

TC 018.729/2009-0.

Natureza: Recurso de Reconsideração.

Unidade: Núcleo Estadual do Ministério da Saúde no Maranhão – NEMS/MA.

Recorrente: Fábio Adrião Paixão Cunha (CPF 162.139.982-68).

Sumário: Tomada de Contas Anual. Núcleo Estadual do Ministério da Saúde no Maranhão – NEMS/MA. Exercício de 2008. Irregularidades em pregões. É da natureza dos bens e serviços comuns (aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais de mercado) a desnecessidade de apresentação de amostras para serem aferidos padrões de desempenho e qualidade. Conhecimento. Negativa de provimento. Ciência ao recorrente e aos demais interessados.

1. Trata-se das contas ordinárias do Núcleo Estadual do Ministério da Saúde no Maranhão - NEMS/MA relativas ao exercício de 2008, em que o Sr. Fábio Adrião Paixão Cunha, pregoeiro encarregado da condução dos pregões 02/2008-eletrônico e 03/2008-presencial, é arrolado como responsável pelas seguintes irregularidades:

- a) inserção, no edital do pregão eletrônico 02/2008, de requisito exorbitante, tal como a apresentação de amostras para produtos comuns, sem justificativa aceitável, no prazo exíguo de vinte e quatro horas após a classificação da proposta, condição que criou embaraço desnecessário à participação de licitantes sediadas em outros estados, em afronta ao art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666, de 21/6/1993, e art. 5º do Decreto 5.450, de 31/5/2005;
- b) ausência, no edital do pregão eletrônico 02/2008, de critérios objetivos para a avaliação das amostras requeridas, bem como de data estipulada para a referida avaliação, desatendendo ao princípio do julgamento objetivo estabelecido no art. 3º da Lei 8.666/1993 e no art. 5º do Decreto 5.450/2005;
- c) ausência de comprovação de que as empresas vencedoras do pregão eletrônico 02/2008 foram comunicadas a respeito da necessidade de remessa das amostras, bem como de que foram chamadas sucessivamente, as próximas colocadas, gerando dúvidas sobre a regularidade no procedimento do pregoeiro quanto à observância dos arts. 5º e 7º do Decreto 5.450/2005;

d) cancelamento dos itens 30 a 96 do pregão eletrônico 02/2008 sem fundamentação plausível, tendo sido consignado em ata que os itens foram cancelados porque as empresas não apresentaram as respectivas amostras, quando, na verdade, o edital só exigia tal providência em relação aos itens 01 a 29, caracterizando violação ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório;

e) mudança da modalidade pregão eletrônico para pregão presencial sob o argumento de maior celeridade, incompatível com o ritmo adotado para o andamento do segundo certame, que só viria a ocorrer sessenta dias após;

f) antieconomicidade nas aquisições realizadas por meio do pregão presencial 03/2008, uma vez que o valor global adjudicado foi substancialmente superior ao obtido mediante o pregão eletrônico 02/2008;

g) indícios de irregularidade concernentes à seleção da firma Comercial Miguel Ribeiro Ltda., responsável por 82,39% do valor global adjudicado no pregão presencial 03/2008, bem como ao relacionamento posterior estabelecido com o fornecedor, ante as seguintes constatações:

g.1) ausência, no processo, da consulta ao Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores do Governo Federal - Sicaf especificamente no que tange a esta concorrente, embora tal consulta tenha sido efetuada em relação às demais licitantes, lançando dúvidas sobre a observância do art. 4º, inciso XIII, da Lei 10.520, de 17/7/2002;

g.2) adjudicação de itens à referida empresa com preços consideravelmente acima dos estimados pelo NEMS/MA e sem justificativa para tanto, em afronta ao art. 4º, inciso XI, da Lei 10.520/2002;

g.3) atraso na entrega dos produtos, sem que a Administração tenha adotado quaisquer das providências previstas no art. 7º da Lei 10.520/2002.

2. Neste passo, examina-se recurso de reconsideração interposto pelo Sr. Fábio Adrião Paixão Cunha contra o Acórdão 11.153/2011–TCU–2ª Câmara, que assim dispôs (p. 30-31 da peça 8):

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas do Núcleo Estadual do Ministério da Saúde no Maranhão relativas ao exercício de 2008.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão extraordinária de 2ª Câmara, diante das razões expostas pelo relator e com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 10, §1º, 16, incisos I, II e III, alínea b, 17, 18, 19, parágrafo único, e 23, incisos I, II e III, da Lei 8.443/1992, em:

