

**Processo:** 1084446

**Natureza:** REPRESENTAÇÃO

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

**Representada:** Prefeitura Municipal de Cascalho Rico

**Responsáveis:** Antônio Magalhães Júnior, Arla Beatriz Araújo, Beatriz Ingrid Stalder Santos, Cirúrgica Pinheiro Ltda., Corina Angélica Ribeiro Guimarães Santos, Dario Borges de Rezende, Drogaria R.L. Ltda., Juliano Elias dos Santos, Lumar Comércio de Produtos Farmacêuticos Ltda., Tatiana Rodrigues Alves, José Aparecido Pinheiro, Sebastião Correa de Macedo

**Procuradores:** Camilla Carvalho de Paula Piano Vargas, OAB/MG 130.483; Daniel Ricardo Davi Sousa, OAB/MG 94.229, Élcio Gomes Santos Júnior, OAB/MG 185.713; Flávio Ribeiro dos Santos, OAB/MG 100.767; Guilherme Dias Machado, OAB/MG 95.374; Haiala Alberto Oliveira, OAB/MG 98.420; José Sérgio Saraiva, OAB/SP 94.907; Maxwell Ladir Vieira, OAB/MG 88.623; Ricardo Franco Santos, OAB/MG 88.926; Renata Soares Silva, OAB/MG 141.886

**Interessada:** Juscimeire Vieira Magalhães

**MPTC:** Procurador Daniel de Carvalho Guimarães

**RELATOR:** CONSELHEIRO MAURI TORRES

**SEGUNDA CÂMARA – 12/3/2024**

REPRESENTAÇÃO. PREFEITURA MUNICIPAL. AQUISIÇÃO DE MEDICAMENTOS E MATERIAIS MÉDICO-HOSPITALARES. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. REJEIÇÃO. PREJUDICIAL DE MÉRITO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. MÉRITO. DEFICIÊNCIA DO ORÇAMENTO PRÉVIO REALIZADO. COTAÇÃO COM APENAS UM FORNECEDOR. PROCEDÊNCIA. AUSÊNCIA DE PUBLICIDADE DOS EDITAIS DE LICITAÇÃO. OBSERVÂNCIA A LEI MUNICIPAL IMPROCEDÊNCIA. OCORRÊNCIA DE CONLUIO E FRAUDE. IMPROCEDÊNCIA. INOBSERVÂNCIA DA LEI COMPLEMENTAR N. 123/2006. LICITAÇÃO POR LOTES. IMPROCEDÊNCIA. INOBSERVÂNCIA DAS REGRAS DE SEGREGAÇÃO DA FUNÇÕES. DECRETO MUNICIPAL. PRORROGAÇÕES CONTRATUAIS INDEVIDAS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. IMPROCEDÊNCIA. IRREGULARIDADES NA FORMALIZAÇÃO DE PROCESSO DE DISPENSA. PROCEDÊNCIA. MULTA. RECOMENDAÇÕES. ARQUIVAMENTO.

1. No âmbito do Tribunal de Contas, verifica-se a legitimidade para figurar como parte no processo quando há relação entre os atos por ela praticados e as possíveis irregularidades identificadas no feito, sem análise de mérito.
2. Demonstrado o transcurso do prazo superior a 5 (cinco) anos desde a ocorrência dos fatos até a data de recebimento da representação, impõe-se o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva deste Tribunal, nos termos do art. 110-E c/c o art. 110-C, inciso V, ambos da Lei Complementar Estadual n. 102/2008.

3. Os órgãos licitantes devem realizar ampla pesquisa prévia de mercado, com consulta a diversas fontes de informações, para obtenção de preços fidedignos de bens e serviços a serem adquiridos.
4. A administração pública municipal deve adequar a legislação local acerca da publicidade aos princípios da publicidade e eficiência, estabelecendo formas de divulgação dos atos em consonância com as disposições contidas nas Leis n. 8.666/1993, 10.520/2002, 12.527/2016 e 14.133/2021.
5. A ocorrência de conluio entre os agentes públicos e as empresas participantes do certame requer prova cabal, de forma que eventual relação de parentesco entre as partes não conduz necessariamente à sua confirmação.
6. Instaurada licitação por lote e sendo o valor do lote superior ao limite previsto na Lei Complementar n. 123/2006, não cabe falar em licitação destinada exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte para itens que integram esse lote, ainda que o valor desses itens seja individualmente inferior ao referido limite.
7. Nos procedimentos licitatórios, deve ser adotado o princípio da segregação das funções, visando reduzir as oportunidades de erros e fraudes e gerar eficiência administrativa.
8. Na vigência da Lei n. 8.666/1993, admite-se a prorrogação de contrato para fornecimento de medicamentos, com fundamento em interpretação extensiva da regra do inciso II do art. 57, quando a interrupção do fornecimento puder comprometer a atuação estatal.
9. Os processos de dispensa de licitação devem ser instruídos com os elementos previstos em lei, a fim de permitir a aferição da regularidade da contratação.

## 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 no voto do Relator, em:

- I) rejeitar a preliminar de ilegitimidade passiva suscitada pela defendente Lumar Comércio de Produtos Farmacêuticos Ltda.;
- II) reconhecer, em prejudicial de mérito, a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva deste Tribunal em relação às irregularidades relativas ao período de 2013 a 2014, com fundamento no art. 110-E da Lei Orgânica do Tribunal;
- III) julgar, no mérito, parcialmente procedente a representação e aplicar multa individual de R\$1.000,00 (mil reais) à Secretária Municipal de Saúde à época, Arla Beatriz Araújo, por requisitar a aquisição de medicamentos e materiais médico-hospitalares com base em cotações de preços realizadas junto a apenas um fornecedor, bem como ao então Prefeito, Dario Borges de Rezende, por autorizar a abertura dos processos licitatórios com essa deficiência;
- IV) recomendar aos atuais gestores do Município de Cascalho Rico que, em futuras licitações e contratações:
  - a. realizem ampla pesquisa de mercado, com consulta a diversas fontes de informações, para obtenção de preços fidedignos de bens e serviços a serem adquiridos;

- b. adotem medidas para o aprimoramento dos instrumentos de planejamento, execução e controle das contratações de bens e serviços, visando obter a aderência integral à legislação, sobretudo às disposições contidas na Lei n. 14.133/2021, nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos;
  - c. adotem medidas, na fase de planejamento dos certames, para garantir às microempresas e empresas de pequeno porte tratamento diferenciado e simplificado, seja por meio de procedimentos licitatórios exclusivos ou do estabelecimento de cotas, conforme previsto nos incisos I e III do art. 48 da Lei Complementar n. 123/2006;
  - d. observem o princípio da segregação das funções e as disposições legais e infralegais acerca das atribuições dos agentes públicos;
  - e. adotem medidas para o aprimoramento das etapas de planejamento e execução dos certames no tocante à duração dos contratos;
  - f. instruem os processos de contratação por dispensa de licitação com todos os elementos previstos em lei.
- V) recomendar aos Chefes dos Poderes Executivo e Legislativo do Município de Cascalho Rico que promovam a adequação do disposto da Lei Municipal n. 188/2013 aos princípios constitucionais da publicidade e eficiência, estabelecendo outras formas de divulgação dos atos, em especial daqueles relativos às licitações e aos contratos, observadas as disposições contidas nas Leis n. 8.666/1993, 10.520/2002, 12.527/2016 e 14.133/2021;
- VI) determinar a intimação desta decisão ao representante e aos representados na forma regimental;
- VII) determinar o arquivamento dos autos, nos termos do parágrafo único do art. 305 c/c o art. 311 e do inciso I do art. 176, todos do Regimento Interno deste Tribunal, após o trânsito em julgado desta decisão.

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

Presente à sessão o Procurador Glaydson Santo Soprani Massaria.

Plenário Governador Milton Campos, 12 de março de 2024.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

WANDERLEY ÁVILA  
Presidente

MAURI TORRES  
Relator

*(assinado digitalmente)*

**NOTAS TAQUIGRÁFICAS**  
**SEGUNDA CÂMARA – 12/3/2024**

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

Para o item 01, de relatoria do Conselheiro Mauri Torres, convido a tomar lugar no Plenário a advogada Renata Soares Silva, OAB 141886, representando Cirúrgica Pinheiro Ltda.

Seja bem-vinda, doutora Renata. É um prazer tê-la, aqui, conosco novamente.

CONSELHEIRO MAURI TORRES:

**I – RELATÓRIO**

Trata-se de representação formulada pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas (MPC) em face de possíveis irregularidades praticadas por agentes públicos da Prefeitura de Cascalho Rico no período de 2013 a 2017, na formalização dos processos de contratação de fornecedores de medicamentos e materiais médico-hospitalares.

Nos termos da petição inicial, protocolizada em 21/01/2020, juntada às fls. 01/41 do processo digitalizado (peça 30 do SGAP), em 10/10/2018 foi instaurado no âmbito do MPC o Procedimento Preparatório n. 141.2018.164, que teve por objeto a análise da regularidade dos procedimentos de licitação realizados pela Prefeitura de Cascalho Rico para aquisição de medicamentos e materiais de consumo médico-hospitalares no mencionado período, conforme constava da representação realizada à Promotoria de Justiça da Comarca de Estrela do Sul, a qual havia sido encaminhada ao MPC, com a solicitação de apoio e atuação conjunta, o que gerou a consequente autuação do Pedido de Cooperação n. 069/2018.

De acordo com o MPC, realizada a análise dos fatos narrados, foram identificados indícios de restrição à competitividade nos processos de contratação, assim como a existência de conluio entre os gestores públicos e as empresas licitantes, com o descumprimento ao disposto no inciso XXI do art. 37 da Constituição da República (CR/1988) e o *caput* do art. 3º da Lei Nacional n. 8.666/1993.

Em síntese, foram apontados os seguintes indícios de fraude e direcionamento da licitação:

- ✓ realização de diversos atos nas fases internas das licitações em curto espaço de tempo;
- ✓ cotações de preços junto a um único fornecedor;
- ✓ falhas nas publicidades dos editais das licitações;
- ✓ conluio entre os gestores públicos e as empresas licitantes;
- ✓ frustração à licitude dos processos licitatórios - dano presumido.

Junto à peça inicial, o MPC anexou os DVDs de fls. 44 e 46, contendo as cópias dos citados processos licitatórios, de relações de empenhos extraídas do Sistema Informatizado de Contas dos Municípios (SICOM), fls. 47/156, de relatório e documentos emitidos pelo Centro de Fiscalização Integrada e Inteligência (SURICATO), fls. 157/259, e dos documentos encaminhados pelo Ministério Público Estadual (MPMG) (Inquérito Civil MPMG n. 0248.18.00006-4), fls. 260 /402.

Narrados os fatos, requereu a citação dos responsáveis para apresentarem defesa aos apontamentos delineados na representação e, também, a confirmação das irregularidades, com

a consequente aplicação de sanção aos agentes públicos e às pessoas jurídicas, bem como o ressarcimento do dano causado ao erário e a declaração de inidoneidade para licitar das empresas Cirúrgica Pinheiro Ltda., Lumar Comércio de Produtos Farmacêuticos Ltda. e Drogeria R.L. Ltda.

