



PROCESSO Nº : 11.539-8/2020 e 11.590-8/2020

PRINCIPAL : CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL DE SAÚDE DO VALE DO ARINOS

REPRESENTADOS : MOACIR PINHEIRO PIOVESAN – PRESIDENTE DO CONSÓRCIO

: JOSÉ ROBERTO PEREIRA ALVES – PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO

: GILCILAYNE IRENE LAURO – SECRETÁRIA EXECUTIVA DO CONSÓRCIO

: ORTO PRIME MT COMÉRCIO DE PRODUTOS CIRÚRGICOS LTDA

: ORTO PRIME LTDA

ADVOGADOS : RONY DE ABREU MUNHOZ – OAB/MT Nº 11.972/O

: BRAGA VINICIUS PEREIRA DO NASCIMENTO – OAB/MT Nº 19.652

ASSUNTO : TOMADA DE CONTAS

RELATOR : AUDITOR SUBSTITUTO DE CONSELHEIRO ISAIAS LOPES DA CUNHA

II – PROPOSTA DE VOTO

II.1) DA PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA

59. Em sede de alegações finais, as empresas Orto Prime MT Comércio de Produtos Cirúrgicos Ltda e Orto Prime Ltda alegaram cerceamento de defesa por não encaminhamento de cópia integral do processo via *e-mail* quando solicitado.

60. O direito de apresentar alegações finais é concedido pelo Relator, nos processos de prestação e tomadas de contas, **no prazo improrrogável de 5 (cinco) dias**, mediante publicação do Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas, nos termos do art. 141, § 2º, do Regimento Interno desta Corte, abaixo transcrito:

Art. 141. Esgotado o prazo para manifestação do interessado, os autos retornarão à unidade técnica respectiva para análise do que foi apresentado ou providências.

...

§ 2º. Efetuada a análise da defesa e permanecendo irregularidades não sanadas, o relator concederá ao interessado ou seu procurador, nos processos de prestação e **tomada de contas**, **prazo improrrogável de 5 (cinco) dias** para a apresentação das alegações finais sobre matéria constante dos autos, mediante publicação no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas, vedada a juntada de documentos.



§ 3º. As alegações finais serão analisadas **exclusivamente** pelo Relator do processo, que encaminhará os autos ao final desta fase, ao Ministério Público de Contas para parecer, na condição de fiscal da lei.

61. Este Tribunal de Contas tem entendimento no sentido de que a apresentação de alegações finais não possui caráter obrigatório, mas, sim, facultativo, conforme se depreende do julgado extraído do Boletim de Jurisprudência, Edição Consolidada – Janeiro a Dezembro de 2020:

PROCESSUAL. ALEGAÇÕES FINAIS. CARÁTER FACULTATIVO. NÃO APLICAÇÃO DA REVELIA.

A apresentação de alegações finais prevista no art. 141, § 2º, da Resolução nº 14/2007 (Regimento Interno do TCE/MT) – quando da manutenção de irregularidades não sanadas na análise de defesa de processos de prestação ou tomada de contas, para que o interessado ou seu procurador busque uma última vez formar o convencimento do julgador – **não possui caráter obrigatório, mas, sim, facultativo**, e por isso não cabe a declaração de revelia daqueles que optarem por não exercer essa faculdade. (grifei)

(Tomada de Contas Especial. Relator: Conselheiro Substituto Luiz Carlos Pereira. Acórdão nº 425/2017-TP. Julgado em 27/09/2017. Publicado no DOC/TCE-MT em 10/10/2017. Processo nº 4.401-6/2013).

62. No caso em tela, após a conversão do processo em Tomada de Contas, foi oportunizado a todos os responsáveis a possibilidade de apresentar alegações finais, por meio do Edital de Notificação nº 007/ILC/2022 (Doc. nº 18496/2022), divulgado no Diário Oficial de Contas, Edição nº 2404, do dia 7/03/2022, sendo considerada como data da publicação o dia 8/03/2022, senão vejamos:

Com fundamento no parágrafo 2º do artigo 141 da Resolução Normativa 14/2007 (Regimento Interno TCE/MT), NOTIFICO os Senhores Moacir Pinheiro Piovesan, Gilcilayne Irene Lauro, José Roberto Pereira Alves, Adriano Pires, Xavier da Silva e Simone Nunes Paraguassu e as empresas Orto Prime MT e Orto Prime LTDA para, caso entendam necessário, no prazo improrrogável de 05 (cinco) dias, apresentem ALEGAÇÕES FINAIS acerca do processo de Tomada de Contas, conforme Relatório Técnico de Defesa (Doc. nº 260720/2020), a contar da data da publicação deste edital.

Informo, ainda, que os autos estão disponíveis no setor de Coordenadoria de Expediente deste Tribunal para obtenção de cópia, mediante pagamento ou gravação do conteúdo em meio magnético.

Alerta-se que a ausência de manifestação, dentro do prazo estipulado, implicará em consequente prosseguimento do feito. (grifei)

63. Como se observa, os responsáveis tinham ciência de que os autos estariam disponíveis no setor de Coordenadoria de Expediente para obtenção de cópia,



mediante pagamento ou gravação do conteúdo em meio magnético, sendo, portanto, de sua responsabilidade providenciar as diligências necessárias para tanto em tempo hábil.

64. Ademais, a própria defesa afirmou que somente não foi encaminhada cópia integral do processo via *e-mail* em razão de impossibilidade técnica, tendo em vista o extenso volume do processo e que, posteriormente, foi possibilitada a gravação integral do conteúdo em meio magnético (*pen drive*).

65. Portanto, restou demonstrado nos autos o cumprimento do devido processo legal e a observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa, razão pela qual **afasto a preliminar de cerceamento de defesa** apresentada pelas empresas Orto Prime MT Comércio de Produtos Cirúrgicos Ltda. e Orto Prime Ltda.

II.2) DO MÉRITO

66. No que tange à irregularidade relativa à realização de processo de dispensa com ausência de pareceres contábil, financeiro e jurídico (**1. GB13 – subitem 1.1**), afasto-a pelas razões que passo a destacar.

67. A presente impropriedade foi atribuída ao Presidente da Comissão Permanente de Licitação, Sr. José Roberto Pereira Alves.

68. Inicialmente, a Unidade de Instrução apontou que os pareceres contábil, financeiro e jurídico (fls. 6/8 - Doc. nº 145058/2020) constantes no processo de Dispensa de Licitação nº 001/2020, datados de 23/03/2020, estavam sem assinatura dos responsáveis, demonstrando que apenas foram impressos pelo software utilizado pelo Consórcio.

69. A defesa acostou aos autos os pareceres contábil, financeiro e jurídico (fls. 46; 51/52 - Doc. nº 185663/2020), datados de 23/03/2020, devidamente assinados pelos responsáveis.

70. Inicialmente, frisa-se que o processo de contratação direta, que compreende os casos de inexigibilidade e de dispensa de licitação, deve ser instruído com



parecer jurídico e com pareceres técnicos, se for o caso, que demonstrem o atendimento dos requisitos exigidos, nos termos do art. 38, VI, da Lei nº 8.666/1993 e o art. 72, III, da Lei nº 14.133/2021.

71. Sobre o assunto, este Tribunal tem entendimento no sentido de que é ilegal a emissão de pareceres jurídicos sintéticos ou padronizados, com conteúdo genérico, sem a demonstração da efetiva análise do edital e dos respectivos anexos, consoante se observa dos seguintes julgados:

Licitação. Pareceres jurídicos. Conteúdo genérico.

1. É ilegal a emissão de pareceres jurídicos com conteúdo genérico, também chamados de pró forma ou sintéticos, e que não demonstrem o efetivo exame da análise de edital de procedimento licitatório e seus respectivos anexos.

2. Na emissão de pareceres jurídicos em procedimentos licitatórios, os procuradores e advogados públicos devem expedir documentos devidamente fundamentados, com a demonstração da análise detalhada dos termos do edital e seus anexos, contemplando os aspectos básicos e essenciais à realização do certame, em conformidade com o que determina o art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/1993.

(Representação de Natureza Interna. Relator: Conselheiro Substituto João Batista Camargo. Acórdão nº 173/2019-SC. Julgado em 04/12/2019. Publicado no DOC/TCE-MT em 11/12/2019. Processo nº 14.842-3/2019).

Licitação. Parecer jurídico. Exame e aprovação de editais, contratos, convênios e outros ajustes. Responsabilidade do Advogado Público.

1. O exame e a aprovação de minutas de editais de licitação, contratos, convênios e outros ajustes pela Procuradoria Jurídica (art. 38, parágrafo único, Lei nº 8.666/93), por meio de parecer técnico, devem ser fundamentados à luz do ordenamento jurídico vigente, dos princípios do Direito Administrativo e da jurisprudência dos Tribunais pátrios, expondo razões de fato e de direito que embasam o entendimento defendido, não sendo suficiente a simples indicação de compatibilidade com a legislação.

2. A emissão de pareceres jurídicos sintéticos ou padronizados, com conteúdo genérico, sem a demonstração da efetiva análise do edital e dos respectivos anexos, é ato que contraria a Lei de Licitações e não afasta a responsabilidade do Advogado Público que os assinou, por caracterizar culpa por negligência no cumprimento de função essencial, obrigatória e vinculativa, nos termos da Lei nº 8.666/1993.

(Contas Anuais de Gestão. Relator: Conselheiro Substituto João Batista Camargo. Acórdão nº 471/2016-TP. Julgado em 30/08/2016. Publicado no DOC/TCE-MT em 15/09/2016. Processo nº 2.481-3/2015).

72. No caso em tela, verifica-se que os pareceres contábil, financeiro e jurídico constantes no processo de dispensa de licitação foram posteriormente assinados pelos responsáveis, contudo, após a citação para apresentar defesa no presente processo. Desse modo, observa-se que a falha efetivamente ocorreu, porém, foram adotadas as medidas necessárias para o seu saneamento.



73. De outro giro, insta salientar que um dos avanços trazidos pela Lei nº 14.133/2021, que dispõe sobre o novo regime jurídico das licitações e contratações da Administração Pública, diz respeito às providências que devem ser adotadas pelas três linhas de defesa quando forem detectadas simples impropriedade formal e irregularidade que configure dano à Administração (art. 169, § 3º, I e II, da Lei nº 14.133/2021).

74. De acordo com a referida lei, quando se constatar simples impropriedade formal, deverão ser adotadas medidas para o seu saneamento e para a mitigação de riscos de sua nova ocorrência, preferencialmente por meio do aperfeiçoamento dos controles preventivos e com a capacitação dos agentes públicos responsáveis.

75. Por sua vez, quando se constatar irregularidade que configure dano à Administração, deverão ser adotadas providências necessárias para a apuração das infrações administrativas, observadas a segregação de funções e a individualização das condutas, a remessa ao Ministério Público competente cópias dos documentos cabíveis para a apuração dos ilícitos de sua competência, bem como a adoção das mesmas medidas impostas no caso de constatação de simples impropriedade formal.

76. Esse preceito já estava previsto no art. 7, I, da Instrução Normativa nº 01/2001, da Secretaria Federal de Controle Interno – SFC, de 06 de abril de 2001, no Manual de Orientações Técnicas da Atividade de Auditoria Interna Governamental do Poder Executivo Federal, aprovado pela Instrução Normativa nº 8/2017, bem como na Portaria-SEGECEX nº 27, de 24 de outubro de 2017, do Tribunal de Contas da União (TCU), abaixo, respectivamente, transcritos:

Instrução Normativa nº 01/2001, da Secretaria Federal de Controle Interno – SFC

7. [...] I - Caracterização de impropriedade e irregularidade - impropriedade consiste em falhas de natureza formal de que não resulte dano ao erário, porém evidencia-se a não observância aos princípios de legalidade, legitimidade, eficiência, eficácia e economicidade. A irregularidade é caracterizada pela não observância desses princípios, constatando a existência de desfalque, alcance, desvio de bens ou outra irregularidade de que resulte prejuízo quantificável para o Erário.

