

VOTO

Tratam os autos de pedidos de reexame interpostos por José Carlos Dorsa Vieira Pontes, ex-Diretor Geral do Hospital Universitário de Mato-Grosso do Sul (HU/UFMS), Marcelino Chehoud Ibrahim, ex-Diretor Clínico do HU/UFMS e Pedro Alcântara Soares Morel, Presidente da Comissão Permanente de Licitação do HU/UFMS, contra o Acórdão 434/2016 – Plenário, em que este Tribunal analisou representação formulada em razão de supostas irregularidades ocorridas no Pregão Eletrônico 243/2011, cujo objeto era a contratação de empresa prestadora de serviços de manutenção de equipamentos médico-hospitalares.

Ratifico o exame de admissibilidade (peça 266) em que o pedido de reexame interposto por José Carlos Dorsa Vieira Pontes não foi conhecido, 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.

Em função disso, o acórdão combatido transitou em julgado para aquele responsável. Assim, a informação de seu falecimento (certidão de seu óbito à peça 278), ocorrido em 11/3/2018, não tem nenhum efeito sobre estes autos, uma vez que a Resolução TCU 178/2005, art. 3º, § 2º, com redação dada pela Resolução TCU 235/2012, estabelece que “o Tribunal, mediante proposta do relator, da unidade técnica ou do Ministério Público, poderá rever, de ofício, o acórdão em que houver sido aplicada multa a gestor que tenha falecido antes do trânsito em julgado da deliberação”.

Ratifico o exame de admissibilidade (peça 223) em que conheci dos recursos interpostos por Marcelino Chehoud Ibrahim e Pedro Alcântara Soares Morel contra o Acórdão 434/2016 – Plenário.

Quanto ao mérito dos recursos, acolho os argumentos da Serur no que toca à análise dos argumentos apresentados por Marcelino Chehoud Ibrahim. Este foi chamado em audiência para apresentar razões de justificativa acerca das seguintes irregularidades:

“d) presença de cláusulas restritivas à competitividade no Edital e Termo de Referência relativos ao Pregão 243/2011, em afronta ao disposto no art. 3º, caput, e § 1º, inciso I, da Lei 8666/1993, materializadas por meio das seguintes exigências às licitantes:

d.1) certificação, com base na RDC 59/2000, sendo a comprovação descrita no laudo de vistoria da Vigilância Sanitária (Federal, Estadual ou Municipal);

d.2) autorização de funcionamento registrada na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa);

d.3) apresentação obrigatória de certificado de regularidade inerente às atividades propostas e desenvolvidas nos Conselhos Regionais de Engenharia e Arquitetura (CREA/MS), Enfermagem (Coren/MS) e de Fisioterapia e Terapia Ocupacional (Crefito/MS);

d.4) necessidade de os certificados de regularidade mencionados nos subitens 8.4, alínea “a” do Edital e 6.4 do Termo de Referência, ambos do Pregão 243/201, serem emitidos pelo Crea, Coren e Crefito sediados no estado de Mato Grosso do Sul; e

d.5) realização de vistoria técnica obrigatória ao local em que os serviços de manutenção de equipamentos médico-hospitalares serão realizados, com agendamento prévio de horário na Seção de Manutenção do NHU/FUFMS, para obter declaração indispensável à habilitação no certame”.

Em sua defesa, o responsável alega que informou, por meio de CI 54/2011 (presumo que refira-se a “Comunicação Interna”), ao Diretor Geral sobre as deficiências nos equipamentos hospitalares em 16/11/2011, transferindo o problema para a alçada daquele que, segundo o art. 24 do

Regimento Interno do NHU, tem poderes para constituir comissões com vistas a dar solução à questão apontada; que não possui conhecimentos para a elaboração do termo de referência, datado de 21/10/2011, e portanto anterior à CI em que o recorrente requereu a adoção de soluções por parte do Diretor Geral; que não participou de comissão para tal e que sua firma está lançada no termo de referência na condição de ciência diante do requerimento apresentado.

