Acórdão 00522/2022-2 - 2ª Câmara

Processo: 05708/2020-6

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Representação

UGs: FMS - Fundo Municipal de Saúde de Alto Rio Novo, PMARN - Prefeitura Municipal de Alto Rio Novo

Relator: Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha

Representante: Membros do Ministério Público de Contas (LUCIANO VIEIRA)
Responsável: LUIZ AMERICO BOREL, ELQUIMINES MARQUES DA SILVA, WANDERLEIA MARIA DA SILVA XAVIER, NEIDE GARCIA SUDRE

Procurador: EDMAR LORENCINI DOS ANJOS (OAB: 12122-ES)

FISCALIZAÇÃO / REPRESENTAÇÃO – MUNICÍPIO DE ALTO RIO NOVO – CONSIDERAR IMPROCEDENTE – RECOMENDAR – DAR CIÊNCIA – ARQUIVAR.

O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA:

1. DO RELATÓRIO:

Tratam os autos de **representação** formulada no âmbito deste Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo – TCEES, por parte do **Ministério Público Especial de Contas**, em face dos Srs. **Luiz Américo Borel**, Prefeito Municipal de Alto Rio Novo, **Elquimines Marques da Silva**, Secretário Municipal de Saúde, da Sra. **Wanderleia Maria da Silva Xavier**, autora do Termo de Referência nº 015/2020 e da empresa **Neide Garcia Sudré – ME**, contratada pelo município epigrafado, diante de pretensas irregularidades na dispensa de licitação destinada à aquisição de cloro

Assinado por SERGIO MANOEL NADER BORGES 09/05/2022 21:40
Assinado por LUCIANO VIEIRA 06/05/2022 14:27
Assinado por LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA 06/05/2022 13:58
Assinado por LUCIRLENE SANTOS RIBAS 06/05/2022 13:22
Assinado por DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER 06/05/2022 11:05

ativo, com a justificativa de que “o mesmo é fundamental para limpeza e desinfecção dos locais de atendimento ao público e auxilia para proteção à saúde, uma vez que, possui uma eficácia comprovada para enfrentamento da pandemia ‘Coronavírus’/ Covid-19’”.

O representante, suscita superfaturamento na aquisição do produto por parte do aludido município.

Ao final da peça de representação, pugna:

> **III – DOS PEDIDOS:**
>
> Ante o exposto, requer o Ministério Público de Contas:
>
> 1 – O conhecimento, recebimento e processamento desta representação, na forma do art. 99, § 1°, inciso VI, da LC n. 621/2012 c/c arts. 181 e 182, inciso VI, e 264, inciso V, do RITCEES;
>
> 2 – cumpridos os procedimentos legais e regimentais de fiscalização, sejam os responsáveis, nos termos do art. 56, incisos II e III, da LC n. 621/2012, citados para, querendo, deduzirem defesa; e
>
> 3 – NO MÉRITO, seja julgada procedente a presente representação para converter o feito em tomada de contas especial, julgando-a irregular, com a consectária condenação dos responsáveis ao ressarcimento do montante integral do prejuízo causado ao município de Alto Rio Novo, sem prejuízo da cominação das penalidades previstas em lei, nos exatos termos da LC n. 621/2012.

Através da **Decisão Monocrática 00948/2020-1** (evento 35) foram notificados os senhores **Luiz Américo Borel**, **Elquimines Marques da Silva** e a senhora **Wanderleia Maria da Silva Xavier**, para que conhecessem os temos da presente representação, e apresentassem os esclarecimentos que entendessem necessários, no prazo de 10 (dez) dias.

Em resposta à notificação, apenas o Sr. Luiz Américo Borel apresentou alegações de defesa e constituiu advogado, conforme **Resposta de Comunicação 00022/2021-1**, Procuração 60/2021-6 e **Peça Complementar 01667/2021-6** (eventos 39-41).

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 3D6BA-7243C-8C409

Posteriormente, através da **Decisão Monocrática 00066/2021-3** (evento 43), conheci a presente representação, por estarem preenchidos os requisitos de admissibilidade.

Com o encaminhamento dos autos ao **Núcleo de Controle Externo e Outras Fiscalizações - NOF**, foi elaborada a **Manifestação Técnica 324/2021-8** e a **Instrução Técnica Inicial 80/2021-3** (eventos 47 e 47), com a seguinte proposta de encaminhamento:

> Ante o exposto, submetemos à consideração superior a seguinte proposta de encaminhamento:
>
> **V.1.** A **conversão** do processo de fiscalização em tomada de contas especial, nos termos do artigo 115, *caput*, da Lei Complementar 621/2012 e do artigo 207, VI c/c art. 317, *caput* e §2º, do Regimento Interno do Tribunal de Contas do ES, aprovado pela Resolução TC 261/2013, em razão de achado que resultou em dano ao erário;
>
> **V.2**. A **citação** dos responsáveis indicados no quadro adiante, nos termos do artigo 63, I, da Lei Complementar Estadual 621/2012, para que, no prazo estipulado, apresentem, individual ou coletivamente, razões de justificativa, bem como documentos que entenderem necessários e/ou recolherem, solidariamente, a importância devida de **R$ 31.572,87,** correspondente a **8.999,2219 VRTE,** decorrente do seguinte achado:

V.3 RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS	**SUBITEM/ IRREGULARIDADE**	**IMPORTANCIA DEVIDA**	
		R$	**VRTE**
Luiz Américo Borel (Prefeito Municipal de Alto Rio Novo) **Elquimines Marques da Silva** (Secretário Municipal de Saúde) **Wanderleia Maria da Silva Xavier** (autora do Termo de Referência). **Neide Garcia Sudré-ME** (Empresa Contratada) CNPJ 03.768.188/0001-00	IV.1 - SOBREPREÇO NA AQUISIÇÃO DE CLORO ATIVO E SUPERFATURAMENTO EM DECORRÊNCIA DO PAGAMENTO EFETUADO	31.572,87	8.999,2219

> Cientifique-se os representantes da decisão do Tribunal, nos termos do artigo 307, § 7º do RITCEES.

O Colegiado da Segunda Câmara, por meio da **Decisão 00558/2021-2** (evento 50), consubstanciada pelo **Voto 893/2021-2** (evento 49) conheceu da representação,

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 3D6BA-7243C-8C409

deixou de converter os autos em Tomada de Contas Especial, bem como determinou a citação dos responsáveis.

Devidamente citados, os responsáveis não apresentaram justificativas e/ou documentos no prazo estabelecido por esta Corte de Contas. No entanto, o Sr. Luiz Américo Borel - Prefeito Municipal de Alto Rio Novo encaminhou sua defesa após o prazo, defesa essa que foi juntada aos autos.

