



INSTRUÇÃO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSOS

1. IDENTIFICAÇÃO DO PROCESSO

TC - 012.309/2012-5	ESPÉCIE RECURSAL: Pedido de reexame.
NATUREZA DO PROCESSO: Representação.	PEÇA RECURSAL: R004 - (Peça 249).
UNIDADE JURISDICIONADA: Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul.	DELIBERAÇÃO RECORRIDA: Acórdão 434/2016-Plenário - (Peça 160).

NOME DO RECORRENTE	PROCURAÇÃO	ITEM(NS) RECORRIDO(S)
José Carlos Dorsa Vieira Pontes	Peça 96.	9.5, 9.8 e 9.9

2. EXAME PRELIMINAR

2.1. PRECLUSÃO CONSUMATIVA

O recorrente está interpondo pedido de reexame contra o Acórdão 434/2016-Plenário pela primeira vez?	Sim
--	------------

2.2. TEMPESTIVIDADE

O pedido de reexame foi interposto dentro do prazo previsto na Lei Orgânica e no Regimento Interno do TCU?

NOME DO RECORRENTE	NOTIFICAÇÃO	INTERPOSIÇÃO	RESPOSTA
José Carlos Dorsa Vieira Pontes	15/03/2016 - MS (Peça 178)	15/07/2016 - MS	Não

Data de notificação da deliberação: 15/03/2016 (peça 178).

Data de oposição dos embargos: 28/03/2016 (peça 197)*.

Data de notificação dos embargos: 30/06/2016 (peça 240).

Data de protocolização do recurso: 15/07/2016 (peça 249).

Inicialmente, é possível afirmar que o recorrente foi devidamente notificado no endereço de seu procurador, conforme contido no instrumento de procuração de peça 96, e de acordo com o disposto no art. 179, II, § 7º do RI/TCU.

*Considerando que a oposição de embargos de declaração é causa de suspensão do prazo para interposição dos demais recursos (art. 34, § 2º da LOTCU), ainda que interpostos por terceiros, conclui-se que, para a presente análise de tempestividade, devem ser considerados tanto o lapso ocorrido entre a notificação da decisão original e a oposição dos referidos embargos, quanto o prazo compreendido entre a notificação da deliberação que julgou aos embargos e a interposição do presente recurso.

Assim, conclui-se que o presente recurso resta intempestivo, senão vejamos.

Com relação ao primeiro lapso temporal, entre a notificação da decisão original e a oposição de embargos, transcorreram 9 dias. No que concerne ao segundo lapso, entre a notificação acerca do julgamento dos embargos e a interposição do recurso, passaram-se 15 dias. Do exposto, conclui-se que o expediente foi interposto após um período total de 24 dias.

2.2.1. Em sendo intempestivo, houve superveniência de fatos novos?

Não

Para análise do presente requisito, verifica-se oportuno a realização de breve histórico dos autos.

Trata-se de Representação, formulada pela Secex-MS, em razão de supostas irregularidades ocorridas no Pregão Eletrônico 243/2011, cujo objeto era a contratação de empresa prestadora de serviços de manutenção corretiva e preventiva de equipamentos médico-hospitalares. O processo está relacionado à “Operação Sangue Frio” da Polícia Federal, na qual se apurou um esquema de fraude à licitação ocorridas no nosocômio na gestão de José Carlos Dorsa Vieira Pontes (peça 161, p. 1).

Relativamente ao recorrente, o Acórdão 434/2016-TCU-Plenário (peça 160) considerou procedente a representação e lhe aplicou multa prevista no art. 58, inc. II, da Lei 8.443/92, bem como o inabilitou, pelo período de cinco anos, para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública Federal.

