

TC 032.272/2010-3 (processo eletrônico).

Natureza: Representação (Pedido de Reexame).

Unidade Jurisdicionada: Instituto Evandro Chagas.

Recorrentes: Elisabeth Conceição de Oliveira Santos (CPF 093.362.572-34); João Bosco Fonseca Rodrigues (CPF 175.268.762-00) e Marcus Vinicius Quito (CPF 538.989.821-49).

Advogados constituídos nos autos: não há.

Decisão Recorrida: Acórdão 5371/2012 – TCU – 2ª Câmara.

Sumário: REPRESENTAÇÃO. PEDIDO DE REEXAME. IRREGULARIDADES EM PREGÃO PARA CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE IMPRESSÃO. DETERMINAÇÃO DE ANULAÇÃO DO PREGÃO, REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIA E AUDIÊNCIAS POR MEIO DO ACÓRDÃO 3626/2011-2ª CÂMARA. ATENDIMENTO À DILIGÊNCIA. REJEIÇÃO DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA. MULTA. PEDIDO DE REEXAME. CONHECIMENTO. PROVIMENTO E NÃO PROVIMENTO.

I - HISTÓRICO PROCESSUAL

Trata-se de pedidos de reexame interpostos por Elisabeth Conceição de Oliveira Santos, João Bosco Fonseca Rodrigues e Marcus Vinicius Quito, por intermédio do qual se insurgem contra o Acórdão 5371/2012 – TCU – 2ª Câmara (peça 54), prolatado na sessão de julgamento do dia 24/7/2012 – Ordinária e inserto na Ata 25/2012 – 2ª Câmara.

2. A Representação inaugural, com pedido de medida cautelar, foi formulada a este Tribunal pelo Deputado Federal João Múcio Magalhães Bifano, acerca de irregularidades no Pregão Eletrônico 48/2010 realizado pelo Instituto Evandro Chagas para contratação de empresa para prestação de serviços especializados em impressão de obras editoriais da Vigilância em Saúde, a preço estimado em R\$ 30.000.000,00 (trinta milhões de reais).

3. Por meio do Acórdão 3626/2011 – 2ª Câmara (peça 29), em sessão de 31/5/2011 – Extraordinária, Ata n 18/2011 – 2ª Câmara, o Tribunal decidiu:

“9.1. conhecer da representação, uma vez preenchidos os requisitos de admissibilidade aplicáveis à espécie, com fundamento no art. 237, inciso III, do Regimento Interno/TCU, para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2. determinar ao Instituto Evandro Chagas que adote, no prazo de 15 (quinze) dias a contar da ciência, as providências necessárias à anulação do Pregão Eletrônico nº 48/2010, com base o art. 71, IX, da Constituição Federal, c/c o art. 45 da Lei n 8.443/92, encaminhando ao Tribunal, no mesmo prazo, cópia da documentação comprobatória do adimplemento desta determinação a este Tribunal;

9.3. realizar audiência de Elisabeth Conceição de Oliveira Santos, diretora do Instituto Evandro Chagas, CPF 093.362.572-34, nos termos do art. 43, inciso II, da Lei 8.443/1992, para que, no

prazo de 15 (quinze) dias, contado da ciência, apresente razões de justificativa quanto às seguintes irregularidades verificadas no processo licitatório do Pregão Eletrônico 48/2010:

- 9.3.1. ausência de determinação da autoridade competente para abertura de processo licitatório;
- 9.3.2. ausência de designação do pregoeiro e da sua equipe de apoio;
- 9.3.3. ausência de aprovação do Termo de Referência pela autoridade competente;
- 9.3.4. ausência de aprovação do Edital pela assessoria jurídica;
- 9.3.5. ausência de critério de aceitação das propostas;
- 9.3.6. deficiência da justificativa da necessidade da contratação;
- 9.3.7. deficiência da motivação dos elementos contidos no orçamento estimativo; e
- 9.3.8. ausência de regras claras no edital para a definição do preço global de cada lote por parte das licitantes.

9.4. realizar audiência do João Bosco Fonseca Rodrigues, coordenador de compras e licitações do IEC, CPF 175.268.762-00, nos termos do art. 43, inciso II, da Lei 8.443/1992, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, contado da ciência, apresente razões de justificativa quanto às seguintes irregularidades verificadas no processo licitatório do Pregão Eletrônico nº 48/2010:

- 9.4.1. ausência de aprovação do Edital pela assessoria jurídica;
- 9.4.2. ausência de critério de aceitação das propostas;
- 9.4.3. deficiência da justificativa da necessidade da contratação;
- 9.4.4. deficiência da motivação dos elementos contidos no orçamento estimativo; e
- 9.4.5. ausência de regras claras no edital para a definição do preço global de cada lote por parte das licitantes.

