VOTO

Nos autos do TC-013.939/2009-5, processo de Solicitação do Congresso Nacional acerca de supostas irregularidades na aplicação de recursos federais no Município de Caxias/MA, este Tribunal determinou, por meio do Acórdão nº 2.678/2010-Plenário, a criação de novos feitos apartados, para examinar separadamente as questões detectadas. A presente representação trata de indícios de fraude no Pregão Presencial nº 86/2009, destinado à aquisição de material hospitalar, realizado no âmbito do Convênio nº 3.028/2007, firmado com o Fundo Nacional de Saúde.

2. Realizada a audiência dos responsáveis e diante das razões de justificativa apresentadas, a Secex/MA propõe a aplicação de multa ao ex-prefeito Humberto Ivar Araújo Coutinho, à pregoeira Maria Francilene Rodrigues de Moura, à Dismahc – Comércio e Representações de Material Hospitalar e Cirúrgico Ltda., à Tecemil Comércio de Informática, Laboratório e Material Hospitalar Ltda. e à Unibral Comércio e Serviços Ltda., bem como a declaração de inidoneidade dessas três empresas e a inabilitação dos aludidos gestores para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública.

3. Conforme mostrou a unidade técnica, os responsáveis e as sociedades empresárias foram chamados a se manifestar a respeito das seguintes ocorrências:

"*a) indícios de procedimentos fraudulentos na condução do processo licitatório (Pregão Presencial 086/2009), indicando possível ocorrência de conluio, direcionamento de licitação ou licitação montada, caracterizados por semelhanças na formatação das propostas das empresas concorrentes, contrariando os artigos art. 9º da Lei 10.520/2002, c/c os arts. 3º e 90 da Lei 8.666/93, com as especificações e evidências constantes dos tens 28.1 do relatório de fls. 151/259;*

b) falta de numeração das folhas do processo licitatório (Pregão Presencial 086/2009), contrariando o art. 38, ***caput****, da Lei nº 8.666/93 (Pregão Presencial 086/2009) (item 28.2 do relatório de fls. 151/259).*"

4. Discordo do posicionamento da Secex/MA, que rejeitou as justificativas apresentadas, em sua maioria. Passo a discorrer sobre os motivos pelos quais entendo que os elementos disponíveis nos autos não possibilitam a aplicação de sanções aos responsáveis.

5. Para elaborar o termo de referência do pregão, foi realizada pesquisa com as empresas Dismahc, Unibral e Distrimed. As três cotações enviadas são praticamente idênticas entre si e diferem da tabela da Administração Municipal na forma como estão identificados alguns produtos e em pequenas falhas de digitação. Segundo a unidade técnica, isso evidencia a combinação prévia entre as sociedades empresariais e a administração municipal.

6. Além disso, a Secretaria indica outros elementos nos autos – nas propostas das licitantes – que acredita caracterizar conluio entre elas. Há expressões presentes no termo de referência da prefeitura que estão alteradas nas propostas das participantes, o que confirmaria a combinação entre a Dismahc, a Tecemil e a Unibral na formulação de suas planilhas, de acordo com o seguinte trecho da instrução da Secex/MA, reproduzido em meu relatório:

"*41. No item 23, entre as características exigidas para o objeto (geladeira/refrigerador), no termo de referência da Administração Municipal (peça 1, p. 30), constava 'degelo autolimpante'. A empresa Tecemil não apresentou proposta para esse item. No entanto, na proposta da empresa Dismahc (peça 2, p. 44) e na da empresa Unibral (peça 2, p. 51), coincidentemente, tal característica não aparece e o item é digitado identicamente nas duas propostas e diferentemente de como consta na planilha oficial.*

*42. De forma análoga, no item 35 do termo de referência (peça 1, p. 31), consta que o núcleo do objeto a ser adquirido era descrito pelo termo 'Refrigerador para Vacinas Caixa Térmica' (****sic****). Dessa vez, foi a empresa Unibral que não ofereceu proposta para esse item. Todavia, na proposta da*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 49510795.

*empresa Dismahc (peça 2, p. 46) e na da empresa Tecemil (peça 2, p. 21), coincidente e diferentemente da planilha oficial, o objeto fora descrito apenas como 'Caixa Térmica' (**sic**).*"

7. A respeito deste último ponto, concordo com a Secex/MA, que, acolhendo alegação dos responsáveis, concluiu que "*a matriz eletrônica da Administração Municipal ali utilizada serviu de base para as planilhas apresentadas por aquelas empresas, de forma que seria compreensível a coincidência de erros de digitação e/ou grafia em determinados itens, como alegam em suas justificativas*". Entretanto, creio que essa justificativa também é aplicável às cotações, que também podem ter sido geradas a partir de um modelo fornecido pela Administração, por meio magnético.

8. No tocante às propostas, considero frágeis os indícios de conluio no procedimento licitatório. A meu ver, para que seja declarada a inidoneidade de uma empresa, os indicativos de fraude devem ser suficientemente consistentes. Tendo em vista os elementos presentes no processo, não estou convencido de que isso tenha ocorrido em relação ao Pregão Presencial nº 86/2009.

9. Primeiro porque não houve questionamento algum a respeito de semelhanças de preços entre as propostas ou mesmo outros indícios, como endereços inexistentes ou coincidentes. A impugnação refere-se a apenas dois itens com grafia idêntica nas planilhas das empresas, porém distintas da tabela da Administração, conforme descrito acima.

10. Acredito que apenas a identidade entre duas expressões é insuficiente para concluir, com convicção, pela ocorrência de fraude. É plausível imaginar, por exemplo, que as empresas tenham se comunicado entre si a respeito de dúvidas quanto ao edital e que as coincidências entre as propostas tenham sido fruto desses contatos.

11. No que se refere à ausência de numeração das folhas dos autos, procede a afirmação da unidade técnica de que não se trata de mero formalismo. A sequência com que os documentos são inseridos no processo é relevante para se verificar, por exemplo, se determinado procedimento foi tempestivamente realizado. Contudo, na minha compreensão, essa falha não é grave o suficiente para ensejar a aplicação de sanção aos responsáveis, sendo adequada a cientificação do município a respeito da afronta ao dispositivo legal.

12. Enfim, ressalvando novamente que a presente análise ateve-se aos elementos constantes dos autos, entendo que este Tribunal deva considerar parcialmente procedente a representação, em razão da fragilidade dos sinais de fraude, bem como da constatação da falta de numeração processual (ainda que isso não resulte em penalidade aos gestores).

Ante o exposto, voto por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 20 de fevereiro de 2013.

JOSÉ MÚCIO MONTEIRO
Relator

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 49510795.