GRUPO I – CLASSE I – Plenário
TC 003.576/2013-2
NATUREZA: Pedido de reexame (em Representação)
ENTIDADE: Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul
RECORRENTES: Pedro Alcântara Soares Morel (173.820.251-87); Ionas dos Anjos (707.911.718-68); Pricila Elizabete Procopiou (542.343.521-87); Massaco Satomi (825.505.738-20); Wilson de Barros Cantero (338.358.101-20); e José Carlos Dorsa Vieira Pontes (368.454.421-34)
Advogados constituídos nos autos: Maria Henriqueta de Almeida (OAB/MS 4364-B), Edinei da Costa Marques (OAB/MS 8.671), Fabrízio Tadeu Severo dos Santos (OAB/MS 7.498), Everton Juliano da Silva (12.442/OAB-MS) e outros

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. DIRECIONAMENTO EM AQUISIÇÕES DE MANGUEIRAS DESCARTÁVEIS PARA BOMBAS DE INFUSÃO. MULTA. PEDIDOS DE REEXAME. NÃO CONHECIMENTO DE UM RECURSO. INTEMPESTIVIDADE E AUSÊNCIA DE FATOS NOVOS. CONHECIMENTO DOS DEMAIS. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO VERGASTADA. NÃO PROVIMENTO. CIÊNCIA.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução elaborada no âmbito da Secretaria de Recursos deste Tribunal (Serur) inserta à peça 265, **verbis**:

*"**INTRODUÇÃO***

1. Trata-se de pedidos de reexame interpostos por Pedro Alcântara Soares Morel, Ionas dos Anjos, Pricila Elizabete Procopiou, Massaco Satomi e Wilson de Barros Cantero (peças 221, 227, 228, 229 e 230) contra o Acórdão 5.058/2016-TCU-1ª Câmara (peça 195). A deliberação recorrida apresenta o seguinte teor:

> *"ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão da Primeira Câmara, diante das razões expostas pelo Relator, em:*
> *9.1. conhecer da representação, com fulcro nos arts. 235 e 237, I, do Regimento Interno/TCU, para, no mérito, considerá-la procedente;*
> *9.2. acolher, nos termos do art. 250, § 1º, do RI/TCU, as razões de justificativa apresentadas por:*
> *9.2.1. Eric Henrique de Souza, servidor do NHU/FUFMS, e Juliana Fontes Fernandes Anderson, então Chefe da Seção de Farmácia do NHU/FUFMS;*
> *9.3. rejeitar, nos termos do art. 43, parágrafo único, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 250, § 2º, do RI/TCU, as razões de justificativa apresentadas por:*
> *9.3.1 José Carlos Dorsa Vieira Pontes, então Diretor Geral do NHU/FUFMS;*
> *9.3.2. Massaco Satomi, enfermeira e servidora do NHU/FUFMS, integrante da Comissão Permanente de Licitação da FUFMS;*
> *9.3.3. Ionas dos Anjos, então Diretor de Enfermagem do NHU/FUFMS;*

9.3.4. Pedro Alcântara Soares Morel, então Presidente da Comissão Permanente de Licitação da FUFMS;
9.3.5. Wilson de Barros Cantero, então Presidente da Comissão de Padronização e Acompanhamento de Materiais e Medicamentos do NHU/FUFMS;
9.3.6. Pricila Elizabete Procopiou, membro da Comissão de Padronização e Acompanhamento de Materiais e Medicamentos do NHU/FUFMS;
9.4. aplicar aos responsáveis abaixo arrolados a multa respectiva, com fulcro no art. 58, II, da Lei 8.443/1992, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal, o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente na data do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor:

Responsável	*Valor (R$)*
José Carlos Dorsa Vieira Pontes	*30.000,00*
Massaco Satomi	*10.000,00*
Ionas dos Anjos	*10.000,00*
Pedro Alcantara Soares Morel	*5.000,00*
Wilson de Barros Cantero	*5.000,00*
Pricila Elizabete Procopiou	*5.000,00*

9.5. autorizar, desde logo, o parcelamento das dívidas em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais e consecutivas, caso solicitado, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992 c/c art. 217 do RI/TCU, fixando-se o vencimento da primeira parcela em 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação, e o das demais a cada 30 (trinta) dias, devendo incidir sobre cada parcela, atualizada monetariamente, os encargos devidos, conforme legislação em vigor;
9.6. alertar aos responsáveis que, na hipótese de parcelamento, a falta de pagamento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor;
9.7. autorizar a cobrança judicial das dívidas, caso não sejam pagas até o seu vencimento, nos termos do art. 28, II, da Lei 8.443/92;
9.8. encaminhar cópia deste Acórdão, acompanhado do Relatório e Voto que o fundamentam, ao Núcleo de Hospital Universitário da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul e à Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares (Ebserh);
9.9. arquivar o presente processo."

HISTÓRICO

2. Trata-se de representação formulada pela Procuradoria da República em Mato Grosso do Sul, acerca de possíveis irregularidades ocorridas no Núcleo de Hospital Universitário da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - NHU/FUFMS, relacionadas aos pregões eletrônicos 32/2010, 48/2011, 96/2011 e 1/2012, destinados à aquisição de equipos (mangueiras descartáveis) para bomba de infusão (aparelho médico-hospitalar utilizado para infundir líquidos, com controle de fluxo e volume nas vias venosa, arterial ou esofágica).

3. Nas referidas licitações, com valores estimados, respectivamente, de R$ 581.450,00, R$ 532.800,00, R$ 1.696.055,10 e R$ 353.000,00, haveria indícios de direcionamento em favor da empresa Laboratórios B. Braun S.A.

4. A Secex/MS, em análise inicial do feito, concluiu pela ocorrência de falhas reincidentes nos termos de referência dos pregões eletrônicos 32/2010, 48/2011 e 1/2012 relativas à exigência de características dos produtos que direcionariam as aquisições. Por isso, promoveram-se as audiências dos responsáveis identificados pelas irregularidades. O pregão 96/2011 também conteria cláusulas restritivas, entretanto, durante a tramitação do processo, os itens referentes aos equipamentos para bomba de infusão foram excluídos.

5. Colhidas as manifestações dos gestores, a unidade técnica considerou que, dada a qualidade superior dos produtos ofertados pela empresa B. Braun, as condutas adotadas por eles seriam justificáveis, de modo que propôs o acolhimento de todas as justificativas apresentadas.

6. Todavia, por meio do Acórdão 5.058/2016-1ª Câmara, cujo dispositivo encontra-se reproduzido acima, o Tribunal deliberou, em consonância com o voto do Ministro Relator, em rejeitar as razões de justificativa apresentadas pela maioria dos gestores e condená-los, por conseguinte, ao pagamento da multa do art. 58, II, da Lei 8.443/1992.

