



PROCESSO N.º	:	1.962-3/2014
PRINCIPAL	:	PREFEITURA MUNICIPAL DE COLNIZA
CNPJ	:	04.213.687-0001-02
RECORRENTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
ASSUNTO	:	CONTAS ANUAIS DE GESTÃO MUNICIPAL
GESTOR	:	JOÃO ASSIS RAMOS
RELATOR ORIGINAL	:	CONSELHEIRO SÉRGIO RICARDO
RELATOR DO RECURSO	:	CONSELHEIRO JOSÉ CARLOS NOVELLI
EQUIPE TÉCNICA	:	ADEMIR APARECIDO PEIXOTO DE AZEVEDO

SENHOR SUBSECRETÁRIO,

I – INTRODUÇÃO

Versam os autos acerca de Recurso Ordinário interposto pelo Ministério Público de Contas contra o **Acórdão n.º 3.406/2015-TP**, processo n.º 1.962-3/2014, que julgou REGULARES as contas anuais de gestão da Prefeitura Municipal de Colniza, referente ao exercício de 2014.

A pretensão recursal tem por objeto a reforma parcial do Acórdão, com o fim de se imputar glosa, multas e determinações, julgando-se as contas regulares.

A publicação do Acórdão recorrido se deu em 05/10/2015, tendo sido o recurso protocolado em 19/10/2015, sendo, portanto, TEMPESTIVO.

Quanto às contrarrazões, tem-se que: o Sr. João Assis Ramos, Gestor, foi notificado em 09/11/2015 e protocolou contrarrazão em 26/11/2015, sendo, portanto, INTEMPESTIVA; A empresa Dental Med foi notificada em 05/11/2015 e protocolou contrarrazão em 19/11/2015, sendo, portanto, TEMPESTIVA. Por fim, a empresa Dental Centro Oeste foi notificada em 20/06/2015 e protocolou contrarrazões ao recurso ordinário em 28/06/2016 sendo, portanto, TEMPESTIVA. Caberá ao excelentíssimo Conselheiro José Carlos Novelli o acatamento, ou não, das contrarrazões protocolada extemporaneamente.



II. DAS RAZÕES RECURSAIS (IPSIS LITTERIS)

DO MÉRITO RECURSAL

O Pleno desta Corte de Contas por meio do **Acórdão nº 3.406/2015 - TP** concluiu, por unanimidade, **contrariando o Parecer nº 5.773/2015 do Ministério Público de Contas**, pelo **juízo regular das contas de gestão da Prefeitura Colniza**, com aplicação de multas e determinações legais.

Veja:

Ementa: PREFEITURA MUNICIPAL DE COLNIZA. CONTAS ANUAIS DE GESTÃO REFERENTES AO EXERCÍCIO DE 2014. REGULARES, COM DETERMINAÇÕES LEGAIS. APLICAÇÃO DE MULTAS.

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo nº 1.962-3/2014.

ACORDAM os Senhores Conselheiros do Tribunal de Contas, nos termos dos artigos 1º, II, 21, § 1º, e 22, § 2º, da Lei Complementar nº 269/2007 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso), c/c o artigo 193, § 2º, da Resolução nº 14/2007 (Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso), por unanimidade, acompanhando o voto do Relator e de acordo com o Parecer nº 5.773/2015 do Ministério Público de Contas, em julgar REGULARES, com determinações legais, as contas anuais de gestão da Prefeitura Municipal de Colniza, relativas ao exercício de 2014, gestão do Sr. João Assis Ramos, inscrito no CPF sob o nº 567.956.299-53, neste ato representado pelo procurador Rony de Abreu Munhoz - OAB/MT nº 11.972 e outros; determinando à atual gestão que: 1) proceda, quando da realização de licitação, a consulta de preços correntes no mercado, ou fixados por órgão oficial competente ou, ainda, constantes do sistema de registro de preços em cumprimento ao disposto no artigo 43, IV, da Lei nº 8.666/1993, consubstanciando a pesquisa no mercado em, pelo menos, três orçamentos de fornecedores distintos, os quais devem ser anexados ao procedimento licitatório (TCU, Acórdão nº 1.547/2007); 2) implemente medidas efetivas voltadas ao aumento da arrecadação da Dívida Ativa (artigo 11, LRF), incluindo-se o ajuizamento de ações de execução (item 7 - BB 03); 3) proceda à liquidação das despesas segundo o disposto no artigo 63 da Lei nº 4.320/1964 (item 10 - JB 10); e, 4) abstenha-se de designar gestores para proceder à fiscalização dos contratos celebrados pelo ente (princípios da segregação de funções e da moralidade - artigo 37, caput, CF/88); e, ainda, nos termos dos artigos 75, III, da Lei Complementar nº 269/2007, c/c o 289, II, da Resolução nº 14/2007, e 6º, II, "a", da Resolução Normativa nº 17/2010, aplicar ao Sr. João Assis Ramos a multa de 33 UPFs/MT, em razão das irregularidades graves apontadas nos itens 6.1, 7.1, e 16, sendo 11 UPFs/MT para cada uma, que deverá ser recolhida com recursos próprios, no prazo de 60 dias. O responsável por estas contas deverá ficar ciente de que a reincidência nas irregularidades constatadas nos autos poderá ensejar o julgamento irregular das contas de gestão do próximo exercício, a teor do que dispõe o artigo 194, § 1º, da Resolução nº 14/2007. O boleto bancário para recolhimento da multa está disponível no endereço eletrônico deste Tribunal de Contas - <http://www.tce.mt.gov.br/fundecontas>.