Em essência, o voto condutor (peça 161) consignou que restou configurado nos autos um conjunto de infrações que foram cometidas com o intuito de realizar uma licitação direcionada para superfaturar o contrato e obter vantagem ilegal, tais como termo de referência deficiente, sem detalhamento dos serviços a serem prestados e a sua forma de medição, cláusulas restritivas que não visavam a garantir a qualidade dos serviços, pois ou exigiam qualificações que não estavam diretamente ligadas à natureza dos serviços, como no caso da RDC 59/2000 e da autorização de funcionamento da Anvisa e até mesmo dos certificados do Crea, Coren e Crefito, ou requeriam obrigações dispensáveis (p. 5), e o gestor participou ativamente do certame, assinando o termo de referência, onde estavam inclusas as cláusulas restritivas, aprovando o edital e indeferindo pedidos de impugnação, ainda que tal atribuição fosse do pregoeiro, o que demonstrou seu dolo em direcionar a licitação, ademais, as irregularidades foram consideradas graves pois as cópias do inquérito policial da Operação Sangue frio também denotavam o recebimento de propina pelo responsável no decorrer da execução do contrato e o pagamento por serviços superfaturados (p. 13).

Devidamente notificado, o recorrente interpõe a presente peça recursal intempestiva.

Preliminarmente, faz-se mister ressaltar que o artigo 32, parágrafo único, da Lei 8.443/1992, estatui que “não se conhecerá de recurso interposto fora do prazo, salvo em razão de superveniência de fatos novos, na forma do Regimento Interno”.

Regulamentando esse dispositivo, o artigo 285, § 2º, do RI/TCU dispõe que “Não se conhecerá de recurso de reconsideração quando intempestivo, salvo em razão de superveniência de fatos novos e dentro do período de cento e oitenta dias contado do término do prazo indicado no *caput*, caso em que não terá efeito suspensivo”. Tal dispositivo aplica-se ao pedido de reexame, com fulcro no artigo 286, parágrafo único, do RI/TCU.

Para que o presente recurso possa ser conhecido, uma vez interposto dentro do período de cento e oitenta dias, torna-se necessária a superveniência de fatos novos.

Na peça ora em exame (peça 249), o recorrente apresenta os seguintes argumentos:

a) preliminarmente, alega que a decisão recorrida extrapolou a competência do Tribunal, pois, da análise dos fatos se revela, em tese, conduta tipificada como crime pela lei penal, e tal apreciação refoge à esta Corte de Contas, que não possui competência para promover a sua apuração, cabendo, tão somente, a teor da antiga, porém vigente Súmula 70 do Tribunal, dar conhecimento à autoridade competente para a adoção das medidas que se mostrarem cabíveis (p. 7);

b) não foi o responsável pela elaboração do Termo de referência que deu ensejo ao edital de licitação, e muito menos era o responsável pela elaboração do edital de licitação (p. 9). O pedido de

contratação dos serviços foi firmado pelo então Diretor Clínico do NHU, Dr. Marcelino Chehoud Ibrahim, tendo se limitado à aprovação formal e encaminhamento ao setor competente para análise e providências cabíveis, agindo de forma meramente institucional e regimental (p. 10);

d) não inseriu no termo de referência a exigência de que empresas concorrentes deveriam apresentar na fase de habilitação os registros nos órgãos de classe no Mato Grosso do Sul e a apresentação de certificação com base na RDC 59/2000, e a CGU reconheceu que, quando muito, poderia ter apenas contribuído para a ocorrência de supostos prejuízos quando este administrativamente julgou e rejeitou as impugnações oferecidas em face do Edital de Licitação (p. 10-11);

e) quanto as impugnações ofertadas durante a fase de processo de licitação, alega que o processo lhe foi encaminhado pelo Pregoeiro, que possuía dúvidas técnicas sobre a questão, e como exercia o cargo de diretor geral e ordenador de despesas, ao julgar algumas das impugnações que lhe foram encaminhadas, agiu de forma regular, pois tinha, de fato, competência para assim deliberar (p. 11);

