

**Processo:** 1114580

**Natureza:** REPRESENTAÇÃO

**Representante:** Ministério Público do Estado de Minas Gerais

**Representados:** Carina Bitarães (Secretária Municipal de Saúde), André Weiss Telles (Secretário Municipal de Administração), José Antônio de Jesus (Presidente da Comissão Permanente de Licitação à época) e AProdutora Produções Artísticas e Eventos Ltda. (empresa contratada)

**Órgão:** Prefeitura Municipal de Ibitiré

**Procuradores:** Aline Aguiar da Cruz, OAB/MG 166.758; Anne Fonseca Resende Lacerda, OAB/MG 170.463; Antônio Danilo Dias Jardim, OAB/MG 152.451; Deborah de Almeida Lopes, OAB/MG 167.886; Ester de Assis D'Avila, OAB/MG 201.575; Fabrício Nascimento Leal Godinho, OAB/MG 97.625; Fernanda de Souza Bittencourt, OAB/MG 144.242; Joseane Aparecida da Silva, OAB/MG 207.479; Lorena Ribeiro de Carvalho Sousa, OAB/MG 168.242; Luíza Távora Oliveira, OAB/MG 192.762; Marcella Louro Laurenti, OAB/MG 159.278; Marina Cristina Rios Silveira de Oliveira, OAB/MG 207.350; Mateus de Moura Lima Gomes, OAB/MG 105.880; Matheus Moraes Ephina, OAB/MG 212.546; Murilo de Almeida Reis, OAB/MG 200.778; Natália Tilton Murta Fortes, OAB/MG 168.726; Pedro Henrique Rocha Silva Fialho, OAB/MG 147.840; Pedro Macedo Pereira Miras Ferron, OAB/MG 198.376; Ramon Diniz Tocafundo, OAB/MG 121.917; Rayara Christina Araújo Quintão Santos, OAB/MG 194.664; Simão da Cunha Pereira Filho, OAB/MG 100.813; Wederson Advíncula Siqueira, OAB/MG 102.533

**MPTC:** Procuradora Elke Andrade Soares de Moura

**RELATOR:** CONSELHEIRO SUBSTITUTO HAMILTON COELHO

**SEGUNDA CÂMARA – 1/8/2023**

REPRESENTAÇÃO. PREFEITURA MUNICIPAL. LOCAÇÃO DE IMÓVEL E CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA CONSTRUÇÃO DE HOSPITAL DE CAMPANHA, POR DISPENSA DE LICITAÇÃO. INDICAÇÃO DO NOME DA EMPRESA CONTRATADA NO TERMO DE REFERÊNCIA. AUSÊNCIA DE PROJETO BÁSICO COMPLETO E DE PLANILHA ORÇAMENTÁRIA DETALHADA. CONCENTRAÇÃO, NA MESMA DATA, DE VÁRIOS ATOS DO PROCEDIMENTO DE CONTRATAÇÃO DIRETA; APOSIÇÃO DE DATA RETROATIVA A DOCUMENTO. NOTÓRIO CONTEXTO EMERGENCIAL DE PANDEMIA DO CORONAVÍRUS. ACOLHIMENTO PARCIAL DAS JUSTIFICATIVAS. SUPOSTA FORMAÇÃO DE CONLUÍO NÃO CORROBORADA PELA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE CONJUNTO PROBATÓRIO ROBUSTO. PONDERAÇÃO DOS FATOS À LUZ DO CONTEXTO DE ENFRENTAMENTO AO COVID-19, PARA AFASTAR EXCEPCIONALMENTE A APLICAÇÃO DE SANÇÕES.

1. As contratações de bens, serviços e insumos necessários ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus podem ser realizadas com

base em termo de referência simplificado ou projeto básico simplificado.

2. Tais contratações não prescindem da realização de estimativa de preços obtida por meio de, no mínimo, um dos parâmetros previstos no art. 4º-E, §1º, inciso VI, da Lei 13.979/2020.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Segunda Câmara, por unanimidade, na conformidade da Ata de Julgamento, das Notas Taquigráficas e diante das razões expendidas na proposta de voto do Relator, em:

- I) julgar parcialmente procedente a representação, sem aplicação de multa aos responsáveis, diante das circunstâncias excepcionais que condicionaram a sua atuação no combate ao coronavírus;
- II) determinar a intimação do representante e dos representados acerca do teor desta decisão, e findos os procedimentos pertinentes, o arquivamento dos autos.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro Mauri Torres, o Conselheiro José Alves Viana e o Conselheiro Presidente Wanderley Ávila.

Presente à sessão a Procuradora Elke Andrade Soares de Moura.

Plenário Governador Milton Campos, 1º de agosto de 2023.

WANDERLEY ÁVILA  
Presidente

HAMILTON COELHO  
Relator

ESTADO DE MINAS GERAIS  
(assinado digitalmente)

15 DE JUNHO DE 1897

**NOTAS TAQUIGRÁFICAS**  
**SEGUNDA CÂMARA – 1/8/2023**

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

Convido a tomar lugar no plenário a advogada Lorena Ribeiro de Carvalho Sousa, OAB/MG 168242, representando William Parreira Duarte, Prefeito Municipal.

Seja bem-vinda, doutora Lorena.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO HAMILTON COELHO:

**I – RELATÓRIO**

Versam os autos sobre representação autuada a partir de documentos referentes ao Inquérito Civil n. MPMG-0114.20.000443-9, encaminhados pela 6ª Promotoria de Justiça da Comarca de Ibitaré, visando apurar possíveis irregularidades na contratação da empresa Aprodutora Produções e Eventos para a construção de hospital de campanha, por meio do Procedimento de Dispensa de Licitação n. 048/2020 (Processo Administrativo n. 114/2020), promovido pela Prefeitura de Ibitaré, e averiguar suposto sobrepreço na locação do imóvel destinado à construção do hospital.

A despeito de não haverem sido identificados indícios de superfaturamento no valor da obra nem no valor do aluguel do imóvel, o Ministério Público Estadual apontou irregularidades no processo de contratação em comento, a saber: 1) elaboração de termo de referência com a indicação da empresa contratada; 2) concentração, na mesma data, de vários atos do procedimento de contratação direta; 3) autenticação de documento com indicação de data anterior à sua emissão; 4) ausência de projeto básico completo e de planilha orçamentária detalhada; 5) definição do valor estimado para a contratação antes da elaboração do projeto; 6) contratação da mesma empresa para elaborar o projeto e para executar a obra, em afronta ao disposto no art. 9º da Lei n. 8.666/93; e 7) suposto favorecimento da empresa contratada.

A Presidência encaminhou a documentação de peça 05 à Superintendência de Controle Externo, para verificação preliminar e indicação das possíveis ações de controle a serem adotadas.

À peça 09, a unidade técnica sugeriu o recebimento e a autuação dos documentos como representação e identificou a necessidade de diligência para complementar a instrução processual.

Recebida a representação em 14/2/22, peça 11, os autos foram distribuídos à minha relatoria e encaminhados para estudo técnico (peça 13).

A unidade técnica, exercendo competência por mim delegada na Portaria n. 01/2017, promoveu diligência perante a Prefeitura de Ibitaré. O Procurador-Geral do Município apresentou a petição de peça 20, acompanhada dos documentos acostados às peças 21 e 22.