9.5. diligenciar a Secretaria de Vigilância em Saúde – SVS/MS, com fundamento no art. 157 do Regimento Interno/TCU, para que justifique a transferência da realização do Pregão 48/2010 para o Instituto Evandro Chagas, sem motivação plausível e sem previsão regimental. (...).”

4. A decisão ora recorrida – Acórdão 5371/2012 – TCU – 2ª Câmara – rejeitou as razões de justificativa (item 9.1) e aplicou multa aos responsáveis (itens 9.1 e 9.2), nos seguintes termos:

“9.1 rejeitar as justificativas apresentadas por Elisabeth Conceição de Oliveira Santos e João Bosco Fonseca Rodrigues, aplicando-lhes a multa individual de R\$ 8.400,00 (oito mil e quatrocentos reais) e R\$ 5.250,00 (cinco mil duzentos e cinquenta reais), respectivamente, nos termos do art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, c/c art. 250, § 2º, e 268, inciso II, do Regimento Interno do TCU, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal, o recolhimento das referidas quantias aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente, na forma da legislação em vigor, desde a data do Acórdão até o dia do efetivo recolhimento, se paga após o vencimento;

9.2. aplicar a Marcus Vinicius Quito, chefe de gabinete da Secretaria de Vigilância em Saúde, à época dos fatos, a multa de R\$ 2.100,00 (dois mil e cem reais), nos termos do art. 58, inciso IV, da Lei 8.443/1992, c/c art. 268, inciso IV, do Regimento Interno do Tribunal, em razão de não atendimento da diligência determinada mediante o item 9.5 do Acórdão TCU 3626/2011 – 2ª Câmara, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal, o recolhimento da referida quantia aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente, na forma da legislação em vigor, desde a data do Acórdão até o dia do efetivo recolhimento, se paga após o vencimento”;

5. Irresignados com a decisão do TCU, os responsáveis interpuseram os pedidos de reexame, que se fundamentam nas alegações que serão relatadas a seguir.

II – DO EXAME DE ADMISSIBILIDADE

6. Em exames preliminares de admissibilidade (Peças 66 e 75), esta Secretaria propôs o conhecimento dos recursos, o que foi ratificado pelo Exmo. Ministro-Relator JOSÉ JORGE, nos termos dos despachos acostados às peças 71 e 77.

III - DA ANÁLISE DE MÉRITO

III.1 - Recorrentes João Bosco Fonseca Rodrigues e Elisabeth Conceição de Oliveira Santos

III.1.1 – Irregularidades no procedimento licitatório (peça 65, p. 2-39).

7. Na peça recursal, os recorrentes apresentam justificativas para as irregularidades apontadas sem conseguir comprovar de forma inequívoca que cumpriram os requisitos normativos do certame impugnado.

8. Ressalta-se que o recurso de reconsideração, por sua natureza e por força dos princípios constitucionais do duplo grau de jurisdição, do devido processo legal e da ampla defesa, possui efeito devolutivo pleno, o que pressupõe nova apreciação pelo Tribunal da matéria impugnada. Dessa forma, há necessidade de análise das razões do recurso – ainda que encerrem mera repetição de argumentos já enfrentados – haja vista que, neste caso, estamos diante de pedido de nova decisão.

III.1.1.1 – Irregularidade: ausência de determinação da autoridade competente para abertura de processo licitatório, em descumprimento ao art. 8º, inciso III, do Decreto 5.450/2005.

III.1.1.1.1 – Razões recursais

9. Afirmam que “há autorização para abertura da correspondente licitação, bem como aquiescência frente à Equipe de Apoio e do Pregoeiro responsáveis, apesar de se mostrar em moldes talvez diversos do desejado por essa digna Corte”.

10. Argumentam que “os acusados foram pegos de surpresa desde o início, quando essa íncrita Corte afirmou que era irregular uma CPL [comissão permanente de licitação] realizar procedimento licitatório para outra entidade (...)”.

III.1.1.1.2 – Análise

11. Com o intuito de comprovar que havia autorização para a abertura do processo licitatório, os recorrentes anexaram à peça recursal os documentos de páginas 29 a 32 da peça 65.