f) a decisão recorrida se equivocou ao concluir ser desnecessária a certificação com base na RDC 59/2000, pois os serviços de manutenção de equipamentos hospitalares a serem contratados não se limitavam a meros reparos dos equipamentos, mas também à reposição de componentes novos e instalação de novas tecnologias, de forma que não há como ignorar que o fornecimento de peças de reposição de equipamentos hospitalares equivale a fornecimento de produtos médicos (p. 13-14);

g) salienta que em nenhuma hipótese haveria de ser suprimida tal exigência, pois a norma tem como princípio garantir a qualidade do processo e o controle dos fatores de risco à saúde do consumidor e se caso a administração deixasse de exigir o cumprimento desta norma, estaria sendo negligente quanto às determinações e recomendações da Anvisa, ademais, não julgou a sua impugnação e existia modelo de Edital padrão para todas as licitações (p. 14-15);

h) a exigência de que a empresa a ser contratada possuísse certificado de regularidade junto ao Crea, Coren e Crefito de Mato Grosso do Sul emanou de normas de natureza legal e não pode ser considerada cláusula restritiva, mas sim norma obrigatória que visou à observância de diversas resoluções e legislações federais, em especial da Lei 6.839/1980, que exige o registro das empresas nas aludidas entidades territorialmente competentes para eventual fiscalização (peças 15-17);

i) menciona que na Decisão nº 767/98, o Tribunal consignou que a lei de licitações não proíbe o estabelecimento de requisitos de capacitação técnico-operacional, mas, sim, retira a limitação específica relativa à exigibilidade de atestados destinados a comprová-la, deixando que a decisão quanto a essa questão fique a critério da autoridade licitante, que deve decidir quanto ao que for pertinente, diante de cada caso concreto, nos termos do art. 30, II (p. 18);

h) o superfaturamento identificado, seja nos pagamentos decorrentes de serviços de manutenção de bens supostamente classificados como inservíveis, seja no pagamento em valores fixos independente da demanda do HU, é um equívoco, pois a CGU reconheceu que cabia exclusivamente ao gestor do contrato tomar providências para revisão dos valores contratuais, ademais, posteriormente, ocorreu readequação dos valores contratados (p. 20-22);

i) o processo licitatório foi encaminhado à Procuradoria Jurídica da FUFMS e em nenhum momento houve parecer desfavorável no que pertine à alegada ausência de custos orçamentários ou a qualquer irregularidade (p. 23);

j) a decisão recorrida presumiu com base em relatório falho e tendencioso da CGU, no qual se afirmou que a forma de pagamento deveria ser variável, conforme os serviços seriam executados, no entanto, o setor administrativo do NHU se fundamentou na fórmula utilizada para manutenção de bens móveis, qual seja, 2% do valor total do parque imobilizado do HU/FUFMS, fórmula amplamente aceita e

utilizada em diversas licitações de órgãos federais em todo o país (p. 23);

k) não há garantia de que se a licitação tivesse previsto pagamentos variáveis, conforme a demanda dos serviços, acarretaria alguma economia para o NHU, ao contrário, provavelmente, redundaria em maior gasto operacional (p. 25);

l) não houve qualquer favorecimento à empresa MED-CARE em relação aos pagamentos realizados pelo NHU, até porque os valores contratados já tinham previsão de serem mensalmente pagos à empresa mencionada;

m) a elaboração do edital que resultou no Pregão n. 243/2011, e a consequente opção por não se dividir os equipamentos em lotes, lastreou-se de elementos de pesquisa e projeto prévios, cujos resultados foram satisfatórios em outras instituições, como no caso do Hospital Universitário de São Paulo, de modo a atender da melhor forma ao interesse público (p. 28-29);

