

REPRESENTAÇÃO N. 838149

- Representante:** Ministério Público do Trabalho
- Representada:** Prefeitura Municipal de Santa Luzia
- Responsáveis:** Gilberto da Silva Dorneles, Igor Jotha Soares, Soraia Barbosa Soares, Simone Ferreira Alvarenga e Crauvi Ross da Silva
- Procuradores:** Alexandre Augusto Carvalho Gonzaga - OAB/MG 105976, Carlos Eduardo Araujo de Carvalho - OAB/MG 090479, Enedir Evangelista de Carvalho - OAB/MG 057871, Fabricio Cesar Costa - OAB/MG 090729, Flavia Sena Maselli Fam - OAB/MG 075291, Gabriel Bernardes de Castro Cardoso - OAB/MG 114509, Igor Jotha Soares - OAB/MG 108670, Layon Duarte Costa - OAB/MG 164012, Marcia Monteiro Rosa - OAB/MG 075384, Maria Tereza Soares Lopes - OAB/MG 149891, Marina Schuch Leao Figueiredo - OAB/MG 150700, Rebeka Martins Nonato - OAB/MG 169011, Sirley Aparecida Ferreira dos Santos - OAB/MG 123828, Talita Vargas Lembranca - OAB/MG 133317, Keyla Tatiana Rosa Pereira OAB/MG 127.410
- MPTC:** Maria Cecília Borges
- RELATOR:** CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO

EMENTA

REPRESENTAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. AQUISIÇÃO DE EQUIPAMENTOS MÉDICOS. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS COMPROBATÓRIOS DE DANO AO ERÁRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

1. Sabendo que desde a ocorrência da primeira causa interruptiva da prescrição, transcorreu prazo superior a 8 (oito) anos, sem que este Tribunal proferisse decisão de mérito recorrível, impõe-se o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva no tocante às irregularidades passíveis de multa, nos termos do art. 118-A, II da Lei Complementar nº 102/2008, com redação conferida pela Lei Complementar nº 133/2014.
2. Considerando que não restou demonstrado que os aparelhos foram adquiridos por preços superiores ao de mercado, não se consubstancia hipótese de dano ao erário.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

5ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara – 19/2/2019

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

I – RELATÓRIO

Trata-se de Representação formulada por Antônio Carlos Oliveira Pereira, Procurador do Ministério Público do Trabalho face a possíveis irregularidades ocorridas no âmbito do Pregão Eletrônico n. 038/2009, realizado pelo Município de Santa Luzia, com a finalidade de comprar equipamentos médico-hospitalares.

A documentação encaminhada, fl. 01/455, foi recebida e autuada nesta Tribunal em 08/09/2010, conforme despacho de fl. 460.

Em sua manifestação de fl. 463/466, a Unidade Técnica concluiu:

Conforme demonstrado neste estudo, as justificativas da acusação foram devidamente examinadas, evidenciando que não foram observados pelo Município, princípios basilares da licitação, além de não ter sido provado o efetivo recebimento dos equipamentos médico-hospitalares pelo Município de Santa Luzia. Diante do exposto, ratificam-se as irregularidades dos apontamentos feitos pelo Ministério Público do Trabalho.

Após, o Ministério Público junto ao Tribunal manifestou-se, preliminarmente, fl. 469/476, pela citação dos responsáveis para apresentarem defesa e esclarecimentos acerca das irregularidades apontadas pela Unidade Técnica e pelo *Parquet* e, ainda, pela intimação do gestor público para que comprovasse a incorporação dos respectivos bens adquiridos por meio do pregão eletrônico em análise.

Devidamente citados, conforme AR's fl. 486/490, o Sr. Gilberto da Silva Dorneles, Sr. Crauvi Ross da Silva, Sra. Soraia Barbosa Soares, Sra. Simone Ferreira Alvarenga e Sr. Igor Jotha Soares apresentaram defesa à fl. 498/502, alegando que o Pregão Eletrônico n. 38/2009 fora anulado com consequente rescisão contratual. De forma a corroborar sua alegação, anexou extrato do Diário do Executivo, Legislativo e Publicações de Terceiros, datado do dia 03/12/2010, fl. 503 e Termo de Anulação, fl. 508.

Retornados os autos ao MPTC, fl. 513/513-v, diante da comprovação da anulação do certame, opinou-se pela extinção do feito sem julgamento de mérito e, ainda pela intimação do Prefeito para que informasse se, à época, outro procedimento licitatório com objeto semelhante fora instaurado.

Devidamente intimado, o Sr. Carlos Alberto Parrilo Calixto, fl. 522, encaminhou, por meio de sua Assessoria Jurídica, documentação de fl. 523/534, informando, na oportunidade:

Os equipamentos foram entregues pelo fornecedor, conforme comprovação constante nos autos da ação de cobrança proposta pelo fornecedor;
A 3ª Vara Cível da Comarca de Santa Luzia já proferiu sentença no processo nº 0245.12.026.206-9, condenando o Município ao pagamento de R\$ 33.450,00 à parte autora: Empresa Medicalway Equipamentos Médicos Ltda., conforme anexo.

De forma a complementar a instrução dos autos, o Conselheiro Relator à época, fl. 537, solicitou ao Juiz de Direito da 3ª Vara Cível de Santa Luzia cópia dos autos n. 0245.12.026.206-9 e, ainda, determinou a intimação da Sra. Roseli Pimentel, Prefeita Municipal em 2016, para encaminhar documentação referente à aquisição dos equipamentos médicos oriundos do Pregão Eletrônico n. 38/2009.

Foi encaminhado pelo Exmo. Sr. Juiz de Direito Rogério Santos Araújo documentação de fl. 549/708 e pela Sr. Roseli Ferreira Pimentel, por meio de sua procuradoria, documentos de fl. 719/728 e 732/739.