12. No entanto, os documentos acima mencionados contêm informações genéricas e imprecisas acerca do procedimento licitatório inquinado. O documento denominado “AUTORIZAÇÃO PARA ABERTURA DE PROCESSO LICITATÓRIO” (Peça 65, p. 32) faz alusão ao processo MS-REG 25209.002579/2010-10, que fora arquivado, consoante se extrai da peça 55, p. 5:

36. Conforme assinalado acima, o processo MS-REG nº 25209.002579/2010-10 foi constituído na SVS em 25/11/2009 e apenas encaminhado ao IEC. Assim, a licitação não se iniciou em verdade com a abertura de processo administrativo sob autorização da diretora do IEC.

37. É oportuno mencionar que o processo MS-REG nº 25209.002579/2010-10 foi arquivado conforme parecer da AGU datado de 7 de maio de 2010 (peça 16, p. 93-96). O processo MS-REG nº 25209.004577/2010-65 é que prosseguiu até o julgamento do Pregão Eletrônico nº 48/2010 (peça 18, p. 18), mas aproveitou indevidamente alguns documentos do processo anterior.

13. Os documentos ora colacionados (Peça 65, p.32) somente corroboram o afirmado no relatório do acórdão recorrido, nota-se que a autorização para a abertura do processo licitatório foi dado no âmbito do Processo Administrativo MS-REG 25209.002579/2010-10 e não no MS-REG 25209.004577/2010-65.

14. Dessa forma, não foi elidida a irregularidade relativa à determinação de abertura do processo licitatório, nos termos do art. 8º, inciso III, do Decreto 5.450/2005.

III.1.1.2 – Irregularidade: ausência de designação do pregoeiro e da sua equipe de apoio, em descumprimento ao art. 8º, inciso I, c/c 9º, inciso VI, do Decreto 5.450/2005.

III.1.1.2.1 – Razões recursais

15. Alegam que “quanto à afirmação de que nos documentos acostados nos autos não se observa a designação do pregoeiro e da equipe de apoio, informamos que no bojo do processo existe uma portaria apontando os responsáveis, como é de conhecimento dessa douta Corte”.

16. Acrescentam que “alguns procedimentos eram realizados conjuntamente, como o enquadramento da licitação e indicação do pregoeiro responsável, cujo pedido de validação foi feito através do despacho do Coordenador de Compras e Licitações ao Administrador do IEC, que submeteu os mesmos à apreciação da autoridade superior da instituição, a qual aprovou tais documentos”.

17. Afirmam que “há autorização para abertura da correspondente licitação, bem como aquiescência frente à Equipe de Apoio e do Pregoeiro responsáveis, apesar de se mostrar em moldes talvez diversos do desejado por essa digna Corte”.

III.1.1.2.2 - Análise

18. As alegações ora apresentadas carecem de comprovação. Não constam nos autos demonstração da designação de pregoeiro e equipe de apoio na fase preparatória do Pregão Eletrônico 48/2010, em desacordo com as determinações contidas no do Decreto 5.450/2005.

19. A documentação constante dos autos (peça 14, p. 91; peça 18, p. 2; peça 18, p. 95; peça 65, p. 30-32), além de fazer alusão a processo arquivado (MS-REG nº 25209.002579/2010-10), não aponta a designação prévia do pregoeiro entre os nomes sugeridos.

20. Portanto, não restou comprovado que a responsável efetuou designação do pregoeiro e equipe de apoio na fase preparatória do Pregão Eletrônico 48/2010, nos termos dos artigos 8º, inciso I, c/c 9º, inciso VI, do Decreto 5.450/2005.

III.1.1.3 – Irregularidade: ausência de aprovação do Termo de Referência pela autoridade competente em descumprimento ao art. 9º, inciso II, do Decreto 5.450/2005.

III.1.1.3.1 – Razões recursais

21. Afirmam que a aprovação do termo de referência e a pesquisa de mercado estão detalhadas no procedimento licitatório, embora não estejam na forma estipulada pelo TCU, pois “caso não houvesse tais documentos presentes nos autos, jamais o nosso Núcleo Jurídico autorizaria o prosseguimento do processo, nem mesmo condicionando-o ao atendimento dos apontamentos que os réus demonstram terem sido providenciados, o que aqui precisa ser devidamente enfatizado, a bem da verdade e dos acusados”.

III.1.1.3.2 – Análise

22. Os recorrentes apresentam alegações desacompanhadas de elementos capazes de elidir a irregularidade apontada.

23. A documentação de peça 16, p. 52-53, e peça 65, p. 33-34, não faz menção clara à aprovação do termo de referência do Pregão Eletrônico 48/2010.

24. Logo, os responsáveis incorreram no descumprimento do art. 9º, inciso II, do Decreto 5.450/2005.

III.1.1.4 – Irregularidade: ausência de aprovação do Edital pela assessoria jurídica, descumprindo o art. 38, parágrafo único, da Lei 8.666/93.

