

## VOTO

Cuidam os autos de representação formulada pela Secex/MS a respeito de supostas irregularidades verificadas na concorrência 5/2011 do Núcleo de Hospital Universitário da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (NHU/FUFMS) e no contrato 53/2013, dela decorrente, que teve por objeto a realização de obra para ampliação de unidade de atenção especial em saúde, com valor de R\$ 1.851.000,00.

2. O presente processo foi autuado a partir de determinação do Acórdão 1.511/2015-TCU-Primeira 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 foram autuados neste Tribunal, somando-se aos já existentes com a mesma temática, alguns dos quais já julgados por esta Corte. Nesse sentido, o Acórdão 434/2016-TCU-Plenário, o qual, além de outras medidas, aplicou multas aos gestores e pena de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança ao ex-diretor-geral.

4. A representação ora tratada fundamentou-se em informações obtidas no Relatório de Material Apreendido da Operação Sangue Frio, elaborado pela CGU/MS, no âmbito do IPL 142/2012 da Polícia Federal.

5. Ao analisá-las, a unidade instrutora concluiu pela existência de irregularidades na realização da concorrência 5/2011 do NHU, relacionando-as às seguintes condutas:

“Conduta 1: incluir ou permitir a inserção no edital de licitação (...), sem qualquer justificativa (...), de cláusulas restritivas ao caráter competitivo do certame (...), que previam vistoria técnica obrigatória e apresentação de atestados de capacitação técnica pelos licitantes, com exigências infundadas, como condição obrigatória para participação no certame (...);

Conduta 2: permitir a realização do processo administrativo licitatório nº 23104.051620/2011-13, sem que dele constasse análise prévia e aprovação pela assessoria jurídica do órgão da minuta do edital de licitação (...);

Conduta 3: firmar contrato com a empresa Gongo Construtora Ltda., que não comprovou através de documentos previstos em lei, capacidade técnica e operacional exigida para o certame, bem como para execução do objeto licitado (...);

Conduta 4: permitir a participação em certame licitatório, da empresa Gongo Construtora Ltda., que não comprovou através de documentos previstos em lei, capacidade técnica e operacional exigida para o certame, bem como para execução do objeto licitado (...);

Conduta 5: homologar o resultado da concorrência 5/2011 (...) em favor da empresa Gongo Construtora Ltda. (peça 16, p. 93), que continha, sem qualquer justificativa, cláusulas restritivas ao caráter competitivo do certame (...).”

6. A partir de então, promoveu a audiência do ex-diretor-geral do NHU, José Carlos Dorsa Vieira Pontes (condutas 1 a 5); do presidente da Comissão Permanente de Licitação (CPL), Aderson de Almeida (condutas 1 e 4); e dos demais membros dessa comissão, Jacob Alpires Silva, Sandra Maria do Valle Leone de Oliveira e Magno da Fonseca Cação (conduta 4).

7. Providos os autos com as manifestações demandadas, a Secex/MS propôs a rejeição das razões de justificativa de todos os responsáveis e a aplicação da multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992.

8. Corroboro, em parte, a análise empreendida pela unidade instrutora, incorporando os fundamentos apresentados às minhas razões de decidir, no que não conflitar com as considerações que passo a tecer.
9. Anoto, inicialmente, que, após a chegada dos autos a este gabinete, fui informado de que o responsável José Carlos Dorsa Vieira Pontes faleceu em 11/3/2018 (certidão de óbito à peça 95), o que impede que a ele seja aplicada qualquer sanção, diante do carácter personalíssimo da pena, *ex vi* do art. 5º, XLV, da Constituição Federal.
10. A extinção da punibilidade em relação ao ex-Diretor Geral não prejudica, porém, a apenação dos demais responsáveis, caso reste comprovado que eles participaram dos atos irregulares.
11. Quanto à conduta 1, o presidente da CPL e o ex-diretor do NHU argumentaram que o edital da licitação era padronizado e que as exigências de vistoria e de apresentação de atestados técnicos, nos moldes propostos, como condição à habilitação, eram necessárias, dada a natureza do objeto e a complexidade da obra.
12. Nesse ponto, alinho-me ao exame da Secex/MS, que, ao rebater as defesas apresentadas, deixou consignado que não se identificaram aparentes complexidades no objeto que fundamentassem as mencionadas exigências, as quais, de resto, não restaram devidamente justificadas nos autos do processo licitatório.
13. Destaco, ainda, que as declarações do ex-presidente da CPL e do ex-Diretor Geral confirmam que as referidas exigências foram adotadas de forma consciente e conjunta pelos responsáveis.
14. No que se refere à conduta 4, a unidade instrutora, em sua análise, considerou que a empresa Gongo Construtora Ltda. não poderia ter participado do certame, por não ter cumprido os requisitos de habilitação técnica previstos no item 8.1.4.1.d do edital, o qual prescreveu a apresentação de atestados para comprovação de capacidade técnico-operacional.
16. Em suas razões de justificativa, os componentes da CPL alegaram, em síntese, que a habilitação da licitante obedeceu aos ditames do art. 27, inciso II, da Lei 8.666/1993, bem como aos critérios do edital, uma vez que o item 8.1.4.1.3 permitia a apresentação de atestados em nome de responsável técnico ou da empresa licitante, indistintamente.
17. Quanto a essa questão, deixo de acompanhar o arrazoado pela secretaria regional. Apesar de concordar que o edital não tratou com a melhor técnica a forma de comprovação da capacidade técnico-operacional, confundindo-a com a técnico-profissional, julgo que a culpabilidade da conduta dos membros da CPL restou atenuada, dadas as circunstâncias, porquanto vinculada ao instrumento convocatório. Considero que a possível falha tratada neste tópico relaciona-se à conduta de elaboração do edital com deficiências relacionadas aos requisitos de qualificação técnica, mais que à condução da fase externa do procedimento licitatório.
18. Tenho, ainda, que a descrição da conduta, embora não tenha prejudicado a defesa dos responsáveis, teria sido mais assertiva se houvesse mencionado a habilitação indevida da licitante, uma vez que essa poderia ter participado do certame mesmo com vícios na documentação apresentada, fato que ensejaria sua inabilitação, mas não vedaria a sua participação. Por esse motivo, considero também afastada a responsabilidade dos demais gestores.
19. Dessa forma, concluo pelo acatamento das razões de justificativa relacionadas à conduta 4, e pela rejeição das demais, declarando-se a extinção da punibilidade em relação a José Carlos Dorsa Vieira Pontes (condutas 1, 2, 3 e 5) e aplicando-se a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.442/1993 a Aderson de Almeida (conduta 1).



20. Ante o exposto, voto por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 15 de maio de 2018.

Ministro BRUNO DANTAS  
Relator