Com o encaminhamento dos autos ao Núcleo de Controle Externo de Outras Fiscalizações – NOF, foi elaborada a **Instrução Técnica Conclusiva 2341/2021-5** (evento 69), com a seguinte proposta:

> **3. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO**
>
> **3.1.** Ante o exposto, submete-se à consideração superior a seguinte proposta de encaminhamento:
>
> **3.1.1 Converter, preliminarmente, os presentes autos em Tomada de Contas Especial**, em face da existência de dano ao erário, apresentado pelo item 2.1 desta ITC, no valor de **8.999,22 VRTE,** na forma do artigo 57, inciso IV[1], da Lei Complementar 621/2012.
>
> **3.2** Posto isso, e diante do preceituado no art. 319, § 1º, inciso IV, da Res. TC 261/2013, conclui-se, opinando por:
>
> **3.2.2.** Rejeitar as razões de justificativas e julgar irregulares as contas do dos agentes públicos **Sr**. **Luiz Américo Borel** (Prefeito Municipal de Alto Rio Novo), **Sr. Elquimines Marques da Silva** (Secretário Municipal de Saúde), **Sra. Wanderleia Maria da Silva Xavier** (Autora do Termo de Referência), considerando que se descuidaram do princípio da economicidade ao realizar uma restrita pesquisa de preços e adquirir cloro ativo com preço superior ao de mercado, o que atrai o erro grosseiro, condição essencial para a responsabilização, conforme art. 28 da LINDB, além disso, tornar solidária a **empresa Neide Garcia Sudré-ME** em razão do superfaturamento, por força do artigo 87, inciso II da LC 621/2012 c/c art. 157, I da Resolução TC 261/2013, condenando-os ao ressarcimento Solidário no valor de **R$ 31.572,87,** correspondente a **8.999,22 VRTE**, com amparo no artigo 84, inciso III, alínea "c", "d" e "e" da Lei Complementar 621/2012, conforme apontado no **item 2.1 desta ITC**:

RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS	SUBITEM/ IRREGULARIDADE	IMPORTANCIA DEVIDA	
		R$	VRTE

[1] Artigo 57 Na fase de instrução, havendo indícios de irregularidade, cabe ao Tribunal de Contas ou ao Relator:
(...)
IV – converter, se for o caso, o processo em tomadas de contas especial, se configurada a ocorrência de desfalque, desvio de bens ou outra irregularidade de que resulte dano ao erário.

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 3D6BA-7243C-8C409

Luiz Américo Borel (Prefeito Municipal de Alto Rio Novo) **Elquimines Marques da Silva** (Secretário Municipal de Saúde) **Wanderleia Maria da Silva Xavier** (autora do Termo de Referência). **Neide Garcia Sudré-ME** (Empresa Contratada) CNPJ 03.768.188/0001-00	**2.1. SOBREPREÇO NA AQUISIÇÃO DE CLORO ATIVO E SUPERFATURAMENTO EM DECORRÊNCIA DO PAGAMENTO EFETUADO**	**31.572,87**	**8.999,22**

Registra-se o pedido de sustentação oral feito pelo responsável **Sr. Luiz Américo Borel** - Prefeito Municipal de Alto Rio Novo, constante do evento eletrônico 66, pg 12.
3.2. Cientificar os interessados da decisão do Tribunal, nos termos do artigo 307, § 7º do RITCEES.

O Ministério Público de Contas, por meio do **Parecer nº 01134/2022-6** (evento 73), da lavra do Procurador Dr. Luciano Vieira, anuiu ao posicionamento técnico, acrescentando a sugestão de multa proporcional e pecuniária.

Após, houve apresentação de sustentação oral pelo advogado do senhor Luiz Americo Borel, argumentando a inexistência de sobrepreço.

É o relatório. Passo a fundamentar.

V O T O

2. DA FUNDAMENTAÇÃO:

A eventual irregularidade analisada nos presentes autos é de “Sobrepreço na aquisição de cloro ativo e suferfaturamento em decorrência do pagamento efetuado”.

Denota-se que a Área Técnica, através da Instrução Técnica Conclusiva 02341/2021-5, entendeu pela presença de sobrepreço ao ser considerado, exclusivamente, o valor pago por outros entes municipais. Vejamos:

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 3D6BA-7243C-8C409

[...]

2. ANÁLISE TÉCNICA

2.1. SOBREPREÇO NA AQUISIÇÃO DE CLORO ATIVO E SUPERFATURAMENTO EM DECORRÊNCIA DO PAGAMENTO EFETUADO

Base Legal: *artigo 70, caput, da CF/88 e artigo 70, caput, da Constituição Estadual do Estado do Espírito Santo (princípio da economicidade)*

RESPONSÁVEL: Wanderleia Maria da Silva Xavier (Autora do Termo de Referência)

CONDUTA: Elaborar o termo de referência 015/2020 admitindo preço superior ao de mercado

NEXO: a elaboração do termo de referência 015/2020 admitindo preço superior ao de mercado resultou em superfaturamento e prejuízo ao erário

CULPABILIDADE: Era possível a responsável ter consciência da ilicitude do ato praticado, sendo exigida conduta diversa, considerando as circunstâncias que o cercavam.

RESPONSÁVEL: Elquimines Marques da Silva (Secretário Municipal de Saúde)

CONDUTA: Ratificar o termo de referência 015/2020 e ordenar o pagamento de despesas com preço superior ao de mercado

NEXO: a ratificação do termo de referência e o pagamento de despesas com preço superior ao de mercado resultaram em superfaturamento e prejuízo ao erário

CULPABILIDADE: Era possível o responsável ter consciência da ilicitude do ato praticado, sendo exigida conduta diversa, considerando as circunstâncias que o cercavam.

RESPONSÁVEL: Luiz Américo Borel (Prefeito Municipal)

CONDUTA: Ratificar a dispensa da licitação, assinar o contrato n. 089/2020 e ordenar o pagamento de despesas com preço superior ao de mercado

NEXO: A ratificação da dispensa de licitação, a assinatura do contrato e o pagamento de despesas com preço superior ao de mercado resultaram em superfaturamento e prejuízo ao erário

CULPABILIDADE: Era possível o responsável ter consciência da ilicitude do ato praticado, sendo exigida conduta diversa, considerando as circunstâncias que o cercavam.

RESPONSÁVEL: Neide Garcia Sudré-ME (Empresa Contratada)

CONDUTA: Apresentar proposta e receber pagamentos em valores acima do preço de mercado.

NEXO: A apresentação de proposta com preço superior ao praticado no mercado resultou no recebimento de pagamentos contendo superfaturamento

Da irregularidade apontada na Manifestação Técnica 00324/2021-8 (evento 45):

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 3D6BA-7243C-8C409

III – ANÁLISE TÉCNICA

Na Petição Inicial (documento eletrônico 2), o representante noticiou suposto sobrepreço e consequente superfaturamento na dispensa de licitação realizada pela Prefeitura Municipal de Alto Rio Novo, em que adquiriu da empresa Neide Garcia Sudré – ME, pelo valor unitário de **R$ 7,25** a quantidade de **11.001** unidades de cloro ativo (embalagem de 2l), totalizando **R$ 79.757,25 -** correspondente ao menor valor obtido na pesquisa de preço (documentos eletrônicos 2, p.2; e 9, p. 3).

