

VOTO

Cuidam os autos de processo de representação formulada pela Secex/MS a respeito de supostas irregularidades verificadas no pregão eletrônico 42/2012 do NHU/FUFMS e nos contratos 13 e 14/2012, dele decorrentes, que tiveram por objeto serviços de locação e manutenção de equipamentos de videocirurgia, com valor total de R\$ 12.641.712,00.

2. Esclareço que o processo foi autuado a partir de determinação do Acórdão 1.511/2015-TCU-1ª Câmara, de minha relatoria, que tratou de contratações relacionadas à “Operação Sangue Frio”, da Polícia Federal, na qual se apurou esquema de fraudes a licitações ocorridas na gestão de José Carlos Dorsa Vieira Pontes, ex-Diretor-Geral do NHU/FUFMS.

3. Em decorrência do referido acórdão e, também, do Acórdão 3.103/2013-TCU-Plenário, diversos outros processos, tratando de situações análogas em contratações do NHU, foram autuados neste Tribunal, somando-se aos já existentes com a mesma temática, alguns dos quais já julgados por esta Corte. Nesse sentido, os Acórdãos 434 e 2.059/2016, ambos do Plenário, os quais, além de outras medidas, aplicaram multas aos gestores e pena de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança ao ex-Diretor-Geral do NHU.

4. A representação ora tratada fundamentou-se em informações obtidas no Relatório de Material Apreendido da Operação Sangue Frio, elaborado pela CGU/MS, o qual identificou as seguintes irregularidades relacionadas ao PE 42/2012:

a) Favorecimento e direcionamento da licitação, caracterizados pela ausência de pesquisa de preços para a formação do orçamento máximo a ser aceito e pelo detalhamento excessivo dos produtos a serem locados, com direcionamento a produtos de fornecimento exclusivo da empresa H Strattner;

b) Fragilidade no acompanhamento dos contratos 13 e 14/2012, celebrados com as empresas H. Strattner & Cia Ltda. e Labor Med Aparelhagem de Precisão Ltda.;

5. A partir do exame do processo de contratação, a unidade instrutora ratificou as conclusões do referido relatório e, ato contínuo, promoveu as audiências dos gestores responsáveis. Ao analisar as razões de justificativa apresentadas, propôs que fossem rejeitadas, acolhendo, entretanto, os argumentos relacionados à constatação que versou sobre o detalhamento excessivo do objeto do PE 42/2012. De tal forma, propôs a aplicação aos agentes da multa prevista no art. 58, II, da Lei 8.443/1992.

6. Preliminarmente, consigno que a presente representação deve ser conhecida, porquanto preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237, VI, do Regimento Interno/TCU.

7. Quanto ao mérito, acolho, na essência, as conclusões da Secex/MS, transcritas no relatório precedente, motivo pelo qual incorporo às minhas razões de decidir o exame levado a efeito, sem prejuízo de realizar as considerações que julgo pertinentes.

8. Início pela análise da responsabilidade pela elaboração do termo de referência do PE 42/2012 sem respaldo em prévia pesquisa de preços.

9. Restou demonstrado nos autos que a licitação foi realizada sem embasamento em orçamento estimativo, constando do processo, unicamente, informações de proposta comercial elaborada cerca de quatro meses antes da conclusão do termo de referência pela empresa que viria a se sagrar vencedora de dezessete, dos vinte itens licitados.

10. A referida proposta, aliás, possuía validade de sessenta dias e, portanto, já não mais seria aplicável à época do processamento da licitação. Mesmo que viesse a ser admitida, ainda assim, o

orçamento do certame seria considerado insuficiente, uma vez que baseado em informações de um único fornecedor, o que confronta com o previsto em farta jurisprudência do TCU sobre a matéria, que destaca a necessidade de amplificação da consulta de preços (Acórdãos 299 e 1.996/2011 ambos do Plenário). Importante ressaltar que o sistema “Sigma”, o qual, segundo um dos gestores, teria embasado a contratação, não acrescentou dados de outras fontes.

11. No que tange à alegação de que o art. 26, parágrafo único, II e III, mencionado na descrição da conduta da audiência, não se aplicaria a processos licitatórios, observo que, de fato, o artigo não se refere especificamente ao pregão. Considero, entretanto, que a circunstância não trouxe prejuízos à defesa dos agentes, uma vez que trata de temática pertinente à conduta delineada, explicitando a necessidade de que os preços da contratação sejam justificados, mesmo em situações de dispensa ou de inexigibilidade de licitação. Outrossim, o fato descrito nas audiências cita também o art. 43, IV, da Lei 8.666/1993, que versa sobre o imperativo de que se comprove, no julgamento da licitação, a compatibilidade entre as propostas apresentadas e os preços de mercado, sendo plenamente aplicável ao certame realizado.