Sobreveio o estudo técnico de peça 24, conclusivo pela existência de indícios de irregularidades na contratação direta objeto dos autos. Em razão disso, foi sugerida a citação dos responsáveis.

Na manifestação preliminar de peça 26, o *Parquet* corroborou a análise técnica, e não vislumbrou necessidade de formular apontamentos complementares à representação.

Após a regular citação, o Sr. André Weiss Telles, Secretário de Administração, e o Sr. José Antônio de Jesus, então Presidente da Comissão Permanente de Licitações, se manifestaram nos autos, e apresentaram defesa conjunta e procurações, peças 34 a 36 do processo eletrônico.

Em que pese figurar o nome da Sra. Carina Bitarães na petição de defesa à peça 36, não foi juntada aos autos procuração por ela outorgada. Desse modo, conclui-se que a Secretária de Saúde não apresentou defesa nos autos, apesar de devidamente citada.

A unidade técnica elaborou novo exame à peça 38 e ratificou as irregularidades inicialmente apontadas. Concluiu que a defesa não apresentou argumentos capazes de afastar as inconsistências verificadas no procedimento de contratação. Ponderou, todavia, que as circunstâncias específicas de combate à pandemia e as dificuldades relativas à implementação dessas políticas públicas, bem como a necessidade de avaliação concreta dos efeitos da decisão, especialmente quando realizada de maneira retrospectiva, poderia justificar a não aplicação da sanção de multa aos responsáveis, ainda que reconhecidas irregularidades.

À peça 40, o Ministério Público junto a este Tribunal ponderou ser “bastante factível a possibilidade de conluio com a empresa contratada, haja vista a constatação de que o valor estimado da contratação foi idêntico ao orçado e contratado”. Requereu assim a reabertura do contraditório, para que fosse promovida a citação da empresa Aprodutora Produções e Eventos, na pessoa de seu representante legal.

Determinei a citação da referida pessoa jurídica, contudo, o aviso de recebimento foi devolvido pelos Correios com a anotação “mudou-se” (peça 44). Diante disso, a Secretaria da Segunda Câmara efetuou nova tentativa de citação, desta feita no endereço do representante legal da pessoa jurídica, e o AR foi firmado por terceiro com o mesmo sobrenome do sócio administrador (peça 46).

Em que pese a empresa ter sido regularmente citada, não houve apresentação de defesa, certificando-se a ausência de manifestação nos autos à peça 47.

Em seu pronunciamento derradeiro, peça 48, o Ministério Público junto ao Tribunal opinou pela procedência da representação. Pugnou pela declaração de inidoneidade para licitar e contratar com o Poder Público da empresa Aprodutora Produções e Eventos, e pela aplicação de multa aos gestores responsáveis pela contratação.

É, em síntese, o relatório.

**CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:**

Vossa Excelência tem a palavra por 15 minutos.

**ADVOGADA LORENA RIBEIRO DE CARVALHO SOUSA:**

Excelentíssimo Conselheiro Presidente, Excelentíssimo Conselheiro Relator deste Processo, senhor Hamilton Coelho, pessoa na qual cumprimento os demais membros desta Corte, demais presentes, bom dia.

O feito colocado a julgamento trata de uma Representação promovida pelo Ministério Público de Contas em face do Município de Ibitaré, em especial do senhor William Parreira, Prefeito Municipal, do senhor André Telles, Secretário Municipal de Administração, do senhor José Antônio de Jesus, Presidente da CPL, e também de Carina Bitarães, Secretária Municipal de Saúde – todos na época dos fatos –, a quem eu represento.

Todos esses agentes públicos foram responsáveis por deflagrar o processo de contratação de uma empresa para construção de um hospital de campanha, que foi feito mediante o Processo Administrativo n. 114/2020 – Dispensa por Emergência n. 48/2020, e também foram os responsáveis pela locação do imóvel, sobre o qual também foi construído esse hospital de campanha, que foi o Processo Administrativo n. 107/2020 – Dispensa por Emergência n. 45/2020.

A contratação desse hospital de campanha, pelo próprio objeto que estamos tratando, foi no contexto do enfrentamento da pandemia da Covid 19. E a principal alegação do Ministério Público de Contas é que esse procedimento foi formalizado de maneira muito rápida – em apenas dois dias foi efetivada a contratação da empresa responsável pela construção do hospital – e que residiria ali uma certa irregularidade. Também aponta irregularidades na formalização desse processo administrativo.

Em sede de defesa, foram apresentadas as justificativas pelas quais foi necessária a realização, em uma velocidade realmente rápida, a contratação dessa empresa, desse hospital de campanha. Foi apresentada, também, toda a documentação do processo administrativo e, ao ser apreciado pela unidade técnica, chegou-se à conclusão de que, não obstante fosse vislumbrado um superfaturamento na contratação e muito menos foi vislumbrado um dano ao erário, a unidade técnica realmente vislumbrou irregularidades, no sentido de que havia irregularidades principalmente na formalização, quais sejam, concentração indevida de atos, aposição de data retroativa em documentos, ausência de projeto básico e planilha orçamentária detalhada e um suposto favorecimento da empresa que foi contratada.

Pois bem. De uma forma bem simples, venho aqui à tribuna apenas para mencionar que a contratação ocorreu em maio de 2020. E, mesmo que já tenham passado três anos, acredito que Vossas Excelências se recordam do contexto que vivíamos nesse período.

Em maio de 2020, pouco sabíamos como seria enfrentada a pandemia, como seria feito o tratamento dos pacientes que fossem afetados pela Covid-19. E o contexto exigia do poder público uma tomada de decisão eficiente e assertiva para proteger a vida dos cidadãos, em prol de toda a burocracia que faz parte do serviço público.

À época, todo o Município de Ibirité se mobilizou efetivamente para que fosse construído esse hospital de campanha, principalmente levando em consideração que a estrutura de saúde do município era precária e não havia condições físicas de dar tratamento, de zelar pela integridade física, pela vida dos cidadãos de Ibirité. Então, por essa razão, foi feito realmente um procedimento, de uma forma bastante célere, justamente porque era o que a pandemia exigia dos gestores à época.

Além disso, com relação à questão da formalização dos documentos, é importante ressaltar que, não obstante estarmos diante de uma contratação por emergência, fato é que todos os documentos que estão juntados ao processo são documentos, de certa forma, já padronizados dentro da prefeitura, o que bastou apenas o preenchimento das informações correlatas a essa contratação – as justificativas específicas dessa contratação.

Com relação a essas irregularidades de ordem formal, vale a pena ressaltar que já é pacífico neste Tribunal de Contas a aplicação do princípio do formalismo moderado, o qual venho solicitar a Vossas Excelências, requerer a Vossas Excelências a sua aplicação nesse caso concreto.

Vale ressaltar que, pelo princípio do formalismo moderado, a interpretação que Vossas Excelências vêm dando é justamente ponderar o princípio da eficiência com a segurança jurídica, visando sempre assegurar a melhor contratação para a administração pública, a

contração mais vantajosa. E, de fato, a contratação mais vantajosa ocorreu no caso concreto. Foi efetivamente construído o Hospital de Campanha, efetivamente foram salvas vidas em razão dessa contratação e, principalmente, não houve prejuízo ao erário.