7. Inconformados, José Carlos Dorsa Vieira Pontes, Pedro Alcântara Soares Morel, Ionas dos Anjos, Pricila Elizabete Procopiou, Massaco Satomi e Wilson de Barros Cantero interpuseram pedidos de reexame, que são objeto da presente análise.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

8. Reiteram-se os exames preliminares de admissibilidade (peças 234 a 239 e 241 a 243), acolhidos por despacho do Exmo. Relator, Ministro Benjamin Zymler (peça 244), que conheceram dos recursos de Pedro Alcantara Soares Morel, Ionas dos Anjos, Pricila Elizabete Procopiou, Massaco Satomi e Wilson de Barros Cantero (peças 221, 227, 228, 229 e 230), suspendendo os efeitos dos itens 9.4 e 9.7 do acórdão recorrido, em relação aos recorrentes, e não conheceram do recurso de José Carlos Dorsa Vieira Pontes (peça 231), devido à sua intempestividade e à ausência de fatos novos.

EXAME TÉCNICO

9. Delimitação

9.1. Os presentes recursos têm por objeto examinar o direcionamento de pregões eletrônicos promovidos pelo NHU/FUFMS, entre 2010 e 2012, a um único fornecedor.

10. O direcionamento de pregões eletrônicos promovidos pelo NHU/FUFMS, entre 2010 e 2012, a um único fornecedor.

10.1. Alega Pedro Morel que:

a) o Tribunal aceitou as alegações de Eric Souza e Juliana Anderson, servidores do NHU, por presumir que ambos não detinham o conhecimento técnico necessário para avaliar as características dos equipamentos; pelo mesmo motivo, deve ser poupado de qualquer sanção;

b) o termo de referência e respectivas emendas foram elaboradas pelo corpo técnico do NHU, que também analisou as amostras;

c) a anulação da licitação não teve a sua participação; foi proposta pela Comissão de Padronização do NHU, a CPL acatou e a Direção Geral aprovou;

d) a licitação não se concretizou, não chegou a ser homologada e não gerou direito algum aos certamistas;

e) o § 3º do art. 49 da Lei 8.666/1993 deve ser considerado mera irregularidade (sic);

f) concluir que a anulação do certame foi artifício utilizado porque a empresa B. Braun não iria vencê-lo é mera conjectura; o recorrente não poderia evitar a anulação, por falta de conhecimento técnico; e

g) esse desfazimento em nada aproveitou a ele; logo, não merece ele sanção alguma, por aplicação do princípio da equidade.

10.2. <u>Análise</u>:

10.3. Juliana Anderson e Eric Souza, respectivamente, Chefe da Seção de Farmácia e servidor do NHU/FUFMS, à época dos fatos, foram ouvidos em audiência pela elaboração dos termos de referência dos Pregões Eletrônicos 32/2010 (Eric); 48/2011 e 1/2012 (Juliana). É até verossímil a

suposição de que, tal como eles, o recorrente não detivesse o conhecimento técnico necessário para avaliar as características dos equipamentos.

10.4. Também é verossímil sua afirmativa de que não participou da elaboração dos termos de referência e de suas emendas, tampouco da análise das amostras.

10.5. Mas a irregularidade atribuída ao recorrente, que era Presidente da Comissão Permanente de Licitação da FUFMS, à época dos fatos, foi bem diferente. Ele foi ouvido em audiência, juntamente com Wilson Cantero e Pricila Procopiou, respectivamente, presidente e membro da Comissão de Padronização do NHU/UFMS, pela 'emissão de parecer no âmbito do Pregão Eletrônico 48/2011, que subsidiou a anulação do certame, sem motivação adequada que demonstrasse a ocorrência de ilegalidades que viessem a justificar a medida adotada', em desacordo com os dispositivos legais pertinentes (peça 197, p. 21-22, subitem 30.1).

10.6. Ora, é claro que há grande diferença entre elaborar os termos de referência e simplesmente decidir pela anulação da licitação, ainda que por fundamentos técnicos. A primeira é uma tarefa ampla e necessariamente abrangente, a segunda é pontual. É evidente que se exige muito menos conhecimento técnico para a execução desta do que daquela. Portanto, as situações dos responsáveis pela elaboração dos termos de referência não são comparáveis à do recorrente, a quem coube o encargo bem mais simples de avaliar se a anulação da licitação seria devida.

10.7. E basta analisar o histórico do Pregão Eletrônico 48/2011 para verificar que, não só ele falhou de modo inescusável na avaliação dos fundamentos da anulação, como adotou essa medida de forma, no mínimo, açodada e intempestiva.

10.8. Conforme consignado no relatório do acórdão recorrido (peça 197, p. 4-8, §§ 24-50), o edital do Pregão 48/2011 foi impugnado três vezes pelas empresas Fujicom, Lifemed e Samtronic por conter especificações do objeto que só poderiam ser atendidas por outra empresa – a B. Braun. As impugnações não eram infundadas, tanto que a Comissão de Padronização e Acompanhamento de Materiais e Medicamentos do NHU reconheceu parcialmente sua procedência e republicou o edital e o termo de referência.

10.9. Abertas as propostas, verificou-se que o menor preço global tinha sido apresentado pela Samtronic. Porém, após a análise de amostras dos seus produtos pela comissão de padronização, a empresa foi desclassificada, bem como todas as demais participantes, exceto a B. Braun.

10.10. As empresas Samtronic e Lifemed manifestaram intenção de recorrer, que não foi, entretanto, aceita pela pregoeira. Após a homologação do resultado em favor da B. Braun, a Samtronic impetrou mandado de segurança a fim de que seu recurso fosse admitido, obtendo liminar nesse sentido.

10.11. Todavia, ao apreciar o recurso da Samtronic (peça 57, p. 49-51), em 28/9/2011, a comissão de padronização, após indicar que acataria alguns argumentos e rejeitaria outros, declarou que haveria 'uma falha' nos subitens 7.7.1 e 7.7.2 do anexo IV do termo de referência (peça 50, p. 120) que 'impediria de se fazer uma análise completa das amostras', razão por que opinou pela anulação do pregão. Ocorre que os referidos itens descrevem várias características dos equipos e das bombas de infusão que deveriam ser avaliadas pela comissão, mas esta não especificou em qual ou quais delas estaria a suposta falha nem em que consistiria.

10.12. Isso, por si só, já seria motivo para que o recorrente tivesse questionado esse pronunciamento, sem haver necessidade de conhecimento técnico algum para isso. Mas ele não só não o fez, em inescusável falha de avaliação, como ainda acrescentou fundamentos à anulação, apontando a 'falta de menção objetiva de que as amostras dos equipos e das bombas de infusão seriam avaliadas de acordo com a descrição dos subitens 2.1 e 10.1 do Anexo IV' do termo de referência (peça 57, p. 52).

10.13. Ora, enquanto o subitem 2.1 apenas declara que o detalhamento do produto correspondia às características desejadas pelo solicitante e aos fins a que se destinava (peça 50, p. 117), o 10.1 aponta como responsabilidade da contratada 'responder pela fidelidade e legitimidade das informações e dos documentos apresentados em qualquer fase da licitação' (ibidem, p. 122). O recorrente não explica e ignora-se, em absoluto, porque essa última exigência teria, conforme ele declara, impedido a comissão de 'avaliar as amostras de acordo com os princípios da vinculação ao edital e da legalidade'.