Manual de Orientações Técnicas da Atividade de Auditoria Interna Governamental do Poder Executivo Federal



Impropriedade: são falhas de natureza formal de que não resulte dano ao erário e outras que têm o potencial para conduzir à inobservância aos princípios de administração pública ou à infração de normas legais e regulamentares, tais como deficiências nos controles internos da gestão, violações de cláusulas, abuso, imprudência, imperícia.

Irregularidade: é a prática de ato de gestão ilegal, ilegítimo, antieconômico, ou infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial, dano ao erário decorrente de ato de gestão ilegítimo ou antieconômico, desfalque ou desvio de dinheiros, bens ou valores públicos, tais como fraudes, atos legais, omissão no dever de prestar contas, violações aos princípios de administração pública.

Portaria-SEGECEX nº 27, de 24 de outubro de 2017, do Tribunal de Contas da União (TCU)

Impropriedade - falha de natureza formal de que não resulte dano ao erário, bem como aquela que tem o potencial para levar à inobservância dos princípios de administração pública, à infração de normas legais e regulamentares, à violação de cláusulas de convênios, contratos e outros ajustes, ao cometimento de abusos. Por exemplo, deficiências no controle interno (NAT).

[...]

Irregularidade – omissão no dever de prestar contas; prática de ato de gestão ilegal, ilegítimo ou antieconômico, ou infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial; dano ao erário decorrente de ato de gestão ilegítimo ou antieconômico; desfalque ou desvio de dinheiros, bens ou valores públicos; descumprimento de determinação de que o responsável tenha tido ciência, feita em processo de tomada ou prestação de contas; violações aos princípios de administração pública (LOTUCU, Art. 16, III e § 1º; RITCU, Art. 209 e § 1º; NAT).

77. Ademais, a jurisprudência do TCU também tem se firmado no sentido de distinguir as condutas que caracterizam infração à norma legal e regulamentar daquelas que consistem em mera impropriedade de natureza formal, conferindo-lhes tratamento jurídico diferenciado na aplicação de sanções, conforme se depreende dos seguintes julgados:

A inexistência de orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários nos processos licitatórios **não é mera impropriedade de natureza formal**, pois representa grave infração à norma legal, nos termos do art. 40, § 2º, inciso II, da Lei 8.666/1993. (grifei)
(Acórdão 3182/2016-Plenário)

Na contratação de profissional do setor artístico por inexigibilidade de licitação, a apresentação de atestado de exclusividade restrito aos dias e à localidade do evento, em vez do contrato de exclusividade entre o artista e o empresário contratado, **caracteriza grave infração à norma legal e regulamentar, não mera impropriedade de natureza formal, ensejando, ainda que não configurado dano ao erário, condenação em multa e julgamento pela irregularidade das contas**. (grifei)
(Acórdão 5871/2016-Primeira Câmara)

É possível considerar como falha formal a execução de despesas fora da vigência do convênio, em situações em que reste comprovado que os dispêndios contribuíram para o atingimento dos objetivos pactuados. (grifei)



(Acórdão 8300/2020 – Segunda Câmara)

78. Depreende-se dos atos normativos acima que, o que diferencia impropriedade de irregularidade, em regra, é a não ocorrência de dano ao erário, vez que em ambas existe violação aos princípios básicos da Administração Pública e às normas legais e regulamentares específicas.

79. Nesse contexto, ao incorporar em seu texto o conceito de impropriedade formal, diferenciando-o do conceito de irregularidade que configure dano à Administração, a nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos tornou obrigatória a sua observância também pelos órgãos de controle, os quais devem adotar deliberação mais brandas em face da constatação de simples impropriedades.

80. No caso sob exame, considerando que o responsável adotou as medidas para o saneamento da impropriedade inicialmente detectada, afasto-a dos autos.

81. Contudo, para mitigar os riscos de sua nova ocorrência, entendo oportuno determinar à atual gestão para que implante e execute programa de capacitação continuada de servidores públicos, especialmente, os que atuam nas áreas de licitações e contratos, sobretudo, a fim de garantir a observância das novas regras constantes na Lei nº 14.133/2021.

82. Com relação à irregularidade relativa à realização de pesquisa de preços precária, sem demonstrar amplitude e o rigor metodológico proporcionais à materialidade da contratação e aos riscos envolvidos (**2. GB06 – subitem 2.1**), mantenho-a pelos seguintes fundamentos.

83. A presente irregularidade foi atribuída ao Sr. José Roberto Pereira Alvez, Presidente da Comissão Permanente de Licitação.

84. Inicialmente, constata-se que a Dispensa de Licitação nº 001/2020, teve por objeto a aquisição emergencial de kits para teste de COVID-19, no qual sagrou-se vencedora a empresa Orto Prime MT Comércio de Produtos Cirúrgicos Ltda. (Orto Prime MT) (CNPJ 15.235.770/0001-90), no valor global de R\$ 91.000,00 (noventa e um mil reais), para a



aquisição de 70 (setenta) kits de testes rápidos de Covid-19, conforme Aviso de Resultado de Licitação Dispensa nº 001/2020 (fl. 42 – Doc. nº 145058/2020).

85. Consta nos autos, Ofício nº 010/2020 – CISVA, de 23/03/2020 (fl.1 – Doc. nº 145058/2020), encaminhado pela Sra. Gilcilayne Irene Lauro, Secretária Executiva do Consórcio Intermunicipal de Saúde, solicitando ao Sr. José Roberto Pereira Alvez, Presidente da Comissão Permanente de Licitação, a aquisição de 70 kits de teste rápido de covid-19 para combate à pandemia do coronavírus.

86. Constata-se, ainda, o Termo de Homologação e Adjudicação da Dispensa de Licitação nº 001/2020 (fls. 38 e 40 – Doc. nº 145058/2020), em favor da empresa vencedora do certame, todos datados de 23/03/2020.

87. Verifica-se a existência de apenas um orçamento encaminhado pela empresa Orto Prime MT Comércio de Produtos Cirúrgicos Ltda. (Orto Prime MT) (CNPJ 15.235.770/0001-90), datado de 23/03/2020, para a aquisição de 70 (setenta) kits de testes rápidos de Covid-19, no valor total de R\$ 91.000,00 (noventa e um mil reais) (fl. 2 – Doc. nº 145058/2020).

88. Depreende-se dos autos, a Declaração emitida por diversos servidores do Consórcio (fl. 80 – Doc. nº 185663/2020), datada de 14/07/2020, informando que, na segunda quinzena do mês de março de 2020, início da pandemia decorrente do Covid-19, após reunião realizada com os representantes do Consórcio para discutirem as medidas preventivas que seriam adotadas, decidiram adquirir produtos de saúde (insumos/medicamentos), especialmente de "kits de teste rápido", a fim de evitar a proliferação da doença.

89. Acrescentaram que os representantes do Consórcio, corpo técnico e administrativo, deram andamento ao processo de aquisição, mesmo diante da obtenção de apenas um orçamento, pois a situação que seria vivenciada nos dias seguintes era desconhecida e de impossível previsão.

90. Consta, ainda, nos autos, os Ofícios nº 004/2020, nº 234 e nº 019/2020 emitidos pelas empresas Luvermed Distribuidora de Medicamentos Ltda. (CNPJ nº



19.391.064/0001-99), Leite e Ribeiro Ltda.-EPP (CNPJ nº 18.849.143/0001-38) e Health Tech Saúde e Tecnologia EIRELI (CNPJ nº 09.002.747/0001-53), respectivamente, todos datados de 19/06/2020, informando que já haviam prestado informações na segunda quinzena do mês de março de 2020, por meio telefônico, esclarecendo que, durante o período compreendido entre os dias 15/03/2020 a 28/03/2020 não possuíam nos seus estoques "kits" de Covid-19 e, por esse motivo, deixaram de fornecer o orçamento solicitado, bem como, que os preços do produto subiram significativamente no período, justamente, pela sua falta junto aos fornecedores e ausência de matéria prima (fls. 81/83 – Doc. nº 185663/2020).

91. Além disso, consta nos autos Nota Informativa 17 – 2020/COE/SES/MT, demonstrando que não havia casos confirmados de covid-19 nos Municípios integrantes do Consórcio Intermunicipal de Saúde do Vale do Arinos (Juara, Tabaporã, Porto dos Gaúchos e Novo Horizonte do Norte) na data da realização da dispensa de licitação.

92. Inicialmente, frisa-se que a regra é que as contratações sejam precedidas de licitação pública, sendo a exceção a dispensa de licitação, a qual somente é permitida nos casos expressamente previstos em lei, nos termos do art. 37, XXI, da Constituição Federal.

93. Ademais, a legislação exige que a contratação direta, por dispensa ou inexigibilidade de licitação, seja instruída com justificativa do preço, nos termos do art. 26, III, da Lei nº 8.666/1993.

94. A necessidade de realização de criteriosa pesquisa de preços é pacificada na jurisprudência desta Corte de Contas, que já estabeleceu a necessidade de formação de "cesta de preços" aceitável, nos termos da Resolução de Consulta nº 20/2016-TP, *in verbis*:

1) A pesquisa de preços de referência nas aquisições públicas deve adotar amplitude e rigor metodológico proporcionais à materialidade da contratação e aos riscos envolvidos, não podendo se restringir à obtenção de três orçamentos junto a potenciais fornecedores, mas deve considerar o seguinte conjunto (cesta) de preços aceitáveis: preços praticados na Administração Pública, como fonte prioritária; consultas em portais oficiais de referenciamento de preços e em mídias e sítios especializados de amplo domínio público; fornecedores; catálogos de fornecedores; analogia com compras/contratações realizadas por corporações privadas; outras fontes idôneas, desde que devidamente detalhadas e justificadas.

2) Nos processos de inexigibilidade e de dispensa de licitação, inclusive



aqueles amparados no art. 24, I, II, da Lei nº 8.666/1993, devem ser apresentadas as respectivas pesquisas de preços, nos termos do art. 26 da Lei.

95. Como se observa, o item 2 (dois) da referida Resolução de Consulta adverte a respeito da necessidade de apresentação de pesquisa de preços, **ainda que se tratasse de inexigibilidade ou dispensa de licitação.**

96. Tal entendimento se mantém estável, conforme recentes decisões proferidas por este Tribunal de Contas, *verbis*:

Licitação. Preços de referência. Três orçamentos de fornecedores. Ampla pesquisa de preços.

Para a formação de preços de referência em processo licitatório, a Administração deve, previamente ao certame, realizar ampla pesquisa de preços, consultando fontes que sejam capazes de representar os valores praticados no mercado, não se limitando à obtenção de apenas três orçamentos de fornecedores, em observância à Resolução de Consulta nº 20/2016 do TCE-MT.

(Acórdão 131/2019 - 1ª Câmara. Relator: Luiz Henrique Lima. Representação de Natureza Interna)

Responsabilidade. Pregoeiro. Pesquisa de preços. Valor de referência de licitação.

