

## GRUPO II – CLASSE IV – Plenário

TC 005.281/2013-0 [Apenso: TC 022.205/2012-8]

Natureza: Tomada de Contas Especial

Entidade: Município de Santana - AP

Responsáveis: A. W. dos Santos Pereira - ME (08.585.272/0001-02); Allynne Colares Távora Modesto (661.183.522-91); Arlinaldo Barbosa da Silva (713.651.842-34); Carlos Alberto Nery Matias (037.390.902-00); Eurico Araujo Vasques Junior (466.359.392-53); Francisco Américo da Silva (046.065.232-04); I A Lima - ME (34.933.986/0001-74); José Antônio Nogueira de Sousa (324.570.492-53); Marileny Parente de Abreu de Castro (316.182.512-87); Nilisvan Conceição de Lima (797.460.392-53); Pedro Paulo Duarte Brandão (433.024.082-34); Porto & Porto Ltda. - ME (02.310.604/0001-60); Rivaldo Valente Freire (387.579.232-72)

Interessados: Dental Norte Comércio e Serviços Eireli (04.709.850/0001-14); Dismal Distribuidora de Medicamentos do Amapá Ltda. - ME (03.350.605/0001-09); Distribuidora Neto Ltda. (02.672.836/0001-68); Elito Baiano Lobato (08.935.481/0001-39); Importadora I M P Mourão - ME (34.925.347/0001-67); L Freitas dos Santos - ME (11.308.085/0001-96); M. do S. Correa - ME (07.431.222/0001-08); R e R Empreendimentos Eireli - EPP (10.929.612/0001-17); R. J. de Oliveira (06.578.655/0002-09); Sociedade Mercantil Centro Norte Ltda. (01.989.691/0001-60).

Representação legal: Andryo William dos Santos Pereira, representando A. W. dos Santos Pereira – ME; Roberval Carlos Viana Holanda (1.297/OAB-AP), representando Allynne Colares Távora Modesto, Pedro Paulo Duarte Brandão e Nilisvan Conceição de Lima; Alexandre Duarte de Lima (1377-A/OAB-AP) e outros, representando Dental Norte Comércio e Serviços Eireli, Distribuidora Neto Ltda. e N. C. do Rego Eireli; Raimundo Malvão Sobrinho e outros, representando Dismal Distribuidora de Medicamentos do Amapá Ltda. - ME; Irasilda Alves Lima Porto e outros, representando I A Lima - ME; Danilo José Colares da Rocha (OAB 2063/OAB-AP) e outros, representando Importadora I M P Mourão – ME; Marinaldo Ribeiro Maia, representando M. do S. Correa - ME; Roberto Armond Ferreira da Silva (1.275-A/OAB-AP), representando I A Lima - ME e Porto & Porto Ltda. – ME; Rafael Jerônimo de Oliveira e outros, representando R J. de Oliveira e R e R Empreendimentos Eireli – EPP; Liberato Melo Corrêa e outros, representando Sociedade Mercantil Centro Norte Ltda.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL DECORRENTE DE CONVERSÃO DE RELATÓRIO DE AUDITORIA, CUJO OBJETO ERA VERIFICAR A REGULARIDADE DAS AQUISIÇÕES DIRETAS OU POR MEIO DE LICITAÇÕES, REALIZADAS PELO MUNICÍPIO DE SANTANA/AP COM RECURSOS DO SUS. NÃO REALIZAÇÃO DE LICITAÇÃO

QUANDO DEVIDA OU USO DA MODALIDADE INADEQUADA. RESTRIÇÃO AO CARÁTER COMPETITIVO E/OU DIRECIONAMENTO DO CERTAME LICITATÓRIO. SUPERFATURAMENTO. OBJETOS DA LICITAÇÃO NÃO DEFINIDOS OU ESPECIFICADOS ADEQUADAMENTE. CITAÇÃO, AUDIÊNCIA E OITIVA. ALEGAÇÕES DE DEFESA INSUFICIENTES PARA ELIDIR AS IRREGULARIDADES. CONTAS IRREGULARES, DÉBITO E MULTA. EXCLUSÃO DE RESPONSABILIDADE DE GESTORA QUE NÃO PARTICIPOU DA CADEIA CAUSAL DO DANO. CONTRATAÇÃO EMERGENCIAL EM DESACORDO COM A LEI. MULTA. DEMAIS IRREGULARIDADES NÃO CONFIRMADAS.

## RELATÓRIO

Cuidam os autos de tomada de contas especial decorrente de conversão de relatório de auditoria, cujo objeto era verificar a regularidade das aquisições diretas ou por meio de licitações, realizadas pelo município de Santana/AP com recursos do SUS, em especial a ocorrência de eventuais direcionamentos em contratações ou burla ao caráter competitivo dos certames, no período de 2009/2011.

2. Após os trabalhos de campo, a equipe de fiscalização logrou encontrar os seguintes indícios de irregularidades:

- a) não realização de licitação quando devida ou uso da modalidade inadequada;
- b) restrição ao caráter competitivo e/ou direcionamento do certame licitatório;
- c) contratação antieconômica e/ou existência de superfaturamento;
- d) objeto e/ou produto da licitação não definido/especificado adequadamente.