Em 27/01/2020, foi determinada a autuação da documentação apresentada pelo MPC como representação e sua distribuição, consoante despacho à fl. 408 do processo digitalizado (peça 31).

Inicialmente, o Conselheiro Gilberto Diniz, relator do processo, às fls. 410/410v, encaminhou os autos à 4ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios (4ª CFM) para exame dos fatos representados.

Assim, a 4ª CFM elaborou o relatório anexado à peça 33, no qual propõe a citação dos responsáveis para apresentação de defesa acerca das irregularidades identificadas no processo, a saber:

- ✓ Conclusão: pela procedência da representação no que se refere aos seguintes fatos:
  - Cotações de preços junto a um único fornecedor
  - Falhas nas publicidades dos editais das licitações
- ✓ Conclusão: pela procedência parcial da representação no que se refere aos seguintes fatos:
  - Conluio entre os gestores públicos e as empresas licitantes
- ✓ Conclusão: Pela improcedência da representação, no que se refere aos seguintes fatos:
  - Realização de diversos atos nas fases internas das licitações em curto espaço de tempo
  - Frustração à licitude dos processos licitatórios - Dano presumido
- ✓ Conclusão: pela irregularidade dos seguintes fatos apurados por esta unidade técnica:
  - Desobediência às regras do Decreto Municipal n. 04/011, no tocante aos atos de homologação dos resultados dos certames
  - Inobservância às regras legais para formalização do processo de dispensa de licitação
  - Inobservância às normas da Lei Nacional n. 123/2006
  - Prorrogações indevidas de vigências contratuais

Em seguida, no despacho à peça 37, o Relator determinou a citação do então Prefeito de Cascalho Rico, Dário Borges de Rezende, da Secretária Municipal de Saúde, Arla Beatriz Araújo, dos Pregoeiros Antônio Magalhães Júnior e Beatriz Ingrid Stalder Santos, da Presidente da Comissão de Licitação, Corina Angélica Ribeiro Guimarães Santos, do Procurador Jurídico, Juliano Elias dos Santos e das empresas Cirúrgica Pinheiro Ltda., Lumar Comércio De Produtos Farmacêuticos Ltda. e Drogeria R.L. Ltda. (Drogeria Rodrigues Alves) – São Lucas para apresentação de defesa sobre os fatos apresentados pelo representante, bem como sobre os apontamentos e novos fatos apurados pela Unidade Técnica e sobre os aditamentos formulados pelo MPC.

Realizada a citação dos agentes públicos e das pessoas jurídicas, nos termos dos documentos anexados às peças 39/53 e 58/60, apresentaram defesa conjunta, anexada às peças 56/57, o Prefeito à época, Dario Borges de Rezende, a Diretora do Departamento de Saúde Juscimeire Vieira Magalhães (embora não tenha sido citada), a Presidente da Comissão de Licitação Beatriz Ingrid Stalder Santos, o Pregoeiro Antônio Magalhães Júnior, o Procurador Jurídico Juliano Elias dos Santos, a Presidente da Comissão de Licitação Corina Angélica Ribeiro Guimarães Santos e a Secretária Municipal de Saúde Arla Beatriz Araújo, bem como as pessoas jurídicas Drogaria R. L. Ltda. (peças 54/55), Lumar Comércio de Produtos Farmacêuticos Ltda. (peças 61/63) e Cirúrgica Pinheiro Ltda. (peças 64/70).

Em sua defesa, os agentes públicos pedem que a representação seja considerada improcedente, ao argumento de que são formais os vícios identificados, em face do “grau ínfimo de reprovabilidade” que lhes acomete. A empresa Drogaria R. L. Ltda. também pugna pela improcedência dos apontamentos da representação, alegando que não é responsável pela fase interna do certame, que seria de responsabilidade exclusiva do órgão público licitante. Por seu turno, a pessoa jurídica Lumar Comércio de Produtos Farmacêuticos Ltda. suscita preliminar de ilegitimidade passiva e, no mérito, requer que as imputações feitas em seu desfavor sejam julgadas totalmente improcedentes, uma vez que não teria praticado irregularidade ou descumprido obrigações que lhe foram determinadas. Por fim, a empresa Cirúrgica Pinheiro Ltda. pede que, preliminarmente, seja reconhecida a prescrição da pretensão punitiva deste Tribunal e, ainda, que a representação seja julgada improcedente, haja vista a ausência de elementos que demonstrem a prática de qualquer ato ilícito ou antijurídico por parte da representada.

Em reexame à peça 73, a 1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios (1ª CFM) manifestou-se pela rejeição das razões de defesa e, por consequência, pela procedência dos apontamentos de irregularidades quanto à cotação de preços junto a um único fornecedor, desobediência às regras do Decreto Municipal n. 04/2011, inobservância às normas da Lei Complementar n. 123/2006, prorrogações indevidas de vigência dos contratos e inobservância às regras legais para formalização do processo de dispensa de licitação. No tocante ao apontamento de ausência de publicidade dos editais de licitação, opinou pelo acolhimento dos argumentos de defesa. Por fim, sobre a questão da fraude aos pregões presenciais em decorrência de conluio entre os gestores públicos e as empresas licitantes, a Unidade Técnica posicionou-se pela procedência apenas da irregularidade apontada pela 4ª CFM acerca a representação dos licitantes nas sessões dos pregões, mantendo o entendimento inicial no que tange à alegação de ocorrência de fraude do MPC.

Por fim, o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, à peça 75, opinou procedência parcial da representação, com a aplicação de sanções aos responsáveis.

Em 15/02/2023, o processo foi redistribuído à minha relatoria, em conformidade com o art. 115 do Regimento Interno deste Tribunal, consoante certidão à peça 76.

É o relatório, no essencial.

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

Com a palavra a doutora Renata pelo prazo de quinze minutos.

ADVOGADA RENATA SOARES SILVA:

Exmo. Conselheiro Presidente, na pessoa de quem cumprimento os demais Conselheiros aqui presentes, o douto Representante do Ministério Público de Contas, demais advogados e servidores. Bom dia a todos.

Trata esse caso de uma representação, de relatoria do Conselheiro Mauri Torres, em que o Ministério Público de Contas aponta supostos indícios de irregularidade, de fraude com relação aos processos licitatórios, ocorridos no Município de Cascalho Rico, para aquisição de medicamentos e materiais de consumo médico, entre os anos de 2013 2017.

Nossa defesa foi apresentada às peças 64/70 dos autos e há, inicialmente, Excelências, uma preliminar de prescrição da pretensão punitiva com relação aos pregões presenciais de 2013 a 2014. Então, nesse ponto, requer o reconhecimento da prescrição. Inclusive, por não haver nenhum dolo, nenhum dano ao erário, é perfeitamente possível o seu reconhecimento nesse processo.

No mérito, a empresa que ora represento não teve nenhuma responsabilidade com a apuração e com esses apontamentos do Ministério Público de Contas. Na verdade, todas essas questões são de responsabilidade da administração pública. Há apenas um ponto que acho interessante abordar na minha defesa oral nessa questão, que diz respeito à pesquisa de mercado realizada por apenas um fornecedor, que, no caso, é a Cirúrgica Pinheiro. A empresa realizou essa pesquisa, essa cotação de preços, enviou para a administração pública, a pedido da administração pública, e não há qualquer vedação em lei que impeça a Cirúrgica Pinheiro de participar, ainda que fornecendo a cotação de preços.

Com essas considerações, Excelências, entendendo que, aqui, não há qualquer responsabilidade a ser imputada à empresa Cirúrgica Pinheiro, requer o não prosseguimento, o não provimento dessa representação.

É o que se requer.

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

Com a palavra o Conselheiro Relator Mauri Torres.

CONSELHEIRO MAURI TORRES:

## II – FUNDAMENTAÇÃO

### **Preliminar de ilegitimidade passiva**

Em sede de defesa, a empresa Lumar Comércio de Produtos Farmacêuticos Ltda. suscitou preliminar de ilegitimidade passiva, ao argumento de que “não há uma só menção [no relato do MPC] sobre a participação da empresa “Lumar”, nem de seus sócios ou do representante comercial” que autorize e/ou justifique a sua inclusão no polo passivo da representação. Destacou que o Vereador que noticiou os fatos ao MPC baseou-se em um “boato” de que o então Prefeito Dario Borges de Rezende teria recebido das empresas Cirúrgica Pinheiro Ltda. e Drogaria R.L. Ltda. uma grande importância em dinheiro, utilizada para “resolver algumas de suas pendências políticas, vez que estava em lançamento de sua reeleição”. Afirmou, ainda, que consta dos autos que “tal informação teria sido fornecida por pessoas que estavam descontentes com o prefeito”.

A Unidade Técnica e Ministério Público junto ao Tribunal de Contas não enfrentaram a questão em sede de reexame.

Inicialmente, é preciso deixar claro que a legitimidade da parte diz respeito à relação entre os atos por ela praticados e as possíveis irregularidades identificadas, sem análise de mérito. Assim sendo, a preliminar arguida pela defendente não merece ser acolhida, uma vez que a inicial da representação contém os elementos necessários para a sua inclusão no polo passivo, elementos esses que, se confirmados durante a instrução processual, poderão ensejar a sua responsabilização. Lado outro, caso seja identificado, no curso do processo, que a defendente não praticou conduta irregular nem contribuiu para o resultado ilícito, sua responsabilidade será afastada.

No âmbito deste Tribunal, há diversos julgados pela rejeição de preliminares desta natureza, consoante se extrai da ementa a seguir transcrita:

**Denúncia 951741**

Relator: Conselheiro Cláudio Couto Terrão

Segunda Câmara – 24/09/2020

DENÚNCIA. PREGÃO PRESENCIAL. PREFEITURA MUNICIPAL. PRELIMINARES. ILEGITIMIDADE PASSIVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REJEIÇÃO. PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO. MÉRITO. MEDICAMENTOS. TETO DA ANVISA. NÃO OBSERVÂNCIA. ATO DE IMPROBIDADE DOLOSO. AQUISIÇÃO ANTIECONÔMICA. DANO AO ERÁRIO. PROCEDÊNCIA. RESSARCIMENTO. IMPRESCRITIBILIDADE.

1. Estando presentes os pressupostos que legitimam a inserção do responsável no polo passivo da ação de controle, deve-se afastar a preliminar arguida, devendo sua responsabilidade ser aferida na análise meritória.

Desse modo, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva da defendente Lumar Comércio de Produtos Farmacêuticos Ltda.

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

Acompanho o Relator.

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

Também acompanho o Relator.

APROVADA A PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE.

CONSELHEIRO MAURI TORRES:

**Prejudicial de mérito – Prescrição das pretensões punitiva e ressarcitória**

Em sede de defesa, a empresa Cirúrgica Pinheiro Ltda. alegou que estaria prescrita a pretensão punitiva deste Tribunal relativa aos processos Pregão Presencial n. 015/2013, Pregão Presencial n. 020/2013, Pregão Presencial n. 016/2014, Pregão Presencial n. 021/2014 e Pregão Presencial n. 030/2014, por força do disposto no art. 110-E c/c o art. 110-F da Lei Complementar n. 102/2008, Lei Orgânica deste Tribunal.