1) O Pregoeiro tem o dever de zelar pela fase externa da licitação, sendo de sua competência e da autoridade que homologa o certame verificar se houve pesquisa recente de preços junto ao mercado fornecedor do bem licitado e se essa pesquisa se orientou por critérios aceitáveis. 2) Na pesquisa de preços, a amostra de preços para composição do preço referência do certame pode ser obtida a partir de contratos anteriores do próprio órgão ou de outros órgãos, de atas de registro de preços, de preços consignados nos sistemas de pagamentos, de valores divulgados em publicações técnicas especializadas, de empresas sediadas em outros municípios e qualquer outra fonte capaz de retratar o valor de mercado da contratação. 3) A estimativa de preços realizada pela Administração tem o condão de verificar quais parâmetros estão sendo cobrados pelo mercado no âmbito público e/ou privado, de forma a cumprir com as exigências do art. 15 da Lei n.º 8.666/1993.

(Acórdão 578/2018 -Tribunal Pleno. Relator: Luiz Henrique Lima. Representação de natureza externa)

97. Por outro lado, insta salientar que o art. 4º, §1º, da Lei nº 13.979/2020, possibilitou a dispensa de licitação para aquisição de bens, serviços e insumos destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública decorrente do coronavírus.

98. Todavia, deve-se ponderar que a situação de calamidade pública não autoriza, por si só, o comportamento desidioso do gestor em relação às contratações públicas, pelo contrário, para tanto, deve observar os ditames previstos em lei, garantindo a observância



dos princípios constitucionais da eficiência e publicidade (transparência).

99. Nesse sentido, ressalta-se que nas contratações para bens, serviços e insumos necessários ao enfrentamento do Covid-19 é admitida a apresentação de termo de referência simplificado ou de projeto básico simplificado, o qual deve conter estimativas de preços obtidos por meio de, no mínimo, um dos seguintes parâmetros: a) Portal de Compras do Governo Federal; b) pesquisa publicada em mídia especializada; c) sítio eletrônico especializado ou de domínio amplo; d) contratações similares de outros entes públicos; ou e) pesquisa realizada com potenciais fornecedores, nos termos do artigo 4º-E, *caput*, e inciso VI, § 1º, da Lei nº 13.979/2020.

100. A necessidade de realização de uma adequada pesquisa de preços, ainda que em dispensa de licitação destinada a aquisição de insumos para combate do Covid-19, se depreende também da leitura do §2º, do artigo 4º-E, da Lei nº 13.979/2020, cujo preceito estabeleceu a excepcionalidade, **mediante justificativa da autoridade competente**, da dispensa de realização da pesquisa de preços.

101. Apesar de tal prerrogativa, o fato é que a legislação não elencou as situações em que é possível dispensar a pesquisa de preços, cabendo ao administrador público demonstrar a situação excepcional que tenha impedido a sua comprovação para a contratação direta emergencial relacionada com a pandemia do Covid-19.

102. Em razão disso, com o intuito de orientar os gestores públicos nestas situações excepcionais, este Tribunal de Contas editou a Resolução Normativa nº 03/2020 - TCE/MT listando alguns exemplos hipotéticos em que seria possível a dispensa da pesquisa de preços, vejamos:

[...]

- a) peculiaridade quanto ao objeto a ser contratado, que afasta a viabilidade de estimativa quanto ao preço;
- b) quando o tempo exíguo ou a situação emergencial constatada para a contratação não permitir tal pesquisa e demonstração de preços;
- c) **quando o único parâmetro de pesquisa de preços possível são os potenciais fornecedores, e estes, mesmo oficiados pela Administração, não respondem, não demonstrando interesse no fornecimento;**



d) reconhecimento de que as circunstâncias de mercado tornaram superadas as fontes disponíveis sobre o preço, tal como se passaria com produtos cujo preço seja vinculado à moeda estrangeira. (grifei)

103. No caso sob exame, verifica-se que todo o procedimento da Dispensa de Licitação nº 001/2020 foi iniciado e encerrado no mesmo dia – 23/03/2020 - e a estimativa de preços pautou-se em apenas um orçamento encaminhado pela empresa Orto Prime Comércio de Produtos Cirúrgicos Ltda. (Orto Prime MT) que foi contratada por meio do referido procedimento, no mesmo valor ofertado de R\$ 91.000,00 (noventa e um mil reais) e sem a apresentação de justificativa plausível do preço.

104. As alegações da defesa de que entrou em contato com diversas empresas que não encaminharam orçamento por não possuírem kits de testes rápidos de Covid-19 em seus estoques não merecem prosperar, pois compulsando os autos, não é possível constatar qualquer documento que comprove que à época foi solicitado orçamento pela Administração, como por exemplo, cópia de *e-mail* ou ofício com data anterior à finalização do procedimento de dispensa de licitação.

105. Pelo contrário, da análise das declarações acostadas aos autos observa-se que apesar de terem sido encaminhadas por empresas diferentes, todas são praticamente idênticas e foram realizadas na mesma data e somente após a concessão da medida cautelar por este Tribunal que determinou a suspensão de todo e qualquer ato ou contrato decorrente da dispensa de licitação.

106. Ademais, a própria defesa alega que, naquela oportunidade, **ainda não haviam infectados na região**, logo, não há que se falar em tempo exíguo ou situação emergencial capazes de justificar a impossibilidade de realização de pesquisa de preços de acordo com os parâmetros exigidos pela legislação.

107. Destarte, há fortes indícios nos autos de que a ausência de realização de pesquisas de preços tenha corroborado para a ocorrência de dano ao erário decorrente do superfaturamento dessas despesas, restando inequívoca a presente irregularidade.



108. No que tange à responsabilização, primeiramente, ressalto que, no caso de processos licitatórios, os agentes responsáveis por eventuais irregularidades na condução do certame são os integrantes da comissão de licitação ou o pregoeiro, o parecerista jurídico, o parecerista técnico, a autoridade competente e a autoridade superior, os quais possuem atribuições previstas na Lei nº 8.666/93 ou em leis especiais.

109. Por isso, mantenho a responsabilidade do Sr. José Roberto Pereira Alvez, pois era o Presidente da Comissão Permanente de Licitação à época e assinou o Aviso de Resultado de Licitação Dispensa nº 001/2020 (fl. 42 – Doc. nº 145058/2020), com pesquisa de preços precária e sem justificativa plausível do preço, em inobservância ao artigo 4º-E, da Lei 13.979/2020, bem como à Resolução de Consulta nº 20/2016 – TCE/MT.

110. De igual modo, entendo que o Sr. Moacir Pinheiro Piovesan, Presidente do Consórcio Intermunicipal de Saúde, também tem responsabilidade por este apontamento, pois homologou a Dispensa de Licitação nº 001/2020 (fl. 38 – Doc. nº 145058/2020) e adjudicou o objeto do certame em favor da empresa vencedora (fl. 40 – Doc. nº 145058/2020), com pesquisa de preços precária e sem justificativa plausível do preço em inobservância ao artigo 4º-E, da Lei 13.979/2020, bem como à Resolução de Consulta nº 20/2016 – TCE/MT.

111. Contudo, como ele não foi arrolado pela Unidade de Instrução como responsável e, conseqüentemente, não foi devidamente citado nos autos para apresentar defesa quanto a esta irregularidade, deixo de aplicar qualquer penalidade, sob pena de ofensa aos princípios do contraditório e ampla defesa.

112. Não obstante, cabe aclarar que a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) prescreve que **o agente público responderá pessoalmente** por suas decisões ou opiniões técnicas **em caso de dolo** ou **erro grosseiro**, nos termos do art. 28, do Decreto Lei nº 4.657/1942 (LINDB).

113. Por sua vez, o Decreto nº 9.830/2019, que regulamenta a matéria, define erro grosseiro como aquele que é manifesto, evidente e inescusável praticado com culpa grave, caracterizado por ação ou omissão com elevado grau de negligência, imprudência ou imperícia, conforme se depreende do seu art. 12, abaixo transcrito:



Art. 12. O agente público somente poderá ser responsabilizado por suas decisões ou opiniões técnicas se agir ou se omitir com dolo, direto ou eventual, ou cometer **erro grosseiro**, no desempenho de suas funções.

§1º Considera-se erro grosseiro aquele manifesto, evidente e inescusável praticado com culpa grave, caracterizado por ação ou omissão com elevado grau de negligência, imprudência ou imperícia.

§2º Não será configurado dolo ou **erro grosseiro** do agente público se não restar comprovada, nos autos do processo de responsabilização, situação ou circunstância fática capaz de caracterizar o dolo ou o **erro grosseiro**.

§3º O mero nexo de causalidade entre a conduta e o resultado danoso não implica responsabilização, exceto se comprovado o dolo ou o **erro grosseiro** do agente público.

§4º A complexidade da matéria e das atribuições exercidas pelo agente público serão consideradas em eventual responsabilização do agente público.

§5º O montante do dano ao erário, ainda que expressivo, não poderá, por si só, ser elemento para caracterizar o **erro grosseiro** ou o dolo.

§6º A responsabilização pela opinião técnica não se estende de forma automática ao decisor que a adotou como fundamento de decidir e somente se configurará se estiverem presentes elementos suficientes para o decisor aferir o dolo ou o **erro grosseiro** da opinião técnica ou se houver conluio entre os agentes.

§7º No exercício do poder hierárquico, só responderá por culpa in vigilando aquele cuja omissão caracterizar **erro grosseiro** ou dolo.

§8º O disposto neste artigo não exime o agente público de atuar de forma diligente e eficiente no cumprimento dos seus deveres constitucionais e legais. (grifei)

114. Corroborando dessa linha de raciocínio, a nova Lei de Licitações e Contratos também incluiu em seu texto a responsabilização de agente público em caso de constatação de erro grosseiro, conforme dispõe o art. 73, da Lei nº 14.133/2021, *in verbis*: "***Na hipótese de contratação direta indevida ocorrida com dolo, fraude ou erro grosseiro, o contratado e o agente público responsável responderão solidariamente pelo dano causado ao erário, sem prejuízo de outras sanções legais cabíveis.***" (grifei)

115. Sobre o assunto, o Tribunal de Contas da União tem entendimento de que o erro grosseiro é o que poderia ser percebido por pessoa com diligência abaixo do normal, ou seja, que seria evitado por pessoa com nível de atenção aquém do ordinário, consideradas as circunstâncias do negócio. Dito de outra forma, o erro grosseiro é o que decorreu de uma grave inobservância de um dever de cuidado, isto é, que foi praticado com culpa grave (Acórdãos nº 2391/2018 – Plenário e nº 1264/2019 – Plenário).

116. No caso em tela, a realização de dispensa de licitação para aquisição de 70 kits de testes rápidos de covid-19, sem realizar adequada pesquisa de preços para aferir a



compatibilidade do preço praticado pela Administração com o preço médio de mercado constitui irregularidade grave e caracteriza erro grosseiro, passível, portanto de sanção perante este Tribunal.

117. Portanto, mantenho a irregularidade com aplicação de multa de 06 UPF's/MT ao responsável e determinação legal à atual gestão para que abstenha-se de realizar dispensa de licitação destinada à aquisição de insumos para combate do Covid-19 sem regular estimativas de preços e sem justificativa da autoridade competente, nos termos do artigo 4º-E, da Lei 13.979/2020.

118. Quanto à irregularidade referente à realização de pagamento antecipado sem comprovar a efetiva entrega do material adquirido e aceitação de nota fiscal com CNPJ diferente do utilizado no pagamento (**3. JB03 – subitem 3.1**), mantenho-a, pelos seguintes motivos.

119. A presente irregularidade foi atribuída ao Sr. Moacir Pinheiro Piovesan, Presidente do Consórcio Intermunicipal de Saúde e à Sra. Gilcilayne Irene Lauro, Secretária Executiva do Consórcio.