Os autos foram redistribuídos à minha relatoria em 15/02/2017, fl. 741.

Manifestou-se a Unidade Técnica, fl. 742/744, pela responsabilização do Sr. Gilberto da Silva Dorneles, Sr. Crauvi Ross da Silva e Sra. Soraia Barbosa Soares pela simulação de procedimento licitatório.

Do mesmo modo, o *Parquet* opinou pela procedência dos apontamentos, fl. 745/746.

Em despacho de fl. 747/747-v, determinei o reexame dos autos pela Unidade Técnica objetivando quantificar o possível dano ao erário.

Em cumprimento, manifestaram-se à fl. 748/750, quantificando o valor pago a maior em R\$ 17.256,00 (dezesete mil duzentos e cinquenta e seis reais) e certificando a competência deste Tribunal para analisar a destinação dos referidos recursos.

À fl. 751 consta Termo de Regularização de Numeração informando numeração anterior (fl. 792/800) e nova numeração (fl. 742/750).

Em 18/1/2018, determinei, fl. 752/752-v, a intimação do atual Prefeito para que esclarecesse a data de incorporação dos equipamentos objeto do Pregão n. 38/2009 e, ainda, apresentar os extratos bancários da conta corrente a ele vinculada.

Consta à fl. 758, acompanhada de documentos de fl. 759/1069, a seguinte manifestação subscrita pelo Procurador-Geral do Município:

Nesta oportunidade, encaminhamos relatório da Diretoria Municipal de Patrimônio com as respectivas datas de incorporação à carga patrimonial da Prefeitura de Santa Luzia dos itens indicados pelo Tribunal de Contas.

No que se refere aos extratos bancários solicitados, informamos que inicialmente o recurso repassado ao Município pelo Ministério Público do Trabalho, fruto de alvará do processo n. 00831-2006-095-03-00-6 foi creditado na conta corrente n. 40892-1 (n. simplificado da prefeitura 515) conforme extratos anexos. Posteriormente, houve separação das contas para as respectivas secretarias, tendo o valor da conta supracitada sido transferida para a conta da Secretaria de Saúde, n. 043.674-7 (n. simplificado da prefeitura 554) como comprovam todos os extratos anexos.

A 3ª Coordenadoria de Fiscalização Municipal apresentou relatório de fl. 1070/1072, concluindo pelo “valor pago a maior” no montante de R\$ 17.256,00 (dezesete mil duzentos e cinquenta e seis reais), tendo por base o menor preço ofertado (pela empresa Biosan Ltda. – desclassificada) e o valor adjudicado (pela empresa Medicalway Equipamentos Médicos Ltda.).

Retornados os autos ao *Parquet*, fl. 1073/1074-v, opinou-se pela procedência dos apontamentos.

Conforme despacho de fl. 1075, solicitei ao Centro de Fiscalização Integrada e Inteligência – SURICATO, que se manifestasse acerca dos preços praticados pela empresa Medicalway Equipamentos Médicos Ltda. no Pregão Eletrônico n. 38/2009, realizando planilha comparativa entre o preço de aquisição dos equipamentos e os ofertados à época, de acordo com o Termo de Referência em questão, especificando, ainda, o valor ofertado perante a Administração Pública e o particular, através da ferramenta de malha eletrônica.

Em cumprimento, manifestaram-se à fl. 1076/1079.

É o relatório, no essencial.

1 II – FUNDAMENTAÇÃO

Prejudicial de mérito – Da prescrição

Compulsando os autos, verifico que o processo foi recebido e autuado neste Tribunal em 8/9/2010, fl. 460, ou seja, transcorreram mais de 8 (oito) anos, desde a primeira causa interruptiva, sem que houvesse decisão de mérito recorrível proferida no processo.

Dito isto, entende-se que ocorreu, no caso, a prescrição da pretensão punitiva deste Tribunal de Contas para as irregularidades passíveis de multa, conforme art. 118-A, inciso II, da Lei Complementar n. 102/2008.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

De acordo.

CONSELHEIRO PRESIDENTE JOSÉ ALVES VIANA:

Também estou de acordo.

APROVADA A PREJUDICIAL DE MÉRITO.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

Mérito

Compulsando os autos, verifico que, à fl. 163/164, foi anexada “Comunicação Interna” da Procuradoria Geral do Município, esclarecendo que, em maio de 2009 fora liberado Alvará Judicial oriundo do processo trabalhista n. 00831/2006/095, no valor de R\$ 14.309,41 (quatorze mil trezentos e nove reais e quarenta e um centavos). O valor, pago a título de multa, fora doado ao Município de Santa Luzia, objetivando a aquisição de equipamentos médico-hospitalares.

Em que pese as irregularidades vislumbradas pela Unidade Técnica e pelo Ministério Público junto a este Tribunal na condução do Pregão n. 38/2009, considerando a aplicação do instituto da prescrição da pretensão punitiva deste Tribunal, neste momento, faz-se oportuno analisar apenas a conformidade no preço de aquisição dos produtos, concluindo pela ocorrência ou não de dano ao erário.

Inicialmente, o Termo de Referência relativo ao Pregão n. 38/2009 – Solicitação de Compra n. 000976, apresentou valor estimado em R\$ 23.284,33 (vinte e três mil, duzentos e oitenta e quatro reais e trinta e três centavos), fl. 228, correspondente à média de orçamentos coletados.

À fl. 414/419, consta Contrato, contendo na descrição do objeto os seguintes equipamentos: 1 (uma) unidade de desfibrilador portátil, no valor de R\$ 27.170,00 (vinte sete mil cento e setenta reais); 1 (uma) unidade de eletrocardiógrafo digital, no valor de R\$ 3.380,00 (três mil trezentos e oitenta reais) e 2 (duas) unidades de oxímetro de pulso, portátil de dedo tipo clip, no valor unitário de R\$ 1.450,00 (mil quatrocentos e cinquenta reais), totalizando um montante global de R\$ 33.450,00 (trinta e três mil quatrocentos e cinquenta reais).