Por fim, com relação a um suposto favorecimento e à ausência de um projeto básico, uma planilha orçamentária detalhada, que é uma exigência prevista no art. 6º, inciso IX, da Lei 8666, c/c art. 7º, § 2º, inciso I, também da mesma lei, tem-se que os gestores à época justificaram a razão pela qual se optou por concentrar tanto o projeto básico, quanto o projeto executivo, para a empresa que foi escolhida para construir o hospital de campanha. Justamente pela expertise da empresa em construir esse tipo de infraestrutura e também considerando a emergência, mais do que evidenciada à época, com relação à Covid-19. Essas questões também devem ser ponderadas. Todo o ordenamento jurídico foi flexibilizado em 2020, justamente visando atender à Covid-19. Então, nesse caso concreto, não temos má-fé, não temos dolo, não temos erro grosseiro por parte dos gestores que, imbuídos em salvar as vidas das vítimas da Covid-19, buscaram tomar a decisão administrativa que eles julgaram ser a mais pertinente, a mais adequada para a situação em concreto.

Então, por essas razões, por tudo que já foi também exposto em nossa defesa, venho pugnar pela improcedência da representação e seu consequente arquivamento.

Muito obrigada, Excelências.

Bom dia.

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

Com a palavra o Conselheiro Relator Hamilton Coelho.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO HAMILTON COELHO:

## II – FUNDAMENTAÇÃO

Inicialmente, cumpre esclarecer que o Processo Administrativo n. 114/2020, referente à Dispensa de Licitação n. 048/2020, resultou na contratação da empresa AProdutora Produções Artísticas e Eventos Ltda., pelo valor total de R\$ 3.900.000,00. A Administração providenciou a coleta de orçamentos com outras duas possíveis prestadoras que atuam no ramo, a saber: Olympus Promoções e Eventos Ltda., que indicou o valor de R\$ 5.100.000,00; e Mais Eventos, que apresentou o valor de R\$ 4.700.000,00.

O Ministério Público Estadual, ora representante, recebeu denúncia formulada por vereadores da Câmara de Ibirité à época, na qual apontam suposto superfaturamento no preço contratado pela construção do hospital de campanha no município (fls. 373/376, peça 05). Com o intuito de demonstrar que o valor da contratação estaria acima dos preços de mercado, os vereadores apresentaram orçamentos das empresas Zap Eventos, no valor de R\$ 1.068.000,00; e da Projectum Comunicação Studio de Áudio e Vídeo Ltda, de R\$ 960.000,00 (fls. 210/211).

No curso do inquérito civil público, cuja cópia foi juntada à peça 05 deste processo, o *Parquet* não verificou a ocorrência do teórico sobrepreço, e ponderou que, nos dois orçamentos apresentados pelos vereadores denunciadores, não há menção ao fornecimento das instalações, dos aparelhos de ar condicionado e dos geradores, nem está prevista a elaboração dos projetos referentes ao hospital. Não bastasse, o Ministério Público apurou que o orçamento da Projectum

continha especificações diferentes daquelas indicadas no termo de referência pela Prefeitura de Ibitiré (fls. 54/55, peça 05).

O representante realizou vistoria no terreno em que foi construído o hospital de campanha. Elaborou laudo técnico de engenharia, contendo relatório fotográfico das instalações, equipamentos e das estruturas temporárias. Ao final, concluiu que não seria possível avaliar se o valor contratado é compatível com a estrutura montada, devido à ausência de planilha orçamentária, mas consignou que “as características construtivas, bem como as dimensões, são compatíveis com as especificações contidas no termo de referência”. Atestou, por fim, que as instalações estavam em bom estado, e cumpriram a finalidade para a qual foram montadas (fls. 56/59).

Foi objeto do inquérito civil, ainda, avaliar suposto sobrepreço no valor do aluguel pago pela locação do terreno utilizado para a montagem do hospital de campanha. Neste particular, ressalto que o laudo de avaliação da unidade técnica de engenharia do Ministério Público Estadual indicou a compatibilidade do preço de R\$ 8.000,00 – pago a título de aluguel pela Administração –, com os valores de mercado para os imóveis daquela região.

O laudo de avaliação levou em conta as características particulares do terreno e os motivos de sua escolha pelos administradores. Trata-se de imóvel desocupado à época, localizado nas proximidades do Hospital Regional e da UPA de Ibitiré, além de estar perto do terminal rodoviário do município, facilitando o acesso de pacientes locais, e também dos residentes em cidades próximas. Diante disso, o *Parquet* não constatou irregularidade na locação do terreno (peça 5, fl. 43 e fl. 62).

No curso das investigações, o Ministério Público Estadual ponderou que não foi possível comprovar direcionamento ou superfaturamento na contratação referente ao hospital de campanha. Assinalou que não há indícios de improbidade administrativa e, “considerando a ausência de lastro probatório apto a autorizar a continuidade do presente inquérito civil”, decidiu arquivar o procedimento investigatório, com a remessa de cópia ao Tribunal de Contas (peça 05, fls. 17/18).

Feitos os esclarecimentos iniciais, passo a apreciar as irregularidades assinaladas pelo representante, cotejando-as com as análises técnicas, a manifestação apresentada pelos responsáveis e os documentos acostados aos autos.

### **1. Elaboração de termo de referência com indicação da empresa contratada**

O representante apontou irregularidade na elaboração do termo de referência da dispensa de licitação, por conter a indicação da empresa que viria a ser contratada. Apontou, ainda, que os gestores solicitaram orçamentos via e-mail às empresas do ramo em 22/5/20, ao passo que a solicitação de abertura do processo só ocorreu no dia 25/5/20 (peça 05, fl. 16).

A unidade técnica ratificou o apontamento de irregularidade à peça 24. Frisou que o termo de referência, elaborado em 26/5/20, de fato continha a indicação da empresa contratada, Aprodutora Produções Artísticas e Eventos Ltda. (item 3 – razão da escolha do fornecedor, fl. 27, peça 21 do processo eletrônico). Apontou incoerência no documento, pois a seleção da empresa seria realizada somente no dia seguinte, nos termos da ata da dispensa de licitação, lavrada em 27/5/23, fl. 181.

À peça 36, os defendentes ressaltaram se tratar de contexto emergencial inédito, que demandou a imediata tomada de decisões pelos responsáveis, pois “qualquer dia de demora na adoção de medidas poderia resultar na morte de pessoas”. Afirmaram que obviamente se tratava de contratação com prioridade máxima, a qual exigiu a concentração dos esforços de todos os servidores da Prefeitura.

Alegaram que, em decorrência dessa união de esforços, “os documentos já poderiam estar sendo confeccionados, aguardando apenas a formalização do processo para finalização e assinatura”, e questionaram de que maneira essa conduta caracterizaria ilegalidade, diante da situação emergencial.

Sustentaram que, em tal contexto, nada há de absurdo ao se observar a prática de diversos atos administrativos em curto período de tempo, posto se tratar de documentos padronizados da Prefeitura, bastando alterá-los e providenciar as respectivas assinaturas.

Acrescentaram que até mesmo o parecer jurídico, documento de maior complexidade técnica, “poderia estar sendo confeccionado em momento anterior, ou utilizando algum modelo já pronto, apenas aguardando a instauração do processo e a escolha do fornecedor para a sua alteração e assinatura, o que demandaria poucos minutos”.

Afirmaram que não havia tempo hábil para seguir o procedimento previsto na Lei n. 8.666/93, tendo em vista a morosidade “na contratação de uma empresa para elaborar o projeto básico, esperar o projeto ficar pronto, para só então elaborar a planilha orçamentária, colher orçamentos, para então fazer a contratação por dispensa”. Enfatizaram que a demora na realização de todo esse procedimento resultaria em possível responsabilização pelas mortes que ocorressem no período.