III.1.1.4.1 – Razões recursais

25. Alegam os recorrentes que “após todo procedimento correlato ser concluído, os autos foram encaminhados à autoridade superior da instituição para manifestação, para que, caso estivesse de acordo, desse sua aprovação e posteriormente encaminhasse o processo ao Núcleo Jurídico para análise”.

26. Acrescentam que “todas as autorizações necessárias tiveram a devida aprovação da autoridade máxima da instituição”.

27. Asseveram que “caso não houvesse tais documentos presentes nos autos, jamais o nosso Núcleo Jurídico autorizaria o prosseguimento do processo”.

III.1.1.4.2 – Análise

28. Não assiste razão aos recorrentes. Ao contrário do que afirmam na peça recursal, consta no Parecer 756/2010/NAJ-PA/CGU/AGU (peça 16, p. 82-92) que não houve a aprovação do Edital do Pregão Eletrônico 48/2010 pela assessoria jurídica da instituição, o que afronta o estabelecido no parágrafo único do art. 38 da Lei 8.666/93.

III.1.1.5 – Irregularidade: ausência de critério de aceitação das propostas descumprindo ao art. 9º, inciso IV, do Decreto 5.450/2005.

III.1.1.5.1 – Razões recursais

29. Argumentam que “não é verdadeira a afirmação de que não foram fixados critérios de aceitabilidade de preços unitários e globais das propostas, uma vez que, sem isso, jamais as licitantes poderiam orçar suas propostas”.

30. Mencionam os itens do edital que discorreram a respeito dos critérios de aceitabilidade de preços unitários e globais (peça 65, p. 35-39).

31. Afirmam que “reconhecem que tais condições foram mescladas no edital e apresentadas em outros itens, dando a impressão de que estavam ausentes, quando presentes em outro lugar, razão da dificuldade de serem apresentados mais objetivamente”.

III.1.1.5.2 – Análise

32. Não assiste razão aos recorrentes. A documentação indicada no recurso (peça 65, p. 35-39) não faz menção aos critérios de aceitabilidade das propostas, isto é, aos critérios de aceitabilidade de preços global e unitário.

33. A inexistência dos critérios de aceitabilidade de preços unitário e global está em desacordo com o art. 40, inciso X, da Lei 8.666/1993, com a ampla jurisprudência do TCU e com o art. 9º, inciso IV, do Decreto 5.450/2005.

III.1.1.6 – Irregularidade: deficiência da justificativa da necessidade da contratação, descumprindo ao art. 9º, inciso III, do Decreto 5.450/2005.

III.1.1.6.1 – Razões recursais

34. Afirmam os recorrentes que os atos relacionados ao procedimento licitatório estavam de acordo com a moralidade pública e a legalidade e foram praticados para atender ao que necessitava a administração.

III.1.1.6.2 - Análise

35. Não assiste razão aos recorrentes. No presente recurso, não foi enfrentada a irregularidade ora apontada. Além do mais, resta fartamente comprovado nos autos e deficiência da justificativa da necessidade da contratação.

36. Nesse sentido, cabe transcrever a análise da unidade técnica à peça 50, p. 7-8:

III.6. Deficiência da justificativa da necessidade da contratação.

63. As fls. 03, 53 e 54 citadas pelos responsáveis correspondem à peça 10, p. 17, 67 e 68. O documento “MOTIVAÇÃO PARA A CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE IMPRESSÃO”, constante da peça 10, p. 67-68, está também presente à peça 14, p. 86-87. A descrição da irregularidade contida na instrução de peça 25, p. 7, debruçou-se justamente sobre a deficiência da justificativa da necessidade da contratação contida nestes documentos.

64. A Coordenadora do Núcleo de Comunicação da SVS (NUCOM) ao submeter o Termo de Referência ao Gabinete da SVS, apenas faz menção ao termo “Planejamento Editorial da SVS” (fl. 16 – peça eletrônica 10) para dar seguimento ao processo de contratação de empresas para a prestação de serviços de impressão.

65. O processo licitatório não conheceu o planejamento editorial da SVS.

66. A justificativa para a realização do certame, constante do Termo de Referência, apenas afirma que a SVS é uma grande produtora de publicações na área de saúde pública no Brasil e descreve as competências desta secretaria.

67. A justificativa da necessidade da contratação perpassa pela demonstração detalhada qualitativa e quantitativa da demanda (estagnada, crescente ou decrescente), baseada, por exemplo, em licitações passadas do órgão ou entidade.