Em sede de defesa, os responsáveis limitaram-se a informar que o Pregão Eletrônico n. 38/2009 fora anulado, com consequente rescisão contratual. Juntaram comprovantes de publicação do Minas Gerais do dia 3/12/2010, fl. 503/504.

Ainda que anulado pela Administração Pública, ao analisar os autos, percebo que os equipamentos médicos foram devidamente entregues pela empresa Medicalway Equipamentos Médicos Ltda., o que, inclusive, pode ser comprovado pelo relatório de fl. 761, na qual consta a data de 9/7/2010 como de aquisição e, ainda, por documento advindo da Diretoria de Almoarifado e Patrimônio de fl. 734/735, *verbis*:

Em atenção a vossa solicitação, referente a C.I 995/2016, que pede informações dos bens adquiridos pelo contrato n. 193/2006, pregão eletrônico n. 038/2009, firmado com a empresa Medicalway Equipamentos Médicos Ltda., **afirmo que os referidos bens, encontram-se cadastrados no sistema de patrimônio de bens móveis** da seguinte maneira: (...)

Dito isso, superada a questão da efetiva incorporação dos equipamentos ao patrimônio público, passo a analisar o apontamento de dano ao erário.

A 3ª Coordenadoria de Fiscalização Municipal, em sua análise de fl. 748/750, manifestou-se pela ocorrência de dano ao erário sob o seguinte argumento:

Tomando por base a ata do Pregão n.º 038/2009 que a empresa que ofereceu o menor lance, foi no valor de R\$ 17.194, 00. No entanto, esta empresa foi desclassificada, a 2.ª, 3.ª, 4.ª e 5.ª colocadas, também, foram desclassificadas do certame, tendo sido sagrada vencedora a 6.ª colocada que apresentou o valor de R\$34.450,00, ou seja a Medicalwey Equipamentos Médicos Ltda. (fls.105/111), a mesma que tinha realizada a venda direta para a Prefeitura, no valor de R\$14.500,00. Portanto, a diferença entre o menor preço ofertado e o valor adjudicado é de R\$17.256,00 pagos a maior, valor este que deve ser corrigido desde 22/09/2009, data da realização da licitação.

Do mesmo modo, o *Parquet* à fl. 1073/1074-v, ressaltando:

Ademais, pela análise dos valores ofertados na fase de lance do referido Pregão, nota-se que a sociedade empresária Medicalwey Equipamentos Médicos Ltda. foi a sexta colocada, de modo que apenas consagrou-se como vencedora após a desclassificação das demais licitantes, o que resultou em um dano ao erário do Município no valor de R\$17.256,00, referente à diferença entre o menor preço ofertado e o valor adjudicado (f. 1.071).

Não obstante a Unidade Técnica e o Ministério Público junto a este Tribunal sustentarem a ocorrência de dano ao erário, verifico, nos termos da análise requerida ao Centro de Fiscalização Integrada e Inteligência – SURICATO, fl. 1076/1079, que a diferença entre os valores na aquisição pelo Município de Santa Luzia e a média do mercado local, por si só, não configuram lesão aos cofres públicos:

Importa destacar, de início, que a malha eletrônica executada por esta Unidade Técnica é o produto de uma análise computacional de dados estruturados, decorrente de critérios previamente estabelecidos pelo Controle Externo.

Assim, a base de dados a ser utilizada para uma pesquisa de preços de mercado seria a da Nota Fiscal Eletrônica deste Tribunal. Esta base contempla documentos fiscais emitidos a partir do exercício de 2011 para destinatários jurisdicionados desta Casa, conforme convênio celebrado com a SEFAZ/MG. Nesse sentido, **não é possível obter preços praticados em 2009, exercício do Pregão eletrônico nº 38, bem como preços do exercício de 2010, referente à entrega dos produtos pela empresa Medicalwey Equipamentos Médicos Ltda.**, conforme se vê no documento fiscal à fl. 561.

Caso a análise fosse possível ao tempo dos fatos, outro obstáculo a ser enfrentado seria a **impossibilidade de comparação técnica entre os produtos comprados pelo Município de Santa Luzia e os detectados na base de Notas Fiscais Eletrônicas deste Tribunal**, uma vez que a descrição dos produtos no documento fiscal é sucinta e a possível similaridade entre as descrições, para fins de comparação, **não garante que os produtos tenham as mesmas características e funcionalidades, sendo que a ausência ou presença destes itens tem influência significativa no preço.**

Contudo, no intuito de fornecer elementos que auxiliem a tomada de decisão nos presentes autos, apresentamos informações sobre preços praticados no exercício de 2011, **com a advertência de que as informações podem não ser suficientes, salvo melhor juízo, para fixar preço de mercado e, por consequência, para apurar margem de sobrepreço, haja vista a impossibilidade de assegurar a correspondência exata** entre os equipamentos discriminados no Termo de Referência do Pregão Eletrônico nº 38/2009, os produtos ofertados pelo licitante vencedor e os constantes das Notas Fiscais Eletrônicas. (grifo nosso)

Mais, conforme planilhas comparativas elaboradas pelo SURICATO, é possível observar considerável variação nos preços praticados pelos municípios do Estado de Minas Gerais, sendo

até, em alguns casos, o valor de aquisição praticado pelo Município de Santa Luzia inferior aos dos demais municípios.

A jurisprudência majoritária tem decidido que não basta a mera presunção de dano para haver condenação dos agentes públicos à devolução de quantias, mister se faz demonstrar a ocorrência da efetiva lesividade aos cofres públicos e o consequente dano ao erário. Nesse sentido é o julgado do Superior Tribunal de Justiça – STJ, abaixo transcrito:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA VISANDO O RESSARCIMENTO DE PREJUÍZOS. INEXISTÊNCIA DA COMPROVAÇÃO EFETIVA DO DANO. IMPROCEDÊNCIA.