10.14. Note-se, ainda, que esse pronunciamento mal fundamentado e impreciso foi proferido no mesmo dia do parecer expedido pela comissão de padronização (28/9/2011), denotando injustificável açodamento no deslinde da questão. Poucos dias depois, em 14/10/2011, foi publicada no órgão oficial a anulação do certame.

10.15. A precariedade dos fundamentos utilizados pela comissão de padronização e pelo recorrente para justificar essa medida fica ainda mais evidente quando se considera, como apontado pelo acórdão recorrido, que os itens 2.1, 7.7.1, 7.7.2 e 10.1 do termo de referência do PE 48/2011 também regularam o PE 32/2010, que, todavia, não foi anulado, tendo sagrado como vencedora justamente a empresa B. Braun (peça 197, p. 7-8, § 46).

10.16. Verifica-se, então, que o recorrente não só anuiu à proposta de anulação formulada pela comissão de padronização, baseada em precários fundamentos, como acrescentou outros, igualmente precários. Não procede, pois, sua alegação de não ter participado da anulação. Além disso, a questão envolvia a análise de dispositivos isolados do termo de referência, citados apenas superficialmente pela comissão, de modo que sua análise não requeria que o recorrente detivesse conhecimento técnico, ao contrário do que afirma.

10.17. A precariedade dos fundamentos utilizados e a pressa da comissão e do recorrente em dar fim à licitação, por meio da sua anulação, fazem de fato crer, em consonância com o exposto no acórdão recorrido, que os gestores visaram impedir a vitória da Samtronic, que ofertou o menor preço, ou que, no mínimo, tentaram se esquivar da pecha de haver direcionado o certame.

10.18. A seguir, crê-se que o recorrente queira dizer, na equivocada terminologia utilizada por sua representante legal, que a violação do disposto no art. 49, § 3º, da Lei 8.666/1993, que lhe é imputada, deveria ser considerada mera impropriedade. A favor dessa tese, alinha alguns pronunciamentos doutrinários e jurisprudenciais sobre a revogação de licitações (peça 221, p. 5-7).

10.19. É visível a confusão na peça recursal entre revogação e anulação. Não se trata, no caso, de revogação, baseada em motivos de oportunidade e conveniência administrativa, mas sim de anulação da licitação, por motivo de ilegalidade ***lato sensu****, decorrente da suposta violação a dispositivos do termo de referência do certame. Os próprios autores do ato, entre os quais o recorrente, o denominaram expressamente como tal.*

10.20. Além disso, os excertos transcritos apenas afirmam que a revogação da licitação deve ser motivada, que não cabe direito de defesa quando se dá por motivo de 'conveniência pública, superveniente à desistência de todos os concorrentes menos um' e que o contraditório só é devido depois da homologação, quando decorrer 'de razões de interesse público fundadas em fato superveniente devidamente comprovado'. Ou seja, apenas declaram o óbvio ou expõem hipóteses de descabimento ou postergação do contraditório muito específicas, em que não se enquadra o caso vertente.

10.21. Por fim, alega o recorrente que, por equidade, não merece sanção alguma, porque o desfazimento do certame em questão de nada lhe serviu. Equidade, na acepção que interessa ao caso vertente, é o 'ideal de justiça enquanto aplicado, ou seja, na interpretação, integração, individualização judiciária, adaptação, etc.", ou seja, "a justiça no caso concreto' (Maria Helena Diniz: ***Compêndio de Introdução à Ciência do Direito****, 1995, p. 425).*

10.22. Ora, não se perfaz ideal de justiça algum ao deixar de punir gestor que, conforme demonstrado acima, fez inteiramente jus à imputação da prática de ilegalidades. Por esse motivo, enquadrou-se inequivocamente no disposto no inc. II do art. 58 da Lei 8.443/1992, que prevê apenação com multa ao responsável por ato praticado com grave infração à norma legal. Ademais, se não lhe adveio proveito pessoal, houve benefício a ente privado e possível lesão ao Erário pela falta de aquisição de equipamentos pelo menor preço.

10.23. Por conseguinte, a pena que lhe foi imposta foi legal, equitativa e proporcional e, dessa forma, não merece revisão.

10.24. Alegam Ionas dos Anjos, Massaco Satomi, Wilson Cantero e Pricila Procopiou que:

a) a especificação de material/equipamento de uso médico-hospitalar teve como objetivo a obtenção de qualidade (custo-benefício), segurança (redução do risco de agravos e acidentes) e agilidade (manuseio simples);

b) deve ser acolhida a proposta da Secex/MS, que se baseou não só na qualidade superior do equipamento B. Braun, mas também em aspectos da realidade local (como a estrutura física do hospital); ou, pelo menos, a proposta de falha relativa à falta de prévia justificativa técnica para exclusão de determinados modelos e/ou marcas, sem aplicação de multa;

c) nas informações adicionais da Secex/MS, constam pareceres técnicos e um alerta da Anvisa que apontam falhas graves comprovadas no equipamento Samtronic;

d) não houve dolo ou má-fé dos recorrentes, o que os exime de multa, conforme jurisprudência firmada do Tribunal;

e) o Estado tem o dever de sopesar eventual ofensa à legalidade dentro da realidade dos fatos, observando a proporcionalidade entre o bem agredido e a punição suscitada;

f) todas as ações adotadas pelos recorrentes visaram ao bem comum, atendendo aos princípios constitucionais da Administração Pública, evitando aplicar o texto da lei em prejuízo da coletividade; e

g) não podendo o administrador agir conforme a norma, em razão de estado de necessidade social, a reprovabilidade da sua conduta desaparece.

10.25. <u>Análise</u>:

10.26. Os recorrentes Ionas dos Anjos e Massaco Satomi, respectivamente, Diretor de Enfermagem e Presidente da Comissão de Padronização e Acompanhamento de Materiais e Medicamentos do NHU/UFMS, à época dos fatos, foram responsabilizados pela 'elaboração do termo de referência do Pregão Eletrônico 32/2010, cujo objeto continha especificações excessivas que acabaram por direcionar o certame à empresa Laboratórios B. Braun S.A. (...), sem que houvesse sido demonstrada a necessidade de atendimento a exigências de padronização e sem prévia justificativa técnica, revelando, dessa forma, preferência indevida por marca', em desacordo com os dispositivos legais pertinentes e a jurisprudência do TCU.

10.27. Já Wilson Cantero e Pricila Procopiou, respectivamente, presidente e membro da Comissão de Padronização e Acompanhamento de Materiais e Medicamentos do NHU/UFMS, à época dos fatos, foram responsabilizados, juntamente com Pedro Morel, pela 'emissão de parecer no âmbito do Pregão Eletrônico 48/2011, que subsidiou a anulação do certame, sem motivação adequada que demonstrasse a ocorrência de ilegalidades que viessem a justificar a medida adotada', em desacordo com os dispositivos legais pertinentes.