68. O Sr. João Bosco Fonseca Rodrigues é o coordenador de compras e licitações do IEC e suas ações de coordenação permearam todo o processo licitatório inclusive emitindo o documento “MOTIVAÇÃO PARA A CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE IMPRESSÃO” (peça 14, p. 86- 87).

69. A diretora do IEC aprovou o prosseguimento do processo licitatório e homologou o certame com grave deficiência da justificativa da necessidade da contratação (peça 16, p. 53, e peça 24, p. 86).

37. Portanto, subsiste a irregularidade decorrente da inobservância do art. 9º, inciso III, do Decreto 5.450/2005.

III.1.1.7 – Irregularidade: deficiência da motivação dos elementos contidos no orçamento estimativo, descumprindo o art. 9º, §1º, da Lei 8.666/93.

III.1.1.7.1 – Razões recursais

38. Afirmam, quanto à inexistência de estimativa para o valor a ser contratado e para a quantidade a ser impressa, que “inúmeros parágrafos da defesa dos acusados registraram que se tratava de um registro de preços para materializar contratações futuras que, naquele momento, jamais poderia ser objetivamente apresentado, ocasião em que arbitraram o valor máximo que acharam possível de ser contratado, haja vista que, como dito, o Sistema Comprasnet não possibilitava a apresentação dos itens da forma que desejavam”.

III.1.1.7.2 - Análise

39. Não assiste razão aos recorrentes. Além de não elidirem as irregularidades ora apontadas, os próprios recorrentes admitem, no recurso, a deficiência da motivação dos elementos contidos no orçamento estimativo.

40. Ademais, restou fartamente comprovada nos autos a relevância das irregularidades levantadas (peça 50, p. 8):

III.7. Deficiência da motivação dos elementos contidos no orçamento estimativo.

71. Não se exigiu que a área requisitante demonstrasse a quantidade exata de impressões. Conforme mencionado no item III.6, a justificativa da necessidade da contratação perpassa pela demonstração detalhada qualitativa e quantitativa da demanda (estagnada, crescente ou decrescente), baseada, por exemplo, em estudo das licitações ou contratações diretas passadas do órgão ou entidade.

72. O próprio servidor do NUCOM, Sr. Fabiano Camilo e Silva, afirmou que "estimamos que contrataremos perto de R\$ 30.000.000,00" (peça 16, p. 72). Referida estimativa não constou do processo licitatório.

73. O responsável João Bosco Fonseca Rodrigues registrou nos autos que não houve interesse em adesão à futura ata de registro de preços decorrente do Pregão nº 48/2010 (peça 14, p. 2).

74. O valor estimado da licitação passou a R\$ 205.692.773,87 e o valor global do pregão correspondeu a R\$ 63.961.210,12 (peça 24, p. 83).

75. O valor estimado da licitação não poderia ter cambiado entre o início da fase de lances (R\$ 30.000.000,00) e seu final (R\$ 205.692.773,87) (peça 20, p. 6, e peça 24, p. 83).

76. A discrepância entre os valores estimados demonstra que não existiu inclusive mensuração objetiva das contratações.

77. Não houve economia para a Administração entre o valor estimado de R\$ 30.000.000,00 e R\$ 63.961.210,12. Pelo contrário, o preço global da ata mais do que duplicou o valor total estimado. Não foi respeitado o teto de R\$ 30.000.000,00 em decorrência, também, da não existência de critério de aceitabilidade de preços global e unitário máximos, conforme descrito no item III.4.

78. O desconto verificado entre o "valor estimado" de R\$ 205.692.773,87 e o valor global do pregão foi da ordem de 70%. Consoante mencionado no item III.4, também não existiu critérios de inexecutabilidade das propostas.

79. Houve orçamento repassado previamente, conforme peça 10, p. 75-115, e peça 12, p. 1-115. A discrepância entre esses valores estimados e o global do pregão demonstra inclusive a fragilidade da pesquisa de preços realizada pelo setor de compras do IEC, segundo se registrou na instrução de peça 25, p. 8.

80. Destaca-se também que não consta memória de cálculo de que os preços unitários estimativos da licitação correspondem à média das propostas das três empresas que enviaram orçamento ao IEC.

81. O Sr. João Bosco Fonseca Rodrigues é o coordenador de compras e licitações do IEC e suas ações de coordenação permearam todo o processo licitatório inclusive emitindo e-mails que definiram o orçamento base da licitação (peça 16, p. 72-74).

82. A diretora do IEC aprovou o prosseguimento do processo licitatório e homologou o certame com grave deficiência da justificativa da necessidade da contratação (peça 16, p. 53, e peça 24, p. 86)

41. Portanto, face à inequívoca constatação da deficiência da motivação dos elementos contidos no orçamento estimativo, subsiste a irregularidade decorrente da inobservância do 9º, § 1º, da Lei 8.666/1993.