Participaram do julgamento os Conselheiros JOSÉ CARLOS NOVELLI, VALTER ALBANO e DOMINGOS NETO, a Conselheira Interina JAQUELINE JACOBSEN e o Conselheiro Substituto LUIZ CARLOS PEREIRA, que estava substituindo o Conselheiro ANTONIO JOAQUIM.



Presente, representando o Ministério Público de Contas, o Procurador Geral GUSTAVO COELHO DESCHAMPS.

Ocorre, todavia, que o Ministério Público de Contas discorda, parcialmente do Acórdão recorrido, especificamente quanto à conclusão das seguintes irregularidades:

Ocorre, todavia, que o Ministério Público de Contas discorda, **parcialmente** do Acórdão recorrido, especificamente quanto à conclusão das seguintes irregularidades:

3. GB 06. Licitação. Grave. Realização de processo licitatório ou contratação de bens ou serviços com preços comprovadamente superiores aos de mercado – sobrepreço (art. 37, caput, da Constituição Federal; art. 43, IV, da Lei n.º 8.666/1193).

3.1 Homologação de procedimento licitatório: Pregão Presencial SRP n.º 20/2013 sem um criterioso exame dos atos que integraram todo o processo, sendo que neste continha cotação e Ata de Registro de Preços de medicamentos superiores aos praticados no mercado, caracterizando Sobrepreço. (item 3.3.4);

4. JB 02. Licitação. Grave. Pagamento de despesas referente a bens e serviços em valores superiores ao praticado no mercado e/ou superiores ao contratado - superfaturamento (art. 37, caput, da Constituição Federal; art. 66 da Lei n.º 8.666/1993).

4.1 As despesas de aquisições de medicamentos oriundas do Pregão Presencial SRP n.º 20/2013, bem como de compras diretas de medicamentos foram pagas por valor acima do praticado no mercado, ocasionando superfaturamento. (item 3.3.5);

12. GB 06. Licitação. Grave. Realização de processo licitatório ou contratação de bens ou serviços com preços comprovadamente superiores aos de mercado - sobrepreço (art. 37, caput, da Constituição Federal; art. 43, IV, da Lei n.º 8.666/1993).

12.1 As Atas de Registro de Preços originadas do Pregão Presencial SRP n.º 20/2013, contém preços de medicamentos superiores aos praticados no mercado, caracterizando Sobrepreço. (item 3.3.4);

13. Despesa. Grave. Responsável solidário por cometimento de dano ao erário, em virtude de superfaturamento de despesas.

13.1 O Sr. Clóvis José Coelho Júnior, como pregoeiro, foi responsável por uma cotação de preços superficial que ocasionou sobrepreço no Pregão n.º 20/2013. Em virtude disso, as despesas decorrentes desse procedimento licitatório foram superfaturadas, o que ocasionou dano ao erário no valor de R\$ 376.015,95. (item 3.3.5);

14. Despesa. Grave. Empresa beneficiária de pagamentos por produtos superfaturados, contribuindo para o cometimento de dano ao erário, (artigo 195 do Regimento Interno do TCE - Resolução n.º 14 de 02/10/2007).

14.1 Conforme explicitado no corpo do relatório, de acordo com o Acórdão TCU n.º 454/2014, a empresa beneficiada com pagamentos de despesas superfaturadas também é responsável solidária pelo dano causado ao erário, no caso da Delta Med o valor do dano foi de R\$ 82.265,48. (item 3.3.5).

15. Despesa. Grave. Empresa beneficiária de pagamentos por produtos superfaturados, contribuindo para o cometimento de dano ao erário (artigo 195 do Regimento Interno do TCE - Resolução n.º 14 de 02/10/2007).

15.1 Conforme explicitado no corpo do relatório, de acordo com o Acórdão TCU n.º 454/2014, a empresa beneficiada com pagamentos de despesas superfaturadas também é responsável solidária pelo dano causado ao erário, no caso da Dental Centro Oeste Ltda o valor do dano foi



de R\$ 293.750,47 . (item 3.3.5).