Ainda que se aponte e se comprove a existência de irregularidades, sustentaram não ser possível exigir conduta diversa dos responsáveis naquele momento, pois era necessário agir de maneira célere para preservar vidas, e proteger direitos constitucionais, mais importantes do que observar processos burocráticos. Acrescentaram que não agiram com dolo ou erro grosseiro.

Compulsando os autos, constatei que realmente figurou no termo de referência a indicação da empresa a ser contratada, mais especificamente no item 03, dedicado à exposição das razões da escolha do fornecedor.

Notei que o documento, juntado à peça 21 dos autos, contém a justificativa da contratação, a descrição sucinta do objeto, as especificações técnicas e dimensões das instalações, características dos equipamentos necessários para a construção do hospital de campanha, a indicação dos projetos que deveriam ser elaborados pela contratada, até três dias após a assinatura do contrato (arquitetônico, estrutural, hidráulico, elétrico, sanitário, projeto de prevenção de incêndios, e outros); além de elencar os requisitos mínimos de qualificação técnica da empresa executora, as obrigações das partes, o prazo de execução dos serviços e as normas de fiscalização da execução contratual.

Depreende-se, das observações gerais, inseridas ao final do item 05 do termo de referência, que ficou a cargo da contratada elaborar o projeto básico do hospital de campanha.

Manuseando a documentação remetida pelo representante, pude verificar que foi anexado ao termo de referência o projeto de gases medicinais providenciado pela Prefeitura, fl. 250, peça 05, consistente em um croqui da planta baixa do futuro hospital, com a respectiva distribuição dos leitos. Não obstante, observei que, de fato, o termo de referência não foi acompanhado de planilha orçamentária com a indicação dos quantitativos de itens necessários à montagem da estrutura.

Constatei que o processo administrativo também foi instruído com o “Plano de Contingência Operativo para Infecção Humana pelo SARS COV-2”, elaborado pela Secretaria de Estado de Saúde de Minas Gerais. Constatei que o documento atribuiu à Prefeitura de Ibirité protagonismo na Microrregião de Contagem, prevendo a disponibilização de 52 leitos SUS em hospital de campanha. Nos termos do referido plano, incumbiu à Administração de Ibirité desempenhar função de referência no tratamento em UTI da SRAG (Síndrome Respiratória Aguda Grave),

conforme se depreende da tabela apresentada à fl. 71, peça 21 dos autos eletrônicos. Restou caracterizada, portanto, a necessidade urgente e atípica a ser satisfeita por meio da contratação.

No mês de fevereiro de 2020, entrou em vigor a Lei n. 13.979/20, na qual se previu, no art. 4º, autorização para a dispensa temporária de licitações destinadas à aquisição de bens, serviços e insumos de saúde destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus.

Posteriormente, em março, foi editada a Medida Provisória n. 926, que alterou a referida Lei e, no art. 4º-E, suprimiu a exigência de elaboração de termo de referência ou projeto básico completo, admitindo, excepcionalmente, a realização das contratações diretas relacionadas ao enfrentamento da pandemia com base na versão simplificada desses documentos.

Ora, assiste razão à unidade técnica, ao afirmar que a referida autorização legislativa não constitui um salvo-conduto para a prática de irregularidades (fl. 06 do exame inicial). De fato, via de regra, o termo de referência serve para orientar a elaboração das propostas de preços, municiando os interessados na contratação de todas as informações indispensáveis ao atingimento dessa finalidade, razão pela qual é indiscutivelmente irregular a indicação, em seu texto, da empresa escolhida para executar o objeto, quando se trata do regime tradicional de contratações públicas.

Não obstante, é de clareza solar que o legislador reconheceu a necessidade de excepcionar, temporariamente, o regime tradicional das contratações públicas, diante de situação crítica e inédita, que evocou incertezas em muitos planos, em contexto que reclamou a atuação célere e eficaz dos administradores públicos.

Parece plausível, portanto, a tese da defesa de que o contexto fático peculiar demandava extrema celeridade na entrega do hospital de campanha, e acabou resultando no “atropelo” da sequência cronológica do desenvolvimento das etapas que normalmente se observam em contratações públicas.

Os gestores já haviam providenciado a pesquisa dos preços desde o dia 22/5/20 (fl. 445, peça 05) mas a solicitação de abertura do processo ocorreu somente no dia 25 daquele mês (fl. 25, peça 21). Ora, conforme ressaltou a unidade técnica no exame inicial, não é de se estranhar que a abertura do processo tenha sido precedida da obtenção de orçamentos junto a prestadores de serviço, medida que se impõe também pela necessidade de verificar a compatibilidade com a previsão orçamentária.

Depreende-se dos documentos de fls. 118/132, peça 21, que, em 26/5/20, os responsáveis obtiveram as respostas de três possíveis fornecedores que atuam no ramo. A empresa Olympus Locações e Eventos orçou a execução do objeto em R\$ 5.100.000,00. A empresa Mais Eventos Ltda. apresentou o valor total de R\$ 4.700.000,00, e a empresa AProdutora fixou o seu preço em R\$ 3.900.000,00 (mapa de preços à fl. 134).

Tendo em vista os orçamentos juntados aos autos, e o reconhecimento, pela defesa, de que documentos referentes à contratação foram elaborados em momento anterior, conclui-se que, quando o termo de referência foi confeccionado, os gestores já tinham ciência de que a empresa AProdutora apresentou o orçamento de melhor preço, em comparação com as demais sociedades empresárias consultadas.

Destaco que, ao apreciar situação semelhante à enfrentada nestes autos, este Tribunal decidiu que a coleta de orçamentos em data anterior à solicitação de abertura do processo de contratação não representa, por si só, demonstração cabal da ocorrência de fraude:

“Segundo o Procurador, autor da Representação, chamaria atenção a coleta de orçamentos em data anterior à realização das respectivas requisições. A própria Secretária de Educação

indicou que os orçamentos foram prévios à solicitação, *in verbis*: ‘depois de efetuar o levantamento prévio dos custos (...)’ (fl. 146). Porém, esse fato, além de estar explicitado no processo licitatório, não se faz acompanhar de outros elementos indicativos de fraude e não constitui infração normativa autônoma, passível de sanção.

Assim, concluo que os elementos trazidos aos autos não constituem prova bastante da ocorrência de conluio entre as empresas e os agentes públicos municipais, não configurando fraude ao Pregão Presencial n. 026/2017”. (Primeira Câmara. Representação n. 1.071.468, rel. Cons. José Alves Viana, sessão de 16/6/20)

A situação emergencial enfrentada pelos gestores – reconhecida no Decreto Municipal n. 6.410, de 16/4/20 (fls. 203/204 à peça 05) – era inédita, crítica e peculiar. Ademais, não vislumbrei indícios de favorecimento à contratada nos autos, não sendo suficiente, por si só, a indicação do nome da empresa no termo de referência para comprovar, de maneira robusta, a ocorrência de conluio ou de favorecimento no processo de contratação. Pelo contrário, com base nos elementos coligidos no processo, a escolha feita pela Administração foi possivelmente pautada no orçamento de menor preço pela montagem célere da estrutura completa do hospital de campanha, indispensável à satisfação da urgente necessidade administrativa.