Durante a estimativa de preços realizada pela prefeitura de Alto Rio Novo em 18/8/2020, foram coletados **orçamentos de três potenciais fornecedores**, sendo um dos estabelecimentos localizados no município de Mantenópolis (vizinho), que cotou o preço mais alto e os demais no próprio município, tendo apresentado os seguintes valores: **R$ 7,50**, **R$ 7,55** e **R$ 7,25** (documento eletrônico 9, p. 4 e 10, p.2 e 4).

O representante, por sua vez, pesquisou o preço do produto da mesma marca adquirida (Iertoff), no sítio eletrônico de três estabelecimentos comerciais, nos dias 6/10 e 2/12/2020 (documento eletrônico 2, p. 4) e localizados respectivamente nos municípios de Colatina, São Domingos do Norte e Colatina, a saber: Supermercados Lavagnoli (R$ 6,39), Supermercados Atende Bem (R$ 6,98) e Amigão Embalagens (R$ 6,90).

A tabela 1 consolida as aquisições de cloro realizadas por algumas prefeituras municipais em 2020 e destacadas na representação, para fins de comparação.

Tabela 1 – Aquisição de cloro em 2020, por prefeituras municipais destacadas na representação

Prefeitura	Forma e data da contratação	Fornecedor	Quantidade	Valor Unitário (R$)	Documento Eletrônico
Alto Rio Novo	Dispensa 27/8/2020 Processo 02259/2020 **(1 item)**	**Neide Garcia Sudré - ME**	11.001	7,25 (2l)	24, p. 1
Rio Novo do Sul	Dispensa 19/2020 07/05/2020 Processo 2480/2020 **(1 item)**	A&M Embalagens LTDA – ME3	300	4,99 (2l)	2, p. 4-5
	Dispensa 71/2020 05/11/2020 Processo 5011/2020 **(1 item)**		1.000	4,99 (2l)	
Marechal Floriano	Dispensa 0271/2020 17/9/2020 Processo 06258/2020 **(14 Itens – material médico/hospitalar)**	Distribuidora e Importadora G.L. Freitas Eireli - ME	200	4,50 (2l)	28, p. 3
Barra de São Francisco	Dispensa 004/202 5/5/20 Processo 03881/2020 **(4 Itens – material de higiene e limpeza)**	Indústria de Produtos de Limpeza Irmãos AM Ltda	1.000	**2,18 (1 l)** 4,36 (2 l)	31, p. 9
Mantenópolis	Pregão 19/2020 ARP 033/2020 (27/4 a 31/12/2020 **(17 Itens para cesta**	**Neide Garcia Sudré – ME**	400	**2,15 (1 l)** 4,30 (2 l)	29

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 3D6BA-7243C-8C409

Prefeitura	Forma e data da contratação	Fornecedor	Quantidade	Valor Unitário (R$)	Documento Eletrônico
	básica)				

Fonte: Petição Inicial (doc. 2) e Peças Complementares (docs. 28-32)

Em relação aos **supermercados** pesquisados, o preço foi superior ao contratado pelas prefeituras, o que pode demonstrar uma tendência de aumento do preço do produto no último trimestre do ano de 2020. Todavia, ainda foram inferiores ao praticado em Alto Rio Novo.

Quanto às **prefeituras,** observamos que são do interior do Estado do Espírito Santo e embora as aquisições e consequentemente as cotações de preços tenham ocorrido em momentos distintos, **apresentaram preço inferior para uma quantidade de cloro bem menor do que Alto Rio Novo** (**11.001 unidades de 2l),** até mesmo entre as que contrataram somente um item. Ressalta-se que as Prefeituras de Barra de São Francisco e de Mantenópolis adquiriram apenas o cloro em embalagem de **1litro**, cujo valor foi duplicado como referência para a embalagem de **2l**.

A título de exemplificação, destaca-se que a coleta de preços elaborada pela **Prefeitura de Barra de São Francisco** em 23/3/2020, envolveu três potenciais fornecedores, todos sediados no próprio município (documentos eletrônicos 30, p. 10 e 13; 31, p.1), a saber: Indústria de Produtos de Limpeza Irmãos LTDA (R$ 2,18), Depósito de Cloro e Água Sanitário Queiroz LTDA - Casa do Cloro (R$ 3,39) e Atacado e Varejo de Gêneros Alimentícios J.A LTDA (R$ 2,99). Embora a boa prática aponte a necessidade de uma ampla pesquisa de preços visando a proposta mais vantajosa, nesse caso, apesar da participação de poucos potenciais fornecedores e ser restrita ao mercado local, apresentou preço compatível com os praticados no mercado, se comparado com as demais prefeituras, em especial, com a de Mantenópolis.

Ao comparamos as contratações similares de algumas prefeituras, ainda que os preços apresentem variação, entendemos que a Prefeitura Municipal de Alto Rio Novo adquiriu cloro ativo por um preço superior ao praticado no mercado e que o **preço médio de R$ 4,38** proposto pelo representante é um parâmetro aceitável para fins de ressarcimento.

Quanto às justificativas prévias apresentadas pelo Prefeito, concordamos que as compras governamentais precisam ser aprimoradas, especialmente no sentido de adequar-se ao comércio eletrônico. Entretanto, o princípio constitucional da economicidade deve prevalecer, independente da forma e dos meios utilizados para quaisquer contratações, principalmente quando se tratar de produto comum, como no caso concreto.

Embora tenham alegado, não apresentaram quaisquer documentações comprobatórias acerca do desinteresse e/ou impossibilidade de outros estabelecimentos comerciais locais e/ou de “outras praças” em contratar com a prefeitura de Alto Rio Novo.

Ainda que a pesquisa de preços elaborada pela Prefeitura de Alto Rio Novo possa ter expressado o valor do mercado local naquele momento e supostamente ter atendido a um dos parâmetros do art. 4º-E, § 1º, inciso VI, da Lei n. 13.979/2020, no que se refere a “pesquisa realizada com os potenciais fornecedores”, observamos que não foi suficiente para contemplar o princípio da economicidade, **principalmente pela quantidade adquirida**, que poderia ser um atrativo para fornecedores de “outras praças”, mesmo nesse tempo de pandemia.

Ademais, espera-se que quanto mais ampla a pesquisa de preços, mais chance de obter a proposta mais vantajosa para a Administração Pública. Nessa

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 3D6BA-7243C-8C409

perspectiva, o art. 4º-E, § 1º, inciso VI, da Lei n. 13.979, impõe que a estimativa de preços deve abranger **"no mínimo",** um dos parâmetros descritos. E mais, ainda que a pesquisa de preços considere poucos potencias fornecedores - como neste caso concreto em que foram três - ela deve expressar os preços praticados no mercado e não se limitar ao âmbito territorial do município e/ou adjacências.