Com relação aos itens (3, 3.1; 4, 4.1; 12, 12.1; 13, 13.1; 14, 14.1; 15, 15.1), entendeu o Exmo. Relator que:

"Tendo em vista, que todos os apontamentos acima descritos, tratam da mesma infração referente, a realização e processo licitatório ou contratação de bens ou serviços com preços comprovadamente superiores aos de mercado (sobrepço), bem como, em razão de que, todas as justificativas foram apresentadas conjuntamente pela defesa, e, isoladamente, pelas empresas contratadas, irei proceder sua análise de forma conjunta. Inicialmente, a defesa apresentada pelo Município de Colniza, sob a administração do Sr. João Assis Ramos, aduz, que nunca recebeu da Controladoria Geral da União, qualquer ofício noticiando que os preços de medicamentos adquiridos e ou praticados pela Prefeitura estavam distorcidos. Analisando a defesa, constata-se que o gestor, demonstrou que, nenhuma empresa do ramo interessou-se pelo certame, de modo que, tendo os preços apresentados pela licitante ficado abaixo do preço de referência, a Administração é obrigada a contratar com a empresa vencedora, em obediência ao princípio da Adjudicação Compulsória. Ou seja, fica claro, portanto, que à ausência de outras empresas do ramo interessadas no certame, assim, e, considerando, que os preços apresentados pela licitante ficaram abaixo do preço de referência, portanto, a Gestão foi obrigada a contratar com a empresa vencedora, em obediência ao princípio da Adjudicação Compulsória, bem como para evitar danos a população local, com a suspensão do serviço. De sorte, que a diferença de valores, utilizada pela equipe técnica na comparação dos preços entre os municípios do estado, no meu entendimento, não pode ser considerada como exata, a fim de caracterizar sobrepreço e condenar os responsáveis à restituição, pois se tratam de produtos com alta variação de preços não só de um município para o outro, como também de um mercado para outro localizado na mesma região. Posto isto, chego a conclusão, que não houve falta de zelo ou má-fé do gestor, nem conduta ilícita nas aquisições realizadas com base no Pregão Presencial SRP nº 20/2013, razão pela qual afasta-se qualquer obrigação de ser promovido a restituição ao erário, imputado ao gestor e aos demais denunciados."

O cerne do apontamento está relacionado com compra de medicamentos por meio do Pregão Presencial SRP nº 20/2013, a qual, consoante apurado no presente processo, deu-se em valores acima dos praticados no mercado.

Compulsando os autos, verifica-se, então, a ocorrência de superfaturamento sobrepreço no montante estimado de R\$ 376.015,95, como dito, em relação à aquisição de medicamentos por parte da gestão do ente municipal.

Prova disso encontra-se no ofício da Controladoria Geral da União (CGU) enviado ao município, cuja cópia do Aviso de Recebimento - AR (datado de 07/10/2014) uma vez que constam os preços máximos de referência extraídos de contratações efetuadas no âmbito da Administração Pública do Estado de Mato Grosso e estes não correspondem, nem perto, dos valores das aquisições.

Demais disso, considerando as características geográficas do município de



Colniza, corrobora-se, ainda mais, a ocorrência de sobrepreço/superfaturamento, conforme transcrição do relatório de auditoria a seguir:

“Sabe-se que o Município de Colniza, localizado a, aproximadamente, 1.100 quilômetros da capital possui dificuldades de logística que podem inflacionar o preço dos produtos licitados. Para se chegar ao município, é necessário trafegar por estradas não pavimentadas em péssimo estado de conservação, o que aumenta o custo do frete e diminui o número de potenciais concorrentes no processo licitatório. Levando isso em consideração, esta equipe achou razoável adicionar um percentual de 50% às médias saneadas de preço de cada item para, após isso, chegar a um Preço Máximo de Referência. Portanto, ao valor de R\$ 0,91 encontrado para o item “Tioridazina 100 mg comprimido” foi acrescentado 50%, o que resultou em um PMR de R\$ 1,37, conforme tabela acima.”

Dessarte, o critério utilizado pela SECEX desta Corte de Contas, para apontar os preços máximos de referência, possuem respaldo legal e jurisprudencial, especialmente no âmbito do Tribunal de Contas da União (TCU), posto que baseado em atas de registro de preços de 76 prefeituras (órgãos oficiais - art. 43, IV, da Lei n. 8.666, de 1993), e tendo sido levado em consideração, inclusive, a realidade local de Colniza.

Registre-se, outrossim, que a cotação de preços pela Prefeitura foi realizada de maneira superficial, o que se pode comprovar mediante a apresentação de somente 01 (um) orçamento no processo licitatório, diga-se de passagem, de uma das contratadas, a empresa DENTAL CENTRO OESTE (fls. 2/54 - Relatório Preliminar).

Desse modo, além do sobrepreço, vislumbra-se que não foi observado o regramento de que as aquisições públicas devem ser precedidas de pesquisas junto a, no mínimo, três fornecedores distintos. Esse, aliás, têm sido o entendimento do Tribunal de Contas da União¹.