120. Consta nos autos, a Ordem de Fornecimento (fl. 43 – Doc. nº 145058/2020), datada de 23/03/2020, autorizando a aquisição emergencial de kits de teste de Covid-19, no valor de R\$ 91.000,00 (noventa e um mil reais).

121. Verifica-se a existência da Nota Fiscal Eletrônica nº 000.000.008, emitida em 23/03/2020 (fl. 44 – Doc. nº 145058/2020), pela empresa Orto Prime Ltda. (CNPJ 33.639.180/0001-05) no valor de R\$ 91.000,00 (noventa e um mil reais), contendo a informação de dados bancários para Transferência Eletrônica Disponível (TED), a saber: Banco Santander, Agência 3466 e Conta Corrente 13005080-0.

122. Constata-se dos autos o comprovante da TED (fl. 45 – Doc. nº 145058/2020) realizado em 23/03/2020, em favor da empresa Orto Prime MT Comercio de Produtos Cirurgicos Ltda. (Orto Prime MT) (CNPJ 15.235.770/0001-90), no valor de R\$ 91.000,00 (noventa e um mil reais), com os dados bancários do Banco Santander, Agência



1684 e Conta Corrente 130011049.

123. Em consulta ao sítio eletrônico da Receita Federal do Brasil, constata-se que a empresa Orto Prime Ltda. (CNPJ 33.639.180/0001-05), constituída em 16/05/2019, tem como atividade econômica principal comércio atacadista de próteses e artigos de ortopedia, capital social de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), está situada na rua R W, 380, Sala 2, Bairro Jardim Aclimação, Cuiabá/MT, e tem como sócia administradora a Sra. Simone Nunes Paraguassu.

124. Já a empresa Orto Prime MT Comércio de Produtos Cirúrgicos Ltda. (Orto Prime MT) (CNPJ 15.235.770/0001-90), constituída em 12/03/2012, tem como atividade econômica principal comércio varejista de artigos médicos e ortopédicos, capital social de R\$ 93.700,00 (noventa e três mil e setecentos reais), o mesmo endereço da empresa anterior e sócio administrador o Sr. Adriano Pires Xavier da Silva.

125. Consta nos autos, a Nota de Liquidação (fl. 10 – Doc. nº 260720/2020), datada de 23/03/2020, em nome da empresa Orto Prime MT Comércio de Produtos Cirúrgicos Ltda. (Orto Prime MT) (CNPJ 15.235.770/0001-90).

126. Além disso, consta na manifestação de defesa apresentada pelas empresas, o protocolo de entrega dos materiais (fl. 21 – Doc. nº 194590/2020), assinado apenas pelo responsável da empresa Orto Prime MT Comércio de Produtos Cirúrgicos Ltda. informando a data da entrega como 08/04/2020. Já o campo relativo ao recebimento do produto que deveria conter o nome do responsável e a data encontra-se em branco.

127. Inicialmente, frisa-se que o pagamento de despesas sem documento comprobatório prejudica sua regular liquidação, em razão disso, o administrador público ao realizar qualquer despesa deve exigir do contratado os documentos hábeis que comprovem a natureza do negócio jurídico (objeto contratado), a entrega do material ou a efetiva prestação dos serviços, a fim de assegurar a legalidade e a legitimidade dos atos de gestão, conforme disposto nos artigos 62 e 63, da Lei 4.320/1964.

128. Em regra, o pagamento da despesa somente será efetuado pela



Administração Pública após a regular liquidação, que consiste no adimplemento, pelo contratado, da obrigação contratual ou de parcela dessa, no caso de obrigação de trato sucessivo, consoante art. 63, da Lei 4.320/1964.

129. Com relação à realização de pagamento antecipado de despesas, este Tribunal de Contas tem entendimento no sentido de que somente é permitido em caráter excepcional nas obras e serviços de engenharia, desde que seja a única alternativa para obter o bem ou assegurar a prestação do serviço desejado, ou ainda quando a antecipação propiciar sensível economia de recursos, conforme se depreende da Resolução de Consulta nº 50/2011, abaixo transcrita:

Contrato. Obras e Serviços de Engenharia. Pagamento antecipado. Regra geral. Impossibilidade. Exceções e requisitos.

1. O pagamento do contrato ou de parcela contratual só poderá ser realizado após a regular liquidação, conforme dispõem a alínea c, do inciso II do art. 65 da Lei nº 8.666/93 e os artigos 62 e 63 da Lei nº 4.320/64.

2. Excepcionalmente, nas obras e serviços de engenharia, quando, comprovadamente, seja esta a única alternativa para obter o bem ou assegurar a prestação do serviço desejado, ou ainda quando a antecipação propiciar sensível economia de recursos, é possível o pagamento antecipado de parcelas contratuais antes da execução, medição da obra ou liquidação da despesa, desde que atendidos os seguintes requisitos:

a) previsão no ato convocatório;

b) prestação das garantias efetivas e idôneas previstas no § 1º do art. 56 da Lei nº 8.666/93;

c) comprovado benefício econômico à Administração Pública, mediante a concessão de descontos financeiros no pagamento, nos moldes da alínea d, inciso XIV, art. 40 da Lei nº 8.666/93; e,

d) o valor antecipado deverá ser compensado dos créditos da empresa contratada em valores atualizados, na forma do contrato.

130. Nesse mesmo sentido, o Tribunal de Contas da União reconhece a possibilidade de realização de pagamento antecipado, também de forma excepcional, e desde que preenchidos alguns requisitos:

São requisitos para a realização de pagamentos antecipados: i) previsão no ato convocatório; ii) existência, no processo licitatório, de estudo fundamentado comprovando a real necessidade e economicidade da medida; e iii) estabelecimento de garantias específicas e suficientes que resguardecem a Administração dos riscos inerentes à operação.

(Acórdão nº 2856/2019 – Primeira Câmara. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues).

O pagamento antecipado em contrato administrativo é procedimento excepcional que somente deve ser admitido quando presentes as devidas justificativas e observadas certas condições, como a prestação de garantia e a concessão de



desconto pelo contratado.

(Acórdão 817/2018 - Plenário - Relator: Ministro Aroldo Cedraz)

A antecipação de pagamento somente deve ser admitida em situações excepcionais em que ficar devidamente demonstrado o interesse público e houver previsão editalícia, sendo necessário exigir do contratado as devidas garantias que assegurem o pleno cumprimento do objeto, a fim de evitar expor a Administração a riscos decorrentes de eventual inexecução contratual.

(Acórdão 554/2017- Plenário - Relator: Ministro Vital do Rêgo)

131. Não obstante, insta salientar que, em virtude da pandemia decorrente do Covid-19, foi editada a Medida Provisória nº 961/2020, que dispõe sobre autorização para realização de pagamento antecipado nas licitações e contratos durante o estado de calamidade pública reconhecido pelo Congresso Nacional, da seguinte forma:

Art. 1º Ficam autorizados à administração pública de todos os entes federativos, de todos os Poderes e órgãos constitucionalmente autônomos:

[...]

II - O pagamento antecipado nas licitações e nos contratos pela Administração, desde que:

a) represente condição indispensável para obter o bem ou assegurar a prestação do serviço; ou

b) propicie significativa economia de recursos; e

[...]

§ 1º Na hipótese de que trata o inciso II do caput, a Administração deverá:

I - prever a antecipação de pagamento em edital ou em instrumento formal de adjudicação direta; e

II - Exigir a devolução integral do valor antecipado na hipótese de inexecução do objeto.

§ 2º Sem prejuízo do disposto no § 1º, a Administração poderá prever cautelas aptas a reduzir o risco de inadimplemento contratual, tais como:

I - A comprovação da execução de parte ou de etapa inicial do objeto pelo contratado, para a antecipação do valor remanescente;

II - A prestação de garantia nas modalidades de que trata o art. 56 da Lei nº 8.666, de 1993, de até trinta por cento do valor do objeto;

III - a emissão de título de crédito pelo contratado;

IV - O acompanhamento da mercadoria, em qualquer momento do transporte, por representante da Administração; e

V - A exigência de certificação do produto ou do fornecedor.

§ 3º É vedado o pagamento antecipado pela Administração na hipótese de prestação de serviços com regime de dedicação exclusiva de mão de obra. (grifei)

132. Como se vê, o pagamento antecipado somente é permitido desde que represente condição indispensável para obter o bem ou assegurar a prestação dos serviços, ou propicie significativa economia de recursos públicos. Além disso, é imprescindível que a Administração Pública preveja a antecipação de pagamento no edital ou instrumento formal de adjudicação direta e exija a devolução integral do valor antecipado na hipótese de inexecução do objeto.



133. No caso em tela, observa-se que foi realizado pagamento antecipado na Dispensa de Licitação nº 001/2020, pois todo o procedimento foi iniciado e finalizado no mesmo dia, com a respectiva emissão da nota fiscal em horário muito próximo ao horário da realização do pagamento.

134. Compulsando os autos, não é possível constatar a existência de documentos que comprovem a data de recebimento dos produtos adquiridos pelo Consórcio e nem a sua destinação. Pelo contrário, da análise da defesa apresentada pelas empresas, constata-se que os materiais foram supostamente entregues pela empresa no mês seguinte à data do pagamento.

135. Além disso, conforme já relatado, há fortes indícios nos autos de dano ao erário decorrente do superfaturamento dessa despesa. Soma-se a isso o fato de que não houve a previsão de antecipação de pagamento no instrumento convocatório da dispensa de licitação, razão pela qual não poderia ter sido utilizado.

136. No tocante à realização de pagamento destinado à notas fiscais emitidas por estabelecimento de CNPJ diferente do constante do contrato ou autorização de fornecimento, o Tribunal de Contas da União tem entendimento de que tal prática pode constituir motivo para rescisão unilateral do contrato, exceto, quando se tratar de subcontratação autorizada pela Administração, conforme se depreende do seguinte julgado:

15. abstenha-se de efetuar pagamentos de notas fiscais emitidas por estabelecimento de CNPJ diferente daquele constante do contrato ou autorização de fornecimento, exceto quando se tratar de subcontratação autorizada pela Administração, nos termos da minuta do contrato constante da licitação e do artigo 72, da Lei nº 8.666/93, uma vez que tal prática pode constituir motivo para rescisão unilateral do contrato pela administração, conforme reza o art. 78, inciso VI da Lei 8.666/93;
(Proc. nº 012.633/2005-8 - Acórdão nº 1573/2008 – Plenário - Relator Ministro Aroldo Cedraz).

137. No caso sob exame, verifica-se que o pagamento foi realizado para nota fiscal emitida pela empresa Orto Prime Ltda., cujo CNPJ é diferente do CNPJ da empresa que venceu o certame, foi contratada pela Administração e recebeu o pagamento, conforme nota de liquidação e comprovante de transferência eletrônica constante nos autos.



138. A defesa reconheceu a ocorrência da irregularidade e justificou que as duas empresas envolvidas compõem o mesmo grupo econômico denominado Orto Prime e que, em razão da similaridade do nome, os sócios das empresas se confundiram e, ao invés de habilitar no certame a empresa Orto Prime Ltda., habilitou, por engano, a empresa Orto Prime MT. Em razão disso, a nota fiscal foi emitida por uma empresa (Orto Prime Ltda.) e o pagamento foi realizado na conta de outra (Orto Prime MT).

139. Ocorre que se a nota fiscal foi emitida pela empresa Orto Prime Ltda., então o produto deveria ter sido fornecido por ela. Contudo, no presente caso, o único documento comprobatório da entrega dos materiais, além de incompleto e precário, atesta que os materiais foram entregues pela empresa Orto Prime MT e no dia 08/04/2020.