1. Para viabilizar a procedência da Ação de Ressarcimento de Prejuízos, a prova da existência do dano efetivamente configurado é pressuposto essencial e indispensável. 2. Ainda mesmo que se comprove a violação de um dever jurídico, e que tenha existido culpa ou dolo por parte do infrator, nenhuma indenização será devida, desde que, dela, não tenha decorrido prejuízo. 3. A satisfação, pela via judicial, de prejuízo inexistente, implicaria, em relação à parte adversa, em enriquecimento sem causa. O pressuposto da reparação civil está, não só na configuração de conduta “contra jus”, mas, também, na prova efetiva dos ônus, já que se não repõe dano hipotético. 4. Recurso improvido. (1ª T., Resp. n.º 20.386/RJ, rel. Min. DEMÓCRITO REINALDO, j. 23.5.94, DJ 27.6.94).

Além disso, conforme documentação juntada aos autos, a referida empresa moveu Ação de Cobrança¹ face ao Município de Santa Luzia, julgada procedente, condenando-a ao pagamento de R\$ 33.450,00 (trinta e três mil quatrocentos e cinquenta reais).

Além disso, quanto à desclassificação das demais empresas e classificação da empresa Medicalway Equipamentos Médicos Ltda., analisando Ata da Sessão Pública do Pregão de fl. 27/31, verifico que as justificativas para as desclassificações foram: “A proposta apresentada está em desacordo com o item 8.2 do Edital”; “Os aparelhos ofertados não atendem a Secretaria requisitante conforme laudo”; “O licitante declara lance inexequível, conforme mensagem deixada no chat” e “O fornecedor não enviou sua proposta”.

Cumpra mencionar, ainda, manifestação do Município de Santa Luzia à fl. 423:

Necessário destacar que o procedimento licitatório eliminou os primeiros concorrentes em virtude de desclassificação, conforme se verifica do procedimento licitatório, tudo dentro dos ditames legais. Ressaltamos que não houve impugnação pelos desclassificados, o que demonstra a lisura do procedimento.

Diante do exposto, com a devida vênia ao entendimento da 3ª Coordenadoria de Fiscalização Municipal e ministerial, filio-me à manifestação do SURICATO e considero que no presente caso, não ficou comprovado que os equipamentos médico-hospitalares adquiridos pelo Município de Santa Luzia foram comprados por preços superiores ao de mercado, em que pese a diferença entre os valores pela compra direta e pelo Pregão Eletrônico n. 38/2009, mas que por si só, não configuram lesão aos cofres públicos.

III – CONCLUSÃO

Em prejudicial de mérito, reconheço a prescrição da pretensão punitiva deste Tribunal quanto às irregularidades passíveis de multa, nos termos do art. 118-A, II da Lei Complementar n.

¹ Processo n. 0262069-74.2012.8.13.0245 / 3ª Vara Cível da Comarca de Santa Luzia.

102/2008, e julgo extinto o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 110-J da referida lei.

No mérito, pela extinção do processo, com resolução de mérito, com fundamento no art. 487, inciso I do Código de Processo Civil, uma vez, não obstante constar variação entre os preços praticados na compra direta e no Pregão Eletrônico n. 38/2009 dos equipamentos médico-hospitalares adquiridos pelo Município de Santa Luzia, não restou demonstrado nos autos o sobrepreço dos aparelhos, razão pela qual deixo de determinar o ressarcimento aos cofres públicos.

Intimem-se os responsáveis do inteiro teor desta decisão pelo DOC, bem como o *Parquet*, nos termos regimentais.

Após cumprimento dos dispositivos regimentais, arquivem-se os autos.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

De acordo.

CONSELHEIRO PRESIDENTE JOSÉ ALVES VIANA:

Peço vista no mérito.

VISTA CONCEDIDA, NO MÉRITO, AO CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA.

(PRESENTE À SESSÃO A PROCURADORA MARIA CECÍLIA BORGES.)

NOTAS TAQUIGRÁFICAS
32ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara – 1/10/2019

CONSELHEIRO PRESIDENTE JOSÉ ALVES VIANA:

RETORNO DE VISTA

I – RELATÓRIO

Trata-se de Representação formulada por Antônio Carlos Oliveira Pereira, Procurador do Ministério Público do Trabalho face a possíveis irregularidades ocorridas no âmbito do Pregão Eletrônico n. 038/2009, realizado pelo Município de Santa Luzia, com a finalidade de comprar equipamentos médico-hospitalares.

A documentação encaminhada, fl. 01/455, foi recebida e autuada nesta Tribunal em 08/09/2010, conforme despacho de fl. 460.

Em sua manifestação de fl. 463/466, a Unidade Técnica concluiu:

Conforme demonstrado neste estudo, as justificativas da acusação foram devidamente examinadas, evidenciando que não foram observados pelo Município, princípios basilares da licitação, além de não ter sido provado o efetivo recebimento dos equipamentos médico-hospitalares pelo Município de Santa Luzia. Diante do exposto, ratificam-se as irregularidades dos apontamentos feitos pelo Ministério Público do Trabalho.

Após, o Ministério Público junto ao Tribunal manifestou-se, preliminarmente, fl. 469/476, pela citação dos responsáveis para apresentarem defesa e esclarecimentos acerca das irregularidades

apontadas pela Unidade Técnica e pelo Parquet e, ainda, pela intimação do gestor público para que comprovasse a incorporação dos respectivos bens adquiridos por meio do pregão eletrônico em análise.

