos nos atos de requisição e no plano de trabalho, na Tomada de Preços 6/2005 (item 3.8.1, fls. 362-365 do vol. 1 do principal).

10.1. Argumentos: O responsável afirma que exercia o cargo de superintendente jurídico na Fundação Zerbini, entidade da qual se desligou desde novembro/2006. Comenta que, por determinação de seus superiores, integrou algumas comissões de licitação, sempre respeitando, na condução de seus trabalhos, a Lei 8.666/1993 e os princípios da boa fé, moralidade, publicidade e impessoalidade. Assevera que os processos licitatórios foram conduzidos sem prejuízo à instituição e sem lesão aos cofres públicos. Ressalta que, até o momento, em toda a sua carreira, jamais foi citado, intimado ou arrolado em qualquer processo, em qualquer esfera de poder.

10.1.1. Em relação ao convênio em análise, alega que cada medicamento tem sua função específica e leva em consideração sua aplicabilidade para cada tipo de paciente. A título de exemplo, cita que um paciente alérgico a acetilsalicílico deve ser medicado com dipirona, o que gera a necessidade de o hospital adquirir vários tipos de medicamentos.

10.2. Análise: O assunto já foi detalhadamente examinado nos itens 3.10.5 e 9.2 desta instrução, na análise das justificativas encaminhadas pelo Sr. Francisco Camelo de Mesquita, diretor-presidente à época dos fatos, e pelo Sr. Luiz Carlos Belo, Coordenador da Comissão de Licitação na Tomada de Preços 6/2005, referente ao Convênio 4828/2004.

10.2.1. O argumento apresentado pelo Sr. José Thomas Mauger não guarda nenhuma correlação com a irregularidade apontada, relacionada à ausência de avaliação, por parte da Comissão de Licitação da Tomada de Preços 6/2005, se os preços ofertados pelas licitantes eram os praticados no mercado. Os dados referenciais de preços dos produtos adquiridos na licitação eram os constantes do plano de trabalho do Convênio 4828/2004, e datavam de aproximadamente um ano antes da realização do certame. Dessa forma, caberia à comissão, após abertura dos envelopes de propostas de preços, proceder a pesquisas atualizadas, na internet ou até mesmo em consulta a banco de dados de compra de medicamentos do Hospital das Clínicas.

10.2.2. Nesse contexto, não restou esclarecido como foi considerado pela Comissão de Licitação da Tomada de Preços 6/2005 que os preços ofertados pelas licitantes encontravam-se de acordo com os praticados no mercado, principalmente no caso do medicamento Tracolumus 5 mg, com preço estimado inicialmente no plano de trabalho a R\$ 18,95 e adquirido, na licitação, por R\$ 34,00, um aumento de 79,41% do valor no período de aproximadamente um ano (fl. 363 do vol. 1 do principal). A situação configurou afronta ao art. 43, inciso IV, da Lei 8.666/1993.

10.2.3. Não se pode concluir sobre a ocorrência de prejuízo à época, visto que a aquisição do medicamento mencionado ocorreu há seis anos, em 2005. No entanto, diante da expressividade do aumento do preço do produto, no período de um ano, caberia à Fundação Zerbini, no curso da licitação, em observância aos princípios da legalidade e da economicidade, aferir se o valor cotado correspondia efetivamente ao preço de mercado.

10.2.4. Concluindo, propõe-se que a justificativa não seja acolhida. Contudo, há falha não apenas da comissão de licitação, mas também da gerência máxima da entidade, ao não promover a implantação de rotinas de procedimento, no controle interno da fundação, que evitassem a ocorrência apontada.

10.2.5. Diante do exposto, e considerando tratar-se de situação pontual no universo de convênio dos quais o responsável participou durante o exercício de suas funções na Fundação

Zerbini, e do expressivo volume de aquisições constantemente em curso na entidade, entende-se que a ocorrência deva ser caracterizada como falha formal.

10.2.6. De forma complementar, propõe-se dar ciência à Fundação Zerbini para que, nos próximos convênios a serem celebrados com envolvimento de recursos federais, adote a medida já consignada no item 3.10.7 desta instrução.

Convênio 2520/2004 (Siafi 506964) – Vigência de 20/7/2004 a 6/11/2006 – Valor de R\$ R\$ 997.640,00

Irregularidade: realização de procedimento licitatório na modalidade convite sem observância do número mínimo de três propostas válidas, infringindo os artigos 22, §§ 3º e 7º, da Lei 8.666/1993 (item 3.4.1, fls. 341-343 do vol. 1);

Irregularidade: abertura de envelopes de documentos de habilitação e de propostas, de cujas atas não constam assinaturas dos licitantes e/ou dos membros da comissão de licitação, inobservando o § 1º do art. 43 da Lei 8.666/1993 e os princípios constitucionais da publicidade, impessoalidade e moralidade (item 3.4.1, fls. 341-343 do vol. 1);

Irregularidade: realização de contratações em desacordo com o art. 9º da Lei 8.666/1993, c/c os princípios constitucionais da isonomia, da impessoalidade e da moralidade (item 3.4.2, fls. 343-345 do volume 1).

10.3. Argumentos: O responsável argui que foram oito processos de seleção na modalidade convite cujas comissões de licitação integrou no âmbito do Convênio 2520/2004, sendo encaminhados convites a no mínimo cinco empresas nesses processos.

10.3.1. Para cada um dos oito processos, informa as empresas convidadas, as que apresentaram propostas e a proposta considerada mais vantajosa. Em suma, na mesma linha de argumentação dos demais membros das comissões de licitação. Tendo em vista que a ausência de três propostas válidas foi apontada com relação a três processos, dentre os oito mencionados (item 3.4.1.3, fl. 342 e item 6.7.5.1, fl. 40, ambos do principal), serão resumidas abaixo as justificativas sobre esses três processos:

a) processo de seleção FZ/FNS-CV 001/04 – Carta Convite – Contrato 0279/04: seis empresas convidadas; duas apresentaram propostas; as demais não apresentaram nenhuma justificativa para a recusa à carta convite;

b) processo de seleção FZ/FNS-CV 003/04 – Carta Convite – Contrato 0278/04: nove empresas convidadas; duas apresentaram propostas; as demais não apresentaram nenhuma justificativa para a recusa à carta convite;

c) processo de seleção FZ/FNS-CV 007/04 – Carta Convite – Contrato 0351/04: cinco empresas convidadas; quatro empresas não convidadas retiraram o edital; três apresentaram propostas; duas empresas (convidadas) declinaram de apresentar propostas e as demais não apresentaram nenhuma justificativa para a recusa à carta convite.

10.3.2. Alega que o procedimento licitatório respeitou integralmente o parágrafo 3º, inciso III do artigo 22 da Lei 8.666/1993, quando define convite (convidados em número mínimo de três). Defende que os integrantes da comissão de licitação não estão autorizados a interpretar a lei, e sim cumpri-la.

10.3.3. Sobre a ausência de assinaturas dos demais integrantes nos documentos de habilitação e proposta, assevera que o entendimento é equivocado, pois a lei de licitações determina, em seu artigo 43, § 2º, que os documentos sejam firmados, rubricados pelos licitantes presentes, o que não ocorreu em nenhum dos certames dos quais participou como membro da comissão de licitação.

10.3.4. Sustenta que não descumpriu o disposto no inciso I do art. 9º da Lei 8.666/1993, pois em nenhuma das licitações da qual era membro da comissão responsável pelo certame participou direta ou indiretamente as pessoas ou empresas mencionadas nos incisos I a III do mesmo artigo. Alega que não infringiu o aludido dispositivo legal, pois não havia como saber de ocorrências futuras em relação às licitações em tela, portanto, não pode ser considerado

responsável por qualquer ocorrência futura cuja decisão não lhe competia. Reforça que sempre respeitou os princípios constitucionais da publicidade, impessoalidade e moralidade, além de agir sempre com boa-fé e em benefício da Fundação Zerbini.

10.4. Análise: Em nenhum dos convites citados no item 10.3.1 ocorreram três propostas válidas. Inclusive, no tocante à letra 'c' do mesmo item, das três empresas que apresentaram propostas, uma foi desclassificada pela Comissão de Licitação por não apresentar documentação de acordo com o edital. Portanto, restaram apenas duas propostas válidas.

10.4.1. As justificativas constantes das pertinentes atas para prosseguimento dos certames são a seguir transcritas:

- a) FZ/FNS-CV 001/04: observância do § 3º do inciso III do art. 22 da Lei 8.666, de 1993;
- b) FZ/FNS-CV 003/04: plenamente caracterizada a ocorrência de disputa; e
- c) FZ/FNS-CV 007/04: não houve justificativa; a terceira proposta foi desclassificada por não apresentar documentação de acordo com o edital.

10.4.2. As justificativas para o prosseguimento do certame com fundamento no § 3º do inciso III do art. 22 da Lei 8.666/1993 não merecem acolhida. O aludido dispositivo descreve que convite é a modalidade em que devem ser escolhidos e convidados no mínimo três interessados. Entretanto, o § 7º do mesmo artigo estipula que: '§ 7º Quando, por limitações do mercado ou manifesto desinteresse dos convidados, for impossível a obtenção do número mínimo de licitantes exigidos no § 3º deste artigo, essas circunstâncias deverão ser devidamente justificadas no processo, sob pena de repetição do convite.'

10.4.3. Nesse contexto, não restou demonstrado o manifesto desinteresse que justificasse a não repetição do convite a fim de obter o mínimo de três propostas. A necessidade da existência de três propostas válidas nas licitações na modalidade convite, ou seja, em condições de contratar com a Administração Pública, é questão pacífica no âmbito deste Tribunal, consubstanciada na Súmula TCU 248, cujo teor é o seguinte: 'Não se obtendo o número legal mínimo de três propostas aptas à seleção, na licitação sob a modalidade Convite, impõe-se a repetição do ato, com a convocação de outros possíveis interessados, ressalvadas as hipóteses previstas no parágrafo 7º, do art. 22, da Lei 8.666/1993.'

10.4.4. Assim, não basta convidar o número mínimo de três empresas, mas sim, obter três propostas válidas, o que não ocorreu no caso vertente, pois não se verificou a necessária repetição do convite. No entanto, apesar de os citados convites terem sido realizados sob a égide da Instrução Normativa - STN 1/1997, que exigia observância à Lei 8.666/1993, atualmente essa IN não se aplica aos futuros convênios com entidades sem fins lucrativos, ante o advento da Portaria Interministerial 127/2008. Por isso, sugere-se acatar parcialmente as justificativas aduzidas, considerando, ainda, configurar-se falha formal.

10.4.5. Quanto ao fato de não constar as assinaturas dos licitantes e/ou dos membros da comissão de licitação, ressalte-se que as comissões de licitação não registraram a ausência das licitantes nas atas das sessões licitatórias, o que conduz a dúvidas sobre a presença ou ausência das licitantes. Entretanto, deve-se acolher as justificativas aduzidas, considerando que a Lei estabelece a presença opcional do licitante nas sessões. Quanto à falta de assinatura de membros da comissão, foi examinada no item 16.2, tendo sido acatado o argumento.

10.4.6. A alegação de que em nenhuma das licitações da qual era membro da comissão responsável pelo certame participou direta ou indiretamente as pessoas ou empresas mencionadas nos incisos I a III do art. 9º não merece acolhida, em face do exame procedido nos itens 12.4.2 a 12.4.5 desta instrução.

10.4.7. Também improcedente a alegação de que não havia como saber de ocorrências futuras. De acordo com os documentos de fls. 373-391 e 436-437 do anexo 10, volume 2, o Sr. Cid Pimentel é o responsável pela Coordenação Técnica do Projeto 'Desenvolvimento de Modelos para Gestão Participativa em Municípios Brasileiros', bem como pela captação de recursos.

10.4.8. Ocorre que o referido documento compôs o processo relativo ao convênio 2520/2004, e foi utilizado para fundamentar a suposta necessidade de celebração do convênio. O documento contém, além da justificativa para celebração do convênio, as cidades em que seria desenvolvido o projeto, as estratégias, as ações/atividades a serem implementadas, a definição e aplicação de metas, os recursos humanos previstos, os recursos financeiros necessários, os indicadores e a produção final esperada. Ainda que não se aceite esse documento como sendo um projeto básico, com todos os elementos e requisitos estabelecidos pela lei, não se pode relegar que, na condição de coordenador técnico, e levando em conta os indícios acima, o Dr. Cid era o mentor intelectual do citado projeto, equivalente ao 'autor do projeto' a que se refere a Lei 8.666/1993. Como relatado anteriormente, a empresa Betel, da qual era sócio majoritário, participou de três convites, sagrando-se vencedora nos três.

10.4.9. Além disso, na condição de superintendente jurídico da empresa, com acesso aos processos licitatórios e tendo participado de todos os convites em que houve a escolha da empresa Betel Ltda., não cabe alegar que se trata de uma ocorrência futura a contratação da empresa Betel Ltda. Portanto, não devem ser aceitas as justificativas para esse item.

10.4.10. Nada obstante, o responsável foi ouvido haja vista a participação na comissão de licitação desse convênio. Nesse ponto, quanto ao seu grau de responsabilidade na condição de membro das comissões de licitações, faz-se remissão aos itens 12.4.12 a 12.4.14, nos quais é examinada a responsabilidade da comissão de licitação, para, em conclusão, acolher a justificativa quanto a essa ressalva.

11. Razões de Justificativa do Sr. Norton Silva de Oliveira Santos (fls.15-16 do vol. principal do anexo 22); Ofício 359/2001(fl. 494 do vol. 3 do principal); Integrante da Comissão de Licitação.

Convênio 4828/2004 (Siafi 519944) - Vigência de 31/12/2004 a 19/6/2006 – Valor de R\$ 280.000,00

Irregularidade: compras de medicamentos sem observância do disposto no art. 43, inciso IV, da Lei 8.666/1993, permitindo a aquisição com valores superiores aos previstos nos atos de requisição e no plano de trabalho, na Tomada de Preços 6/2005 (item 3.8.1, fls. 362-365 do vol. 1 do principal).

11.1. Argumentos: O responsável observa que o edital da Tomada de Preços 6/2005 não especifica valores estimados na lista descritiva dos medicamentos, mas considera que a ausência de tais dados não prejudicou o andamento do processo licitatório.

11.1.1. Informa que, possivelmente, os valores constantes da 'lista de itens apoiados' no plano de trabalho e das requisições de compras basearam-se em preços do Hospital das Clínicas da FMUSP, e foram identificados pela área requisitante. Alega que os mencionados valores podem ter sido correspondentes a um período de tempo anterior ao da licitação.

11.1.2. Nesse contexto, pontua que a distribuição de medicamentos para o Instituto do Coração é feita pelo Hospital das Clínicas - HC, sendo que a Fundação Zerbini, como entidade de apoio, supre apenas os itens que o HC não consegue atender. Destaca que as quantidades de medicamentos adquiridas pelo Hospital das Clínicas são expressivamente superiores às adquiridas pela Fundação, o que pode causar alteração nos preços ofertados pelas licitantes.

11.1.3. Como ressaltado pelos demais integrantes da Comissão de Licitação, o responsável comenta que dezenove fornecedores retiraram o edital do certame, sendo que, no dia da abertura da sessão, estiveram presentes apenas quatro empresas, e duas entregaram os envelopes antecipadamente.

11.1.4. O responsável justifica que a divulgação do certame, mediante publicações no Diário Oficial e em jornais de grande circulação, e o quantitativo de empresas que retiraram o edital atestam a publicidade dada à licitação, o que permite considerar válida a aquisição de três itens do edital cotados por apenas uma única empresa. Dessa forma, conclui que não houve qualquer prejuízo de ordem financeira ou material.

11.1.5. Complementa suas justificativas argumentando que não houve fracionamento nas aquisições examinadas, pois se referem a medicamentos que não são semelhantes.

11.2. Análise: As justificativas apresentadas são semelhantes às encaminhadas pelos demais responsáveis ouvidos em audiência pela mesma irregularidade. Considerando que todos os argumentos encaminhados já foram detalhadamente examinados, mantém-se a análise empreendida.

11.2.1. Cabe razão ao responsável quanto à afirmação de que o Hospital das Clínicas da FMUSP, por fazer aquisições de medicamentos em maior quantidade, obtém preços inferiores na compra dos medicamentos (economia de escala). Assim sendo, se os preços registrados no plano de trabalho do Convênio 4828/2004, que constituíram preços referenciais para a Tomada de Preços 6/2005, basearam-se em compras efetuadas pelo HCFMUSP, pode haver distorções, a depender do quantitativo adquirido. Para servir de parâmetro para a licitação a ser realizada, deveria a Fundação Zerbini ter coletado apenas informações sobre preços em compras com quantitativos similares aos constantes da TP 6/2005. Contudo, conforme comentado pelo responsável, não há informação nos autos sobre as fontes de preços referenciais.

11.2.2. De todo o exposto, é certo que a Comissão de Licitação descumpriu o art. 43, inc. IV, da Lei 8.666/1993, e não restou comprovado, na documentação apresentada, de que forma os preços ofertados pelas licitantes encontravam-se de acordo com os praticados no mercado, mormente nos itens em que apenas uma licitante apresentou proposta.

11.2.3. Ante o exposto, propõe-se que as justificativas não sejam acolhidas. Contudo, considerando que não foi possível concluir sobre a ocorrência de prejuízo à época, visto que a aquisição do medicamento mencionado ocorreu há seis anos, em 2005, entende-se que a situação descrita deva ser caracterizada como falha formal.

11.2.4. De forma complementar, propõe-se dar ciência à Fundação Zerbini para que, nos próximos convênios a serem celebrados com envolvimento de recursos federais, adote a medida já consignada no item 3.10.7 desta instrução.

12. Razões de Justificativa do Sr. Silvino José Mota (fls. 144-177 do vol. principal do anexo 22); Ofício 350/2011 (fl. 472 do vol. 3 do principal); Integrante da Comissão de Licitação **Convênio 4828/2004 (Siafi 519944) – Vigência de 31/12/2004 a 19/6/2006 – Valor de R\$ 280.000,00**

Irregularidade: compras de medicamentos sem observância do disposto no art. 43, inciso IV, da Lei 8.666/1993, permitindo a aquisição com valores superiores aos previstos nos atos de requisição e no plano de trabalho, na Tomada de Preços 6/2005 (item 3.8.1, fls. 362-365 do vol. 1 do principal).

12.1. Argumentos: Os argumentos trazidos aos autos pelo responsável são de mesmo teor daqueles encaminhados pelo Sr. Francisco Camelo de Mesquita, diretor-presidente à época dos fatos, e pelo Sr. Luiz Carlos Belo, Coordenador da Comissão de Licitação na Tomada de Preços 6/2005, referente ao Convênio 4828/2004, já examinados nos itens 3.10 e 9.2 desta instrução.

12.1.2. O Sr. Silvino foi ouvido em audiência apenas em relação à ausência de realização de pesquisa de preços atualizada no curso da Tomada de Preços 6/2005, haja vista que os preços referenciais dos produtos, registrados no plano de trabalho do convênio, foram pesquisados um ano antes da realização do certame, o que constituiu afronta ao art. 43, inciso IV, da Lei 8.666/1993. No entanto, o responsável, em suas justificativas, apresenta argumentos para outras irregularidades detectadas na Tomada de Preços 6/2005, imputadas a outros responsáveis nos autos. Dessa forma, será analisada apenas a ocorrência acima relacionada, única irregularidade atribuída ao Sr. Silvino José Mota.

12.1.3. O responsável afirma que 'não há informações da fonte dos valores inicialmente previstos para a aquisição, o que dificulta qualquer análise comparativa neste sentido'. Acrescenta que o processo de licitação do qual participou foi conduzido com lisura e

transparência, com observância aos ditames da Lei 8.666/1993. Assevera que os medicamentos foram adquiridos pelos menores preços ofertados no mercado.

12.2. Análise: Considerando que todos os argumentos encaminhados já foram detalhadamente examinados nos itens 3.10 e 9.2 desta instrução, mantém-se a análise empreendida. Sobre a argumentação de que não há referência no processo do Convênio 4828/2004 acerca da fonte dos valores referenciais de preços, assiste razão ao responsável. No entanto, o fato não contribui para elidir a ocorrência apurada. Ao contrário, o desconhecimento da fonte de coleta dos preços registrados no plano de trabalho, constituía um motivo a mais para a Comissão de Licitação da Tomada de Preço 6/2005 tivesse procedido a uma pesquisa atualizada, à época do certame, em face de produto cotado por licitante em valor 79,41% superior ao preço referencial.

12.2.1. Ante o exposto, propõe-se que as justificativas não sejam acolhidas, pelas razões expostas no item 3.10 desta instrução. Contudo, considerando que não foi possível concluir sobre a ocorrência de prejuízo à época, visto que a aquisição do medicamento mencionado ocorreu há seis anos, em 2005, entende-se que a situação descrita deva ser caracterizada como falha formal.

Convênio 2520/2004 (Siafi 506964) – Vigência de 20/7/2004 a 6/11/2006 – Valor de R\$ R\$ 997.640,00

Irregularidade: realização de procedimento licitatório na modalidade convite sem observância do número mínimo de três propostas válidas, infringindo os artigos 22, §§ 3º e 7º, da Lei 8.666/1993 (item 3.4.1, fls. 341-343 do vol. 1);

Irregularidade: abertura de envelopes de documentos de habilitação e de propostas, de cujas atas não constam assinaturas dos licitantes e/ou dos membros da comissão de licitação, inobservando o § 1º do art. 43 da Lei 8.666/1993 e os princípios constitucionais da publicidade, impessoalidade e moralidade (item 3.4.1, fls. 341-343 do vol. 1)

Irregularidade: realização de contratações em desacordo com o art. 9º da Lei 8.666/1993, c/c os princípios constitucionais da isonomia, da impessoalidade e da moralidade (item 3.4.2, fls. 343-345 do volume 1).

12.3. Argumentos: Esclarece que foi indicado pela direção da Instituição para compor a comissão de licitação de oito processos, mas que participou de apenas três (contrato 0058/05 e 0351/04 com a empresa Betel Ltda. e 0056/04 com a empresa Locamaq Comercial Ltda.). Com relação aos processos em que há sua participação, apresenta as informações a seguir resumidas:

12.3.1. Contrato 0056/04: Convocadas nove empresas e apenas duas apresentaram propostas até a data limite definida no Edital. A comissão decidiu reabrir os prazos, reconvocando então outras seis empresas na expectativa de obtenção de outras propostas. Obtidas três propostas, a comissão deu prosseguimento ao certame.

12.3.1.1. A data e horário da abertura foram informados aos proponentes, e a ausência destes na sessão de abertura foi por simples liberalidade, não se podendo lhe imputar responsabilidade pelo não comparecimento dos representantes das empresas. O resultado foi informado aos interessados, e a decisão foi disponibilizada no site www.zerbini.org.br na página da instituição, de forma transparente, ficando os documentos processuais sempre à disposição para vistas. Não houve desqualificação ou desclassificação de quaisquer dos participantes, sendo declarada vencedora a empresa que apresentou o menor preço, inexistindo qualquer ação restritiva aos participantes. Entende não ter sido descumprido o art. 43, § 1º, da Lei de Licitações, pois mesmo sem a participação dos licitantes na sessão de abertura dos envelopes, não houve qualquer manifestação contrária ao resultado obtido no certame.