Confirmei a indicação do nome da empresa contratada no termo de referência. Não obstante, essa ocorrência, por si só, não configura ilicitude, por não se tratar de contratação submetida às normas tradicionais, mas de procedimento disciplinado pelo regime jurídico excepcional aprovado pelo legislador para o combate ao coronavírus.

Assim, por não vislumbrar afronta aos princípios administrativos da impessoalidade e da moralidade, inscritos no art. 37 da Constituição da República, considerando que restou caracterizada a situação excepcional, com risco de prejuízos irreparáveis e de comprometimento à segurança de pessoas; e, ainda, tendo em vista que foi legítima a justificativa dada nos autos para a escolha do fornecedor, julgo improcedente a representação neste ponto.

## **2. Concentração, na mesma data, de vários atos do procedimento de contratação direta**

Chamou a atenção do Ministério Público Estadual o fato de que o Processo Administrativo n. 114/20 tramitou em prazos estreitos, com notável agilidade nas negociações. O representante apontou que “toda a tramitação subsequente à entrega da documentação pela empresa vencedora tem que ter ocorrido entre as 15:22h (horário que consta da impressão da certidão) e 23:59h do dia 27/05/20, data da assinatura do contrato” – peça 05 do processo eletrônico, fls. 15/16.

O *Parquet* estadual destacou, ainda, o curto prazo de três dias corridos, estipulado no termo de referência para a apresentação dos projetos pela empresa contratada, contados da assinatura do contrato (fl. 18, peça 05).

A unidade técnica corroborou o apontamento de irregularidade e, à vista dos documentos juntados à representação, afirmou que houve excessiva concentração de atos praticados no dia 27/5/20. Ponderou que a seleção da empresa, a emissão do parecer jurídico, a apresentação dos documentos e a assinatura do contrato ocorreram em prazo de poucas horas, concluindo tratar-se de possível fraude à licitação (peça 24).

A defesa afirmou ser absurdo pretender aplicar sanções aos responsáveis por sua atuação diligente e célere para evitar mortes. Frisaram inexistir comprovação de eventual superfaturamento ou desvio de verbas, e ressaltam que o próprio Ministério Público Estadual constatou a integral execução dos serviços contratados.

Invoca o artigo 20, *caput e* parágrafo único, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, com as alterações decorrentes da edição da Lei n. 13.655/18. Sustenta que “diante

da incidência de normas jurídicas indeterminadas, as quais sabidamente admitem diversas hipóteses interpretativas e, portanto, mais de uma solução, há necessidade de se considerar as consequências práticas da decisão”. Alegam que o contexto fático imposto aos administradores públicos no enfrentamento ao coronavírus em todo o mundo não poderia ser comparado ao contexto em que normalmente são realizadas contratações corriqueiras, e transcrevem o *caput* do art. 22 da referida Lei.

De fato, diversos atos referentes à contratação da empresa para a montagem do hospital de campanha foram praticados em curtíssimo prazo. Contudo, e em que pese a tese defendida pela unidade técnica, o aodamento observado na contratação pode também ser explicado pela necessidade urgente a ser satisfeita, em contexto de pandemia. A ocorrência de fraude não é o único cenário possível para explicar as irregularidades formais apuradas pelo *Parquet* estadual, que verificou *in loco* o cumprimento do objeto e o cumprimento das condições descritas no termo de referência, principalmente à míngua de um conjunto robusto de elementos de convicção que sinalizem para a prática de simulação ou montagem do processo de contratação.

Trago à baila precedente do Tribunal de Contas da União proferido em situação análoga, que vai ao encontro do raciocínio ora delineado. Tratava-se de representação cujo objeto foi a contratação de empresa para fornecer alimentação aos colaboradores do Hospital de Campanha de Guarulhos/SP, por dispensa de licitação. Naquela oportunidade, o Ministro Relator ponderou que foram identificados indícios de direcionamento, dada a rapidez incomum dos procedimentos para a contratação, concluídos em apenas três dias, além de a empresa selecionada ter apenas quatro meses de operação ao ser contratada, e a consulta de preços anterior à seleção ter envolvido apenas mais uma empresa. A análise técnica, todavia, trouxe relevantes informações acerca do contexto fático e normativo para subsidiar o julgamento:

“Com relação à escolha do fornecedor (...) cabe esclarecer que a pesquisa de preços no âmbito de contratações necessárias ao enfrentamento da pandemia do Covid 19 foi inicialmente prevista no art. 4º-E, introduzido na Lei 13.979/2020 pela Medida Provisória 926/2020, que foi expedida em 20/3/2020, ou seja, sete dias antes da formalização do contrato. Além de recente, o novo dispositivo especificou tão somente as fontes possíveis de serem consultadas, entre elas a pesquisa realizada junto a potenciais fornecedores. Mas não definiu a quantidade de cotações que deveriam ser obtidas.

60.1. Não há dúvida de que, em situações normais, são exigíveis, no mínimo, três cotações, conforme jurisprudência pacificada. No entanto, vale lembrar, mais uma vez, o cenário atípico daquela época e, principalmente, as novas diretrizes constantes do art. 22, *caput* e § 1º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, no sentido de se avaliarem as circunstâncias práticas e as dificuldades momentâneas impostas aos agentes públicos.

Ademais, importa ressaltar que a mesma medida provisória concedeu ao gestor a faculdade, excepcional, de dispensar a estimativa de preços, mediante justificativa da autoridade competente. Como se vê, a cotação poderia nem ter sido realizada, desde que o administrador tivesse apresentado razões que indicassem, como as apontadas nas respostas à diligência e à audiência, dificuldade ou impossibilidade de promover tal pesquisa, ou, mesmo, risco para o atraso na contratação que se fazia necessária para a operação do HCamp. Nesse sentido, opinamos pela aceitação das razões de justificativa apresentadas pelo então secretário de saúde do Município de Guarulhos/SP”.

Diante do exposto, a Corte de Contas da União deixou de aplicar multa aos responsáveis, e acolheu parcialmente as razões de defesa, reconhecendo as implicações do contexto atípico de pandemia nas contratações realizadas à época:

“ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União em:

9.1. conhecer da presente representação para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2. acolher parcialmente as razões de justificativa de (...), deixando, excepcionalmente, de lhe aplicar a multa legal, considerando os obstáculos e as dificuldades reais enfrentadas pelo gestor;

9.3. dar ciência à Prefeitura Municipal de Guarulhos das seguintes impropriedades” (TCU. Plenário. Acórdão n. 2518/2022, rel. Min. Jorge Oliveira, sessão de 16/11/22 )

Por todo o exposto, em razão das circunstâncias fáticas excepcionais que condicionaram a atuação dos gestores no ápice da pandemia provocada pelo coronavírus e tendo em vista que não foi apontado dispositivo legal ou normativo gravemente infringido, julgo improcedente a representação neste ponto.

### **3. Aposição de data retroativa em documento da empresa contratada**

O representante apontou que a certidão de falência e concordata apresentada pela AProdutora Produções Artísticas e Eventos Ltda. foi emitida em 27/5/20, mas, no carimbo de autenticação do documento, foi indicada a data de 26/5/20 (fl. 156, peça 21). No relatório de análise inicial, a unidade técnica ratificou a inconsistência detectada pelo *Parquet* e ponderou que, considerando também o prazo exíguo previsto no termo de referência para a execução dos serviços, haveria indícios de fraude ou direcionamento do processo de contratação.