A respeito das **alegações da empresa contratada**, destacamos que a Ata de Registro de Preços n. 033/2020 - Pregão 019/2020 teve por objeto a aquisição de **cestas básicas** para atender as necessidades da Secretaria Municipal de Assistência Social do Município de Mantenópolis/ES, sendo composta por 17 lotes, da qual o cloro ativo de 1l corresponde ao lote 00004 (documento eletrônico 27, p. 4, 7 e 8).

As notas fiscais de compra do produto pela empresa contratada demonstram a tendência de aumento do valor do custo, conforme tabela 2.

Tabela 2 – Valor do custo do cloro ativo para a empresa contratada

Fornecedor	Nota Fiscal	Emissão	Descrição	Valor Unitário (R$)
Idenilda Lerback EPP Marca Lertoff	17.790	3/12/2019	**Cloro 2l**	**3,33**
	18.506	16/4/2020	Cloro 1l	2,08
			Cloro 2l	**4,00**
	18.848	8/7/2020	Cloro 1l	2,28
			Cloro 2l	**4,06**

Fonte: Notas Fiscais (documento eletrônico 27, p. 14,12 e 13, respectivamente).

Entretanto, mesmo havendo a compensação financeira entre os itens e a redução do lucro no item cloro ativo 1l no fornecimento para o Município de Mantenópolis, esperava-se, apesar da pandemia, uma proposta de preço mais vantajoso para o Município de Alto Rio Novo, considerando **a expressiva quantidade a ser adquirida.**

Assim, da análise dos fatos, detectamos a irregularidade relatada no item seguinte, passível de ressarcimento solidário no valor de **R$ 31.572,87.**

IV – ACHADO

Compulsando os autos do **processo administrativo 002259/2020** (documentos eletrônicos 5-26) verificamos que o Sr**.** Elquimines Marques da Silva, Secretário Municipal de Saúde, solicitou a contratação em análise no dia 19/8/2020, por meio do **Requerimento nº 034/2020 SMS/FMS ARN** (eventos eletrônicos 5, p. 2-4 e 6, p.1) e conforme **Termo de Referência 015/2020**, de 18/8/2020, elaborado pela Sra. Wanderleia Maria da Silva Xavier (documentos eletrônicos 6, p. 2-3; 7; 8 e 9, p.1-2), dos quais extraímos os trechos da justificativa do preço:

> Após efetuar o levantamento prévio dos custos da contratação que ora solicitamos, através de cotação de preços diferenciados, chegamos à conclusão que os preços constantes da planilha de custo encontram-se dentro do preço de mercado, atendendo de forma plena e satisfatória os ditames da Lei Federal nº 8.666/93, portanto de acordo com a cotação realizada o preço médio estimado para a referida contratação é de aproximadamente **R$ 79.757.25 (setenta e nove mil, setecentos e cinquenta e sete reais e vinte e cinco centavos)**
> (doc 5, p. 4)

9. DO VALOR E "DOS RECURSOS ORÇAMENTÁRIOS

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 3D6BA-7243C-8C409

> 9.1. Em conformidade com as cotações realizadas o menor preço total para a referida aquisição perfaz a importância de R$ 79.757,25 (setenta e nove mil, setecentos e cinquenta e sete reais e vinte e cinco centavos), **em conformidade com o valor orçado de menor preço, pela empresa constante do mapa de apuração que segue anexo**.
> 9.1.1. A razão da escolha dos fornecedores está baseada na compatibilidade dos preços com a realidade atual do mercado em se tratando de produto similar, podendo a Administração adquiri-los sem qualquer afronta à lei de regência dos certames licitatórios.
> (doc. 7, p.1) **(grifo nosso)**

Na pesquisa de preço realizada pela prefeitura de Alto Rio Novo em 18/8/2020, integrante do Termo de Referência, foram coletados **três orçamentos**, sendo um dos estabelecimentos localizados no município de Mantenópolis (vizinho) e os demais no próprio município, apresentando valores de **R$ 7,55** e **R$ 7,50** e **R$ 7,25** (documento eletrônico 9, p. 3-4 e 10, p.2 e 4).

A dispensa de licitação foi ratificada em 27/8/2020, pelo Prefeito Municipal, Sr. Luiz Américo Borel (documento eletrônico 19, p. 3-5) e o **Contrato Nº 089/2020** com a empresa Neide Garcia Sudré-ME, assinado em 1/9/2020 (documentos eletrônicos 20, p. 2-3; 21; 22 e 23).

A **Nota Fiscal 0456** emitida em 9/9/2020 (documento eletrônico 24, p. 3) no valor de **R$ 79.757.25**, foi paga em 15/9/2020 (documento eletrônico 25, p. 3), mediante **Nota de Pagamento 01139**, autorizada pelos Srs. Luiz Américo Borel e Elquimines Marques da Silva (documento eletrônico 26).

Quanto à **responsabilização**, entendemos que os seguintes agentes públicos se descuidaram do princípio da economicidade ao realizar uma restrita pesquisa de preços e adquirir cloro ativo com preço superior ao de mercado, o que atrai o erro grosseiro, condição essencial para a responsabilização, conforme art. 28 da LINDB. Foi assim com os Srs. **Luiz Américo Borel** (Prefeito Municipal de Alto Rio Novo), **Elquimines Marques da Silva** (Secretário Municipal de Saúde) e a Sra. **Wanderleia Maria da Silva Xavier** (Autora do Termo de Referência). A empresa Neide Garcia Sudré-ME, por sua vez, em razão do superfaturamento, se torna solidariamente responsável, por força do artigo 87, inciso II da LC 621/2012 c/c art. 157, I da Resolução TC 261/2013.

Da justificativa apresentada pelo Sr. Luiz Américo Borel - Prefeito Municipal (evento 66):

> representação do MPC parte de premissa equivocada e, de modo contraditório aos elementos trazidos aos autos pelo próprio órgão ministerial, conclui haver sobrepreço na aquisição do produto, como adiante se rechaçará.
>
> De início, é de rigor destacar que o próprio MPC colaciona aos autos orçamentos de supermercados locais em que o mesmo cloro ativo na embalagem de 2 litros era comercializado por R$ 6,39, R$ 6,98 e R$ 6,90. A administração municipal, ao seu turno, adquiriu o produto por R$ 7,25, dentro de margem aceitável, portanto, à luz do cenário restritivo de aquisições de produtos utilizados no combate à pandemia do coronavírus.
>
> Assim, de plano já é possível inquinar a inépcia da representação ministerial, pois a comparação seletiva com preços praticadas em outras praças é inadequada para fins de classificar a aquisição realizada pela Administração municipal como eivada de sobrepreço.
>
> No ponto, aliás, quadra trazer à tona o conceito de mercado disponível no ambiente de negócios das contratações públicas. É antigo o entendimento

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 3D6BA-7243C-8C409

de que as soluções disponíveis para as aquisições públicas são ultrapassadas e, pelo formalismo exacerbado, acabam por inviabilizar aquisições mais vantajosas. Veja-se, por exemplo, que o vasto mercado da internet não é um ambiente em que a Administração Pública pode adquirir produtos, mesmo sabendo-se hoje que a concorrência na web acaba por produzir preços mais vantajosos.