Já no que diz com a responsabilidade pelo ressarcimento de débitos, também em consonância com a jurisprudência do Tribunal de Contas da União - TCU, tem-se que esta independe da má-fé dos responsáveis.

Ou melhor, deve-se ressaltar que no âmbito da teoria geral da obrigação de prestar contas, o ônus de comprovar o correto emprego dos recursos públicos é do Gestor e não da equipe de fiscalização, uma vez que não incide, na espécie, a regra geral (e subsidiária do CPC) de que o ônus da prova incumbe a quem alega. Antes, prepondera a norma de natureza constitucional, que impõe o dever de prestar contas a todos que utilizem, arrecadem, guardem,

¹ Acórdão 1547/2007 Plenário. Proceda, quando da realização de licitação, a consulta de preços correntes no mercado, ou fixados por órgão oficial competente ou, ainda, constantes do sistema de registro de preços, em cumprimento ao disposto art. 43, inc. IV, da Lei no 8.666/1993, consubstanciando a pesquisa no mercado em, pelo menos, três orçamentos de fornecedores distintos, os quais devem ser anexados ao procedimento licitatório.



gerenciem ou administrem dinheiros, bens e valores públicos. O ônus da prova, portanto, é invertido.

No que tange ao item 13, imputado ao Pregoeiro, em defesa alegou que a responsabilidade pela cotação de preços não seria dele, antes da unidade que teria elaborado o Termo de Referência.

Contudo, embora se reconheça que a responsabilidade pela cotação dos preços não deva ser imputada ao Pregoeiro, este tinha a obrigação de verificar se realmente as cotações se encontravam dentro de parâmetros aceitáveis, conforme entendimento do TCU².

Por conseguinte, restou comprovado nos autos que o termo de referência do Pregão n. 20/2013 não foi baseado em parâmetros aceitáveis, porquanto tomou como parâmetro um orçamento, apenas.

Deve, pois, o Pregoeiro responder em solidariedade com os demais responsáveis pela aquisição de medicamentos com sobrepreço.

Com relação ao item 14, alega a empresa DELTA MED COMÉRCIO DE PRODUTOS HOSPITALARES que, apesar de os itens comparados serem do mesmo gênero e especificações exigidas pelo Pregão n. 20/2013, tratar-se-iam de marcas distintas, o que causaria uma aferição equivocada e tendenciosa de valores, sendo que não se poderia aferir sobrepreço comparando produtos diferentes ou apenas com similaridade tecnológica.

O que se depreende dos presentes autos, é que os preços máximos de referência utilizados foram estabelecidos depois de ampla pesquisa de preços no mercado, consistente em estudo realizado pela CGU em Atas de Registros de Preços de 76 Prefeituras do Estado, portanto, em parâmetro oficial.

Portanto, não cabe, pois, à contratada tirar proveito de orçamentos superestimados, antes deve observar aos preços praticados no mercado.

Nesse contexto, não poderia a contratada apoiar-se na justificativa de que teria ofertado os preços de acordo com o orçamento elaborado pela Administração, quando tais valores estão manifestamente em desacordo com os praticados no mercado.

Aliás, corrobora-se com o apontamento o fato de que a empresa contratada sagrou-se vencedora em vários certames afins, realizados no exercício de 2014, em municípios

² É da competência da comissão permanente de licitação, do pregoeiro e da autoridade superior verificar se houve recente pesquisa de preço junto a fornecedores do bem a ser licitado e se essa pesquisa observou critérios aceitáveis.



que revelam as mesmas características de Colniza, nos quais os valores ofertados pela DELTA MED foram bem inferiores (fls. 18/19 - Parecer MPC).

Assim, deve a empresa DELTA MED responder em solidariedade com o dano ao erário, uma vez que forneceu produtos com preços superiores aos praticados no mercado.

Com relação ao item 15, alega a empresa DENTAL CENTRAL OESTE LTDA a incompetência desta Corte de Contas para atuar neste processo, posto que os recursos teriam sido repassados pela União ao Município de Colniza por meio de convênio, o que atrairia a competência do TCU.

Ora, no caso concreto, o Gestor não se desincumbiu do ônus de comprovar que os recursos teriam sido repassados mediante convênio celebrado com a União, o que atrairia a competência da TCU, antes os recursos foram objeto de transferências do SUS (obrigatórias) e Recursos Saúde - 15%, o que atrai a competência desta Corte de Contas, tendo em vista que esses recursos são originários do Estado.

Em sendo assim, não se pode olvidar que a responsabilidade de terceiros independe de conluio com os servidores da Administração Pública. É o que se comprova a novel jurisprudência do TCU:

“Com isso, conluio que o agente particular que tenha dado causa a um dano ao erário está sujeito à jurisdição desta Corte de Contas, independentemente de ter atuado em conjunto com agente da Administração Pública, conforme o art. 71, inciso II, da Constituição Federal. (...)”.