Compulsando os autos, notei que a defesa reconheceu o atraso na realização de formalidades exigidas em lei. Relatou, por exemplo, “que os documentos já poderiam estar sendo confeccionados e aguardando apenas a formalização do processo para finalização e assinatura”. Depreende-se dessa afirmativa que os atos destinados à contratação da montagem do hospital de campanha antecederam a solicitação formal de abertura do processo administrativo.

Nesse contexto, a aposição de data retroativa em documento fornecido pela empresa contratada pode ter sido causada por falha humana, ou pela urgência em praticar os atos com vistas à obtenção do resultado, sem adotar a devida cautela de formalizá-los adequadamente.

Parece-me, contudo, que a hipótese aventada pela unidade técnica e pelo Ministério Público junto ao Tribunal, de ocorrência de fraude, só seria plausível diante da existência de outros indícios no processo que demonstrassem o intuito dos agentes públicos e ou da empresa de simular o processo de contratação e, assim, obter vantagem ilícita, elementos ausentes dos autos.

À míngua de outros indícios que demonstrem a ocorrência de fraude ou direcionamento da contratação, considero se tratar de impropriedade formal, frisando que não foi apontada violação a norma jurídica nas razões da representação.

Ante o exposto, e tendo em vista que a inconsistência entre as datas de emissão e de autenticação da certidão fornecida pela empresa contratada, documentada nos autos, não constitui grave infração a dispositivo legal ou normativo, julgo improcedente a representação neste ponto.

### **4. Ausência de projeto básico completo e de planilha orçamentária detalhada**

O Ministério Público Estadual apurou que a Dispensa de Licitação n. 48/2020 foi realizada sem projeto básico completo, e sem planilha detalhada dos insumos, concluindo que houve afronta ao disposto no art. 7º, § 2º, da Lei n. 8.666/93 (peça 05, fl. 52).

Em exame inicial, a unidade técnica corroborou o apontamento de irregularidade e acrescentou que a flexibilização desse requisito legal foi prevista no art. 4º-E da Lei n. 13.979/20, introduzido pela Lei n. 14.035, de 11 de agosto de 2020, norma posterior à assinatura do contrato para a montagem do hospital de campanha em Ibirité (cópia às fls. 186/197, peça 21).

A defesa afirmou que a Lei n. 14.035/20 surgiu justamente da necessidade dos gestores de realizarem as contratações para enfrentamento da COVID-19 sem projeto básico prévio, o que demandaria tempo, fator primordial no sucesso do combate à pandemia (peça 36).

Inicialmente, cumpre salientar que a autorização legislativa, excepcional e temporária, para realizar contratações destinadas ao enfrentamento do coronavírus com base em termo de referência simplificado já estava prevista na Medida Provisória n. 926, de 20 de março de 2020, posteriormente convertida na Lei n. 14.035/20. Logo, ao tempo em que foram praticados os atos tendentes à montagem do hospital de campanha em Ibirité, já havia permissivo legal para providenciar a dispensa de licitação com base na versão simplificada do documento.

No que tange à inexistência de planilha orçamentária com os quantitativos dos itens necessários para a montagem do hospital de campanha, confirmo que o documento não integra os autos do processo administrativo. As empresas consultadas pela Administração tampouco apresentaram orçamentos acompanhados de planilhas com a composição individualizada dos itens e indicação de seus respectivos custos.

Assiste razão à unidade técnica ao ponderar que a ausência de elaboração da planilha orçamentária para a contratação da montagem do hospital de campanha constitui irregularidade, pois se trata de documento indispensável à fiscalização do processo de contratação, viabilizando a apuração de eventual superfaturamento, além de possibilitar a análise da pertinência e exequibilidade dos preços propostos pelos interessados na contratação.

Há precedentes deste Tribunal reconhecendo a relevância de elaborar a planilha orçamentária, inclusive nas contratações diretas. A título de exemplo, o Tribunal Pleno manteve multa aplicada em razão da ausência de planilha com a estimativa detalhada dos custos em contratação direta. Na oportunidade, o Colegiado assentou que “a exigência de orçamento estimado em planilhas de preços unitários está prevista no inciso II do § 2º do art. 7º da Lei n. 8.666/93, sendo que tal requisito abrange, também, os casos de dispensa de licitação, conforme se depreende do § 9º do mesmo artigo” (Recurso Ordinário n. 1.066.705, rel. Cons. Cláudio Couto Terrão, sessão de 28/8/19).

Não se pode olvidar, todavia, que as contratações voltadas ao atendimento célere de demandas decorrentes da pandemia se submetem a um conjunto de regras especiais, pois o legislador compreendeu que o regime jurídico tradicional de contratação direta não poderia abarcar a situação inédita vivenciada no país, que gerou demandas peculiares, a exigir normas específicas e transitórias.

No que tange à urgência e aos impactos por ela causados no planejamento de uma contratação pública, valioso o escólio de Marçal Justen Filho:

“Sob a vigência da legislação anterior, houve casos excepcionais em que se admitiu a contratação sem a existência de um projeto básico. Tal se passou em casos de urgência, em que a demora na elaboração do projeto básico acarretaria risco de lesão a interesses relevantes. Em tais hipóteses, que podem autorizar, inclusive, a dispensa de licitação (art. 75, inc. VIII), é evidente que a contratação pode ser avançada sem um projeto básico prévio”. (JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas*: Lei 14.133/2021. São Paulo: Thomson Reuters, 2021, p. 352)

Ao examinar contratação que se assemelha àquela que é objeto destes autos, o Tribunal de Contas da União reputou irregular a inexistência de planilha detalhada dos custos para respaldar os preços contratados para as diárias de leitos de UTI, e aplicou sanção pecuniária aos responsáveis:

“A possibilidade de simplificação do processo da contratação, prevista no art. 4º-E da Lei 13.979/2020, mediante termo de referência simplificado ou projeto básico simplificado,

não tem o condão de afastar a apresentação, nos autos da contratação, da planilha de custos dos preços pactuados para as diárias dos leitos contratados, que seria essencial para a estimativa de preços exigida no art. 4º-E, § 1º, VI, da Lei 13.979/2020. Somente em situação excepcional, mediante justificativa da autoridade competente, que seria dispensada a estimativa de preços (§ 2º do art. 4º-E), porém não se verificou tal hipótese na contratação da Liga por intermédio do Contrato 7/2020-Sesap.

Em face de todo o exposto, entende-se que os responsáveis não obtiveram êxito em demonstrar, conforme exige o inciso VI do § 1º do art. 4º-E da Lei 13.979/2020, ter sido produzida uma estimativa de preços no âmbito dos procedimentos que precederam ao Contrato 7/2020-Sesap. Não devem ser acolhidos, por conseguinte, os argumentos tendentes a afastar a irregularidade objeto das audiências do Tribunal.

(...)

9.2. rejeitar as razões de justificativa apresentadas por [...] e aplicar-lhes multas individuais no valor de R\$ 8.000,00 (oito mil reais)”. (TCU. Primeira Câmara. Acórdão n. 6.053/2022, Processo n. 028.105/2020-6, rel. Min. Jorge Oliveira. Sessão de 20/9/22)

Recentemente, todavia, em sede de recurso, a Corte de Contas da União reviu seu posicionamento, e decidiu afastar a referida multa, reconhecendo a prevalência das circunstâncias excepcionais que condicionaram a atuação dos agentes públicos no ápice da pandemia, senão vejamos:

“De início, registro que a Lei 13.979/2020, aplicável ao caso, estabeleceu procedimentos simplificados de contratação:

‘Art. 4º-E. Nas aquisições ou contratações de bens, serviços e insumos necessários ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional de que trata esta Lei, será admitida a apresentação de termo de referência simplificado ou de projeto básico simplificado. ...