9.1. declarar a revelia do Sr. Fábio Adrião Paixão Cunha e julgar irregulares as suas contas, aplicando-lhe a multa prevista no art. 58, inciso I, da Lei 8.443/1992 no valor de R\$ 7.000,00 (sete mil reais) e fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove perante o tribunal (art. 23, inciso III, alínea a, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 214,

inciso III, alínea a, do RI/TCU) o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, acrescidas dos encargos legais devidos a contar da data deste acórdão, caso não venha a ser paga dentro do prazo ora estipulado;

9.2. acolher em parte as razões de justificativa apresentadas pela Srª Ângela Maria Leite, julgando regulares com ressalva as suas contas e dando-lhe quitação;

9.3. julgar regulares as contas das Sras Débora Cristina Franca Teixeira e Rosângela Ramos Santos e do Sr. Marival Pinheiro Lobão, dando-lhes quitação plena;

9.4. cientificar o Núcleo Estadual do Ministério da Saúde no Maranhão sobre a ocorrência das seguintes irregularidades na gestão em exame, determinando-lhe que, no prazo de 60 (sessenta) dias contados da ciência deste acórdão, adote as medidas administrativas necessárias à não reincidência dessas falhas:

9.4.1. ausência de indicadores de desempenho verificada no Relatório de Gestão de 2008, em descumprimento da Decisão Normativa/TCU 94, de 3/12/2008;

9.4.2. realização do pregão presencial 03/2008 sem que se tenha buscado obter o melhor preço junto às licitantes, contrariando o art. 4º, inciso XVII, da Lei 10.520/2002;

9.4.3. ausência de comprovação de que as empresas vencedoras do pregão eletrônico 02/2008, sucessivamente desclassificadas pela ausência de encaminhamento das amostras, foram comunicadas, em observância aos arts. 5º e 7º do Decreto 5.450/2005, a respeito da necessidade de sua remessa;

9.4.4. exigência de apresentação de amostras no prazo exíguo de 24 (vinte e quatro) horas após a classificação da proposta, além de ausência de critérios objetivos para a avaliação dessas amostras, conforme observado no edital do pregão eletrônico 02/2008, em desrespeito ao art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993 e ao art. 5º do Decreto 5.450/2005;

9.4.5. ausência de consulta ao Sistema de Cadastro Unificado de Fornecedores - Sicaf, no âmbito do pregão presencial 03/2008 e no que tange à empresa Comercial Miguel Ribeiro Ltda., em descumprimento ao art. 4º, inciso XIII, da Lei 10.520/2002;

9.5. determinar, ainda, ao Núcleo Estadual do Ministério da Saúde no Maranhão que, caso não seja atendida a notificação a que se refere o subitem 9.1 deste acórdão, efetue o desconto da dívida nas remunerações do Sr. Fábio Adrião Paixão Cunha, observando o disposto no art. 46 da Lei 8.112, de 11/12/1990;

9.6. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial da dívida a que se refere o subitem 9.1 deste *decisum*, acrescida dos encargos legais devidos, na hipótese de resultarem infrutíferas a notificação para recolhimento da multa e a determinação para desconto em folha;

9.7. recomendar à Diretoria Executiva do Fundo Nacional de Saúde que estabeleça, em conjunto com o Núcleo Estadual do Ministério da Saúde no Maranhão, metas e indicadores de desempenho a serem atingidos, buscando corrigir, tempestivamente, as disfunções verificadas na gestão da Unidade, evitando que volte a ocorrer o baixo desempenho verificado na gestão de 2008;

9.8. encaminhar cópia deste acórdão, acompanhado do relatório e do voto que o fundamentam, ao Núcleo Estadual do Ministério da Saúde no Maranhão, à Diretoria Executiva do Fundo Nacional de Saúde e ao órgão regional da Controladoria-Geral da União no Estado do Maranhão, determinando-lhe que informe, por ocasião das contas do órgão em epígrafe referentes a 2012, acerca das medidas tomadas com relação às irregularidades apontadas nestes autos.

ADMISSIBILIDADE

3. Reitera-se o exame preliminar de admissibilidade (peça 19), ratificado à peça 22 pelo Excelentíssimo Senhor Ministro-Relator Augusto Nardes, que concluiu pelo conhecimento do recurso, suspendendo-se os subitens 9.1, 9.5 e 9.6 do Acórdão 11.153/2011-TCU-2ª Câmara, eis que preenchidos os requisitos processuais aplicáveis à espécie.

MÉRITO

1º Argumento:

4. A realização do Pregão Presencial 3/2008 se deu em decorrência da ausência de participantes no Pregão Eletrônico 2/2008, ante a exigência do edital que dispõe acerca da obrigatoriedade do envio de amostras para serem analisadas junto aos setores competentes.