Deve, pois, a empresa DELTA MED responder em solidariedade com os demais responsáveis causadores do dano ao erário, uma vez que forneceu produtos com preços superiores aos praticados no mercado.

Por todo exposto, percebe-se que houve aquisições de medicamentos com sobrepreço e estas foram comprovadas, ocasionando-se, por conseguinte, um dano ao erário no valor de R\$ 376.015,95, referente aos pagamentos realizados em favor das empresas DELTA MED e DENTAL CENTRO OESTE, com preços superfaturados na aquisição de medicamentos.

Assim, deve o Acórdão nº 3.406/2015 ser, parcialmente, reformado, condenando-se o Gestor e os demais responsáveis, em solidariedade, ao ressarcimento do importe de R\$ 376.015,95 aos cofres municipais, devidamente corrigidos.

ANÁLISE GLOBAL



Numa análise global, percebe-se que o gestor homologou o procedimento licitatório Pregão Presencial SRP n. 20/2013, sem um criterioso exame dos atos que integraram o processo, ou seja, sem que houvesse uma ampla pesquisa de preços no mercado, adquirindo-se medicamentos com preços superfaturados, em prejuízo do Município.

Ademais, constou-se que o pregoeiro não verificou a existência de pesquisa segundo critérios aceitáveis, especialmente considerando-se a existência de um único orçamento.

Registre-se, ainda que o Sr. Secretário Municipal de Saúde, atestou Nota Fiscal n. 22974, sem verificar a quantidade real dos exames clínicos realizados.

Pelo exposto, o Ministério Público de Contas opina pela reforma do **Acórdão nº 3.406/2015 - TP**, a fim de que seja modificado, julgando-se as contas regulares com imputação de glosa (nos termos seguintes), multas e determinações ao Município de Colniza.

II. DAS CONTRARRAZÕES RECURSAIS

II.1 – CONTRARRAZÕES INTERPOSTAS PELA EMPRESA DELTAMED COMÉRCIO DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA

O defendente em suas contrarrazões recursais alega que a empresa Deltamed sempre pautou pela lisura e legalidade em todos os negócios avençados como o poder público, seguindo à risca o Edital, não podendo lhe ser atribuída nenhuma responsabilidade.

Afirma que o paradigma utilizado para a aferição do alegado sobrepreço foram valores de adjudicação de alguns pregões realizados em municípios com características geográficas e logísticas diversas e para mercadores do mesmo gênero e especificações exigidas no certame, porém de marcas diferentes o que resulta na aferição equivocada e tendenciosa.

Ressalta que os produtos podem ser fabricados com recursos tecnológicos similares, porém, podem possuir características específicas que os diferenciam e resultem em preços de mercado absolutamente distintos. Portanto, não se pode aferir sobrepreço comparando produtos diferentes ou apenas na similaridade tecnológica.

Afirma que segundo a Lei 8.666/93, “o preço de mercado de um



produto não é um valor único, mas sim um dos valores possíveis, dentro de uma faixa de preços” usualmente praticada pelos fornecedores para a venda ao consumidor final no mercado interno. Acrescenta que a expressão “faixa de preços” pressupõe um valor mínimo e um valor máximo de mercado para cada produto.

Afirma que o custo final do produto é determinado pela soma do custo inicial do produto aos tributos e despesas de custeio, frete e margem de lucro que possibilite a empresa o pleno funcionamento e subsistência além do prazo de vigência do contrato. Esclarece que o contrato permaneceria vigente por 12 meses, período em que não admite a alteração dos preços dos produtos objeto da licitação.

Afirma que deve-se entender que o preço dos insumos é determinado pelo fabricante, no caso de medicamentos, pelos laboratórios, que segundo as suas políticas e regras, estabelece os preços, a cada período e conforme a sua conveniência. Assim, é necessário uma atenção especial quando se trata da matéria “superfaturamento”, não só aos preços de aquisição pela administração pública, mas também pelos preços praticados pelos laboratórios fabricantes, que determinam o preço final do produto.

Informa que o superfaturamento de preços em licitações públicas é matéria de longe debatida, levando a discussões quanto à admissibilidade da hipótese de configuração de sobrepreço em licitações ante o princípio do livre direito associativo empresarial, as leis da oferta e da procura e ao direito de propriedade; já que quem vende, atribui ao que é seu o preço que quiser e quem quer comprar paga o que lhe for de interesse. O artigo 15, III, da lei 8.666/93, estabelece com exatidão que as relações licitatórias guardam correspondência as operações de comércio privado.

Acrescenta que é certo que as aquisições de medicamentos pelas distribuidoras devem ser feitas aos laboratórios, logo o preço praticado por estes é que deve servir de parâmetro para o cálculo do preço final de revenda, justamente o que fez a Empresa manifestante, conforme se verifica da documentação acostada.