3. Por esse motivo, os auditores da Secex/AP, com o aval do corpo diretivo da unidade, propuseram a conversão do processo em tomada de contas especial e a realização das seguintes medidas processuais, que foram autorizadas por meio do Acórdão 127/2013-Plenário:

3.1. Citação dos Srs. Carlos Alberto Nery Matias, secretário municipal de saúde de Santana/AP, Arlinaldo Barbosa da Silva, coordenador de apoio administrativo da prefeitura e Allynne Colares Távora Modesto, pregoeira, e da sociedade empresária A. W. dos Santos Pereira – ME.

3.1.1 Ato impugnado: *“aquisição de material de expediente por intermédio do pregão presencial 034/2010, com preços superfaturados, apurados com base em pesquisa realizada na base de dados do Comprasnet”*.

3.1.2. Quantificação do débito: R\$ 91.590,00. Data de atualização: 15/7/2010.

3.2. Citação dos Srs. Carlos Alberto Nery Matias, secretário municipal de saúde de Santana/AP, Arlinaldo Barbosa da Silva, coordenador de apoio administrativo da prefeitura e Allynne Colares Távora Modesto, pregoeira, e da sociedade empresária Porto & Porto Ltda.

3.2.1 Ato impugnado: *“aquisição de material de expediente por intermédio do pregão presencial 034/2010, com preços superfaturados, apurados com base em pesquisa realizada na base de dados do Comprasnet”*.

3.2.3. Quantificação do débito: R\$ 73.359,00. Data de atualização: 15/7/2010.

3.3. Citação dos Srs. José Antônio Nogueira de Sousa, prefeito municipal de Santana/AP, Arlinaldo Barbosa da Silva e Allynne Colares Távora Modesto e da sociedade empresária I. A. Lima - EPP (CNPJ 34.933.986/0001-74).

3.3.1 Ato impugnado: *“aquisição de produtos de limpeza por intermédio do pregão presencial 007/2010, com preços superfaturados, apurados com base na licitação de mesmo objeto realizado no ano anterior (pregão 039/2009) e em pesquisa realizada na base de dados do Comprasnet”*.

3.3.2 Valores especificados na instrução preliminar (peça 2);

3.4 Audiência:

3.4.1. Do Sr. Carlos Alberto Nery Matias em virtude *“da não especificação adequada dos bens adquiridos mediante licitação, notadamente em relação a medicamentos e correlatos, sendo que em relação aos primeiros, não foi informado o princípio ativo, concentração, forma farmacêutica e apresentação, com infração ao disposto no art. 15, § 7º, inciso I, da Lei 8.666/1993”*;

3.4.2. Dos Srs. José Antônio Nogueira de Sousa, Carlos Alberto Nery Matias, Marileny Parente de Abreu de Castro, Francisco Américo da Silva, Arlinaldo Barbosa da Silva, Allynne Colares Távora Modesto e Pedro Paulo Duarte Brandão, em razão *“da utilização indevida da modalidade pregão presencial em detrimento de sua forma eletrônica, sem justificativa plausível, com inobservância ao disposto no art. 1º da Lei 10.520/2002 e nos arts. 1º, 2º, § 1º, e 4º, Caput, § 1º, do Decreto 5.450/2005”*.

3.4.3. Dos Srs. Pedro Paulo Duarte Brandão, Allynne Colares Távora Modesto, José Antônio Nogueira de Sousa, Arlinaldo Barbosa da Silva, Carlos Alberto Nery Matias e Nilisvan Conceição de Lima, em virtude de indícios de direcionamento nas pesquisas de preços e nas licitações decorrentes, com infração ao disposto no art. 3º da Lei 8.666/1993, materializado pelos seguintes fatos: *“nos pregões presenciais 037/2009, 014/2010 e 005/2011 (aquisição de combustível), sempre a empresa R. J. de Oliveira foi consultada e venceu as licitações integral e exatamente pelos menores preços obtidos na pesquisa. No Pregão Presencial 005/2011, venceu a empresa R. R. Empreendimentos Ltda., que tem o mesmo proprietário e responsável, Sr. Rafael Jerônimo de Oliveira. No Pregão 014/2010, essas duas empresas participaram da mesma pesquisa de preços”*.

3.4.4. Dos Srs. José Antônio Nogueira de Sousa, Arlinaldo Barbosa da Silva, Allynne Colares Távora Modesto, Carlos Alberto Nery Matias, Nilisvan Conceição de Lima e Pedro Paulo Duarte Brandão, em decorrência de *“indícios de direcionamento nas pesquisas de preços e nas licitações decorrentes, com infração ao disposto no art. 3º da Lei 8.666/1993, em razão dos seguintes fatos: nas licitações para a aquisição de medicamentos e correlatos, as mesmas empresas foram consultadas para obtenção dos preços de referência: Dental Norte Comércio e Serviços Ltda. EPP, Dismal Ltda. e Sociedade Mercantil Centro Norte Ltda. (foram consultadas nos pregões 003 e 006/2011); e as duas primeiras, além da empresa N. C. do Rego - EPP, no Pregão 048/2009 (esta empresa pertence ao irmão do Sr. Juraci Cardoso do Rego, que é sócio da Sra. Maguida Jandira Oliveira Guedes, Sócia da Distribuidora Neto Ltda. ME (M. J. O. Guedes ME), esta por sua vez irmã da Sra. Maika Portira Oliveira Guedes, que foi sócia da empresa Dental Norte Comércio e Serviços Ltda. até 4/1/2012”*.