10.28. As alegações dos recorrentes, que em nada inovam com relação às apresentadas em suas razões de justificativa, podem ser resumidas no seguinte: a especificação do equipamento da

B. Braun nos certames questionados se deveu à sua qualidade indiscutivelmente superior em relação aos equipamentos de outras marcas; os recorrentes agiram dessa forma em prol do bem comum, tendo em vista atender a coletividade com qualidade, segurança e agilidade; deixaram de cumprir a norma, pois, em razão desse verdadeiro estado de necessidade social, sem nenhum dolo ou má-fé.

10.29. Segundo informação preliminar da instrução da Secex/MS, transcrita no relatório da deliberação recorrida (peça 197, p. 15-16), as 'bombas de infusão são equipamentos eletromecânicos destinados a regular a infusão de medicamentos na corrente sanguínea do paciente, (...) utilizados quando se necessita que um medicamento seja administrado continuamente, (...) na quantidade adequada durante um certo período de tempo'. A 'grande maioria funciona por meio de movimentos peristálticos produzidos por roletes (sistema rotativo) ou placas deslizantes (sistema linear)', sendo este último mais vantajoso, em razão da alta precisão (erro menor que 2%). O equipamento ofertado pela Samtronic é rotativo enquanto que o ofertado pela B. Braun é linear.

10.30. Além disso, registra-se que as 'bombas de infusão da B. Braun são produzidas na Alemanha e possuem elevado conceito no meio médico' e que a empresa 'trabalha com amplo portfólio de produtos médico-hospitalares de precisão'. Já a Samtronic 'é empresa nacional relativamente recente' que produz apenas bombas de infusão.

10.31. Além dessas informações a favor da superioridade do equipamento da B. Braun, a unidade técnica cita os seguintes documentos anexados às razões de justificativa de Ionas dos Anjos e Massaco Satomi, dando conta de uma série de problemas no equipamento da Samtronic (peça 197, p. 24-26):

1) Relatório técnico comparativo entre as bombas de infusão volumétricas Infusomat (B. Braun) e Samtronic, produzido pela empresa SolutecMed - Soluções Técnicas em Medicina, de agosto de 2008, que evidencia a superioridade do equipamento importado;

2) Parecer técnico da chefe de enfermagem do Hospital-Geral de Curitiba do Exército Brasileiro, de 29/4/2010;

3) Alerta de Tecnovigilância 1063 da Anvisa, de 30/11/2011;

4) Parecer jurídico do Hospital Universitário da Universidade Estadual de Londrina/PR - UEL, de 2012;

5) Comunicado interno da Enfermaria de Clínica Médica do HU/UFMS, de 21/5/2013;

6) Documentos manuscritos produzidos pelo corpo de enfermagem do HU/UFMS, de junho e julho de 2013; e

7) Ata da reunião da Diretoria do NHU/UFMS, de 1/11/2013.

*10.32. O Ministro Relator **a quo**, no voto condutor do acórdão contestado, descarta esses argumentos com base, entre outras, nas seguintes considerações (peça 196, p. 2):*

1) 'não devem prosperar os argumentos relacionados às condições físicas do hospital, (...) porque a própria CPA, no pregão 32/2010, encampou requerimento de licitante [Pró-Vida Ltda.] para que fossem retiradas do termo de referência as exigências relativas à fonte única de alimentação para equipamentos empilháveis';

2) 'os relatos de falhas [do equipamento da Samtronic] que teriam ocorrido no próprio NHU/FUFMS datam de 2013, sendo, portanto, posteriores à realização das licitações';

3) 'a licitação pública não tem por objetivo, necessariamente, a escolha do produto ou serviço de melhor qualidade disponibilizado pelo mercado, mas daquele que, atendendo de forma satisfatória à demanda a que se propõe, apresente o melhor preço';

4) 'nenhum dos processos licitatórios se fez acompanhar de justificativa técnica que demonstrasse que as exigências postas se faziam necessárias para suprir, de forma adequada e suficiente, a demanda do nosocômio'.

10.33. Como visto acima, os recorrentes foram responsabilizados por irregularidades no PE 32/2010, vencido pela B. Braun, e no PE 48/2011, anulado em 14/10/2011 (peça 57, p. 60). Logo, a maioria dos documentos anexados pelos responsáveis mencionados para demonstrar a inferioridade do equipamento da Samtronic frente ao da B. Braun é posterior a esses certames e não pode ser utilizada para justificar a conduta irregular dos responsáveis na sua instauração e condução, inclusive o alerta de tecnovigilância da Anvisa, de 30/11/2011, a que deram destaque nos presentes recursos. Além disso, não são verificações feitas pelo próprio NHU/UFMS, que demonstrem que as possíveis falhas do equipamento nacional já tivessem sido objetivamente verificadas pela instituição à época dos fatos em questão.

10.34. Embora os referidos documentos representem substancial indício de que os equipamentos da B. Braun sejam de melhor qualidade, não se encontra demonstrado nos autos que os de outras empresas não atendessem satisfatoriamente à demanda da instituição e de seus usuários, circunstância que deveria motivar sua escolha, em razão do menor preço. O argumento de que apenas os equipamentos da B. Braun se adequariam à estrutura física do hospital, por exemplo, foi contraditado pela própria comissão de padronização, como bem apontado pelo Ministro Relator ***a quo****.*

10.35. Também nos dois certames licitatórios considerados não houve a demonstração mencionada. Ao contrário, foram inseridas de antemão nos termos de referência especificações que direcionavam os certames para a aquisição dos equipamentos da B. Braun, muitas das quais foram abandonadas após contestações dos licitantes, sem que, mesmo assim, a instituição tenha anuído à aquisição dos equipamentos de outras empresas.

10.36. No PE 32/2010 (peça 197, p. 2-4), foi acatada impugnação da empresa Pró-Vida, que apontava o direcionamento do certame a favor da empresa B. Braun. Por essa razão, foi elaborado novo termo de referência e republicado o edital. Vê-se que os dispositivos do termo de referência, conforme admitido pela própria instituição, já apresentavam o vício indicado, o que justifica a imputação feita aos recorrentes Ionas dos Anjos e Massaco Satomi.

10.37. Abertas as propostas, verificou-se que o menor preço global tinha sido apresentado pela empresa Fujicom. Porém, após a análise de amostras dos seus produtos pela Comissão de Padronização do NHU, presidida pela recorrente Massaco Satomi, a empresa foi desclassificada. Analisadas as amostras da B. Braun, segunda colocada, seus produtos foram aceitos, propiciando sua vitória no certame e a adjudicação do objeto. Nesse caso, a comissão não levantou contestação alguma quanto aos critérios de análise das amostras previstos no termo de referência.

