VOTO

Trata-se de representação de iniciativa da Procuradoria da República no Município de Campo Grande/MS, acerca de irregularidades praticadas no âmbito da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (UFMS) e do Hospital Universitário, relativas à contratação de familiares de servidores dessas entidades por empresa prestadora de serviços terceirizados, a Empresa Skyserv Locação de Mão de Obra Ltda., no exercício de 2011, para realizarem serviços continuados de apoio administrativo, manutenção e suporte à saúde previstos no contrato nº 3/2011.

2. A Secex-MS promoveu a audiência dos responsáveis a seguir relacionados, para que apresentassem razões de justificativa para as ocorrências indicadas:

a) José Carlos Dorsa Vieira Pontes, ex-diretor geral do hospital: celebração do contrato 3/2011, chancelando a escolha de trabalhadores terceirizados com base em critérios de parentesco; assim como pela própria existência de relação de parentesco (primo) com o funcionário terceirizado da Empresa Skyserv, Antonio Carlos Cantero Dorsa, admitido em 10/3/2011 (mesma data da assinatura do contrato 3/2011), para prestar serviços como assessor de projeto no hospital universitário, o que pode caracterizar o direcionamento da contratação do mesmo na empresa contratada, em afronta aos princípios da moralidade e da impessoalidade insculpidos no art. 37, **caput**, da Constituição Federal, e ao art. 10, inciso II, da IN/MPOG 2, de 30/4/2008 (peça 243);

b) Marcelino Chehoud Ibrahim, ex-diretor geral substituto: aprovação do termo de referência relativo ao pregão eletrônico nº 109/2010, sancionando o seu inteiro teor e do edital sem que os mesmos contivessem previsão editalícia no sentido de vedar que familiar de agente público prestasse serviços na entidade em que este exercesse cargo em comissão ou função de confiança, nos termos do art. 7º do Decreto 7.203/2010; bem como pela existência de relação de parentesco (irmão) com o funcionário terceirizado da Empresa Skyserv, Antonio Marcos Ibrahim, admitido em 10/3/2011 (mesma data da assinatura do contrato nº 3/2011) para prestar serviços como assessor de projeto no hospital universitário, o que pode caracterizar o direcionamento da contratação do mesmo na empresa contratada, em afronta aos princípios da moralidade e da impessoalidade insculpidos no art. 37, **caput**, da Constituição Federal e ao art. 10, inciso II, da IN/MPOG 2, de 30/4/2008 (peça 242);

c) Rosemary Oshiro, assessora de compras de núcleo: Elaboração do termo de referência relativo ao pregão eletrônico 109/2010, sem que o mesmo contivesse previsão editalícia no sentido de vedar que familiar de agente público prestasse serviços na entidade em que este exercesse cargo em comissão ou função de confiança, nos termos do art. 7º do Decreto 7.203/2010 (peça 238);

d) Adilson Shigueyassu Aguni, procurador jurídico da UFMS: aprovação da minuta do edital relativo ao pregão eletrônico nº 109/2010, sancionando o seu inteiro teor sem que contivesse previsão editalícia no sentido de vedar que familiar de agente público prestasse serviços na entidade em que este exercesse cargo em comissão ou função de confiança, nos termos do art. 7º do Decreto 7.203/2010 (peça 237);

e) Gilberto Begena, ex-diretor geral do hospital: existência de relação de parentesco (pai) com o funcionário terceirizado da Empresa Skyserv, Fernando Begena, admitido em 1º/4/2011 (logo após a assinatura do contrato 3/2011) para prestar serviços como assistente de projeto no hospital universitário, o que pode caracterizar o direcionamento da contratação do mesmo na empresa contratada, em afronta aos princípios da

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 52427592.

moralidade e da impessoalidade insculpidos no art. 37, **caput**, da Constituição Federal e ao art. 10, inciso II, da IN/MPOG 2, de 30/4/2008 (peça 241);

f) Alceu Edison Torres, gestor do contrato: existência de relação de parentesco (pai) com o funcionário terceirizado da Empresa Skyserv, Fernando Henrique Arantes Torres, admitido em 10/3/2011 (mesma data da assinatura do contrato 3/2011), para prestar serviços como assessor de projeto no hospital universitário, o que pode caracterizar o direcionamento da contratação do mesmo na empresa contratada, em afronta aos princípios da moralidade e da impessoalidade insculpidos no art. 37, **caput**, da Constituição Federal e ao art. 10, inciso II, da IN/MPOG 2, de 30/4/2008 (peça 240); e