Inicialmente, é preciso registrar que o MPC, desde o oferecimento da representação, reconheceu a incidência da prescrição da pretensão punitiva desta Corte de Contas sobre os fatos ocorridos nos exercícios de 2013 e 2014. Todavia, no tocante à prescrição da pretensão ressarcitória, em sintonia com o entendimento prevalente à época, registrou que os procedimentos licitatórios

desse período “foram analisados para fins de demonstração de fraude à licitação e quantificação de dano ao erário municipal, em observância à imprescritibilidade das ações de ressarcimento prevista no art. 37, § 5º da CR/88”.

De acordo com o relatório da 1ª CFM, peça 73, a pretensão punitiva do Tribunal está, de fato, prescrita no tocante aos fatos ocorridos há mais de cinco anos, contados regressivamente da data do despacho que recebeu a representação.

Com efeito, o art. 110-E da Lei Orgânica deste Tribunal estabeleceu o prazo de 5 (cinco) anos para prescrição da pretensão punitiva desta Corte de Contas, considerando-se como termo inicial para contagem do prazo a data da ocorrência do fato.

A seu turno, o art. 110-C, V, ao disciplinar as causas interruptivas da prescrição, estabeleceu:

Art. 110-C. São causas interruptivas da prescrição:

[...]

V – despacho que receber denúncia ou representação;

[...]

Desse modo, tendo em vista que o despacho que determinou a autuação da documentação apresentada pelo MPC como representação foi expedido em 27/01/2020, em consonância com o MPC e com a Unidade Técnica, entendo que as irregularidades relativas ao período de 2013 a 2014 foram alcançadas pela prescrição da pretensão punitiva, consoante previsto no art. 110-E da Lei Orgânica do Tribunal.

No tocante à pretensão ressarcitória, convém registrar que, embora na inicial o MPC tenha requerido a condenação dos agentes públicos e das pessoas jurídicas contratadas ao ressarcimento de dano ao erário presumido decorrente da frustração da licitude dos procedimentos licitatórios, na manifestação à peça 36, considerando a decisão proferida por este Tribunal na Representação n. 1071465<sup>1</sup>, reuiu o seu posicionamento para afastar o mencionado pedido inicial, razão pela qual entendo desnecessário o enfrentamento do tema da prescrição sob a ótica do dano ao erário.

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

De acordo com o Relator.

---

<sup>1</sup> Representação 1071465 – Rel. Cons. Substituto Adonias Monteiro – Segunda Câmara – 05/03/2020  
REPRESENTAÇÃO. PREFEITURA MUNICIPAL. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. PREGÃO PRESENCIAL. AQUISIÇÃO DE MATERIAIS PEDAGÓGICOS. PREJUDICIAL DE MÉRITO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. TRANSCURSO DE PRAZO. RECONHECIMENTO. PRELIMINAR. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. ALEGAÇÃO DA OCORRÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO PRESUMIDO EM RAZÃO DA FRUSTRAÇÃO DA LICITUDE DO CERTAME. MEIO ADEQUADO PARA SE BUSCAR A SATISFAÇÃO DA TUTELA PLEITEADA. COMPETÊNCIA DESTA CORTE. REJEIÇÃO DA PRELIMINAR. MÉRITO. SUSPEITA DE CONLUIO E FRAUDE AO CERTAME. LUCRO PRESUMIDO. POSSÍVEL DANO AO ERÁRIO. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA DA ADMINISTRAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. ARQUIVAMENTO.

3. A devolução de valores recebidos em decorrência de contrato efetivamente executado, sem apuração e demonstração escorreita de excesso nos preços praticados, representa enriquecimento sem causa para o Estado e empobrecimento indevido para o particular, se considerado, notadamente, que não há elementos suficientes nos autos que comprovem, de forma inequívoca, o dano ao erário com base no lucro presumido das empresas contratadas.

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

Também acompanho o Relator.

APROVADA A PREJUDICIAL DE MÉRITO.

CONSELHEIRO MAURI TORRES:

### **Mérito**

Conforme mencionado, a questão em discussão nesta representação diz respeito a irregularidades identificadas pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas na realização, pela Prefeitura Municipal de Cascalho Rico, de processos licitatórios para aquisição de medicamentos e materiais de consumo médico-hospitalares, nos exercícios financeiros de 2015 a 2017. Segundo o representante, há indícios de fraude e conluio entre os agentes públicos e as sociedades empresárias vencedoras dos certames.

Passo, então, ao exame dos apontamentos da representação e dos argumentos das defesas dos representados.

### **Cotação de preços junto a um único fornecedor – Inobservância do inciso V do art. 15 c/c §1º do mesmo artigo da Lei n. 8.666/1993**

Conforme noticiado na representação, nos procedimentos examinados, verificou-se que os orçamentos prévios foram elaborados com base em cotação de um único fornecedor, o que, no entendimento do MPC, denota que não houve, de fato, uma pesquisa de preços para apurar a média praticada no mercado. Além disso, as mesmas empresas que forneceram as cotações vieram a participar da licitação e sagraram-se vencedoras dos certames. Diante dessas constatações, o MPC concluiu que essa prática poderia lesar o erário, na medida em que o Município poderia realizar contratações por preços superiores àqueles praticados no mercado.

Na análise preliminar, a 4ª CFM manifestou-se pela ocorrência da irregularidade apontada pelo representante e destacou, ainda, que não foi possível confirmar se a pesquisa de preços foi efetivamente obtida junto às empresas mencionadas:

Releva notar, ainda, que as referidas cotações de preços não se fizeram acompanhar da comprovação de que foram efetivamente obtidas junto às citadas empresas, haja vista que tais documentos apenas indicaram que foram efetuadas coletas junto a elas, contudo, eles não foram sequer assinados ou atestados mediante carimbos ou outro instrumento de comprovação das pesquisas, o que evidencia de forma clara a precariedade das pesquisas de preços demonstradas.

Os agentes públicos, em sede de defesa, confirmaram “a existência de cotações de preços lastreadas em um único fornecedor”, porém argumentaram que “não há qualquer demonstração hígida de que tal conduta tenha sido deliberada no sentido de provocar prejuízos à regularidade, higidez e eficiência dos certames”. Segundo eles, seria “despicienda a atuação sancionatória desta Corte de Contas, nos termos do art. 28 da Lei.º 4.657/1942”, tendo em vista que essa irregularidade teria “natureza FORMAL e ausente o prejuízo efetivo ao erário público”.

A Drogaria R.L. Ltda. afirmou que nenhuma das irregularidades encontradas pelo MPC em relação ao processo n. 041/2014 seria de sua responsabilidade.

Acerca das falhas nas cotações, a empresa Lumar Comércio de Produtos Farmacêuticos Ltda. informou o seguinte:

2º - Foi sim, consultado e pesquisado seus preços pelo Município de Cascalho Rico-MG a empresa “Lumar” diretamente no setor técnico da empresa, exigindo por escrito da empresa COTAÇÃO PRÉVIA de vários produtos. E como não há impedimento legal e principiológico de fornecer e também de participar, especialmente se forneceu preços segundo o mercado farmacêutico, o fez nos exatos termos exigidos pela Lei e pelos princípios que regem a Licitação (desde o art. 37, XXI, da CF/88, Lei Federal n. 10.520 e 8.666. com suas alterações, e obediência cega aos Editais), sendo vencedora em partes nos certames que originaram os contratos acima declinados.

Por seu turno, a empresa Cirúrgica Pinheiro Ltda. assim se manifestou:

No caso em análise, a empresa, ora manifestante, apenas apresentou, após solicitado, a referida cotação de preços o que é prática usual. Ademais, não existe nenhuma vedação legal que impeça a participação em certames licitatórios das empresas que apresentaram na etapa da fase interna do certame orçamentos prévios aos produtos que a Administração pretenda adquirir.

Portanto, o fato da representada apresentar orçamento prévio (fase interna) e se sagrar vencedora não macula ou não é indício apto a comprovar a fraude ao certame, pois a responsabilidade quanto à elaboração da etapa de planejamento do processo licitatório (fase interna), não incube à representada, mas sim aos agentes públicos que conduzem o processo licitatório, sendo que os licitantes sequer têm acesso à fase interna

Após analisar os argumentos dos defendentes, a 1ª CFM concluiu que o apontamento ministerial é procedente, visto que essa falha resultou no potencial risco da Administração em adquirir medicamentos e materiais médico-hospitalares em valores acima dos praticados no mercado. Vale transcrever o seguinte trecho do relatório técnico:

Essa Unidade Técnica, em sede de reexame, ratifica o entendimento exarado na análise inicial (peça n. 33) de que ficou evidenciado que a Senhora Arla Beatriz Araújo e o Senhor Dário Borges de Rezende, na qualidade de Secretária Municipal de Saúde e Chefe do Executivo, como requisitante das contratações e autorizador para a abertura dos procedimentos nas fases internas dos processos, respectivamente, “não observaram a precariedade das cotações de preços realizadas, que não demonstraram que os preços eram os praticados no mercado, à época, o que caracterizou a afronta ao disposto na “a” do inciso III do art. 9º do Decreto Municipal n. 04/2011 c/c o inciso IV do art. 43 da Lei Nacional n. 8.666/1993”.

No parecer conclusivo, o Ministério Público junto ao Tribunal ratificou o apontamento inicial, conforme se depreende do excerto a seguir transcrito:

22. Diante da clara ofensa ao disposto na alínea a, do inciso III do art. 9º do Decreto Municipal n. 04/2011, c/c o inciso IV do art. 43 da Lei n. 8.666/1993, este Ministério Público de Contas REITERA os fatos e fundamentos apresentados na peça inicial (Peça n. 30), e REQUER que a representação seja julgada **procedente**, com a **condenação dos responsáveis ao pagamento de multa**, nos termos dos artigos 83, I, e 85, II, da Lei Complementar n. 102/2008.

Ao contrário do alegado pelos agentes públicos, a realização de cotação com apenas um fornecedor não constitui falha formal, uma vez que a Lei n. 8.666/1993, aplicável subsidiariamente ao pregão, impõe aos responsáveis pelas licitações a obrigação de realizar ampla pesquisa de preços, nestes termos:

Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

IV - verificação da conformidade de cada proposta com os requisitos do edital e, conforme o caso, com os preços correntes no mercado ou fixados por órgão oficial competente, ou ainda com os constantes do sistema de registro de preços, os quais deverão ser devidamente

registrados na ata de julgamento, promovendo-se a desclassificação das propostas desconformes ou incompatíveis;

Do mesmo modo, o Decreto Municipal n. 04/2011, na alínea "a" do inciso III do art. 9º, estabelece que na fase preparatória do pregão deve ser observado que "a autoridade competente ou, por delegação de competência, o ordenador de despesa ou, ainda o agente encarregado da compra no âmbito da Prefeitura Municipal de Caralho Rico, deverá" [...] "definir o objeto do certame e o seu valor estimado em planilhas, de forma clara, concisa e objetiva, em conjunto com a área de compras, obedecidas as especificações praticadas no mercado".

Com efeito, o orçamento prévio é documento de suma importância para orientar o andamento do procedimento licitatório e evitar prejuízos à Administração. Há consenso na jurisprudência deste Tribunal acerca da necessidade de realização de criteriosa pesquisa de preços na fase interna da licitação, a fim de potencializar o resultado de uma licitação.