10.38. No PE 48/2011, como visto acima, o edital e o termo de referência também favoreciam a B. Braun, tendo sido revistos pela comissão de padronização após três impugnações. Tal como no PE 32/2010, a empresa que apresentou o menor preço global, a Samtronic, foi desclassificada na etapa de análise das amostras e, além disso, sua intenção de recorrer foi rejeitada pela pregoeira. Porém, a empresa impetrou mandado de segurança que lhe garantiu esse direito, em sede liminar.

10.39. À vista disso, a comissão de padronização, sob a presidência de Wilson Cantero e com a participação, como membro, de Pricila Procopiou, expediu pronunciamento em que, apesar de reconhecer a procedência de alguns argumentos apresentados pela empresa recorrente, propôs a anulação do certame por suposta falha nos subitens 7.7.1 e 7.7.2 do anexo IV do termo de referência (peça 50, p. 120) que 'impediria de se fazer uma análise completa das amostras'. Ao final, opinou pela anulação do pregão. Porém, os referidos itens descrevem várias características dos equipos e das

bombas de infusão que deveriam ser avaliadas pela comissão, mas esta não especificou em qual ou quais delas estaria a suposta falha nem em que consistiria.

10.40. O Presidente da Comissão Permanente de Licitação da FUFMS, Pedro Morel, com inusitada rapidez, anuiu à proposta da comissão, aduziu mais alguns fundamentos, igualmente precários, e deu andamento à anulação do certame, consumada poucos dias depois.

10.41. Assim, os recorrentes Wilson e Pricila empregaram argumentos manifestamente insuficientes para propor a anulação. Logo, justificam-se amplamente a imputação de não terem apresentado 'motivação adequada que demonstrasse a ocorrência de ilegalidades que viessem a justificar a medida adotada' e a sanção que lhes foi aplicada pelo acórdão recorrido em razão disso.

10.42. O que se verificou, portanto, nos dois certames considerados, foi a utilização de artifícios para ensejar a aquisição de produtos da marca de preferência dos recorrentes e evitar a aquisição de produtos de outras marcas, preservando a aparência de competitividade. Ainda que com a possível intenção de adquirir equipamento de melhor qualidade, os recorrentes não hesitaram em, conscientemente, empregar meios irregulares para atingir esse fim, sem examinar a possibilidade de utilização de alternativas legais. Agiram, portanto, dolosamente, sendo improcedente o argumento que busca o afastamento da sanção que lhes foi aplicada com base na suposta ausência desse elemento subjetivo.

10.43. Não se verifica, pois, a exclusão de culpa dos recorrentes, em razão de suporem, justificavelmente, estar praticando ato conducente ao benefício da coletividade, comparável à descriminante putativa. Tampouco se sustenta a alegação de 'estado de necessidade social', no sentido de que não teriam alternativa para satisfazer o interesse público a não ser a aquisição dos produtos da B. Braun, dada a sua superioridade em relação aos demais. Esses argumentos só teriam validade caso tivessem comprovado que apenas os produtos da B. Braun atenderiam satisfatoriamente às necessidades da instituição e dos seus usuários, o que não ocorreu. Além disso, mesmo que fosse esse o caso, o caminho mais indicado seria o da contratação direta da referida empresa, facultada, em caráter excepcional, pela jurisprudência desta Corte, e.g.:

> *'A indicação ou preferência por marca em procedimento licitatório só é admissível se restar comprovado que a alternativa adotada é a mais vantajosa e a única que atende às necessidades do órgão ou entidade'(Acórdão 88/2008-Plenário. Relator: MARCOS BEMQUERER).*

10.44. No mesmo sentido, os Acórdãos 664/2001, 1521/2003, 1427, 2397 e 2664/2007, e 88/2008 - Plenário; 1547/2004-1ª Câmara; e 39/2008 - 2ª Câmara.

10.45. No pedido, os recorrentes (inclusive Pedro Morel) requerem, alternativamente, a redução dos valores das multas que lhes foram impostas para R$ 1.000,00. O acórdão recorrido as fixou nos valores de R$ 10.000,00, para Ionas dos Anjos e Massaco Satomi, que formularam especificações excessivas, e de R$ 5.000,00, para Wilson Cantero, Pricila Procopiou e Pedro Morel, que praticaram atos que resultaram na anulação de um dos certames. Ora, nota-se que as multas foram fixadas em cerca de 18% e 9% do seu valor máximo, que, em 2016, poderia chegar até R$ 54.820,84 (Portaria TCU 4/2016). Foram, portanto, fixadas em patamares razoáveis e proporcionais à culpabilidade dos recorrentes, que restou reafirmada acima, não se justificando qualquer redução.

CONCLUSÃO

11. Das análises anteriores, conclui-se que:

a) o recorrente Pedro Morel não só anuiu à proposta de anulação do PE 32/2010 formulada pela Comissão de Padronização do NHU/UFMS, baseada em precários fundamentos, como acrescentou outros, igualmente precários; não procede, pois, sua alegação de não ter participado da anulação;

b) além disso, a questão envolvia a análise de dispositivos isolados do termo de referência, citados apenas superficialmente pela comissão, que não requeria que o recorrente detivesse conhecimento técnico, ao contrário do que afirma; logo, a pena que lhe foi imposta foi legal, equitativa e proporcional e não merece revisão;

c) embora haja substanciais indícios de que os equipamentos da B. Braun sejam de fato de melhor qualidade, não se encontra demonstrado nos autos que os de outras empresas não atendessem satisfatoriamente à demanda do NHU/UFMS;

d) nos PEs 32/2010 e 48/2011, foram inseridas, de antemão, nos termos de referência, sob a responsabilidade dos recorrentes Ionas dos Anjos e Massaco Satomi, especificações que direcionavam os certames para a aquisição dos equipamentos da B. Braun, muitas abandonadas após contestações dos licitantes;

e) no PE 48/2011, a comissão de padronização, integrada pelos recorrentes Wilson Cantero e Pricila Procopiou, expediu pronunciamento propondo a anulação do certame com base em fundamentos manifestamente precários e insuficientes;

f) o que se verificou, portanto, nos certames considerados, foi a utilização de artifícios para ensejar a aquisição de produtos da marca de preferência dos recorrentes e evitar a aquisição de produtos de outras marcas, preservando a aparência de competitividade; e

g) os recorrentes agiram, pois, dolosamente, sendo razoáveis e proporcionais as sanções que lhes foram aplicadas.

12. Com base nessas conclusões, propõe-se o conhecimento dos recursos interpostos, exceto o de José Carlos Pontes, para que lhes seja denegado provimento.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

13. Ante o exposto, submete-se à consideração superior a presente análise dos pedidos de reexame interpostos por José Carlos Dorsa Vieira Pontes, Pedro Alcântara Soares Morel, Ionas dos Anjos, Pricila Elizabete Procopiou, Massaco Satomi e Wilson de Barros Cantero contra o Acórdão 5058/2016-TCU-1ª Câmara, propondo-se, com fundamento nos arts. 33 e 48 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 286, do RI/TCU:

a) não conhecer do recurso interposto por José Carlos Dorsa Vieira Pontes;

b) conhecer dos demais recursos e, no mérito, negar-lhes provimento; e

c) dar conhecimento aos recorrentes e aos demais interessados da decisão que vier a ser prolatada."