Devidamente citados, conforme AR's fl. 486/490, o Sr. Gilberto da Silva Dorneles, Sr. Crauvi Ross da Silva, Sra. Soraia Barbosa Soares, Sra. Simone Ferreira Alvarenga e Sr. Igor Jotha Soares apresentaram defesa à fl. 498/502, alegando que o Pregão Eletrônico n. 38/2009 fora anulado com consequente rescisão contratual. De forma a corroborar sua alegação, anexou extrato do Diário do Executivo, Legislativo e Publicações de Terceiros, datado do dia 03/12/2010, fl. 503 e Termo de Anulação, fl. 508.

Retornados os autos ao MPTC, fl. 513/513-v, diante da comprovação da anulação do certame, opinou-se pela extinção do feito sem julgamento de mérito e, ainda pela intimação do Prefeito para que informasse se, à época, outro procedimento licitatório com objeto semelhante fora instaurado.

Devidamente intimado, o Sr. Carlos Alberto Parrilo Calixto, fl. 522, encaminhou, por meio de sua Assessoria Jurídica, documentação de fl. 523/534, informando, na oportunidade:

Os equipamentos foram entregues pelo fornecedor, conforme comprovação constante nos autos da ação de cobrança proposta pelo fornecedor;

A 3ª Vara Cível da Comarca de Santa Luzia já proferiu sentença no processo nº 0245.12.026.206-9, condenando o Município ao pagamento de R\$ 33.450,00 à parte autora: Empresa Medicalway Equipamentos Médicos Ltda., conforme anexo.

De forma a complementar a instrução dos autos, o Conselheiro Relator à época, fl. 537, solicitou ao Juiz de Direito da 3ª Vara Cível de Santa Luzia cópia dos autos n. 0245.12.026.206-9 e, ainda, determinou a intimação da Sra. Roseli Pimentel, Prefeita Municipal em 2016, para encaminhar documentação referente à aquisição dos equipamentos médicos oriundos do Pregão Eletrônico n. 38/2009.

Foi encaminhado pelo Exmo. Sr. Juiz de Direito Rogério Santos Araújo documentação de fl. 549/708 e pela Sr. Roseli Ferreira Pimentel, por meio de sua procuradoria, documentos de fl. 719/728 e 732/739.

Os autos foram redistribuídos à minha relatoria em 15/02/2017, fl. 741.

Manifestou-se a Unidade Técnica, fl. 742/744, pela responsabilização do Sr. Gilberto da Silva Dorneles, Sr. Crauvi Ross da Silva e Sra. Soraia Barbosa Soares pela simulação de procedimento licitatório.

Do mesmo modo, o Parquet opinou pela procedência dos apontamentos, fl. 745/746.

Em despacho de fl. 747/747-v, determinei o reexame dos autos pela Unidade Técnica objetivando quantificar o possível dano ao erário.

Em cumprimento, manifestaram-se à fl. 748/750, quantificando o valor pago a maior em R\$ 17.256,00 (dezesete mil duzentos e cinquenta e seis reais) e certificando a competência deste Tribunal para analisar a destinação dos referidos recursos.

À fl. 751 consta Termo de Regularização de Numeração informando numeração anterior (fl. 792/800) e nova numeração (fl. 742/750).

Em 18/1/2018, determinei, fl. 752/752-v, a intimação do atual Prefeito para que esclarecesse a data de incorporação dos equipamentos objeto do Pregão n. 38/2009 e, ainda, apresentar os extratos bancários da conta corrente a ele vinculada.

Consta à fl. 758, acompanhada de documentos de fl. 759/1069, a seguinte manifestação subscrita pelo Procurador-Geral do Município:

Nesta oportunidade, encaminhamos relatório da Diretoria Municipal de Patrimônio com as respectivas datas de incorporação à carga patrimonial da Prefeitura de Santa Luzia dos itens indicados pelo Tribunal de Contas.

No que se refere aos extratos bancários solicitados, informamos que inicialmente o recurso repassado ao Município pelo Ministério Público do Trabalho, fruto de alvará do processo n. 00831-2006-095-03-00-6 foi creditado na conta corrente n. 40892-1 (n. simplificado da prefeitura 515) conforme extratos anexos. Posteriormente, houve separação das contas para as respectivas secretarias, tendo o valor da conta supracitada sido transferida para a conta da Secretaria de Saúde, n. 043.674-7 (n. simplificado da prefeitura 554) como comprovam todos os extratos anexos.

A 3ª Coordenadoria de Fiscalização Municipal apresentou relatório de fl. 1070/1072, concluindo pelo “valor pago a maior” no montante de R\$ 17.256,00 (dezesete mil duzentos e cinquenta e seis reais), tendo por base o menor preço ofertado (pela empresa Biosan Ltda. – desclassificada) e o valor adjudicado (pela empresa Medicalway Equipamentos Médicos Ltda.).

Retornados os autos ao Parquet, fl. 1073/1074-v, opinou-se pela procedência dos apontamentos.

Conforme despacho de fl. 1075, solicitei ao Centro de Fiscalização Integrada e Inteligência – SURICATO, que se manifestasse acerca dos preços praticados pela empresa Medicalway Equipamentos Médicos Ltda. no Pregão Eletrônico n. 38/2009, realizando planilha comparativa entre o preço de aquisição dos equipamentos e os ofertados à época, de acordo com o Termo de Referência em questão, especificando, ainda, o valor ofertado perante a Administração Pública e o particular, através da ferramenta de malha eletrônica.

Em cumprimento, manifestaram-se à fl. 1076/1079.

É o relatório, no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Prejudicial de mérito – Da prescrição

Quanto a prejudicial de mérito, acompanha-se o Conselheiro Relator quanto ao reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva deste Tribunal quanto às irregularidades passíveis de multa, nos termos do art. 118-A, II da Lei Complementar n. 102/2008, e julgo extinto o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 110-J da referida lei. Parte-se para a análise de mérito.