12.3.2. Contrato 0058/05: Convidadas quatro empresas, resultando na apresentação de três propostas válidas. Repisa os argumentos referidos no item 12.3.1.1 supra.

12.3.3. Contrato 0351/4: Convidadas cinco empresas, e outras seis solicitaram o edital. Na data prevista, foram recebidos envelopes de três participantes e outras duas empresas

declinaram formalmente da participação no processo. As outras seis empresas não se manifestaram quanto a sua não participação. A data de abertura foi informada aos proponentes. A comissão decidiu prosseguir com a abertura dos envelopes das três empresas participantes, sendo realizada a abertura dos envelopes nº 1, contendo os documentos de habilitação e propostas técnicas dos proponentes. Nesta fase, uma das empresas foi inabilitada, tendo em vista a falta de apresentação de documentos solicitados no edital. Não se justificava a paralisação do processo, pois os envelopes de nº 1 já haviam sido abertos, podendo, inclusive, caracterizar favorecimento de informações a outros eventuais participantes. A comissão decidiu prosseguir com a abertura dos envelopes de preço das duas empresas remanescentes classificadas, sendo declarada vencedora a empresa que apresentou o menor preço. O responsável repisa as arguições do item 12.3.1.1.

12.3.4. No tocante à realização de contratações em desacordo com o art. 9º da Lei 8.666/1993, c/c os princípios constitucionais da isonomia, da impessoalidade e da moralidade, observadas no tocante à empresa Betel, alega que as considerações expendidas nos itens 3.4.2.1 a 3.4.2.4 do relatório (fl. 343 a 344) devem resultar de equívoco na interpretação. Sustenta que o Dr. Cid não foi autor do projeto, e participou da equipe apenas na condição de responsável pela captação de recursos e coordenador técnico. A empresa do qual era sócio-gerente (Betel Ltda.), não foi autora do projeto, inexistindo qualquer prova em sentido contrário. O Dr. Cid nunca teve vínculo trabalhista e não foi servidor da Fundação Zerbini, entidade contratante e responsável pela licitação. Não houve participação indireta do autor do projeto com a licitante.

12.3.5. A empresa Betel participou da licitação com outras três convidadas por deter o conhecimento e a condição de serviços técnicos profissionais especializados, conforme o art. 13, inciso I, da Lei 8.666/1993. Entende, portanto, descaracterizada a afirmação de violação ao art. 9º da Lei 8.666/1993.

12.3.6. Na ocasião, os membros da comissão desconheciam a participação do Dr. Cid na equipe responsável pelo projeto, tampouco o fato de ser o sócio-gerente da Betel.

12.3.7. A indicação de inclusão dos fornecedores participantes no processo seletivo foi apresentada pela Diretoria da Instituição.

12.4. Análise: No tocante as impropriedades referentes à ausência de assinaturas nas atas, as justificativas merecem acolhida, visto que a ausência das empresas participantes não comprometeu a publicidade do resultado do certame, conforme arguições do responsável. A comissão de licitação não registrou a ausência das licitantes nas atas das sessões licitatórias, o que conduz a dúvidas sobre a presença ou ausência das licitantes. Entretanto, cabe acatar as justificativas, considerando que a Lei estabelece a presença opcional do licitante nas sessões.

12.4.1. Quanto à questão da realização de procedimento licitatório na modalidade convite sem observância do número mínimo de três propostas válidas, observa-se que o responsável, embora tenha sido indicado como membro de comissão de licitação, participou presencialmente de apenas um processo de seleção em que se verificou essa impropriedade (Seleção FZ-FNS-CV-007/04, contrato 0351/04). Por se tratar da mesma impropriedade analisada nos itens 10.4 a 10.4.5, sugere-se acatar parcialmente as justificativas aduzidas.

12.4.2. Não merece prosperar o argumento de que o Sr. Cid era o coordenador técnico do projeto, e não o autor do projeto, e que, portanto, a lei de licitações não foi descumprida. Primeiramente, transcreve-se o aludido dispositivo legal:

Art. 9º Não poderá participar, direta ou indiretamente, da licitação ou da execução de obra ou serviço e do fornecimento de bens a eles necessários:

I - o autor do projeto, básico ou executivo, pessoa física ou jurídica;

II - empresa, isoladamente ou em consórcio, responsável pela elaboração do projeto básico ou executivo ou da qual o autor do projeto seja dirigente, gerente, acionista ou detentor de mais de 5% (cinco por cento) do capital com direito a voto ou controlador, responsável técnico ou subcontratado;

III - servidor ou dirigente de órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação.

12.4.3. Os documentos de fls. 439-444 do anexo 10, volume 2, apontam a participação ativa do Sr. Cid na discussão e elaboração do projeto, antes mesmo da liberação dos repasses do Fundo Nacional de Saúde para o Projeto 'Desenvolvimento de Modelos para Articulação e Consolidação dos Processos de Participação da Sociedade e Gestão Participativa em Municípios Brasileiros', objeto do Convênio 2520/2004.

12.4.4. O documento de fl. 439 corrobora que o Dr. Cid vinha atuando, segundo ele, sem despesas para a Fundação, antes da liberação dos recursos. Com a liberação das verbas, solicitou a autorização do Presidente da Fundação Zerbini, Sr. Mario Gorla, para pagamento de parcelas de contrato, a serem devidamente descontadas, a critério dos gestores financeiros. Para o pagamento referido (R\$ 12.000,00), foi firmado um contrato, sem licitação, entre a empresa Betel e a Fundação Zerbini para prestação de serviços de assessoria, consultoria e serviços técnicos especializados, em 5/8/2004, pelo valor de R\$ 12.000,00 mensais (fls. 441-444). Não se identificou utilização de verbas do convênio 2520/2004 para pagamento desse contrato. Ressalte-se o disposto na cláusula primeira do referido contrato.

Do escopo de trabalhos: Compreende o conjunto de operações e serviços sob a forma aqui denominada 'Relações Intra Governamentais', e com segmentos definidos de áreas adstritas aos projetos em curso no Ministério da Saúde.

12.4.4. Constavam da cláusula relativa aos serviços a serem prestados os seguintes itens:

Propostas normativas e organizadoras do conjunto de procedimentos de compatibilização e integração das ações disponibilizadas pela Fundação e entidades conveniadas.

Criação de modelos gestão no processo a ser instalado, objetivando a mensuração e avaliação do desempenho dos serviços prestados, além de novos aplicativos e soluções experimentais a serem testadas com vistas ao processo em curso.

Supervisão e avaliação dos serviços implantados, pesquisas e aplicação de instrumental metodológico de avaliação compreendendo a coleta de dados, seu respectivo tratamento e definição de amostragem representativa das diversas regiões.

12.4.6. Além disso, no documento manuscrito pelo então Superintendente da Fundação Zerbini, Sr. Luiz Cesar de Macedo Soares, em que encaminha para assinatura um expediente relativo ao processo de seleção FZ/FNS-CV-001/05 (fl. 583 do anexo 10, vol. 3), consta uma frase 'projeto do Cid Pimentel'.

12.4.7. Ademais, como referido anteriormente, nos documentos de fls. 373-391 e 436-437, do anexo 10, vol. 2, consta o nome do Dr. Cid como coordenador técnico do projeto e responsável pela captação de recursos. Os indícios ali apontados dão conta de que o Dr. Cid era o mentor intelectual do citado projeto, equivalente ao 'autor do projeto' a que se refere a Lei 8.666/1993.

12.4.8. Por outro lado, vale lembrar que o coordenador técnico e captador de recursos do convênio participou de licitações do convênio, cuja responsabilidade pela captação dos recursos era dele. Esse fato coloca em cheque a impessoalidade e lisura dos processos licitatórios. A participação do contratado também como coordenador técnico e captador dos recursos do projeto fere, portanto, os princípios da impessoalidade e transparência.

12.4.9. Dissente-se ainda da alegação de desconhecimento da participação do Dr. Cid na equipe responsável pelo projeto, considerando que seu nome consta como membro da equipe no documento inicial que compôs o processo referente ao convênio 2520/2004, utilizado para fundamentar a suposta necessidade de celebração do convênio (anexo 10, vol. 2, fls. 373).

12.4.10. Sobre o alegado desconhecimento de que ele fosse sócio-gerente da empresa Betel, não deve ser acatado. Afinal, os documentos de constituição da empresa fazem parte do processo licitatório, e expressamente contêm o nome do Dr. Cid Pimentel como gerente responsável, conforme já citado no item 10.4.8 desta instrução. Afirmar que desconheciam essa condição, equivale a dizer que a comissão não leu os documentos que deveriam ser por ela examinados

para verificar se os licitantes cumpriram os requisitos de habilitação. Portanto, sugere-se o não acolhimento das justificativas em tela.

12.4.11. Quanto à alegação de que a indicação de inclusão dos fornecedores participantes no processo seletivo foi apresentada pela Diretoria da Instituição, cabem as considerações a seguir. Conforme visto, o contratado teve participação ativa em todo o processo de coordenação, captação de recursos e consultoria inicial. Todos esses fatos na gestão do Sr. Mário Gorla, e com seu aval expresso, inclusive autorizando pagamentos e celebrando contratos, com e sem licitação.

12.4.12. Assim, ainda que houvesse uma responsabilidade subsidiária da comissão de licitação em avaliar criteriosamente os procedimentos licitatórios decorrentes do convênio, o seu rol de atribuições tem abrangência limitada, dentre as quais, não se inclui afastar um participante indicado pela direção da entidade.

12.4.13. Por isso, considera-se de excessivo rigor a aplicação de sanção pecuniária aos membros da comissão de licitação, eis que não existe claro e forte nexo de causalidade entre a conduta do responsável, como membro da comissão, e a falta cometida. Por conseguinte, não há configuração do nexo de causalidade entre a sua conduta e os danos gerados (o convênio não atingiu os objetivos pactuados), vez que todas as tratativas relacionadas à elaboração do projeto básico, plano de trabalho, processo licitatório e contratação ocorreram sob a tutela do então Diretor Presidente da Entidade, Sr. Mário Gorla, a quem deve ser atribuída a responsabilidade pelos atos de gestão inquinados.

12.4.14. Portanto, propõe-se acolher as razões de justificativa quanto a esse ponto.

13. Razões de Justificativa do Sr. Roberto Carlos Rossato (fls. 84-141 do anexo 22); Ofício 352/2011 (fl. 477 do vol. 3 do principal); Integrante da Comissão de Licitação **Convênio 4828/2004 (Siafi 519944) - Vigência de 31/12/2004 a 19/6/2006 – Valor de R\$ 280.000,00**

Irregularidade: compras de medicamentos sem observância do disposto no art. 43, inciso IV, da Lei 8.666/1993, permitindo a aquisição com valores superiores aos previstos nos atos de requisição e no plano de trabalho, na Tomada de Preços 6/2005 (item 3.8.1, fls. 362-365 do vol. 1 do principal).

13.1. Argumentos: Os argumentos trazidos aos autos pelo responsável são de mesmo teor daqueles encaminhados pelo Sr. Francisco Camelo de Mesquita, diretor-presidente à época dos fatos, pelo Sr. Luiz Carlos Belo, Coordenador da Comissão de Licitação na Tomada de Preços 6/2005, referente ao Convênio 4828/2004, e pelo Sr. Silvino José Mota, membro da Comissão, detalhadamente relatados nos itens 3.9, 9.1 e 11.1 desta instrução.

13.1.2. O Sr. Roberto Carlos Rossato, assim como o Sr. Silvino José Mota, foi ouvido em audiência apenas em relação à ausência de realização de pesquisa de preços atualizada no curso da Tomada de Preços 6/2005, diante do fato de os preços referenciais dos produtos a serem adquiridos, registrados no plano de trabalho do convênio, datarem de um ano antes da realização do certame, o que afronta o art. 43, inciso IV, da Lei 8.666/1993. No entanto, o responsável, em suas justificativas, apresenta argumentos para outras irregularidades detectadas na Tomada de Preços 6/2005, imputadas a outros responsáveis nos autos. Dessa forma, será considerada apenas a ocorrência acima, visto ser a única irregularidade em relação à qual foi constatada a responsabilidade do Sr. Roberto Carlos Rossato.

13.2. Análise: Considerando que todos os argumentos encaminhados já foram detalhadamente examinados nos itens 3.10, 9.2, 10.2, 11.2 e 12.2 desta instrução, mantém-se a análise empreendida. Desse modo, propõe-se que as justificativas não sejam acolhidas, pelas razões expostas nos itens citados. Contudo, considerando que não foi possível concluir sobre a ocorrência de prejuízo à época, visto que a aquisição do medicamento mencionado ocorreu há seis anos, em 2005, entende-se que a situação descrita deva ser caracterizada como falha formal.

13.2.2. De forma complementar, propõe-se dar ciência à Fundação Zerbini para que, nos próximos convênios a serem celebrados com envolvimento de recursos federais, adote a medida já consignada no item 3.10.7 desta instrução.

Convênio 2520/2004 (Siafi 506964) – Vigência de 20/7/2004 a 6/11/2006 – Valor de R\$ R\$ 997.640,00

Irregularidade: abertura de envelopes de documentos de habilitação e de propostas, de cujas atas não constam assinaturas dos licitantes e/ou dos membros da comissão de licitação, inobservando o § 1º do art. 43 da Lei 8.666/1993 e os princípios constitucionais da publicidade, impessoalidade e moralidade (item 3.4.1, fls. 341-343 do vol. 1);

Irregularidade: realização de contratações em desacordo com o art. 9º da Lei 8.666/1993, c/c os princípios constitucionais da isonomia, da impessoalidade e da moralidade (item 3.4.2, fls. 343-345 do volume 1).

13.3 Argumentos: Participou como membro da comissão de licitação da área administrativa nos contratos 0056/04 e 0058/05. Com relação aos contratos 0280/04, 0351/04, 0279/04, 0278/04, 0277/04 e 0276/04, argumenta que coube a ele, em alguns destes processos, a singela tarefa de prosseguir com o encaminhamento administrativo e operacional da contratação, após definida a empresa a ser contratada, submetendo o processo à apreciação da Diretoria da Instituição, como consequência de seu cargo de Gerente de Suprimentos ocupado à época. Assim, alega que não há o que justificar, pois não teve qualquer responsabilidade funcional nestes processos.

13.3.1. No tocante aos processos em que participou como membro da comissão de licitação, aduz as mesmas alegações dos demais membros da comissão, acerca da falta de assinatura dos licitantes e/ou membros da comissão nas atas de abertura dos envelopes, e contratações em desacordo com o art. 9º da Lei de Licitações e os princípios da isonomia, moralidade e impessoalidade.

13.3.2. Igualmente, no que se refere à alegação de que a Diretoria era responsável pela a indicação de participantes no processo seletivo, as argumentações são de igual teor aos dos demais responsáveis, sendo desnecessário transcrevê-las.

13.4. Análise: O Sr. Roberto Carlos Rossato foi ouvido por ter participado de comissões de licitações realizadas no bojo do Convênio 2520/2004. Tendo em vista, portanto, a natureza de sua participação, e que as justificativas são similares às apresentadas pelo Sr. Silvino José Mota nos itens 12.3 a 12.3.7, reitera-se o mesmo entendimento da instrução expresso na análise realizada nos itens 12.4 a 12.4.1.4.

14. **Razões de Justificativas do Sr. Carlos Roberto Vazzoler** (fls. 412-424 do vol. 2 do anexo 22); Ofício 347/2011, fl. 463 do vol. 3 do principal; Integrante da Comissão de Licitação

Convênio 2520/2004 (Siafi 506964) – Vigência de 20/7/2004 a 6/11/2006 – Valor de R\$ R\$ 997.640,00

Irregularidade: realização de procedimento licitatório na modalidade convite sem observância do número mínimo de três propostas válidas, infringindo os artigos 22, §§ 3º e 7º, da Lei 8.666/1993 (item 3.4.1, fls. 341-343 do vol. 1);

Irregularidade: abertura de envelopes de documentos de habilitação e de propostas, de cujas atas não constam assinaturas dos licitantes e/ou dos membros da comissão de licitação, inobservando o § 1º do art. 43 da Lei 8.666/1993 e os princípios constitucionais da publicidade, impessoalidade e moralidade (item 3.4.1, fls. 341-343 do vol. 1)

Irregularidade: realização de contratações em desacordo com o art. 9º da Lei 8.666/1993, c/c os princípios constitucionais da isonomia, da impessoalidade e da moralidade (item 3.4.2, fls. 343-345 do volume 1).

14.1. Argumentos: O responsável alega que integrou, por determinação de seus superiores, algumas comissões de licitações, e que atuou sempre em respeito à lei. Não houve prejuízo de qualquer espécie, tratando-se de denúncia sem embasamento fático ou legal. Faz um apanhado

de todas as contratações realizadas no bojo do Convênio 2520/2004, relacionando todas as empresas convidadas, as que apresentaram propostas e a proposta mais vantajosa.

14.1.1. As justificativas aduzidas para os processos licitatórios de cujas comissões de licitação participou são na mesma linha dos demais membros da comissão. Nesse contexto, argumenta que o § 3º, inciso III, do art. 22 da Lei 8.666/1993 quando define convite, estipula convidados em número mínimo de três, e que nos processos dos quais participou foram convidadas empresas em número acima do mínimo preceituado na lei. Assevera que nos processos 001/04 e 003/04 as demais empresas convidadas não apresentaram justificativa para a recusa à carta convite. No processo 007/04, duas empresas declinaram de apresentar proposta e as demais convidadas não justificaram a recusa em participar.

14.1.2. Também no tocante à falta de assinatura nas atas, as arguições são do mesmo teor do referido no item 10.3.3.

14.1.3. No que tange às contratações em desacordo com o art. 9º da Lei de Licitações, repisa os mesmos argumentos constantes do item 10.3.4. Acrescenta que as licitações de que participou não causaram nenhum prejuízo aos cofres públicos nem a terceiros em geral.

14.2. Análise: Como as argumentações são similares às aduzidas pelos demais membros da comissão de licitação, especialmente aquelas relatadas na defesa do Sr. Mauger, faz-se remissão às conclusões referidas nos itens 10.4.1 a 10.4.10.

14.2.1. Deve-se acrescentar, no tocante à arguição de que não havia como saber de ocorrências futuras no tocante à participação e contratação da empresa Betel Ltda, que, de acordo com os documentos de fls. 373 e 436-437 (anexo 10, vol. 2), o Sr. Carlos Roberto Vazzoler é o responsável pela Coordenação Institucional do Projeto 'Desenvolvimento de Modelos para Gestão Participativa em Municípios Brasileiros', e o Sr. Cid Pimentel o responsável pela Coordenação Técnica. Ora, se ambos constituíam a equipe responsável pelo projeto, não cabe alegar que se trata de uma ocorrência futura a contratação da empresa Betel Ltda., cujo sócio majoritário é o Sr. Cid Pimentel. Como relatado anteriormente, a empresa participou de três convites, sagrando-se vencedora nos três.

14.2.2. No que tange à argumentação de que a decisão sobre a contratação não lhe competia, também foi examinada no item 12.4.12 dessa instrução a responsabilidade da comissão de licitação na contratação inquinada.

15. Razões de Justificativas do Sr. Luiz Cezar de Macedo Soares (fls. 425-430 do anexo 22, vol. 2); Ofício 349/2011 (fl. 469 do vol. 3 do principal); Integrante de Comissão de Licitação. **Convênio 2520/2004 (Siafi 506964) – Vigência de 20/7/2004 a 6/11/2006 – Valor de R\$ 997.640,00**

Irregularidade: realização de procedimento licitatório na modalidade convite sem observância do número mínimo de três propostas válidas, infringindo os artigos 22, §§ 3º e 7º, da Lei 8.666/1993 (item 3.4.1, fls. 341-343 do vol. 1);

Irregularidade: abertura de envelopes de documentos de habilitação e de propostas, de cujas atas não constam assinaturas dos licitantes e/ou dos membros da comissão de licitação, inobservando o § 1º do art. 43 da Lei 8.666/1993 e os princípios constitucionais da publicidade, impessoalidade e moralidade (item 3.4.1, fls. 341-343 do vol. 1)

Irregularidade: realização de contratações em desacordo com o art. 9º da Lei 8.666/1993, c/c os princípios constitucionais da isonomia, da impessoalidade e da moralidade (item 3.4.2, fls. 343-345 do volume 1).

15.1. Argumentos: O responsável faz uma descrição dos processos em que atuou, em número de oito, quais empresas apresentaram propostas e quais foram selecionadas. Nos convites FZ-CV-001/04 e FZ-CV-003/04, as alegações são no sentido de que apenas duas empresas apresentaram propostas, e que, na ocasião, a assessoria jurídica entendeu que deveria ser dada continuidade ao processo com as duas empresas, uma vez que estava sendo observado o § 3º do inciso III do art. 22 da Lei 8.666/1993. Esse foi o entendimento de toda a comissão, visto que as

demais empresas não demonstraram interesse, estando plenamente caracterizada a ocorrência de disputa. No processo de seleção FZ/FNS-CV 007/04, contrato 0351/04, no qual foram apresentadas três propostas, mas uma empresa foi considerada inabilitada, apresenta as mesmas arguições.

15.1.1. Apesar de ter participado das comissões de licitações referentes aos processos de Seleção FZ-CV-001/04, FZ-CV-002/04 e FZ-CV-003/04, alega que a falta de sua assinatura deve ter decorrido de alguma falha na ordem das assinaturas dos diversos processos que foram realizados no mesmo dia e para o mesmo convênio, tais como o FZ-CV-004/04 e FZ-CV-005/04.

15.1.2. Quanto à falta de assinatura das empresas participantes, as argumentações são as mesmas dos demais membros das comissões de licitações.

15.1.3. Sobre as contratações em desacordo com o art. 9º da Lei 8.666/1993, também refuta que o Dr. Cid Pimentel fosse autor do projeto em questão. Alega ainda que os membros da comissão desconheciam a participação do Dr. Cid na equipe responsável pelo projeto, tampouco o fato de ser sócio gerente da empresa. Finaliza arguindo que não foram os membros da comissão de licitação que apresentaram a empresa Betel Ltda. para participar dos processos seletivos, sendo esta indicada pela área técnica da Fundação Zerbini que fazia a gestão do convênio.

15.2. Análise: As argumentações foram examinadas nos itens precedentes, sendo desnecessária nova análise. Ressalve-se que, no caso do Sr. Luiz Cezar de Macedo Soares, com mais razão ainda deve ser refutada a alegação de que desconhecia a participação do Sr. Cid no projeto, pois o Sr. Luiz Cezar era o superintendente da Fundação Zerbini, e, nessa condição, não poderia estar alheio aos fatos ocorridos na Instituição, tampouco aos fatos examinados pelas comissões de licitação que integrou.

15.2.1. Registre-se que a arguição dos membros de comissão de licitação é no sentido de que a indicação para participar do processo era da diretoria, ou ainda, nos casos do Sr. José Thomaz Mauger e Sr. Carlos Roberto Vazzoler, de que a decisão não lhes competia. O Sr. Luiz Cezar o único membro a arguir que a decisão partiu da área técnica.