III.1.1.8 – Irregularidade: ausência de regras claras no edital para a definição do preço global de cada lote por parte das licitantes, descumprindo o art. 5º do Decreto 5.450/2005.

III.1.1.8.1 – Razões recursais

42. Afirmam que foram fixados critérios de aceitabilidade de preços unitários e globais das propostas, "ocasião em que os acusados reconhecem que tais condições foram mescladas no edital e apresentadas em outros itens, dando a impressão de que estavam ausentes, quando presentes em outro lugar, razão da dificuldade de serem apresentados mais objetivamente".

III.1.1.8.2 – Análise

43. Não assiste razão aos recorrentes. Não foram apresentados argumentos capazes de elidir a irregularidade apontada.

44. Como está suficientemente comprovado nos autos, ficou claro que o edital não continha regras claras para a definição do preço global de cada lote (peça 16, p. 53, e peça 24, p. 86).

45. Além disso, ficou caracterizada a desvinculação ao instrumento convocatório em razão de serem considerados outros quantitativos sem relação com as regras do edital (peça 50. p. 9-10).

46. Portanto, em relação ao Pregão Eletrônico 48/2010, subsiste a irregularidade decorrente a inobservância art. 5º, do Decreto 5.450/2005.

III.1.2 – Ausência de motivação na aplicação das respectivas multas, de dano ao Erário e de má-fé (peça 65, p. 1-2).

III.1.2.1 - Razões recursais

47. Afirmam os recorrentes que não houve motivação pelo Tribunal para aplicação das multas nos valores de R\$ 5.250,00 (cinco mil e duzentos e cinquenta reais) e R\$ 8.400,00 (oito mil e quatrocentos reais).

48. Entendem que “a determinação de anulação da correspondente licitação impediu-lhes de contratar aos preços baixos obtidos, tornando incompreensível serem penalizados por algo que sequer se materializou, e caso se corporificasse, somente traria benefícios aos cofres públicos, jamais prejuízo”.

49. Alegam que, no procedimento licitatório contestado, estavam isentos de má-fé e não causaram prejuízo ao erário.

50. Dizem que “caso o processo tivesse prosseguimento e as respectivas contratações tivessem sido materializadas, diante de preços apontados como inexequíveis, como resultado milhões de reais de economia aos cofres públicos teria ocorrido, e isso, em momento algum denota má-fé, muito menos aponta razões para condenação”.

III.1.2.2 - Análise

51. No caso em análise, a aplicação da multa se fundamentou no do art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, c/c art. 250, § 2º, e 268, inciso II, do Regimento Interno do TCU, em razão de terem sido rejeitadas as razões de justificativas apresentadas por Elisabeth Conceição de Oliveira Santos e João Bosco Fonseca Rodrigues, nos termos do item 9.1 do Acórdão 5371/2012 – TCU – 2ª Câmara.

52. De fato, neste caso específico, a análise cabível a afastar a imputação da multa reside na comprovação documental de que os responsáveis tenham apresentado argumentos capazes de afastar as irregularidades apontadas no processo licitatório do Pregão Eletrônico 48/2010, de acordo com o Acórdão 3626/2011 – 2ª Câmara.

53. Com efeito, caso se conclua que os documentos e demais elementos probantes acostados aos autos são hábeis o suficiente para o Tribunal acolher os argumentos apresentados pelos recorrentes, as multas que lhes foram cominadas perdem seus suportes de validade, devendo ser relevadas, com fulcro no §2º do art. 268 do RITCU.

54. No entanto, consoante a análise precedente do item III.1 desta instrução, a documentação carreada aos autos não se mostrou materialmente suficiente para o Tribunal acolher as razões recursais de Elisabeth Conceição de Oliveira Santos, diretora do Instituto Evandro Chagas, e João Bosco Fonseca Rodrigues, coordenador de compras e licitações do IEC, à época, as multas deverão ser mantidas.

55. É de se destacar, inicialmente, que as irregularidades cometidas pelos recorrentes no Pregão Eletrônico 48/2010 mereceram dedicados apontamentos do Exmo. Ministro Relator *a quo* (Peça 53), no voto condutor do Acórdão ora guerreado, *in litteris*:

“Trago à apreciação desta 2ª Câmara análise de audiências procedidas no âmbito de Representação formulada pelo Deputado Federal João Múcio Magalhães Bifano que aponta indícios de irregularidades no Pregão Eletrônico 48/2010 realizado pelo Instituto Evandro

Chagas – IEC para contratação de serviços de impressão de obras editoriais, no valor estimado de R\$ 30.000.000,00.