Nesse sentido, merece destaque o entendimento adotado pela 1ª Câmara na Sessão de 08/02/2022, no julgamento da Denúncia n. 1007540, sob a relatoria do Conselheiro Substituto Adonias Monteiro, *in verbis*:

Neste ponto, vale observar, desde já, que a pesquisa de preços, com apresentação de três orçamentos, nem sempre é suficiente para demonstrar o preço médio de determinado bem ou serviço no mercado, devendo o gestor responsável ampliar a consulta a quantidade significativa de fornecedores e se valer também de preços registrados em procedimentos licitatórios recentes de outros entes, de modo a ampliar e tornar mais representativa a pesquisa de mercado, consoante julgamento da Denúncia n. 1012031, de minha relatoria, Segunda Câmara, sessão do dia 8/7/2021.

Nesse sentido também é a jurisprudência do TCU, a exemplo do Acórdão 2816/2014 – Plenário, de relatoria do ministro José Múcio Monteiro, no qual ficou assentado ser recomendável que a pesquisa de preços para a elaboração do orçamento estimativo da licitação não se restrinja a cotações realizadas junto a potenciais fornecedores, adotando-se, ainda, outras fontes como parâmetro, como contratações similares realizadas por outros órgãos ou entidades públicas, mídias e sites especializados, portais oficiais de referenciamento de custos.

Dessa forma, ressalto que a análise da adequação dos valores à realidade de mercado deve contar com ampla e diversificada fonte de informações coletadas, porquanto a economicidade alcança a definição da teoria da maximização da eficiência econômica, que induz a uma busca otimizada de alocação dos dispêndios e se transforma num esforço constante de minimização dos custos dos recursos utilizados na consecução das atividades públicas, sem comprometimento dos padrões de qualidade.

Embora a legislação não disponha sobre o número mínimo de orçamentos que deverão ser coletados, é possível afirmar que a pesquisa com apenas um fornecedor não é suficiente para apuração do preço médio de mercado. Assim sendo, julgo procedente o apontamento da representação no tocante à deficiência dos orçamentos prévios realizados e aplico multa individual de R\$ 1.000,00 (mil reais) à Secretária Municipal de Saúde à época, Arla Beatriz Araújo, por requisitar a aquisição de medicamentos e materiais médico-hospitalar com base em cotações de preços realizadas junto a apenas um fornecedor, e ao então Prefeito, Dario Borges de Rezende, por autorizar a abertura dos processos licitatórios com essa deficiência.

Ademais, recomendo aos atuais gestores do Município de Cascalho Rico que, em futuras licitações, realizem ampla pesquisa de mercado, com consulta a diversas fontes de informações, para obtenção de preços fidedignos de bens e serviços a serem adquiridos.

**Ausência de publicidade dos editais de licitação – Inobservância do inciso I do art. 4º da Lei n. 10.520/2002**

Na inicial da representação, o MPC apontou que, contrariando o disposto no inciso I do art. 4º da Lei n. 10.520/2012, parte dos editais dos processos licitatórios examinados não foram publicados em diário oficial nem em jornal de grande circulação, mas tão somente no quadro de avisos da Prefeitura e em jornal que não possuía circulação próxima ao Município, uma vez que circulava apenas em Belo Horizonte. Acrescentou que as pessoas da região, que não possuísem acesso ao jornal e ao átrio da Prefeitura local, não teriam a oportunidade de conhecer as licitações, o que, conseqüentemente, teria afetado a competitividade dos certames.

Na análise técnica inicial, a 4ª CFM concluiu que a Administração não observou as regras relativas às fases externas dos certames, uma vez que não obedeceu às disposições contidas no Decreto Municipal n. 04/2011, que regulamenta a modalidade pregão no âmbito municipal, a despeito de o Município, por meio da Lei Municipal n. 188/2013, ter instituído o mural localizado no átrio da Prefeitura como órgão oficial para fins de publicidade dos atos previstos nas Leis nºs 8.666/1993 e 10.520/2002.

Os agentes públicos municipais, em defesa conjunta, sustentaram que a alegação do MPC não poderia prevalecer, uma vez que, na publicação dos editais de licitação, teriam sido observadas as disposições contidas da Lei Municipal n. 188/2013, que institui o órgão oficial de imprensa do Município. Segundo os defendentes, o Decreto Municipal n. 04/2011, mencionado pela Unidade Técnica, não seria aplicável ao caso, pois já se encontrava revogado na parte que dispunha de modo diverso em relação à referida Lei.

A empresa Lumar Comércio de Produtos Farmacêuticos Ltda. argumentou que não poderia ser responsabilizada por não ter havido publicidade adequada dos editais, uma vez que seria “impossível juridicamente, pois não é dever jurídico ou principiológico da empresa e nem de seu ex-sócio ou funcionário, fazer publicidade ou publicação ou exigir publicações, sendo dever do Município e de seus gestores públicos, mas não da empresa”.

A Drogaria R.L. Ltda. afirmou apenas que “não era de responsabilidade da licitante a publicação de edital”.

Do mesmo modo, a pessoa jurídica Cirúrgica Pinheiro Ltda. rechaçou o apontamento, nos termos a seguir transcritos:

Primeiramente cumpre ressaltar que a representada participou do certame e tomou conhecimento dos mesmos, por meio de publicações de sítios especializados, por meio de informações de terceiros (representantes comerciais) e ainda por meio de busca em sites dos órgãos e murais da Prefeitura Municipal. A atuação no mercado há mais de 3 (três) décadas prepara as empresas do ramo para a busca ativa de possíveis clientes por meio das formas indicadas, para participação de processos licitatórios, e não há nenhuma irregularidade que possa ser atribuída a esta REPRESENTADA.

Importante destacar que esta questão do suposto vício de publicidade também não pode ser considerado indício caracterizador de fraude por parte da representada, pois quem é responsável pelas publicações são os agentes públicos condutores dos certames, a representada apenas participou dos referidos processos, como interessado e licitante.

Portanto a representada não pode ser penalizada por equívocas ou eventuais irregularidades praticadas pelos agentes públicos, quanto às normas de publicidade dos processos licitatórios. No caso em comento, verifica-se que inclusive o Relatório Técnico elaborado pela 4ª CFM indica a expedição de Recomendação ao Município de Cascalho Rico/MG para a adequação de sua legislação no que é pertinente às publicações das licitações, ou seja, atos que não podem ser imputados a esta REPRESENTADA.

Após a análise das defesas, a 1ª CFM manifestou-se pelo acolhimento das razões de defesa, *in verbis*:

Previsto no art. 3º da Lei n. 8.666/1993, o Princípio da Publicidade, que tem sua origem na Constituição da República, em seu inciso XXXIII do art. 5º, e foi regulamentado pela Lei de Acesso à Informação (Lei n. 12.527/2011), preconiza a divulgação dos atos oficiais. Corolário ao da publicidade, o Princípio da Transparência visa à clareza do conteúdo das informações divulgadas.

Registre-se, em que pese o § 4º do art. 8º da Lei n. 12.527/2011 dispensar aos municípios com população de até 10.000 (dez mil) habitantes a divulgação obrigatória na internet, não pode o ente federado se desincumbir de observar o cumprimento aos princípios da publicidade e da transparência, que, ao estabelecerem uma relação horizontal com o cidadão, permitem um controle mais efetivo por parte da sociedade.

No caso do Município de Cascalho Rico, a Lei Municipal n. 188/2013, de 1 de março de 2013, possui o seguinte conteúdo (peça n. 28 do SGAP):

Art. 1º - Fica instituído como órgão oficial de imprensa do Município, para fins de publicidade de atos previstos na Lei Federal n. 8.666/93 e Lei Federal n. 10.520/2002, o mural localizado no átrio da Prefeitura Municipal.

Art. 2º - Esta Lei entrará em vigor na data da sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

O fato de a Administração não ter observado as regras dispostas no Decreto Municipal n. 04/2011 se relaciona com a interpretação a ser dada à Lei Municipal n. 188/2013. A referida legislação municipal institui como órgão oficial da imprensa o mural localizado no átrio da Prefeitura Municipal, em detrimento do Decreto Municipal n. 04/2011 e o Decreto Municipal n. 06/2012. Reitere-se que a Lei n. 188 foi sancionada em 2013, ano posterior ao dos referidos Decretos Municipais.

Não obstante, conforme entendimento anteriormente esposado, não pode o ente federado se desincumbir de promover a ampla publicidade de seus atos.

Nesse sentido, a Consulta 980476, respondida pelo plenário deste Tribunal de Contas em 21/09/2016, estabeleceu que “Lei Municipal deve instituir a forma de publicação dos atos administrativos municipais, compatibilizando-a com os princípios constitucionais da publicidade e eficiência, dentro de uma visão contemporânea desses princípios”.

Todavia, essa Unidade Técnica entende não ser passível de sanção a conduta dos responsáveis neste caso, tendo em vista a existência de Lei Municipal instituindo o mural no átrio da Prefeitura como órgão oficial da imprensa do Município, fazendo previsão expressa “para fins de publicidade de atos previstos Lei Federal n. 8.666/93 e Lei Federal n. 10.520/2002”.

Isso se dá, também, pois ainda que haja divergência quanto à melhor interpretação/aplicação da legislação municipal, a existência de dúvida sobre qual norma aplicar neste concreto não deve ter o condão de atrair a responsabilização destes indivíduos, uma vez que a legislação municipal explicita o mural como órgão oficial da imprensa.

O MPC, no parecer conclusivo, consignou que, observando o princípio da razoabilidade, aderiria ao posicionamento da Unidade Técnica, “entendendo pela regularidade da publicação realizada no mural localizado no átrio da Prefeitura Municipal, considerando que foi observada a Lei Municipal n. 188/2013”.

Com efeito, à vista do disposto na Lei Municipal n. 188/2013, que instituiu o mural localizado no átrio da Prefeitura Municipal de Cascalho Rico como órgão oficial de imprensa, em consonância com a Unidade Técnica e com o MPC, julgo improcedente o apontamento de ausência de publicidade dos editais de licitação, porém determino que seja expedida recomendação aos poderes executivo e legislativo do Município de Cascalho Rico para que promovam a adequação do disposto na Lei Municipal n. 188/2013 aos princípios constitucionais da publicidade e eficiência, estabelecendo outras formas de divulgação dos atos,

em especial daqueles relativos às licitações e aos contratos, observadas as disposições contidas nas Leis nºs 8.666/1993, 10.520/2002 12.527/2016 e 14.133/2021.

**Fraude nos pregões presenciais – Conluio entre os gestores públicos e as empresas licitantes – Descumprimento ao inciso XXI do artigo 37 da CR/88 e ao caput do artigo 3º da Lei n. 8.666/1993**

Na inicial da representação, o MPC afirmou que, ao analisar os editais de licitação da Prefeitura Municipal de Cascalho Rico para fornecimento de medicamento e de material médico-hospitalar, verificou que ocorreram vícios formais durante as fases interna e externa dos certames que comprometeram a integridade das contratações realizadas e demonstram claros indícios de que teria ocorrido conluio entre os gestores públicos responsáveis pela licitação e as empresas participantes. Eis um trecho extraído da peça inicial:

**Primeiramente, não houve, de fato, a apuração do preço médio de mercado.** Embora nos procedimentos conste geralmente um orçamento para basear o preço das contratações, sabe-se que a jurisprudência entende ser necessário pelo menos três orçamentos para que seja possível fazer a média dos preços praticados no mercado.