15.2.2. Nada obstante, reitera-se o posicionamento de que o então Diretor Presidente da Entidade à época, Sr. Mário Gorla, deve ser responsabilizado pela indicação da empresa para participar dos certames, pois os fatos ocorreram em sua gestão, com seu aval expresso, inclusive autorizando pagamentos e celebrando contratos, com e sem licitação.

16. Razões de Justificativas da Sra. Maria Stela Gonçalves Leite (fl. 431 do vol. 2 do anexo 22); Ofício 355/2011 (fl. 486 do vol. 3 do principal), Integrante de Comissão de Licitação.

Convênio 2520/2004 (Siafi 506964) – Vigência de 20/7/2004 a 6/11/2006 – Valor de R\$ 997.640,00

Irregularidade: Abertura de envelopes de documentos de habilitação e de propostas, de cujas atas não constam assinaturas dos licitantes e/ou dos membros da comissão de licitação, inobservando o § 1º do art. 43 da Lei 8.666/1993 e os princípios constitucionais da publicidade, impessoalidade e moralidade (item 3.4.1, fls. 341-343 do volume 1).

16.1. Argumentos: A Sra. Maria Stela defende que não se reconhece como licitante e/ou membro da licitação, pois somente prestou serviços temporários como assistente administrativa no convênio citado, exercendo as funções na secretaria. Alega que não se recorda de ter assinado licitações, uma vez que nunca foi funcionária da Fundação, tanto que se encontra em branco o espaço destinado a sua assinatura (anexo 10, vol. 5, fl. 1066). Entende que não poderia ser incluída como representante da área técnica, visto que não tem formação acadêmica, experiência profissional ou quaisquer outras qualificações de habilitação, sendo apenas portadora de certificado de conclusão do ensino médio.

16.2. Análise: De fato, verifica-se que a responsável não assinou a ata de reunião. Como as assinaturas estão com espaço reduzido entre elas, a impressão inicial era de que o documento havia sido assinado pela Sr. Maria Stela. No entanto, o exame detalhado das assinaturas contidas no documento de fls. 1066 (anexo 10, vol. 5) em confronto com as assinaturas dos

mesmos servidores (fls. 1077, 1106, 1112, do anexo 10, vol. 5) demonstra que o espaço destinado à assinatura da Sra. Maria Stela encontra-se em branco. Portanto, deve ser tornada insubsistente a sua responsabilidade.

17. Razões de Justificativas do Sr. Marcel de Castro Lima (fls. 2-3 do vol. principal do anexo 22); Ofício 354/2011 (fl. 483 do vol. 3 do principal); Integrante de Comissão de Licitação **Convênio 2520/2004 (Siafi 506964) – Vigência de 20/7/2004 a 6/11/2006 – Valor de R\$ 997.640,00**

Irregularidade: Abertura de envelopes de documentos de habilitação e de propostas, de cujas atas não constam assinaturas dos licitantes e/ou dos membros da comissão de licitação, inobservando o § 1º do art. 43 da Lei 8.666/1993 e os princípios constitucionais da publicidade, impessoalidade e moralidade (item 3.4.1, fls. 341-343 do volume 1).

17.1. Argumentos: O responsável argumenta que, dentre os nove contratos firmados no âmbito do Convênio 2520/2004, somente participou da Comissão do contrato celebrado com a Smarts Assessoria em Viagens Ltda., e que este foi o único considerado regular pela equipe de inspeção. Acrescenta que sua participação ocorreu apenas na primeira reunião para abertura do envelope de participação. Porém, devido manifestação contrária de um dos participantes presentes, a abertura do envelope com a proposta comercial foi adiada para 18/11/2004, e não teve a sua participação.

17.1.1. Sobre a falta de assinaturas dos licitantes ou membros da comissão, esclarece que, embora previamente divulgada a data da reunião de abertura dos envelopes (fl. 4 do anexo 22, vol. princ.), denotando transparência ao processo, nem todos os participantes interessados estavam presentes na reunião, por mera liberalidade, não assinando a ata de habilitação. Quanto aos membros da comissão ausentes, argumenta que o Dr. Carlos Roberto Vazzoler enviou como sua representante a Sra. Ercília Mara, que assinou a ata da reunião.

17.2. Análise: As razões de justificativa devem ser acolhidas, visto que restou justificada a ausência de assinatura de licitantes e membros da comissão de licitação na Ata de reunião da qual participou o responsável. Além disso, não ocorreu a abertura dos envelopes com propostas comerciais nessa reunião, de modo que não fica configurado prejuízo ao princípio da publicidade.

18. Razões de Justificativas da Sra. Ercília Mara Agreste Carvalho (fl. 568 do vol. 2 do anexo 22); Ofício 353/2011 (fl. 480 do vol. 3 do principal); Integrante de Comissão de Licitação **Convênio 2520/2004 (Siafi 506964) – Vigência de 20/7/2004 a 6/11/2006 – Valor de R\$ 997.640,00**

Irregularidade: abertura de envelopes de documentos de habilitação e de propostas, de cujas atas não constam assinaturas dos licitantes e/ou dos membros da comissão de licitação, inobservando o § 1º do art. 43 da Lei 8.666/1993 e os princípios constitucionais da publicidade, impessoalidade e moralidade (item 3.4.1, fls. 341-343 do vol. 1);

Irregularidade: realização de contratações em desacordo com o art. 9º da Lei 8.666/1993, c/c os princípios constitucionais da isonomia, da impessoalidade e da moralidade (item 3.4.2, fls. 343-345 do volume 1).

18.1. Argumentos: Informa que nunca trabalhou no departamento de Compras e Suprimentos, responsável pelos processos de licitação, sob a responsabilidade do Sr. Roberto Rossato, gerente de compras na ocasião.

18.1.1. Assevera que eventualmente alguns funcionários eram, aleatoriamente, convocados a participar de algumas aberturas de envelopes de licitações, porém sem receber qualquer orientação dos processos, apenas para constar um número de pessoas presentes. As seções eram sempre presididas pelo gerente de compras citado. Alega desconhecer qualquer processo que tenha ocorrido de forma contrária à Lei 8.666/1993, pois todas as providências legais e cabíveis eram adotadas pelo departamento de compras e suprimentos da Fundação Zerbini.

18.2. Análise: Encontra-se à fl. 582 do vol. 3 do anexo 10 a designação da Comissão de Licitação para o processo de Seleção FZ/FNS-CV-001/05, do qual participou a responsável. Observa-se que a Sra. Ercilia não consta da Comissão designada, corroborando que sua participação na reunião se deu de forma eventual. Por isso, deve ser acolhida a arguição da responsável de que alguns funcionários eram aleatoriamente convocados para participar da Comissão, descabendo imputar-lhe responsabilidade sobre as impropriedades detectadas na contratação em tela.

18.2.1. O exame dos demais procedimentos licitatórios juntados aos autos indica que, de fato, muitos servidores formalmente designados por portaria não participaram das reuniões das comissões, e também outros, não designados formalmente, foram instados a participar. Portanto, procede a arguição de que a Fundação Zerbini convocava aleatoriamente alguns servidores para participarem de reuniões. Nesse contexto, não se pode assegurar que o membro da comissão estivesse efetivamente inteirado de todos os temas atinentes aos processos em andamento.

19. Razões de Justificativas da Sra. Edina Cutulo de Almeida (fls. 439-496 do vol. 2 do anexo 22); Ofício 356/2011 (fl. 489 do vol. 3 do principal); Integrante de Comissão de Licitação.

Convênio 2520/2004 (Siafi 506964) – Vigência de 20/7/2004 a 6/11/2006 – Valor de R\$ 997.640,00

Irregularidade: abertura de envelopes de documentos de habilitação e de propostas, de cujas atas não constam assinaturas dos licitantes e/ou dos membros da comissão de licitação, inobservando o § 1º do art. 43 da Lei 8.666/1993 e os princípios constitucionais da publicidade, impessoalidade e moralidade (item 3.4.1, fls. 341-343 do vol. 1).

19.1. Argumentos: Alega que teve participação restrita no processo seletivo 0056/04, relativo ao contrato com a empresa Locamaq Comercial Ltda., como membro auxiliar da área administrativa da instituição, e que as tarefas a cargo do membro auxiliar eram recepção de visitantes e/ou licitantes, providenciar cópias, digitação e afins, não cabendo ao membro auxiliar a elaboração ou condução de abertura do processo.

19.1. Assevera que houve a convocação de nove empresas, e apenas duas encaminharam propostas. A Comissão decidiu reabrir prazos, reconvocando as empresas e convidando outras seis para participar. Apenas três empresas encaminharam propostas. A ausência dos participantes ocorreu por simples liberalidade, pois a abertura dos envelopes foi informada aos proponentes, bem como o resultado do certame, ficando os documentos à disposição para vistas.

19.1.1. Não houve descumprimento do art. 43, § 1º, da lei de licitações, pois mesmo sem a participação dos licitantes na sessão de abertura dos envelopes, não houve qualquer manifestação contrária ao resultado por nenhuma das proponentes.

19.2. Análise: As razões de justificativa devem ser acatadas, uma vez que a ausência das empresas participantes não comprometeu a publicidade do resultado do certame, conforme arguições da responsável em apreço.

19.2.1. Ademais, devem ser acolhidas as argumentações no sentido de que não caberia ao auxiliar administrativo conduzir o certame. Apesar de não constar dos autos a designação formal da comissão de licitação para essa contratação, o preâmbulo da ata de reunião assinala os membros componentes da comissão. Observa-se que a responsável, apesar de ter assinado a ata de reunião, não consta como membro da comissão, o que vem reforçar nesse caso a sua participação eventual. Além disso, a ata de reunião registra sua participação como membro auxiliar (f. 10 do vol. principal do anexo 22).

20. Razões de Justificativas do Sr. Wilquimar Martin Vianna (fls. 9-14 do vol. principal do anexo 22); Ofício 357/2011 (fl. 491 do vol. 3 do principal); Integrante de Comissão de Licitação.

Convênio 2520/2004 (Siafi 506964) – Vigência de 20/7/2004 a 6/11/2006 – Valor de R\$ 997.640,00

Irregularidade: abertura de envelopes de documentos de habilitação e de propostas, de cujas atas não constam assinaturas dos licitantes e/ou dos membros da comissão de licitação, inobservando o § 1º do art. 43 da Lei 8.666/1993 e os princípios constitucionais da publicidade, impessoalidade e moralidade (item 3.4.1, fls. 341-343 do vol. 1).

20.1. Argumentos: O responsável argumenta que, no contrato com a empresa Locamaq Comercial Ltda., participou como membro auxiliar da comissão de licitação, convocado especificamente apenas para verificar a compatibilidade entre a proposta técnica apresentada pelas empresas e a especificação técnica do edital.

20.2. Análise: Cabe acatar as razões de justificativa, pois a participação do responsável na ata de reunião é restrita. Apesar de não constar dos autos a designação formal da comissão de licitação para essa contratação, o preâmbulo da ata de reunião registra os membros componentes da comissão. Observa-se que o responsável, apesar de ter assinado a ata, não consta como sendo membro da comissão, o que vem reforçar nesse caso a sua participação eventual. Além disso, a ata de reunião menciona sua participação como membro auxiliar (f. 10 do vol. principal do anexo 22).

21. Razões de Justificativas do Sr. Agni Ariel Libera (fls. 377-379 do vol. 1 do anexo 22); Ofício 337/2011 (fl. 436 do vol. principal); Integrante de Comissão de Licitação

Convênio 3724/2004 (Siafi 509718) - Vigência de 30/8/2004 a 11/4/2006 – Valor de R\$ 885.643,00

Irregularidade: realização de procedimento licitatório na modalidade convite sem observância do número mínimo de três propostas válidas, infringindo os artigos 22, §§ 3º e 7º, da Lei 8.666/1993 (item 3.3.2, fls. 340-341 do volume 1).

21.1. Argumentos: Alega que não constavam no processo arquivado na Fundação Zerbini os documentos que apresentam as justificativas para aquisição e/ou locação, levantamento das funcionalidades, consultas ao mercado quanto a potenciais fornecedores, habilitação dos produtos e homologação. Essas peças demonstrariam a realização de consultas ao mercado, com as empresas RM Informática, Mega Informática, Cadsoft Software Acadêmicos, Ogeda Consultoria, e outras. Os produtos apresentados pela Mega Informática e Cadsoft atenderam às necessidades, sendo escolhido pelo setor de informática a Cadsoft, por atender às metas administrativas a serem alcançadas pelo Centro de Formação, pelo desempenho técnico e menor valor para aquisição.

21.1.1. A empresa Benner Sistemas S/A detinha de forma exclusiva a representação e os direitos comerciais do software criado pela Cadsoft, conforme declaração emitida pela Benner e entregue à Fundação Zerbini.

21.1.2. Houve convites em número satisfatório e publicação no DOU, cuja sessão de editais de licitação são vasculhadas pelas empresas, além dos serviços de Clipping contratados por muitas empresas.

21.1.3. Não há garantia de comparecimento de empresas, principalmente no ramo da informática, onde elas têm conhecimento dos produtos que cada uma desenvolve e sabem dos preços praticados, podendo antever resultados das licitações com larga margem de acerto.

21.1.4. O arquivamento adequado dessas peças demonstraria que não foi possível a obtenção do número mínimo de licitantes exigidos no § 3º do art. 22 da Lei 8.666/1993.

21.1.5. As esferas superiores da Fundação Zerbini poderiam optar pela paralisação ou ratificar a continuidade do procedimento. A Comissão agiu acertadamente em dar continuidade, pois o reinício do processo resultaria em outro igualmente penoso, demorado e dispendioso, e resultaria na mesma realidade, ou seja, a aquisição do mesmo produto (por ser o melhor) da mesma empresa (por ser a única detentora) e que apresentou o menor preço. Embora discutidas,

essas questões não foram colocadas nos autos, por se entender deveriam constar somente os fatos restritos à seção de recebimento e abertura das propostas.

21.2. Análise: Como as arguições dos três membros da comissão de licitação são de teor semelhante (itens 21, 22 e 23 dessa instrução), serão analisadas em conjunto e confronto, considerando que compuseram a Comissão de Licitação que julgou o Convite nº 18-B/2004, no qual se verificou a impropriedade supra descrita.

21.2.1. As argumentações de que faltaram documentos no processo licitatório arquivado na Fundação Zerbini procedem. Como referido nesses autos, a entidade apresenta falhas no arquivamento da documentação relativa a convênios federais.

21.2.1. Os documentos ora juntados atendem parcialmente, pois não foram inseridas as cotações de preços e o completo detalhamento da proposta dos fornecedores consultados na pesquisa prévia. Nada obstante, consta do citado relatório uma tabela consignando os preços ofertados por cada empresa, tendo sido alcançado o número mínimo de três cotações.

21.2.2. O relatório técnico ora apresentado buscou embasar a escolha da melhor modalidade de licitação, ou seja, a aquisição dos equipamentos e softwares ou a locação. Justificou-se no aludido documento (fl. 541 do anexo 22, vol. 2) que, face os altos investimentos necessários para a aquisição de equipamentos e softwares, ante a necessidade de se manter in site profissionais qualificados para a manutenção da operação, afigurou-se mais adequada a contratação de serviços com hospedagem ocorrendo por conta do fornecedor, oferecida pela empresa Cadsoft Softwares Acadêmicos, pelo período de 24 meses, ao custo de R\$ 5.200,00. Observa-se que há vinculação do valor indicado no relatório e no edital e o contratado, no total de R\$ 4.302,92 por mês (contrato à fl. 368 do anexo 10, volume 1).

21.2.3. Consta a declaração, datada de 4/3/2001, da Cadsoft, de que a empresa Benner estava à época autorizada a comercializar como único e exclusivo, no período de 2004 a 2005, o software 'Universus' e 'Universus Net', desenvolvido e de propriedade intelectual da empresa Cadsoft, podendo, para esse fim, praticar todos os atos necessários, tais como suporte técnico e atualização tecnológica do sistema referenciado (fl. 204 do anexo 22, vol. princ.). Essas informações conduzem ao entendimento de situação de inexigibilidade de licitação, pois era do conhecimento da Comissão, de antemão, que o software era desenvolvido pela Cadsoft, com a representação da empresa Benner. Apesar disso, houve a publicação no Diário Oficial do aviso de convite (fl. 339 do vol. 1 do anexo 10), tendo comparecido apenas a empresa Benner.

21.2.4. Embora não tenham sido apresentadas as pesquisas aduzidas pelas empresas consultadas, mas tão somente o relatório sintetizando as propostas, podem ser acolhidas as razões de justificativas dos responsáveis, pois, não obstante não tenha sido repetido o convite, não há indícios de prejuízo com a escolha da única empresa que se apresentou. Além disso, os documentos juntados indicam que poderia ter sido declarada a inexigibilidade, considerando que a empresa selecionada era a representante exclusiva do software no período dos fatos.

22. Razões de Justificativas da Sra. Ana Beatriz Braga de Carvalho (fls. 177-204 do vol. principal do anexo 22); Ofício 345/2011 (fl. 457 do vol. principal); Integrante de Comissão de Licitação

Convênio 3724/2004 (Siafi 509718) - Vigência de 30/8/2004 a 11/4/2006 – Valor de R\$ R\$ 885.643,00

Irregularidade: realização de procedimento licitatório na modalidade convite sem observância do número mínimo de três propostas válidas, infringindo os artigos 22, §§ 3º e 7º, da Lei 8.666/1993 (item 3.3.2, fls. 340-341 do volume 1).

22.1. Argumentos: Para a elaboração do Relatório de Homologação do Software foram feitas pesquisas de mercado e visitas a entidades parceiras que se utilizam do software de gestão acadêmica e financeira. Verificaram-se os produtos e suas funcionalidades e dentre as poucas opções existentes, o software Universus e Universus Net apresentaram o maior número de funcionalidades necessárias ao bom desempenho das atividades acadêmicas e financeiras

desenvolvidas pela escola, tendo sido utilizado como referência na elaboração do anexo II (termo de referência).

22.2. Por ser a empresa Benner Sistemas S/A representante do software Universus à época, conforme declaração em anexo III (fl. 204 do vol. princ. do anexo 22), a comissão de licitação entendeu não haver necessidade de suspender a sessão, já que a única interessada era representante do produto que referenciou a especificação técnica.

22.2. Análise: Reportamo-nos à análise empreendida no item 21.2 a 21.2.4 retro, relativa aos atos da comissão de licitação.

23. Razões de Justificativas do Sr. Eduardo Knorich (fls. 532- 567 do vol. 2 do anexo 22); Ofício 346/2011 (fl. 460 do vol. principal); Integrante de Comissão de Licitação **Convênio 3724/2004 (Siafi 509718) - Vigência de 30/8/2004 a 11/4/2006 – Valor de R\$ 885.643,00**

Irregularidade: realização de procedimento licitatório na modalidade convite sem observância do número mínimo de três propostas válidas, infringindo os artigos 22, §§ 3º e 7º, da Lei 8.666/1993 (item 3.3.2, fls. 340-341 do volume 1).

23.1. Argumentos: As necessidades quanto à aquisição do software constam de documento intitulado 'Processo de Aquisição de Serviços de Locação de Software de Gestão Administrativa e Pedagógica com Utilização Remota', bem como todos os passos que resultaram na contratação da empresa Benner. Este documento (em anexo, fls. 536 a 567 do vol. 2 do anexo 22) não está arquivado junto com os documentos do processo licitatório.

23.1.1. Todos os procedimentos exigidos e que faziam parte das Normas Internas da Superintendência de Suprimentos da Fundação Zerbini foram seguidos e descritos na Requisição de Serviços Externos nº 50/2004, de 29/1/2004 (fls. 534 a 535 do vol. 2 do anexo 22): justificativas para aquisição do software; levantamento das funcionalidades, consultas no mercado de potenciais fornecedores, com propostas de preços (RM Informática, Mega Informática, Cadsoft Software Acadêmicos e Ogeda Consultoria); habilitação dos produtos, com a homologação do software, seguindo os protocolos de contratação estabelecidos pela divisão de informática do InCor. Nesta etapa foram selecionadas as empresas Mega Informática e Cadsoft Informática, feitas as apresentações das ferramentas de ambas e gerados os relatórios de validação e homologação dos softwares, concluindo-se pela contratação da Cadsoft, representada pela empresa Benner.

23.1.2. Os procedimentos de publicação dos editais e dos resultados das licitações era de responsabilidade da Superintendência de Suprimentos da Fundação Zerbini, mediante demanda das unidades apoiadas, como no caso o CeFACS – Centro de Formação e Aperfeiçoamento em Ciências da Saúde, unidade mantida pela Fundação Zerbini.

23.1.3. A Comissão de Licitação seguiu os procedimentos exigidos e deu prosseguimento às áreas competentes, e desde sua saída não teve mais acesso aos documentos relacionados, nem a forma de arquivamento.

23.2. Análise: Reportamo-nos à análise empreendida no item 21.2 a 21.2.4 retro, relativa aos atos da comissão de licitação.

24. Razões de Justificativa do Sr. Mario Gorla (fl. 178 do anexo 22); Ofício 335/2011 (fls. 432-433 do vol. 3 do principal); Diretor-Presidente da Fundação Zerbini no período de 5/4/2002 a 4/3/2005

24.1. Argumentos: O responsável, em suas justificativas, apenas comenta que deixou a presidência da Fundação Zerbini desde 2005, alegando que todos os documentos, relatórios e informações pertinentes à entidade foram mantidos nos arquivos da instituição. Assim, afirma que não possui em seu poder qualquer documentação referente à irregularidade apontada. Conclui que esclarecimentos sobre as ocorrências mencionadas no ofício de audiência devem ser demandados à atual diretoria da entidade.

24.2. Análise: Inicialmente, cabe salientar que a apresentação de razões de justificativa é um direito da parte, e não uma obrigação. A audiência, nos termos dos arts. 12, inciso III, e 43, inciso II, da Lei 8.443/1992, constitui para o responsável o direito de ser ouvido e trazer aos autos elementos que possam esclarecer os fatos e/ou justificar seus atos. O procedimento encontra-se em consonância com os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, previstos no art. 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal.

24.2.1. Considerando o caráter personalíssimo da audiência, não prospera o entendimento expressado pelo Sr. Mario Gorla de que as irregularidades deveriam ser esclarecidas junto à atual diretoria da Fundação Zerbini. Quando instado a se manifestar acerca das irregularidades a ele imputadas, deve o responsável utilizar-se dos meios disponíveis para apresentar o conjunto de elementos suficientes para esclarecê-las, sob pena de, não o fazendo, permitir ao julgador firmar convicção apenas com base nas informações constantes dos autos.

24.2.2. Diante da ausência de apresentação de novos elementos ou justificativas por parte do responsável, serão considerados na análise apenas os elementos já presentes no processo.