2. Realizada oitiva preliminar, não foram apresentadas justificativas aptas a afastar as impropriedades apontadas. Em consequência, por meio do Acórdão 3626/2011-2ª Câmara, foi considerada procedente a representação, sendo determinadas: adoção de providências para anulação do pregão, ocorrida em 27/6/2011; realização de diligência à Secretaria de Vigilância em Saúde – SVS/MS, para que justificasse a transferência da realização do pregão de sua competência para o IEC, sem motivação plausível e sem previsão regimental; e, audiências dos responsáveis abaixo:

I) Elisabeth Conceição de Oliveira Santos, diretora do Instituto, em razão da:

a) ausência de determinação da autoridade competente para abertura de processo licitatório, em descumprimento ao art. 8º, inciso III, do Decreto 5.450/2005;

b) ausência de designação do pregoeiro e da sua equipe de apoio, em descumprimento ao art. 8º, inciso I, c/c 9º, inciso VI, do Decreto 5.450/2005;

c) ausência de aprovação do Termo de Referência pela autoridade competente em descumprimento ao art. 9º, inciso II, do Decreto 5.450/2005;

II) Elisabeth Conceição de Oliveira Santos, diretora do Instituto, e João Bosco Fonseca Rodrigues, coordenador de compras e licitações do IEC, em razão da:

a) ausência de aprovação do Edital pela assessoria jurídica, descumprindo o art. 38, parágrafo único, da Lei 8.666/93;

b) ausência de critério de aceitação das propostas descumprindo ao art. 9º, inciso IV, do Decreto 5.450/2005;

c) deficiência da justificativa da necessidade da contratação, descumprindo ao art. 9º, inciso III, do Decreto 5.450/2005;

d) deficiência da motivação dos elementos contidos no orçamento estimativo, descumprindo o art. 9º, §1º, da Lei 8.666/93;

e) ausência de regras claras no edital para a definição do preço global de cada lote por parte das licitantes, descumprindo o art. 5º do Decreto 5.450/2005”. (grifos acrescidos).

56. Observa-se, pois, ao contrário do que entendem os recorrentes, a clara motivação na aplicação das respectivas multas pelo Tribunal e que a dosimetria aplicada se mostrou bastante razoável e proporcional à gravidade apontada, bem como foi devidamente individualizada na pessoa de cada recorrente.

57. Ademais, insta ressaltar que a conduta tipificada no inciso II do art. 58 da LOTCU não comporta o exame da conduta do responsável no que concerne a presença ou não do elemento subjetivo da má-fé/boa-fé ou dolo daquele ou, ainda, a existência de dano ao Erário, como entendem os recorrentes, mas sim a apuração objetiva dos atos praticados com grave infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, como ocorre no caso concreto.

58. Desse modo, não há como acolher os argumentos apresentados.

III.2 - Recorrente Marcus Vinicius Quito

III.2.1 - Ausência de responsabilidade (Peça 72)

III.2.1.1 - Razões recursais

59. Afirma o recorrente que o TCU, de maneira equivocada, imputou-lhe, nos termos do Acórdão 5371/2012 – Segunda Câmara, a multa individual em razão do não atendimento da diligência determinada mediante o item 9.5 do Acórdão 3626/2011 – Segunda Câmara, atribuindo-lhe, dessa forma, a responsabilidade legal pela gestão da Secretaria de Vigilância de Saúde (SVS/MS).

60. Entende que o Acórdão 5371/2012 – Segunda Câmara citou o recorrente como Chefe de Gabinete da SVS/MS à época dos fatos. Contudo, o procedimento licitatório do Pregão Eletrônico 48/2010 foi iniciado no ano de 2010 e o recorrente foi nomeado Chefe de Gabinete da SVS/MS somente em 2011, por meio da Portaria 176, de 2 de fevereiro de 2011.

61. Informa que o responsável legal da entidade jurisdicionada é o Secretário de Vigilância de Saúde, ao qual compete a gestão bem como “as ações de planejar, dirigir, coordenar, orientar, acompanhar e avaliar a execução das atividades do órgão”.

62. Argumenta que “É forçoso ressaltar que o simples fato do recorrente ter encaminhado ofícios à Egrégia Corte de Contas, em nome do atual Secretário de Vigilância de Saúde, qual seja, Dr. Jarbas Barbosa da Silva Júnior, solicitando dilação do prazo para apresentação de resposta, não o torna Responsável Legal pelos atos praticados pela Secretaria”.