**Além disso, nos casos analisados, a estimativa de preços era, em quase todos os casos, fornecida pela mesma empresa que vencía a licitação.**

**Em segundo lugar, é explícita a falta de planejamento da gestão municipal.** Nos anos de 2013 e 2014 foram realizados dois procedimentos licitatórios para a compra de medicamentos, contendo inclusive medicamentos que foram comprados no primeiro procedimento dentre os itens a serem adquiridos no segundo.

Ademais, os valores contratados demonstram ser excessivamente altos para um município que possui cerca de três mil habitantes. Nos anos de 2013 e 2014, o Município contratou respectivamente R\$530.617,60 e R\$784.671,82, e realizou dois procedimentos por ano para fornecimento de medicamentos, sendo que, de fato, pagou R\$282.813,36 em 2013 e R\$446.425,72 em 2014, de acordo com as informações do SICOM.

No ano de 2015, a Prefeitura designou R\$835.000,00 e contratou R\$989.981,60 para o fornecimento de medicamentos. Em relação ao ano anterior, houve a inclusão de apenas mais 19 itens. Não faz sentido a contratação por este valor exorbitante. Efetivamente, foram pagos R\$312.065,94 à CIRÚRGICA PINHEIRO LTDA. e R\$32.836,50 à DROGARIA R.L. LTDA. (DROGARIA RODRIGUES ALVES) – SÃO LUCAS, totalizando R\$344.902,44.

**Em terceiro lugar, destaca-se a ausência de publicidade dos procedimentos licitatórios de Cascalho Rico.** Segundo apurado, o Jornal AQUI circula na região metropolitana de Belo Horizonte. Novamente, não há coerência no fato de um município localizado no triângulo mineiro publicar suas licitações em apenas um jornal, e que não circula na sua região.

É possível que, por isso, apenas as mesmas empresas tinham conhecimento de que seria realizada a licitação, limitando drasticamente a competição do certame.

**Além disso, a empresa CIRÚRGICA PINHEIRO participou e ganhou em todos os procedimentos licitatórios realizados entre 2013 e 2017, tanto para o fornecimento de medicamentos, quanto para o fornecimento de material de consumo médico-hospitalar.**

**É importante frisar, ainda, o fato de que em algumas licitações, como no Processo Licitatório 018/2013 – Pregão Presencial n. 09/2013 e na Dispensa n. 002/2017, o valor que foi requerido ao departamento de finanças foi EXATAMENTE IGUAL ao valor contratado.** Ou seja, existem indícios relevantes de que teria existido conluio entre os gestores municipais e as empresas participantes e vencedoras da licitação.

Ora, a licitação é publicada apenas no mural de avisos do átrio da prefeitura municipal e no jornal AQUI, que nem sequer circula na região de Cascalho Rico, que fica no triângulo Mineiro, e somente as mesmas empresas investigadas são sempre licitantes e vencedoras. O fato não deixa dúvida, para mim, quanto ao conluio com a própria administração pública do município, que tentou cumprir os requisitos legais de um procedimento licitatório, mas limitando a informação aos possíveis interessados, para que, só as empresas que fosse de seu interesse participassem e ganhassem a licitação.

Observa-se, ainda, que apenas quando houve publicação no Diário dos Municípios, em 2017, ocorreu a participação de mais empresas. Mesmo assim, as empresas investigadas ainda ganharam a licitação para a maior parte dos itens.

A 4ª CFM, a despeito de opinar pela procedência parcial do apontamento em decorrência de irregularidade na representação de empresas licitantes em uma sessão, fez o seguinte registro sobre a ocorrência de conluio e fraude:

Ressalte-se que, embora tenham sido constatadas infringências a normas legais e regulamentares, assim como ocorrências incomuns na formalização dos processos, seriam necessários outros instrumentos e aplicação de técnicas de averiguação, que não se encontram entre as atribuições desta Casa (quebras de sigilos telefônico e bancários, entre outros), sendo que a afirmação da efetiva existência do conluio entre as partes, por presunção, não corresponde à metodologia adequada.

Na defesa dos agentes públicos municipais, não foram apresentados argumentos específicos sobre este apontamento.

Em sua defesa sobre o apontamento de prática de conluio, a empresa Lumar Comércio de Produtos Farmacêuticos Ltda. afirmou que “não há descrição alguma de fatos e atos, capazes de enfatizar, concluir ou deduzir com segurança, INDÍCIOS, especialmente reiterados da empresa ‘Lumar’ e seu ex-sócio ‘Luiz Carlos’, que inclusive esse apenas assinou o contrato, afastando qualquer responsabilidade solidária”. No tocante à representação da empresa em sessões dos pregões, de forma semelhante ao consignado nos itens anteriores, a defendente assim se manifestou:

e) – se a acusação for pelo fato da representação comercial firmada com a pessoa física de SEBASTIÃO CORRÊA DE MACEDO, CPF 049.254.676-20, para figurar como representante comercial da empresa LUMAR COMÉRCIO DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS LTDA, nos Pregões Presenciais n. 09/2013, 016/2017 e 018/2017, da Prefeitura Municipal de Cascalho Rico?

Impossível juridicamente. Pois, desconhecia que “Sebastião” ou sua esposa tenha representado outra empresa participante e por não existir impedimento legal para tanto, e muito menos há notícias de prática de irregularidade praticada por ele em nome da empresa “Lumar” ou mesmo da esposa, bem como não há vedação nos editais em que a empresa “Lumar” participou ou cotou.

A Drogaria R.L. Ltda. refutou a alegação, dizendo ter cumprido todos os requisitos legais para participação nos certames.

Segundo a defesa da empresa Cirúrgica Pinheiro Ltda., “os supostos indícios de fraude ou de conluio por parte da REPRESENTADA apontados pelo Ministério Público de Contas foram afastados um a um, integralmente, **não havendo qualquer ato da representada que macule ou impute a prática de fraude ou conluio**”.

Após a análise da defesa dos agentes públicos, a 1ª CFM assim se manifestou:

Quanto ao mérito dos apontamentos do Ministério Público de Contas, essa Unidade Técnica corrobora o entendimento exarado na análise inicial de que, embora tenham sido constatadas infringências a normas legais e regulamentares, assim como ocorrências

incomuns na formalização dos processos, seriam necessários outros instrumentos e aplicação de técnicas de averiguação, que não se encontram entre as atribuições desta Corte de Contas (quebras de sigilos telefônico e bancários, entre outros), sendo que a afirmação da efetiva existência do conluio entre as partes, por presunção, não corresponde à metodologia adequada.

[...]

Quanto ao mérito da irregularidade apontada pela Unidade Técnica, isso é, o conluio (combinação) entre os participantes na proposição de preços do Pregão n. 018/2017, a Sra. Beatriz Ingrid Stalder Santos, apontada como responsável pela irregularidade na análise inicial da Unidade Técnica, apresentou defesa conjuntamente com os Srs. Dário Borges de Rezende, Antônio Magalhães Júnior, Juliano Elias dos Santos, Corina Angélica Ribeiro Guimarães Santos, Juscimeire Vieira Magalhães, Beatriz Ingrid Stalder Santos e Arla Beatriz Araújo (peça n. 57 do SGAP). Entretanto, nessa peça processual, **os defendentes não se manifestam de forma específica sobre o apontamento: “Fraude aos pregões presenciais – conluio entre os gestores públicos e as empresas licitantes”**.

Assim, essa Unidade Técnica, em sede de reexame, opina pela manutenção do apontamento, uma vez que não foram apresentados argumentos aptos a alterar a conclusão da análise inicial. Entende, por fim, ser possível a aplicação da sanção prevista no inciso I do art. 83 da Lei Complementar Estadual n. 102/2008 (Lei Orgânica do TCEMG).

Nos termos do parecer conclusivo, o representante reiterou o seu posicionamento acerca da ocorrência de conluio entre os agentes públicos e as empresas contratadas e fez a seguinte observação:

Ao contrário do que foi alegado pelos representados, de que estaria ocorrendo responsabilização das empresas pelas irregularidades identificadas durante os procedimentos licitatórios, não houve imputação de responsabilidade a essas empresas, apenas a reunião de todas essas irregularidades como indícios aptos a demonstrar que houve o direcionamento dos processos licitatórios.

Conforme reconheceu o próprio Ministério Público junto ao Tribunal de Contas na inicial da representação, “a formação de prova inequívoca nestes casos é algo extremamente difícil e que foge às competências do Tribunal de Contas”.

No caso dos autos, a despeito do diligente trabalho desenvolvido pelo Procurador que subscreveu a inicial, Dr. Daniel Guimarães, entendo que o conjunto probatório não permite concluir que houve conluio entre as partes envolvidas nos procedimentos licitatórios examinados. Apesar de constatada a ocorrência de irregularidades e práticas não recomendadas, conforme apontou a Unidade Técnica, “seriam necessários outros instrumentos e aplicação de técnicas de averiguação, que não se encontram entre as atribuições desta Corte de Contas (quebras de sigilos telefônico e bancários, entre outros), sendo que a afirmação da efetiva existência do conluio entre as partes, por presunção, não corresponde à metodologia adequada”.

Convém destacar que a jurisprudência deste Tribunal não reconhece a ocorrência de conluio em licitações, em casos em que não há prova cabal de sua ocorrência, conforme fica clara a partir da leitura das ementas a seguir transcritas:

**Denúncia n. 1024655**

Relator: Conselheiro Substituto Licurgo Mourão

Segunda Câmara – Sessão 15/09/2022

DENÚNCIA. PREGÃO PRESENCIAL. SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS. CONTRATAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO CORRETIVA E PREVENTIVA DO SISTEMA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA E EXTENSÃO DE REDE. PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS DE CALL

CENTER. PARTICIPAÇÃO DE EMPRESA PERTENCENTE A PARENTES DO PREFEITO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CONLUIO ENTRE OS PARTICIPANTES. INCOMPATIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DO SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS. IRREGULARIDADES CONFIGURADAS. RESTRIÇÃO GEOGRÁFICA. PREJUÍZO À COMPETITIVIDADE DO CERTAME. APLICAÇÃO DE MULTA. PROCEDÊNCIA PARCIAL. RECOMENDAÇÕES.

1. A ocorrência de conluio entre os participantes do certame requer prova cabal, não se podendo alegar, somente, o parentesco entre sócios de empresas com o gestor, desconsiderando a proposta de preço mais vantajosa para a Administração.

**Denúncia n. 1071467**

Relator: Conselheiro Wanderley Ávila

Segunda Câmara – Sessão 10/06/2021

REPRESENTAÇÃO. PREFEITURA MUNICIPAL. PREGÃO PRESENCIAL. CARTA CONVITE. PRELIMINARES. ILEGITIMIDADE PASSIVA. RECONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE DEFESA. DECRETAÇÃO DE REVELIA. IMPOSSIBILIDADE. INDÍCIOS DE FRAUDE AO CERTAME. CONLUIO ENTRE AS EMPRESAS LICITANTES. INEXISTÊNCIA. INSUFICIÊNCIA DO ACERVO PROBATÓRIO. REPRESENTAÇÃO IMPROCEDENTE. ARQUIVAMENTO.