§ 2º Excepcionalmente, mediante justificativa da autoridade competente, será dispensada a estimativa de preços de que trata o inciso VI do § 1º deste artigo.’ (grifou-se no original).

12. Ou seja, segundo a norma, deveria haver uma excepcionalidade justificada para a não realização da pesquisa de preços.

13. A unidade técnica, ao propor a rejeição do recurso, entende que caberia apontar ‘o valor de cada item componente do custo total, a fim de que se chegue a um orçamento minimamente aceitável como estimativa do preço de mercado.’ (grifou-se no original).

14. Acontece que, não custa rememorar, se trata aqui da estimativa de custo de diárias de leitos de UTI e de enfermaria que envolvem múltiplos fatores (...)

16. A forma viável se se estimar os custos dos leitos seria uma averiguação histórica da média da utilização dos diversos insumos para se fazer uma análise prospectiva. Acontece que qualquer análise histórica esbarra no fato de que se estava diante de uma situação completamente nova - a pandemia da covid-19. (...)

18. Nesse contexto, deve-se levar em conta o disposto na Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro:

‘art. 22, § 1º (...)

19. Assim, diante das peculiaridades da matéria, incluindo a urgência na necessidade de contratação, entendo que não seria exigível dos gestores a realização da composição dos custos unitários dos serviços”. (TCU. Primeira Câmara. Acórdão n. 4.167/2023, Processo n. 028.105/2020-6. Rel. Min. Benjamin Zymler, sessão de 30/5/23)

Nessa ordem de ideias, as contratações destinadas ao enfrentamento do coronavírus não devem ser analisadas sob a ótica das regras ordinárias, com o rigor habitual do Direito, e sim à luz das

normas editadas durante a pandemia, sob pena de retirar dos administradores a flexibilidade que o legislador pretendeu conferir, de modo excepcional, à atuação administrativa no período, para que se pudesse responder com rapidez a demandas atípicas.

Desse modo, julgo procedente o apontamento de irregularidade, tendo em vista que o Processo Administrativo n. 114/2020, de fato, não foi instruído com planilha estimativa dos custos da contratação, em ofensa ao disposto no art. 4º-E da Lei 13.979/2020. Não obstante, assentadas as singularidades do caso e sem vislumbrar a ocorrência de erro grosseiro que justifique a responsabilização da Secretária de Saúde, Carina Bitarães, do Secretário de Administração, André Weiss Telles, e do Presidente da Comissão Permanente de Licitações, José Antônio de Jesus, pela inconsistência apontada na representação, deixo de aplicar multa.

#### **5. Definição do valor estimado para a contratação antes da elaboração do projeto**

A unidade técnica destacou que o valor estimado da contratação foi definido antes mesmo da elaboração dos projetos, que ficou a cargo da empresa contratada, em ofensa ao disposto no art. 3º da Lei n. 8.666/93.

A irregularidade em análise se relaciona indissociavelmente com a ausência de projeto básico completo, anterior à contratação, e com a falta de planilha discriminando os custos, posto que o valor estimado da contratação nada mais é do que o resultado da coleta de orçamentos.

De fato, os responsáveis não providenciaram a composição detalhada dos custos relacionados à montagem da estrutura do hospital de campanha. O único referencial de preço do objeto da contratação foi obtido mediante solicitação de cotações com três empresas que atuam com a montagem de estruturas temporárias para eventos, tendo sido definido o valor estimado da contratação com base no menor preço entre eles.

Ressalto que, ao editar a Lei n. 13.979/20, o legislador dispôs, no artigo 4º-E, inciso VI, a respeito da estimativa de preços, que se trata de requisito essencial a ser satisfeito por meio de, no mínimo, um dos cinco parâmetros elencados nas alíneas do referido dispositivo legal, entre os quais se inclui pesquisa com os potenciais fornecedores.

Não foi demonstrado, contudo, ao longo da instrução dos autos, que o valor de R\$ 3.900.000,00 seria incompatível com o valor de mercado ao tempo da contratação. Reitero que, de acordo com a análise do Ministério Público Estadual, os orçamentos juntados ao inquérito civil pelos vereadores que provocaram a investigação não poderiam ser adotados como referencial comparativo (fls. 54/55, peça 05), e é fato que os outros dois orçamentos obtidos pela Administração à época continham valores consideravelmente superiores ao contratado.

Diante do exposto, julgo procedente a representação neste item, uma vez configurada ofensa ao disposto no art. 3º da Lei n. 8.666/93. Acorde com a unidade técnica, deixo, todavia, de impor sanção aos responsáveis, diante das circunstâncias excepcionais que condicionaram a sua atuação no combate ao coronavírus.

#### **6. Elaboração do projeto básico pela empresa contratada para executar o objeto**

O representante aduziu que a empresa contratada para montar a estrutura física do hospital de campanha foi também incumbida da elaboração do projeto básico, em afronta ao disposto no art. 9º, inciso I, da Lei n. 8.666/93. Relata detalhadamente a incumbência da empresa, prevista no termo de referência, de “apresentar, em até três dias corridos após a assinatura do contrato, a elaboração dos projetos arquitetônico, estrutural, hidráulico, incêndio, gás medicinal, sanitário, elétrico, SPDA, telefonia, lógica (internet) após o término da obra, incorporando as alterações exigidas pelas mútuas interferências entre os diversos projetos” (peça 05, fl. 54).

Os defendentes afirmaram que a opção dos gestores por contratar a elaboração do projeto básico pela própria empresa que iria construir o hospital de campanha foi primordial para o sucesso no combate ao coronavírus em Ibitaré, pois proporcionou mais eficiência na execução dos serviços.

Sustentaram que as alterações promovidas pela Lei n. 14.035/20 na Lei n. 13.979/20, com flexibilização da exigência de projeto básico completo e de planilha orçamentária detalhada, sinalizavam para a possibilidade de adotar esse modelo de contratação e, assim, construir com maior celeridade o hospital em tempos de pandemia (peça 36).

Não se olvida que a regra geral para as contratações de obras e serviços de engenharia é a exigência de prévia elaboração do projeto básico pela Administração, constituindo irregularidade grave a sua inexistência.

No caso em tela, todavia, o termo de referência, apesar de incompleto, continha elementos construtivos mínimos indispensáveis para nortear a orçamentação e a montagem do hospital de campanha. Tanto assim que o Ministério Público, em vistoria ao local, constatou a funcionalidade e a adequação das estruturas temporárias às exigências do Poder Público (fls. 55/59, peça 05).