Convênio 2574/2003 (Siafi 497527) - Vigência de 31/12/2003 a 11/8/2007 – Valor de R\$ 4.000.000,00

Irregularidade: realização de procedimento licitatório na modalidade convite, para execução de obra estimada em aproximadamente R\$ 10.000.000,00, dos quais R\$ 4.000.000,00 suportados por recursos federais, descumprindo o art. 23, inciso I, alínea 'c', da Lei 8666/1993 (item 3.6.1, fls. 351-356 do vol. 1 do principal);

Irregularidade: ausência de cláusula editalícia com critérios claros e objetivos para julgamento das propostas, contrariando o art. 40, inciso VII, da Lei 8.666/1993 (item 3.6.1, fls. 351-356 do vol.1 do principal);

Irregularidade: contratação da empresa Catioca Construtora Ltda. (Contrato 365/2004), que não ofertou o menor preço global, com base em decisão administrativa da Diretoria da Fundação Zerbini, sem participação efetiva da Comissão de Licitação, acarretando julgamento sem critérios objetivos, infringindo os artigos 3º e 45 da Lei 8.666/1993 (item 3.6.1, fls. 351-356 do vol. 1 do principal);

Irregularidade: inexistência de atas contendo deliberação da Comissão de Licitação sobre julgamento das propostas, afrontando os artigos 38, inciso V, e 43, incisos IV e V, da Lei 8666/1993 (item 3.6.1, fls. 351-356 do vol. 1 do principal);

Irregularidade: utilização de duas planilhas de preços na execução do Contrato 365/2004, violando as cláusulas segunda, item 2.1, e quinta do Convênio 2574/2003 e o art. 22 da Instrução Normativa – STN 1/1997, por caracterizar descumprimento do plano de trabalho, do qual era parte integrante a planilha de preços aprovada pelo Fundo Nacional de Saúde (item 3.6.2, fls. 356-360 do vol.1 do principal);

Irregularidade: celebração do Contrato 356/2004 entre a Fundação Zerbini e a subcontratada Servtec Instalações e Manutenção Ltda. (fls. 443-449 do anexo 20, volume 1), sem prévia licitação, contrariando o art. 2º da Lei 8.666/1993 e as cláusulas 1.5.1 e 1.5.2 do Contrato 365/2004 (item 3.6.2, fls. 356-360 do vol. 1 do principal);

Irregularidade: alteração unilateral de planos de trabalho, sem justificação adequada e prévia aprovação do concedente, infringindo o art. 15 da Instrução Normativa - STN 1/1997 (item 3.6.2, fls. 356-360 do vol.1 do principal);

Irregularidade: realização de pagamentos diretos da Fundação Zerbini a outras empresas participantes da obra do 5º andar - Servtec Instalações e Manutenção Ltda., Eiko Engenharia e Instalações Ltda. e Oxichama Com. e Repres. de Equip. e Soldas Ltda. – sem amparo legal, dado inexistir qualquer relação jurídica entre a Fundação e os terceiros subcontratados, contrariando o art. 2º da Lei 8666/1993 (item 3.6.2, fls. 356-360 do vol. 1 do principal).

24.3. Argumentos: Conforme já explanado no item 24.2, o Sr. Mario Gorla não abordou de forma objetiva os pontos da audiência a ele direcionada. Diante da ausência de apresentação de

novos elementos ou justificativas por parte do responsável, serão considerados na análise apenas os elementos já presentes no processo.

24.4. Análise: O início da ocorrência das irregularidades na execução do convênio remonta a 2002, período de gestão do Sr. Mario Gorla como diretor-presidente da Fundação Zerbini. Constatou-se licitação na modalidade convite para contratação de empresa para execução da obra do 5º andar do InCor, estimada em aproximadamente R\$ 10.000.000,00 (4º e 5º andar), o que exigiria a abertura de certame na modalidade concorrência, nos termos do art. 23, inciso I, alínea 'c', da Lei de Licitações.

24.4.1. O edital, de 28/8/2002, não contém qualquer cláusula com especificação do critério de julgamento das propostas das licitantes, em afronta ao disposto no art. 40, inciso VII, da Lei 8.666/1993. Deduz-se, pela leitura do documento, que se tratou de certame do tipo menor preço. A única cópia do edital localizada pela fundação não está assinada pela Comissão Licitante nem pelo dirigente da fundação à época.

24.4.2. A empresa Catioca Construtora Ltda. foi escolhida como vencedora do convite (fl. 105 do anexo 20), sem obediência ao critério de seleção da licitante com menor preço global, uma vez que a ata da Comissão (fls. 103-104 do anexo 20), de 18/9/2002, que registra as propostas das licitantes após abertura dos envelopes de preços, apresenta os seguintes dados: BKO Eng. e Com. Ltda., R\$ 8.945.250,92; Projepyn Com. e Constr. Ltda., R\$ 9.940.881,72; FBS Constr. Civil e Pav. Ltda., R\$ 10.049.023,35; PEM Eng. S/A, R\$ 10.398.662,36; Catioca Constr. Ltda., R\$ 10.937.256,74; Sérgio Porto Eng. Ltda., R\$ 15.975.832,64.

24.4.3. A proposta da empresa Catioca representa o 2º maior preço. Solicitado esclarecimento sobre o fato, durante a fiscalização empreendida em agosto/2010, a Fundação Zerbini apresentou as informações às fls. 126-129 do anexo 20. Argumenta que, como a verba recebida pela Secretaria de Estado da Saúde, no total de R\$ 5.000.000,00 era insuficiente para a execução de toda a obra, optou-se pela execução das obras do 4º andar. Posteriormente, com a liberação de recurso adicional pelo Fundo Nacional de Saúde, no montante de R\$ 4.000.000,00, iniciaram-se as obras do 5º andar. Após equalização das propostas globais, a empresa Catioca apresentou o menor valor para a execução destes serviços. Como havia realizado as obras do pavimento inferior, conhecendo todos os detalhes, a diretoria da Fundação Zerbini optou pela manutenção de sua contratação.

24.4.4. Verifica-se falta de critério objetivo no julgamento das propostas, contrariando os artigos 3º e 45 da Lei 8.666/1993. Embora o edital previsse a apresentação de proposta para execução da obra por regime de empreitada a preço global (4º e 5º pavimentos), a licitante foi escolhida em razão de menor preço ofertado especificamente para a obra do 4º andar do InCor, isto é, 1ª fase da obra, critério esse não explicitado no ato convocatório do certame.

24.4.5. Como agravante, a Fundação contratou a empresa orçamentista Straub Engenharia Ltda., que teria 'equalizado' as propostas apresentadas pelas licitantes para as obras do 4º andar, conforme quadro inserido no relatório de inspeção, à fl. 353 do vol. 1 do principal. De acordo com aqueles dados, não há indícios de que todas as empresas participantes da licitação foram convidadas para apresentarem novas propostas, haja vista a comparação de preços revisados inicialmente apenas entre três empresas (BKO, FBS e Catioca). A empresa Catioca apresentou o menor preço revisado para a obra do 4º andar, passando de R\$ 5.756.714,33 para R\$ 4.999.653,00. Para a realização dessa obra do 4º andar, a fundação celebrou com a empresa Catioca o Contrato 173/2002 (fls. 130-139 do anexo 20), como referido, pago com recursos estaduais.

24.4.6. Com relação ao 5º andar, após equalização, a proposta da Catioca passou de R\$ 5.180.542,41 para R\$ 5.047.164,00, somando o valor de R\$ 10.046.817,00 para o total da obra. Ocorre que somente a empresa Catioca teve os preços referentes à 2ª fase da obra (5º andar) revistos. Como não houve o chamamento das demais concorrentes do certame, sequer pode-se concluir que o procedimento adotado pelos dirigentes da Fundação Zerbini garantiu a proposta

mais vantajosa na utilização dos recursos públicos federais, além de não ter atendido o princípio da competitividade e da isonomia.

24.4.7. Isso porque, a proposta original da empresa BKO alcançava valor menor, de R\$ 8.945.250,92. Para reforma do 5º andar, os valores orçados nas propostas originais tanto da BKO (R\$ 4.170.129,13), como da FBS (R\$ 4.585.118,36) eram inferiores aos 'revisados' pela Catioca para o mesmo andar (R\$ 5.047.164,00), conforme fl. 125, do anexo 20.

24.4.8. Assim, apesar de não ter oferecido a proposta de menor preço para execução da obra do 5º andar, foi celebrado com a empresa Catioca o Contrato 365/2004, em 16/11/2004, durante a gestão do Sr. Mario Gorla, pago com recursos federais transferidos à entidade a partir de 26/4/2004, por meio do Convênio 2574/2003. Como o valor repassado, de R\$ 4.000.000,00 era insuficiente, ocorreu redução de itens contratados, de modo que o contrato foi celebrado no valor de R\$ 4.099.902,50 (fls. 148/156, anexo 20).

24.4.9. Diante dessas alterações de critério na escolha da licitante para execução das obras de reforma do 4º e do 5º andar do InCor, a equipe de inspeção solicitou ata da Comissão de Licitação contendo registro da verificação da conformidade das propostas, desclassificação das propostas desconformes ou incompatíveis e julgamento e classificação final das licitantes, de acordo com os critérios de avaliação estabelecidos no edital. Em resposta, a Fundação argumentou que:

Não houve Ata de Julgamento das propostas de preços das licitantes. O trabalho de equalização das propostas realizado pela Straub foi apresentado à Diretoria da Fundação Zerbini, que definiu pela contratação, comunicando a empresa Catioca sobre a decisão de sua escolha para a execução do projeto do 4º andar, tendo em vista configurar-se no menor valor (...).

24.4.10. Por todo o exposto, houve afronta aos artigos 38, inciso V, e 43, incisos IV e V, da Lei 8666/1993, na seleção da licitante no Convite 5/2002, durante a gestão do Sr. Mario Gorla. Não se configurou responsabilidade da Comissão de Licitação, pois não há sequer ata de julgamento das propostas. Contudo, caracteriza-se a responsabilidade da direção da entidade, que, baseada em decisão administrativa, e não no valor da proposta, escolheu licitante que não ofertou o menor preço, afrontando ainda os princípios da legalidade, impessoalidade, igualdade, publicidade e da economicidade.

24.4.11. Constatou-se ainda utilização de duas planilhas de preços na execução do Contrato 365/2004, violando as cláusulas 2ª, item 2.1, e 5ª do Convênio 2574/2003 e os arts. 15 e 22 da Instrução Normativa – STN 1/1997, por caracterizar descumprimento do plano de trabalho, do qual era parte integrante a planilha de preços aprovada pelo Fundo Nacional de Saúde. A 'Planilha Executiva Contratual', de 16/11/2004, anexa ao Contrato 365/2004 (fls. 172-244 do anexo 20), registra o valor de R\$ 4.099.902,50. No entanto, consta da planilha datada de 19/3/2004 (fls. 61-71 do anexo 20), apresentada ao FNS pela Fundação Zerbini durante a formalização do Convênio 2574/2003, o valor total orçado de R\$ 4.000.000,00.

24.4.12. A instituição era ciente de que a planilha apresentada ao FNS continha valor total insuficiente para conclusão da obra de reforma do 5º andar. Ademais, o montante necessário para conclusão da obra extrapolava a diferença entre os valores dos ajustes, isto é, R\$ 99.902,50, visto que não se considerou no valor contratado (R\$ 4.099.902,50), entre os serviços orçados, o item 'Automação em Geral, Equipamentos e Instalações de Ar Condicionado' (fls. 157-159, anexo 20). De acordo com a 'Planilha Comparativa – Propostas Revisadas', à fl. 125 do anexo 20, elaborada pela empresa Straub, o custo revisado do item 'Ar Condicionado e sua Automação' para o 5º andar do InCor estava estimado pela empresa Catioca em R\$ 634.838,00. Nessas circunstâncias, houve risco de que a obra não fosse concluída, apesar de que, com base na documentação relativa ao Convênio 2574/2003, tenha-se a noção de que os recursos federais aportados seriam suficientes para conclusão do objeto. Tanto o termo do Convênio 2574/2003, quanto o Contrato 365/2004, foram assinados pelo ex-diretor-presidente, Sr. Mario Gorla.

24.4.13. Além da ocorrência relatada, no exame de notas fiscais pagas na conta corrente do convênio (c/c 5132-2 - agência 3132-1 - Banco do Brasil), foram identificados pagamentos diretos da Fundação Zerbini a outras empresas participantes da obra do 5º andar: Servtec Instalações e Manutenção Ltda., Eiko Engenharia e Instalações Ltda. e Oxichama Com. e Repres. de Equip. e Soldas Ltda..

24.4.14. A empresa Servtec constava como eventual subcontratada para prestação dos serviços específicos de 'ar condicionado', consoante carta da empresa Catioca (fls. 416-418 do vol. 1 do anexo 20), datada de 10/9/2002, enviada à Fundação Zerbini, à época do Convite 5/2002, procedimento previsto no item 10.5 do edital (fls. 85-94 do anexo 20).

24.4.15. Em 25/11/2004, foi celebrado o Contrato 356/2004 (fls. 443-449 vol. 1 do anexo 20), entre a Fundação Zerbini e a Servtec, sem prévia licitação, vigente de 25/11/2004 a 15/5/2007, no valor global de R\$ 1.549.337,83, tendo por objeto fornecimento de material e prestação de serviços na execução dos sistemas de ventilação/exaustão e ar condicionado, sistemas de supervisão e controle predial, sistemas de alarme e detecção de incêndio e de gases medicinais. Apesar de a cláusula 1.5 do Contrato 365/2004, firmado entre a Fundação Zerbini e a empresa Catioca para execução da reforma e adequação do 5º andar do Instituto do Coração, prever a existência de subcontratadas, era vedada a relação ou vínculo, de qualquer espécie, entre a subempreiteira e a fundação, segundo cláusulas 1.5.1 e 1.5.2 do contrato. Os recursos federais repassados à fundação, com base no Convênio 2574/2003, foram utilizados no pagamento do Contrato 356/2004.

24.4.16. Desse modo, o acordo celebrado entre a Fundação Zerbini e a Servtec, assinado pelo Sr. Mario Gorla, configura contratação irregular. A ocorrência caracteriza, ainda, afronta ao art. 2º da Lei de Licitações, visto a contratação direta entre a fundação e a empresa Servtec sem abertura de certame, comprometendo os princípios da legalidade e da isonomia, basilares na aplicação de verbas federais. Na gestão do responsável, constatou-se um pagamento à empresa Servtec, em 1/12/2004, por meio da nota fiscal 1292, de 26/11/2004, no valor de R\$ 450.460,85 (fls. 666-670 e 734 do anexo 20).

24.4.17. Não obstante a existência de apenas um pagamento irregular, o ato do responsável, ao firmar contrato indevidamente com a empresa Servtec, subcontratada da Catioca, causou danos maiores, visto que repercutiu em três gestões posteriores. Os diretores-presidentes subsequentes, presumindo a legalidade da contratação, deram continuidade aos pagamentos à contratada. A fim de demonstrar os valores federais envolvidos na ocorrência, foram apurados pagamentos à Servtec, no Contrato 356/2004, no montante de R\$ 1.069.593,80, embora a empresa não tenha sequer participado de licitação.

24.4.18. No caso das empresas Oxichama e Eiko, outras subcontratadas da Catioca, com base nos documentos apresentados pela Fundação Zerbini sobre a obra em análise, não foram constatados pagamentos diretos às referidas empresas no período de gestão do Sr. Mario Gorla. Segundo dados apurados, os pagamentos irregulares, com recursos federais, sem qualquer base contratual, tiveram início na gestão do Sr. Francisco Camelo de Mesquita, em período subsequente, conforme abordado no item 3.3 desta instrução.

24.4.19. Os fatos detalhadamente expostos buscam demonstrar a gravidade dos atos praticados pelo Sr. Mario Gorla, durante seu período de gestão, na utilização dos recursos federais aportados à Fundação Zerbini por meio do Convênio 2574/2003, e de que forma sua conduta acarretou a ocorrência de outros atos irregulares praticados pelos demais dirigentes nos períodos de gestão posteriores.

24.4.20. Ante todo o exposto nos itens 24.4 a 24.4.19 acima, propõe-se a aplicação de multa ao Sr. Mario Gorla, por graves infrações às normas legais, nos termos do art. 58, inc. II, da Lei 8.443/1992.

24.4.21. Convém salientar que o FNS, órgão concedente dos recursos no Convênio 2574/2003, ainda não se pronunciou sobre a prestação de contas final do acordo, embora já conste no

Sistema Siafi o registro de 'prestação de contas impugnada' (fls. 141-142 do anexo 23), conforme relatado anteriormente. Considerando a proposta de determinação ao Fundo Nacional de Saúde para apresentar a este Tribunal, no prazo de 60 dias, parecer sobre a regularidade da aplicação dos recursos federais transferidos à fundação, a proposição de multa nos presentes autos não impede que, posteriormente, após recebimento do parecer do FNS, este Tribunal aprecie outros fatos que possam fazer suscitar solicitação de novos esclarecimentos junto ao responsável.

Convênio 5319/2004 (Siafi 514155) – Vigência de 17/12/2004 a 12/12/2006 – Valor de R\$ 20.000.000,00

Irregularidade: pagamento de faturas atreladas a um objeto específico de convênio, com recursos de convênios distintos e/ou recursos próprios, afrontando o art. 20 da Instrução Normativa STN 1/1997, visto que impede o liame causal entre os recursos recebidos e as despesas realizadas, comprometendo a transparência da aplicação dos recursos públicos (item 3.12.4, fls. 379-380 do vol. 1 do principal);

Irregularidade: alteração unilateral de planos de trabalho, sem justificação adequada e prévia aprovação do concedente, infringindo o art. 15 da Instrução Normativa - STN 1/1997 (item 3.12.2, fls. 377-378 do vol. 1 do principal);

Irregularidade: fuga às modalidades licitatórias de convite, tomada de preços e concorrência na aquisição de medicamentos e materiais de consumo por meio de requisições de compras fracionadas e concomitantes, contrariando os limites previstos nos artigos 23 e 24 da Lei 8.666/1993 (item 3.12.1, fls. 376-377 do vol. 1 do principal);

Irregularidade: celebração de convênio com objeto genérico permitindo a cobertura de déficit financeiro da entidade, seja através de gastos com material de consumo, seja com despesas de pessoal (itens 3.12.2 e 3.12.4 do vol. 1 do principal);

Irregularidade: transferência de recursos da conta específica do convênio para outras no Banco do Brasil ou em outras instituições financeiras, impossibilitando a vinculação entre as despesas e os recursos financeiros transferidos, contrariando o art. 20 da Instrução Normativa STN 1/1997 (item 3.12.3, fls. 378-379 do vol. 1 do principal);

Irregularidade: pagamento com recursos dos convênios de despesas não vinculadas ao objeto e/ou não previstas no programa de trabalho, contrariando o art. 20 da Instrução Normativa STN 1/1997 (item 3.12.2, fls. 377-378 do vol. 1 do principal).

24.5. Argumentos: Conforme já explanado no item 24.1, o Sr. Mario Gorla não abordou de forma objetiva os pontos da audiência a ele direcionada. Diante da ausência de apresentação de novos elementos ou justificativas por parte do responsável, serão considerados na análise apenas os elementos já presentes no processo.

24.6. Análise: Quanto ao pagamento de faturas atreladas a um objeto específico de convênio, com recursos de convênios distintos e/ou recursos próprios, observa-se que, no relatório de inspeção (fl. 379 do vol. 1 do principal), a ocorrência é mencionada tendo como exemplo as notas fiscais sequenciais emitidas pela empresa Datasupri Suprimentos para Informática Ltda., a de nº 163136, de 22/3/2005, no valor R\$ 1.609,00, referente ao Convênio 5319/2004 (fls. 40-103 do anexo 10), e as notas nºs 163138, 163139 e 163135, relacionadas na prestação de contas do Convênio 3724/2004 (fls. 187-191 e 198-205 do anexo 10). A mesma ocorrência foi verificada quanto às notas fiscais emitidas pela empresa Transform Artes Gráficas Ltda., a de nº 913, datada de 2/9/2005, no valor de R\$ 50,00, na prestação de contas do Convênio 3724/2004, e a nota fiscal sequencial, de nº 914, de 1/9/2005, no valor de R\$ 600,00, constante da prestação de contas do Convênio 5319/2004.

24.6.1. A partir dos dados acima relatados, observa-se que a irregularidade foi detectada, no curso da execução do convênio, em período de gestão posterior ao do Sr. Mario Gorla. Assim sendo, conclui-se, com base nos documentos até então anexados aos autos, que não há como

associar a referida irregularidade especificamente à gestão do responsável. Desse modo, as justificativas do responsável devem ser acatadas.

24.6.2. As irregularidades relativas à alteração unilateral do plano de trabalho sem prévia aprovação do concedente e, em consequência, pagamento de despesas não autorizadas no plano de trabalho do convênio, ficam evidenciadas na 'Relação de Pagamentos Efetuados/Material de Consumo'. Constatam neste documento registros de diversos pagamentos, no montante de R\$ 8.921.104,47, de 20/12/2004 a 3/1/2005, no período de gestão do Sr. Mario Gorla, concernentes a despesas com folha de pagamento de pessoal do InCor, da Fundação Zerbini, encargos sobre INSS, FGTS e vale transporte (pagamentos à empresa VB Serviços, Comércio e Administração Ltda. (fls. 101 e 102 do anexo 10). Tais dispêndios não estavam autorizados no plano de trabalho. Desse modo, não devem ser acolhidas as justificativas do responsável.

24.6.3. A respeito da fuga às modalidades licitatórias na aquisição de medicamentos e materiais de consumo por meio de requisições de compras fracionadas e concomitantes, há menção genérica à ocorrência da irregularidade no Parecer Gescon 3458, de 6/7/2009, elaborado pela Dicon/SP (fl. 118 do anexo 15), e no Relatório de Fiscalização 195458, de 8/11/2007, emitido pela CGU (fl. 6 do anexo 15). Os mencionados relatórios destacam a contínua compra de medicamentos, sem realização de cotação de preços, junto à Drogaria Soares. No entanto, nos documentos anexados nos autos, não há como associar a irregularidade especificamente à gestão do Sr. Mario Gorla. Embora a quase totalidade das despesas do convênio não tenha sido precedida de licitação, alguns convites foram identificados pela CGU (fls. 15- 16 do anexo 15). Contudo, não há dados nos autos que permitam correlacionar quais despesas foram respaldadas pelos referidos certames. Ante os fatos, propõe-se o acatamento parcial das justificativas.

24.6.4. Quanto à celebração de convênio com objeto genérico permitindo a cobertura de déficit financeiro da entidade, por meio de gastos com material de consumo ou com despesas de pessoal, embora caiba ao Sr. Mario Gorla a responsabilidade pela assinatura do termo do ajuste, em 17/12/2004 (fl. 105 do anexo 15), durante sua gestão à frente da entidade, há também responsabilidade a ser compartilhada com o Ministério da Saúde, concedente dos recursos e partícipe do acordo. Desse modo, propõe-se o acolhimento parcial das justificativas.

24.6.5. Por fim, em relação à transferência de recursos da conta específica do convênio para outras no Banco do Brasil ou em outras instituições financeiras, impossibilitando a vinculação entre as despesas e os recursos financeiros transferidos, há documentos nos autos evidenciando a prática da irregularidade no período de gestão do Sr. Mario Gorla. Conforme extrato bancário da conta corrente 70.000 – agência 3391 do Banco Bradesco, ocorreu depósito, em 4/1/2005, via TED (transferência eletrônica), no valor de R\$ 9.000.000,00, oriundo da conta intitulada 'Fundação Zerbini FNS' (fl. 86 do anexo 15).