3.4.5. Dos Srs. Carlos Alberto Nery Matias, Nilisvan Conceição de Lima e Pedro Paulo Duarte Brandão, em virtude de *“indícios de direcionamento nas pesquisas de preços e nas licitações decorrentes, com infração ao disposto no art. 3º da Lei 8.666/1993, em razão dos seguintes fatos: na licitação para aquisição de material de limpeza (pregão presencial 007/2010), em face da pesquisa de referência ter estipulado preços manifestamente superiores à aquisição anterior de mesmo objeto processada por meio do pregão 039/2009 e em razão de cinco empresas terem adquirido o edital, mas apenas uma ter comparecido e vencido o certame integralmente”*.

3.4.6. Dos Srs. Carlos Alberto Nery Matias, Arlinaldo Barbosa da Silva e Allynne Colares Távora Modesto, em razão de *“indícios de direcionamento nas pesquisas de preços e nas licitações decorrentes, com infração ao disposto no art. 3º da Lei 8.666/1993, em razão dos seguintes fatos: na licitação para aquisição de material de expediente (pregão presencial 034/2010), em face da pesquisa de referência ter estipulado preços manifestamente superiores aos praticados no mercado”*.

3.4.7. Dos Srs. Allynne Colares Távora Modesto, Rivaldo Valente Freire, Pedro Paulo Duarte Brandão e Eurico Araújo Vasques Júnior, em decorrência de *“exigência indevida de prova de regularidade com a Fazenda Municipal de origem da empresa e também do Município de Santana/AP e de regularidade com a Procuradoria do Município de Santana/AP (esta apenas em relação ao pregão 005/2011), nos editais relativos aos pregões presenciais, com infração ao disposto no inciso III do art. 29 da Lei 8.666/1993, aplicável subsidiariamente aos pregões por força do art. 9º da Lei 10.520/2002”*.

3.4.8. Dos Srs. Allynne Colares Távora Modesto e Pedro Paulo Duarte Brandão, em virtude da *“ausência de publicação dos avisos com o resumo dos editais das referidas licitações em jornal de grande circulação local, com inobservância ao disposto no inciso I do art. 4º da Lei 10.520/2002 c/c com o inciso II do art. 17 do Decreto 5.450/2005”*.

3.4.9. Dos Srs. Carlos Alberto Nery Matias e Arlinaldo Barbosa da Silva, em razão do *“fracionamento de despesa para aquisições de mesmo objeto realizadas no mesmo exercício e de um mesmo fornecedor, relativas às Notas de empenho 535/2010 e 542/2010, ambos no valor de R\$ 7.998,50, cujo objeto era a aquisição de refeições prontas para servidores em regime de escala de 12 horas nas unidades de saúde, com infração ao disposto no art. 23, §§ 2º e 5º, da Lei 8.666/1993”*.

3.4.10. Do Sr. Carlos Alberto Nery Matias, em decorrência da *“aquisição de 120.000 litros adicionais de gasolina para consumo anual da SEMSA por intermédio do pregão presencial 005/2011, em relação ao quantitativo adquirido no exercício anterior por meio do pregão 014/2010, para a mesma frota de veículos e embarcações, bem como em razão da compra de 150.000 canetas esferográficas para consumo anual, sem que em ambos os casos fossem apresentadas estimativas técnicas ou justificativas, com inobservância ao disposto no art. 15, § 7º, inciso II, da Lei 8.443/1992”*.

3.4.11. Dos Srs. Carlos Alberto Nery Matias e Francisco Américo da Silva, em virtude dos seguintes fatos:

a) *“indícios de direcionamento na cotação de preços, com infração ao disposto no art. 3º da Lei 8.666/1993, relativa à aquisição emergencial de insumos odontológicos no processo 5680/2010, tendo em vista que todos os 128 itens foram vencidos pela empresa Dismal Ltda., apesar de outras duas empresas terem participado da cotação: Dental Norte Comércio e Serviços Ltda. EPP e M. J. O. Guedes - ME (Distribuidora Neto Ltda. ME), cuja sócia proprietária é irmã da Sra. Maika Portira Oliveira Guedes, que foi sócia da empresa Dental Norte Comércio e Serviços Ltda. até 4/1/2012”*; e

b) *“aquisição emergencial de insumos odontológicos no valor de R\$ 62.800,30 sem que estivessem presentes os requisitos do art. 24, inciso IV, da Lei 8.666/1993 (processo 5680/2010)”*.

3.4.12. Dos Srs. Carlos Alberto Nery Matias, Nilisvan Conceição de Lima e Pedro Paulo Duarte Brandão, em razão *“da aquisição de combustíveis, por intermédio do pregão 005/2011, com preços superiores aos praticados aos consumidores por empresa do mesmo proprietário, conforme coletado em pesquisa da Agência Nacional de Petróleo, com infração ao disposto no art. 3º da Lei 8.666/1993”*.