Até mesmo no mercado local, como indicado pelo MPC, invariavelmente supermercados e afins não são fornecedores usuais para o Poder Público, por absoluto desinteresse em atuar nesse ambiente governamental, optando por realizar operações apenas para a iniciativa privada e ao consumidor final.

Logo, a par de meramente indicar que aqui ou ali o preço do produto adquirido pela Prefeitura Municipal de Alto Rio Novo estaria mais barato em alguns centavos, deveria o órgão ministerial perquirir se aquele mercado estaria ou não disponível para ser alcançado pela municipalidade. Deveria o Parquet de Contas demonstrar, de forma inequívoca, não apenas um preço inferior, mas sim que o fornecedor tivesse interesse de fornecer ao Governo municipal, o que não restou demonstrado na representação ministerial.

É irrelevante, portanto, fazer comparações abstratas de preços mais baixos que NÃO ESTEJAM DISPONÍVEIS para serem alcançados por uma Prefeitura Municipal do interior do Estado.

Em um exemplo meramente ilustrativo, caso a municipalidade pretenda adquirir um televisor de 55 polegadas na data de hoje, não resta dúvida de que pagará 40 a 50% a mais que o preço praticado na internet, visto que terá a sua disposição apenas fornecedores locais, que muitas vezes funcionam como meros intermediadores. Só que as lojas virtuais, por exemplo, que praticam preços mais baixos, não estão disponíveis para a Administração. Do mesmo modo, fornecedores de grandes centros não possuem interesse em vendas de produtos em pequena quantidade, com todo o custo operacional e logístico decorrente de entregas a serem realizadas no interior do Estado.

No mais, é necessário trazer à lume as dificuldades de mercado decorrentes da pandemia do covid-19, que em decorrência da escassez de produtos no mercado, encareceu algumas mercadorias, notadamente aquelas usadas no controle da doença, como é de conhecimento público e notório, pela incidência da lei de oferta e procura.

Assim, não é possível apontar que a contratação em tela foi realizada com sobrepreço, visto que observada a legislação de regência no procedimento realizado pela Administração municipal.

Vale registrar, ademais, que a Lei nº 13.979/20 atenuou as formalidades para a aquisição de insumos necessários ao enfrentamento da pandemia do vírus covid-19, verbis:

Art. 4º-E. Nas aquisições ou contratações de bens, serviços e insumos necessários ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional de que trata esta Lei, será admitida a apresentação de termo de referência simplificado ou de projeto básico simplificado. (Incluído pela Lei nº 14.035, de 2020)

§ 1º O termo de referência simplificado ou o projeto básico simplificado referidos no *caput* deste artigo conterá: (Incluído pela Lei nº 14.035, de 2020)

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 3D6BA-7243C-8C409

I – declaração do objeto; (Incluído pela Lei nº 14.035, de 2020)

II – fundamentação simplificada da contratação; (Incluído pela Lei nº 14.035, de 2020)

III – descrição resumida da solução apresentada; (Incluído pela Lei nº 14.035, de 2020)

IV – requisitos da contratação; (Incluído pela Lei nº 14.035, de 2020)

V – critérios de medição e de pagamento; (Incluído pela Lei nº 14.035, de 2020)

VI – estimativa de preços obtida por meio de, no mínimo, 1 (um) dos seguintes parâmetros: (Incluído pela Lei nº 14.035, de 2020)

a) Portal de Compras do Governo Federal; (Incluído pela Lei nº 14.035, de 2020)

b) pesquisa publicada em mídia especializada; (Incluído pela Lei nº 14.035, de 2020)

c) sites especializados ou de domínio amplo; (Incluído pela Lei nº 14.035, de 2020)

d) contratações similares de outros entes públicos; ou (Incluído pela Lei nº 14.035, de 2020)

e) pesquisa realizada com os potenciais fornecedores; (Incluído pela Lei nº 14.035, de 2020)

VII – adequação orçamentária. (Incluído pela Lei nº 14.035, de 2020)

§ 2º Excepcionalmente, mediante justificativa da autoridade competente, será dispensada a estimativa de preços de que trata o inciso VI do § 1º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 14.035, de 2020)

§ 3º Os preços obtidos a partir da estimativa de que trata o inciso VI do § 1º deste artigo não impedem a contratação pelo poder público por valores superiores decorrentes de oscilações ocasionadas pela variação de preços, desde que observadas as seguintes condições: (Incluído pela Lei nº 14.035, de 2020)

I – negociação prévia com os demais fornecedores, segundo a ordem de classificação, para obtenção de condições mais vantajosas; e (Incluído pela Lei nº 14.035, de 2020)

II – efetiva fundamentação, nos autos da contratação correspondente, da variação de preços praticados no mercado por motivo superveniente. (Incluído pela Lei nº 14.035, de 2020)

Assim, não é possível inferir a existência de irregularidade no procedimento ou de aquisição do insumo com sobrepreço, como consta na exordial, devendo ser julgada improcedente a representação.

2.2 DA AUSÊNCIA DE DOLO OU ERRO GROSSEIRO. IMPOSSIBILIDADE DE ATRIBUIÇÃO DE RESPONSABILIDADE.

Por fim, é de se destacar que, as recentes alterações realizadas na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) por meio da Lei 13.655,

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 3D6BA-7243C-8C409

de 2018, promoveram uma verdadeira “virada pragmática” no âmbito da responsabilização dos gestores públicos.

A LINDB, verdadeira norma de sobredireito, ou seja, cujos dispositivos normativos condicionam a interpretação e aplicação do direito público, estabeleceu novos e adequados parâmetros para que a aferição da responsabilidade dos gestores seja feita segundo critérios objetivos, que considerem a realidade enfrentada pelo gestor, os entraves, as ineficiências gerencias históricas, as consequências práticas do processo de tomada de decisão e as limitações a cada gestor público está inexoravelmente submetido.

Em seu artigo 20 assim dispõe a LINDB:

“Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão. Parágrafo único: A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas.”

O artigo faz menção ao que os administrativistas convencionaram chamar de “consequencialismo”, pelo qual a estrita legalidade cede espaço para a juridicidade administrativa, ou seja, não será somente a lei o parâmetro a ser observado, mas também o Direito como um todo, considerando-se as consequências práticas dos atos.

Como prevê o artigo 22:

“Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.

§ 1º Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade do ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente.

§2º Na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente.

§3º As sanções aplicadas ao agente serão levadas em conta na dosimetria das demais sanções de mesma natureza e relativas ao mesmo fato.”

Aponta a nova LINDB para o caminho de uma maior racionalidade e empatia com um cenário administrativo que está longe do ideal exigido em muitos processos de controle e, ainda mais, que convive com uma legislação que dá ensejo a mais de uma interpretação razoável.

Temos aqui um verdadeiro mandamento de consideração da realidade.

A nova LINDB, portanto, exige a contextualização na interpretação do direito, na aplicação das sanções e na eventual responsabilização dos gestores públicos.