24.6.6. O dado é confirmado pelo extrato da conta corrente do convênio (c/c 5231 – agência 3132-1 – Banco do Brasil), que registra a emissão de TED, na mesma data e valor (fl. 58 do anexo 15). Acrescente-se aos fatos a autorização da Fundação Zerbini, por meio do Memo SGFH/2387, de 3/1/2005 (fl. 49 do anexo 15), ao gerente da conta corrente no Banco Bradesco, para que efetuasse o pagamento da folha de pessoal do InCor, em 5/1/2005, demonstrando que os recursos do Convênio 5319/2004 transitaram por conta corrente estranha ao ajuste. A ocorrência foi registrada pela CGU e confirmada pela entidade, conforme itens 5.1 e 6 do Relatório de Fiscalização 195458/2007 (fls. 7-8 do anexo 15). À vista do exposto, não devem ser acatadas as justificativas do responsável.

24.6.7. Em conclusão, considerando que no curso do presente processo ficaram configuradas irregularidades graves, propõe-se que seja aplicada, desde já, com fulcro no art. 250, inciso IV, § 2º, do Regimento Interno do TCU, a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992 ao responsável, em virtude das irregularidades relatadas nos itens 24.6.2, 24.6.5 e 24.6.6 desta

instrução. Faz-se remissão ainda às considerações tecidas nos itens 3.12.11 a 3.12.15 desta instrução, noticiando o andamento de tomada de contas especial no âmbito da Dicon/SP.

Convênio 3724/2004 (Siafi 509718) - Vigência de 30/8/2004 a 11/4/2006 – Valor de R\$ 885.643,00

Irregularidade: inexistência de orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os custos unitários, conforme dispõe o art. 7º, § 2º, inciso II, da Lei 8.666/1993 (item 3.3.1, fls. 337-340 do volume 1);

Irregularidade: pagamento de taxa de administração a instituições de ensino e fundações para prestação de serviços de capacitação, em curso de especialização ou em outras situações congêneres, o que é vedado pelo art. 8º, inciso I, da Instrução Normativa - STN 1/1997 (item 3.3.1, fls. 337-340 do volume 1);

Irregularidade: realização de procedimento licitatório na modalidade convite sem observância do número mínimo de três propostas válidas, infringindo os artigos 22, §§ 3º e 7º, da Lei 8.666/1993 (item 3.3.2, fls. 340-341 do volume 1);

24.7. Argumentos: Conforme já explanado no item 24.2, o Sr. Mario Gorla não abordou de forma objetiva os pontos da audiência a ele direcionada. Diante da ausência de apresentação de novos elementos ou justificativas por parte do responsável, serão considerados na análise apenas os elementos já presentes no processo.

24.8. Análise: A ressalva atinente à realização de procedimento licitatório na modalidade convite sem três propostas válidas foi examinada para os demais responsáveis, membros da comissão de licitação, conforme itens 21, 22 e 23 desta instrução, tendo sido acolhidas as justificativas aduzidas. Desse modo, nos termos do art. 161 do Regimento Interno do Tribunal, podem aquelas defesas serem aproveitadas ao Sr. Mário Gorla, por se tratar de circunstâncias objetivas.

24.8.1. Persistem as demais ressalvas para as quais foi indicada a responsabilidade exclusiva do Sr. Mario Gorla. Como relatado nesses autos, a prestação de contas desse convênio encontra-se registrada no Siafi na situação 'inadimplência suspensa' (fls. 143-144 do anexo 23), ante o débito apontado no parecer da Dicon/SP, que foi parcelado e vem sendo regularmente pago pela Fundação Zerbini.

24.8.2. Em resumo, o débito foi gerado em face de pagamento de taxa de administração, vedada pela legislação competente, a instituições de ensino que firmaram contratos com a Fundação Zerbini, tendo por objeto curso de especialização em Saúde da Família, visando a capacitação de 270 profissionais, dentre médicos, enfermeiros e cirurgiões dentistas, para que pudessem desempenhar suas atividades profissionais em unidades básicas de saúde sob a estratégia de Saúde da Família. O parecer assinalou que estava incluída taxa de administração, no valor de R\$ 30.000,00 para cada contrato celebrado com as instituições de ensino, totalizando R\$ 180.000,00. A Dicon/SP apontou ainda despesas com equipamentos, não previstas no plano de trabalho, que totalizaram R\$ 60.000,00, correspondente a R\$ 10.000,00 para cada contrato. Foi glosado também o pagamento em razão do termo aditivo ao Contrato FZ-C-338/04, no valor de R\$ 27.122,72, por não estar previsto no plano de trabalho e não ter sido autorizado pelo Ministério da Saúde (relação de pagamentos, fls. 187/191 e 198/205, anexo 10, v. 1).

24.8.3. Como as justificativas não foram acatadas, a Fundação solicitou o parcelamento do débito concernente às parcelas impugnadas, no montante atualizado de R\$ 440.084,97. O Fundo Nacional de Saúde, por meio do Termo de Parcelamento – TP 66/2008, autorizou o pagamento do débito em trinta parcelas mensais, a primeira no valor de R\$ 14.683,97 e as demais no valor de R\$ 14.669,00, atualizadas com base no IPCA quando do pagamento. Na Fundação Zerbini, a equipe de inspeção observou que os pagamentos estão ocorrendo regularmente, com a quitação de 21 parcelas até o momento da inspeção.

24.8.4. A equipe de inspeção da Secex/SP detectou que não há valores de referência que justifiquem se os valores contratados correspondem aos custos efetivos dos processos seletivos e das aulas ministradas pelas entidades, tampouco que possibilitem verificar se procede o pagamento realizado por meio de termo aditivo à Fundação Faculdade de Medicina, a título de coordenação do projeto, glosado pela Dicon/SP. Ademais, a memória de cálculo que teria amparado a composição dos custos dos contratos não possui elementos que permitam inferir o efetivo valor contratado, inclusive por não conter nenhuma informação sobre custo do processo seletivo. Ali são discriminados apenas custo por hora-aula de instrutores, preceptores, monitores de trabalho final, coordenadores de curso, coordenadores de unidade técnica, equipamentos e taxa de administração.

24.8.5. Configurou-se, portanto, descumprimento do art. 8º, inciso I, da Instrução Normativa – STN 01/1997 e da cláusula 6ª, § 1º, alínea ‘d’, do Termo de Convênio, que vedam o pagamento de taxa de administração, bem como do art. 7º, § 2º da Lei 8.666/1993, que estabelece a necessidade de projeto básico e orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários. O comando visa que a Administração possa fazer uma previsão do valor que será efetivamente gasto com o serviço ou empreendimento. Conclui-se, portanto, que as impropriedades que geraram o débito que vem onerando a Fundação Zerbini devem ser atribuídas ao Sr. Mário Gorla, que assinou os contratos com as instituições de ensino. Como o responsável não se manifestou a respeito, persistem as irregularidades referidas.

24.8.6. Em face do exposto, propõe-se a aplicação da multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992 ao responsável, em virtude das irregularidades relatadas nos itens 24.8.1 a 24.8.5 desta instrução.

24.8.7. Como medida saneadora, propõe-se dar ciência à Fundação Zerbini sobre as seguintes impropriedades:

a) a remuneração das despesas administrativas das instituições de ensino e fundações contratadas pela Fundação Zerbini para prestação de serviços de capacitação em curso de especialização ou em outras situações congêneres configura pagamento de taxa de administração, vedada pelo art. 39, inciso IV, da Portaria Interministerial - MPOG/MF/CGU 127/2008;

b) a ausência de orçamento detalhado, considerando os preços praticados no mercado, a definição dos métodos e o prazo de execução do objeto, inviabilizando a avaliação do custo pela Administração, contraria o inciso XX do art. 1º da Portaria Interministerial - MPOG/MF/CGU 127/2008.

Convênio 2520/2004 (Siafi 506964) – Vigência de 20/7/2004 a 6/11/2006 – Valor de R\$ R\$ 997.640,00

Irregularidade: realização de procedimento licitatório na modalidade convite sem observância do número mínimo de três propostas válidas, infringindo os artigos 22, §§ 3º e 7º, da Lei 8.666/1993 (item 3.4.1, fls. 341-343 do volume 1)

Irregularidade: abertura de envelopes de documentos de habilitação e de propostas, de cujas atas não constam assinaturas dos licitantes e/ou dos membros da comissão de licitação, inobservando o § 1º do art. 43 da Lei 8.666/1993 e os princípios constitucionais da publicidade, impessoalidade e moralidade (item 3.4.1, fls. 341-343 do volume 1);

Irregularidade: realização de contratações em desacordo com o art. 9º da Lei 8.666/1993, c/c os princípios constitucionais da isonomia, da impessoalidade e da moralidade (item 3.4.2, fls. 343-345 do volume 1);

Irregularidade: estipulação de cláusulas contratuais prevendo o ressarcimento aos contratados de despesas com materiais de expediente, informática, taxas de viagem, diárias, passagens e locomoção, o que é vedado pelo art. 7º, inciso II do § 2º e § 4º, da Lei 8.666/1993, além de caracterizar fuga ao procedimento licitatório (item 3.4.3, fls. 345-347 do volume 1);

Irregularidade: realização de licitação sem existência de orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os custos unitários, conforme dispõe o art. 7º, § 2º, inciso II, da Lei 8.666/1993 (item 3.4.3, fls. 345-347 do volume 1);

Irregularidade: cessão e transferência de valores oriundos de convênios federais depositados em conta corrente específica para quitação de dívida decorrente do Contrato de Abertura de Crédito – Conta Garantida, celebrado com o Banco do Brasil, em 5/5/2004, caracterizando grave desvio de finalidade (item 3.4.5, fls. 348 do volume 1).

24.9. Argumentos: Conforme já explanado no item 24.2, o Sr. Mario Gorla não abordou de forma objetiva os pontos da audiência a ele direcionada. Diante da ausência de apresentação de novos elementos ou justificativas por parte do responsável, serão considerados na análise apenas os elementos já presentes no processo.

24.10. Análise: Verificou-se na inspeção que a Fundação Zerbini realizou convites para execução do objeto do Convênio 2520/2004, sem três propostas válidas, ou seja, em condições de contratar com a Administração, e sem a repetição do convite.

24.10.1. Os membros das comissões de licitação foram chamados em audiência acerca dessa ressalva, conforme itens 10.3, 12.3, 13.3, 14.1 e 15.1 desta instrução, tendo sido acolhidas as razões de justificativa. Isso porque, apesar de os citados convites terem sido realizados sob a égide da Instrução Normativa - STN 1/1997, que exigia observância à Lei 8.666/1993, atualmente essa IN não se aplica aos futuros convênios com entidades sem fins lucrativos, ante o advento da Portaria Interministerial 127/2008. Desse modo, sugeriu-se acatar parcialmente as justificativas aduzidas, considerando, ainda, configurar-se falha formal. Igualmente para o Sr. Mario Gorla, diretor presidente no período dos fatos, propõe-se medida de igual teor.

24.10.2. Também a falta de assinatura dos licitantes e/ou membros da comissão de licitação mereceu acolhida, razão pela qual deve ser tornada insubsistente para o responsável.

24.10.3. As comissões de licitações foram ouvidas também sobre as contratações em desacordo com o art. 9º da Lei 8.666/1993 e com os princípios constitucionais da isonomia, da impessoalidade e da moralidade (itens 10.3, 12.3, 13.3, 14.1, 15.1 e 18.1 desta instrução). Tal fato decorreu das contratações da empresa Betel Ltda., apesar do gerente responsável da empresa ter ocupado a função de coordenador e responsável pela captação de recursos do convênio para o projeto em apreço. Registre-se que a empresa venceu os três convites dos quais participou.

24.10.4. Foram acolhidas as arguições dos membros da comissão de licitação no sentido de que não foram responsáveis pela indicação dos fornecedores participantes nos processos seletivos. Considerou-se que, ainda que houvesse uma responsabilidade subsidiária da comissão de licitação em avaliar criteriosamente os procedimentos licitatórios decorrentes do convênio, o seu rol de atribuições tem abrangência limitada, dentre as quais, não se inclui afastar um participante indicado pela direção da entidade.

24.10.5. Por isso, configura-se excessivo rigor a aplicação de sanção pecuniária aos membros da comissão de licitação, por não existir claro e forte nexo de causalidade entre as condutas dos membros das comissões e as contratações em apreço. Por conseguinte, não há configuração do nexo de causalidade entre as suas condutas e os danos gerados (o convênio não atingiu os objetivos pactuados), vez que todas as tratativas relacionadas à elaboração do projeto básico, plano de trabalho, processo licitatório e contratação ocorreram sob a tutela do então Diretor Presidente da Entidade, Sr. Mário Gorla.

24.10.6. Considerando que todos os fatos ocorreram na gestão do Sr. Mário Gorla, e com seu aval expresso, inclusive autorizando pagamentos e celebrando contratos, com e sem licitação, entende-se que deve ser-lhe atribuída a responsabilidade pelos atos de gestão inquinados.

24.10.7. Ante o exposto, propõe-se o não acolhimento da justificativa e aplicação de multa ao responsável, em face das contratações em desacordo com o art. 9º da Lei 8.666/1993, e com os

princípios constitucionais da isonomia, da impessoalidade e da moralidade, consoante itens 24.10.3 a 24.10.6 desta instrução.

24.10.8. Constatou-se também a celebração de contratos contendo cláusulas com custos não especificados, a serem ressarcidos futuramente pela Fundação aos contratados, tais como despesas com materiais de expediente, informática, taxas de viagem, diárias, passagens e locomoção. Os contratos de consultoria e prestação de serviços celebrados para execução do objeto do convênio estabeleciam ainda que o valor global a ser pago pela Fundação às contratadas referiam-se exclusivamente a honorários profissionais (grifo nosso). A Lei 8.666/1993 estipula, em seu art. 7º, § 2º, inciso II, que as obras e os serviços somente poderão ser licitados quando existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários, o que não foi observado no citado convênio.

24.10.9. Do total de pagamentos de R\$ 973.415,79, a quantia de R\$ 137.165,45 refere-se a outros pagamentos não abarcados nos contratos, ou seja, em torno de 14,09%. Portanto, os valores pagos às empresas são superiores ao montante estipulado em contrato, estando diluídos nos pagamentos de diárias, passagens, hospedagens, etc. acima citados. A Fundação fica com o ônus de ressarcir todas as demais despesas incorridas na execução do objeto, incertas e desconhecidas no momento da contratação. Essa prática ensejou o pagamento de despesas genéricas, como passagens, diárias, hospedagens e outras que podem ser vinculadas a qualquer evento realizado, dificultando a efetiva comprovação das despesas.

24.10.10. Conforme referido nesses autos, além da falta de amparo legal para essa previsão contratual, não se pode garantir que a Administração de fato contratou pelo menor preço. Em uma situação hipotética, um determinado contratante ganha a licitação pelo menor preço de honorários profissionais. Contudo, existe a possibilidade de os custos desconhecidos no momento da contratação, futuramente ressarcidos pela Administração, serem superiores aos dos concorrentes, tornando, desse modo, o contrato mais oneroso para a Fundação.

24.10.11 Fica configurada ainda fuga ao procedimento licitatório na modalidade tomada de preços, que seria aplicável se consideradas todas as despesas dos contratados, e não apenas os honorários profissionais, contrariando o § 5º do art. 23 da Lei de Licitações, que veda a utilização da modalidade convite no caso em que o somatório das parcelas do serviço caracterizar tomada de preços ou concorrência.

24.10.12. Outro ponto a destacar é que a previsão de ressarcimento desses custos pela Fundação Zerbini estimula a ineficiência contratual. Afinal, com todas as despesas pagas pela Fundação, sem nenhum custo para a realização dos serviços, e ainda tendo por limite orçamentário apenas o valor global do convênio, da ordem de quase R\$ 1 milhão, fica difícil garantir e estimular o empenho das empresas contratadas na finalização do projeto.

24.10.13. Como a celebração de todos os contratos foi procedida pelo responsável, estabeleceu-se o nexo de causalidade entre sua conduta e as irregularidades apuradas. Desse modo, subsistem as impropriedades referentes à estipulação de cláusulas contratuais prevendo o ressarcimento aos contratados de despesas com materiais de expediente, informática, taxas de viagem, diárias, passagens e locomoção, e a realização de licitação sem existência de orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os custos unitários. Cabe, portanto, propor aplicação de multa em face das constatações registradas nos itens 24.10.8 a 24.10.12 precedentes.

24.10.14. Quanto à cessão e transferência de valores oriundos de convênios federais depositados em conta corrente específica para quitação de dívida decorrente do Contrato de Abertura de Crédito – Conta Garantida, celebrado com o Banco do Brasil, no caso do convênio em tela, atingiu o montante de R\$ 85.405,73, em 4/12/2006 (fl. 1304 do anexo 10, vol. 6). Esse assunto é examinado no item 24.12 desta instrução, tendo sido rejeitadas as justificativas, por se configurar grave desvio de finalidade. Assim, mantém-se a mesma análise no presente caso.

24.10.15. Outro ponto abordado no relatório de inspeção referia-se a efetividade da conclusão do objeto do convênio em apreço, visto que, de acordo com as fiscalizações procedidas pelo Ministério da Saúde, o objeto não foi 100% executado. A prestação de contas estava pendente de exame na Divisão de Convênios do Núcleo do Ministério da Saúde em São Paulo. Nesse contexto, foi sugerida determinação ao Fundo Nacional de Saúde para priorizar o exame das contas, realizando inclusive fiscalizações nas Prefeituras que serviram como piloto no projeto, caso necessário, a fim de constatar os produtos realizados com recursos do convênio. Sugeriu-se ainda determinar ao Ministério da Saúde que certificasse se foram efetivamente entregues os produtos esperados das empresas de consultoria e prestação de serviços contratadas para execução do projeto, e se existe possibilidade de utilização do modelo de gestão no estágio em que se encontra, adotando as medidas cabíveis em caso de não consecução do objeto.

24.10.16. Atualmente, consta do Sistema Siafi, em 9/11/2011 (fls. 139-140 do anexo 23), a situação inadimplente, em virtude de impugnação da prestação de contas apresentada, tendo por responsável o Sr. Mário Gorla. Portanto, perde objeto a determinação sugerida, cabendo, no entanto, encaminhar cópia do inteiro teor do que vier a ser decidido para subsidiar a prestação de contas no âmbito do Ministério da Saúde.

24.10.17. Registre-se ainda que o convênio em tela foi firmado sob a égide da Instrução Normativa - STN 1/1997. Assim, cabe revisar a proposição anteriormente contida no relatório de inspeção, para adequá-la aos termos da atual legislação. Dessarte, propõe-se dar ciência à Fundação Zerbini que a inclusão de cláusulas estabelecendo o ressarcimento aos prestadores de serviços e consultores por despesas incorridas, tais como materiais de expediente, informática, taxas de viagens, diárias, passagens e locomoção, por caracterizarem preços contratuais indefinidos, inviabilizam a avaliação do custo pela administração e a elaboração de orçamento detalhado, contrariando o art. 1º, § 1º, inciso XX da Portaria Interministerial 127/2008.

Convênio 3842/2004 (Siafi nº 515529) – Vigência de 21/12/2004 a 21/12/2011 – Valor de R\$ 3.199.000,00

Irregularidade: cessão e transferência de valores oriundos de convênios federais depositados em conta corrente específica para quitação de dívida decorrente do Contrato de Abertura de Crédito – Conta Garantida, celebrado com o Banco do Brasil, em 5/5/2004, caracterizando grave desvio de finalidade (item 3.11, fls. 371-373 do volume 1);

Irregularidade: alteração unilateral de planos de trabalho, sem justificativa adequada e prévia aprovação do concedente, infringindo o art. 15 da Instrução Normativa - STN 1/1997 (item 3.11.3, fls. 371-373 do volume 1);

Irregularidade: aquisição de bens de uso comum com fundamento no inciso XXI, do art. 24 da Lei 8.666/1993, quando tal dispositivo alberga apenas as aquisições de bens exclusivamente destinados às atividades de pesquisas científicas e tecnológicas (item 3.11.4, fls. 375-376 do volume 1);

Irregularidade: realização de pagamentos com recursos dos convênios de despesas não vinculadas ao objeto e/ou não previstas no programa de trabalho, contrariando o art. 20 da Instrução Normativa - STN 1/1997 (itens 3.11.3 e 3.11.5, fls. 371-376 do volume 1).

24.11. **Argumentos:** Conforme já explanado no item 24.2, o Sr. Mario Gorla não abordou de forma objetiva os pontos da audiência a ele direcionada. Diante da ausência de apresentação de novos elementos ou justificativas por parte do responsável, serão considerados na análise apenas os elementos já presentes no processo.

24.12. **Análise:** Devido ao alto endividamento no período, por meio de um contrato de abertura de crédito (conta garantida nº 313.200.220, fls. 206-213 do anexo 12), a Fundação ofereceu como garantia ao Banco do Brasil pelo empréstimo recebido os 'direitos creditórios – capital e respectivos rendimentos – relativos a quotas do fundo de renda fixa BB Comercial XV, que estavam em nome da Fundação, o que incluía as contas específicas de convênios celebrados

com recursos federais, das quais a relativa ao convênio em comento apresentava maior materialidade. O Sr. Mário Gorla foi o signatário do aludido contrato.

24.12.1. Ocorre que, entre 1º/11/2006 a em 4/12/2006, o Banco do Brasil resgatou o saldo existente na conta específica dos convênios com recursos federais para fins de execução de garantia do mencionado contrato. Assim, a equipe de inspeção verificou que, dos treze convênios examinados, houve saques do Banco do Brasil em cinco convênios, cujos valores retirados são especificados a seguir: Convênios nº 3842/2004 (R\$ 3.074.780,77); 2520/2004 (R\$ 85.405,73); 4181/2004 (R\$ 19.537,41); 4443/2004 (R\$ 6.194,52) e 3990/2004 (R\$ 1.250,89).

24.12.2. À medida que o fluxo de caixa permitia, a Fundação pagava com recursos próprios as faturas pertinentes aos convênios cujos valores foram resgatados pelo Banco do Brasil, a fim de que estes não sofressem solução de continuidade. Para não configurar inadimplência com os órgãos concedentes, a Fundação fez a conversão dos saldos resgatados pelo Banco em cotas de aplicação financeira, que foram sendo paulatinamente revertidas para o objeto dos convênios. Nesse contexto, de acordo com a relação de fls. 1302-1309, anexo 10, v. 6, os recursos do Convênio 3842/2004 foram integralmente devolvidos.

24.12.3. Dos convênios de menor monta, não consta devolução apenas do valor de R\$ 1.250,89, referente ao Convênio 3990/2004 (conta corrente 105229-2). No entanto, conforme referido no item 3.7 do relatório de inspeção (fl. 360 do vol. principal), a prestação de contas desse convênio foi integralmente glosada pelo Fundo Nacional de Saúde por descumprimento do plano de trabalho, e a Fundação Zerbini vem depositando os valores ajustados por termo de parcelamento do débito, de modo que perde objeto débito de outra natureza.

24.12.4. O Sr. Mario Gorla, como dirigente da Fundação Zerbini, não poderia ter oferecido como garantia os valores depositados em contas vinculadas a recursos de convênios federais. Tais recursos não foram incorporados a seu patrimônio, sendo apenas possuídos pela Fundação na qualidade de gestora, e nessa condição, responsável pelo seu bom e regular uso, nos termos do plano de trabalho firmado.