Mérito

A Unidade Técnica, em estudo apresentado às fls. 742-743v., concluiu o seguinte:

Após a análise dos documentos em cumprimento ao Despacho do Conselheiro Relator de fl. 717 podemos constatar que: - o Termo de Anulação foi elaborado após a entrega dos bens; - houve uma Ação de Cobrança da Medicalway Equipamentos Médicos Ltda. contra a Prefeitura Municipal de Santa Luzia, cobrando os R\$33.450,00 objetos da licitação e não pagos; - o valor da condenação não tinha sido pago até dezembro/2016 (fl. 727). - que a compra foi realizada de forma direta, conforme prova o pedido de Reconsideração de fls. 679/687; - A nota fiscal de fl. 389, datada de 22/06/2009, consta a compra dos mesmos equipamentos pelo valor de R\$14.500,00, o que dá uma diferença de R\$18.950,00, pagos a maior a época. De acordo com a documentação juntada aos autos, tudo indica uma simulação de procedimento licitatório, uma vez que, os equipamentos teriam sido comprados antes do início da licitação, violando os princípios básicos da legalidade, impessoalidade, moralidade, probidade administrativa, da competitividade conforme estabelecido no art. 5.º da Lei n.º 5.450/2005, que regulamenta o Pregão Eletrônico, sendo

os responsáveis o Sr. GILBERTO DA SILVA DORNELES (ex-Prefeito), o Sr. CRAUVI ROSS DA SILVA (Presidente da Comissão de Licitação) e a Sra. SORAIA BARBOSA SOARESS (Pregoeira), passíveis de responsabilizado pelo ressarcimento e multa, consoante o disposto no art. 86, da Lei Orgânica deste Tribunal (Lei Complementar nº 102/08), pelo descumprimento da norma acima.

Já o Ministério Público de Contas junto a este Tribunal aponta o seguinte fato, à fl. 1073v-:

Conforme informado pela unidade técnica desta Corte, constata-se que os equipamentos objeto do Pregão Eletrônico n. 38/2009, realizado em 22/09/2009 e do qual foi vencedora a sociedade empresária Medicalway Equipamentos Médicos Ltda., já haviam sido adquiridos, sem o devido pagamento, em 22/06/2009, oportunidade na qual foram fornecidos pela mesma sociedade empresária.

Assim, conforme exposto pela unidade técnica deste Tribunal, restou comprovado que a compra em questão ocorreu antes do início do procedimento licitatório, fato esse que caracteriza simulação, em grave afronta aos princípios que regem a matéria.

Somando a isso, o juiz da 3ª Vara Cível da Comarca de Santa Luzia, em sua sentença a respeito da cobrança efetuada pela empresa Medicalway Equipamentos Médicos Ltda em relação ao Município de Santa Luzia pelo inadimplemento dos valores supramencionados, ponderou da seguinte forma:

É fato incontroverso que as partes mantiveram a relação mercantil que gerou a nota fiscal de nº 136, no valor de R\$33.450,00 (trinta e três mil, quatrocentos e cinquenta reais), fato este que não é negado pelo requerido.

De seu lado, a defesa afirma que a licitação referente à compra dos produtos foi anulada e, conseqüentemente, anulado o contrato celebrado e a nota fiscal de nº 136.

O vínculo jurídico existente entre as partes está comprovado, através do contrato de f. 112/114.

A compra dos produtos por parte da requerida, não obstante a suposta anulação da licitação referente ao negócio jurídico, restou realizada, considerando que a parte autora junta aos autos comprovante de entrega das mercadorias (f. 13/15), gerando o direito de recebimento dos devidos valores.

[...]

Além disso, a requerida não impugnou os documentos juntados pela parte autora, o que, a meu sentir, denota tão somente anuência às alegações da autora.

Resta, pois, caracterizado o cumprimento da obrigação por parte da autora.

As alegações do réu, apesar de fundamentadas, não tem o condão de descaracterizar o direito da autora no que diz respeito ao recebimento da dívida em questão, sob pena de haver injusto e ilícito enriquecimento, conforme explanação alhures.

Assim, não se pode negar o direito da requerente de receber pelos produtos efetivamente entregues ao município, posto que nos autos não há qualquer indício que lance dúvida sobre este direito.

Comprovada a inadimplência contratual e não havendo provas de que os valores cobrados são indevidos, imperioso é o julgamento favorável à parte autora. (Processo nº: 0245.12.026.206-9 – 15/11/14)

Ademais, pela análise dos valores ofertados na fase de lance do referido Pregão, nota-se que a oferta da sociedade empresária Medicalway Equipamentos Médicos Ltda. foi a sexta colocada no certame, de modo que apenas consagrou-se como vencedora após a desclassificação das demais licitantes. Isso resultou em um dano ao erário do Município no valor de R\$17.256,00, referente à diferença entre o menor preço ofertado e o valor adjudicado, à fl. 1.071.

Isso porque, os argumentos apresentados pelos responsáveis pelo Pregão Eletrônico n. 38/2009 ao longo desta Representação não foram capazes de justificar a desclassificação dos primeiros cinco classificados, já que foram usados critérios imprecisos ou mesmo equivocados para justificar as desclassificações em série e direcionar o certame. Entretanto, como a anulação desta licitação levou à perda do objeto, não é pertinente analisar detalhadamente neste momento as ilegalidades nela cometidas, permanecendo, porém, seus efeitos diante da efetiva entrega dos materiais licitados e consequente surgimento de dívida oriunda do cumprimento contratual, mesmo que ainda não quitado pela Administração Pública.

A partir daí e tomando por base os valores ofertados constante da ata, é possível auferir que a empresa Biosan Ltda foi a que ofereceu o menor lance, no valor de R\$17.194,00, sendo este o valor de referência que deve ser adotado para mensurar o dano ao erário a ser ressarcido.