O recorrente argumenta que, apesar de reconhecer expressamente que “embora os documentos da operação “sangue frio” não tenham mencionado sua participação no esquema de fraudes a licitação”, o voto condutor do Acórdão combatido o aponta, equivocadamente, como co-autor do termo de referência, em função de ter firmado aquele documento.

Como demonstração de sua inocência, afirma ainda que as investigações da Polícia Federal não apontaram a existência de atos por ele praticados que demonstrassem sua inclusão no esquema de fraudes, tanto que apenas “foi ouvido em termos de declaração, e não interrogado e qualificado como seria o caso, se tivesse envolvimento com a trama”.

Conclui, assim, que sua participação “restringiu-se a proceder a solicitação, para a Direção Geral, por força do cargo que ocupava, para a contratação de serviços de manutenção preventiva e corretiva de bens hospitalares por empresa especializada objetivando o cumprimento de parte das não conformidade apontadas pela Vigilância Sanitária e ANVISA”.

Pesa contra o recorrente o termo de referência com a sua assinatura aposta sem indicação do termo “ciência” (peça 75, p. 13), na mesma página em que consta a assinatura do Diretor Geral aprovando tal termo. O que se presume ao ler tal documento é que aquele também o aprovou.

Diante de tais evidências, o recorrente não logrou apresentar prova concreta, hábil a afastar a sua responsabilidade, senão por ter participado da elaboração do termo de referência que embasou o edital de concorrência, cujas cláusulas restritivas compõem a irregularidade pela qual foi condenado, por tê-lo aprovado, conjuntamente com o Diretor Geral do Hospital.

Ainda que os fatos tivessem ocorrido como alega o recorrente, se não detinha, como alegou em sua defesa (peça 201, p. 9), “conhecimento técnico, administrativo ou de manutenção para elaboração de termo de referência”, sua conduta ao assinar tal termo, sem registrar que se tratava apenas de ciência, na mesma página em que consta a assinatura do Diretor Geral aprovando-o, foi, no mínimo, negligente, razão pela qual não há porque reformar a decisão recorrida. A sua atuação com culpa é a base da sua condenação em multa, que deve, portanto, ser mantida.

Condenado pelas mesmas infrações descritas nas alíneas “d1” a “d4”, Pedro Alcântara Soares Morel, então Presidente da Comissão Permanente de Licitação do HU/UFMS, alega em seu pedido de reexame que:

- a) o termo de referência, onde constam as condições desejáveis para que a empresa seja habilitada bem como as suas obrigações, é a base do edital, o qual foi por ele elaborado e encaminhado à procuradoria jurídica que, em 16/12/2011, teceu ressalvas a este.
- b) diante disso, encaminhou o parecer à Diretoria Clínica do NHU, o setor solicitante; que em 03/01/2012 a Diretoria Geral esclarece que não se trata de contratação de mão de obra, mas sim de empresa prestadora de serviço comum e que em 04/01/2012, a procuradoria jurídica (Projur) se manifesta constatando que a despesa está autorizada, existe recurso orçamentário e o custo está estimado, bem como que o edital está de acordo com os dispositivos legais e que se trata de minuta-padrão já aprovada anteriormente, devendo os trâmites para publicação prosseguirem.

- c) encaminhou novamente o edital à Projur que em 17/01/2013 respondeu afirmando que o edital já havia sido aprovado quanto ao mérito administrativo e aspecto formal, conforme parecer de 19/12/2011;
- d) não cabendo ao presidente da Comissão Permanente de Licitação (CPL) impugnar manifestação do assessor jurídico, promoveu a publicação do edital, não sendo possível assim, responsabilizá-lo pelas cláusulas restritivas;
- e) no momento da verificação da habilitação o recorrente estava em período de férias, substituído por Sylvio de Oliveira Filho, que assumiu todas as atribuições de pregoeiro oficial, inclusive verificar e julgar as condições de habilitação, antes de indicar o vencedor do certame, não podendo assim ser responsabilizado por atos do seu substituto;
- f) não se pode presumir que o recorrente fosse aceitar o atestado de capacidade técnica questionado;

Os fatos trazidos pelo recorrente em sua defesa, potencialmente atenuantes, já haviam sido apresentados pela instrução da Unidade Técnica (peça 157, p. 106), para embasar sua proposta de não responsabilizá-lo:

“69. Situação diversa é a do então Presidente da Comissão Permanente de Licitação do HU/UFMS, Pedro Alcântara Soares Morel. Ouvido em audiência devido a irregularidades relacionadas aos requisitos de habilitação previstos no edital do certame, assim como a demais atos estranhos a suas atribuições, o exame levado a efeito nos itens 57 a 59 e respectivos subitens desta instrução foi apto a demonstrar que o responsável não teve ingerência na elaboração do instrumento convocatório, sendo que sua conduta, materializada por meio da subscrição do edital, deu-se em conformidade com atribuição que integra o plexo das competências inerentes à função que exercia no nosocômio e apresentava-se como formalidade necessária à publicidade do instrumento convocatório, de acordo com as regras pré-estabelecidas pelo setor requisitante e aprovadas pelo dirigente máximo da entidade, não havendo, em tal ato, nenhum juízo de valor emitido pelo responsável.

69.1. Além disso, considerou-se que o agente sequer disporia de competência para a prática de tal ato, haja vista o legislador ter atribuído à assessoria jurídica da Administração a responsabilidade pelo exame e aprovação das minutas de editais de licitação, contratos, acordos convênios ou ajustes (art. 38, parágrafo único, da Lei 8.666/93). Outrossim, durante o processamento da licitação objeto da presente representação, o responsável exerceu a função de membro de equipe de apoio, não dispondo, portanto, de poder decisório, restrito ao pregoeiro, no âmbito da modalidade pregão.

69.2. Portanto, não tendo havido ingerência do responsável na definição das regras estipuladas para o certame, assim como nas demais irregularidades a ele atribuídas, não pode vir a ser responsabilizado pela prática de atos que não se inserem em suas atribuições, sem que reste demonstrado que tenha participado ou concorrido de qualquer modo para a sua concretização, razão pela qual propõe-se o acolhimento de suas razões de justificativa, com a consequente exclusão de sua responsabilidade”.

Entretanto, tais argumentos foram enfrentados no voto do relator, Ministro Bruno Dantas, que apresentou outros elementos aptos a demonstrar a culpabilidade do recorrente:

*“22. Diferentemente do que entendeu o auditor da Secex-MS, considero que o presidente da comissão de licitação merece ser responsabilizado pelas irregularidades descritas. Ele **atuou ativamente em várias etapas do processo de contratação da Med-Care**, assinando o edital de licitação com as cláusulas restritivas (peça 76, p. 57-70) e emitindo parecer no sentido de que a proposta da vencedora “atendia às necessidades do setor interessado no processo de melhoria*

continua da gestão dos ativos do nosocômio” (peça 77, p. 203). Também tomou conhecimento das impugnações ao edital, enviando os expedientes diretamente para o ex-Diretor-Geral, que os indeferia em despacho sintético. Seu afastamento por motivo de férias se deu apenas por dezesseis dias, o que não o impediu de participar da maior parte do processo de contratação. Assim, não vislumbro fundamento para afastar sua responsabilidade.

23. Ao contrário, seria, no mínimo, contraditório concluir que, em um processo com flagrante direcionamento de licitação, o titular da Comissão Permanente de Licitação, supostamente conhecedor da matéria, não tivesse sido, ao menos omissa, ao não se manifestar sobre as cláusulas restritivas do procedimento ou sobre o risco da contratação de uma empresa que não estava comprovando adequadamente a sua capacitação técnica”. (grifei)

O Voto condutor do acórdão combatido demonstra de forma clara que o recorrente participou ativamente em várias etapas do processo de contratação da Med-Care, praticando atos que permitiram a manutenção das condições restritivas do Edital e o consequente direcionamento da licitação.

É esta, exatamente, a base da sua condenação em multa, que deve, portanto, ser mantida.

Diante de todo o exposto, conheço dos recursos interpostos por Marcelino Chehoud Ibrahim e Pedro Alcântara Soares Morel para, no mérito, rejeitá-los.

Feitas essas considerações, voto por que o Tribunal de Contas da União aprove o acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 16 de maio de 2018.

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Relator