As novas diretrizes impostas pelo artigo 22 acima deixa claro que, tanto o processo de interpretação, quanto a atividade de controle, devem

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 3D6BA-7243C-8C409

considerar a realidade, as circunstâncias práticas que podem limitar ou condicionar a ação do agente.

De fato, temos um exemplo da preocupação do legislador com a segurança jurídica de quem assume cargos cuja responsabilidade e nível de exigência são elevados ao nível máximo.

Nesse particular, verifica-se muito claramente, que o erro formal na execução não pode ensejar a condenação de ressarcimento ao erário.

Não é razoável, portanto, cogitar-se pela possibilidade de responsabilização diante da realidade legal e fática apresentadas.

Em artigo publicado na RDA em 2018, EDUARDO JORDÃO, professor da FGV Direito Rio, afirma:

"Não surpreenderia ninguém a afirmação de que um dos maiores objetivos do art. 22 é gerar uma empatia, por parte do controlador, com a situação e as vicissitudes do gestor. Está claramente subjacente ao dispositivo o raciocínio de que há um número considerável de gestores bem intencionados. Estes gestores podem até adotar medidas que não correspondam àquelas preferidas pelos controladores. Mas, sendo estas medidas razoáveis, eles merecem alguma proteção do direito."

É bom que se diga que o artigo analisado da LINDB não trata de um salvo-conduto para todo e qualquer ato dos gestores, mas sim, da necessidade de considerar-se toda a complexidade, as dificuldades e os entraves, a que o gestor, no caso o justificante, estava submetido, além, claro, do fato que a sua atuação sempre se deu em consonância com os princípios que regem a Administração Pública e em observância aos posicionamentos dos órgãos de controle interno e externo.

Aliás, nesta mesma linha de observância da boa-fé e da segurança jurídica está o dispositivo previsto no artigo 28 também da LINDB. Nele encontramos uma verdadeira cláusula geral do erro administrativo a fim de proteger o gestor bem-intencionado.

Dispõe o art. 28:

"Art. 28. O agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro."

Tem-se aqui mais um parâmetro fundamental a ser considerado na avaliação da conduta do agente público num meio que nem sempre a legislação conterá todas as respostas, no qual as circunstâncias fáticas, as urgências e outras demandas que exijam posturas proativas na prestação do serviço público, impõem, diariamente, que sejam feitas escolhas e tomadas decisões.

É nesse contexto que, mais uma vez o legislador vem demonstrar a necessidade de proteção do gestor que não pode comprometer a continuidade da prestação do serviço público (no caso o regular funcionamento do sistema prisional), e assim, evitar o que alguns vêm denominando de "apagão das canetas", situação pela qual o medo de agir e de ocupar cargos públicos tem sido caracterizada.

Para esclarecer o que se infere do referido comando legal, recorre o justificante à doutrina de GUSTAVO BINENBOJM e ANDRÉ CYRINO, em artigo publicado na RDA em novembro de 2018:

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 3D6BA-7243C-8C409

"Haverá dolo quando o gestor agir com intenção de praticar um ato contrário à Administração Pública. Ou, ainda o técnico que deliberadamente recomende algo indevido (e.g. um laudo médico que opine falsamente pela licença de um servidor público por razões de saúde). A demonstração da ocorrência de dolo, normalmente refletida em uma fraude, pressupõe exame de elemento subjetivo, o que traz dificuldade probatória, e dependerá de investigação cuidadosa. A ocorrência de erro grosseiro, no entanto, embora sugira a interpretação de conceito jurídico indeterminado, talvez possa ser mais fácil de ser verificado.

(...)

Mas não é qualquer erro que ensejará responsabilidade. Apenas o erro grosseiro, nos termos da lei, poderá conduzira algum tipo de punição. Será erro grosseiro, e.g. a aplicação de norma jurídica revogada, ou a decisão (e/ou opinião) que ignore a ocorrência de prescrição, a despeito de as informações pertinentes constarem do processo administrativo. Também será grosseiro o erro que aplique a legislação municipal para fins de licenciamento federal."

Pelo que se vê, erros crassos e de fácil constatação, são erros grosseiros para o legislador. E somente esse tipo de erro e/ou a intenção deliberada de cometer irregularidades poderá ensejar a responsabilização do gestor público.

Para reforçar o ponto de vista doutrinário acrescenta-se o comentário de JULIANO HEINE, (Segurança Jurídica na Aplicação do Direito Público. Comentários à Lei 13.655/2018, Editora Jus Podium, Salvador: 2019, pp.162-163), quando estabelece uma correlação entre os conceitos de dolo e erro previstos na lei de improbidade e nas alterações promovidas pela Lei 13.655/18:

"Diante deste panorama, não ficou difícil considerar que, para a responsabilidade administrativa estar configurada, reclama-se a existência de um elemento subjetivo do autor do ato. Queremos destacar que é imprescindível que exista, aqui, verdadeira ilegalidade qualificada, ou seja, que o autor do fato tenha consciência de que está a praticar as condutas tipificadas e punidas. Por isto que se compreende que, especificamente quanto a ato de improbidade administrativa, há a necessidade de provar a má fé (elemento subjetivo específico). Em outros termos, a presença da desonestidade ou da deslealdade do acusado é elemento nuclear á possibilidade de tipificação. Resumidamente, cabe refletir que o simples não cumprimento da lei não é suficiente para punição do agente estatal. Isto estava posto pela jurisprudência até a entrada em vigor da Lei n. 13.655/18.

(...)

Em outros termos, os atos ilegais e tipificados na legislação em pauta devem se mostrar fruto da desonestidade (dolo) ou da inequívoca e intolerável incompetência do agente público (culpa intolerável)."

Em outro trecho, arremata:

"Aliás, o art. 28 é justamente editado desta forma para que se afaste esta correlação, uma vez que reclama se conhecer as circunstâncias fáticas, o grau de responsabilidade com que o administrador decidiu, a realidade que estava diante quando da decisão etc. (v.g. arts. 20 a 22 inseridos pela Lei n. 13.655/18). E isto induz a uma motivação que não pode se pautar em uma culpa presumida, mas grave e, claro, provada."

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 3D6BA-7243C-8C409

Não houve qualquer indício, por mínimo que seja, de conduta lesiva intencional ou erro considerado grosseiro da parte do defendente.

Nessa esteira, é de rigor o afastamento dos indicativos de irregularidades.

Da análise:

O Ministério Público de Contas encaminhou representação alegando superfaturamento decorrente de sobrepreço na aquisição de cloro ativo pelo município de Alto Rio Novo, por dispensa de licitação (Processo Administrativo 002259/2020, Termo de Referência 015/2020, Contrato 089/2020).

Constata-se que a **Prefeitura Municipal de Alto Rio Novo** adquiriu da empresa **Neide Garcia Sudré – ME**, pelo valor unitário de **R$ 7,25** a quantidade de **11.001** unidades de cloro ativo (embalagem de 2l), totalizando **R$ 79.757,25 -** correspondente ao menor valor obtido na pesquisa de preço (documentos eletrônicos 2, p.2; e 9, p. 3).