g) Elizabeth Antonio Verão Lopes, assessora de orçamento e finanças: existência de relação de parentesco (mãe) com a funcionária terceirizada da Empresa Skyserv, Priscilla Verão Lopes, admitida em 10/3/2011 (mesma data da assinatura do contrato 3/2011) para prestar serviços como auxiliar de escritório no hospital universitário, o que pode caracterizar o direcionamento da contratação da mesma na empresa contratada, em afronta aos princípios da moralidade e da impessoalidade insculpidos no art. 37, **caput**, da Constituição Federal e ao art. 10, inciso II, da IN/MPOG 2, de 30/4/2008 (peça 239).

3. Na data da celebração do contrato, 10/3/2011, já vigorava o Decreto 7.203, de 4/6/2010, cujo art. 7º assim dispõe:

> Art. 7º Os editais de licitação para a contratação de empresa prestadora de serviço terceirizado, assim como os convênios e instrumentos equivalentes para contratação de entidade que desenvolva projeto no âmbito de órgão ou entidade da administração pública federal, deverão estabelecer vedação de que familiar de agente público preste serviços no órgão ou entidade em que este exerça cargo em comissão ou função de confiança.

4. Ao analisar as razões de justificativa, a unidade técnica concluiu que, não obstante deva o termo de referência conter a definição pormenorizada do objeto a ser licitado, é no edital que deverão constar todas as regras de condução do procedimento licitatório. Portanto, propôs o acolhimento das razões de justificativa de Rosemary Oshiro e Marcelino Chehoud, cujas condutas teriam se restringido à elaboração e aprovação do termo de referência e não do edital.

5. Concordo com o entendimento da Secex-MS no que se refere a Rosemary Oshiro, porém observo que Marcelino Chehoud foi arrolado também em virtude da aprovação do edital sem que este contemplasse a proibição de que trata o referido art. 7º do Decreto nº 7.203/2010. Em seu favor, no entanto, conforme alega em sua defesa, pesa o fato de o edital ter sido publicado em 26/7/2010, apenas dezenove dias após a publicação do mencionado Decreto, o que significa que o tempo decorrido entre a entrada em vigor do normativo e a aprovação da minuta do edital foi ainda menor. Não se poderia exigir que o diretor geral substituto, cujas atribuições cotidianas eram relacionadas à área médica, tivesse conhecimento da norma administrativa recém estabelecida, razão pela qual acolho suas razões de justificativa.

6. Em relação a José Carlos Dorsa Vieira Pontes, a unidade técnica propõe o acolhimento parcial de seus argumentos, "haja vista que a referida empresa sagrou-se vencedora de licitação regularmente realizada pelo Hospital Universitário (Pregão Eletrônico 109/2010), não sendo razoável, portanto, exigir do gestor conduta diversa à convocação do licitante vencedor para assinatura do contrato, nos termos do art. 27 do Decreto 5.450/05". Acolho as razões de justificativa pelos mesmos motivos e acrescento que as considerações tecidas no item anterior deste voto também se aplicam ao responsável pela celebração do contrato.

7. A Secex-MS propõe também que sejam acolhidas as razões de justificativa de Adilson Shigueyassu Aguni, "tendo em vista que as mesmas trouxeram à colação elementos robustos de sua atuação diligente, restando lícito concluir que é abusiva a responsabilização do mesmo à luz de uma

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 52427592.

alargada relação de causalidade entre seu parecer e a omissão administrativa de não fazer constar no edital a previsão inserta no art. 7º do Decreto 7.203/10". Entre outros argumentos, o defendente alegou que existiam apenas dois servidores públicos na função de procuradores jurídicos da UFMS, os quais eram responsáveis pelo serviço de consultoria e assessoria jurídica de toda a universidade (todos os campi do interior do Estado), bem como do HU a ela vinculado. Em virtude disso, concluiu ser perfeitamente possível que, devido à grande quantidade de serviço depositado sob a sua responsabilidade, somado ao fato de que o Decreto havia sido publicado há pouquíssimo tempo, bem como que inexistia qualquer recomendação a respeito por parte da AGU, por um lapso, referido artigo tenha deixado de ser acrescentado ao teor do edital. Concordo com a unidade técnica e acolho os argumentos do parecerista jurídico, pois não seria razoável exigir conduta diversa nessas circunstâncias.