3.5. Oitiva:

3.5.1. Das empresas R. J. de Oliveira e R & R Empreendimentos Ltda., em decorrência de *“indícios de que foram favorecidas e/ou agiram em conluio, mediante ajuste e/ou combinação, nas*

*pesquisas de preços e nas licitações decorrentes na prefeitura municipal de Santana/AP, com infração ao disposto no art. 3º da Lei 8.666/1993 pelos respectivos fatos: nos pregões presenciais 037/2009, 014/2010 e 005/2011 (aquisição de combustível), sempre a primeira foi consultada nas pesquisas de preços e venceu as licitações integral e exatamente pelos menores preços obtidos nessas pesquisas. No Pregão Presencial 005/2011, venceu a segunda empresa, que tem o mesmo proprietário e responsável, Sr. Rafael Jerônimo de Oliveira. No Pregão 014/2010, essas duas empresas participaram da mesma pesquisa de preços”.*

3.5.2. Das sociedades empresárias Dental Norte Comércio e Serviços Ltda. EPP, Dismal Distribuidora de Medicamentos do Amapá Ltda., Sociedade Mercantil Centro Norte Ltda. e Distribuidora Neto Ltda. ME, em razão de *“indícios de que foram favorecidas e/ou agiram em conluio, mediante ajuste e/ou combinação, nas pesquisas de preços e nas licitações decorrentes na prefeitura municipal de Santana/AP, com infração ao disposto no art. 3º da Lei 8.666/1993 pelos respectivos fatos”.*

3.5.3. Das empresas L Freitas dos Santos –ME, M. do S. Correa – ME e Elito Baiano Lobato, em virtude de *“indícios de que foram favorecidas e/ou agiram em conluio, mediante ajuste e/ou combinação, nas pesquisas de preços e nas licitações decorrentes na prefeitura municipal de Santana/AP, com infração ao disposto no art. 3º da Lei 8.666/1993 pelos respectivos fatos: terem apresentado na cotação prévia para a aquisição de material de limpeza ocorrida pelo pregão presencial 007/2010 da prefeitura de Santana/AP, preços manifestamente superiores aos praticados no mercado”.*

3.5.4. Das sociedades empresárias Importadora I. M. P. Mourão - ME e Porto & Porto Ltda., em decorrência de *“indícios de que foram favorecidas e/ou agiram em conluio, mediante ajuste e/ou combinação, nas pesquisas de preços e nas licitações decorrentes na prefeitura municipal de Santana/AP, com infração ao disposto no art. 3º da Lei 8.666/1993, pelo seguinte fato: apresentaram na cotação prévia para a aquisição de material de expediente ocorrida pelo pregão presencial 034/2010 da prefeitura de Santana/AP, preços manifestamente superiores aos praticados no mercado”.*

4. Paralelamente, foram realizadas várias diligências, nos termos propostos pela unidade técnica e autorizados pelo Acórdão 127/2013-Plenário, com o objetivo de colher maiores elementos acerca da ocorrência ou não de direcionamento a várias licitações promovidas pelo município.

5. Após o encaminhamento das respostas, a Secex/AP elaborou a instrução de mérito, transcrita parcialmente a seguir, com os ajustes de forma que entendi pertinentes (peça 272):

***“I. Irregularidade: aquisição de material de expediente por intermédio do pregão presencial 34/2010, com preços superfaturados, apurados com base em pesquisa realizada na base de dados do Comprasnet.***

***Dispositivo violado: art. 3º da Lei 8.666/1993.***

***Quantificação do débito: R\$ 91.590,00 (em relação à empresa A. W. dos Santos Pereira – ME) e R\$ 73.359,00 (em relação à empresa Porto & Porto Ltda.). Data de atualização: 15/7/2010***

#### ***I.1 Alegações de defesa dos responsáveis solidários***

6. *Sr. Carlos Alberto Nery Matias, CPF 037.390.902-00, secretário municipal de saúde de Santana/AP (peças 187 e 188)*

6.1 *O responsável não se manifestou acerca desta irregularidade na sua defesa (peças 187 e 188).*

7. *Sr. Arlinaldo Barbosa da Silva, CPF: 713.651.842-34, coordenador de apoio administrativo da prefeitura (peça 122)*

7.1. Alega que há dificuldade de realizar pesquisa de preços no mercado do município de Santana, porque sempre os fornecedores apresentam preços em face da demora no pagamento e risco de não recebimento das faturas. Além disso, há peculiaridades no mercado local de Santana, que, por ser ribeirinha, está distante dos grandes centros produtores do País, onerando o preço dos produtos pela ação dos custos de transporte, mão de obra, tributos e outros. Que por essas razões, entende que o Comprasnet não pode servir de referência para comparação (peça 122, p. 1-2).

8. Sra. Allynne Colares Távora Modesto, CPF 661.183.522-91, pregoeira (peça 142)

8.1. Argumenta que o procedimento de pesquisa de preço não era de sua responsabilidade como pregoeira, mas da coordenadoria de apoio administrativo da secretaria de administração do município, sendo que os processos chegavam para licitação, já devidamente instruídos com a pesquisa, com as indicações orçamentárias e com a autorização do superior hierárquico. Pondera que a prefeitura tinha uma única comissão de licitação, ocasionando a sobrecarga de trabalho e impossibilitando o aprofundamento das pesquisas de preços, mesmo porque essas eram de responsabilidade de um setor específico encarregado desse procedimento.

8.2. Alega, ainda, que os fornecedores do município resistem em disponibilizar seus preços e que os preços da cotação são os mesmos ofertados à população em geral e a outros órgãos públicos, mas que para estes não há desconto nas compras à vista porque os pagamentos eram feitos a partir de trinta dias. Também alega as questões da distância abordadas na defesa do Sr. Arlinaldo Barbosa da Silva, razão pelas quais o Comprasnet não reflete os preços praticados em Santana, acrescentando que há grande quantidade de processos desertos.

8.3. Por fim, argumenta que todos os produtos adquiridos na licitação foram devidamente entregues, que não houve prejuízo ao município de Santana, e que agiu de boa-fé (peça 142, p. 1-3).

9. Empresa A. W. dos Santos Pereira - ME (CNPJ 08.585.272/0001-02) (peça 136)

9.1. Alega que o pregão presencial 34/2010 ocorreu dentro da legalidade e que o valor pago pela prefeitura de Santana estava dentro dos parâmetros do mercado local, além de que cotou o preço justo, haja vista que adquire seus produtos de atacadistas, e não de fabricantes. Defende que a distância de Santana em relação aos grandes centros industriais influencia nos preços dos produtos, em razão dos custos dos fretes, da matéria-prima e dos impostos. Afirma que não agiu de má-fé e que os preços do Comprasnet, por esses motivos, não podem servir de referência para comparação (peça 136, p. 1-5).

10. Empresa Porto & Porto Ltda. (CNPJ 02.310.604/0001-60) (peça 144)

10.1. Argumenta que não teve acesso à pesquisa do Comprasnet, o que acarreta em cerceamento de sua defesa. Alega que o art. 3º da Lei 8666/1993 não tipifica a infração de superfaturamento e, por conseguinte, ao particular, o que não é proibido, está permitido. Sustenta que o Estado não pode malferir o município da boa-fé objetiva, fazendo das compras governamentais uma verdadeira armadilha jurídica (peça 144, p. 2, 5, 15-17, 18).

10.2. Pondera que os preços referenciados no Comprasnet são referentes a compras processadas por outras unidades federadas e para produtos diversos dos adquiridos no pregão 034/2010. Cita que, à exceção de quatro fornecedores, todos os demais são de outras regiões do país, não sendo possível estabelecer comparações quanto a realidades distintas. Ressalta o custo do frete para Santana que deve ser incluído nos preços (peça 144, p. 33-34).

10.2.1. Quanto aos produtos, que não há as devidas especificações para fins de comparação, como o número de páginas do livro de protocolo, por embalagem (no papel vergê), envelopes sem discriminação do tamanho e revestimento dos grampeadores (se de níquel ou de cobre); ainda, que há mercadorias adquiridas pelo Comprasnet em quantidades bastante inferiores às que forneceu à prefeitura de Santana (peça 144, 33-34).

10.2.2. *Ademais, que aqueles fornecedores gozam do regime simplificado de tributação (Simples), usufruindo de vantagens tributárias, porque, haja vista que uma empresa sujeita ao regime de lucro presumido arca com uma tributação em torno de 22,93%, enquanto seus competidores arcam com 1,25% (microempresa) e 7,95% (empresa de pequeno porte) (peça 144, p. 30-32).*

10.3. *Considera que não há isonomia em comparar a União, boa pagadora, com os Estado do Amapá e seus municípios, maus pagadores. Em particular em relação à prefeitura de Santana, afirma que tem tradição de não honrar seus compromissos no modo e no prazo especificado, aumentando os efeitos do risco e do custo financeiro da inadimplência. Reputa, ainda, a amostra trabalhada na auditoria como insuficiente, e que os fornecedores referenciados no Comprasnet ou não quiseram ou não puderam vender para a prefeitura de Santana (peça 144, p. 2-3, 8-10, 18, 33-34).*

10.4. *Advoga que cada fornecedor forma seu preço considerando as estratégias de curto e longo prazo, custos, encargos sobre a venda e margem de lucro e afirma que a empresa Porto & Porto Ltda. é uma empresa varejista regularmente constituída (não é empresa de fachada), com patrimônio, marca, empregados e nome empresarial a zelar, não sobrevivendo somente de licitações públicas (peça 144, p. 19-21, 29).*

10.4.1. *Alega que as empresas C. L. Maués EPP e D. R. Martins – ME, que foram mencionadas no Comprasnet quanto ao fornecimento de papel A4, são empresas de fachada (apresentou fotografias da fachada dessas empresas). Do mesmo modo, a empresa WM Construções Ltda. – ME, em relação à caixa de arquivo morto, e a empresa Marco Center Comércio Ltda. – ME, em relação ao produto grampeador 26/6 (peça 144, p. 21-25). Afirma que essas empresas têm como estratégia fornecer diversos produtos e serviços totalmente incompatíveis entre si, apresentando os respectivos comprovantes de inscrição e de situação cadastral.*

10.4.2. *O responsável pondera que todas as demais empresas constantes do Comprasnet têm esse diferente perfil e que em razão do baixíssimo custo e despesas operacionais, conseguem formar preços extremamente competitivos, provavelmente por atender somente a compras governamentais, diferentemente da defendente, que tem que arcar com pesados custos e despesas indiretas. Sugere, ainda, que os preços ofertados no Comprasnet podem ter resultado da concessão de descontos de fábrica em razão de volume de estoques. Diante disso, alega que não é possível comparar seus preços com os dessas empresas (peça 144, p. 26-29).*

## **I.2 Análise técnica**

11. *De início, insta esclarecer que o Sr. Carlos Alberto Nery Matias não se manifestou acerca dessa irregularidade nas suas alegações de defesa, apesar de ter homologado o Pregão 34/2010, na qualidade de secretário municipal de saúde, e por essa razão foi citado no presente processo (peça 25, p. 152, do TC 022.205/2012-8, apensado). Neste sentido, a autoridade que homologa a licitação exerce ato de controle, ou de conformidade, respondendo solidariamente por eventuais prejuízos dela decorrentes.*