140. Portanto, restou comprovado nos autos o pagamento de obrigações sem a correspondente comprovação documental que demonstre o bom e regular emprego dos recursos públicos, efetivado com base em nota fiscal emitida por empresa que não participou do certame e não foi contratada pela Administração, restando inequívoco o pagamento de despesa sem a regular liquidação.

141. No que tange à responsabilização, mantenho a responsabilidade do Sr. Moacir Pinheiro Piovesan, Presidente do Consórcio Intermunicipal de Saúde e da Sra. Gilcilayne Irene Lauro, Secretária Executiva do Consórcio, pois ambos assinaram eletronicamente o comprovante de pagamento da despesa (fl. 45 – Doc. nº 145058/2020), caracterizando pagamento antecipado de despesa sem a comprovação da entrega do produto adquirido e para CNPJ e conta distinta do informado na Nota Fiscal, em violação aos artigos 62 e 63, da Lei 4.320/1964, à Resolução de Consulta nº 50/2011 – TCE/MT e à Medida Provisória nº 961/2020.

142. A realização de pagamento antecipado sem justificativa do interesse público na sua adoção e sem as devidas garantias que assegurem o pleno cumprimento do objeto pactuado caracteriza erro grosseiro (art. 28 do Decreto-lei 4.657/1942 – Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro) para o Tribunal de Contas da União, nos termos do Acórdão nº 185/2019 – Plenário (Processo nº 020.244/2014-2 – Relator Ministro Benjamin



Zymler).

143. De igual modo, os elementos acostados aos autos permitem concluir que o pagamento de despesa com base em nota fiscal emitida por empresa diversa da contratada pela Administração caracteriza culpa grave dos agentes públicos envolvidos, podendo tal conduta também ser tipificada como erro grosseiro.

144. Por esses motivos, mantenho a irregularidade com aplicação de multa de 06 UPF's/MT para cada um dos responsáveis com determinação legal à atual gestão para que abstenha-se de realizar pagamento de despesas sem a regular liquidação, notadamente quando o nome empresarial e CNPJ são distintos dos dados da contratada, em inobservância ao disposto nos artigos 62 e 63, da Lei 4.320/1964.

145. Em relação à irregularidade relativa à realização de pagamento de despesas com possível superfaturamento no valor de R\$ 80.735,52 (o que representa acréscimo de 786,55% no preço do produto) **(4. JB02 – subitem 4.1)**, mantenho-a, pelas razões que passo a destacar.

146. A presente irregularidade foi atribuída ao Sr. Moacir Pinheiro Piovesan, Presidente do Consórcio Intermunicipal de Saúde, à Sra. Gilcilayne Irene Lauro, Secretária Executiva do Consórcio, à empresa Orto Prime MT (CNPJ 15.235.770/0001-90) e à empresa Orto Prime Ltda. (CNPJ 33.639.180/0001-05).

147. Conforme relatado, o caso dos autos versa sobre a Dispensa de Licitação nº 001/2020 realizada pelo Consórcio Intermunicipal de Saúde do Vale do Arinos, que teve por objeto a aquisição de 70 (setenta) kits de testes rápidos de Covid-19, no qual sagrou-se como vencedora a empresa Orto Prime Comercio de Produtos Cirúrgicos Ltda. (Orto Prime MT), no valor unitário de R\$ 1.300,00 (mil e trezentos reais) e no valor global de R\$ 91.000,00 (noventa e um mil reais).

148. O Ministério Público de Contas, enquanto Representante, apontou a presença de indícios de superfaturamento nos valores ofertados e homologados na referida dispensa de licitação, além de outras irregularidades já apontadas nos autos, pois em



pesquisas realizadas pelas vias oficiais e sítios da internet, constatou que outros entes públicos e privados realizou aquisições do mesmo produto em valores muito inferiores ao da dispensa de licitação sob exame.

149. Desse modo, relatou que, em recente aquisição, a Secretaria de Estado de Saúde de Mato Grosso realizou a Dispensa de Licitação nº 028/2019, que deu origem ao Contrato nº 054/2020/SES/MT, para aquisição de kits de diagnóstico rápido para detecção de Covid-19, no valor unitário de R\$ 98,50 (noventa e oito reais e cinquenta centavos), que equivale a apenas 7,58% do valor dispendido pelo consórcio (fl. 9 – Doc. nº 144835/2020).

150. Nessa mesma linha, acrescentou que a Prefeitura Municipal de Cáceres realizou a Dispensa de Licitação nº 10/2020 para aquisição do mesmo produto no valor unitário de R\$ 119,00 (cento e dezenove reais) e a Assembleia Legislativa do Estado de Mato Grosso realizou a Dispensa de Licitação nº 05/2020 para aquisição de kits de teste rápido de Covid-19 e coleta domiciliar no valor unitário de R\$ 300,00 (trezentos reais).

151. Para corroborar, o *parquet* realizou pesquisa de preços estendida ao particular e apurou que o Laboratório Carlos Chagas, que é referência pelas vias de pesquisas públicas, comercializa testes rápidos de Covid-19 pelo preço médio que varia entre R\$ 300,00 (trezentos reais) e R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais).

152. Por sua vez, preliminarmente, a Unidade de Instrução realizou uma pesquisa de preços de testes rápidos de Covid-19 nos Portais Transparências de 11 (onze) entes públicos, demonstrando que o preço médio praticado no âmbito da Administração Pública para a aquisição do mesmo produto é de R\$ 146,64 (cento e quarenta e seis reais e sessenta e quatro centavos), conforme demonstra a tabela 1:

Tabela 1: Pesquisa de preços de testes rápidos de Covid-19 realizada pela Unidade de Instrução

Licitação/ Empenho	Ente Público	Data da Homologação	Quantitativo	Valor Unitário
Dispensa nº 10/2020	PM Cáceres	06/04/20	60	R\$ 119,00
Pregão Eletrônico nº 24/2020	PM Chupinguaia/RO	05/05/20	-	R\$ 129,49
Dispensa nº 28/2020	Fundo Estadual de Saúde - MT	27/03/20	10.000	R\$ 98,50
Dispensa nº 05/2020	PM Lambari D'Oeste	09/04/20	100	R\$ 400,00



Dispensa nº 25/2020	PM Matupá	05/05/20	75	R\$ 120,00
Dispensa nº 03/2020	PM Paranaíta	30/03/20	250	R\$ 144,00
Dispensa nº 28/2020	PM Pontes e Lacerda	23/04/20	100	R\$ 119,00
Pregão Eletrônico nº 03/2020	Consórcio Intermunicipal de Saúde do Vale do Rio Taquari	07/05/20	-	R\$ 94,00
Empenho nº 1681/20	PM Porto dos Gauchos	01/04/20	-	R\$ 150,00
Dispensa nº 06/2020	PM Vila Bela da Santíssima Trindade	14/04/20	100	R\$ 120,00
Dispensa nº 47/2020	PM Rondonópolis	27/03/20	5.000	R\$ 119,00
Média				R\$ 146,64

Fonte: Adaptado do Relatório Técnico Preliminar (fl. 18 – Doc. nº 145836/2020)

153. Desse modo, tendo em vista que o Consórcio Intermunicipal de Saúde da Região do Vale do Arinos adquiriu 70 (setenta) kits de testes rápidos de Covid-19 pelo preço unitário de R\$ 1.300,00 (mil e trezentos reais) e o preço médio praticado no mercado é de R\$ 146,64 (cento e quarenta e seis reais e sessenta e quatro centavos), apontou que esse comportamento pode ter acarretado no superfaturamento da despesa no montante de R\$ 80.735,52 (oitenta mil, setecentos e trinta e cinco reais e cinquenta e dois centavos), equivalente a 786,55% do valor unitário do produto.

154. Ademais, a Unidade de Instrução asseverou que o produto apresentado pelo Presidente do Consórcio por meio de fotos enviadas a este Tribunal de Contas é diferente do produto constante no orçamento e na nota fiscal encaminhada e que não foi apresentado nenhum documento que demonstre a destinação dos testes ou como foram efetivamente utilizados (fls. 22/23 – Doc. nº 145836/2020).

155. Após análise completa dos autos, a Unidade de Instrução elaborou o Relatório Técnico de Defesa (Doc. nº 260720/2020), apresentando duas opções de cálculo do superfaturamento.

156. A primeira, tem como parâmetro o preço médio de mercado para aquisição do mesmo produto pelos Municípios do Estado de Mato Grosso, apenas no mês de março de 2020.



157. Em razão disso, a Unidade de Instrução refez o cálculo inicialmente realizado, excluindo os valores relativos às licitações realizadas por Município de outro Estado da federação, bem como as licitações e dispensa de licitações homologadas nos meses de abril e maio de 2020. Além disso, excluiu do cômputo a Dispensa de Licitação nº 28/2020 realizada pelo Fundo Estadual de Saúde, pois o volume adquirido por este órgão (10.000 unidades) é muito superior ao analisado nos autos (70 unidades).

158. Feito isso, e, após incluir outros entes públicos na pesquisa, a Unidade de Instrução apurou que o preço médio de mercado para aquisição de um teste rápido de Covid-19 pelos Municípios do Estado de Mato Grosso, no mês de março de 2020, é de R\$ 124,60 (cento e vinte quatro reais e sessenta centavos).

159. Assim, considerando que o Consórcio Intermunicipal de Saúde da Região do Vale do Arinos adquiriu o mesmo produto pelo preço de R\$ 1.300,00 (mil e trezentos reais), adotando o preço médio acima, apurou-se o superfaturamento unitário de R\$ 1.175,40 (mil, cento e setenta e cinco reais e quarenta centavos) e total de R\$ 82.278,00 (oitenta e dois mil, duzentos e setenta e oito reais), conforme demonstra a Tabela 2:

Tabela 2: Pesquisa de preços de testes rápidos de Covid-19 realizada pela Unidade de Instrução

Licitação/ Empenho	Ente Público	Data da Homologação	Quantitativo	Valor Unitário
Dispensa nº 11/2020	PM Campos de Júlio	26/03/20	80	R\$ 150,00
Dispensa nº 47/2020	PM Rondonópolis	27/03/20	5.000	R\$ 119,00
Dispensa nº 03/2020	PM Paranaíta	26/03/20	250	R\$ 144,00
Dispensa nº 06/2020	PM Campo Verde	31/03/20	300	R\$ 95,00
Dispensa nº 08/2020	PM Carlinda	31/03/20	60	R\$ 115,00
Média				R\$ 124,60
Dispensa nº 01/2020	Consórcio Intermunicipal Saúde da região do Vale do Arinos	23/03/20	70	R\$ 1.300,00
Superfaturamento por unidade				R\$ 1.175,40
Superfaturamento – 70 unidades				R\$ 82.278,00

Fonte: Adaptado do Relatório Técnico de Defesa (fl. 22 – Doc. nº 260720/2020)

160. Em consulta ao sistema Aplic referente à Prefeitura Municipal de Rondonópolis, exercício de 2020 (Informes Envio Imediato/Licitações), verifica-se que a Dispensa de Licitação nº 47/2020 foi revogada pela Administração em 21/09/2020, logo, o valor



de R\$ 119,00 (cento e dezenove reais) também deve ser excluído do cálculo. Desta feita, após a exclusão do referido valor, obtém-se **a média de R\$ 126,00** (cento e vinte e seis reais) para a aquisição de um kit de teste rápido de Covid-19 pelos Municípios Mato Grossenses.