24.12.5. A teor do art. 20 da IN STN 1, de 1997, o saque de recursos das contas específicas de convênios só pode ocorrer para pagamento de despesas constantes do Plano de Trabalho ou aplicação no mercado financeiro. Conquanto o saque dos R\$ 3 milhões da conta do convênio em exame tenha sido efetuado pelo Banco do Brasil (extrato bancário à fl. 205, anexo 12), tal operação só foi possível devido à previsão contratual referente a essa forma de execução da garantia de um empréstimo.

24.12.6. Muito embora, com a devolução dos valores às contas específicas dos convênios, não tenha havido prejuízo financeiro ao erário, decorreram da medida tomada pelo Sr. Mario Gorla reflexos nocivos à execução dos citados convênios, especialmente o de nº 3842/2004, que ainda se encontra em vigência. Observa-se que a fundação conseguiu finalizar a devolução dos recursos do citado convênio à conta específica apenas em 16/6/2008 (fl. 1306-1308 do anexo 10, vol. 6), implicando prejuízo ao fluxo de caixa, desorganização no planejamento das aquisições e prestação de serviços e atraso na execução do convênio.

24.12.7. Por esses motivos, não devem ser acolhidas as justificativas. Outrossim, considerando a gravidade dos atos inquinados, propõe-se a aplicação de multa ao responsável, por ato de gestão irregular, consoante referido nos itens 24.12 a 24.12.6 supra.

24.12.8. As demais ressalvas (alteração unilateral de planos de trabalho, aquisição de bens de uso comum com fundamento no inciso XXI, do art. 24 da Lei 8.666/1993 e realização de pagamentos com recursos dos convênios de despesas não vinculadas ao objeto) foram examinadas para os demais responsáveis, conformes itens 3.7, 4.5, 5.7, 6.7 e 7.5 desta instrução. As justificativas aduzidas foram parcialmente aceitas, tendo em vista, especialmente, que a Finep acolheu as propostas de alteração do plano de trabalho, passando a abarcar despesas com importação. Assim, nos termos do art. 161 do Regimento Interno do Tribunal, podem

aquelas defesas serem aproveitadas ao Sr. Mário Gorla, por se tratar de circunstâncias objetivas.

Convênio 4181/2004 (Siafi 519181) - Vigência de 30/12/2004 a 30/12/2006 – Valor de R\$ 40.000,00

Irregularidade: Cessão e transferência de valores oriundos de convênios federais depositados em conta corrente específica para quitação de dívida decorrente do Contrato de Abertura de Crédito – Conta Garantida, celebrado com o Banco do Brasil, em 5/5/2004, caracterizando grave desvio de finalidade (item 3.1.3, fls. 335-336 volume 1).

24.13. Argumentos: Conforme já explanado no item 24.1, o Sr. Mario Gorla não abordou de forma objetiva os pontos da audiência a ele direcionada. Diante da ausência de apresentação de novos elementos ou justificativas por parte do responsável, serão considerados na análise apenas os elementos já presentes no processo.

24.14. Análise: Quanto ao resgate efetuado pelo Banco do Brasil, em 4/12/2006, do valor de R\$ 19.537,41 da conta específica, como execução de garantia do contrato de empréstimo firmado com a Fundação Zerbini (fl. 1305 do anexo 10, vol. 6), faz-se remissão ao relatado no item 24.12 desta instrução, no qual o assunto é examinado.

Convênio 4443/2004 (Siafi 521259) - Vigência – de 31/12/2004 a 1º/11/2006 – Valor de R\$ 60.000,00

Irregularidade: Cessão e transferência de valores oriundos de convênios federais depositados em conta corrente específica para quitação de dívida decorrente do Contrato de Abertura de Crédito – Conta Garantida, celebrado com o Banco do Brasil, em 5/5/2004, caracterizando grave desvio de finalidade (item 3.2.2, fls. 337 do volume 1).

24.15. Argumentos: Conforme já explanado no item 24.1, o Sr. Mario Gorla não abordou de forma objetiva os pontos da audiência a ele direcionada. Diante da ausência de apresentação de novos elementos ou justificativas por parte do responsável, serão considerados na análise apenas os elementos já presentes no processo.

24.16. Análise: Sobre o resgate efetuado pelo Banco do Brasil, em 1º/11/2006, do valor de R\$ 6.194,52 da conta específica, como execução de garantia do contrato de empréstimo firmado com a Fundação Zerbini (fl. 1302 do anexo 10, vol. 6), faz-se remissão ao relatado no item 24.12 a 24.12.7 desta instrução, no qual o assunto é examinado, para rejeitar as justificativas.

Convênio 3990/2004 (Siafi 519180) - Vigência de 30/12/2004 a 17/9/2006 – Valor de R\$ 120.000,00

Irregularidade: Cessão e transferência de valores oriundos de convênios federais depositados em conta corrente específica para quitação de dívida decorrente do Contrato de Abertura de Crédito – Conta Garantida, celebrado com o Banco do Brasil, em 5/5/2004, caracterizando grave desvio de finalidade (item 3.11.1.4, fls. 372 do volume 1).

24.17. Argumentos: Conforme já explanado no item 24.1, o Sr. Mario Gorla não abordou de forma objetiva os pontos da audiência a ele direcionada. Diante da ausência de apresentação de novos elementos ou justificativas por parte do responsável, serão considerados na análise apenas os elementos já presentes no processo.

24.18. Análise: Sobre o resgate efetuado pelo Banco do Brasil, em 1º/11/2006, do valor de R\$ 1.250,89 da conta específica, como execução de garantia do contrato de empréstimo firmado com a Fundação Zerbini (fl. 1303 do anexo 10, vol. 6), faz-se remissão ao relatado no item 24.12 desta instrução, no qual o assunto é examinado, rejeitando-se, portanto, a justificativa.

25. Razões de Justificativa do Sr. Luiz Antônio Ribalta (fls. 142-143 do vol. principal do anexo 22); Ofício 342/2011 (fls. 448 do vol. 3 do principal); Chefe da Divisão de Convênios e Gestão do Ministério da Saúde em São Paulo (Dicon/SP) – FNS/MS

25.1. Argumentos Preliminares: Em referência a todos os itens de audiência, o ex-Chefe da Dicon/SP argumenta que, no exercício do cargo, analisava expressiva quantidade de processos, previamente examinados por analistas e revisores, o que o levava a concluir que, quando os

pareceres não apresentavam evidentes irregularidades, não havia distorções significativas. Alega que a confiança na análise prévia empreendida pelos técnicos pode ter acarretado a falta de percepção das distorções. Ademais, enfatiza as inúmeras atividades atribuídas à Chefia da Dicon/SP, como: atendimento a prefeitos, provedores de Santas Casas, representantes da Faculdade de Medicina e a demandas do Ministério Público Federal, da Controladoria Geral da União – CGU, dentre outras.

25.1.1. Pontua que, em todo despacho final de aprovação de contas analisadas pela Dicon/SP, constava que o processo seria desarquivado e reanalisado caso surgissem fatos novos, como teria ocorrido nos convênios mencionados por este Tribunal no ofício de audiência. Conclui suas razões de justificativa solicitando o desarquivamento dos processos referentes a tais convênios para reanálise das falhas apontadas pelo TCU.

25.2. Análise: O expressivo volume de pareceres produzidos pela Dicon/SP, em análise de processos de prestação de contas de convênios, poderia ensejar maior incidência de erros, embora o órgão deva adotar procedimentos para evitar falhas dessa natureza, uma vez que atua no controle e na fiscalização da aplicação de recursos federais. Ademais, nos Convênios 4828/2004 e 4365/2004, as irregularidades detectadas por esta Corte de Contas, e não observadas na análise empreendida pela Dicon/SP, constituem ocorrências de menor materialidade no universo dos acordos. Acrescente-se que, no Convênio 4922/2004, apesar das irregularidades verificadas na execução do ajuste, não destacadas pela Dicon/SP no exame da prestação de contas, não houve graves consequências, visto que os recursos foram aplicados integralmente na finalidade acordada, ou seja, aquisição de material hospitalar. As circunstâncias minimizam a gravidade das ocorrências apontadas. Portanto, as justificativas de ordem geral trazidas pelo Sr. Luiz Antônio Ribalta devem ser parcialmente acolhidas.

Convênio 4828/2004 (Siafi 519944) – Vigência de 31/12/2004 a 19/6/2006 – Valor de R\$ 280.000,00

Irregularidade: aprovação da prestação de contas do Convênio 4828/2004 (Siafi 519944), com vigência de 31/12/2004 a 19/6/2006, conforme Parecer Gescon 4874, de 22/12/2006, a despeito da seguinte irregularidade: compras de medicamentos sem observância do disposto no art. 43, inciso IV, da Lei 8.666/1993, permitindo a aquisição com valores superiores aos previstos nos atos de requisição e no plano de trabalho (item 3.8.1, fls. 362-365 do vol. 1 do principal).

25.3. Argumentos: O ex-gestor da Dicon/SP admite que, dos onze medicamentos apontados no plano de trabalho, três foram adquiridos em valor acima do aprovado, o que teria passado despercebido pelos técnicos da Divisão.

25.4. Análise: O responsável apenas admite o erro no exame da prestação de contas do convênio. Por se tratar de falha formal, que não trouxe prejuízo, propõe-se acatar parcialmente a justificativa.

Convênio 4365/2004 (Siafi 519942) - Vigência de 31/12/2004 a 30/9/2006 – Valor de R\$ 80.000,00

Irregularidade: aprovação da prestação de contas do Convênio 4365/2004 (Siafi 519942), com vigência de 31/12/2004 a 30/9/2006, conforme Pareceres Gescon 4751, de 12/12/2006, e 43, de 8/1/2007, a despeito das seguintes irregularidades: a) alteração unilateral de planos de trabalho, sem justificativa adequada e prévia aprovação do concedente, infringindo o art. 15 da Instrução Normativa – STN 1/1997 (item 3.9.1, fls. 365-366 do vol. 1 do principal); b) realização de pagamentos com recursos do convênio de despesas não vinculadas ao objeto e/ou não previstas no programa de trabalho, contrariando o art. 20 da Instrução Normativa STN 1/1997 (item 3.9.1, fls. 365-366 do vol. 1 do principal).

25.5. Argumentos: O Sr. Luiz Antônio Ribalta justifica que não tomou ciência da aprovação indevida do convênio, visto encontrar-se em período de férias.

25.6. Análise: As justificativas do responsável devem ser acatadas, visto que o Parecer Gescon 43, de 8/1/2007 (fl. 131 do anexo 11), no qual são aprovadas as contas do ajuste, é assinado por substituto do Sr. Luiz Antônio Ribalta, cujo nome não está claramente identificado.

Convênio 4922/2004 (Siafi 519943) - Vigência de 31/12/2004 a 30/9/2006 – Valor de R\$ 160.000,00

Irregularidade: aprovação da prestação de contas do Convênio 4922/2004 (Siafi 519943), com vigência de 31/12/2004 a 30/9/2006, conforme Pareceres Gescon 4942, de 29/12/2006, e 597, de 23/2/2007, a despeito das seguintes irregularidades: a) alteração unilateral de planos de trabalho, sem justificação adequada e prévia aprovação do concedente, infringindo o art. 15 da Instrução Normativa – STN 1/1997 (item 3.10.1, fls. 366-368 do vol. 1 do principal); b) realização de pagamentos com recursos do convênio de despesas não vinculadas ao objeto e/ou não previstas no programa de trabalho, contrariando o art. 20 da Instrução Normativa STN 1/1997 (item 3.10.1, fls. 366-368 do vol. 1 do principal); c) realização de pagamento de faturas atreladas a um objeto específico do convênio, com recursos de convênios distintos e/ou recursos próprios, afrontando o art. 20 da Instrução Normativa STN 1/1997, visto que impede o liame causal entre os recursos recebidos e as despesas realizadas, comprometendo a transparência da aplicação dos recursos públicos (item 3.10.2, fls. 368-369 do vol. 1 do principal).

25.7. Argumentos: O responsável admitiu que houve alteração dos itens do plano de trabalho do convênio, visto que não foram adquiridos dois dos itens aprovados e foram comprados outros não previstos inicialmente, relativos a materiais de consumo médico hospitalar. Comenta que, quanto à utilização de recursos para pagamento de taxas bancárias, consta devolução dos valores, conforme GRU – Guia de Recolhimento da União, datada de 5/12/2006. A respeito do item c, justifica que ‘tratou-se de conta diversa ao Convênio (Conta 5236-1) onde foram depositados recursos do Convênio, recursos estes que foram repassados integralmente para a Conta específica do Convênio (Conta 105236-5) em 10/02/2006’.

25.8. Análise: O Sr. Luiz Antônio Ribalta apenas admite a ocorrência de alteração unilateral do plano de trabalho, irregularidade não registrada pela Dicon/SP em seu parecer de aprovação da prestação de contas final do convênio. Cabe observar que não foi apontada por esta Corte de Contas irregularidade associada ao pagamento de taxas bancárias com recursos do convênio, embora o ex-Chefe da Divisão de Convênios e Gestão do Ministério da Saúde em São Paulo (Dicon/SP) – FNS/MS apresente justificativa com esse conteúdo para o item b supra. A realização de despesas não vinculadas ao objeto do acordo, mencionada no ofício de audiência, está associada à aquisição de materiais hospitalares não relacionados no plano de trabalho, como invólucros para esterilização, bandagem elástica adesiva, aparelhos de barbear descartáveis, conforme exposto no item 3.10.1 da instrução à fl. 366 do vol. 1 do principal. Assim sendo, a justificativa apresentada não corresponde à irregularidade ouvida em audiência, razão pela qual não pode ser acatada.

25.8.1. Sobre o item c, novamente há equívoco do Sr. Luiz Antônio Ribalta, pois menciona as contas correntes 5236-1 e 105236-1, que constituem a mesma conta, apenas com mudança dos primeiros dígitos, por alteração da numeração promovida pelo Banco do Brasil. No entanto, a ocorrência descrita no item c da audiência não diz respeito a essa conta corrente, mas à conta 6279-0 – agência 3064-3 – Banco do Brasil (fls. 234 do vol. 1 do anexo 17), de titularidade da Fundação Zerbini (recursos próprios), na qual foi paga a nota fiscal 5003, emitida pela empresa Biocardio Comércio e Representações Ltda.

25.8.2. O fato encontra-se, inclusive, registrado em texto de mensagem eletrônica verificada no arquivo da entidade (fl. 26 do anexo 17). Em outras palavras, constatou-se que, em vez de serem utilizados recursos do convênio para quitar a nota fiscal com registro de compra de produtos associados ao plano de trabalho do acordo, lançou-se mão de recursos próprios para pagamentos dos materiais adquiridos, comprometendo o nexo de causalidade entre as despesas do convênio e os recursos aportados pelo FNS. Dessa forma, a justificativa apresentada para o

item c não pode ser acolhida, por não apresentar correlação com a irregularidade ouvida em audiência.

25.8.3. Diante de todo o exposto, consideram-se formais as falhas detectadas na análise realizada pela Dicon/SP das prestações de contas da Fundação Zerbini. Além disso, com relação às impropriedades levantadas pela equipe de inspeção e não abordadas no exame da prestação de contas, a Dicon/SP desarquivou os processos e reexaminou as contas. Desse modo, considerando a adoção das providências pertinentes, desnecessárias outras medidas.

25.8.4. Por esse motivo, o fato de algumas justificativas do Luiz Antônio Ribalta, na condição de dirigente da Dicon/SP, não estarem diretamente atreladas aos pontos arguidos na audiência, não comporta proposta de multa, diante da natureza das falhas e providências adotadas prontamente pelo órgão.

CONCLUSÃO

25.9. Diante das considerações precedentes, entende-se que possa ser considerada atendida a solicitação da Comissão de Fiscalização Financeira e Controle – CFFC da Câmara dos Deputados, encontrando-se, portanto, saneados os autos.

25.9.1. Outrossim, em atendimento ao r. Despacho de fls. 401 do Exmo. Sr. Ministro Relator Augusto Nardes (vol. 1 do principal), são respondidas a seguir as quatro questões de inspeção estabelecidas no relatório de inspeção original.

25.10. Questão 1: certificar que os recursos federais repassados ao InCor/Fundação Zerbini destinados à prestação de assistência médico-hospitalar à população na área de cardiologia estão sendo aplicados com regularidade.

25.10.1. Resposta: não é possível afirmar que os recursos repassados à Fundação Zerbini estão sendo aplicados com regularidade, haja vista as seguintes irregularidades verificadas nos convênios examinados pela equipe de inspeção, que subsistiram após análise das razões de justificativa dos responsáveis:

a) cessão e transferência de valores oriundos de convênios federais depositados em contas correntes específicas para quitação de dívida decorrente do Contrato de Abertura de Crédito – Conta Garantida, celebrado com o Banco do Brasil, em 5/5/2004, caracterizando grave desvio de finalidade (Convênios nº 3842/2004 - R\$ 3.074.780,77; 2520/2004 - R\$ 85.405,73; 4181/2004 - R\$ 19.537,41; 4443/2004 - R\$ 6.194,52 e 3990/2004 - R\$ 1.250,89);

b) inexistência de orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os custos unitários, impossibilitando a aferição do efetivo custo da contratação (Convênio 3724/2004);

c) pagamento de taxa de administração a instituições de ensino e fundações para prestação de serviços de capacitação, vedado pelo art. 8º, inciso I, da Instrução Normativa - STN 1/1997 então vigente (Convênio 3724/2004);

d) realização de contratações em desacordo com o art. 9º da Lei 8.666/1993 e com os princípios constitucionais da isonomia, da impessoalidade e da moralidade (Convênio 2520/2004);

e) estipulação de cláusulas contratuais prevendo ressarcimento futuro aos contratados de despesas com materiais de expediente, informática, taxas de viagem, diárias, passagens e locomoção, configurando preço incerto e fuga ao procedimento licitatório (Convênio 2520/2004);

f) realização de procedimento licitatório na modalidade convite, para execução de obra estimada em aproximadamente R\$ 10.000.000,00, dos quais R\$ 4.000.000,00 suportados por recursos federais, descumprindo o art. 23, inciso I, alínea 'c', da Lei 8666/1993 (Convênio 2574/2003);

g) ausência de cláusula editalícia com critérios claros e objetivos para julgamento das propostas (Convênio 2574/2003);

- h) contratação de empresa que não ofertou o menor preço global, acarretando julgamento sem critérios objetivo (Convênio 2574/2003);
- i) inexistência de atas contendo deliberação da Comissão de Licitação sobre julgamento das propostas (Convênio 2574/2003);
- j) utilização de duas planilhas de preços, caracterizando descumprimento do plano de trabalho, do qual era parte integrante a planilha de preços aprovada pelo Fundo Nacional de Saúde (Convênio 2574/2003);
- l) celebração do Contrato 356/2004 entre a Fundação Zerbini e a subcontratada Servtec Instalações e Manutenção Ltda. sem prévia licitação (Convênio 2574/2003);
- m) realização de pagamentos diretos da Fundação Zerbini a outras empresas participantes da obra do 5º andar - Servtec Instalações e Manutenção Ltda., Eiko Engenharia e Instalações Ltda. e Oxichama Com. e Repres. de Equip. e Soldas Ltda. – sem amparo legal, dado inexistir qualquer relação jurídica entre a Fundação e os terceiros subcontratados, contrariando o art. 2º da Lei 8666/1993 (Convênio 2574/2003)
- n) alteração unilateral de planos de trabalho, sem justificativa adequada e prévia aprovação do concedente (Convênios 2574/2003 e 5319/2004);
- o) pagamento com recursos dos convênios de despesas não vinculadas ao objeto e/ou não previstas no programa de trabalho, especialmente despesas com folha de pagamento de pessoal (Convênio 5319/2004);
- p) transferência de recursos da conta específica do convênio para outras no Banco do Brasil ou em outras instituições financeiras, impossibilitando a vinculação entre as despesas e os recursos financeiros transferidos (Convênio 5319/2004).
- q) fuga às modalidades licitatórias de convite, tomada de preços e concorrência na aquisição de medicamentos e materiais de consumo por meio de requisições de compras fracionadas e concomitantes (Convênio 5319/2004);

25.10.2. As irregularidades contidas nas letras 'a' a 'p' foram atribuídas ao Sr. Mario Gorla, Diretor Presidente da Fundação Zerbini no período de 5/4/2002 a 4/3/2005, signatário dos convênios inquinados e responsável pelos atos de gestão irregulares.

25.10.3. Ao Sr. Francisco Camelo de Mesquita, Diretor-Presidente da Fundação Zerbini de 5/3 a 24/10/2005, foram imputadas as impropriedades consubstanciadas na letra 'm', concernente ao Convênio 2574/2003, e 'n' a 'q', relativas ao Convênio 5319/2004.

25.10.4. No caso do Sr. Ademar Silveira Sabino, Diretor-Presidente da Fundação Zerbini de 28/11/2005 a 3/3/2007, constatou-se a prática das impropriedades referidas na letra 'm', concernente ao Convênio 2574/2003, e 'n', 'o', e 'q', relativas ao Convênio 5319/2004.

25.10.5. Não obstante os convênios nos quais foram constatadas as irregularidades acima citadas não tenham sido celebrados na gestão dos Senhores Francisco Camelo de Mesquita e Ademar Silveira Sabino, considerou-se o fato de que os dispêndios irregulares ocorreram também na gestão destes presidentes, no decorrer da vigência dos convênios.

25.11. Questão 2: se houve ou não desvio de recursos públicos federais, transferidos ao InCor/Fundação Zerbini, em benefício da empresa Sociedade Consultoria e Assistência Médica David Everson Uip S/C Ltda. ou de quaisquer outras pessoas físicas ou jurídicas de direito privado.

25.11.1. Resposta: Não foram detectados pagamentos à Sociedade Consultoria e Assistência Médica David Everson Uip S/C Ltda. com recursos dos convênios federais examinados. Quanto à segunda parte do questionamento, ou seja: 'se houve ou não desvios de recursos públicos federais em benefício de quaisquer outras pessoas físicas ou jurídicas de direito privado', os documentos examinados pela equipe não permitem afirmar que ocorreram desvios, não obstante a constatação de irregularidades nas contratações, sumarizadas no item 25.10.1 acima.

25.12.Questão 3: se há ou não procedimentos que propiciem a cobrança indevida para fins particulares, decorrente da utilização das dependências do InCor, bem como da realização de exames de qualquer natureza ou do fornecimento de medicamentos.

25.12.1.Resposta: No tocante à primeira parte da pergunta, não se constatou procedimentos que propiciem a cobrança indevida para fins particulares. O InCor utiliza sistema de faturamento em que são previstos procedimentos específicos para pagamento de médico/clínicas no atendimento de pacientes particulares e de planos de saúde, e outro sistema de controle para faturamento das despesas dos pacientes a serem custeados pelo SUS.