Por meio da **Manifestação Técnica 00324/2021-8** (evento 45), a área técnica, entendeu que de fato o preço da contratação realizada pela Prefeitura de Alto Rio Novo estava acima do praticado pelo mercado, conforme tabela a seguir:

Prefeitura	Forma e data da contratação	Fornecedor	Quantidade	Valor Unitário (R$)	Documento Eletrônico
Alto Rio Novo	Dispensa 27/8/2020 Processo 02259/2020 **(1 item)**	**Neide Garcia Sudré - ME**	11.001	7,25 (2l)	24, p. 1
Rio Novo do Sul	Dispensa 19/2020 07/05/2020 Processo 2480/2020 **(1 item)**	A&M Embalagens LTDA – ME3	300	4,99 (2l)	2, p. 4-5
	Dispensa 71/2020 05/11/2020 Processo 5011/2020 **(1 item)**		1.000	4,99 (2l)	
Marechal Floriano	Dispensa 0271/2020 17/9/2020 Processo 06258/2020 **(14 Itens – material médico/hospitalar)**	Distribuidora e Importadora G.L. Freitas Eireli - ME	200	4,50 (2l)	28, p. 3
Barra de São Francisco	Dispensa 004/202 5/5/20 Processo 03881/2020 **(4 Itens – material de higiene e limpeza)**	Indústria de Produtos de Limpeza Irmãos AM Ltda	1.000	**2,18 (1 l)** 4,36 (2 l)	31, p. 9
Mantenópolis	Pregão 19/2020 ARP 033/2020 (27/4 a 31/12/2020 **(17 Itens para cesta básica)**	**Neide Garcia Sudré – ME**	400	**2,15 (1 l)** 4,30 (2 l)	29

Fonte: Petição Inicial (doc. 2) e Peças Complementares (docs. 28-32)

Inclusive, ao comparar as contratações similares de algumas prefeituras, a área técnica reconheceu que o **preço médio de R$ 4,38** proposto pelo representante é

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 3D6BA-7243C-8C409

um parâmetro aceitável para fins de ressarcimento. Ou seja, **39,59%** menor do que o valor contratado pela Prefeitura de Alto Rio Novo.

Por sua vez, o Prefeito Municipal alegou que a administração municipal adquiriu o produto por **R$ 7,25**, dentro de margem aceitável, considerando o cenário restritivo de aquisições de produtos utilizados no combate à pandemia do coronavírus.

O Prefeito alegou também que o Representante realizou comparação seletiva com preços praticadas em outras praças, apontando que o mercado a internet e supermercados e afins não são fornecedores usuais para o Poder Público, por desinteresse em atuar nesse ambiente governamental.

Embora tenham feito tais alegações em sua defesa, o Prefeito Municipal não apresentou quaisquer documentações comprobatórias acerca do desinteresse e/ou impossibilidade de outros estabelecimentos comerciais locais e/ou de "outras praças" em contratar com a prefeitura de Alto Rio Novo.

Além disso, o preço praticado por estabelecimentos de varejo é um bom parâmetro para se verificar se o preço de compra está dentro de parâmetros aceitáveis, pois os preços no varejo (pequenas quantidades), em regra geral, são maiores do que as compras realizadas no atacado (grandes quantidades).

Sendo assim, foi calculado sobrepreço, considerando a diferença entre o valor de **R$ 7,35**, pago pela prefeitura, e o preço médio proposto pelo representante de **R$ 4,38,** ou seja, **R$2,87 x 11.001L**, resultando no valor de **R$ 31.572,87,** correspondente a **8.999,22 VRTE.**

A legislação exige, nas aquisições realizadas pela administração pública, uma "ampla pesquisa de preços".

> Lei 8.666/93, art. 15, V - balizar-se pelos preços praticados no âmbito dos órgãos e entidades da Administração Pública.
>
> Lei 8.666/93, art. 43, IV: ...conformidade de cada proposta (...) com os preços correntes no mercado...
>
> Lei 10.520/01, art. 3º, III: dos autos do procedimento constarão (...) o orçamento, elaborado pelo órgão ou entidade promotora da licitação, dos bens ou serviços a serem licitados
>
> Decreto 3555/00, art. 8º, II: ...propiciar a avaliação do custo pela Administração, diante de orçamento detalhado, considerando os preços praticados no mercado...

A formação de preços de referência para as aquisições de produtos deve levar em conta: criteriosa especificação do objeto, conhecimento do mercado e correta aplicação de cálculos estatísticos Motta (2010a).[2]

A jurisprudência orienta no sentido de que a pesquisa seja realizada com base em padronização do processo de estimativa, de forma a conferir confiabilidade e representatividade para aferição dos preços correntes de mercado, de modo a permitir a formação de juízo acerca da adequação das propostas pela comissão de licitação (Acórdão TCU 1.878/2015-2C).

No Acórdão 1.988/2013-P, o TCU determinou o desenvolvimento de métodos eficientes para pesquisa de preços, com o estabelecimento de procedimento padronizado.

[2] MOTTA, Carlos P. C. Consistência e aceitabilidade dos preços nas licitações públicas – disfunções do comportamento administrativo. Revista Zênite de Licitação e Contratos – ILC, n 193, 2010a.

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 3D6BA-7243C-8C409

Já no Acórdão 4.695/2012-P, o TCU determinou o estabelecimento de procedimento formal de elaboração das estimativas de preços, de modo que se documente a elaboração das estimativas no processo de contratação.

A AGU, no Parecer nº 12/2012, definiu um roteiro de normatização da pesquisa de preços:

> II - Com o intuito de disciplinar a correta instrução dos autos com a pesquisa de preço adequada, é recomendável que a administração edite ato normativo interno, disciplinando, os seguintes aspectos:
>
> a) indicação do setor responsável pela realização da pesquisa de preços;
>
> b) definição de modelo de formulário de pesquisa de preços, que imponha a indicação da empresa consultada, com a sua qualificação completa, ramo empresarial a que se dedique, e indicação dos seus sócios;
>
> c) determinação de padrão de análise das pesquisas de preços, e a responsabilidade pela execução deste estudo. (Parecer nº 02/2012/GT359/DEPCONSU/PGF/AGU)

É importante ressaltar a necessidade de identificação da fonte de informação e identificação do agente responsável pela elaboração da pesquisa, conforme Acórdão TCU nº 2.451/2013–Plenário.

Nessa mesma linha, deve-se atentar para os seguintes aspectos:

> A) identificação do servidor responsável pela cotação (Acórdão TCU 909/2007-1C)
>
> B) empresas pesquisadas devem ser do ramo pertinente (Acórdão TCU 1.782/2010-P)
>
> C) empresas pesquisadas não podem ser vinculadas entre si (Acórdão TCU 4.561/2010-1C)
>
> D) caracterização completa das fontes consultadas (Acórdão 3.889/2009-1C)
>
> E) indicação fundamentada e detalhada das referências utilizadas (Ac TCU 1.330/2008-P)
>
> F) metodologia utilizada e conclusões obtidas (Nota Técnica AGU/PGF/UFSC 376/2013)
>
> G) data e local de expedição (Acórdão 3.889/2009-1C) Todas estas informações devem constar do processo da pesquisa. Em especial, as memórias de cálculo e fontes de consulta pesquisadas (Acórdão TCU 1.091/2007-P).