161. Nesse diapasão, tendo em vista que o Consórcio Intermunicipal de Saúde do Vale do Arinos pagou o valor unitário de R\$ 1.300,00 (mil e trezentos reais) pelos kits, é possível constatar um superfaturamento por unidade de R\$ 1.174,00 (mil, cento e setenta e quatro reais) e total de R\$ 82.180,00 (oitenta e dois mil e cento e oitenta reais).

162. Já a segunda opção de cálculo do superfaturamento realizada pela Unidade de Instrução é por meio da desconsideração da inclusão da empresa Orto Prime Ltda. (CNPJ nº 33.639.180/0001-05) da transação comercial, por entender que a venda deveria ter sido realizada diretamente pela empresa Orto Prime MT (CNPJ nº 15.235.770/0001-90), que foi a empresa contratada pela Administração.

163. Consta nos autos as notas fiscais utilizadas na transação comercial para compra dos kits de teste rápido de Covid-19 pelo Consórcio Intermunicipal de Saúde do Vale do Arinos, das quais obtém-se as seguintes informações:

a) Nota Fiscal nº 000.011.581, emitida em 03/04/2020, pela empresa Med Sur Comércio de Material Hospitalar Ltda. (CNPJ nº 07.943.870/0001-43) (fl. 16 - Doc. nº 194590/2020), em favor da empresa Orto Prime MT (CNPJ nº 15.235.770/0001-90), relativa à venda de 125 (cento e vinte e cinco) testes rápidos de Covid-19, no valor unitário de R\$ 200,00 (duzentos reais) e no valor total de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais);

b) Nota Fiscal nº 16.987, emitida em 14/04/2020, pela empresa Orto Prime MT (CNPJ nº 15.235.770/0001-90) (fl. 17 - Doc. nº 194590/2020), em favor da empresa Orto Prime Ltda. (CNPJ nº 33.639.180/0001-05), relativa à venda de 70 (setenta) testes rápidos de Covid-19, no valor unitário de R\$ 480,00 (quatrocentos e oitenta reais) e valor total de R\$ 33.600,00 (trinta e três mil e seiscentos reais); e

c) Nota Fiscal nº 000.000.008, emitida em 23/03/2020, pela empresa Orto Prime Ltda. (CNPJ nº 33.639.180/0001-05) (fl. 18 - Doc. nº 194590/2020), em favor do Consórcio Intermunicipal de Saúde da Região do Vale do Arinos, relativa à venda de 70 (setenta) testes rápidos de Covid-19, no valor unitário de R\$ 1.300,00 (mil e trezentos reais) e valor total de R\$ 91.000,00 (noventa e um mil reais).



164. Desse modo, a Unidade de Instrução concluiu que a inclusão da empresa Orto Prime Ltda. (CNPJ nº 33.639.180/0001-05) na transação comercial realizada aumentou o custo unitário de aquisição do produto em R\$ 820,00 (oitocentos e vinte reais), acarretando no superfaturamento total de R\$ 57.400,00 (cinquenta e sete mil e quatrocentos reais).

165. Ademais, consta nos autos 05 notas fiscais emitidas diretamente pela empresa Orto Prime MT, em favor de outros órgãos públicos, referente à venda de outros produtos, vejamos:

a) Nota Fiscal de Serviços nº 61 e Nota Fiscal de Venda nº 16.500 (fls. 1/2- Doc. nº 256356/2020) ambas emitidas em 13/03/2020 para a Prefeitura Municipal de Tesouro;

b) Notas Fiscais de Venda nº 3.360, nº 6.895 e nº 3.791 (fls. 3/5 - Doc. nº 256356/2020) emitidas em 31/03/2017, 31/08/2018 e 16/06/2017, respectivamente, para a Empresa Cuiabana de Saúde Pública.

166. Pois bem, primeiramente, cabe aclarar que, diversamente do sobrepreço, **é o superfaturamento que materializa o dano ao erário, por meio da liquidação e pagamento de despesas com sobrepreço** ou por produtos que não foram entregues ou serviços que não foram executados, total ou parcialmente.

167. Nesse sentido, é imprescindível a 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, nos termos do art. 43, IV, da Lei nº 8.666/1993.

168. Notadamente com relação ao superfaturamento, frisa-se que é um dos principais mecanismos para desvio de recursos públicos, razão pela qual a Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos incluiu, dentre os objetivos do processo licitatório, evitar contratações com sobrepreço ou com preços manifestamente inexequíveis e superfaturamento na execução dos contratos (art. 11, III, da Lei nº 14.133/2021).



169. Além disso, o novo diploma licitatório definiu o superfaturamento como o dano ao erário provocado ao patrimônio da Administração, caracterizado, entre outras situações por:

- a) medição de quantidades superiores às efetivamente executadas ou fornecidas;
- b) deficiência na execução de obras e de serviços de engenharia que resulte em diminuição da sua qualidade, vida útil ou segurança;
- c) alterações no orçamento de obras e de serviços de engenharia que causem desequilíbrio econômico-financeiro do contrato em favor do contratado; e
- d) outras alterações de cláusulas financeiras que gerem recebimentos contratuais antecipados, distorção do cronograma físico-financeiro, prorrogação injustificada do prazo contratual com custos adicionais para a Administração ou reajuste irregular de preços (art. 6º, LVII, da Lei nº 14.133/2021).

170. Vale ressaltar que o rol acima é meramente exemplificativo e trata apenas de situações que são passíveis de serem diagnosticadas, reconhecidas e combatidas pela Administração Pública e pelos órgãos de controle.

171. No caso sob exame, verifica-se que o superfaturamento é decorrente da aquisição e pagamento de despesas com 70 (setenta) kits de testes rápidos de Covid-19, no valor total de R\$ 91.000,00 (noventa e um mil reais), com preços manifestamente superiores aos praticados no mercado, conforme montante apurado e ajustado com base na Tabela 2 desta proposta de voto.

172. Notadamente com relação à ausência de pesquisa de preços, não assiste razão a defesa ao alegar que, em março de 2020, o grupo Orto Prime era o único do Estado e um dos únicos do Brasil que poderia fornecer os kits de teste rápido de Covid-19, pois uma consulta nos meios eletrônicos de acesso ao público demonstraria que outros Municípios do Estado realizaram dispensa de licitação para aquisição do mesmo produto no mesmo período, contudo, pelo preço médio unitário de R\$ 126,00 (cento e vinte e seis reais).

173. Nessa conjuntura, não há qualquer justificativa plausível para o Consórcio Intermunicipal de Saúde do Vale do Arinos ter adquirido os 70 kits de teste rápido de Covid-19,



mediante dispensa de licitação, com base em apenas um orçamento, no mesmo valor ofertado, qual seja, R\$ 1.300,00 (mil e trezentos reais), que é R\$ 1.174,00 (mil cento e setenta e quatro reais) superior à média de preços de mercado no período, acarretando num sobrepreço equivalente a 931,74%.

174. Por esses motivos, entendo que a metodologia de cálculo tecnicamente mais adequada é que tem como parâmetro o preço médio de mercado do período, pois a ausência de pesquisa de preços adequada sem justificativa plausível caracteriza omissão dos responsáveis passível de responsabilização perante este Tribunal.

175. Ademais, da análise da cadeia de notas fiscais acostadas aos autos pela defesa, constata-se que a empresa Orto Prime MT, primeiramente, encaminhou orçamento e recebeu o pagamento do Consórcio relativo à venda de 70 testes kits de rápido de Covid-19, no valor total de R\$ 91.000,00 (noventa e um mil reais) e unitário de 1.300,00 (mil e trezentos reais).

176. Após o interstício de 11 dias, a referida empresa adquiriu 125 (cento e vinte e cinco) unidades do mencionado produto da empresa Med Sur Comércio de Material Hospitalar Ltda., contudo, pelo preço total de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais) e unitário de R\$ 200,00 (duzentos reais).

177. Desse modo, como houve a antecipação de pagamento, a contratada não precisou utilizar seu capital de giro para adquirir os kits de teste rápido de Covid-19, logo, inexistia, nessa contratação, qualquer risco de inadimplemento por parte da Administração capaz de justificar o aumento de R\$ 1.100,00 (mil e cem reais) do custo unitário do produto, equivalente a 550%.

178. Por conseguinte, ao invés de efetuar a venda direta para o Consórcio, a empresa Orto Prime MT vendeu para a empresa Orto Prime Ltda., que pertence ao mesmo grupo econômico, pelo preço unitário de R\$ 480,00 (quatrocentos e oitenta reais), aumentando, com isso, o custo unitário de aquisição do produto em R\$ 280,00 (duzentos e oitenta reais), equivalente a 140%.



179. Não assiste razão a defesa ao alegar que a venda só poderia ter sido realizada pela empresa Orto Prime Ltda., por ser distribuidora do mesmo grupo econômico (Orto Prime), pois constam nos autos notas fiscais emitidas pela empresa Orto Prime MT, em favor de outras entidades públicas, demonstrando que ela também efetua a venda direta de produtos sem a necessidade de qualquer intermediação nessas transações.

180. Por sua vez, a empresa Orto Prime Ltda. emitiu nota fiscal relativa à venda do produto para o Consórcio, pelo preço unitário de R\$ 1.300,00 (mil e trezentos reais), ou seja, com um aumento de R\$ 820,00 (oitocentos e vinte reais), equivalente a 171% em relação à suposta venda anterior.

181. Assim, como a mencionada empresa não forneceu o produto e não recebeu o pagamento da Administração Pública, há fortes indícios nos autos de que somente foi incluída nesta transação comercial para aumentar arbitrariamente o preço do produto, conferindo uma aparente justificativa de preço e regularidade da transação.

182. Diante dessas circunstâncias, é possível identificar o *modos operandi* das empresas Orto Prime MT e Orto Prime Ltda., que, diante de um cenário de pandemia, se valeram de uma triangulação comercial entre empresas do mesmo grupo econômico para aumentar sucessiva e abusivamente o preço, lesionando os cofres públicos.

183. De fato, o cenário vigente no início da pandemia decorrente do Covid-19, especialmente em março de 2020, era de escassez de produtos e insumos na área de saúde, tais como, testes de covid-19, máscaras, álcool em gel, entre outros, o que impactou na denominada "lei da oferta e da procura" e influenciou o preço de mercado nesse período.

184. Ocorre que, esse contexto de urgência, emergência e imprevisibilidade também contribuiu para o surgimento de fornecedores oportunistas, que vislumbraram a possibilidade de auferir lucros indevidos e passaram a adotar práticas especulativas, com o aumento abusivo de preços e boatos sobre possível desabastecimento dos insumos, produzindo efeitos deletérios na economia.

185. Nesse sentido, considerando que o ente público fiscalizado é um



Consórcio Intermunicipal de Saúde, composto por 04 Municípios, ainda que naquele período não tivessem infectados na região, é possível que os gestores não tenham agido com dolo, ou seja, com intenção de praticar um ato contrário à Administração Pública.

186. Por outro lado, os elementos contidos nos autos demonstram que os responsáveis não tiveram a diligência mínima esperada de um “homem médio”, sobretudo, porque realizaram todo o procedimento da dispensa de licitação no mesmo dia, inclusive com o pagamento do preço, que teve como documento comprobatório apenas uma nota fiscal emitida por empresa que não foi a contratada pela Administração Pública e sem a comprovação da entrega do produto.

187. Ademais, os responsáveis também inobservaram o dever de cuidado, ao não realizar uma adequada pesquisa de preços, a fim de aferir a compatibilidade dos preços praticados com o preço médio de mercado no período.