5. Demais disso, por motivo de celeridade, com o intuito de não se perderem os recursos federais transferidos, houve um acerto entre as chefias e o ordenador de despesas sobre a mudança de modalidade de pregão eletrônico para pregão presencial.

Análise do 1º Argumento:

6. Ora, se no Pregão Eletrônico 2/2008 não houve participantes, não há razão lógica para o Pregão Presencial 3/2008 contar com licitantes, eis que apenas restringe o universo de potenciais concorrentes.

7. O outro argumento de que, por questão de celeridade, foi escolhida a forma presencial em detrimento da eletrônica não merece prosperar, vez que o ritmo adotado para o andamento do segundo certame só viria a ocorrer 60 dias após o primeiro.

2º Argumento:

8. “Quanto à apresentação dita prazo de 24 (vinte e quatro) horas não foi exigido pelo pregoeiro e sim foram observadas as solicitações das amostras perante as empresa desclassificada para a chamada da próxima empresa classificada onde se dará um prazo mínimo de 03 (três) dias úteis, e não como consta o prazo acima citado” (*sic*).

Análise do 2º Argumento:

9. Supondo que o recorrente quis dizer que o prazo para a apresentação das amostras não era de 24 horas e, sim, de três dias úteis, ainda assim persiste a irregularidade concernente à necessidade de apresentação de amostras na modalidade pregão.

10. De fato, assim vaticina o art. 1º da Lei 10.520/2002:

Art. 1º Para a aquisição de **bens e serviços comuns**, poderá ser adotada a licitação na modalidade de pregão, que será regida por esta Lei.

Parágrafo único. Consideram-se **bens e serviços comuns**, para os fins e efeitos deste artigo, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais de mercado.

11. Ora, é da natureza dos bens e serviços comuns (aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais de mercado) a desnecessidade de apresentação de amostras para serem aferidos padrões de desempenho e qualidade.

12. Posta assim a questão, entende-se que o 2º argumento não é procedente.

3º Argumento:

13. No que tange à habilitação da empresa Comercial Miguel Ribeiro Ltda., apesar de não constar nos autos certidão retirada do SICAF, foram apresentadas todas as certidões exigidas no art. 27 da Lei 8.666/1993.

Análise do 3º Argumento:

14. O argumento apresentado não é inédito e já foi examinado pela Secex/MA conforme consta do item 37 do relatório do Ministro *a quo* (p. 24 da peça 8):

37. O art. 4º, inciso XIII, da Lei 10.520/2002 estabelece que "a habilitação far-se-á com a verificação de que o licitante está em situação regular perante a Fazenda Nacional, a Seguridade Social e o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, e as Fazendas Estaduais e Municipais...". Uma vez que não foi juntado aos autos, no momento da habilitação, a certidão de regularidade fiscal perante as fazendas federal, estadual e municipal, não há como assegurar que a empresa Comercial Miguel Ribeiro Ltda. estivesse com a situação regular e pudesse continuar no processo licitatório, naquele momento. A consulta posterior junto ao Sicaf, bem como a juntada posterior da documentação não elide a irregularidade.

15. Posta assim a questão, o 3º argumento não é procedente.

4º Argumento:

16. Não deu nenhum problema financeiro ao erário da União.

Análise do 4º Argumento:

17. Apesar de não ter havido dano ao erário, não foram elididas as irregularidades constantes do subitem 1 desta instrução.

18. Por conseguinte, é de todo procedente a multa que foi aplicada ao recorrente, com fulcro no art. 58, inciso I, da Lei 8.443/1992, devendo-se negar provimento ao recurso interposto.

19. Por fim, cumpre observar que o recorrente requer o seu retorno à função de pregoeiro, medida que não compete ao TCU, pois não foi determinado no acórdão condenatório o seu afastamento da referida função.

CONCLUSÃO

20. Diante do exposto, propõe-se que o Tribunal de Contas da União:

- i) conheça do recurso de reconsideração interposto pelo Sr. Fábio Adrião Paixão Cunha contra o Acórdão 11.153/2011-TCU-2ª Câmara, com fundamento no art. 32, I, e 33 da Lei 8.443/1992, para, no mérito, negar-lhe provimento;
- ii) mantenha incólume o acórdão ora recorrido;
- iii) dê ciência do acórdão que for prolatado, bem como do relatório e voto que o fundamentarem, ao recorrente e aos demais interessados.

À consideração superior.

Secretaria de Recursos, 1ª Diretoria, em 25/7/2012.

(Assinado Eletronicamente)

Alexandre César Bastos de Carvalho
Auditor Federal de Controle Externo
Matrícula 2744-8