Afirma que, por outro lado, as alterações e modificações do preço possuem inúmeros fatores que o influenciam, dentre eles a acuidade do cliente, o preço nos laboratórios; o volume de compra; a disponibilidade de matéria-prima para abastecimento; as liberações da ANVISA para os produtos (permitindo ou não a sua



circulação no mercado); em análise de laboratório para laboratório, especialmente a classificação técnica do produto – Ético, genérico e similar (cuja variação de preços de um para o outro chega a mais de 500%), fatores estes que decisivamente influenciam na formação do preço final e que devem ser considerados no momento da venda.

Anexa planilhas detalhadas e Notas Fiscais de entrada e saída das mercadorias com o fim de comprovar o custo de aquisição dos produtos pela empresa que somadas ao percentual de rentabilidade e os custos da empresa são compatíveis com os preços de venda efetuados para Administração Pública.

Enfatiza que, ao contrário da argumentação do recorrente, não se vislumbra de todo o acervo probatório, qualquer questão que possa indicar prejuízo do erário em face da venda efetuada com base no menor preço oferecido pela ora recorrida no pregão presencial 20/2013, benefício a arripio da lei ou dos princípios que regem a Administração Pública.

Do exposto, afirma que a decisão recorrida se afigura justa ao isentar a empresa Deltamed Comércio Produtos de quaisquer responsabilidades. Finaliza requerendo que seja improvido *in totum* o recurso ordinário e seja mantido o Acórdão proferido pelo Tribunal Pleno.

II.2 – CONTRARRAZÕES INTERPOSTAS POR JOÃO ASSIS RAMOS E CLÓVIS JOSÉ COELHO JÚNIOR

O defendente inicia argumentando que o Município de Colniza/MT tomou conhecimento do Ofício n.º 23007/2014/GAB/CGU apenas em 07/10/2014, ou seja, mais de um ano após a realização do pregão presencial n.º 020/2013.

Afirma que não há que se falar em qualquer desrespeito por parte do Administrador, tampouco do Pregoeiro, tendo em vista o que dispõe o art. 333 do Código de Processo Civil, que prevê que cabe ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito. Isto é, afirma que está provado que não houve desrespeito à legislação.

Acrescenta ainda, que o Código de Processo Civil deve ser aplicado aos processos que tramitam perante o Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso. Afirma que segundo o artigo 144 da Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, o Código de Processo Civil aplica-se de forma subsidiária aos processos de



competência do TCE/MT.

Cita a Lei de Introdução ao Código Civil, que afirma em seu artigo 6.º que a Lei começa a vigorar no território nacional somente após o transcurso do prazo de 45 (quarenta e cinco dias) da sua publicação oficial. Quer, com isso, fazer aplicar analogicamente ao caso em análise. Assim, a Prefeitura de Colniza/MT estaria obrigada a seguir a orientação da Controladoria Geral da União somente a partir de 45 dias a contar do dia 07/140/2014, razão pela qual não se pode cogitar na retroação de seus efeitos para a data da realização da licitação, que se deu no ano de 2013.

Afirma, ainda, que os preços ofertados a outros municípios do Estado de Mato Grosso não podem ser utilizados como parâmetro puro e simples no Município de Colniza, tendo em vista que deve ser levado em consideração os seguintes fatores: a) a distância a ser percorrida em estrada não pavimentadas (315 km); b) as condições climáticas que as deixam intransitáveis por até seis meses do ano; c) a existência de ofertas quando da realização de procedimentos licitatórios.

Cita julgado recente do TCE/MT em que a Conselheira Interina Jaqueline Jacobsen Marques ponderou que a simples comparação de preços não é suficiente para demonstrar a ocorrência de superfaturamento. Afirma que, em nenhum momento, restou-se comparado o valor dos medicamentos adquiridos pela Prefeitura com os praticados no Município de Colniza.

Ressalta o fato de que nenhuma empresa do ramo interessou-se pelo certame, de modo que tendo os preços apresentados pela licitante ficado abaixo do valor de referência, cogente a sua contratação em obediência ao Princípio da Adjudicação Compulsória.

Afirma que a determinação de que os Gestores devam restituir valores ao erário sem nenhuma comprovação do efetivo prejuízo, seria medida totalmente descabida, pois tal conclusão equivaleria à condenação destes pela prática de ato de improbidade administrativa.

Explica que improbidade administrativa consiste na violação do princípio constitucional da probidade administrativa, que é o dever do agente público de agir sempre com honestidade, decência e honradez na gestão da coisa pública.



Acrescenta que, para configuração da improbidade administrativa, é necessário que o agente público aja com má-fé, propósitos maldosos ou desonestidade na condução dos negócios, não bastando para tanto a prática de mera ilegalidade, se esta não vem acompanhada daqueles predicados negativos.

Afirma que o Município de Colniza/MT não recebeu qualquer documento da CGU – Controladoria Geral da União, antes da realização do Pregão n.º 20/2016, de modo que não poderia, por isso, ter desrespeitado qualquer orientação, o que por si só retira qualquer indício de má na condução do certame.