3. A comprovação de fraude à licitação, abarcando a configuração de conluio, montagem e combinação de preços, demanda análise probatória ampla e concreta.

**Denúncia n. 1013201**

Relator: Conselheiro Cláudio Couto Terrão

Segunda Câmara – Sessão 18/06/2019

DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. PREGÃO PRESENCIAL. RECARGA DE OXIGÊNIO. PRELIMINAR. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. REJEIÇÃO. MÉRITO. DESCUMPRIMENTO DA LEI DE ACESSO À INFORMAÇÃO. IRREGULARIDADE DA AUSÊNCIA DE PUBLICAÇÃO DO INTEIRO TEOR DE EDITAIS NO SÍTILO ELETRÔNICO DA PREFEITURA. EXIGÊNCIA DE ALVARÁ DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. PESQUISA DE PREÇOS MAL FEITA. ATUAÇÃO DE MESMA PESSOA JUNTO A DIFERENTES LICITANTES. JULGAMENTO NEGLIGENTE. APLICAÇÃO DE MULTA.

6. Não obstante os fortes indícios apresentados, a comprovação de fraude à licitação, abarcando as apontadas configurações de conluio, montagem (compreendida como a simulação integral do procedimento licitatório) e combinação de preço, demanda análise probatória mais ampla do que a contida nos presentes autos.

**Recurso Ordinário n. 1114620**

Relator: Conselheiro José Alves Viana

Tribunal Pleno – Sessão 03/05/2023

RECURSO ORDINÁRIO. REPRESENTAÇÃO. PREFEITURA MUNICIPAL. PROCEDIMENTOS LICITATÓRIOS PARA CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE PAVIMENTAÇÃO ASFÁLTICA. FRACIONAMENTO IRREGULAR DO OBJETO E FUGA À MODALIDADE LICITATÓRIA LEGALMENTE CABÍVEL. SUPERAÇÃO

MÍNIMA DO LIMITE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO ALEGADO BENEFICIAMENTO À EMPRESA. EXIGÊNCIA IRREGULAR DE CAPACIDADE TÉCNICA. SECRETÁRIO MUNICIPAL. RESPONSÁVEL PELA SOLICITAÇÃO DE INCLUSÃO DA EXIGÊNCIA NO PROJETO BÁSICO. RESPONSABILIZAÇÃO. PROCEDÊNCIA. DIRECIONAMENTO DOS CERTAMES. NÃO COMPROVAÇÃO. NECESSIDADE DE CONJUNTO ROBUSTO DE ELEMENTOS CONVERGENTES, CUMULATIVOS E CONCORDANTES ENTRE SI. MAJORAÇÃO DA MULTA. NÃO ACOLHIMENTO. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. ARQUIVAMENTO.

4. Consoante jurisprudência do Supremo Tribunal Federal – STF e do Tribunal de Contas da União – TCU, a existência de indícios, constituídos por conjunto robusto de elementos convergentes, cumulativos e concordantes entre si, que permitam a formação de juízo de que ocorreu ação combinada entre empresas e gestores públicos com o objetivo de frustrar certames licitatórios, constitui prova suficiente para ensejar a punição dos envolvidos. Contudo, quando os indícios constantes dos autos ensejam certas suspeitas quanto à ocorrência de irregularidades no certame, mas não são suficientes para a comprovação do suposto direcionamento e do eventual conluio entre os responsáveis, deve-se julgar improcedente o apontamento de irregularidade.

5. Afasta-se o apontamento de fraude aos processos licitatórios, uma vez que os indícios apresentados não são convergentes, cumulativos e concordantes entre si, sendo, portanto, insuficientes para comprovar o direcionamento de cinco certames a fim de favorecer a empresa vencedora.

Assim, em consonância com a jurisprudência deste Tribunal, concluo que os indícios apresentados são insuficientes para permitir a comprovação da ocorrência de conluio entre os gestores públicos municipais e as empresas vencedoras das licitações para fraudarem a licitação, razão pela qual julgo improcedente o apontamento formulado pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas. Não obstante, entendo por oportuno expedir recomendação aos atuais gestores do Município de Cascalho Rico, a fim de que adotem medidas para o aprimoramento dos instrumentos de planejamento, execução e controle das contratações de bens e serviços, visando obter a aderência integral à legislação, sobretudo às disposições contidas na Lei n. 14.133/2021, nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos.

#### **Inobservância às normas da Lei Complementar n. 123/2006**

Além dos apontamentos iniciais da representação, a 4ª CFM aduziu que, na realização dos pregões em análise, a Administração Municipal não observou o disposto na Lei Complementar n. 123/2006, no tocante ao tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno, nestes termos:

Observou-se que, ao considerar o fato de que os valores totais dos "itens licitados" em todos os Pregões n. 012/2015, 014/2015, 015/2016, 016/2017 e 018/2017, formalizados pela Prefeitura de Cascalho Rico, foram, essencialmente, inferiores ao valor de R\$80.000,00 (oitenta mil reais), não constou dos respectivos editais qualquer menção ou cláusulas relativas ao cumprimento do inciso I do art. 48 da Lei Complementar Nacional n. 123/2006, acerca da exclusividade de participação de Microempresas – ME e Empresas de Pequeno Porte - EPP.

De acordo com a defesa dos agentes públicos, não houve descumprimento à regra de exclusividade prevista na mencionada Lei Complementar, tendo em vista que nas licitações processadas por lotes, para efeito de aplicação da medida prevista no inciso I do art. 48 da Lei Complementar n. 123/2006, cada lote colocado em disputa constitui um item de contratação, devendo ser tomado em consideração o valor deste lote e não o valor individual dos bens ou serviços que o compõem.

As empresas representadas não se manifestaram especificamente sobre o tema.

Em reexame, a 1ª CFM reafirmou o entendimento da análise inicial, nos termos a seguir transcritos:

Também não merece prosperar os argumentos dos defendentes de que “nas licitações cujo objeto seja um lote (conjunto de bens e serviços) composto por diversos itens, cada lote colocado em disputa corresponde a um item de contratação”. Isso porque a jurisprudência desta Corte de Contas colacionada pela Unidade Técnica na análise inicial é elucidativa quanto à irregularidade perpetrada:

Releva notar que a matéria em questão já foi objeto de decisão por esta Corte de Contas, no julgamento dos processos de Denúncia n. 977.647 (Prefeitura de Coronel Pacheco - Sessão da Segunda Câmara, de 29/09/2016), 952.015 (Prefeitura de Central de Minas - Sessão da Segunda Câmara, de 06/10/2016) e 1.024.362 (Prefeitura de Uberaba - Sessão da Segunda Câmara, de 01/03/2018), nas quais, nos termos desse último processo, foi decidido que "*nas licitações processadas por itens, a Administração estará obrigada a reservar à participação exclusiva de microempresas e empresas de pequeno porte aqueles itens cujo valor seja inferior a R\$80.000,00, na forma prevista no artigo 48, inciso I, da Lei Complementar n. 123/06, ainda que o somatório do valor de todos os itens supere esse montante*".

Outrossim, o MPC, no parecer conclusivo, corroborou o entendimento da Unidade Técnica, por entender que, no caso dos autos, “as licitações foram processadas por itens, o que atrai a aplicação da Lei n. 123/2006 quanto à exclusividade da participação de microempresas e empresas de pequeno porte, uma vez que a norma dispõe que a licitação cujo valor seja de até R\$80.000,00 deve ser exclusiva para microempresas e empresas de pequeno porte nos termos do art. 48 da LC n. 123/2006”.

A despeito do posicionamento da Unidade Técnica e do MPC, entendo que, no caso em exame, devem ser acolhidos os argumentos da defesa, pois, em se tratando de licitação por lotes, o limite fixado pela Lei Complementar n. 123/2006 deverá ser confrontado com o valor do lote e não dos itens que o compõem.

Se a Municipalidade, na fase de planejamento da contratação, optou pela divisão do objeto em lotes, presume-se que essa configuração era a que melhor atendia ao interesse envolvido na licitação, observados os critérios técnico e econômico. Assim, considerando que a própria Lei Complementar n. 123/2006 prevê que não se aplica o tratamento diferenciado se tal medida não for vantajosa para a administração, não há como se impor ao órgão licitante a obrigação de dividir as aquisições em itens, apenas para atendimento da Lei Complementar n. 123/2006.

Para melhor compreensão da matéria, oportuno transcrever parte de uma orientação prática da Editora Zênite, *in verbis*:

1. Se a licitação é processada com base na definição de um lote (conjunto de itens agregados), é **porque mostrou-se mais vantajoso para a Administração sob o ponto de vista técnico e econômico**. Dessa forma, afasta-se, desde logo, a contratação do objeto em itens autônomos e independentes. E, sendo esse o caso, não caberá falar em “cotização” do objeto, seja para efeito de aplicação do benefício previsto no inciso I, seja para efeito de aplicação do benefício previsto no inciso III, ambos do art. 48 da Lei Complementar n. 123/2006.

A razão para tanto reside no fato de que, nesse caso, cairia por terra a justificativa utilizada para o agrupamento dos itens em único lote. Aplica-se, ao caso, o disposto no art. 49, inc. III, da Lei Complementar n. 123/2016.

2. Nesses termos, instaurada licitação por lote e sendo o valor do lote superior a R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), não cabe falar em licitação destinada exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte para itens que integram esse

lote, ainda que o valor desses itens seja individualmente inferior a R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).

Justificada a reunião de diversos itens em um único lote, bem como a adoção do critério de julgamento de menor preço global e não por itens, não se justifica fazer cotização do objeto, pois, nesse caso, quem vencer o certame vence o grupo na sua totalidade. (grifei)

Feitas essas considerações, entendo que o Município de Cascalho Rico não estava obrigado a reservar à participação exclusiva de microempresas e empresas de pequeno porte aqueles itens cujo valor fosse inferior ao limite legal, uma vez que as licitações foram realizadas por lotes e não por itens e, ainda, que o valor dos lotes superava o limite estabelecido em lei.

Assim sendo, julgo improcedente o apontamento de irregularidade apresentado pela Unidade Técnica deste Tribunal de inobservância ao Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte. Não obstante, recomendo aos atuais gestores do Município que, em futuras licitações, adotem medidas, na fase de planejamento dos certames, para garantir às microempresas e empresas de pequeno porte tratamento diferenciado e simplificado, seja por meio de procedimentos licitatórios exclusivos ou do estabelecimento de cotas, conforme previsto nos incisos I e III do art. 48 da Lei Complementar n. 123/2006.

#### **Desobediência às regras do Decreto Municipal n. 04/2011, no tocante aos atos de homologação dos resultados dos certames**

Conforme consta do relatório inicial da Unidade Técnica, foram identificadas falhas nos procedimentos licitatórios decorrentes da inobservância do Decreto Municipal n. 04/2011, a saber:

Constatou-se que, de forma inadequada, o Senhor Antônio Magalhães Júnior, na qualidade de Pregoeiro que atuou nos Pregões n. 012/2015 e 015/2016, emitiu os atos conjuntos de adjudicação e homologação dos resultados dos certames (Quadros 7 e 9, fl. 13 e 17 e 18 da Peça 29 do SGAP, respectivamente), sem observar que apenas o primeiro ato se encontrava no âmbito de suas atribuições, na forma do inciso V do art. 10 do Decreto Municipal n. 04/2011 (Peça 26).