25.12.2.Quanto à realização de exames de qualquer natureza ou fornecimento de medicamentos, não se pode assegurar que os controles internos atuais são eficazes para evitar o uso indevido. Isso porque o InCor não conta com almoxarifados com divisão física para medicamentos e insumos hospitalares adquiridos com recursos do SUS e de outras fontes de recursos, embora tenha sistema de controle indicando a fonte de custeio e da clientela beneficiada, e a distribuição dos materiais utilizados pelas áreas.

25.12.3.Ocorre ainda que a Fundação Zerbini invoca o princípio da universalidade do atendimento, asseverando que não pode colocar em risco os pacientes que necessitem de tratamento urgente. Além disso, o atendimento aos clientes particulares ou custeados por convênios nas dependências do InCor possibilita o uso, por estes pacientes, de equipamentos pagos pelo SUS.

25.13.Questão 4: se há possibilidade de ocorrência de duplo pagamento – pelo SUS e por pacientes – pela prestação dos mesmos serviços ambulatoriais e hospitalares, no que tange à alínea ‘b’ do Plano de Execução e Metodologia de Avaliação, que trata da possibilidade de cobrança indevida para fins particulares, decorrente da utilização das dependências do InCor.

25.13.1.Resposta: Não se vislumbra a possibilidade de duplo pagamento pela prestação dos mesmos serviços ambulatoriais e hospitalares. Conforme observado pela equipe, o sistema de faturamento dos serviços particulares e do SUS utilizado pelo InCor (fls. 115/125, anexo 19) não propicia a dupla cobrança de serviços. Ademais, nos relatórios de auditoria realizados pela Secretaria Estadual de Saúde não foram detectados indícios da existência dessa prática. Segundo entrevistas realizadas com profissionais daquela Secretaria, a própria metodologia atualmente empregada para cobrança de serviços hospitalares, qual seja, cumprimento de metas em lugar de pagamentos por procedimentos realizados, tem servido para refrear muitas das disfunções anteriormente verificadas nos hospitais públicos.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

26. Examinadas as razões de justificativa dos 23 responsáveis identificados nos autos, em atendimento ao r. Despacho do Exmo. Sr. Ministro Relator Augusto Nardes (fls. 401 do vol. 1 do principal), propõe-se:

- a) rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Mario Gorla (Diretor-Presidente da Fundação Zerbini de 5/4/2002 a 4/3/2005), relativamente às ocorrências contidas nos itens 24.4.20, 24.6.7, 24.8.6, 24.10.7, 24.10.13, 24.12.7, 24.14, 24.16 e 24.18 desta instrução;
- b) rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Francisco Camelo de Mesquita (Diretor-Presidente da Fundação Zerbini de 5/3 a 24/10/2005) relativamente às ocorrências contidas nos itens 3.4.11 e 3.12.14 desta instrução;
- c) rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Ademar Silveira Sabino (Diretor-Presidente da Fundação Zerbini de 28/11/2005 a 3/3/2007) relativamente às ocorrências indicadas nos itens 5.18.13 e 5.20.7 desta instrução;
- d) com fundamento no art. 250, § 2º, do Regimento Interno do TCU, aplicar aos aplicados aos Srs. Mario Gorla, Francisco Camelo de Mesquita e Ademar Silveira Sabino, individualmente, a multa prevista no art. 268, inciso II, da Lei n. 8.443/1992, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovarem perante o Tribunal

(art. 214, inciso III, alínea a, do Regimento Interno), o recolhimento das referidas multas aos cofres do Tesouro Nacional, acrescidas dos encargos legais calculados a contar do dia seguinte ao término do prazo ora fixado, até a data do efetivo recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor;

e) com fundamento no art. 250, § 1º, do Regimento Interno do TCU, acolher as razões de justificativa apresentadas pelos Srs. Adhemar de Barros Filho, Davi Everson Uip, Erney Felício Plessmann de Camargo, Maurício Roberti Rincon, Luiz Carlos Belo, José Thomaz Mauger, Norton Silva de Oliveira Santos, Silvino José Mota, Roberto Carlos Rossato, Carlos Roberto Vazzoler, Luiz Cezar de Macedo Soares, Maria Stela Gonçalves Leite, Marcel de Castro Lima, Ercília Mara Agreste Carvalho, Edina Cutulo de Almeida, Wilquimar Martin Vianna, Agni Ariel Libera, Ana Beatriz Braga de Carvalho, Eduardo Knorich e Luiz Antônio Ribalta;

f) dar ciência à Fundação Zerbini, quando da celebração de convênios com recursos federais, que:

f.1) os pagamentos diretos a subcontratadas não tem amparo legal, por afrontar o princípio da impessoalidade e o disposto no art. 11 do Decreto 6.170/2007 e art. 45 da Portaria Interministerial - MPOG/MF/CGU 127/2008 (itens 3.4.12, 5.18.14 e 24.4.13);

f.2) a alteração de plano de trabalho sem prévia proposta, devidamente formalizada e justificada, apresentada ao concedente em, no mínimo, trinta dias antes do término de sua vigência ou prazo nele estipulado, infringe o art. 37 da Portaria Interministerial - MPOG/MF/CGU 127/2008 (itens 3.6.5 e 5.14.4);

f.3) a ausência de cotação prévia de preços no mercado, quando o valor da aquisição de bens e contratações de serviços com recursos de órgãos ou entidades da Administração Pública Federal for superior a R\$ 8.000,00, bem como a inobservância aos princípios da impessoalidade, moralidade e economicidade, infringe os arts. 45 e 46 da Portaria Interministerial - MPOG/MF/CGU 127/2008 (item 3.10.7);

f.4) a descrição ampla e genérica do objeto do convênio afronta o art. 21, inciso II, da Portaria Interministerial - MPOG/MF/CGU 127/2008 (item 3.12.15);

f.5) a movimentação de recursos em conta corrente estranha à conta bancária específica do convênio infringe os artigos 30, inc. XIII, e 50 da Portaria Interministerial - MPOG/MF/CGU 127/2008 (item 3.12.15);

f.6) o pagamento de salários e encargos do quadro de pessoal da Fundação Zerbini e do InCor com recursos de convênios federais configura pagamento de despesa a título de taxa de administração, de gerência ou similar, natureza de despesa vedada na execução de convênios e acordos, caracterizados pela mútua cooperação, em afronta ao art. 39, inciso I, da Portaria Interministerial - MPOG/MF/CGU 127/2008 (item 3.12.15);

f.7) a realização de despesas não autorizadas no plano de trabalho do convênio, ainda que em caráter emergencial, contraria o disposto no art. 39, inciso IV, da Portaria Interministerial - MPOG/MF/CGU 127/2008 (item 3.12.15);

f.8) os pagamentos de faturas atreladas a um objeto específico do convênio, com recursos de convênios distintos e/ou recursos próprios, afronta o art. 50 da Portaria Interministerial - MPOG/MF/CGU 127/2008, visto impedir o liame causal entre os recursos recebidos e as despesas realizadas, comprometendo a transparência da aplicação dos recursos públicos (item 5.4.9);

f.9) a ausência, nos arquivos da Fundação Zerbini, de documentos comprobatórios de despesas realizadas com recursos federais ou a sua manutenção desordenada, impedindo ou dificultando o acesso pelos órgãos de controle interno ou externo, contraria os arts. 3º, §§ 3º e 4º, 30, incisos XVI e XX, 44 e 51, § 2º, todos da Portaria Interministerial 127/2008 (item 5.16.5).

- f.10) a utilização de materiais e insumos adquiridos com recursos federais para pacientes particulares ou custeados por convênios particulares configura desvio de finalidade, contrariando o inciso IV do art. 39, da Portaria Interministerial - MPOG/MF/CGU 127/2008 (item 6.6.17);
- f.11) a inclusão de cláusulas estabelecendo ressarcimento aos prestadores de serviços e consultores por despesas incorridas, tais como materiais de expediente, informática, taxas de viagens, diárias, passagens e locomoção, por caracterizarem preços contratuais indefinidos, inviabilizam a avaliação do custo pela administração e a elaboração de orçamento detalhado, contrariando o art. 1º, § 1º, inciso XX da Portaria Interministerial - MPOG/MF/CGU 127/2008;
- f.12) a remuneração das despesas administrativas das instituições de ensino e fundações contratadas pela Fundação Zerbini para prestação de serviços de capacitação em curso de especialização ou em outras situações congêneres configura pagamento de taxa de administração, vedada pelo art. 39, inciso IV, da Portaria Interministerial - MPOG/MF/CGU 127/2008 (item 24.8.6);
- f.13) a ausência de orçamento detalhado, considerando os preços praticados no mercado, a definição dos métodos e o prazo de execução do objeto, inviabilizando a avaliação do custo pela Administração, contraria o inciso XX do art. 1º da Portaria Interministerial - MPOG/MF/CGU 127/2008 (item 24.8.6);
- g) recomendar à Fundação Zerbini, a fim de elidir o uso indevido de bens adquiridos com recursos federais, que promova o planejamento adequado no que tange à guarda, requisição, movimentação e controle de materiais e insumos adquiridos com verbas provenientes de convênios federais (item 6.6.17);
- h) dar ciência ao Fundo Nacional de Saúde que, em convênios a serem celebrados, no âmbito da Portaria Interministerial MPOG/MF/CGU 127/2008, atente para o fato de que a descrição genérica do objeto a ser executado pelo conveniente afronta o art. 21, inciso II, do citado normativo; (item 3.12.16);
- i) determinar ao Fundo Nacional de Saúde que, no prazo de sessenta dias, encaminhe a este Tribunal as informações/documentação a seguir:
- i.1) parecer sobre a regularidade da prestação de contas do Convênio 2574/2003 (Siafi 497527) celebrado com a Fundação Zerbini, quanto à aplicação dos recursos públicos federais e execução do objeto, adotando-se as medidas cabíveis no caso de irregularidades e/ou débito, atentando para não ensejar incidência do prazo prescricional previsto no art. 5º, § 4º, da Instrução Normativa - TCU 56/2007 (item 3.4.15);
- i.2) tomada de contas especial relativa ao Convênio 5319/2004 (Siafi 514155) celebrado com a Fundação Zerbini, atentando para não ensejar incidência do prazo prescricional previsto no § 4º do art. 5º da Instrução Normativa - TCU 56/2007 (item 3.12.16);
- i.3) manifestação sobre a quitação integral do débito, por parte da Fundação Zerbini, no Termo de Parcelamento 71/2008, firmado em 6/10/2008, referente ao Convênio 3990/2004 (Siafi 519180), adotando as medidas cabíveis em caso de não quitação integral do débito (item 5.12.12);
- i.4) manifestação sobre a utilização em pacientes do SUS de marcapassos adquiridos com recursos próprios da Fundação Zerbini, resultando em ausência de prejuízo pela compensação de débito e crédito, no bojo do Convênio 958/2006 (Siafi 577150), cuja prestação de contas está em andamento na Dicon/SP (item 6.6.11);
- j) recomendar ao Ministério da Saúde que efetue estudo das metas e dos indicadores pactuados entre o Hospital das Clínicas - FMUSP/InCor/Fundação Zerbini, constantes do plano operativo anexo ao convênio de assistência à saúde atualmente vigente, em seus aspectos qualitativos e quantitativos, verificando a adequabilidade desses indicadores para metas associadas a ensino e pesquisa, inclusive em comparação aos demais hospitais

de ensino de todo o país, beneficiários das verbas federais no Programa de Reestruturação, conforme disposto no art. 3º, § 3º, da Portaria MS/GS 1.702, de 2004;

l) recomendar à Secretaria de Saúde do Estado de São Paulo que:

l.1) registre as alterações das metas pactuadas no plano operativo, nos termos dispostos na Portaria MS/GM 1.702, de 2004, a fim de dar maior transparência e publicidade dos índices pactuados e parâmetros adotados para avaliação do desempenho do InCor;

l.2) envide esforços a fim de verificar o adequado cumprimento do art. 6º da Portaria MS/GM 204, de 2007, de forma a garantir a melhor aplicação dos recursos públicos federais repassados ao Fundo Estadual de Saúde – SP;

m) determinar à Financiadora de Estudos e Projetos – Finep que, no prazo de sessenta dias, encaminhe a este Tribunal informações sobre a efetividade do ressarcimento à conta específica dos recursos financeiros utilizados pela Fundação Zerbini para pagamentos de multas aduaneiras nas importações de equipamentos no Convênio 3842/2004 (Siafi 515529), providenciando a glosa dos valores indevidos, caso necessário;

n) determinar à Secex/SP que:

n.1) promova a juntada de cópia da documentação pertinente ao Convênio 5319/2004, bem como desta instrução e do relatório, voto e acórdão a serem proferidos, nos autos da tomada de contas especial a ser encaminhada pelo Fundo Nacional de Saúde, considerando as irregularidades praticadas na execução do convênio e ora analisadas em sede de audiência;

n.2) monitore o cumprimento das medidas ora determinadas;

o) encaminhar cópia da decisão que vier a ser proferida, bem como do relatório e do voto que a fundamentam, à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados, bem como ao Fundo Nacional de Saúde, à Financiadora de Estudos e Projetos, à Secretaria de Estado da Saúde em São Paulo e à Fundação Zerbini, para subsidiar a análise das providências determinadas por este Tribunal; e

p) considerar integralmente atendida a presente solicitação, com fulcro no art. 17, inciso II, da Resolução-TCU 215/2008.”

4. Em abril de 2012, foi entregue em meu Gabinete memorial de lavra do Sr. Ademar Silveira Sabino, Diretor-Presidente da Fundação Zerbini, no período de 28/11/2005 a 5/3/2007, o qual recebi como elementos adicionais de defesa, para fins de exame em conjunto e em confronto com os já constantes dos autos. O teor do expediente constou das seguintes alegações:

a) dos 13 convênios examinados pela equipe de auditoria do TCU, em apenas 3 deles foram apontadas supostas irregularidades envolvendo o responsável;

b) no Convênio nº 958/2006 (auxílio financeiro para aquisição de medicamentos e material médico-hospitalar de alta complexidade), em que foram identificadas compras de itens em desacordo com o plano de trabalho e a implantação de 18 marca-passos adquiridos com recursos do convênio em pacientes vinculados a planos de saúde particulares, foi constatado pela Secretaria do TCU em São Paulo a carência de espaço físico para separação ideal de medicamentos, insumos hospitalares e materiais especiais; além disso, os médicos admitem que não lhes importa a condição do paciente – se atendido pelo SUS ou particular – visto que o foco é a assistência à saúde decorrente do princípio constitucional da universalidade do atendimento;

c) no Convênio nº 2574/2003 (apoio financeiro para a reforma do InCor) fizeram-se pagamentos diretos a empresas subcontratadas; segundo o defendente, havia previsão desses pagamentos na cláusula 1.5 do próprio Contrato nº 356/2006; a nota fiscal respectiva já havia sido emitida em 23/11/2005 e aprovada pela administração anterior, antes da posse do novo Diretor-Presidente, ora chamado em audiência;

d) quando o responsável assumiu a presidência da instituição, a obra já havia sido licitada e o contrato já havia sido assinado; coube-lhe dar continuidade à administração nos termos formalizados anteriormente;

e) no Convênio nº 5319/2004 (apoio financeiro para manutenção da Fundação Zerbini) identificou-se o pagamento de despesas com vales-transporte, em 28/11/2005 (primeiro dia da gestão do responsável), e pagamentos realizados em 29/11/2005 (um dia depois da assunção do cargo) para aquisição de medicamentos junto à Drogaria Soares, sem cotação de preços;

f) as supostas irregularidades imputadas ao defendente caracterizam muito mais falhas de ineficácia na gestão contratual do que propriamente na conformidade dos atos de gestão; citando Diógenes Gasparini, aduziu que certos atos de execução pertencem à esfera de competência direta dos setores por eles responsáveis e traduzem mero trabalho ou operação técnica do agente público;

g) no caso vertente, o estatuto da Fundação Zerbini previu a descentralização administrativa (arts. 18, 20, III, e 23, III), cabendo ao Superintendente – e não ao Diretor-Presidente – executar o plano de trabalho, o respectivo orçamento e movimentar as contas da Fundação, não sendo razoável responsabilizar o dirigente máximo da entidade pelos atos de execução dos contratos, o que se alinha à jurisprudência do TCU, na forma citada;

h) não se pode atribuir ao Diretor-Presidente, dirigente máximo, todas as responsabilidades pelo acompanhamento da gestão dos contratos, notadamente da guarda, requisição, movimentação e controle de materiais e insumos adquiridos; menos ainda admitir-se recusar pagamento de serviços executados com base em cláusulas pactuadas e atestados pelos setores responsáveis pelas respectivas medições;

i) o defendente, de fato, não participou da elaboração das cláusulas pactuadas, nem dos planos de trabalho, não assinou editais, contratos, autorizações, atestos;

j) as irregularidades em debate, no âmbito do Convênio nº 2574/2003, estão associadas a atos de gestão dos exercícios de 2002 a 2004;

k) pelo princípio da continuidade administrativa, o responsável defendeu que não poderia deixar de cumprir as cláusulas pactuadas, nem deixar de pagar pelos serviços comprovadamente executados, acompanhados das notas atestadas de sua realização e regularidade;

l) afirmou que a proposição de qualquer sanção precisa guardar coerência com a prova e natureza dos ilícitos e com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

É o Relatório.

VOTO

Como visto, em exame relatório de inspeção realizada por determinação deste Colegiado, constante do Acórdão nº 640/2010-TCU-Plenário, em face da solicitação do Congresso Nacional encaminhada pela Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados (CFFC), que teve origem na Representação nº 08/2007, apresentada pelo Sr. Wilson Gandolfo Filho àquela Casa, versando sobre possíveis ilegalidades no emprego de recursos públicos, bem como procedimentos irregulares no âmbito do Instituto do Coração (Incor).

2. A título de esclarecimento registro que o Incor é uma unidade integrante do Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo (HCFMUSP). É um hospital público universitário de alta complexidade, especializado em cardiologia, pneumologia e cirurgias cardíaca e torácica.

3. O apoio financeiro ao Incor é dado pela Fundação Zerbini, criada em 1978 com esse propósito. Investe integralmente seus recursos na manutenção e ampliação das atividades daquele Instituto. As receitas da Fundação advêm de [doações](#) e de serviços prestados pelo [Instituto do Coração](#) na assistência aos pacientes e também no ensino e na pesquisa e desenvolvimento em saúde – áreas

que contam com apoio financeiro de agências de fomento e órgãos governamentais nacionais e internacionais. Caracterizada como instituição de direito privado e de utilidade pública, filantrópica, beneficente e sem fins lucrativos, a Fundação Zerbini não possui acionistas ou cotistas.

4. Feitas essas breves considerações, passo ao exame dos achados apresentados pela Secretaria de Controle Externo em São Paulo (Secex/SP) em sua última instrução. A unidade técnica, em cumprimento ao prefalado Acórdão nº 640/2010-TCU-Plenário, examinou as prestações de contas dos recursos federais repassados à Fundação Zerbini, mediante convênios, obtidas por cópia nos órgãos concedentes responsáveis pelo seu exame (Divisão de Convênios do Núcleo Estadual do Ministério da Saúde/SP e Financiadora de Estudos e Projetos – Finep/RJ) e realizou inspeção também na Secretaria de Estado da Saúde de São Paulo, com vistas a verificar a regularidade do Programa de Reestruturação dos Hospitais de Ensino no âmbito do SUS.

5. Para cumprir tal desiderato, a unidade técnica analisou, por amostragem, 13 (treze) convênios firmados com a União, sendo 12 (doze) por intermédio do Fundo Nacional de Saúde e 1 (um) por intermédio da Financiadora de Estudos e Projeto (Finep), além do Programa de Reestruturação dos Hospitais de Ensino no âmbito do SUS e da Secretaria de Estado da Saúde de São Paulo.

6. Nesse sentido, as principais demandas da Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados foram resumidas em 4 (quatro) questões de inspeção, a saber:

1ª) Os recursos federais repassados ao Incor/Fundação Zerbini destinados à prestação de assistência médico-hospitalar à população na área de cardiologia estão sendo aplicados com regularidade?

2ª) Há desvio de recursos públicos federais, transferidos ao Incor/Fundação Zerbini, em benefício da empresa Sociedade Consultoria e Assistência Médica David Everson Uip S/C Ltda. ou de quaisquer outras pessoas físicas ou jurídicas de direito privado?

3ª) Há procedimentos que propiciem a cobrança indevida para fins particulares, decorrente da utilização das dependências do Incor, bem como da realização de exames de qualquer natureza ou do fornecimento de medicamentos custeados com recursos públicos federais destinados à manutenção do SUS?

4ª) Há possibilidade de ocorrência de duplo pagamento – pelo SUS e por pacientes – pela prestação dos mesmos serviços ambulatoriais e hospitalares, no que tange à alínea “b” do Plano de Execução e Metodologia de Avaliação, que trata da possibilidade de cobrança indevida para fins particulares, decorrente da utilização das dependências do Incor?

7. No extenso relato dos achados de inspeção transcritos no relatório que precede este voto, a Secex-SP oferece respostas aos questionamentos formulados pela Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados.

8. Nesse sentido, quanto à 1ª Questão (“os recursos federais repassados ao Incor/Fundação Zerbini destinados à prestação de assistência médico-hospitalar à população na área de cardiologia estão sendo aplicados com regularidade?”), a equipe de inspeção concluiu que não é possível afirmar se os recursos repassados à Fundação Zerbini estão sendo aplicados com regularidade, haja vista as seguintes falhas verificadas nos convênios examinados pela equipe de inspeção, que subsistiram após análise das razões de justificativa dos responsáveis:

a) cessão e transferência de valores oriundos de convênios federais depositados em contas correntes específicas para quitação de dívida decorrente do Contrato de Abertura de Crédito – Conta Garantida, celebrado com o Banco do Brasil, em 5/5/2004, caracterizando, a seu ver, desvio de objeto (Convênios nº 3842/2004 - R\$ 3.074.780,77; 2520/2004 - R\$ 85.405,73; 4181/2004 - R\$ 19.537,41; 4443/2004 - R\$ 6.194,52 e 3990/2004 - R\$ 1.250,89);

b) inexistência de orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os custos unitários, impossibilitando a aferição do efetivo custo da contratação (Convênio 3724/2004);

c) pagamento de taxa de administração a instituições de ensino e fundações para prestação de serviços de capacitação, vedado pelo art. 8º, inciso I, da Instrução Normativa - STN 1/1997 então vigente (Convênio 3724/2004);

d) realização de contratações em desacordo com o art. 9º da Lei 8.666/1993 e com os princípios constitucionais da isonomia, da impessoalidade e da moralidade (Convênio 2520/2004);

e) estipulação de cláusulas contratuais prevendo ressarcimento futuro aos contratados de despesas com materiais de expediente, informática, taxas de viagem, diárias, passagens e locomoção, configurando preço incerto e fuga ao procedimento licitatório (Convênio 2520/2004);

f) realização de procedimento licitatório na modalidade convite, para execução de obra estimada em aproximadamente R\$ 10.000.000,00, dos quais R\$ 4.000.000,00 suportados por recursos federais, descumprindo o art. 23, inciso I, alínea 'c', da Lei 8666/1993 (Convênio 2574/2003);

g) ausência de cláusula editalícia com critérios claros e objetivos para julgamento das propostas (Convênio 2574/2003);

h) contratação de empresa que não ofertou o menor preço global, acarretando julgamento sem critérios objetivos (Convênio 2574/2003);

i) inexistência de atas contendo deliberação da Comissão de Licitação sobre julgamento das propostas (Convênio 2574/2003);

j) utilização de duas planilhas de preços, caracterizando descumprimento do plano de trabalho do qual era parte integrante (Convênio 2574/2003);

l) celebração do Contrato 356/2004 entre a Fundação Zerbini e a subcontratada Servtec Instalações e Manutenção Ltda. sem prévia licitação (Convênio 2574/2003);

m) realização de pagamentos diretos da Fundação Zerbini a outras empresas participantes da obra do 5º andar - Servtec Instalações e Manutenção Ltda., Eiko Engenharia e Instalações Ltda. e Oxichama Com. e Repres. de Equip. e Soldas Ltda. – sem amparo legal, dado inexistir qualquer relação jurídica entre a Fundação e os terceiros subcontratados, contrariando o art. 2º da Lei 8666/1993 (Convênio 2574/2003);

n) alteração unilateral de planos de trabalho, sem justificativa adequada e prévia aprovação do concedente (Convênios 2574/2003 e 5319/2004);

o) pagamento com recursos dos convênios de despesas não vinculadas ao objeto e/ou não previstas no programa de trabalho, especialmente despesas com pagamento de pessoal (Convênio 5319/2004);

p) transferência de recursos da conta específica do convênio para outras no Banco do Brasil ou em outras instituições financeiras, impossibilitando a vinculação entre as despesas e os recursos financeiros transferidos (Convênio 5319/2004);

q) fuga às modalidades licitatórias de convite, tomada de preços e concorrência na aquisição de medicamentos e materiais de consumo por meio de requisições de compras fracionadas e concomitantes (Convênio 5319/2004).