Ainda, afirma que o Município de Colniza procurou junto a CGU informações acerca da existência ou não de uma tabela de preços que poderia ser utilizada como parâmetro para realização dos novos procedimentos licitatórios, oportunidade em que se obteve uma resposta negativa. Na mesma ocasião, foi informado à Prefeitura que no ano de 2014 foi feito um levantamento junto às Prefeituras para fins de compartilhamento de dados públicos relevantes. Tal informação, segundo o defendente, confirma que não existiam, à época do pregão 20/2013, os parâmetros mencionados pela Equipe Técnica, fazendo cair por terra os apontamentos em questão.

Por fim, afirma que, no Acórdão objeto de recurso ordinário, os julgadores foram unânimes em afirmar que os atos praticados pelo Gestor não trouxeram prejuízo ao erário, benefícios a terceiros e nem foram praticados com indícios de dolo ou má-fé, buscando dissociá-los de atos análogos aos de improbidade administrativa.

Pede que sejam acatadas as contrarrazões a fim de manter indene o acórdão objeto de recurso ordinário.

II.3 – CONTRARRAZÕES INTERPOSTAS PELA EMPRESA DENTAL CENTRO OESTE LTDA

Afirma que o procedimento licitatório foi realizado dentro dos ditames legais, com inquestionável boa fé da empresa vencedora, que em momento algum tentou macular o certame, pelo contrário, agiu em função da lei, atendendo a todos os requisitos impostos pelo edital de licitação e pela lei 8.666/93.

Argui que a aplicação das sanções requeridas pelo Ministério Público de Contas somente se justifica quando o agente público, no seu agir, é refratário,



provocando dano ao erário e recebendo correspondente vantagem em detrimento de Ente Público.

Alega que não havendo enriquecimento ilícito e nem dano ao erário, mas mero equívoco, sem que ocorra o dolo e o prejuízo para o Poder Público, doutrinariamente não há que se falar em improbidade administrativa.

Afirma, ainda, que o Ministério Público de Contas apenas mencionou e nada se comprovou sobre a má-fé da empresa Dental Centro Oeste, logo, se não há prova de qualquer ato de desonestidade ou má-fé, não há que se falar em condenação de ressarcimento ao erário.

Ressalta que, da análise dos autos, o procedimento licitatório e a formalização do instrumento contratual foram regulares e legais, frisando, ainda que os medicamentos forma regularmente entregues.

Finaliza pedindo que não seja julgado procedente o Recurso Ordinário e que receba as contrarrazões recursais excluindo a empresa Dental Centro Oeste LTDA de qualquer responsabilidade ou ilegalidade, arquivando o procedimento.

III. ANÁLISE TÉCNICA DO RECURSO

Quanto à ocorrência de superfaturamento, frise-se que a equipe de auditoria responsável pela elaboração do relatório técnico foi extremamente prudente na determinação dos preços máximos de referência, lançando-se mão de metodologia respaldada pelo TCU, procedendo-se, ainda, com a majoração do preço médio de referência em 50%, de sorte que quaisquer variações nos custos do medicamento, em decorrência da logística do local de entrega, estariam abrangidas por tal acréscimo.

Não socorre, também, ao gestor, a justificativa de que, em homenagem ao Princípio da Adjudicação Compulsória, era obrigado a contratar com a empresa vencedora do certame, pois não é essa a interpretação que empresta a doutrina a esse Princípio. Tal princípio, significa, segundo Hely Lopes Meirelles, que a Administração não pode, concluído o procedimento, atribuir o objeto da licitação a outrem que não o vencedor. “A adjudicação ao vencedor é obrigatória, salvo se este desistir expressamente do contrato ou o não firmar no prazo prefixado, a menos que comprove justo motivo. A compulsoriedade veda também que se abra nova licitação enquanto válida a adjudicação anterior”. Adverte ele, no entanto, que “o direito do vencedor limita-



se à adjudicação, ou seja, à atribuição a ele do objeto da licitação, e não ao contrato imediato. E assim é porque a Administração pode, licitamente, revogar ou anular o procedimento ou, ainda, adiar o contrato, quando ocorram motivos para essas condutas. O que não se lhe permite é contratar com outrem, enquanto válida a adjudicação, nem revogar o procedimento ou protelar indefinidamente a adjudicação ou a assinatura do contrato sem justa causa". (Grifo Nosso). A jurisprudência do TCU é no mesmo sentido:

“(...) o fato de o objeto de um dado certame ter sido adjudicado a uma empresa não implica em direito subjetivo da mesma em obter a contratação. O direito do adjudicatário é o de ser convocado em primeiro lugar caso a Administração decida celebrá-lo, conforme vastamente pacifi cado pela jurisprudência e pela doutrina.” (Acórdão n.º 868/2006 - Segunda Câmara)

Assim, a empresa só teria expectativa de direito de ser contratada e não direito subjetivo à contratação. Dessa forma, constatado o sobrepreço, a Administração deveria revogar/anular o procedimento em homenagem ao Princípio da Autotutela³.