Apesar desta empresa ter sido desclassificada, bem como a 2.^a, 3.^a, 4.^a e 5.^a colocadas, e com isso ter sido declarada vencedora do pregão eletrônico a 6.^a colocada (Medicalway Equipamentos Médicos Ltda, com lance de R\$34.450,00), às fls.105-111, o fato da primeira colocada ter efetuado lance em valor condizente com as exigências do certame ratificam o uso do seu lance como valor de referência para avaliação de prejuízo ao erário. Portanto, a diferença entre o menor preço ofertado e o valor adjudicado deve ser calculado em R\$17.256,00 (dezesete mil duzentos e cinquenta e seis reais) pagos a maior, devendo essa quantia ser restituída.

Por fim, não obstante concordarmos com os termos da análise requerida ao Centro de Fiscalização Integrada e Inteligência – SURICATO, às fls. 1076-1079, segundo a qual a diferença entre os valores na aquisição pelo Município de Santa Luzia e a média do mercado local, por si só, não configuram lesão aos cofres públicos, tal ressalva merece uma análise pormenorizada. *In litteris*:

Importa destacar, de início, que a malha eletrônica executada por esta Unidade Técnica é o produto de uma análise computacional de dados estruturados, decorrente de critérios previamente estabelecidos pelo Controle Externo.

Assim, a base de dados a ser utilizada para uma pesquisa de preços de mercado seria a da Nota Fiscal Eletrônica deste Tribunal. Esta base contempla documentos fiscais emitidos a partir do exercício de 2011 para destinatários jurisdicionados desta Casa, conforme convênio celebrado com a SEFAZ/MG. Nesse sentido, não é possível obter preços praticados em 2009, exercício do Pregão eletrônico nº 38, bem como preços do exercício de 2010, referente à entrega dos produtos pela empresa Medicalway Equipamentos Médicos Ltda, conforme se vê no documento fiscal à fl. 561.

Caso a análise fosse possível ao tempo dos fatos, outro obstáculo a ser enfrentado seria a impossibilidade de comparação técnica entre os produtos comprados pelo Município de Santa Luzia e os detectados na base de Notas Fiscais Eletrônicas deste Tribunal, uma vez que a descrição dos produtos no documento fiscal é sucinta e a possível similaridade entre as descrições, para fins de comparação, não garante que os produtos tenham as mesmas características e funcionalidades, sendo que a ausência ou presença destes itens tem influência significativa no preço.

Contudo, no intuito de fornecer elementos que auxiliem a tomada de decisão nos presentes autos, apresentamos informações sobre preços praticados no exercício de 2011, com a advertência de que as informações podem não ser suficientes, salvo melhor juízo, para fixar preço de mercado e, por consequência, para apurar margem de sobre preço, haja vista a impossibilidade de assegurar a correspondência exata entre os equipamentos discriminados no Termo de Referência do Pregão Eletrônico nº 38/2009, os produtos ofertados pelo licitante vencedor e os constantes das Notas Fiscais Eletrônicas. (grifos nossos)

Nesse sentido, a presente análise computacional empregada se funda em uma base de dados ampla e não muito precisa, diante da diversidade de equipamentos e especificações técnicas de cada um deles, de modo que só é possível classificá-la como informação que se soma ao conjunto de elementos que auxiliem a tomada de decisão, mas que não apresentam uma resposta definitiva sobre o mérito da Representação n. 838.149.

Por esse motivo, discorda-se da interpretação formulada pelo Conselheiro Relator segundo a qual *“Mais, conforme planilhas comparativas elaboradas pelo SURICATO, é possível observar considerável variação nos preços praticados pelos municípios do Estado de Minas Gerais, sendo até, em alguns casos, o valor de aquisição praticado pelo Município de Santa Luzia inferior aos dos demais municípios”*, uma vez que segundo declaração do próprio SURICATO *“[...] as informações podem não ser suficientes, salvo melhor juízo, para fixar preço de mercado e, por consequência, para apurar margem de sobre preço, haja vista a impossibilidade de assegurar a correspondência exata entre os equipamentos discriminados no Termo de Referência do Pregão Eletrônico nº 38/2009, os produtos ofertados pelo licitante vencedor e os constantes das Notas Fiscais Eletrônicas”*.

Assim, devido a imprecisão da análise supramencionada, motivada em grande medida por peculiaridades técnicas do caso concreto, é razoável entender o parecer do SURICATO como inconclusivo e incapaz de desconstituir completamente os demais elementos constantes nos autos, sendo mero elemento auxiliar para formação do juízo deste Tribunal.

Valores maiores já praticados em outros certames também não são elementos desabonadores da conduta ilícita no presente certame, já que não existem elementos capazes de explicar as circunstâncias nas quais tais preços foram praticados. Questões como frete, prazo de entrega e especificações técnicas podem gerar alterações no valor final dos preços apresentados no pregão eletrônico, sendo que só se faz possível uma avaliação adequada diante de uma análise individualizada do certame, o que é inviável para casos não apreciados por esta Corte de Contas.

No presente caso, somam-se a realização de compra direta (posteriormente cancelada), a realização de um pregão eletrônico (também cancelado), a desclassificação de cinco participantes com base em argumentos genéricos e imprecisos, o cancelamento do Pregão Eletrônico nº 38/2009 em momento posterior à entrega dos equipamentos, a escolha da mesma empresa com a qual se firmou a primeira contratação por um valor maior do que 100% da quantia originalmente faturada e o inadimplemento da quantia reconhecidamente devida até a presente data para motivar nosso entendimento no sentido da existência de irregularidades passíveis de condenação a devolução ao erário dos valores pagos a maior pelos responsáveis pela licitação ora em análise e com fortes indícios de simulação.

2 Assim, abre-se divergência em relação ao voto do Conselheiro relator, votando-se pela condenação dos Srs. Gilberto da Silva Dorneles, Crauvi Ross da Silva, Igor Jotha Soares e Sras. Soraia Barbosa Soares e Simone Ferreira Alvarenga ao ressarcimento ao erário no valor de R\$17.194,00 (dezesete mil cento e noventa e quatro reais) pelo sobre preço praticado na aquisição de equipamentos médicos, de acordo com as especificações estabelecidas no Pregão Eletrônico nº 38/2009.

