

VOTO

Trata-se de pedido de reexame, em processo de Representação, interposto por Health Nutrição e Serviços Ltda. contra o Acórdão 2.501/2018-TCU-Plenário (rel. min. Bruno Dantas).

2. Por intermédio do acórdão combatido, a ora recorrente teve suas razões de justificativa rejeitadas, sendo, ao fim, considerada inidônea para participar de licitação na Administração Pública Federal pelo prazo de dois anos.

3. A irregularidade causadora de sua apenação foi o conluio entre as empresas participantes do certame e os agentes do contratante, com o objetivo de fraudar a Dispensa de Licitação 20/2012, para contratação do fornecimento de refeições a pacientes, acompanhantes, funcionários e médicos do Núcleo do Hospital Universitário Maria Aparecida Pedrossian da Fundação Universidade Federal do Mato Grosso do Sul (NHU/FUFMS).

4. A recorrente alega, em síntese, que: (i) houve cerceamento de defesa; (ii) eram regulares os orçamentos apresentados no processo de dispensa e inexistiu dano ao erário; (iii) não houve conduta dolosa a ensejar a sanção de declaração de inidoneidade; e (iv) houve ofensa à proporcionalidade na aplicação da sanção.

5. A Secretaria de Recursos (Serur), ao fim de seu exame, propõe o conhecimento do recurso, para, no mérito, negar-lhe provimento, e a correção de erro material, de modo a excluir a duplicidade do item “9.3” no Acórdão 2.501/2018-TCU-Plenário.

6. Preliminarmente, ratifico o conhecimento deste recurso, feito por mim no Despacho de peça 124, vez que o apelo cumpre os requisitos aplicáveis à espécie.

7. Quanto ao mérito, adoto o exame da Serur como razões de decidir, sem embargo de tecer breves considerações a respeito da negativa de provimento ao presente apelo.

8. Cumpre esclarecer que as irregularidades atinentes ao procedimento licitatório não se referiram à antieconomicidade da contratação, o que procurou demonstrar a recorrente quando fez menção ao documento “Resposta aos Quesitos Suplementares”, juntado à peça 86. A sua condenação resultou de fraude à licitação, consubstanciada por evidências que demonstraram o conluio entre as licitantes e outros responsáveis, dentre as quais:

8.1. as propostas formuladas pelas empresas contêm sistemática correlação entre os preços apresentados;

8.2. as três propostas apresentam formatação semelhante e uso de expressões comuns, sendo que tais expressões não constaram do documento denominado “Solicitação de Compra”, tampouco dos documentos anexos ao Despacho do então Administrador do Serviço de Nutrição e Dietética;

8.3. as propostas das empresas GMD Sistema de Alimentação Ltda. e Health Nutrição e Serviço Ltda. foram emitidas antes do despacho do Administrador do Serviço de Nutrição e Dietética, que definiu os quantitativos e encaminhou os documentos à Divisão de Compras para providências;

8.4. vínculos societários, laborais e contábeis entre empresas à época do procedimento de dispensa de licitação.

9. Perante o TCU foram devidamente observados o contraditório e a ampla defesa, tendo a recorrente se manifestado diversas vezes nos autos (defesa – peça 61, novos elementos – peças 85-86 e o recurso – peça 114). O juízo do TCU acerca das irregularidades da contratação se baseou em amplo arcabouço probatório: Relatório de Demandas Externas 00211.000509/2012-19 da Controladoria Geral da União em Mato Grosso do Sul, Processo Administrativo 23104.052166/2011-18, e dos Inquéritos Policiais IPL 0235/2014-4 e IPL 142/2012 da Superintendência da Polícia Federal no Mato Grosso do Sul, bem como os elementos de defesa apresentados pelos responsáveis no presente processo, que respeitou o devido processo legal.

10. Dessa forma, é incabível o argumento de que as provas produzidas no procedimento administrativo teriam ocorrido de forma inquisitorial e desconsiderado documentos.
11. Quanto à suscitada inexistência de dano, a recorrente busca demonstrar que a suposta correlação de preços ou termos utilizados nos orçamentos deu-se em razão da coação de Márcia Cristina da Silva e Melo, funcionária da recorrente à época dos fatos.
12. A alegada coação de Márcia Cristina da Silva e Melo, consubstanciada por fundado temor de dano iminente e considerável à sua pessoa, à sua família ou a seus bens, não está, a meu sentir, evidenciada no depoimento da ex-funcionária, de modo que não pode ser tratada como viciada a sua declaração de vontade.
13. Ademais, como demonstrou a unidade instrutiva, a correlação de preços em quase todos os itens de serviços oferecidos entre as empresas proponentes é situação estatisticamente inverossímil em uma cotação ordinária. A emissão de propostas antes do despacho do representante do hospital e com o uso das mesmas expressões, além do fato de a empresa Cheff Grill Refeições Express ter negado que a proposta juntada em seu nome era realmente sua, reforça o juízo quanto à irregularidade.
14. Em relação ao exame do TCU a respeito do conteúdo de laudo pericial judicial, questionado pela recorrente, cumpre ressaltar que visou à apuração da quantidade de refeições fornecidas pela empresa durante o período de vigência do contrato (peça 85, p. 10), não tendo qualquer relação com os indícios da fraude à licitação.
15. As evidências apontadas no processo foram consideradas graves e demonstraram a intenção deliberada de fraudar o certame de dispensa de licitação em exame, sendo o dolo elemento subjetivo da conduta da recorrente. A sanção teve como fundamento o art. 46 da Lei 8.443/1992 c/c com o artigo 271 do Regimento Interno do TCU, não havendo que se falar em falta de fundamentos para a sua aplicação.
16. Não tendo logrado êxito em afastar as evidências de fraude à licitação, não há que se falar em inexistência de fundamentos para a aplicação da sanção. Além disso, como pontuou a Serur, a declaração de inidoneidade por dois anos está dentro dos limites a que alude o art. 46 da Lei 8.443/1992 (máximo de cinco anos), razão por que os argumentos em relação à fundamentação e proporcionalidade da penalidade devem ser igualmente rejeitados.
17. Feitas essas considerações e inexistentes elementos aptos a reformar o acórdão recorrido, nego provimento ao presente recurso.
18. Por fim, cabe retificar, por inexatidão material, o Acórdão 2.501/2018- TCU-Plenário, de modo a excluir a duplicidade do item “9.3.”, o que faço renumerando esse item para “9.4.” e os itens subsequentes para “9.5.” a “9.13.”.

Em razão do exposto, VOTO por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 23 de setembro de 2020.

AROLD DO CEDRAZ
Relator