63. Alega que, no que tange à tempestividade da apresentação de resposta, “esta Secretaria no dia 6 de setembro de 2011 encaminhou o Ofício nº 2831/2011/GAB/SVS/MS (Anexo V), subscrito pelo Secretário de Vigilância em Saúde, atual responsável legal da SVS/MS (portaria de nomeação anexa), contendo as informações solicitadas no item 9.5 do Acórdão 3626/2011 – 2ª Câmara, acerca do Pregão Eletrônico 48/2010, conforme já dito anteriormente”.

64. Diz que, segundo informações constantes na peça 72, p. 43, o mencionado ofício foi recebido pelo TCU em 14 de setembro de 2011.

65. Informa que o atendimento da diligência pela SVS/MS foi tempestivo.

III.2.1.2 - Análise

66. De plano, esclareça-se, preliminarmente, que o Tribunal, por ocasião do Acórdão 5371/2012 – TCU – 2ª Câmara, item 9.2 aplicou multa de R\$ 2.100,00 (dois mil e cem reais) a Marcus Vinicius Quito, chefe de gabinete da Secretaria de Vigilância em Saúde - MS à época dos fatos, em razão do alegado não atendimento da diligência sem causa justificada, ainda que tenha sido autorizada a dilação de prazo para seu cumprimento em três ocasiões, nos termos do art. 58, inciso IV, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992.

67. As mencionadas diligências tiveram origem no Acórdão 3626/2011 – 2ª Câmara, item 9.5, a seguir transcrito:

“9.5. diligenciar a Secretaria de Vigilância em Saúde – SVS/MS, com fundamento no art. 157 do Regimento Interno/TCU, para que justifique a transferência da realização do Pregão 48/2010 para o Instituto Evandro Chagas, sem motivação plausível e sem previsão regimental.”

68. Dessa forma, então, a Secretaria de Vigilância em Saúde – SVS/MS foi diligenciada por meio do Ofício 850/2011-TCU/Secex/PA, para atendimento no prazo de 15 dias, em 8/6/2011 (peça 35).

69. Subsequentemente, o Chefe de Gabinete da SVS solicitou sucessivas prorrogações de prazo para atendimento da mencionada diligência - em 6/7/2011 (peça 40) e 15/8/2011 (peça 44).

70. A documentação consoante às páginas 37-38 e 43 da peça 72 sugere que o recorrente, através do Ofício 2831/2011/GAB/SVS-MS, teria atendido a diligência de que trata o Ofício 850/2011-TCU/Secex/PA.

71. Ademais, assiste razão ao recorrente ao demonstrar os limites de atuação do cargo que ocupava e as ações que adotou com o propósito de atender a diligência de que trata o item 9.5 do Acórdão 3626/2011 – 2ª Câmara.

72. Apesar de ter solicitado prorrogações para o atendimento da diligência a que refere o item 9.5 do Acórdão 3626/2011 – 2ª Câmara, o recorrente não poderia ser instado, como se fosse o gestor da Secretaria de Vigilância em Saúde – SVS/MS, a justificar a transferência da realização do Pregão 48/2010 para o Instituto Evandro Chagas visto que exercia a função de chefe de gabinete daquele órgão.

73. Portanto, inexistente, em relação ao Sr. **Marcus Vinicius Quito**, fundamento para aplicação da multa prevista no art. 58, IV, da Lei nº 8.443/1992.

IV - DA PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

74. Pelo exposto, considerando a manifestação do Relator quanto ao conhecimento dos recursos, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

I) com fulcro nos art. 48, da Lei 8.443/1992 e arts. 285, *caput* e 286, parágrafo único, do RI/TCU, negar provimento ao pedido de reexame interposto por Elisabeth Conceição de Oliveira Santos (CPF 093.362.572-34) e João Bosco Fonseca Rodrigues (CPF 175.268.762-00) contra o Acórdão 5371/2012 – TCU – 2ª Câmara;

II) com fulcro nos art. 48, da Lei 8.443/1992 e arts. 285, *caput* e 286, parágrafo único, do RI/TCU, dar provimento ao pedido de reexame interposto por Marcus Vinicius Quito (CPF 538.989.821-49) contra o Acórdão 5371/2012 – TCU – 2ª Câmara, acolhendo as razões recursais apresentadas, para tornar sem efeito o item 9.2 do acórdão recorrido.

III) dar conhecimento às entidades/órgãos interessados e aos recorrentes da deliberação que vier a ser proferida.

À consideração superior.

TCU/Secretaria de Recursos, em 16 de julho de 2013.

MARCELO COUTINHO TELLES DE OLIVEIRA

Auditor Federal de Controle Externo - Matr. 2289-6