188. Nesse contexto, ainda que não seja possível afirmar a existência de dolo específico dos agentes públicos em atuar com desonestidade, a conduta praticada nos autos caracteriza erro grosseiro, ou seja, erro manifesto, evidente e inescusável praticado com culpa grave, caracterizado por ação ou omissão com elevado grau de negligência ou imperícia (art. 28, LINDB c/c art. 12, § 1º, Decreto-Lei nº 4.657/1942).

189. No tocante à responsabilização dos agentes públicos, a jurisprudência do Tribunal de Contas da União, consubstanciada no Acórdão nº 276/2010-Plenário, é pautada na premissa de que ela deve estar embasada em provas de que sua conduta, comissiva ou omissiva, tenha sido decisiva para a ocorrência da irregularidade.

190. Nessa vertente, as condutas dos agentes públicos responsáveis pelo apontamento acima podem ser individualizadas e comprovadas da seguinte forma:

a) o Sr. Moacir Pinheiro Piovesan, Presidente do Consórcio Intermunicipal de Saúde, pois era o ordenador de despesas à época, homologou a Dispensa de Licitação nº 001/2020 (fl. 38 – Doc. nº 145058/2020) e adjudicou o objeto do certame em favor da empresa vencedora (fl. 40 – Doc. nº 145058/2020), bem como assinou eletronicamente o Empenho nº 044/2020 (fl. nº 7 – Doc. nº 145060/2020), a ordem de fornecimento (fl. 9 – Doc. nº



145060/2020) e o comprovante de pagamento da despesa (fl. 45 – Doc. nº 145058/2020), oriunda de um procedimento eivado de vícios e com preços superiores aos praticados no mercado, em inobservância ao art. 43, IV, da Lei nº 8.666/1993 c/c art. 11, III, da Lei nº 14.133/2021;

b) a Sra. Gilcilayne Irene Lauro, Secretária Executiva do Consórcio, pois assinou eletronicamente a Nota de Liquidação nº 86 (fl. nº 8 – Doc. nº 145060/2020) e o comprovante de pagamento da despesa (fl. 45 – Doc. nº 145058/2020) oriunda de um procedimento eivado de vícios e com preços superiores aos praticados no mercado, em inobservância ao art. 43, IV, da Lei nº 8.666/1993, c/c art. 11, III, da Lei nº 14.133/2021.

191. Por sua vez, a responsabilidade das empresas pode ser individualizada da seguinte forma:

a) a empresa Orto Prime MT, que tem como sócio responsável o Sr. Adriano Pires Xavier da Silva, pois forneceu o Orçamento de venda (fl. 2 – Doc. nº 145058/2020) e recebeu o pagamento da despesa em conta corrente (fl. 45 – Doc. nº 145058/2020), sendo que os preços são superiores aos praticados no mercado, em inobservância ao art. 43, IV, da Lei nº 8.666/1993.

b) a empresa Orto Prime Ltda., pois emitiu a Nota Fiscal nº 000.000.008 (fl. nº 44 – Doc. nº 145058/2020) em favor do Consórcio Intermunicipal de Saúde do Vale do Arinos, sendo que não participou da Dispensa de Licitação nº 001/2020 e não forneceu o produto.

192. A responsabilidade por dano ao erário pode ser individual do agente público que praticou o ato irregular ou solidária com terceiro que, como contratante ou parte interessada na prática do mesmo ato, de qualquer modo haja concorrido para o cometimento de dano ao erário, consoante estabelecem os artigos 189, § 1º e 195, do Regimento Interno – TCE/MT.

193. Sobre o assunto, jurisprudência deste Tribunal de Contas é firme no sentido de que a empresa contratada e os agentes públicos responsáveis respondem solidariamente pelo dano ao erário causado pelo superfaturamento de despesas, pois ambos contribuíram para a ocorrência do prejuízo ao erário, vejamos:



Responsabilidade. Dano ao erário. Superfaturamento de serviços de engenharia. Solidariedade. Gestores públicos e empresa contratada. Compensação administrativa.

1) Respondem, **solidariamente**, pelo dano ao erário causado por superfaturamento na contratação de serviços de engenharia com preços superiores aos de mercado, em que se caracterize preços incompatíveis com aqueles fixados por órgão oficial competente: a) o ex gestor público que autorizou ordens para os serviços superfaturados; b) o ex secretário de obras e infraestrutura que não adotou medida administrativa para que não se perpetuasse o prejuízo ao erário; e c) **a empresa contratada que ofertou preços superiores aos de mercado**. 2) A pessoa jurídica de direito privado pode ser responsabilizada solidariamente independente do fato de não participar da elaboração do edital licitatório e do orçamento base do certame, quando da hipótese de ofertar preços incompatíveis com os de mercado. 3) Quando da constatação de superfaturamento, o gestor/agente público pode adotar, em via administrativa, formalização de acordo para compensação dos valores superfaturados com as obrigações ainda não adimplidas pela Administração. (Acórdão nº 237/2018 - Tribunal Pleno. Processo nº 191124/2017. Relator: Moises Maciel)

Responsabilidade. Solidariedade. Aquisição de medicamentos. Superfaturamento.

O gestor e o contratado responderão solidariamente pelos prejuízos causados à Administração, por ocasião da aquisição de medicamentos com preços superfaturados, quando restar comprovado que contribuíram para a ocorrência do evento danoso, cabendo-lhes, conjuntamente, o respectivo dever de ressarcimento ao erário, com recursos próprios.

(Acórdão nº 248/2017 - Tribunal Pleno. Processo nº 172502/2016. Relator: José Carlos Novelli)

Responsabilidade. Dano ao erário. Superfaturamento decorrente de sobrepreço de itens licitados. Solidariedade. Empresa contratada. Agentes públicos responsáveis pela planilha de preços.

Respondem, **solidariamente**, pelo prejuízo ao erário causado por superfaturamento decorrente de sobrepreço em itens licitados, a empresa contratada e os agentes públicos responsáveis pela formulação da planilha de preços, **visto que a obrigação de verificar a compatibilidade de preços com os praticados no mercado é tanto da Administração Pública quanto da empresa**. O fato de a Administração ter apresentado planilha de estimativa com preços elevados não isenta a responsabilidade da empresa contratada por superfaturamento ocorrido.

(Acórdão nº 506/2018 - Tribunal Pleno. Processo nº 95745/2016 Relator: João Batista Camargo)

194. No mesmo sentido é o entendimento do Tribunal de Contas da União, conforme se depreende dos seguintes julgados:

As empresas que oferecem propostas com valores acima dos praticados pelo mercado, tirando proveito de orçamentos superestimados elaborados pelos órgãos públicos contratantes, **contribuem para o superfaturamento dos serviços**, sujeitando-se à responsabilização solidária pelo dano evidenciado. (grifei)

(Acórdão nº 27/2018 - Plenário - Relator: Ministro Benjamin Zymler)

Os licitantes, sob risco de responderem por superfaturamento em solidariedade com os agentes públicos, têm a obrigação de oferecer preços que reflitam os paradigmas de mercado, ainda que os valores fixados pela Administração no orçamento base do certame se situem além daquele patamar.



(Acórdão nº 1959/2017- Plenário - Relator: Ministro Benjamin Zymler)

O fato de a empresa não participar da elaboração do edital e do orçamento base da licitação não a isenta de responsabilidade solidária pelo dano (art. 16, § 2º, da Lei 8.443/1992) na hipótese de recebimento de pagamentos por serviços superfaturados, pois à licitante cabe ofertar preços compatíveis com os praticados pelo mercado (art. 43, inciso IV, da Lei 8.666/1993), independentemente de eventual erro cometido pela Administração quando da elaboração do edital e do orçamento. (grifei)

(Acórdão nº 1304/2017- Plenário - Relator: Ministro Benjamin Zymler)

3. A solidariedade, nos termos do art. 896 do Código Civil de 1916, lei rege os fatos ora examinados, não se presume. Resulta da vontade da lei ou da vontade das partes. Decorre, também, a teor do art. 1518 deste mesmo código, da prática de ato ilícito - respondem pela prática do ato todos que concorreram para sua execução. No âmbito da legislação que rege os processos desta Corte, o inciso I do art. 12 da Lei nº 8.443/92 dispõe que o Relator, verificada irregularidade nas contas, fixará a responsabilidade, que poderá ser individual ou solidária.

4. Dessa legislação que ora menciono, é possível depreender que a responsabilidade solidária só surge da lei, do contrato ou da prática de ato ilícito. No caso dos presentes autos, foram impugnadas despesas tidas por irregulares e fixada a responsabilidade do Secretário Estadual de Saúde, do Coordenador do Núcleo Setorial de Finanças e do Chefe de Gabinete. (...)

(Acórdão 67/2003 - Segunda Câmara – TCU - Relator Ministro Benjamin Zymler)

195. No vertente caso, restou comprovado nos autos que a empresa contratada, a empresa que emitiu a nota fiscal e os agentes públicos responsáveis contribuíram para a ocorrência do prejuízo ao erário causado pelo superfaturamento das despesas, razão pela qual, devem responder solidariamente pelo débito.

196. Portanto, mantenho a irregularidade com aplicação de multa de 06 UPF's/MT aos responsáveis e com aplicação de sanção de restituição de valores ao erário, de forma solidária, entre cada um dos responsáveis, com recursos próprios, no montante de R\$ 82.180,00 (oitenta e dois mil e cento e oitenta reais), devidamente atualizado, bem como com aplicação de multa de 10% sobre o valor do dano.

197. Determino, ainda, o envio de cópia dos autos ao Ministério Público Estadual para a adoção das providências que entender cabíveis.

198. Por fim, entendo oportuno determinar à atual gestão para que abstenha-se de realizar pagamento de despesa sem a verificação da conformidade da proposta de preços com os valores praticados no mercado, a fim de evitar a ocorrência de superfaturamento na execução dos contratos, nos termos do art. 43, IV, da Lei nº 8.666/1993,



c/c o art. 11, III, da Lei nº 14.133/2021.

199. Com relação à irregularidade relativa à não divulgação das informações das despesas fundamentadas na Lei nº 13.979/2020 em portal específico, Portal Transparência indisponível (**5. NB10 – subitem 5.1**), mantenho-a pelas seguintes razões.

200. A presente irregularidade foi atribuída ao Sr. Moacir Pinheiro Piovesan, Presidente do Consórcio Intermunicipal de Saúde do Vale do Arinos.

201. Consta no Relatório Preliminar de Auditoria (fls. 26/27 - Doc. nº 145836/2020), que em pesquisa realizada no Portal Transparência do Consórcio Intermunicipal de Saúde do Vale do Arinos, em 26/05/2020, não havia informações sobre os processos dispensa de licitação disponíveis para consulta.

202. Em 10/11/2020, a Unidade de Instrução realizou nova busca e constatou que, até aquele momento, não havia a divulgação da Dispensa de Licitação nº 001/2020 no Portal Transparência do órgão.

203. De igual modo, em consulta ao Portal Transparência do Consórcio Intermunicipal de Saúde do Vale do Arinos, em 26/04/2022, não é possível constatar a disponibilização das informações relativas à dispensa de licitação sob exame.

204. Inicialmente, frisa-se que as contratações devem ser imediatamente disponibilizadas em sítio oficial específico na rede mundial de computadores (internet), contendo, no que couber, além das informações previstas no § 3º do art. 8º da Lei nº 12.527/2011, o nome do contratado, o número de sua inscrição na Receita Federal do Brasil, o prazo contratual, o valor e o respectivo processo de contratação ou aquisição, nos termos do art. 4º, § 2º, da Lei nº 13.979/2020.