Da mesma forma, tal procedimento também foi realizado indevidamente pela Senhora Beatriz Ingrid Stalder Santos, na condição de Pregoeira no Pregão n. 016/2017, fl. (Quadro 10 da Peça 29).

Registre-se que o Senhor Dário Borges de Menezes, na qualidade de Prefeito e autoridade superior, firmou os contratos decorrentes dos citados processos de contratação, sem observar que os atos de homologação dos resultados das citadas licitações não haviam sido proferidos por ele, conforme exigência contida no inciso IX do referido dispositivo regulamentar.

Os agentes públicos, em sede de defesa, reconheceram a ocorrência das irregularidades, porém evocaram a função orientadora deste Tribunal, com fundamento nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, para se afastar a aplicação de sanção aos responsáveis.

A 1ª CFM e o MPC, nos exames conclusivos, opinaram pela rejeição das razões de defesa, por entender que não se trata de irregularidade formal, mas de descumprimento de dispositivos legais e infralegais.

Conforme anotou a Unidade Técnica, a previsão de encaminhamento do processo devidamente instruído à autoridade superior, após a adjudicação, tem por objetivo imprimir confiabilidade ao processo licitatório, desmembrando as funções de fiscalização e controle do certame entre diversos atores da Administração. Por meio da segregação das funções, busca-se otimizar e gerar eficiência administrativa, reduzindo as oportunidades de erros e fraudes na Administração.

Assim, constatada a inobservância dos comandos do Decreto n. 04/2011, julgo procedente o apontamento apresentado pela 4ª CFM. No entanto, analisando as nuances deste caso concreto, considero que essa falha não trouxe prejuízos ao interesse público ou ao erário, uma vez que não foi comprovada a inexecução dos contratos decorrentes dos certames em análise e não foi detectado sobrepreço nas contratações.

Ademais, a meu ver não ficou evidenciada a existência de dolo ou erro grosseiro na conduta dos gestores responsáveis no pregão em análise.

Assim, entendo que o art. 28 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) visa reservar a atuação punitiva sobre o agente público aos casos de condutas praticadas com dolo ou erro grosseiro, isto é, com maior grau de reprovabilidade, sendo a ação orientadora deste Tribunal mais adequada em situações em que as irregularidades não são suficientemente graves para motivar a aplicação de sanções ao responsável.

Desse modo, com fulcro no art. 22, § 2º, da LINDB e à luz dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, no exame do caso concreto, considero que deve ser expedida recomendação aos atuais gestores do Município de Cascalho Rico para que, em futuras contratações, observem o princípio da segregação das funções e as disposições legais e infralegais acerca das atribuições dos agentes públicos.

#### **Prorrogações contratuais indevidas**

Segundo a 4ª CFM, o Município de Cascalho Rico prorrogou a vigência de contratos firmados com as empresas representadas de forma irregular, “haja vista que a duração dos acordos extrapolou a vigência dos créditos orçamentários dos exercícios em que as licitações foram processadas (2015, 2016 e 2017), em afronta ao disposto no caput do art. 57 da Lei Nacional n. 8.666/1993”.

Na peça de defesa, os agentes públicos confirmaram que os contratos foram prorrogados, mas sustentaram que não havia óbice à prorrogação, “dado o caráter essencial na regular continuidade dos contratos de fornecimento de medicamentos”, à luz de interpretação extensiva e teleológica do inciso II do art. 57 da Lei 8.666/1993.

O MPC, no parecer conclusivo, opinou pela rejeição das alegações de defesa, nestes termos:

Verifica-se, portanto, que a jurisprudência desta Corte de Contas é clara quanto à impossibilidade de se elastecer as hipóteses de prorrogação de vigência dos contratos, incluindo eventual fornecimento de medicamentos, não sendo admissível, à luz do art. 57, inciso II, da Lei 8.666/93, a prorrogação de suas vigências para além dos créditos orçamentários que lhe deram aporte.

Pois bem, o inciso II do artigo 57 da Lei n. 8.666/93 dispõe que a duração dos contratos administrativos ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, exceto quanto aos relativos à prestação de serviços a serem executados de forma contínua, que poderão ter a sua duração prorrogada por iguais e sucessivos períodos com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a administração, limitada a 60 meses.

Valendo-se da interpretação literal do comando da Lei de Licitações, a Unidade Técnica e o MPC posicionaram-se pela impossibilidade de prorrogação de contratos de fornecimento de medicamento, considerando que o objeto dos certames analisados não se enquadra no conceito de serviço a que se refere o dispositivo legal mencionado.

Embora essa inteligência seja aceita por grande parte da doutrina e da jurisprudência, é preciso registrar que, nas hipóteses de aquisição de bens em que a paralisação, o retardo ou a interrupção pode comprometer a atuação estatal, há julgados dos Tribunais de Contas que admitem a

prorrogação contratual, com respaldo em interpretação extensiva do inciso II do art. 57 da Lei 8.666/1993.

Nessa ordem de ideias, merece destaque o posicionamento adotado pelo Tribunal de Contas do Estado do Paraná, nestes termos:

PROCESSO N.: 706690/18

ASSUNTO: CONSULTA

RELATOR: CONSELHEIRO JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL

ACÓRDÃO N. 440/20 – TRIBUNAL PLENO

É possível a interpretação extensiva da regra do art. 57, inc. II, da Lei n. 8.666/93 para abranger as hipóteses de contratos de fornecimento permanente de bens de uso continuado à Administração municipal.<sup>2</sup>

Do mesmo modo, o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, em sede de consulta, adotou a seguinte tese:

Consulta

TC 000178/026/06 – Pleno

Relator Conselheiro Eduardo Bittencourt Carvalho

Após a análise de cada caso em particular, poderão ser reconhecidas situações em que há um contexto de fornecimento contínuo, nas quais poderá haver uma interpretação extensiva do art. 57, II, da Lei de Licitações, para o fim de ser admitida a prorrogação de prazo prevista naquele dispositivo legal, desde que essas situações sejam devidamente motivadas pela Administração e que sejam atendidas as condições cujos aspectos foram desenvolvidos no corpo do voto do Relator.<sup>3</sup>

Outrossim, o Tribunal de Contas da União (TCU) também já se posicionou favorável à prorrogação, em caráter excepcional, de contrato de fornecimento de medicamentos, *in verbis*:

Acórdão 3262/2012 – Plenário

Relator Aroldo Cedraz

Mesmo em afronta à lei, diante do propósito de atendimento do interesse público pela não interrupção do serviço de fornecimento de medicamentos à população, admite-se prorrogação excepcional dos contratos de fornecimento de medicamentos firmados mediante dispensa por motivo de emergência.<sup>4</sup>

Embora os procedimentos licitatórios ora examinados não sejam regidos pela Lei 14.113/2021, faço aqui um aparte para registrar que a nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos incorporou essa linha jurisprudencial e prevê, expressamente, a possibilidade de prorrogação dos contratos de fornecimentos contínuos, *in litteris*:

Art. 107. Os contratos de serviços e fornecimentos contínuos poderão ser prorrogados sucessivamente, respeitada a vigência máxima decenal, desde que haja previsão em edital e que a autoridade competente ateste que as condições e os preços permanecem vantajosos

<sup>2</sup> Disponível em [www1.tce.pr.gov.br/multimedia/2020/3/pdf/00343696.pdf](http://www1.tce.pr.gov.br/multimedia/2020/3/pdf/00343696.pdf). Acesso em 31/07/2023, às 14h36.

<sup>3</sup> Disponível em [www2.tce.sp.gov.br/305230.pdf](http://www2.tce.sp.gov.br/305230.pdf). Acesso em 31/07/2023, às 14h29.

<sup>4</sup> Disponível em [https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/\\*/NUMACORDAO%253A3262%2520ANOACORDAO%253A2012/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0](https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A3262%2520ANOACORDAO%253A2012/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0). Acesso em 31/07/2023, às 14h40.

para a Administração, permitida a negociação com o contratado ou a extinção contratual sem ônus para qualquer das partes.

Assim, tendo em vista que o fornecimento de medicamentos tem natureza contínua e essencial, entendo que, no caso em exame, não havia vedação legal à prorrogação dos contratos, razão pela qual julgo improcedente o apontamento apresentado pela Unidade Técnica, relativo a prorrogações contratuais indevidas.

Por outra vertente, vislumbrei falhas na atuação da Administração Pública Municipal que evidenciam a fragilidade do planejamento das contratações, uma vez que, conforme registrou o MPC na peça inicial, foram celebrados diversos termos aditivos, alguns de valores próximos ao valor inicial do contrato, sem a efetiva demonstração da vantagem das prorrogações. Desse modo, determino que se expeça recomendação aos atuais gestores do Município de Cascalho Rico a fim de que, em futuras licitações, adotem medidas para o aprimoramento das etapas de planejamento e execução dos certames no tocante à duração dos contratos.

### **Inobservância às regras legais para formalização do processo de dispensa de licitação**

Conforme consta do relatório inicial da Unidade Técnica, verificou-se que, na Dispensa de Licitação n. 002/2017, cujo objeto era a contratação de empresa para fornecimento de medicamentos injetáveis e materiais descartáveis, de uso hospitalar, em caráter emergencial, pelo prazo de 30 dias, não foram observadas as exigências do art. 26 da Lei n. 8.666/1993, nestes termos:

Da análise dos procedimentos realizados, observou-se que, de forma inadequada, na justificativa da dispensa, emitida pela então Presidente da Comissão Permanente de Licitação - CPL, Senhora Corina Angélica Ribeiro Guimarães Santos, fl. 27 da Peça 25, no parecer jurídico proferido pelo Procurador do Município, Senhor Juliano Elias dos Santos, fl. 32 e 33, e nos atos de adjudicação/homologação e ratificação da dispensa, emitido pelo Prefeito, Senhor Dário Borges de Rezende, fl. 109, todos da mesma Peça, não foi registrado qual seria a empresa contratada e nem mesmo o valor do acordo a ser firmado, o que evidenciou a ausência dos elementos da razão de escolha do fornecedor e da justificativa dos preços pactuados entre as partes, exigidos pelos incisos II e III do parágrafo único do art. 26 da Lei de Licitações.

Como não houve manifestação dos defendentes sobre esta questão, a 1ª CFM opinou pela manutenção do apontamento.

O MPC, citando a doutrina de Jorge Ulisses Fernandes Jacoby, consignou que “a justificativa da escolha do contratado no processo de dispensa de licitação *‘é a efetivação normativa do princípio da motivação dos atos administrativos’*, e que deve evidenciar *‘todos os requisitos necessários à caracterização da situação que o legislador erigiu como condição sine qua non à contratação direta’*”. No que tange à justificativa de preços, transcreveu a Orientação Normativa da AGU n. 17/2009, a saber:

A razoabilidade do valor das contratações decorrentes de inexigibilidade de licitação poderá ser aferida por meio da comparação da proposta apresentada com os preços praticados pela futura contratada junto a outros entes públicos e/ou privados, ou outros meios igualmente idôneos.