Diante das vedações impostas pelo art. 9º da Lei n. 8.666/93 – especialmente aquela prevista no inciso I, em que se impede o autor do projeto, básico ou executivo, de participar, direta ou indiretamente, da licitação ou da execução de obra ou serviço – é natural perquirir a finalidade da norma ao estabelecer tais limitações. É digno de menção o artigo elaborado pela Consultoria Zênite de Licitações:

“A referida vedação foi mantida na nova Lei de Licitações e Contratos (Lei n. 14.133/2021), sancionada em 01.04.2021, e tem por claro objetivo evitar que empresas, ao participarem da elaboração de projetos básicos e/ou executivos, insiram elementos que direcionem a licitação do objeto principal, incluindo diretrizes ou soluções que lhes permitam beneficiar-se quando da apresentação das propostas, ou que impeçam a participação no certame de outras licitantes possivelmente aptas para a execução da obra ou do serviço”. (Artigo disponível em: <<https://zenite.blog.br/a-empresa-que-elabora-o-projeto-basico-ou-executivo-pode-participar-da-licitacao-para-execucao-do-objeto-principal/>>. Acesso em jun./23)

Ora, veja-se que o caso concreto é de contratação direta por dispensa de licitação, **ocasionada pela urgência advinda do contexto inédito de enfrentamento ao coronavírus**, que não permitiu ponderações a respeito de planejamento cauteloso, seguido da realização de procedimento licitatório, aguardando-se o encerramento da etapa competitiva, para só então contratar a entrega do hospital de campanha, pelo fato de o rito tradicional das contratações públicas ser incompatível com a satisfação de algumas das demandas surgidas durante a pandemia.

Não se quer com isso afastar a observância aos princípios basilares que regem a Administração Pública, indispensável em qualquer circunstância, tampouco se pretende admitir irregularidades ou tolerar condutas que se desviem da Lei. O juízo excepcional que se faz nesse momento, decidindo-se pela não aplicação de sanções, decorre do fato de não haver sido apurada nos autos, de forma contundente e robusta, a ocorrência de conluio, ou de favorecimento à empresa contratada. Pelo contrário, o que ressaí dos autos é a execução satisfatória do contrato e a entrega de objeto funcional, não havendo sido demonstrada a incompatibilidade do preço contratado com os valores de mercado, na comparação com os outros orçamentos disponíveis nos autos.

Diga-se, uma vez mais, que as circunstâncias extraordinárias experimentadas à época, no pico da pandemia, condicionaram a atuação dos agentes públicos, razão pela qual não me parece razoável exigir, na contratação objeto dos autos, o mesmo rigor exigível no planejamento de uma contratação pública tradicional.

Pelas razões expostas, constatada a ofensa ao disposto no art. 9º, I, da Lei n. 8.666/93, julgo procedente a representação nesse tópico, porém, acorde com as ponderações da unidade técnica à peça 38, deixo de aplicar multa aos responsáveis.

### **7. Suposto favorecimento à empresa contratada**

O Ministério Público junto ao Tribunal frisou que, mesmo a par das irregularidades apuradas nos autos desta representação, a empresa AProdutora Produções e Eventos ficou-se silente. Logo, ponderou que “não foi descaracterizada a relação entre o autor do projeto básico e os responsáveis pela contratação, conduta vedada pela Lei de Licitações”.

Diante do fato de que, após a citação, a sociedade empresária não se desincumbiu de esclarecer o teórico conluio com a Administração, o *Parquet* pugnou pela imputação de multa e pela declaração de inidoneidade para licitar e contratar com o Poder Público (peça 48).

A respeito da suposta formação de conluio entre a empresa contratada e agentes públicos, ressalto que a demonstração da ocorrência de fraude em processos de contratações públicas exige a presença, nos autos, de um conjunto robusto e consistente de indícios, que seja suficiente para ensejar a responsabilização tanto dos agentes públicos, quanto das empresas e respectivos sócios. É a hermenêutica que se extrai do julgado proferido pelo Tribunal de Contas da União:

“Conjunto robusto de elementos que indiquem direcionamento de licitação em favor de certa empresa, ainda que do respectivo contrato não tenha resultado dano, justifica a aplicação de multa aos gestores responsáveis e a declaração de inidoneidade da empresa favorecida pela fraude”. (Acórdão n. 856/2012. Plenário. Rel. Min. Augusto Sherman)

Mais recentemente, decidiu-se: “A demonstração de fraude à licitação exige a evidenciação do nexos causal entre a conduta dessas empresas e a frustração dos princípios e dos objetivos do certame”. (TCU. Plenário. Acórdão n. 2.191/2022, Rel. Min. Subst. Augusto Sherman, sessão de 05/10/22)

No mesmo sentido, o *decisum* prolatado por esta Corte de Contas nos autos do Processo n. 1.071.472:

“Quanto ao apontamento ministerial de ocorrência de conluio, verifico que os indícios de fraude sustentados eram relativos ao fornecimento de orçamentos/cotações prévias e participação no certame, inconsistência entre as datas das cotações e atos do procedimento licitatório e curto intervalo entre os atos administrativos. Tais ocorrências, por si só, não constituem irregularidade, razão pela qual, julgo que não há, nos autos, elementos suficientes capazes de comprová-lo, pelo qual desconsidero o apontamento, uma vez que para sua configuração, é necessária prova cabal”. (Primeira Câmara. Representação n. 1.071.472. Rel. Cons. Sebastião Helvecio, sessão de 09/2/21)

Perscrutando o processo, verifiquei que a empresa contratada comprovou possuir experiência anterior na prestação de serviço assemelhado ao objeto da contratação, apresentando atestado de capacidade técnica na montagem de estruturas temporárias para eventos, fls. 157/173, peça 21. Vale repisar que o Ministério Público Estadual constatou *in loco* a devida execução do objeto, com a entrega de estrutura funcional, que cumpriu as especificações descritas no termo de referência.

Ademais, foram divulgadas notícias na imprensa a respeito do hospital de campanha em Ibirité, frisando que “ (...) da inauguração, em junho de 2020, até maio deste ano, o hospital realizou

mais de mil internações, mas não eram apenas pacientes da cidade. Municípios vizinhos também encaminhavam pacientes para a unidade, principalmente para os leitos de UTI”. (Matéria disponível em: <<https://g1.globo.com/mg/minas-gerais/noticia/2021/06/29/por-falta-de-dinheiro-ibirite-fecha-hospital-de-campanha-que-atende-pacientes-com-covid-19.ghtml>> Acesso em jun/23).

No mesmo sentido, a divulgação feita em 29/6/21 pelo Jornal “Hoje em Dia”, notícia disponível em: <<https://www. hojeemdia.com.br/minas/ibirite-na-grande-bh-fecha-hospital-de-campanha-por-falta-de-recursos-1.843369>>

Por fim, considerando que, *in casu*, restou devidamente caracterizada a situação emergencial, pois a demora em realizar o processo de contratação da montagem do hospital de campanha acarretaria o risco de lesão a bens jurídicos relevantes, e tendo em vista, ainda, que as irregularidades detectadas nos autos não são convincentes quanto à existência de fraude, pois possivelmente decorrem das circunstâncias excepcionais e inéditas observadas no contexto de pandemia, julgo improcedente a representação neste ponto.

### III – CONCLUSÃO

Por todo o exposto, manifesto-me pela procedência parcial da representação, deixando, todavia, de aplicar multa aos responsáveis, nos termos da fundamentação.

Intimem-se representante e representados acerca do inteiro teor desta decisão e, findos os procedimentos pertinentes, arquivem-se os autos.

CONSELHEIRO MAURI TORRES:

Acolho a proposta.

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

Também acolho.

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

Também acolho.

ACOLHIDA A PROPOSTA DE VOTO.

(PRESENTE À SESSÃO A PROCURADORA ELKE ANDRADE SOARES DE MOURA)

\* \* \*