12. Pela irregularidade, foram chamados em audiência o ex-Diretor-Geral, José Carlos Dorsa Vieira Pontes, e o ex-Chefe de Seção de Assistência Clínica do NHU/FUFMS, Neimar Gardenal, ambos subscritores do termo de referência da licitação. O primeiro, inclusive, foi o destinatário da proposta de preços referenciada, atraindo para si, de forma incomum, tarefa que, em regra, é da incumbência de órgãos administrativos hierarquicamente subordinados.

13. A alegação de que apenas procederam à assinatura do termo de referência, não detendo responsabilidade pela pesquisa de preços, não afasta a responsabilidade dos gestores, porquanto, com suas condutas, referendaram as informações constantes daquele documento, contribuindo para que a licitação se concretizasse de modo irregular. As razões de justificativa quanto a esse ponto, assim, devem ser rejeitadas. Friso que a existência de parecer jurídico favorável à licitação somente afastaria as responsabilidades imputadas caso a matéria fosse extremamente técnica e de difícil detecção, o que não se afigura no presente caso.

14. Com respeito à descrição excessiva do objeto da licitação, o relatório da CGU, que identificou a irregularidade, destacou haver indícios de favorecimento à H. Strattnner & Cia Ltda., distribuidora dos produtos da marca Karl Storz. Para tanto, tomou por base o fato de a empresa ter sido a única a apresentar proposta de preços, encaminhando-a, meses antes da deflagração do processo, diretamente ao Diretor-Geral do HU.

15. Também se considerou o conteúdo da impugnação do edital levada a efeito por outra licitante, que relatou haver exigências exacerbadas nas dimensões e tamanhos dos itens, bem como o fato de não se terem localizado no processo justificativas para a pormenorização das características dos produtos.

16. Por sua vez, a Secex/MS, adotando posicionamento conservador em relação à imputação de responsabilidades, ponderou não haver no processo elementos suficientes para a caracterização inequívoca do nexo de causalidade entre a conduta dos gestores e a restrição à competitividade do certame.

17. Considerando que, não obstante o contundente escrutínio efetivado pela CGU, não restou comprovada nos autos a existência de produtos de outras marcas que pudessem atender a demanda do edital, alinhando-me ao posicionamento da unidade instrutora, no sentido de que, nesse ponto em específico, deva se afastar a aplicação de multa aos responsáveis.

18. Por fim, têm-se as irregularidades relacionadas a falhas na gestão contratual, imputadas ao ex-Diretor Técnico do NHU, Wilson de Barros Cantero, o qual atestou a execução de serviços não prestados no contrato 13/2012, bem como deixou de adotar providências quanto à inexecução do contrato 14/2012. O gestor não apresentou razões de justificativa para afastar as ocorrências, aduzindo

que, após as constatações da CGU, seriam adotadas medidas para saná-las. Como agravante, o exercício da função de fiscal do contrato pelo agente violou o princípio da segregação de funções, uma vez que o gestor também se responsabilizou pelo julgamento de impugnação apresentada na licitação que deu origem aos contratos.

18. Para finalizar a análise das manifestações dos gestores, julgo oportuno esclarecer que as irregularidades objeto desta representação não pressupõem a ocorrência de danos ao erário, ou de locupletamento, motivo pelo qual as alegações que tencionam afastar essas circunstâncias não socorrem os responsáveis. Ressalto que os danos relativos às execuções contratuais em comento já foram tratados no âmbito do Acórdão 1.511/2015-TCU-1ª Câmara, o qual determinou à entidade que adotasse medidas para o ressarcimento do débito.

19. Quanto à menção à inoccorrência de dolo, verifico, do contexto das irregularidades, que os gestores agiram, ao menos, com culpa em sentido estrito, o que é bastante para a responsabilização perante o TCU. Sobre a boa-fé, oportuno esclarecer que não se constataram atos ou fatos capazes de caracterizar condutas zelosas e diligentes dos responsáveis.

20. Em relação à dosimetria das sanções, considero pertinente a aplicação de multa no valor de R\$ 15.000,00 a Neimar Gardenal, pela elaboração de termo de referência sem informações acerca dos preços de mercado aplicáveis à contratação, em confronto direto com a lei.

21. No que tange a José Carlos Dorsa Vieira Pontes, pela mesma conduta, julgo que a pena deva ser mais severa, no valor de R\$ 25.000,00, considerando-se que o único orçamento constante dos autos foi-lhe dirigido, muito antes dos trâmites iniciais para a contratação, diretamente pela empresa que se sagrou vencedora de quase a totalidade dos itens licitados.

22. A Wilson de Barros Cantero, considero adequada a aplicação de multa de R\$ 20.000,00, em razão das deficiências na fiscalização dos contratos sob sua responsabilidade, das quais, dentre outros acontecimentos, decorreram pagamentos sem a devida contraprestação.

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 4 de abril de 2017.

Ministro BRUNO DANTAS
Relator