Recomenda-se, também, a notificação do Ministério Público do Estado de Minas Gerais para a tomada das medidas cabíveis, especialmente diante de fortes indícios da prática de improbidade administrativa, regida pela Lei n. 8429/92.

III – CONCLUSÃO

Diante das considerações expostas na fundamentação, abrindo-se divergência, voto pela procedência da Representação e, em consequência, pela condenação dos Srs. Gilberto da Silva

Dorneles, Crauvi Ross da Silva, Igor Jotha Soares e Sras. Soraia Barbosa Soares e Simone Ferreira Alvarenga ao ressarcimento ao erário municipal no valor de R\$17.194,00 (dezesete mil cento e noventa e quatro reais) pelo sobre preço praticado na aquisição de equipamentos médicos, previsto no Pregão Eletrônico nº 38/2009 e incorporados ao patrimônio do Município em 09/07/2010.

FICA APROVADO O VOTO DO RELATOR. VENCIDO O CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

Senhor Presidente, pela ordem, com a devida vênia.

De fato, verifiquei irregularidades no Pregão Eletrônico n. 38/2009, contudo diante do tempo decorrido, quanto às ocorrências passíveis de multa, foi reconhecida a prescrição punitiva deste Tribunal.

Vale ressaltar que a própria Administração anulou o certame, contudo o município já havia adquirido os produtos licitados, e diante da falta de pagamento, a favorecida impetrou ação judicial para o correspondente pagamento.

Como salientado no voto-vista, proferido pelo Conselheiro José Alves Viana, as ilegalidades cometidas no certame não foram analisadas detalhadamente, a saber as desclassificações dos licitantes, fato que propiciou que a empresa Medicalway Equipamentos Médicos consagrasse vencedora.

Desse modo, ao contrário do entendimento da Unidade Técnica e no voto-vista, considero frágil a determinação de ressarcimento baseando-se numa proposta que restou desclassificada pela unidade requisitante, por não atendimento dos requisitos previstos no edital. Não há documentação nos autos que atestem que os demais itens ofertados pela empresa Biosan Ltda., efetivamente, cumprissem o exigido pelo edital. Ademais, analisando o Processo Licitatório, verifico que não houve impugnação de nenhuma empresa quanto à desclassificação. Pensar de forma diferente é inverter o ônus da prova, no sentido que a má-fé é presumida e a boa-fé é provada.

Neste contexto, para a devida instrução dos autos e busca da verdade material, solicitei a realização de planilha comparativa entre o preço de aquisição dos equipamentos ofertados à época de acordo com o Termo de Referência do certame ao SURICATO, ao qual compete analisar dados e informações, objetivando à produção de conhecimentos necessários ao controle externo, por meio de algoritmos, metodologias e ferramentas de análise, exploração e mineração de dados.

Assim, discordo da manifestação do Relator em seu voto vista, “é razoável entender o parecer do SURICATO como inconclusivo e incapaz de desconstituir completamente os demais elementos constantes nos autos”, uma vez que a unidade apresentou os valores dos itens licitados no certame em referência em outras aquisições de outros órgãos municipais. E, não obstante, o SURICATO mencionar a impossibilidade de assegurar a correspondência exata entre os equipamentos discriminados no Termo de Referência do Pregão em comento e os produtos ofertados pelo licitante vencedor e os constantes das notas fiscais eletrônicas, no voto vista pretende-se definir o sobrepreço dos produtos ofertados pela Medicalway Equipamentos Médicos utilizando como paradigma itens ofertados pela licitante desclassificada pelo Pregoeiro que foram, expressamente, declarados que não se adequavam aos requisitos do edital.

Por todo o exposto, diante da documentação constante dos autos, mantenho meu voto pelos seus próprios fundamentos.

Apenas essa observação.

CONSELHEIRO PRESIDENTE JOSÉ ALVES VIANA:

Já me manifestei.

FICA, POIS, APROVADO O VOTO DO RELATOR. VENCIDO O CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA.

(PRESENTE À SESSÃO A PROCURADORA MARIA CECÍLIA BORGES.)

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Primeira Câmara, por maioria de votos, na conformidade da Ata de Julgamento e das Notas Taquigráficas, diante das razões expendidas no voto do Relator, em: **I)** reconhecer, em sede de preliminar, a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva deste Tribunal de Contas para as irregularidades passíveis de multa, nos termos do art. 118-A, II da Lei Complementar n. 102/2008, com a extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 110-J da referida lei; **II)** deixar de determinar o ressarcimento aos cofres públicos, declarando-se, no mérito, a extinção do processo, com resolução de mérito, com fundamento no art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, uma vez que não restou demonstrado nos autos o sobrepreço dos aparelhos, a despeito de constar variação entre os preços praticados na compra direta e no Pregão Eletrônico n. 38/2009 dos equipamentos médico-hospitalares adquiridos pelo Município de Santa Luzia; **III)** determinar a intimação dos responsáveis por DOC, bem como do *Parquet*, nos termos regimentais; **IV)** determinar o arquivamento dos autos, após o cumprimento dos dispositivos regimentais.

Plenário Governador Milton Campos, 1º de outubro de 2019.

JOSÉ ALVES VIANA
Presidente

SEBASTIÃO HELVECIO
Relator

(assinado eletronicamente)

li/rrma/jb

CERTIDÃO

Certifico que a **Súmula** desse **Acórdão** foi disponibilizada no Diário Oficial de Contas de ___/___/_____, para ciência das partes.

Tribunal de Contas, ___/___/_____.

**Coordenadoria de Sistematização de
Deliberações e Jurisprudência**