Quanto à notificação expedida pela Controladoria Geral da União ter somente sido enviada após um ano da realização do Pregão n.º 20/2013, cabe ressaltar que não se deve olvidar que, independentemente de quaisquer alertas ou avisos, o pregoeiro e o gestor têm o dever legal de verificar se os preços constantes do termo de referência foram amparados por ampla pesquisa de mercado⁴ e, no julgamento das propostas, verificar se os valores apresentados são compatíveis com os praticados no âmbito da Administração Pública⁵.

Cumprе lembrar que a inobservância da legislação, pelos agentes públicos, concorreu para o dano ao erário em comento. Dessa forma, ambos devem ser responsabilizados solidariamente por tal dano, sem prejuízo da responsabilidade das empresas vencedoras do certame, que decorre da inobservância do art. 43, inciso IV, de acordo com novo entendimento do TCU, de onde se conclui que empresas que oferecem propostas com valores acima dos praticados pelo mercado, tirando proveito de orçamentos superestimados elaborados pelos órgãos

3 Súmula 473-STF: A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

4 Art. 15 da Lei 8.666/93, § 1.º:

§1.º O registro de preços será precedido de ampla pesquisa de mercado.

5 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;



públicos contratantes, contribuem para o superfaturamento dos serviços contratados, sujeitando-se à responsabilização solidária pelo dano evidenciado.

Reproduz-se abaixo o informativo de jurisprudência do TCU n.º 259/2015⁶, que guarda estreita similaridade com o caso em análise:

Tomada de Contas Especial, originada em levantamento de auditoria, apurar possível sobrepreço em contrato firmado pela Secretaria de Estado de Infraestrutura de Alagoas (Seinfra/AL) com recursos provenientes do Ministério da Integração Nacional, destinados às obras do perímetro de irrigação do Rio Bálsamo, no município de Palmeira dos Índios/AL. Realizado o contraditório, mediante citação solidária dos ordenadores de despesa da Seinfra/AL e da empresa contratada, esta última, dentre outras alegações, argumentou que “os preços de sua proposta estavam em consonância com o limite máximo do valor global fixado no orçamento elaborado pela Seinfra/AL”. Sobre o assunto, ressaltou o relator que “se por um lado o valor global máximo serve de parâmetro para apreciação das propostas da licitação, por outro, torna-se necessário, para que haja atendimento ao critério legal previsto no art. 43, inciso IV, da Lei 8.666/1993, ou seja, que os preços praticados na licitação e no referido orçamento reflitam os preços praticados no mercado, sob pena de não isentar de responsabilidade por eventual sobrepreço ou superfaturamento tanto o agente público que pratica o ato irregular como a empresa contratada que dele se beneficia”.

Nesse sentido, prosseguiu, “ainda que o preço orçado pela administração esteja acima dos valores passíveis de serem praticados no mercado, têm as empresas liberdade para oferecerem propostas que sabem estar de acordo com os preços de mercado”. Assim, “não devem as empresas tirar proveito de orçamentos administrativo a que estão sujeitos os particulares contratantes com a Administração não lhes dá direito adquirido à manutenção de erros de preços unitários, precipuamente quando em razão de tais falhas estiver ocorrendo o pagamento de serviços acima dos valores de mercado”. Em decorrência, anotou o relator, “a responsabilização solidária do particular pelo dano resta sempre evidenciada quando, recebedor de pagamentos por serviços superfaturados, contribui de qualquer forma para o cometimento do débito, nos termos do § 2º do art. 16 da Lei 8.443/1992”. Em tal contexto, acolheu o Plenário a proposta do relator para, dentre outras medidas, julgar irregulares as contas dos gestores responsáveis, condenando-os, solidariamente com a contratada, ao pagamento dos débitos apurados, e aplicando-lhes, ainda, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/92. **Acórdão 2262/2015-Plenário, TC 000.224/2010-3, relator Ministro Benjamin Zymler, 9.9.2015.**

IV. CONCLUSÃO

Por todo o exposto, **opina-se pelo provimento do Recurso Ordinário interposto.**

É o relatório que submetemos às providências que se fizerem

⁶ Disponível em:

<http://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A8182A15005860201501B192F7A05B3&inline=1>.

Consulta em 30.jun.2016.



Tribunal de Contas
Mato Grosso
TRIBUNAL DO CIDADÃO

SECRETARIA DE CONTROLE EXTERNO

Conselheiro José Carlos Novelli

Telefones: (65) 3613-2999 / 7198

e-mail: secex-conselheironovelli@tce.mt.gov.br

necessárias.

Secretaria de Controle Externo da Primeira Relatoria do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, em Cuiabá, 30 de junho de 2016.

Ademir Aparecido Peixoto de Azevedo
Auditor Público Externo