n) quanto ao conluio entre as empresas que apresentaram cotação de preços, afirma que Comissão Permanente de Licitação é um organismo que não está vinculado ou subordinado aos comandos do Diretor-Geral do NHU, mas sim à Reitoria da FUFMS, de modo que eventual irregularidade evidenciada no cumprimento das atribuições atinentes à mesma não deve recair sobre o ordenador de despesas do NHU, e salienta que o ato de homologação do processo licitatório, de *per si*, não impõe a análise de mérito do ato jurídico anterior, mas apenas da sua respectiva legalidade (p. 29-30);

o) o que se verifica nos autos foi a adoção pelo pregoeiro da manifestação do recorrente como um dos fundamentos para decidir, não havendo na referida conduta qualquer avocação ou usurpação de competência, porquanto, fora o pregoeiro exclusivamente quem efetivamente praticou os atos decisórios, e quem detinha tal atribuição (p. 32);

p) não pode ser responsabilizado, pois como Diretor Geral e ordenador de despesas competia apenas autorizar a emissão dos empenhos/pagamentos, após aferida a execução do contrato pelo gestor/fiscal, cabendo a este a fiscalização do contrato no que pertine ao cumprimento das cláusulas convencionadas (p. 32);

q) quanto ao desvio de recursos públicos, alega que a empresa MEDCARE prestou serviços a contento ao HU (p. 33);

Os argumentos apresentados estão desacompanhados de qualquer documento.

Isto posto, observa-se que o recorrente busca afastar a sua responsabilidade por meio de argumentos e teses jurídicas que, ainda que inéditos, não são considerados fatos novos por este Tribunal, conforme consolidada jurisprudência desta Corte (Acórdão 923/2010 – TCU – Plenário, Acórdãos 6989/2009 e 323/2010, ambos da 1ª Câmara, e Acórdão 1285/2011 – TCU – 2ª Câmara).

Com efeito, novas linhas argumentativas representariam elementos ordinários que somente justificariam o seu exame na hipótese de interposição tempestiva do recurso. Entendimento diverso estenderia para cento e oitenta dias, em todos os casos, o prazo para interposição do pedido de reexame, tornando letra morta o disposto no artigo 33 da Lei 8.443/1992, que estabelece período de quinze dias para apresentação deste apelo.

A tentativa de se provocar a pura e simples rediscussão de deliberações do TCU com base em discordância com as conclusões deste Tribunal não se constitui em fato ensejador do conhecimento do recurso fora do prazo legal.

Por todo o exposto, não há que se falar na existência de fatos novos no presente expediente recursal, motivo pelo qual a impugnação não merece ser conhecida, nos termos do artigo 32, parágrafo único, da Lei 8.443/1992.

2.3. LEGITIMIDADE

Trata-se de recurso interposto por responsável/interessado habilitado nos autos, nos termos do art. 144 do RI-TCU?	Sim
--	------------

2.4. INTERESSE

Houve sucumbência da parte?	Sim
-----------------------------	------------

2.5. ADEQUAÇÃO

O recurso indicado pelo recorrente é adequado para impugnar o Acórdão 434/2016-Plenário?	Sim
--	------------

3. CONCLUSÃO DA INSTRUÇÃO PRELIMINAR

Em virtude do exposto, propõe-se:

3.1 não conhecer do pedido de reexame, interposto por José Carlos Dorsa Vieira Pontes, por restar intempestivo e não apresentar fatos novos, nos termos do artigo 48, parágrafo único, da Lei 8.443/92, c/c os artigos 285, caput e §2º, e 286, parágrafo único, do RI/TCU;

3.2 encaminhar os autos ao gabinete do relator competente para apreciação do recurso;

3.3 à unidade técnica de origem, dar ciência ao recorrente e aos órgãos/entidades interessados do teor da decisão que vier a ser adotada, encaminhando-lhes cópia, acompanhada de seu relatório e voto.

SAR/SERUR, em 15/02/2017.	Regina Yuco Ito Kanemoto AUFC - Mat. 4604-3	Assinado Eletronicamente
------------------------------	--	--------------------------