8. No que se refere à existência de parentesco com pessoas contratadas pela empresa prestadora de serviços ao hospital, observo que os parentes dos responsáveis foram desvinculados do contrato em 2012, após auditoria da Controladoria Geral da União. Apesar disso, a Secex-MS propõe a rejeição das razões de justificativa e a aplicação da multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei Orgânica do TCU, aos ex-diretores gerais titulares e ao substituto, bem como ao gestor do contrato e à assessora de orçamento e finanças. Na visão da unidade técnica, "não há nos autos nenhuma explicação que seja capaz de afastar o direcionamento das contratações de funcionários terceirizados na empresa contratada, decorrente de relações de parentesco". O diretor daquela secretaria acrescenta que, "inobstante às ações adotadas pelo Poder Executivo Federal para coibir a prática em questão, verifica-se que tais atos insistem em se repetir, razão pela qual apresenta-se situação oportuna para que este Tribunal, sem descuidar de sua atuação pedagógica, atue de forma sancionatória".

9. Entendo que, com exceção do gestor do contrato, as condutas dos demais responsáveis não se enquadram em nenhuma das situações previstas nos arts. 57 e 58 da Lei 8.443/1992, que tratam das multas aplicadas pelo TCU. Não há evidências nos autos de que os gestores tenham "direcionado" a contratação de seus parentes. Embora se possa admitir que, em virtude dos cargos que ocupavam, eles tivessem ciência da contratação de seus parentes pela prestadora dos serviços, não é possível afirmar que os responsáveis exerceram qualquer tipo de influência sobre a empresa contratada, a ponto de interferir na seleção dos seus colaboradores. A existência de grau de parentesco não se caracteriza como ato praticado com grave infração à norma, posto que não se trata de ato, mas de condição sobre a qual não se tem responsabilidade.

10. Diferente é a situação do Sr. Alceu Edison Torres. Na posição de gestor do contrato, cabia a ele a fiscalização dos serviços prestados pela empresa e por seus colaboradores, inclusive por seu filho Fernando Henrique Arantes Torres, admitido na data da celebração do contrato entre o hospital e a empresa terceirizada, para prestar serviços como assessor de projeto no HU. Ao acompanhar e atestar a prestação dos serviços, o gestor afrontou os princípios da moralidade e da impessoalidade insculpidos no art. 37 da Constituição Federal.

11. Não podem prosperar os argumentos do gestor de que não exercia cargo de chefia ou de direção, pois a irregularidade foi praticada na condição de gestor do contrato. Da mesma forma, as alegações de que não foi adequadamente capacitado e de que não havia proibição, no edital e no contrato, da contratação de parentes, não resistem a uma análise mais acurada, já que cabia ao servidor agir de acordo com o ordenamento jurídico, a começar pela Carta Magna. Outro argumento, de que era elevado o número de pessoas contratadas pela prestadora de serviços, também não diminui a responsabilidade do gestor, pois não se poderia supor que ele não tivesse conhecimento de que seu filho era um dos contratados.

12. Tampouco merecem ser acolhidas as alegações de que não houve dano ao erário nem má fé e de que não há documento que prove o favorecimento na contratação de seu filho. Ocorre que a irregularidade não reside no favorecimento, mas no exercício da função de gestor do contrato e fiscal

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 52427592.

dos serviços prestados pelo seu próprio filho. Além disso, a imputação de sanção pelo Tribunal não depende da existência de débito ou de má fé.

13. Quanto à alusão ao Acórdão 95/2005-TCU-Plenário, no qual foram feitas determinações mas não foi aplicada sanção aos responsáveis, não há como estabelecer comparação entre o referido **decisum** e o caso tratado nestes autos, em que o parente contratado é o próprio filho do gestor do contrato. Sou pela rejeição das razões de justificativa e aplicação da multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992.

14. Por fim, tendo em conta a informação existente nos autos de que o contrato 3/2011 não está mais em vigor e que a universidade e o hospital implementaram controles tendentes a garantir o cumprimento do art. 7º do Decreto 7.203/10, não há necessidade de efetuar determinações aos órgãos.

Ante o exposto, acompanhando o parecer da unidade técnica, VOTO no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 31 de março de 2015.

Ministro VITAL DO RÊGO
Relator

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 52427592.