2. O sr. Diretor e o sr. Secretário da Serur ratificaram a instrução acima transcrita (peças 266 e 267, respectivamente).

É o relatório.

VOTO

Preliminarmente, insta destacar que os pedidos de reexames interpostos por Ionas dos Anjos, Pricila Elizabete Procopiou, Pedro Alcântara Soares Morel, Wilson de Barros Cantero e Massaco Satomi atendem aos requisitos de admissibilidade previstos pelos arts. 285 e 286 do RITCU c/c o art. 48 da Lei 8.443/1992, razão por que devem ser conhecidos.

2. Por outro lado, confirmo o não conhecimento do recurso interposto por José Carlos Dorsa Vieira Pontes tendo em vista a sua intempestividade e a ausência de fatos novos, nos termos do art. 48, parágrafo único, da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 285, **caput** e § 2º, e 286, parágrafo único, do RITCU.

3. Versam os autos, originalmente, sobre representação formulada pela Procuradoria da República em Mato Grosso do Sul acerca de possíveis irregularidades ocorridas no Núcleo de Hospital Universitário da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (NHU/FUFMS) relacionadas aos Pregões Eletrônicos 32/2010, 48/2011, 96/2011 e 1/2012, destinados à aquisição de equipos (mangueiras descartáveis) para bomba de infusão (aparelho médico-hospitalar utilizado para infundir líquidos, com controle de fluxo e volume nas vias venosa, arterial ou esofágica).

4. As referidas licitações tiveram valores estimados em, respectivamente, R$ 581.450,00, R$ 532.800,00, R$ 1.696.055,10 e R$ 353.000,00.

5. Apurou-se, inicialmente, a existência de indícios de direcionamento em favor da empresa Laboratórios B. Braun S.A. Ao analisar o feito, a Secex/MS concluiu pela ocorrência de falhas reincidentes nos termos de referência dos pregões 32/2010, 48/2011 e 1/2012 relativas à exigência de características dos produtos que direcionariam as aquisições. Por isso, foram promovidas as audiências dos responsáveis identificados pelas irregularidades. O pregão 96/2011 também conteria cláusulas restritivas, mas, durante a tramitação do processo, os itens referentes aos equipamentos para bomba de infusão foram excluídos.

6. Após a manifestação dos gestores, a unidade técnica considerou que, dada a qualidade superior dos produtos ofertados pela empresa Laboratórios B. Braun S.A., as condutas adotadas por eles seriam justificáveis. Assim, propôs o acolhimento das justificativas apresentadas.

7. Contudo, por meio do Acórdão 5.058/2016, a 1ª Câmara deste Tribunal acordou em rejeitar as razões de justificativa apresentadas, condenando os responsáveis ao pagamento da multa do art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992.

8. É contra esta decisão que se insurgem, neste momento, os recorrentes.

9. O sr. Pedro Alcântara Soares Morel, então presidente da Comissão Permanente de Licitação (CPL) da FUFMS, aduz que: (i) o Tribunal aceitou as alegações de Eric Souza e Juliana Anderson, servidores do NHU, por presumir que ambos não detinham o conhecimento técnico necessário para avaliar as características dos equipamentos e, pelo mesmo motivo, deveria ser poupado de qualquer sanção; (ii) o termo de referência e respectivas emendas foram elaboradas pelo corpo técnico do NHU, que também analisou as amostras; (iii) a anulação da licitação não teve a sua participação, pois a Comissão de Padronização do NHU fez a sugestão, a CPL acatou e a direção geral aprovou; (iv) a licitação não foi homologada e não gerou direito algum aos licitantes; (v) a ocorrência deve ser tida como mera irregularidade; (vi) não detinha conhecimento técnico para evitar o cancelamento da licitação e concluir que a anulação do certame foi artifício utilizado porque a empresa Laboratórios B. Braun S.A. não iria vencê-lo seria simples conjectura; e (vii) o desfazimento do pregão em nada aproveitou a ele e, por isso, não mereceria sofrer sanção.

10. Já os srs. Ionas dos Anjos, diretor de enfermagem do NHU/FUFMS à época; Pricila Elizabete Procopiou, membro da Comissão de Padronização e Acompanhamento de Materiais e

Medicamentos do NHU/FUFMS; Wilson de Barros Cantero, então presidente da Comissão de Padronização e Acompanhamento de Materiais e Medicamentos do NHU/FUFMS; e Massaco Satomi, servidora do NHU/FUFMS e integrante da CPL, sustentam que: (i) a especificação de material/equipamento de uso médico-hospitalar teve como objetivo a obtenção de qualidade, segurança e agilidade; (ii) deveria ser acolhida a proposta da Secex/MS, que se baseou não só na qualidade superior do equipamento da B. Braun, mas também em aspectos da realidade local, ou, ao menos, o entendimento de ocorrência apenas de falha relativa à falta de prévia justificativa técnica para exclusão de determinados modelos, sem aplicação de multa; (iii) nas informações adicionais da Secex/MS constam pareceres técnicos e um alerta da Anvisa que apontam falhas graves no equipamento da empresa Samtronic Ind. e Comércio Ltda.; (iv) não houve dolo ou má-fé, o que os eximiria de multa, conforme jurisprudência deste Tribunal; (v) o Estado tem o dever de sopesar eventual ofensa à legalidade dentro da realidade dos fatos, observando a proporcionalidade entre o bem agredido e a punição suscitada; (vi) todas as ações adotadas visaram ao bem comum, atendendo aos princípios constitucionais da Administração Pública e evitando aplicar o texto da lei em prejuízo da coletividade; e (vii) não podendo o administrador agir conforme a norma, em razão de estado de necessidade social, a reprovabilidade da sua conduta desapareceria.

11. Manifesto minha concordância com a análise empreendida pela Serur, cujos argumentos incorporo, desde já, às minhas razões de decidir.

12. As irregularidades apuradas neste feito dizem respeito ao direcionamento de pregões promovidos pelo NHU/FUFMS, entre 2010 e 2012, a um único fornecedor. O sr. Pedro Alcântara Soares Morel foi ouvido em audiência porque, na qualidade de presidente CPL da FUFMS, emitiu "*parecer no âmbito do Pregão Eletrônico 48/2011, que subsidiou a anulação do certame, sem motivação adequada que demonstrasse a ocorrência de ilegalidades que viessem a justificar a medida adotada"*.

13. Para melhor contextualização dos fatos, vale registrar que o edital que conduziu o Pregão 48/2011 foi impugnado pelas empresas Fujicom - Comércio de Materiais Hospitalares e Importação Ltda., Lifemed Industrial de Equipamentos e Artigos Médicos e Samtronic Ind. e Comércio Ltda. por conter especificações relativas ao objeto que, segundo alegavam, só poderiam ser atendidas pela empresa Laboratórios B. Braun S.A. Na ocasião, a Comissão de Padronização e Acompanhamento de Materiais e Medicamentos do NHU reconheceu parcialmente a procedência dos questionamentos e republicou o edital e o termo de referência.

14. Abertas as propostas, verificou-se que o menor preço global tinha sido apresentado pela Samtronic, mas, depois da análise de amostras, a referida empresa foi desclassificada, bem como todas as demais participantes, exceto a Laboratórios B. Braun. As empresas Samtronic e Lifemed manifestaram intenção de recorrer, que não foi aceita pela pregoeira. Após a homologação do resultado em favor da Laboratórios B. Braun, a Samtronic impetrou mandado de segurança para que seu recurso fosse admitido, obtendo liminar nesse sentido.

15. Ao apreciar o recurso da Samtronic, a Comissão de Padronização e Acompanhamento de Materiais e Medicamentos sinalizou que iria acatar o pleito. No entanto, declarou que havia uma falha nos subitens 7.7.1 e 7.7.2 do anexo IV do termo de referência que *"impediria de se fazer uma análise completa das amostras, ferindo, consequentemente, o princípio da vinculação ao edital e o princípio da legalidade"*, razão por que opinou pela anulação do pregão (peça 57, p. 49-51).

16. Os subitens do edital acima citados assim dispunham (peça 50, p. 120):

"7.7 As amostras serão analisadas pela Comissão de Padronização de Materiais e/ou representantes do setor solicitante, sendo avaliados: tipo de embalagem, dados de identificação, registro no Ministério da Saúde e legislações vigentes da Anvisa, ABNT e/ou Inmetro, além de:

7.7.1. Equipo: fotossensível (se solicitado), fluxo de gotejamento, câmara de gotejamento, filtro hidrófobo, de partículas (se solicitado), ponta perfuradora, especificações bureta (se solicitado), comprimento e qualidade do tubo, pinça rolete conector Luer Lock, com filtro.

7.7.2. Bomba de Infusão: teclado de fácil manuseio e sensível ao toque. Permitir volume total a infundir de 0,1 a 9999ml; velocidade de infusão programável e ajustável em ml/h ou gotas/minuto. Possuir sensor de gotas; sensor de ar na linha; visualização de capacidade de bateria; indicar digital de volume total a infundir; velocidade infusão; volume infundido; equipamento ligado à rede. Haste para fixação da solução e possibilidade de fixação da bomba no suporte. Alimentação elétrica: 110/220V – 60 Hz; bateria interna recarregável, com autonomia mínima de 2 horas; cabo de alimentação elétrica. Idioma: português".

17. Percebe-se, pois, que as disposições editalícias em questão descreviam as características dos equipos e das bombas de infusão que deveriam ser avaliadas. Todavia, a CPL, ao anular o certame, não especificou onde estaria a suposta falha nem em que ela consistiria.

18. Diferentemente do que alega o sr. Pedro Alcântara Soares Morel, houve a sua participação na anulação do pregão. No parecer em que recomendou o desfazimento do certame por vício de legalidade, informou que a falha no termo de referência consistia na *"falta de menção objetiva de que as amostras dos equipos e das bombas de infusão seriam avaliadas de acordo com a descrição dos subitens 2.1 e 10.1 do Anexo IV"* do termo de referência (peça 57, p. 52).

19. Ocorre que, conforme ressaltou a unidade técnica, o subitem 2.1 apenas declarava que o detalhamento do produto correspondia às características desejadas pelo solicitante e aos fins a que se destinava, ao passo que o subitem 10.1 apontava como responsabilidade da contratada *"responder pela fidelidade e legitimidade das informações e dos documentos apresentados em qualquer fase da licitação"* (peça 50, p. 117 e 122).

20. Sobressai, portanto, a precariedade dos argumentos apresentados pela CPL e pelo recorrente para justificar a anulação do certame, em especial quando estes mesmos subitens também regularam o Pregão 32/2010, que não foi anulado e teve como vencedora a empresa Laboratórios B. Braun (peça 197, p. 7-8). Partilho, portanto, do entendimento de que a anulação do certame se fundou na menção superficial de dispositivos do termo de referência, o que não exigia que o recorrente detivesse conhecimento técnico especializado, conforme pretende fazer crer.

21. Sobre o tema, urge ressaltar o art. 49, § 3º, da Lei 8.666/1993 (aplicável ao pregão por força do art. 9º da Lei 10.520/2002), que determina que a anulação da licitação por ilegalidade deve se dar mediante parecer escrito e devidamente fundamentado. Não ficou evidenciada, pelos recorrentes, a ocorrência de qualquer prejuízo ao procedimento licitatório que justificasse a sua anulação. Ademais, os argumentos oferecidos nesta fase recursal não afastam a conclusão de que os gestores objetivaram impedir a continuidade do pregão e a provável vitória de outra empresa que não a Laboratórios B. Braun.

22. Cumpre destacar que a empresa Laboratórios B. Braun venceu os pregões 32/2010 (foi a segunda colocada na fase de lances, mas as amostras da primeira classificada foram rejeitadas), 48/2011 (apresentou o terceiro menor preço e foi declarada vencedora após a reprovação das amostras das demais licitantes) e 1/2012 (os produtos das duas primeiras classificadas também foram rejeitados). Estes dois últimos certames foram, posteriormente, anulados.

23. Consta dos autos informações levantadas pela Secex/MS que dão conta de possível superioridade qualitativa dos produtos ofertados pelos Laboratórios B. Braun (produzidos na Alemanha, com elevado conceito no meio médico, com características mecânicas e eletrônicas mais sofisticadas) se em comparação aos produtos da Samtronic. Contudo, conforme bem salientou o relator **a quo**, a licitação não tem por objetivo, necessariamente, a escolha do produto ou serviço de melhor qualidade disponibilizado no mercado.

24. Nenhum dos processos licitatórios se fez acompanhar de justificativa técnica que demonstrasse que as exigências postas se faziam necessárias para suprir, de forma adequada e suficiente, a demanda do núcleo hospitalar. Não foram oferecidas razões que indicassem serem os produtos dos Laboratórios B. Braun os únicos capazes de atender satisfatoriamente à demanda do órgão licitante.

25. Além disso, embora se tenha notícia da ocorrência, em outros hospitais, de possíveis falhas em equipamentos distintos dos oferecidos pela empresa Laboratórios B. Braun, isso não permite concluir, forçosamente, que tecnologias diferentes das especificadas no edital seriam insuficientes para os fins pretendidos.

26. Já a alegação de que o desfazimento do pregão em nada aproveitou ao recorrente também não se presta a afastar a multa que lhe foi imputada, pois restou caracterizada a prática de ato com infração à norma legal.