9. Quanto à 2ª Questão (*“se houve desvio de recursos públicos federais em benefício de quaisquer outras pessoas físicas ou jurídicas de direito privado”*), os documentos examinados pela equipe de inspeção, ouvidos os implicados, não permitiram detectar pagamentos à Sociedade Consultoria e Assistência Médica David Everson Uip S/C Ltda. com recursos dos convênios federais.

10. No que se refere à segunda parte do questionamento, os documentos examinados pela equipe não permitem afirmar que ocorreram desvios, não obstante a constatação de irregularidades nas contratações. No documento apresentado pelo Incor à equipe de inspeção, restaram detalhados os procedimentos para faturamento e pagamentos de serviços prestados por médicos e clínicas no atendimento de pacientes particulares e de planos de saúde.

11. Verificou-se que, em caso de pacientes particulares, a cobrança de honorários é feita diretamente pelos médicos aos pacientes, não gerando NFe (nota fiscal eletrônica) da Fundação Zerbini, pois os médicos emitem recibo diretamente contra os pacientes. Quanto aos pacientes dos convênios, a Fundação emite a NFe referente à cobrança de honorários médicos e às demais despesas

hospitalares citadas. Também existem planos de livre escolha, onde os honorários médicos são cobrados diretamente pelos médicos aos pacientes, conforme previsto nos contratos com os convênios. Nestes casos, a rotina é igual ao de pacientes particulares.

12. Desse modo, o pagamento dos serviços prestados por médicos ou clínicas de pacientes conveniados faturados em conta é efetuado através da folha de pagamento do Hospital, com base nos valores faturados de honorários.

13. Em resumo, foi nesse contexto que foram prestados serviços pela empresa Sociedade Consultoria e Assistência Médica David Everson Uip S/C Ltda.

14. Quanto à Questão 3 (*“há ou não procedimentos que propiciem a cobrança indevida para fins particulares, decorrente da utilização das dependências do Incor, bem como da realização de exames de qualquer natureza ou do fornecimento de medicamentos?”*), a unidade técnica não constatou procedimentos que propiciassem cobrança indevida para fins particulares. O Incor utiliza um sistema de faturamento em que são previstos procedimentos específicos para pagamento de médicos e clínicas no atendimento de pacientes particulares e de planos de saúde, e utiliza outro sistema de controle para faturamento das despesas dos pacientes a serem custeados pelo SUS.

15. No tocante à realização de exames de qualquer natureza ou fornecimento de medicamentos e materiais, não se pode assegurar que os controles internos atuais são eficazes para evitar o uso indevido, pois, a Entidade não dispõe de almoxarifado com divisão física para medicamentos e insumos hospitalares adquiridos com recursos do SUS e para itens adquiridos com outras fontes de recursos.

16. A exemplo da condição supra, cito os casos mencionados pela equipe de utilização de marcapassos adquiridos com recursos do SUS por pacientes particulares, segundo apurou o DENASUS, em um dos convênios analisados. Neste caso, os marcapassos foram implantados em pacientes de convênios, ocorrendo o duplo pagamento, ou seja, SUS e particulares pelo mesmo material. Todavia, a falha foi glosada pelo SUS.

17. Além disso, a Fundação Zerbini invoca o princípio da universalidade do atendimento, asseverando que por força de lei não pode colocar em risco os pacientes que necessitem de tratamento urgente. Nas mesmas dependências, o atendimento aos clientes particulares ou custeados por convênios do Incor possibilita-lhes também o uso de equipamentos pagos pelo SUS.

18. Nesse caso, em virtude da falta de separação física e de controle dos equipamentos, materiais e insumos custeados com recursos do SUS e de particulares, não fica descartada a possibilidade de novas ocorrências da espécie, caso não sejam adotadas medidas preventivas.

19. Quanto à Questão 4 (*“há possibilidade de ocorrência de duplo pagamento – pelo SUS e por pacientes – pela prestação dos mesmos serviços ambulatoriais e hospitalares, no que tange à alínea ‘b’ do Plano de Execução e Metodologia de Avaliação, que trata da possibilidade de cobrança indevida para fins particulares, decorrente da utilização das dependências do Incor?”*), a equipe considera essa possibilidade remota, em razão de singularidades do sistema de faturamento dos serviços particulares e do SUS utilizados pelo Incor.

20. Para reforçar esse ponto de vista, a equipe de inspeção tomou por base diversos relatórios de auditoria realizados pela Secretaria Estadual de Saúde nos quais não foram detectados indícios da existência de tal prática. Segundo entrevistas que a equipe realizou com profissionais daquela Secretaria, a própria metodologia atualmente empregada para pagamento de serviços hospitalares tem contribuído para eliminar práticas irregulares anteriormente verificadas em hospitais públicos.

21. Ante a análise empreendida pela Secex/SP, transcrita no relatório precedente e parcialmente referida nos parágrafos acima, adoto os fundamentos expendidos naquela instrução como razões de decidir, incorporando-as a este voto. Sem embargo, e com as vênias de estilo, em que pese acompanhar as conclusões técnicas em sua essência, divirjo pontualmente, razão por que passo a discorrer sobre as questões que a meu ver merecem ajuste.

22. Primeiramente, não me parece razoável responsabilizar os Srs. Ademar Silveira Sabino e Francisco Carmelo de Mesquita, então autoridades máximas da entidade, pelos pagamentos às

empresas subcontratadas para a obra de reforma do 5º andar do Incor. Quanto ao primeiro gestor, porque as notas fiscais foram-lhe submetidas apenas alguns dias após ter assumido o cargo, e quanto ao segundo, por motivo de se tratarem de notas fiscais que lhe chegaram às mãos mediante a devida prestação dos serviços e atestos de sua entrega, justificativa que também aproveita ao primeiro. Uma entidade do porte da Fundação Zerbini não permitiria à alta administração, como é o caso, a atenção a minúcias de execução financeira que exorbitariam a capacidade do administrador de verificar individualmente sua aderência às normas. Não se trata de desconstituição da falha, mas da adoção de medidas corretivas com razoabilidade e proporcionalidade.

23. Nesse sentido, o voto condutor do Acórdão nº 3.774/2010-TCU-Primeira Câmara asseverou não ser razoável exigir do dirigente máximo da entidade a verificação pessoal da conclusão do serviço ou entrega do material. Seria atentar contra a racionalidade administrativa, como se vê, **verbis**:

“28. [...] não se vêem aqui indícios suficientes para afirmar que a conduta do ex-reitor da UFC foi de reprovabilidade suficiente para sua responsabilização, não constando do processo nenhum elemento que indique locupletamento ou ter ele agido com dolo ou culpa grave, de forma a justificar a imputação de débito ou multa.

29. A propósito, cumpre frisar que a orientação jurisprudencial desta Corte é no sentido de condenar com base na responsabilidade subjetiva do agente público, apurada pela verificação do nexo de causalidade entre a infração praticada ou o dano experimentado e o comportamento do agente.”

24. Nessa mesma perspectiva enfrento também a execução dos convênios que tiveram alteração parcial de seus objetos e utilização descasada dos recursos dos convênios, tendo em vista que os acordos foram firmados, em sua maioria, na gestão do Sr. Mário Gorla, e a equipe de auditoria confirmou que os recursos foram aplicados na finalidade original. Não ficou configurado desvio de recursos, locupletamento dos responsáveis ou enriquecimento sem causa da instituição.

25. Quanto ao fracionamento de despesas identificado no Convênio nº 5319/2004, conjugado tal falha com as referidas no parágrafo anterior e, à vista do universo de atribuições inerentes ao cargo ocupado pelos Srs. Ademar Silveira Sabino e Francisco Carmelo de Mesquita, autoridades máximas à época, julgo devem ser afastadas suas responsabilidades quanto à imputação, razão porque se rejeito a proposta de aplicação de multas sugerida pela unidade instrutiva.

26. Adicionalmente, pesa a favor dos ex-gestores o fato de as principais irregularidades destacadas pela equipe terem tido sua gênese nas administrações passadas, fomentando a continuidade das práticas por força de obrigações contratuais e/ou vícios de administração já existentes quando de sua assunção dos respectivos cargos.

27. De outra parte, entendo por bem receber os elementos adicionais de defesa trazidos aos autos pelo primeiro responsável e, dado isso, acolho excepcionalmente suas justificativas, aproveitando-as em favor do Sr. Francisco Carmelo de Mesquita, amparado nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Adicionalmente, dou ciência das transgressões à Entidade, para fins de adoção de medidas preventivas de sua parte.

28. Sobre o Programa de Reestruturação dos Hospitais de Ensino, do qual o Incor faz parte, acolho as sugestões da equipe para que o Ministério da Saúde e a Secretaria de Saúde do Estado de São Paulo adotem medidas visando ao aprimoramento dos controles e aperfeiçoamento das metas e indicadores pactuados com o Hospital, em comparação com os demais hospitais de ensino no país beneficiários das verbas federais, visto que, nos termos do Acórdão nº 2.813/2009-TCU-Plenário, deve ser aplicado o entendimento exarado no Acórdão nº 38/2005-TCU-Plenário, segundo o qual escapa à competência do TCU a fiscalização da aplicação posterior dos recursos percebidos pelas unidades hospitalares pertencentes aos demais entes da federação em função da prestação de serviços de saúde ao SUS.

29. Acolho também as propostas de ciência e recomendações à Fundação Zerbini, ao Ministério da Saúde, ao Fundo Nacional de Saúde e à Secretaria de Estado de Saúde de São Paulo.

Feitas essas considerações, e renovando as vênias por divergir pontualmente da Secex/SP, VOTO porque seja adotada a deliberação que ora submeto à apreciação deste colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 5 de dezembro de 2012.

AUGUSTO NARDES
Relator

ACÓRDÃO Nº 3372/2012 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC-019.197/2007-6 (c/ 1 volume e 20 anexos).
2. Grupo II; Classe de Assunto: II – Solicitação do Congresso Nacional.
3. Entidade: Fundação Zerbini.
4. Interessada: Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados (CFFC).
5. Relator: Ministro Augusto Nardes.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de São Paulo (Secex/SP).
8. Advogados constituídos nos autos: José Eduardo Rangel de Alckmin, OAB/DF nº 2.977; José Augusto Rangel de Alckmin, OAB/DF nº 7.118; Rodrigo Otávio Barbosa de Alencastro, OAB/DF nº 15.101; Diego Costa Batista, OAB/DF nº 26.390.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Solicitação do Congresso Nacional relativa à aplicação de recursos federais repassados à Fundação Zerbini,

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

9.1. acolher as razões de justificativa apresentadas pelos Srs. Francisco Camelo de Mesquita, Ademar Silveira Sabino, Adhemar de Barros Filho, Davi Everson Uip, Erney Felício Plessmann de Camargo, Maurício Roberti Rincon, Luiz Carlos Belo, José Thomaz Mauger, Norton Silva de Oliveira Santos, Silvino José Mota, Roberto Carlos Rossato, Carlos Roberto Vazzoler, Luiz Cezar de Macedo Soares, Maria Stela Gonçalves Leite, Marcel de Castro Lima, Ercília Mara Agreste Carvalho, Edina Cutulo de Almeida, Wilquimar Martin Vianna, Agni Ariel Libera, Ana Beatriz Braga de Carvalho, Eduardo Knorich e Luiz Antônio Ribalta;

9.2. rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Mario Gorla, Diretor-Presidente da Fundação Zerbini no período de 5/4/2002 a 4/3/2005;

9.3. em consequência ao disposto no subitem precedente, e com fulcro no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443/1992, aplicar ao Sr. Mário Gorla a multa no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove, perante este

Tribunal, o recolhimento da quantia aos cofres do Tesouro Nacional, acrescida da correção monetária a partir da data deste acórdão até o efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.4. nos termos do art. 26 da Lei nº 8.443/1992, autorizar desde já, caso solicitado, o pagamento da dívida em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais e consecutivas, fixando-se o vencimento da primeira parcela em quinze dias, a contar do recebimento da notificação, e os demais a cada trinta dias, devendo incidir sobre cada parcela, atualizada monetariamente, os encargos legais devidos, na forma prevista na legislação em vigor;

9.5. alertar o responsável de que a falta de comprovação do recolhimento de qualquer parcela importará o vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do § 2º do art. 217 do Regimento Interno deste Tribunal;

9.6. autorizar, desde logo, com base no art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443/1992, a cobrança judicial da dívida, caso não atendida a notificação;

9.7. dar ciência à Fundação Zerbini que, na celebração e execução de convênios financiados com recursos federais, é necessária a adoção de mecanismos efetivos de controle da execução física, financeira e operacional, a fim de evitar o descumprimento da Lei nº 8.666/1993 e da IN/STN nº 01/97 e, por consequência, a aplicação da multa capitulada no art. 58 da Lei nº 8.443/1992, em especial, nas seguintes situações:

9.7.1. a aquisição de materiais e insumos com verbas federais deve dar-se mediante criterioso planejamento e utilizados em condições adequadas de requisição, guarda, movimentação e consumo;

9.7.2. os pagamentos diretos a subcontratadas não têm amparo legal, por afrontar o princípio da impessoalidade e o disposto no art. 11 do Decreto nº 6.170/2007 e art. 45 da Portaria Interministerial - MPOG/MF/CGU 127/2008;

9.7.3. a alteração de plano de trabalho sem prévia proposta, devidamente formalizada e justificada, apresentada ao concedente em, no mínimo, trinta dias antes do término de sua vigência ou prazo nele estipulado, infringe o art. 37 da Portaria Interministerial - MPOG/MF/CGU 127/2008;

9.7.4. a ausência de cotação prévia de preços no mercado, quando o valor da aquisição de bens e contratações de serviços com recursos de órgãos ou entidades da Administração Pública Federal for superior a R\$ 8.000,00, infringe os arts. 45 e 46 da Portaria Interministerial - MPOG/MF/CGU 127/2008, bem como contraria os princípios da impessoalidade, moralidade e economicidade;

9.7.5. a descrição ampla e genérica do objeto do convênio afronta o art. 21, inciso II, da Portaria Interministerial - MPOG/MF/CGU 127/2008;

9.7.6. a movimentação de recursos em conta corrente estranha à conta bancária específica do convênio infringe os artigos 30, inc. XIII, e 50 da Portaria Interministerial - MPOG/MF/CGU 127/2008;

9.7.7. o pagamento de salários e encargos do quadro de pessoal da Fundação Zerbini e do Instituto do Coração com recursos de convênios federais configura pagamento de despesa a título de taxa de administração, de gerência ou similar, natureza de despesa vedada na execução de convênios e acordos, caracterizados pela mútua cooperação, em afronta ao art. 39, inciso I, da Portaria Interministerial - MPOG/MF/CGU 127/2008;

9.7.8. a realização de despesas não autorizadas no plano de trabalho do convênio, ainda que em caráter emergencial, contraria o disposto no art. 39, inciso IV, da Portaria Interministerial - MPOG/MF/CGU 127/2008;

9.7.9. os pagamentos de faturas atreladas a um objeto específico do convênio, com recursos de convênios distintos e/ou recursos próprios, afronta o art. 50 da Portaria Interministerial - MPOG/MF/CGU 127/2008, visto impedir o liame causal entre os recursos recebidos e as despesas realizadas, comprometendo a transparência da aplicação dos recursos públicos;

9.7.10. a ausência, nos arquivos da Fundação Zerbini, de documentos comprobatórios de despesas realizadas com recursos federais ou a sua manutenção desordenada, impedindo ou

dificultando o acesso pelos órgãos de controle interno ou externo, contraria os arts. 3º, §§ 3º e 4º, 30, incisos XVI e XX, 44 e 51, § 2º, todos da Portaria Interministerial 127/2008;

9.7.11. a utilização de materiais e insumos adquiridos com recursos federais para pacientes particulares ou custeados por convênios particulares configura desvio de finalidade, contrariando o inciso IV do art. 39, da Portaria Interministerial - MPOG/MF/CGU 127/2008 (item 6.6.17);

9.7.12. a inclusão de cláusulas estabelecendo ressarcimento aos prestadores de serviços e consultores por despesas incorridas, tais como materiais de expediente, informática, taxas de viagens, diárias, passagens e locomoção, por caracterizarem preços contratuais indefinidos, inviabilizam a avaliação do custo pela administração e a elaboração de orçamento detalhado, contrariando o art. 1º, § 1º, inciso XX da Portaria Interministerial - MPOG/MF/CGU 127/2008;

9.7.13. a remuneração das despesas administrativas das instituições de ensino e fundações contratadas pela Fundação Zerbini para prestação de serviços de capacitação em curso de especialização ou em outras situações congêneres configura pagamento de taxa de administração, vedada pelo art. 39, inciso IV, da Portaria Interministerial - MPOG/MF/CGU 127/2008;

9.7.14. a ausência de orçamento detalhado, considerando os preços praticados no mercado, a definição dos métodos e o prazo de execução do objeto, inviabilizando a avaliação do custo pela Administração, contraria o inciso XX do art. 1º da Portaria Interministerial - MPOG/MF/CGU 127/2008;

9.8. determinar ao Fundo Nacional de Saúde que, no prazo de 60 (sessenta) dias, encaminhe a este Tribunal as informações e documentos a seguir relacionados:

9.8.1. parecer sobre a regularidade da prestação de contas do Convênio 2574/2003 (Siafi 497527) celebrado com a Fundação Zerbini, quanto à aplicação dos recursos públicos federais e execução do objeto, em que constem também as medidas adotadas no caso de irregularidades e/ou débito, atentando para não ensejar incidência do prazo prescricional previsto no art. 5º, § 4º, da Instrução Normativa - TCU 56/2007;

9.8.2. tomada de contas especial relativa ao Convênio 5319/2004 (Siafi 514155) celebrado com a Fundação Zerbini, atentando para não ensejar incidência do prazo prescricional previsto no § 4º do art. 5º da Instrução Normativa - TCU 56/2007;

9.8.3. manifestação sobre a quitação integral do débito, por parte da Fundação Zerbini, no Termo de Parcelamento 71/2008, firmado em 6/10/2008, referente ao Convênio 3990/2004 (Siafi 519180), em que constem também as medidas cabíveis adotadas em caso de não quitação integral do débito;

9.8.4. manifestação sobre a utilização em pacientes do Sistema Único de Saúde de marcapassos adquiridos com recursos próprios da Fundação Zerbini, resultando em ausência de prejuízo pela compensação de débito e crédito, no bojo do Convênio 958/2006 (Siafi 577150), cuja prestação de contas está em andamento na Dicon/SP;

9.9. determinar à Financiadora de Estudos e Projetos – Finep – que, no prazo de 60 (sessenta) dias, encaminhe a este Tribunal informações sobre a efetividade do ressarcimento à conta específica dos recursos financeiros utilizados pela Fundação Zerbini para pagamentos de multas aduaneiras nas importações de equipamentos no Convênio 3842/2004 (Siafi 515529), providenciando a glosa dos valores indevidos, caso necessário;

9.10. recomendar ao Ministério da Saúde que efetue estudo das metas e dos indicadores pactuados entre o Hospital das Clínicas - FMUSP/Incor/Fundação Zerbini, constantes do plano operativo anexo ao convênio de assistência à saúde atualmente vigente, em seus aspectos qualitativos e quantitativos, verificando a adequabilidade desses indicadores para metas associadas a ensino e pesquisa, inclusive em comparação aos demais hospitais de ensino de todo o país, beneficiários das verbas federais no Programa de Reestruturação, conforme disposto no art. 3º, § 3º, da Portaria MS/GS nº 1.702, de 2004;

9.11. recomendar à Secretaria de Saúde do Estado de São Paulo que:

9.11.1. registre as alterações das metas pactuadas no plano operativo, nos termos dispostos na Portaria MS/GM nº 1.702, de 2004, a fim de dar maior transparência e publicidade dos índices pactuados e parâmetros adotados para avaliação do desempenho do Incor;

9.11.2. verifique o adequado cumprimento do art. 6º da Portaria MS/GM nº 204, de 2007, de forma a garantir a melhor aplicação dos recursos públicos federais repassados ao Fundo Estadual de Saúde – SP;

9.12. encaminhar cópia deste acórdão, acompanhado do relatório e do voto que o fundamentam, ao Ministério da Saúde, ao Fundo Nacional de Saúde, ao Núcleo Estadual do Ministério da Saúde em São Paulo, à Financiadora de Estudos e Projetos, à Secretaria de Estado da Saúde em São Paulo e à Fundação Zerbini, para subsidiar, no que couber, a análise das determinações e recomendações deste Tribunal;

9.13. encaminhar cópia deste acórdão, acompanhado do relatório e do voto que o fundamentam, à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados;

9.14. determinar à Secretaria de Controle Externo no Estado de São Paulo (Secex/SP) que monitore o cumprimento das determinações e recomendações supra, e ainda:

9.14.1. promova a juntada de cópia desta deliberação, do relatório e voto que a fundamentam, e da instrução pertinente ao procedimento administrativo relativo ao Convênio 5319/2004, que vier a ser encaminhado a este Tribunal pelo Fundo Nacional de Saúde, nos autos da respectiva tomada de contas especial, em face das irregularidades constatadas na execução do convênio;

9.14.2. monitore o cumprimento das medidas ora determinadas;

9.15. nos termos do art. 17 da Resolução TCU nº 215/2008, considerar a solicitação do Congresso Nacional integralmente atendida.

10. Ata nº 50/2012 – Plenário.

11. Data da Sessão: 5/12/2012 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3372-50/12-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes (Relator), Raimundo Carreiro, José Jorge e Ana Arraes.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
AUGUSTO NARDES
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral