

## VOTO

Conforme consignado no Relatório precedente, estes Recursos de Reconsideração foram interpostos por Alberto Carlos Malheiros Carvalho e Vespasiano de Abreu da Hora contra o Acórdão 6.670/2015-TCU-Segunda Câmara.

2. O acórdão combatido julgou irregulares as contas de Vespasiano de Abreu da Hora, sancionando-o com a multa do art. 58, inciso I, da Lei 8.443/1992, no valor de R\$ 10.000,00. Quanto a Alberto Carlos Malheiros Carvalho, foi apenado somente com a multa do art. 58, inciso II, da mesma lei, no valor de R\$ 15.000,00.

3. Transcrevo, a seguir, as irregularidades que motivaram a deliberação recorrida:

- a) fraudes nos processos de dispensa de licitação 02/2010, 03/2010, 06/2010 e 12/2010;
- b) desclassificação contumaz de licitantes por descumprimento de prazo em pregões eletrônicos;
- c) desclassificação indevida de licitante por apresentar proposta com valor considerado inexequível, no Pregão Eletrônico 31/2010;
- d) cancelamentos reiterados de itens nos Pregões Eletrônicos 06/2010, 10/2010, 11/2010, 30/2010 e 44/2010, por fundamentação genérica, sem a devida motivação do ato;
- e) favorecimento a licitantes nos Pregões Eletrônicos 15/2010, 40/2010, 43/2010, 52/2010 e 66/2010;
- f) realização de pregões eletrônicos fora dos parâmetros legais referentes à participação exclusiva de microempresas e empresas de pequeno porte;
- g) inserção de itens não previstos no edital do Pregão Eletrônico 06/2010.

4. Os recorrentes, cujos argumentos estão transcritos no Relatório precedente, solicitam, em síntese, a desconstituição das multas e do julgamento pela irregularidade de suas contas.

5. De início, reitero os exames de admissibilidade já realizados pelo então Relator às peças 132 e 141 e conheço dos recursos, por estarem preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos nos artigos 32, I, e 33 da Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União.

6. Sem prejuízo dos destaques que farei adiante, incorporo às minhas razões de decidir as manifestações da Secretaria de Recursos (Serur), acompanhadas pelo parecer do Ministério Público junto a este Tribunal, sem prejuízo das considerações que passo a fazer.

7. Destaco, inicialmente, que à época das irregularidades que sustentaram as condenações ora combatidas, Alberto Carlos Malheiros Carvalho acumulava os cargos de chefe da Divisão de Compras, presidente da Comissão Permanente de Licitação (CPL) e de pregoeiro do Campus São Luís-Maracanã do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Maranhão (IFMA), ao passo que Vespasiano de Abreu da Hora ocupava o posto de diretor-geral do referido campus.

8. Passo ao exame do mérito dos recursos para cada um dos responsáveis.

## II

9. Como bem pontuado pela unidade instrutiva, ficou comprovada fraude no processo de dispensa da licitação, consubstanciada na ocorrência de irregularidades, como simulação de coleta de preços e fraude documental. Há declaração nos autos de empresas que não reconheceram as propostas de preços acostadas aos autos, como se delas fossem (Peças 1, p. 123; 43, p. 32-35 e 59-62). Em dois

certames, as propostas de preços foram elaboradas antes mesmo da solicitação de abertura do processo licitatório e da elaboração do edital da dispensa.

10. No processo de dispensa n.º 12/2010, por exemplo, as empresas que apresentaram propostas de preço e, por conseguinte, a empresa contratada, sequer possuíam atividades relacionadas ao comércio de medicamentos, insumos farmacêuticos e, por consequência, não estavam autorizadas pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) para o exercício de tais atividades (peça 42, p. 21). Tal procedimento era contrário ao que estabelecia o art. 5º, inciso II, da Portaria GM n.º 2.814/1998 do Ministério da Saúde. O TCU, por intermédio do Acórdão 2.041/2010-TCU-Plenário, já se pronunciou no sentido de que devem ser exigidas das licitantes, em certames para a aquisição de medicamentos, a apresentação de autorização de funcionamento expedida pela Anvisa e de licenças emitidas pelos órgãos competentes, nos termos da Lei 6.360/1976 e seus regulamentos.

11. Na qualidade de chefe da divisão de compras e presidente da CPL era sua obrigação obstar ou mesmo registrar formalmente sua divergência quanto a irregularidades aparentes e de fácil detecção. Nesse sentido os Acórdãos 310/2011 e 1.456/2011, ambos do Plenário.

12. Os argumentos no sentido de buscar afastar as irregularidades constatadas com fundamento em ambiente escasso de recursos e de acúmulo de trabalho não socorrem Alberto Carlos Malheiros Carvalho. A incorrência de dano ao erário, fato invocado pelo responsável, também não merece guarida. A sanção de multa que lhe foi aplicada não teve fundamento em prejuízo aos cofres públicos, mas sim no cometimento de atos com grave infração às normas atinentes às contratações públicas.

13. Quanto à irregularidade de desclassificação indevida de licitantes por propostas inexequíveis, devo ressaltar que a jurisprudência desta Corte de Contas à época dos fatos, em consonância com o art. 48, inciso II, § 1º, alíneas “a” e “b”, da Lei 8.666/1993 já conduzia a uma presunção relativa da inexequibilidade de preços, de modo que o pregoeiro deveria ter dado aos licitantes a oportunidade de demonstrar a exequibilidade de suas propostas.

14. No Pregão 31/10, o recorrente desclassificou sumariamente sete empresas até adjudicar o objeto à empresa PSP Coelho, sem franquear às licitantes a demonstração da exequibilidade de seus preços. Essa atitude inviabilizou a contratação de empresas com preços mais vantajosos para a administração, o que fere o princípio da economicidade e do interesse público.

15. Quanto ao cancelamento de itens de processos licitatórios, mesmo após ter havido licitantes vencedores, acompanho a Serur ao reconhecer que se tratam de condutas albergadas pelo poder de autotutela da administração pública de rever os seus atos. Todavia, tomando como exemplo o Pregão Eletrônico n.º 30/2010, foram cancelados pelo pregoeiro 32% dos itens que compunham a disputa, com anuência do diretor da entidade promotora, sem registro de que essa conduta tenha sido fundamentada, como exige o art. 49 da Lei de Licitações, em razões de interesse público e em fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para a revogação. A ausência desses requisitos pode configurar desvio de finalidade, além de afrontar os princípios da impessoalidade, do julgamento objetivo, da proporcionalidade e da razoabilidade.

16. Como bem demonstrou a Serur, há várias evidências de que o pregoeiro e elaborador do edital do certame atuou no sentido de direcionar licitações a determinadas empresas e conceder-lhes privilégios.

17. No Pregão Eletrônico n.º 40/2010, ainda que pudesse ser aceito como razoável o estabelecimento de critério de habilitação que exigia das licitantes a presença de engenheiros eletricitas e mecânicos em seus quadros funcionais, o pregoeiro manteve o certame, mesmo diante da participação de uma única empresa. De forma contrária, agiu ao conduzir o Pregão Eletrônico n.º 66/2010, quando a licitação foi revogada por inexistência de competitividade para diversos itens.

18. Ainda com relação ao Pregão Eletrônico n.º 66/2010, foram adjudicados, irregularmente, seis itens por preços acima dos valores de referência (peça 1, p. 195), tidos como valores máximos

para aqueles itens, a teor do que estabelece o Acórdão 1.885/2010-TCU-Plenário. Curiosamente, o pregoeiro agiu de forma contraditória na condução do Pregão Eletrônico n.º 15/2010, pois revogou diversos itens sob o argumento de que as propostas estavam acima do valor de referência (peça 1, p. 189).

19. Com relação à indicação, no Comprasnet, de participação exclusiva de empresas de pequeno porte em vários pregões, o recorrente Alberto Carlos Malheiros Carvalho argumenta que tal procedimento foi regular, a partir de uma interpretação própria de dispositivos constitucionais e da Lei Complementar (LC) 123/2006.

20. Todavia, não se sustenta a interpretação apresentada. Primeiro porque a redação do art. 49, inciso I, da LC 123/2006 era cristalina quanto à necessidade de que o tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte estivesse expressamente previsto no instrumento convocatório, o que não ocorreu nos casos concretos. Trata-se, portanto, de vício grave e insanável, e não falha meramente formal.

21. Ainda que isso não fosse suficiente para atrair a responsabilidade do gestor, esse tratamento foi dispensado em aquisições que superaram o limite de R\$ 80.000,00 estabelecido à época pelo art. 48, inciso I, da LC 123/2006. Não pode o recorrente invocar alteração posterior da lei a fim de tornar regular a sua conduta.

22. Como se não bastasse, os atos do pregoeiro na condução do Pregão Eletrônico n.º 2/2010 violaram a regra inserta no inciso II do art. 49 da LC 123/2006.

23. Importante destacar que o edital, em certames licitatórios, faz lei entre as partes e o conhecimento prévio das regras nele definidas é de fundamental importância para que haja uma adequada preparação dos licitantes e sejam atendidos os princípios mais basilares que regem as contratações públicas.

24. No que toca à inserção de itens não previstos no edital do Pregão Eletrônico n.º 06/2010, o recorrente tenta demonstrar que essa conduta é falha meramente formal e ocorreu de forma isolada. Alega também que não houve prejuízo à participação de nenhum dos licitantes e que os itens incluídos tinham total relação com os itens que já constavam do edital.

25. Não podem ser admitidos esses argumentos. Além de evidente afronta ao princípio básico da vinculação ao instrumento convocatório, a adição desses itens levou a um incremento de 41% sobre o valor originalmente previsto para a contratação, sem qualquer evidência de pesquisa de preços para esses itens e adequação orçamentária para atendê-los. O simples fato de que os itens adicionados se relacionavam com o objeto do pregão não é suficiente para justificar essa irregularidade.

26. Em vários excertos de sua defesa, Alberto Carlos Malheiros Carvalho busca demonstrar que apenas seguiu ordens de seu superior hierárquico. Todavia, as irregularidades em comento, ainda que autorizadas ou determinadas pelo ex-Diretor-Geral Vespasiano de Abreu da Hora, não têm o condão modo a afastar a responsabilidade do pregoeiro, pois foram cometidas em atividades típicas da fase externa dos certames, conduzidas pelo recorrente ora na qualidade de pregoeiro, ora como presidente da CPL, sem prejuízo do fato de ter também atuado como elaborador de editais.

27. Feitas essas considerações, nego provimento ao recurso interposto por Alberto Carlos Malheiros Carvalho.

### III

28. Quanto a Vespasiano de Abreu da Hora (ex-Diretor-Geral), suas alegações também não merecem guarida.

29. Não pode o gestor ter sua responsabilidade excluída apenas alegando que as atribuições que lhe competiam estão dentro de um plano gerencial e que as irregularidades apontadas eram de difícil constatação.

30. Na qualidade de ordenador de despesa, cabia-lhe checar se todos os procedimentos adotados pela comissão de licitação encontravam-se de acordo com a legislação aplicável para, só então, cancelar os certames. No entanto, homologou os processos licitatórios com uma multiplicidade de falhas e irregularidades, tais como restrições à competitividade, cláusulas abusivas, adjudicação de objeto por preço acima do valor de referência, além de outras diversas falhas, as quais, ao contrário do que argumenta o recorrente, eram de fácil detecção. Nessa linha jurisprudencial os Acórdãos 137/2010-TCU-Plenário, 1457/2010-TCU-Plenário e 1.618/2011-TCU-Plenário.

31. Assim sendo, nego provimento ao recurso interposto por Vespasiano de Abreu da Hora.

Ante o exposto, voto por que o Tribunal adote a minuta de Acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 4 de julho de 2017.

AROLDO CEDRAZ  
Relator