27. Sobre o argumento de tratamento desigual em relação srs. Eric Souza e Juliana Anderson, servidores do NHU, os quais tiveram suas alegações de defesa aceitas, cumpre esclarecer que a irregularidade que motivou as audiências daqueles responsáveis é diferente daquela imputada ao sr. Pedro Alcântara Soares Morel. Os primeiros foram ouvidos pela elaboração dos termos de referência dos Pregões Eletrônicos 32/2010 (Eric Souza); 48/2011 e 1/2012 (Juliana Anderson), atividade para a qual concluiu-se que deveria ter sido ouvida a Comissão de Padronização e Acompanhamento de Materiais e Medicamentos, visto que os responsáveis não detinham a competência ou o conhecimento técnico requerido para avaliar o caráter restritivo das características dos equipamentos. Já o recorrente foi instado a se manifestar sobre a emissão de parecer que subsidiou a anulação do Pregão Eletrônico 48/2011, sem a motivação adequada. Portanto, diante de situações distintas, restou justificado o encaminhamento distinto que foi conferido.

28. Os srs. Ionas dos Anjos e Massaco Satomi, respectivamente, diretor de enfermagem e presidente da Comissão de Padronização e Acompanhamento de Materiais e Medicamentos do NHU/UFMS à época, foram responsabilizados pela *"elaboração do termo de referência do Pregão Eletrônico 32/2010, cujo objeto continha especificações excessivas que acabaram por direcionar o certame à empresa Laboratórios B. Braun S.A. (...), sem que houvesse sido demonstrada a necessidade de atendimento a exigências de padronização e sem prévia justificativa técnica, revelando, dessa forma, preferência indevida por marca"*.

29. Quanto a estes recorrentes, reitero, de pronto, as considerações feitas nos parágrafos 23 a 25 deste voto, que dizem respeito à definição de características técnicas dos equipamentos licitados de modo a propiciar o direcionamento das licitações.

30. Ademais, consoante apontado pela Serur, a maior parte dos documentos anexados para demonstrar a inferioridade do equipamento da Samtronic frente ao dos Laboratórios B. Braun (dentre os quais Alerta de Tecnovigilância 1.063 da Anvisa, de 30/11/2011; parecer jurídico do Hospital Universitário da Universidade Estadual de Londrina/PR, de 2012; comunicado interno da enfermaria de clínica médica do HU/UFMS, de 21/5/2013; documentos manuscritos produzidos pelo corpo de enfermagem do HU/UFMS, de junho e julho de 2013; e ata da reunião da diretoria do NHU/UFMS, de 1/11/2013) é posterior aos pregões 32/2010 e 48/2011. Logo, não pode ser utilizada para justificar a conduta irregular dos recorrentes. Diferente seria se constatações de irregularidades no funcionamento do equipamento da Samtronic houvessem sido observadas pelo NHU/UFMS à época dos fatos sob exame.

31. Já o sr. Wilson Cantero, então presidente da Comissão de Padronização e Acompanhamento de Materiais e Medicamentos do NHU/UFMS, e a sra. Pricila Procopiou, membro da mesma comissão, foram responsabilizados também pela *"emissão de parecer no âmbito do Pregão*

Eletrônico 48/2011, que subsidiou a anulação do certame, sem motivação adequada que demonstrasse a ocorrência de ilegalidades que viessem a justificar a medida adotada".

32. Assim como no caso do sr. Pedro Alcântara Soares Morel, os supracitados recorrentes valeram-se de argumentos nitidamente insuficientes para propor a anulação do pregão (**vide** parágrafos 16 a 21 deste voto). Por conseguinte, afigura-se razoável a sanção que lhes foi aplicada pelo acórdão recorrido.

33. Ainda que se possa reconhecer a boa intenção em garantir a aquisição de aparelhos de melhor qualidade (fato certamente sopesado pelo relator **a quo** no momento da dosimetria das multas), a jurisprudência consolidada desta Corte é no sentido de que a indicação ou preferência por marca em procedimento licitatório só é admissível se restar comprovado que a alternativa adotada é a mais vantajosa e a única que atende às necessidades do órgão ou entidade. No caso concreto sob análise, os recorrentes não lograram sucesso em demonstrar tal circunstância.

34. Quanto às demais alegações, creio que foram devidamente refutadas pela Serur. Por conseguinte, considero desnecessário tecer comentários adicionais.

35. Desse modo, resta inviabilizada a pretensão dos recorrentes de reformar a deliberação vergastada.

36. Ante o 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 29 de março de 2017.

BENJAMIN ZYMLER
Relator

ACÓRDÃO Nº 559/2017 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 003.576/2013-2
2. Grupo I – Classe de Assunto: I – Pedido de reexame (em Representação)
3. Interessados/Recorrentes:
3.1. Interessado: Procuradoria da República/MS - MPF/MPU (26.989.715/0017-70)
3.2. Recorrentes: Pedro Alcântara Soares Morel (173.820.251-87); Ionas dos Anjos (707.911.718-68); Pricila Elizabete Procopiou (542.343.521-87); Massaco Satomi (825.505.738-20); Wilson de Barros Cantero (338.358.101-20); e José Carlos Dorsa Vieira Pontes (368.454.421-34)
4. Entidade: Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler
5.1 Relator da deliberação recorrida: Ministro Bruno Dantas
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade: Serur
8. Advogados constituídos nos autos: Maria Henriqueta de Almeida (OAB/MS 4364-B), Edinei da Costa Marques (OAB/MS 8.671), Fabrízio Tadeu Severo dos Santos (OAB/MS 7.498), Everton Juliano da Silva (12.442/OAB-MS) e outros

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de pedidos de reexame interpostos por Ionas dos Anjos, Pricila Elizabete Procopiou, Pedro Alcântara Soares Morel, Wilson de Barros Cantero e Massaco Satomi contra o Acórdão 5.058/2016-Plenário,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão Plenária, ante as razões expostas pelo relator, em:

9.1 não conhecer do recurso interposto por José Carlos Dorsa Vieira Pontes, tendo em vista a sua intempestividade e a ausência de fatos novos, nos termos do art. 48, parágrafo único, da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 285, **caput** e § 2º, e 286, parágrafo único, do RITCU;

9.2. conhecer dos pedidos de reexame interpostos por Ionas dos Anjos, Pricila Elizabete Procopiou, Pedro Alcântara Soares Morel, Wilson de Barros Cantero e Massaco Satomi, nos termos dos arts. 285 e 286 do RITCU c/c o art. 48 da Lei 8.443/1992, para, no mérito, negar-lhes provimento; e

9.3. dar ciência do inteiro teor desta deliberação aos recorrentes, ao interessado e à Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, remetendo-lhes cópia do relatório e do voto que a fundamentaram.

10. Ata n° 10/2017 – Plenário.
11. Data da Sessão: 29/3/2017 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0559-10/17-P.

13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (Presidente), Benjamin Zymler (Relator), Aroldo Cedraz, José Múcio Monteiro, Ana Arraes, Bruno Dantas e Vital do Rêgo.
13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
RAIMUNDO CARREIRO
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
PAULO SOARES BUGARIN
Procurador-Geral