Conforme mencionou a Unidade Técnica, a Lei n. 8.666/1993 estabelece, no parágrafo único do art. 26, os elementos indispensáveis na formalização de processos de dispensa, inexigibilidade ou retardamento, nestes termos:

Art. 26. [...]

Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:

- I - caracterização da situação emergencial, calamitosa ou de grave e iminente risco à segurança pública que justifique a dispensa, quando for o caso;
- II - razão da escolha do fornecedor ou executante;
- III - justificativa do preço.
- IV - documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados.

No caso dos autos, consoante apontado pela Unidade Técnica, o processo de Dispensa de Licitação n. 002/2017 não contém a razão da escolha do fornecedor e a justificativa do preço. A ausência desses elementos, de fato, prejudica a aferição da regularidade da contratação e constitui uma falha da Administração, conforme se depreende da seguinte anotação da Editora Zênite:

Sobre a dispensa em função do valor, a demonstração da razão da escolha do fornecedor executante e a justificativa de preço, é possível afirmar que: "Em um Estado Democrático de Direito, não se admite que a Administração Pública não explicita as razões pelas quais está contratando determinado particular em detrimento de outros. Ou seja, em consonância ao Princípio da Motivação, 'a Administração deve justificar seus atos, apontando-lhes os fundamentos de direito e de fato, assim como a correlação lógica entre os eventos e situações que deu por existentes e a providência tomada'. Diante do exposto, entende-se que, em todas as contratações diretas sem licitação, inclusive naquelas decorrentes de dispensa de licitação pelo valor, deve existir processo administrativo em que fique demonstrada a razão da escolha do contratado e a justificativa do preço do objeto". Ver *Revista Zênite de Licitações e Contratos – ILC*, Curitiba: Zênite, n. 84, p. 145, fev. 2001, seção Perguntas e Respostas.<sup>5</sup>

Todavia, considerando que, apesar de deficiente, o processo de dispensa foi constituído, inclusive com a emissão de parecer jurídico, e que não há demonstração de que tal contratação tenha resultado em prejuízo para a Administração ou mesmo caracterizado erro grosseiro dos agentes públicos, a despeito de considerar procedente o apontamento da Unidade Técnica, com fundamento no inciso II do art. 22 da LINDB, deixo de sancionar os responsáveis, porém recomendo aos atuais gestores do Município de Cascalho Rico que, em futuros processos de contratação por dispensa de licitação, instruem os respectivos processos com todos os elementos previstos em lei.

### **Irregularidades que causam prejuízo ao erário/dano presumido**

Na inicial, o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas alegou que, tendo em vista as diversas irregularidades identificadas nos procedimentos licitatórios realizados pelo Município de Cascalho Rico, teria ficado comprovado o direcionamento de cada um dos certames a empresas escolhidas pela prefeitura municipal, em clara violação às regras do art. 37, inciso XXI, da CR/1988 c/c o art. 3º da Lei de Licitações. Acrescentou que, por determinação da mencionada Lei, o reconhecimento da ilegalidade do procedimento licitatório induz à nulidade do contrato administrativo celebrado, retornando-se retroativamente ao *status quo ante* das partes. Afirmou, assim, que teria ocorrido dano ao erário presumido (*in re ipsa*) e pediu a condenação solidária dos agentes públicos e das pessoas jurídicas contratadas pelo prejuízo ao

---

<sup>5</sup> Disponível em

[enitefacil.com.br/pesquisaCliente?task=SEARCH\\_ANOTACOES&termoPesquisa=DISPENSA%20JUSTIFICATIVA%20FORNECEDOR%20PREÇO&termosCorrelatos=true&visaoEstendida=false&palavraContexto=AMPLO&expressao=true&ordem=CLASSIFICACAO&direcao=DESC&periodo=P0&dataInicial=01/01/1900&dataFinal=01/08/2023&termoURL=true](http://enitefacil.com.br/pesquisaCliente?task=SEARCH_ANOTACOES&termoPesquisa=DISPENSA%20JUSTIFICATIVA%20FORNECEDOR%20PREÇO&termosCorrelatos=true&visaoEstendida=false&palavraContexto=AMPLO&expressao=true&ordem=CLASSIFICACAO&direcao=DESC&periodo=P0&dataInicial=01/01/1900&dataFinal=01/08/2023&termoURL=true). Acesso em 01/08/2023, às 11h40.

erário causado aos cofres municipais de 8% (oito por cento) do valor contratado e pago, correspondente ao percentual de lucro presumido para “atividades em geral (RIR/199, art. 518)”, segundo a legislação tributária. Para corroborar suas alegações, invocou julgados do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que confirmam a ocorrência de dano ao erário presumido nos casos de licitação fraudulenta ou dispensa indevida.

Todavia, à peça 36, anterior à citação das partes, o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas requereu o afastamento do pedido de ressarcimento ao erário, pelas razões ora transcritas:

4. Na peça inicial, foram apresentados diversos indícios da ocorrência de fraude na realização dos Pregões Presenciais n. 015/2013, 020/2013, 016/2014, 021/2014, 030/2014, 012/2015, 014/2015, 015/2016, 016/2017, 018/2017, promovidos pela Prefeitura Municipal de Cascalho Rico.

5. Assim, em decorrência da apuração de fraude e da necessidade de imputar responsabilidade aos agentes envolvidos na prática de atos ilegais conscientemente executados, este Ministério Público de Contas concluiu pela ocorrência de dano ao erário presumido – *in re ipsa* – quantificado a partir do parâmetro do lucro presumido.

6. Quando do oferecimento desta Representação, a matéria ainda não havia sido enfrentada por este Tribunal de Contas.

7. Contudo, na Sessão da Segunda Câmara de **5/3/2020**, na apreciação da Representação n. 1.071.4651, foi aprovado à unanimidade o voto do Conselheiro Relator Adonias Monteiro que afastou a tese do dano presumido.

8. Na ocasião, Sua Excelência apontou que a restituição de valores exigia a comprovação de inexecução do objeto contratado ou de superfaturamento. Também foi destacado que, em decisão proferida em 13/8/2019, o Superior Tribunal de Justiça esclareceu a questão envolvendo a presunção de dano ao erário e o seu ressarcimento, e deliberou que a aplicação do disposto nos arts. 10, VIII, e 21, I, da Lei n. 8.429/1992 – Lei de Improbidade Administrativa se **restringiria ao juízo de configuração do ato de improbidade administrativa, por ausência de regular procedimento licitatório**:

V - Diante da necessidade de interpretação sistemática dos dispositivos da Lei n. 8.429/1992 e de harmonização da jurisprudência desta Corte, impende entender-se que **a presunção de dano ao erário restringe-se ao juízo de configuração do ato de improbidade administrativa por ausência de regular procedimento licitatório**, previsto no art. 10, VIII, desse diploma legal, não abrangendo a imposição da obrigação de ressarcimento ao erário, que, nos termos do art. 21, I, dessa lei, pressupõe a demonstração de efetivo prejuízo patrimonial, ainda que a apuração do seu exato valor seja feita na fase de execução.

VI - A aplicação de multa civil com lastro no art. 12, II da Lei n. 8.429/1992 depende da demonstração da existência de efetivo dano ao erário, por ser este o seu parâmetro para fixação na hipótese de condenação promovida nos termos do art. 10 da Lei de Improbidade Administrativa.

VII - Recurso Especial parcialmente conhecido e parcialmente provido<sup>6</sup>.

9. Diante disso, com base nos argumentos trazidos no julgamento da Representação n. 1.071.465, especialmente no que tange à necessidade de configuração de ato de

---

<sup>6</sup> STJ. Primeira Turma. REsp n. 1755958. Ministra Relatora Regina Helena Costa. Sessão de 18/9/2019. DJe em 6/9/2019

improbidade administrativa para a aplicação da tese do dano presumido, matéria não afeta aos Tribunais de Contas, revejo meu posicionamento inicial para afastar o pedido de ressarcimento ao erário.

Desse modo, em face do requerimento expresso de afastamento do pedido de ressarcimento ao erário, entendo por prejudicado o último apontamento formulado pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas.

### III – CONCLUSÃO

Em face do exposto, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva suscitada pela defendente Lumar Comércio de Produtos Farmacêuticos Ltda.

Em prejudicial de mérito, reconheço a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva deste Tribunal em relação às irregularidades relativas ao período de 2013 a 2014, com fundamento no art. 110-E da Lei Orgânica do Tribunal.

No mérito, julgo parcialmente procedente a representação e aplico multa individual de R\$1.000,00 (mil reais) à Secretária Municipal de Saúde à época, Arla Beatriz Araújo, por requisitar a aquisição de medicamentos e materiais médico-hospitalar com base em cotações de preços realizadas junto a apenas um fornecedor, e ao então Prefeito, Dario Borges de Rezende, por autorizar a abertura dos processos licitatórios com essa deficiência.

Ademais, determino que sejam expedidas as seguintes recomendações aos atuais gestores do Município de Cascalho Rico, a fim de que em futuras licitações e contratações:

- a. realizem ampla pesquisa de mercado, com consulta a diversas fontes de informações, para obtenção de preços fidedignos de bens e serviços a serem adquiridos;
- b. adotem medidas para o aprimoramento dos instrumentos de planejamento, execução e controle das contratações de bens e serviços, visando obter a aderência integral à legislação, sobretudo às disposições contidas na Lei n. 14.133/2021, nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos;
- c. adotem medidas, na fase de planejamento dos certames, para garantir às microempresas e empresas de pequeno porte tratamento diferenciado e simplificado, seja por meio de procedimentos licitatórios exclusivos ou do estabelecimento de cotas, conforme previsto nos incisos I e III do art. 48 da Lei Complementar n. 123/2006;
- d. observem o princípio da segregação das funções e as disposições legais e infralegais acerca das atribuições dos agentes públicos;
- e. adotem medidas para o aprimoramento das etapas de planejamento e execução dos certames no tocante à duração dos contratos;
- f. instruem os processos de contratação por dispensa de licitação com todos os elementos previstos em lei.

Outrossim, determino que se expeça recomendação aos Chefes dos Poderes Executivo e Legislativo do Município de Cascalho Rico a fim de que promovam a adequação do disposto da Lei Municipal n. 188/2013 aos princípios constitucionais da publicidade e eficiência, estabelecendo outras formas de divulgação dos atos, em especial daqueles relativos às licitações e aos contratos, observadas as disposições contidas nas Leis n<sup>os</sup> 8.666/1993, 10.520/2002, 12.527/2016 e 14.133/2021.

Intimem-se o representante e os representados desta decisão na forma regimental.

Após o trânsito em julgado desta decisão, arquivem-se os autos, nos termos do parágrafo único do art. 305 c/c o art. 311 e do inciso I do art. 176, todos do Regimento Interno deste Tribunal.

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

De acordo.

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

Também acompanho o Relator.

APROVADO O VOTO DO RELATOR.

(PRESENTE À SESSÃO O PROCURADOR GLAYDSON SANTO SOPRANI MASSARIA.)

\* \* \*

sb/bm/fg/SR



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS