



TC 009.536/2013-2

Tipo: Representação com pedido de cautelar

Representante: Daniela Barros do Nascimento
(CPF 704.839.811-68, OAB/DF 24.793)

Unidade Jurisdicionada: Ministério da Saúde

Procuradores: não há

Interessado em sustentação oral: não há

Proposta: diligências

INTRODUÇÃO

1. Trata-se de representação, com pedido de medida cautelar, formulada por Daniela Barros do Nascimento, em desfavor do Ministério da Saúde (MS), versando sobre possíveis irregularidades relacionadas a duas contratações.

2. A primeira, que trata de contratação direta emergencial, teve por objeto a prestação de serviços de solução 0800 - Unidade de Resposta Audível (URA) para processamento de informações do Ministério, que contempla o destino das ligações destinadas ao número 136 - Disque Saúde.

3. A segunda contratação ocorreu por adesão a ata de registro de preços, tendo como objeto a contratação de serviços de fornecimento de teleatendimento ativo e receptivo (*call center*), na forma humana e eletrônica, disponibilizando instalações físicas, mobiliário, pessoal, treinamento, telefonia, equipamentos, aplicativos (*hardware* e *software*).

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

4. Inicialmente, deve-se registrar que a representação preenche os requisitos de admissibilidade constantes no art. 235 do Regimento Interno do TCU, haja vista a matéria ser de competência do Tribunal, referir-se a responsável sujeito a sua jurisdição, estar redigida em linguagem clara e objetiva, conter nome legível, qualificação e endereço do representante, bem como encontrar-se acompanhada do indício concernente à irregularidade ou ilegalidade.

5. Além disso, a Sra. Daniela Barros do Nascimento possui legitimidade para representar ao Tribunal, consoante disposto no inciso VII do art. 237 do RI/TCU c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993.

6. Dessa forma, a representação poderá ser apurada, para fins de comprovar a sua procedência, nos termos do art. 234, § 2º, segunda parte, do Regimento Interno do TCU, aplicável às representações de acordo com o parágrafo único do art. 237 do mesmo RI/TCU.

EXAME TÉCNICO

Alegações (peça 1)

7. A representação, protocolizada em 9/4/2013, teve por escopo apontar a existência de irregularidades em duas contratações levadas a efeito pelo Ministério da Saúde.

8. A primeira contratação, cujo objeto foi a prestação de serviços de solução 0800 - Unidade de Resposta Audível (URA) para processamento de informações do Ministério, que contempla o destino das ligações destinadas ao número 136 - Disque Saúde, efetuou-se por meio de dispensa de licitação, culminando em contrato com a empresa Comunix Tecnologia e Soluções Corporativas Ltda.

9. Todavia, tal contratação teria sido irregular, em função de ter-se desclassificado de forma indevida a empresa que apresentara a menor proposta de preços, na cotação do próprio MS, a L&H Tecnologia em Informática Ltda.

10. Conforme se demonstra, a primeira publicação no Diário Oficial da União do extrato da dispensa de licitação no processo (a de número 11/2012), ocorreu em 3/2/2012 e registrava a contratação da L&H Tecnologia, pelo valor global de R\$ 327.398,40. Na mesma data, teria sido autorizada a emissão de nota de empenho para fazer face às despesas.

11. Ainda no mesmo dia, sexta-feira, às 19h11min, a empresa Comunix Tecnologia teria interposto recurso administrativo contra o resultado do processo de dispensa de licitação, recebido pela coordenação responsável e encaminhado para parecer da área técnica, que o emitiu prontamente, no mesmo dia, no sentido de considerar que a proposta da L&H não atenderia às condições estabelecidas no processo, pela falta de Certificado de Homologação de Produtos para Telecomunicações, expedido pela Anatel. A celeridade no recebimento e processamento do recurso, diante do horário em que foi protocolizado, causou estranheza à representante.

12. A representante afirma ter se surpreendido com o fato de constar do Despacho 341/2012 – CGMAP, de 6/2/2013, informação de que, em reunião realizada em 3/2/2012, às 18h30min, da qual teriam participado representantes da empresa, da Coordenação-Geral de Material e Patrimônio, da Coordenação-Geral de Serviços Gerais e do Departamento de Ouvidoria do SUS, teria sido solicitado que a empresa Comunix fizesse revisão nos valores apresentados, visando à adequação aos ofertados na proposta da empresa L&H Tecnologia. A surpresa deu-se pelo fato de a decisão de solicitar nova proposta comercial da Comunix ter se realizado antes mesmo da interposição do recurso, que culminou na inabilitação da L&H.

13. Defende que as manifestações dos engenheiros teriam sido produzidas com o propósito de conceder uma aparência de legalidade à inabilitação da empresa L&H, impondo ao erário contratação mais onerosa.

14. Ademais, o fundamento para a inabilitação da empresa não seria válido, porque descabida a exigência de certificação junto à Anatel, já que esta não exige que a Unidade de Resposta Audível (URA) seja certificada. Para reforçar o argumento, a representante aponta que a própria Anatel não teria feito essa exigência, quando da contratação de operação de Central de Atendimento por meios eletrônicos, utilizando a URA.

15. Aponta-se que o TCU teria entendimento pacificado de ser ilegal a exigência de certificação de boas práticas de fabricação, inclusive junto ao próprio Ministério da Saúde (TC 033.876/2010-0). Fez-se referência à Súmula-TCU 272 e à Súmula 17, do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, que veda exigências, para fins de habilitação, de certificações de qualidade ou quaisquer outras não previstas em lei.

16. Ainda sobre a exigência de certificação da Anatel, aponta-se ser contrário ao art. 37, XXI, da Constituição Federal e ao art. 30 da Lei 8.666/1993.

17. Passa-se aos relatos quanto às ilegalidades na segunda contratação, da Call Tecnologia e Serviços Ltda., que seria filiada da empresa Comunix Tecnologia. Segundo se afirma, o MS teria aderido à Ata de Registro de Preços da Companhia Energética de Alagoas, para a contratação de “empresa especializada em gestão, operação, administração, projeto, implementação, implantação, treinamento, suporte técnico e operacional para atendimento de consumidores e cidadão em geral, com cobertura de todas as áreas de concessão das EDE's da Eletrobrás, através do fornecimento de teleatendimento ativo e receptivo (*call center*), na forma humana e eletrônica, disponibilizando instalações físicas, mobiliário, pessoal, treinamento, telefonia, equipamentos, aplicativos (hardware e software) e os demais recursos necessários à prestação dos serviços”.

18. A representante registra que, quanto à metodologia e critérios utilizados para a efetivação da adesão à referida Ata de Registro de Preço, não detém elementos para apontar as ilegalidades no procedimento, porque o acesso ao processo lhe teria sido cerceado, malferindo o princípio da publicidade, o que denotaria vícios de legalidade no âmbito da contratação.



19. Aponta-se que a ligação entre as empresas Call Tecnologia e Comunix é perceptível, uma vez que o responsável pela assinatura do contrato da segunda, o Sr. Luís Cláudio Tiveron, seria também responsável por todos os atos da primeira.

20. A Call Tecnologia, segundo se alega, responde a várias ações de improbidade administrativa, com condenações em primeira instância, e o mercado teria ciência de que a empresa Comunix teria sido criada para absolver a carteira de clientes Call.

21. Diante desses fatos, defende que a dispensa de licitação confeccionada para empresa Comunix seria uma “ponte para adesão” da Ata de Registro de Preço vinculada à empresa Call.

22. Expendidos os argumentos, a representante requereu:

a) a suspensão liminar da Adesão à Ata de Registro de Preços 026/2010;

b) a apuração da responsabilidade pelo afastamento da menor proposta apresentada na dispensa de licitação para o fornecimento da Unidade de Resposta Audível - URA, sobre a alegação de falta de certificação junto a Anatel;

c) a oitiva do representante do Ministério Público;

d) após os trâmites processuais, a procedência da presente representação, com o escopo de que seja determinado ao Ministério da Saúde que corrija os problemas apontados, apurando a responsabilidade, devolvendo-se aos cofres públicos todos os valores despendidos com as contratações irregulares.

Análise em exame perfunctório

23. A representação ora em comento envolve, como apontado, pedido de medida cautelar para suspensão da adesão à ata de registro de preços, que culminou na contratação da empresa Call Tecnologia pelo Ministério da Saúde.

24. A concessão da medida encontra-se prevista no art. 276 do Regimento Interno/TCU, que dispõe que poderá ser adotada, em caso de urgência, de fundado receio de grave lesão ao erário, ao interesse público, ou de risco de ineficácia da decisão de mérito, determinando-se, dentre outras providências, a suspensão do ato ou do procedimento impugnado, até que o Tribunal decida sobre o mérito da questão suscitada, nos termos do art. 45 da Lei 8.443/1992.

25. Requer a presença de dois requisitos: o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*. O perigo da demora poderia ser verificado no caso concreto, uma vez que, conforme publicação no Diário Oficial da União, o contrato 6/2013 com a empresa Call Tecnologia, no valor de R\$ 22.706.242,56, já foi assinado no dia 8/2/2013. Não se verificaram registros de pagamentos no Portal da Transparência, todavia, o contrato, se não ainda em execução, estará na iminência de iniciar-se. Portanto, haveria, em tese, urgência na tomada de decisão, com o fim de impedir risco iminente ou de fazer cessar situação gravosa ao erário.

26. Por outro lado, há que se verificar que a inicial, contendo o pedido de cautelar, apenas foi protocolizado perante o Tribunal no dia 9/4/2013, transcorridos quase dois meses da data de assinatura do contrato. Esse fato, por si, enseja a perda de objeto do pedido da representante, uma vez que não mais possível a suspensão da adesão à ata de registro de preços, porque já materializada, culminando na contratação da referida empresa.

27. Mesmo se o pedido fosse dirigido para a suspensão do contrato, a concessão de liminar nesse sentido esbarraria no *periculum in mora reverso*, porque a interrupção dos serviços em andamento poderia acarretar maiores riscos à Administração, que aqueles advindos de possíveis prejuízos com a sua execução. Logo, no caso, a concessão de cautelar não seria remédio cabível para saneamento de eventuais irregularidades.

28. Quanto à fumaça do bom direito, conforme mesmo salientado pela representante, há carência de informações para seu delineamento, por ter-se encontrado óbices junto ao Ministério para

obtenção de vista ou cópia do processo administrativo. Nesse caso, o pronunciamento quanto ao mérito dessa alegação dependerá de informações a serem obtidas junto ao Ministério da Saúde, sobre a contratação, mediante diligências, respaldadas no art. 250, V, do Regimento Interno/TCU.

29. Apesar de se ter argumentado possível filiação entre as empresas Comunix e Call Tecnologia, não se precisou de que forma eventual ligação entre as empresas teria sido danosa ao Ministério da Saúde. Indicou-se que representante da Comunix teria praticado atos enquanto representante da Call Tecnologia, o que não pôde ser observado nas cópias acostadas aos autos. O fato de a Call Tecnologia ter fornecido atestado de capacidade técnica à Comunix, por si só, não representa irregularidade, não se tendo indicado que as duas empresas participaram, concomitantemente, de um mesmo processo de contratação.

30. Por tal, não se configura o *fumus boni iuris*, elemento que também afasta a possibilidade de concessão da medida do art. 276 do RI/TCU.

Análise perfunctória do mérito

31. Conforme o já afirmado, para conclusão quanto ao mérito das alegações, no que tange à contratação da empresa Call Tecnologia, deverão ser realizadas diligências junto ao órgão contratante para obtenção de dados sobre o processo de adesão à ata de registro de preços, uma vez que a representante alega ter tido seu direito de acesso a tais informações cerceado, o que atentaria contra o princípio da publicidade, insculpido na Lei 9.784/1999.

32. Todavia, em que pese o pedido de cautelar ter-se restringido ao processo que envolveu a Call Tecnologia, também foram apontadas irregularidades na contratação da empresa Comunix Tecnologia, concretizada por dispensa de licitação.

33. A questão relaciona-se à inabilitação da empresa que apresentou a menor proposta de preços, que teria sido indevidamente considerada tecnicamente inapta para a execução dos serviços, pela ausência de apresentação de certificado fornecido pela Anatel.

34. De fato, verifica-se que a empresa vencedora, que apresentara proposta de R\$ 54.566,40/mês, a L&H Tecnologia, teve sua contratação apreçoada em extrato de dispensa de licitação publicado no Diário Oficial da União. Todavia, após recurso interposto pela Comunix, ao final do mesmo dia da publicação, a empresa foi inabilitada por ter-se considerado que não atendia às especificações técnicas, devido à falta de apresentação de certificado da Anatel.

35. Resta saber se o referido certificado realmente se constituía em elemento essencial à garantia da regular prestação dos serviços pela contratada. Isso porque, à primeira vista, esse tipo de exigência extrapolaria as limitações impostas no art. 37, XXI, da Constituição Federal, e no art. 30 da Lei 8.666/1993 para fins de qualificação técnica em contratações públicas. Inclusive, mesmo que legal, deveria o Ministério da Saúde deixar inequivocamente demonstrado que a exigência atende, no caso concreto, ao princípio da proporcionalidade, revelando-se indispensável à garantia do cumprimento das obrigações a serem assumidas perante o órgão. Não se perca de vista que a empresa contratada em substituição à L&H, a Comunix, apresentou proposta de R\$ 90.558,00/mês, o que, ao cabo de seis meses, prazo de vigência do contrato, representaria valor R\$ 216.129,60 superior ao ofertado pela primeira empresa. A representante indicou processos de contratação similares, inclusive da própria Anatel, que não conteriam a exigência. Em pesquisa à Internet, verificou-se tanto edital que continha a exigência (Pregão Eletrônico 88/2010, do STF), quanto edital que a dispensava (Pregão Eletrônico 21/2012, do MEC).

36. Com relação a essa contratação, em que pese não ter sido objeto da representação, devem-se analisar as circunstâncias que levaram à contratação emergencial, por dispensa de licitação, verificando-se se o planejamento da contratação ocorreu de forma tempestiva, ou se eventualmente a emergência fora ocasionada por desídia administrativa. A partir do Termo de Referência, não resta

claro de que modo teria se configurado a situação emergencial prevista no art. 24, IV, da Lei 8.666/1993.

37. Ressalte-se que, mesmo após o término da vigência do contrato emergencial por dispensa de licitação, com a Comunix, novo contrato, nos mesmos moldes, foi celebrado com a empresa, sob o argumento de que a greve de servidores teria prejudicado a realização de procedimento licitatório. Esse tipo de argumento para a situação emergencial não é razoável, tendo em vista que, cerca de pelo menos seis meses antes (quando da celebração do primeiro contrato emergencial), era sabida a necessidade de realização de licitação para a prestação do serviço, cuja continuidade é tida como fundamental para o Ministério.

38. Pelo exposto, verifica-se que, para pronunciamento quanto ao mérito das irregularidades concernentes ao contrato entre o MS e a Comunix, faz-se mister diligenciar o Ministério para que justifique a essencialidade do fornecimento de Certificado de Homologação de Produtos para Telecomunicações pela Anatel, como requisito de qualificação técnica no processo de contratação 25000.131054/2012-99 pela empresa prestadora do serviço para fins de qualificação técnica, tendo em vista que não há exigência legal para tal ou outro fato que, à primeira vista justifique a exigência, à luz do art. 37, XXI, da Constituição Federal, e do art. 30 da Lei 8.666/1993. Será necessário, da mesma forma, obter-se informação sobre as circunstâncias que levaram a duas contratações emergenciais da empresa Comunix, apontando os responsáveis por dar início à contratação, bem como pelo seu andamento, tendo em conta o art. 24, IV da Lei 8.666/1993.

CONCLUSÃO

39. A representação interposta apontou vícios em duas contratações do Ministério da Saúde, pleiteando, com relação a uma delas, concessão de medida cautelar para suspensão de adesão a ata de registro de preços, que originou o contrato 6/2013.

40. Em exame perfunctório, verificou-se que, mesmo havendo possibilidade de considerar-se presente o perigo da demora, não estariam presentes os requisitos para a concessão da cautelar, uma vez configurado o perigo da demora reverso e a inexistência da fumaça do bom direito. Outrossim, o pedido, direcionado à suspensão da adesão à ata, estaria sem objeto, uma vez que a adesão já havia sido concretizada, com a assinatura do contrato.

41. Quanto ao mérito da representação, constatou-se a necessidade de diligenciar-se o Ministério da Saúde para esclarecimentos quanto aos fatos alegados. Quanto à contratação da empresa Call Tecnologia, necessita-se de cópia do processo de adesão à ata de registro de preços, já que o direito teria sido negado à representante.

42. Quanto à contratação da empresa Comunix, tem-se por necessário solicitar informações para esclarecimento acerca da essencialidade da exigência de qualificação técnica que desclassificou empresa que apresentou proposta de preços mais vantajosa para a Administração, culminando em contrato de maior custo para o Ministério. Embora não tenha sido fato alegado pela representante, entende-se pertinente solicitar informações sobre o contexto em que se deram as contratações emergenciais, tendo em vista que os Termos de Referência das mesmas não apontam para situação que se enquadre no art. 24, IV, da Lei 8.666/1993.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

43. Pelo exposto, submete-se o presente processo à consideração superior, propondo-se:

43.1. conhecer da presente representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237, VII, do Regimento Interno deste Tribunal c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993;

43.2. indeferir o pedido de concessão de medida cautelar pleiteado pela representante, em função de não restarem preenchidos os requisitos previstos no art. 276 do Regimento Interno/TCU;



43.3. realizar diligência, com fundamento no art. 157 do Regimento Interno/TCU, ao Ministério da Saúde, para que apresente as seguintes informações, preferencialmente em meio eletrônico:

a) cópia integral do processo 000228460/2012-73, referente à contratação da Call Tecnologia e Serviços Ltda., por meio de adesão à Ata de Registro de Preços 26/2010, da Companhia Energética de Alagoas;

b) justificativa da indispensabilidade do fornecimento de Certificado de Homologação de Produtos para Telecomunicações pela Anatel, como requisito de qualificação técnica no processo de contratação 25000.131054/2012-99 pela empresa prestadora do serviço para fins de qualificação técnica, tendo em vista que não há exigência legal para tal ou outro fato que, à primeira vista justifique a exigência, à luz do art. 37, XXI, da Constituição Federal, e do art. 30 da Lei 8.666/1993;

c) justificativa das circunstâncias que levaram a duas contratações emergenciais sucessivas da empresa Comunix (Contratos 12/2012 e 51/2012), apontando os responsáveis por dar início à contratação, bem como pelo seu andamento, tendo em conta a necessidade de enquadramento da situação ao disposto no art. 24, IV, da Lei 8.666/1993, o que não restou devidamente caracterizado nos Termos de Referência dos processos, bem como de cópia dos dois processos de dispensa que deram origem aos contratos acima.

43.4. fornecer cópia da presente instrução e das páginas 1-18 da peça 1 ao Ministério da Saúde, para subsidiar as respostas às informações requisitadas

Selog - 2ª Diretoria, em 15/4/2013.

(Assinado Eletronicamente)
Renata Avelar da Fonte
AuFC-CE, mat. 8140-0