No caso em análise verifica-se que a pesquisa de preços realizada pela prefeitura de Alto Rio Novo divergiu significativamente da pesquisa de preços elaborada pelo Representante, que demonstrou que os preços estavam acima dos valores de mercado.

Diante do exposto, sugere-se a manutenção da irregularidade apontada, com a responsabilização dos agentes públicos **Sr**. **Luiz Américo Borel** (Prefeito Municipal de Alto Rio Novo), **Sr. Elquimines Marques da Silva** (Secretário Municipal de Saúde), **Sra. Wanderleia Maria da Silva Xavier** (Autora do Termo de Referência), considerando que se descuidaram do princípio da economicidade ao realizar uma restrita pesquisa de preços e adquirir cloro ativo com preço superior ao de mercado, o que atrai o erro grosseiro, condição essencial para a responsabilização, conforme art. 28 da LINDB. Além disso, a **empresa Neide Garcia Sudré-ME**, em razão do superfaturamento, se torna solidariamente responsável, por força do artigo 87, inciso II da LC 621/2012 c/c art. 157, I da Resolução TC 261/2013.

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 3D6BA-7243C-8C409

Conforme já apontei em meu Voto que deu origem a Decisão 00558/2021 (evento 50), penso não estarem devidamente presentes os indícios aptos a caracterizar um dano ao erário na ordem de R$ 31.572,87.

Os agentes responsáveis ao adquirirem cloro ativo (2L) por meio de uma contratação direta realizaram pesquisa orçamentária com três empresas, sendo obtidos os seguintes valores: **R$ 7,55 – R$ 7,50 – R$ 7,25**. O contrato foi firmado com a empresa que forneceu este último valor (Neide Garcia Sudré - ME).

O representante aponta um superfaturamento ao apresentar valores pagos por outros munícipios no mesmo produto, sendo calculada uma média de **R$ 4,38**.

Como o Município dos agentes responsáveis adquiriram **R$ 79.757.25** de cloro ativo (2L), ao se considerar o valor médio devido como **R$ 4,38**, o dano ao erário apontado na Manifestação Técnica 324/2021-8 foi de **R$ 31.572,87.**

Acontece que o próprio representante aponta valores cobrados por supermercados de outros Municípios, ao pesquisar três estabelecimentos desse tipo obteve os seguintes resultados: **R$ 6,39 – R$ 6,98 – R$ 6,90**.

Ora, razoável que na hipótese de se comprovar conduta irregular apta a caracterizar o dano ao erário, valores de supermercados também entrassem na média, pois não há garantia de uma obtenção dos preços cobrados por outros munícipios, seja por questões específicas de cada contratação, seja pelo aumento da demanda do objeto em razão da pandemia de Covid-19.

Ressalta-se que em nenhum momento foi pontuado na instrução processual uma eventual fraude na pesquisa de preço realizada pelo Município com as empresas solicitadas para fornecer orçamento, isso mostra que não houve uma imputação de irregularidade referente à pesquisa realizada.

De fato que uma pesquisa de preço amparada na aquisição de outros entes públicos aprimora a qualidade da mesma, porém no caso concreto, como não houve nenhuma consideração relativa à eventual falha/fraude na cotação de valores realizada pelo Município, não está devidamente caracterizado o erro grosseiro.

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 3D6BA-7243C-8C409

Atualmente, pela redação do art. 28 da Lei de Introdução às normas do Direto Brasileiro, o agente público somente responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro.

Ora, a partir do momento em que houve uma pesquisa de preços com três fornecedores da região, penso não estar caracterizado um erro grosseiro relativo a sobrepreço.

Além disso, como já apontei, o próprio representante indica valores cobrados por supermercados de outros Municípios (ao pesquisar três estabelecimentos desse tipo), que foram próximos aos valores pagos, quais sejam, R$ 6,39 – R$ 6,98 – R$ 6,90.

De modo que, divergindo da área técnica e do Ministério Público de Contas, entendo por considerar improcedente a representação, por ausência ato irregular e também pela não caracterização de erro grosseiro dos agentes citados em relação a eventual sobrepreço, devendo ser recomendado ao ente municipal que em suas aquisições de bens e serviços, sempre que possível, analise o valor pago por outros órgãos públicos.

3. DOS DISPOSITIVOS:

Por todo o exposto, divergindo do entendimento da Área Técnica e do Ministério Público de Contas, **VOTO** no sentido de que o colegiado aprove a seguinte proposta de deliberação que submeto à consideração.

LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA
Conselheiro Relator

1. ACÓRDÃO TC-522/2022:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão da Segunda Câmara, ante as razões expostas, em:

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 3D6BA-7243C-8C409

1.1. CONSIDERAR IMPROCEDENTE a presente representação, na forma do artigo 178, inciso I[3] da Resolução TC 261/2013 – RITCEES;

1.2. RECOMENDAR ao Município de Alto Rio Novo, na pessoa do Chefe do Poder Executivo, ou de quem vier a substitui-lo, que sempre que possível ampare suas aquisições de bens e serviços com valores pagos por outros órgãos públicos do Espírito Santo;

1.3. DAR CIÊNCIA aos interessados, bem como ao representante, conforme mandamento do art. 307, § 7º[4] da Resolução TC 261/2013 - RITCEES;

1.4. ARQUIVAR os presentes autos, na forma do art. 330, V[5], da Resolução TC 261/2013 - RITCEES.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 29/04/2022 – 15ª Sessão Ordinária da 2ª Câmara.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Sérgio Manoel Nader Borges (presidente), Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha (relator) e Domingos Augusto Taufner.

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Presidente

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Relator

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

[3] Art. 178. Encerrada a fase de instrução, a denúncia será submetida à Câmara ou ao Plenário, que decidirá:
I - pela improcedência, quando não constatada ilegalidade ou irregularidade;

[4] Art. 307. Autuado e distribuído, o processo será encaminhado diretamente ao Relator, ou ao Presidente, na hipótese do art. 20, inciso XXII, deste Regimento, com absoluta prioridade, para análise.
(...)
§ 7º O representante será cientificado da decisão do Tribunal.

[5] Art. 330. O processo será arquivado nos seguintes casos:
(...)
V - quando houver decisão do colegiado, ou da Presidência, pelo seu encerramento, após expedidas as comunicações e expirados os prazos dos recursos cabíveis;
(...)

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 3D6BA-7243C-8C409

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS LUCIANO VIEIRA

Em substituição ao procurador-geral

LUCIRLENE SANTOS RIBAS

Subsecretária das Sessões

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 3D6BA-7243C-8C409