205. Com efeito, tal diretriz visa assegurar a transparência dos atos administrativos que é alcançada não somente por meio da publicação de documentos e informações nos Portais Transparências dos entes, mas, sobretudo, pela disponibilização de informações por meio de *“procedimentos objetivos e ágeis, de forma transparente, clara e em*



linguagem de fácil compreensão”, conforme estabelece o art. 2 do Decreto Federal nº 7.724/2012.

206. Este Tribunal editou a Resolução Normativa nº 04/2020, que dispõe sobre os procedimentos de contabilização, transparência e prestação de contas dos atos de gestão e/ou de governo no enfrentamento da Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional – ESPIN – decorrente do coronavírus – Covid-19, cujo art. 2º estabelece que:

Art. 2º Os gestores públicos, em procedimentos, atos e contratos que tenham por fundamento o estado de calamidade pública instalado em decorrência do Covid-19, deverão adotar as seguintes medidas: (...)

II) no âmbito municipal, criar programas específicos para contabilização das despesas relacionadas ao enfrentamento do Covid-19 e utilizar o detalhamento da fonte de recursos 074000 – “Ações de saúde para o enfrentamento do Coronavírus - Covid-19”, criado no Sistema Aplic, para identificar os recursos transferidos para esta finalidade;

III) justificar, em documento específico nos autos do processo de aquisição, a necessidade da contratação com fundamento na Lei nº 13.979/2020, esclarecendo as razões da inviabilidade do procedimento licitatório; (...)

VI) publicar oficialmente atos e contratos decorrentes do enfrentamento do Covid-19 em caderno ou edição exclusiva para o tema, com a devida identificação;

VII) disponibilizar, em aba específica dos respectivos portais transparência, os atos que decorram do enfrentamento do Covid-19, incluindo processos de aquisição, contratações e execução da despesa;

(...)

§ 1º Os atos decorrentes do estado de calamidade pública causado pelo Covid-19 deverão observar, necessariamente, a legislação pertinente e o nexo de causalidade com a situação emergencial. (...) (grifei)

207. Nessa mesma linha de raciocínio, o Tribunal de Contas da União e a Organização não Governamental Transparência Internacional elaboraram o guia de “Recomendações para Transparência de Contratações Emergenciais em Resposta ao Covid-19¹, orientando os gestores no sentido de que a divulgação em portal específico não substitui as publicações no Portal Transparência, mas apenas serve como novo veículo que visa assegurar a divulgação centralizada de informações sobre contratações emergenciais.

208. Além disso, também orienta que a divulgação das informações relativas às contratações celebradas para o enfrentamento do Covid-19 em sítio oficial específico, deve ser realizada em tempo hábil e incluir todas as informações que constituem excepcionalidade, como por exemplo, a contratação de empresas inidôneas ou que estejam com direito de licitar

¹ <https://transparenciainternacional.org.br/home/destaques>



suspensão.

209. No caso em tela, constata-se a ausência de publicação das informações relacionadas a dispensa de licitação no Portal Transparência do Consórcio Intermunicipal de Saúde do Vale do Arinos, restando caracterizada a presente irregularidade.

210. Não assiste razão a defesa ao alegar que a Orientação Técnica nº 05/2020, deste Tribunal, foi publicada em 12/05/2020, data em que o processo licitatório já havia sido finalizado, pois a Lei nº 13.979/2020 já previa a obrigatoriedade da divulgação das mesmas informações à época de sua formalização.

211. No que tange à responsabilização, mantenho a responsabilidade do Sr. Moacir Pinheiro Piovesan, Presidente do Consórcio, pois deixou de divulgar as informações detalhadas sobre os processos de dispensa de licitação no Portal transparência do órgão, em inobservância ao art. 2º, do Decreto Federal nº 7.724/2012, art. 4º, § 2º, da Lei nº 13.979/2020 e à Orientação Técnica nº 05/2020 - TCE/MT.

212. A não observância de dispositivos legais claros e com comandos obrigatórios constitui irregularidade grave e caracteriza erro grosseiro a que alude o art. 28, do Decreto Lei nº 4.657/1942 (LINDB), incluído pela Lei nº 13.655/2018.

213. Portanto, mantenho a presente irregularidade com aplicação de multa de 06 UPF's/MT ao responsável, com determinação legal para que adote medidas corretivas, no prazo de 90 (noventa) dias, no Portal Transparência, notadamente quanto à disponibilização, em aba específica, de todos os atos que decorram do enfrentamento do Covid-19, incluindo processos de aquisição, contratações e execução da despesa, nos termos do art. 2º, do Decreto Federal nº 7.724/2012, art. 4º, § 2º, da Lei nº 13.979/2020 e à Orientação Técnica nº 05/2020 - TCE/MT.

III - DISPOSITIVO DO VOTO

214. Pelas razões expostas, ACOLHO os Pareceres Ministeriais n.º 6.368/2020 e 755/2022, da lavra do Procurador de Contas, Dr. Getúlio Velasco Moreira Filho, e com fulcro



no art. 23, da Lei Complementar nº 269/2007 - TCE/MT, c/c o art. 194, I e II, da Resolução nº 14/2007 – TCE/MT, apresento a **proposta de voto** no sentido de:

a) julgar IRREGULAR a presente Tomada de Contas;

b) aplicar sanção de restituição de valores ao erário, ao Sr. Moacir Pinheiro Piovesan, Presidente do Consórcio Intermunicipal de Saúde, à Sra. Gilcilayne Irene Lauro, Secretária Executiva do Consórcio, bem como às empresas Orto Prime MT Comércio de Produtos Cirúrgicos Ltda. (CNPJ nº 15.235.770/0001-90) e Orto Prime Ltda. (CNPJ nº 33.639.180/0001-05), de forma solidária, com recursos próprios, no montante de R\$ 82.180,00 (oitenta e dois mil e cento e oitenta reais), devidamente corrigido de acordo com a legislação pertinente, em razão da irregularidade relativa à realização de pagamento de despesas com possível superfaturamento (**4. JB02 – subitem 4.1**), com base nos artigos 23 e 70, II, da Lei Complementar nº 269/2007, c/c os artigos 194, II e 195, da Resolução nº 14/2007 – TCE/MT;

c) aplicar multa de 10% sobre o valor atualizado do dano acima citado ao Sr. Moacir Pinheiro Piovesan, Presidente do Consórcio Intermunicipal de Saúde, à Sra. Gilcilayne Irene Lauro, Secretária Executiva do Consórcio, bem como às empresas Orto Prime MT Comércio de Produtos Cirúrgicos Ltda. (CNPJ nº 15.235.770/0001-90) e Orto Prime Ltda. (CNPJ nº 33.639.180/0001-05), com base no art. 70, I, da Lei Complementar nº 269/2007 c/c o artigo 287, da Resolução Normativa nº 14/2007, deste Tribunal de Contas;

d) aplicar multa no valor total de **18 UPF's/MT** ao Sr. Moacir Pinheiro Piovesan, Presidente do Consórcio Intermunicipal de Saúde, sendo:

d.1) multa de **6 UPF's/MT**, em razão da irregularidade relativa à realização de pagamento antecipado sem comprovar a efetiva entrega do material adquirido e aceitação de nota fiscal com CNPJ diferente do utilizado no pagamento (**3. JB03 – subitem 3.1**), com fundamento no art. 75, inciso III, da Lei Complementar nº 269/2007 c/c o artigo 3º, II, “a”, da Resolução Normativa nº 17/2016, deste Tribunal de Contas;

d.2) multa de **6 UPFs/MT**, em razão da irregularidade relativa à realização de pagamento de despesas com possível superfaturamento (**4. JB02 – subitem 4.1**), com fundamento no art. 75, inciso II, da Lei Complementar nº 269/2007 c/c o artigo 3º, II, “a”, da Resolução Normativa nº 17/2016, deste Tribunal de Contas;

d.3) multa de **6 UPFs/MT**, em razão da irregularidade relativa à não divulgação das informações das despesas fundamentadas na Lei 13.979/2020 em portal específico, Portal Transparência indisponível (**5. NB10 – subitem 5.1**), com fundamento no art. 75, inciso III, da Lei Complementar nº 269/2007 c/c o artigo 3º, II, “a”, da Resolução Normativa



nº 17/2016, deste Tribunal de Contas;

e) aplicar multa no valor total de **12 UPF's/MT**, à Sra. Gilcilayne Irene Lauro, Secretária Executiva do Consórcio, sendo:

e.1) multa de **6 UPFs/MT**, em razão da irregularidade relativa à realização de pagamento antecipado sem comprovar a efetiva entrega do material adquirido e aceitação de nota fiscal com CNPJ diferente do utilizado no pagamento (**3. JB03 – subitem 3.1**), com fundamento no art. 75, inciso III, da Lei Complementar nº 269/2007 c/c o artigo 3º, II, “a”, da Resolução Normativa nº 17/2016, deste Tribunal de Contas;

e.2) multa de **6 UPFs/MT**, em razão da irregularidade relativa à realização de pagamento de despesas com possível superfaturamento (**4. JB02 – subitem 4.1**), com fundamento no art. 75, inciso II, da Lei Complementar nº 269/2007 c/c o artigo 3º, II, “a”, da Resolução Normativa nº 17/2016, deste Tribunal de Contas;

f) aplicar multa de **6 UPFs/MT**, ao Sr. José Roberto Pereira Alvez, Presidente da Comissão Permanente de Licitação, em razão da irregularidade relativa à realização de pesquisa de preços precária, sem demonstrar amplitude e o rigor metodológico proporcionais à materialidade da contratação e aos riscos envolvidos (**2. GB06 – subitem 2.1**), com fundamento no art. 75, inciso III, da Lei Complementar nº 269/2007 c/c o artigo 3º, II, “a”, da Resolução Normativa nº 17/2016, deste Tribunal de Contas;

g) determinar à atual gestão do Consórcio Intermunicipal de Saúde do Vale do Arinos para que:

g.1) implante e execute programa de capacitação continuada de servidores públicos, especialmente, os que atuam nas áreas de licitações e contratos, sobretudo, a fim de garantir a observância das novas regras constantes na Lei nº 14.133/2021;

g.2) abstenha-se de realizar pagamento de despesas sem a regular liquidação, notadamente quando o nome empresarial e CNPJ são distintos dos dados da contratada, em inobservância ao disposto nos artigos 62 e 63, da Lei 4.320/1964;

g.3) abstenha-se de realizar pagamento de despesas sem a regular liquidação, em inobservância ao disposto nos artigos 62 e 63, da Lei 4.320/1964.

g.4) abstenha-se de realizar pagamento de despesa sem a verificação da conformidade da proposta de preços com os valores praticados no mercado, a fim de evitar a ocorrência de superfaturamento na execução dos contratos, nos termos do art. 43, IV, da Lei nº 8.666/1993, c/c o art. 11, III, da Lei nº 14.133/2021.



g.5) adote medidas corretivas, no prazo de 90 (noventa) dias, no Portal Transparência, notadamente quanto à disponibilização, em aba específica, de todos os atos que decorram do enfrentamento do Covid-19, incluindo processos de aquisição, contratações e execução da despesa, nos termos do art. 2º, do Decreto Federal nº 7.724/2012, art. 4º, § 2º, da Lei nº 13.979/2020 e à Orientação Técnica nº 05/2020 - TCE/MT;

h) determinar o encaminhamento cópia dos autos ao Ministério Público Estadual para adoção das providências que entender cabíveis, conforme dispõe o art. 196, do Regimento Interno deste Tribunal.

É como apresento a proposta de voto

Cuiabá, 17 de maio de 2022.

ISAIAS LOPES DA CUNHA
Auditor Substituto de Conselheiro