11.1. *A propósito da responsabilidade pela homologação dos processos licitatórios, vale lembrar que este Tribunal tem se posicionado pela responsabilização solidária da autoridade competente pelos vícios ocorridos em procedimentos licitatórios, exceto se as correspondentes irregularidades decorrerem de vícios ocultos, dificilmente perceptíveis na análise procedida pela autoridade encarregada da homologação do certame, o que não aconteceu no presente caso, em razão de que, embora a licitação tenha sido processada por uma comissão subordinada ao Gabinete do prefeito, o ato de homologação foi do secretário municipal de saúde, momento no qual teve a oportunidade de revisar os atos (acórdãos do Plenário 3.389/2010, 1.457/2010, 787/2009; acórdão da 2ª Câmara, 1.685/2007 e acórdão da 1ª Câmara, 690/2008, dentre outros).*

11.1.1. *Ainda em sede inaugural, não assiste razão à empresa Porto & Porto Ltda. quanto à alegação de que não teve acesso à cópia da pesquisa de preços realizada no Comprasnet, que foi*

*utilizada como parâmetro de comparação nestes autos, o que teria cerceado seu direito de defesa. A peça reclamada está devidamente acostada à peça 9 do TC 022.205/2012-8 (apensado). Nesse diapasão, a obtenção de cópia sempre esteve franqueada ao responsável, que pôde a qualquer tempo consultar os preços presentes no Comprasnet e utilizados como critério. Do mesmo modo, quanto a não tipificação da infração de superfaturamento, no art. 3º da Lei 8.443/1992, uma vez que se trata de uma violação ainda mais grave, porque atinge a finalidade da licitação, que é a obtenção da proposta mais vantajosa, além dos princípios da moralidade e da probidade administrativa. Vale dizer, é fato que não há dispositivo legal que estabeleça, expressamente, a tipificação de irregularidade denominada “sobrepço” em licitações, contudo, essa irregularidade afronta, de maneira clara, os princípios norteadores do instituto licitatório.*

*11.1.2. No tocante ao argumento da Sra. Allynne Modesto, de que pesquisa de preço não era de sua responsabilidade como pregoeira, mas da coordenadoria de apoio administrativo da secretaria de administração do município, os documentos acostados nos autos confirmam sua alegação, tanto assim que o responsável pela pesquisa de preços foi solidariamente citado quanto ao ato.*

*11.1.3. Quanto ao mérito de suas alegações, a jurisprudência do TCU acolhe a tese de que não constitui incumbência obrigatória da CPL, do pregoeiro ou da autoridade superior realizar pesquisas de preços no mercado e em outros entes públicos, sendo essa atribuição, tendo em vista a complexidade dos diversos objetos licitados, dos setores ou pessoas competentes envolvidas na aquisição do objeto, e que, por isso, são realizadas previamente à adjudicação do objeto e à homologação do procedimento. Não cabe responsabilização por sobrepreço de membros da CPL, do pregoeiro ou da autoridade superior, quando restar comprovado que a pesquisa foi realizada observando critérios técnicos aceitáveis por setor ou pessoa habilitada para essa finalidade (Acórdão 3.516/2007-TCU-1ª Câmara). Por essas razões, devem ser acolhidas as suas alegações de defesa, promovendo-se a exclusão de sua responsabilidade.*

*11.2. Em relação às alegações do Sr. Arlinaldo da Silva (responsável pela pesquisa de preços) e das empresas A. W. dos Santos Pereira – ME e Porto & Porto Ltda., há verossimilhança quanto às questões relacionadas aos fatores que influenciam na formação de preços das empresas localizadas no município de Santana, cuja distância dos grandes centros industriais do país oneraria os custos em decorrência dos fretes, tributos e etc. De fato, esses produtos adquiridos pela prefeitura não são produzidos no Estado do Amapá, sendo razoável supor que os preços de comercialização no mercado local sofrem a ação desses fatores, mas a mensuração desse impacto deve levar em consideração cada caso específico.*

*11.2.1. Além disso, são procedentes os argumentos desses responsáveis quanto ao quadro de desorganização administrativa da prefeitura, que determina recorrentes demoras no pagamento das empresas fornecedoras, que deve ser ponderado na presente análise. O conjunto de informações colhidas nos presentes autos bem evidencia a dificuldade da prefeitura em processar os certames, sendo recorrentes as licitações desertas ou o emprenho apenas parcial das despesas relativas às aquisições processadas (como no caso citado no item 73). Esta afirmativa é ratificada ao longo desta instrução, sobretudo na manifestação das empresas arroladas, notadamente aquelas que responderam às diligências sobre os motivos que as levaram a não comparecer aos certames.*

*11.2.2. No presente caso, o superfaturamento apurado pela equipe de auditoria foi de 55%, percentual que, ante esses fatores, não permite afirmar que seja seguro o critério de quantificação adotado, que levou em consideração os registros do Comprasnet (quadro de apuração à peça 9, p. 1, do TC 022.205/2012-8, apensado). Ademais, como argumentou a empresa Porto & Porto Ltda., a comparação de preços não levou em consideração a devida especificação para diversos itens de materiais. Neste sentido, há de se reconhecer que esse conjunto de fatores influencia na formação dos preços e, também, para impossibilitar a aceitação do critério adotado na auditoria para quantificar o débito.*

11.2.3. Embora reste evidente que há uma deficiência de organização administrativa e de planejamento na prefeitura de Santana, expondo a organização a riscos nos seus processos de aquisição, o sobrepreço apurado, à luz dos argumentos trazidos aos autos pelos responsáveis, não encontra referencial hábil a sustentar a sua manutenção, carecendo o critério de robustez para fins de responsabilização dos agentes arrolados nos autos.

11.4. Por essas razões devem ser acolhidas as alegações de defesa do Sr. Arlinaldo da Silva (responsável pela pesquisa de preços) e das empresas A. W. dos Santos Pereira – ME e Porto & Porto Ltda., como hábeis e suficientes para elidir o débito, que aproveitam em relação ao Sr. Carlos Matias. Neste sentido, propõe-se o julgamento das contas regulares com ressalva em relação a este item.

**II. Irregularidade: aquisição de produtos de limpeza por intermédio do pregão presencial 7/2010, com preços superfaturados, apurados com base na licitação de mesmo objeto realizado no ano anterior (pregão 39/2009) e em pesquisa realizada na base de dados do Comprasnet.**

**Dispositivo violado:** art. 3º da Lei 8.666/1993.

**Quantificação do débito (R\$):**

Data	Valor	Data	Valor	Data	Valor	Data	Valor
6/1/2011	7.701,55	1/3/2011	11.101,52	26/5/2011	37.635,20	6/12/2011	5.447,20
10/1/2011	3.218,80	10/3/2011	10.300,16	1/6/2011	3.061,60	12/12/2011	10.520,00
10/1/2011	3.218,80	23/3/2011	13.518,96	1/6/2011	6.388,08	13/12/2011	2.971,20
12/1/2011	9.778,52	14/4/2011	7.076,61	9/6/2011	2.575,04	16/12/2011	8.913,60
19/1/2011	6.437,60	25/4/2011	5.793,84	10/6/2011	3.862,56	19/12/2011	4.456,80
27/1/2011	16.094,00	6/5/2011	8.418,40	5/7/2011	5.017,32	21/12/2011	6.614,39
17/2/2011	6.437,60	10/5/2011	3.862,56	24/11/2011	8.702,70	26/12/2011	4.456,80
22/2/2011	12.875,20	23/5/2011	4.402,63	1/12/2011	7.428,00	28/12/2011	18.322,40
<b>TOTAL</b>							<b>306.680,72</b>

**II.1 Alegações de defesa dos responsáveis solidários**

12. Sr. Jose Antonio Nogueira de Sousa, CPF 324.570.492-53, prefeito municipal de Santana/AP (peça 169)

12.1. Alega que peculiaridades regionais determinam a formação de preços, nas licitações públicas, divergentes dos cadastrados no site do Comprasnet. Explica que os fornecedores elevam seus preços ofertados ao poder público, por razões procedimentais, comerciais e de logística. Segundo o responsável, as empresas elevam seus preços nas licitações por não receberem os pagamentos de imediato ou, em muitas vezes, não receberem pelo fornecimento de produtos ou serviços, arcando com prejuízos.

12.1.1. Também, que fatores como a logística (distância geográfica de Santana em relação ao Sul e Sudeste) e de tributação, devem ser considerados para afastar qualquer ilação relacionada a superfaturamento. Afirma que os preços relativos aos pregões estão de acordo com os praticados em Santana e no Estado do Amapá, não havendo possibilidade de superfaturamento em relação ao mercado local (peça 169, p. 4-5).

12.2. Argumenta que todos os atos administrativos que praticou nos pregões foram realizados com boa fé, sem dolo ou qualquer intenção de causar dano ao Erário, pois foram embasados em atos anteriores de outros órgãos e servidores encarregados de realizarem as licitações, como a coordenação de licitações e o órgão jurídico, que o convenceram a homologar as licitações, em razão de que não poderia desconfiar de qualquer abuso ou ilegalidade por parte dos servidores encarregados dos procedimentos.

13. Sr. Arlinaldo Barbosa da Silva, CPF 713.651.842-34, coordenador de apoio administrativo da prefeitura (peça 122)

13.1. *O responsável, embora tenha apresentado alegações de defesa e razões de justificativa, nada alegou em relação a esse item da citação (peça 122).*

14. *Sra. Allynne Colares Távora Modesto, CPF 661.183.522-91, pregoeira do Órgão (peça 142)*

14.1. *Além dos argumentos lançados em relação ao pregão 34/2010, anteriormente analisado, diverge quanto à imputação pela prática de superfaturamento de produtos de limpeza, alegando que, como pregoeira, não participou do procedimento de pesquisa de preços, por ser responsabilidade da coordenadoria de apoio administrativo (peça 142, p. 1-3).*

15. *Empresa I. A. Lima - EPP (CNPJ 34.933.986/0001-74)*

15.1. *Regularmente citada no seu endereço, conforme comprova o AR à peça 91, a empresa não apresentou alegações de defesa.*

## **II.2 Análise técnica**

16. *Nada foi acrescentado quanto às defesas do Sr. Arlinaldo da Silva e da Sra. Allynne Modesto, em relação ao item anterior, sendo que esta deve ter excluída a sua responsabilidade nos presentes autos. Com relação à empresa I. A. Lima – EPP, que não atendeu à citação, esta deve ser considerada revel, dando-se prosseguimento ao processo, com fulcro no art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992.*

16.1. *A defesa do ex-prefeito José Antônio de Sousa, também, nada acrescentou quanto aos argumentos de mérito já analisados alhures. Não obstante, cabem algumas considerações adicionais acerca de suas alegações quanto a ter homologado o certame com base nos atos e pareceres de seus subordinados (peça 23, p. 134, do TC 022.205/2012-8, apensado).*

16.1.1. *Este Tribunal possui entendimento firmado no sentido de que a responsabilidade do gestor não é afastada nesse caso, pois a ele cabe a decisão sobre a prática do ato administrativo eventualmente danoso ao erário (Acórdãos 2806/2014-TCU-Plenário, 2871/2014-TCU-Plenário, 2904/2014-TCU-Plenário, 341/2015-TCU-Plenário e 1001/2015-TCU-Plenário). O fato de ter agido com respaldo em pareceres técnicos e/ou jurídicos não tem força para impor ao administrador a prática de um ato manifestamente irregular, uma vez que a ele cabe, em última instância, decidir sobre a conveniência e a oportunidade de praticar atos administrativos, principalmente os concernentes a contratações, que vão gerar pagamentos.*

16.1.2. *O fato de o administrador seguir pareceres técnicos e jurídicos não significa que os atos praticados não serão reprovados pelo Tribunal. Em regra, pareceres técnicos e jurídicos não vinculam os gestores, os quais têm obrigação de analisar a correção e a suficiência do conteúdo desses documentos. Nesse contexto, conclui-se que a decisão de homologar o pregão não se revestiu das cautelas e análises necessárias para garantir a legalidade e a economicidade do ato, não sendo possível, portanto, acatar o argumento apresentado.*

16.2. *Em relação ao mérito das alegações do Sr. Arlinaldo da Silva e do Sr. José Antonio de Sousa, apesar de terem sido acolhidas para afastar o débito em relação à aquisição analisada no item anterior desta instrução, não se prestam ao mesmo êxito no presente caso, porque a pesquisa no Comprasnet que serviu de paradigma na compra de material de expediente no Pregão 034/2010, não foi adotada como parâmetro de comparação no presente caso (aquisição de material de limpeza por meio do Pregão 7/2010).*

16.2.1. *Neste caso, como bem evidencia o quadro de apuração de débito à peça 11, p. 1, do TC 022.205/2012-8, apensado, a referência foram os preços obtidos pela própria prefeitura de Santana no ano anterior, por meio do Pregão 39/2009 (inteiro teor à peça 27 do TC 022.205/2012-8, apensado). Neste sentido, não há como aceitar os argumentos relacionados aos fatores que influenciam na formação de preços pelas empresas de Santana, haja vista que nos preços ofertados no*

*Pregão 39/2009, todas do mercado local, essas variáveis foram consideradas. Além do mais, enquanto no Pregão 34/2010 foi apurado um sobrepreço de 55% em relação à pesquisa do Comprasnet, no Pregão 7/2010 foi apurado em sobrepreço de 87% em relação aos preços obtidos no Pregão 39/2009 da própria prefeitura. Nem mesmo o demorado prazo para o pagamento dos fornecedores justifica tamanha discrepância.*

16.2.2. *Neste diapasão, não há como admitir a influência de qualquer fator relacionado com distância de centro produtor, tributação ou frete capaz de influenciar de forma tão contundente na majoração dos preços no ano seguinte. Nada justifica uma alteração tão significativa. Ademais, o objeto da aquisição foi exatamente o mesmo, tanto na descrição, quanto na quantidade dos sete itens analisados.*

16.2.3. *Não há nas alegações de defesa dos responsáveis fato ou argumento jurídico capaz de descaracterizar o débito apurado, não havendo, também, melhor paradigma do que as aquisições anteriores processadas pela própria prefeitura.*

16.3. *Pelo exposto, propõe-se sejam as alegações de defesa dos Srs. Arlinaldo da Silva e José Antonio de Sousa rejeitadas, e suas contas julgadas irregulares, com a imputação de débito solidariamente com a empresa I. A. Lima – EPP, sem prejuízo da aplicação da multa do art. 57 da Lei 8.443/1992.*

#### **Análise das audiências e das oitivas**

**III. Irregularidade: não especificação adequada dos bens adquiridos mediante licitação, notadamente em relação a medicamentos e correlatos, sendo que em relação aos primeiros, não foi informado o princípio ativo, concentração, forma farmacêutica e apresentação.**

**Dispositivo violado:** art. 15, § 7º, inciso I, da Lei 8.666/1993.

#### **III.1 Razões de justificativa dos responsáveis**

17. Sr. Carlos Alberto Nery Matias, CPF 037.390.902-00, secretário municipal de saúde de Santana/AP (peças 187 e 188).

17.1 *Alega que todos os pedidos de aquisição de medicamentos, materiais e serviços estavam sob a responsabilidade de um técnico de enfermagem que ocupava o cargo de coordenador de saúde do município, cujos conhecimentos técnicos o credenciavam a requisitar os medicamentos. Argumenta que esse servidor informou que existem medicamentos de diversas marcas com o mesmo princípio ativo, concentração e fórmula farmacêutica, com preços de mercado divergentes, ficando a critério da coordenação de licitação a cotação de melhor preço para as aquisições (peça 187, p. 4).*

#### **III.1.2 Análise técnica**

18. *Não assiste razão ao responsável quanto ao argumento de que fica a critério da coordenação de licitação a definição do melhor preço de aquisição, de acordo com a marca dos medicamentos ofertadas. A especificação dos materiais, no caso específico dos medicamentos, é etapa preparatória que faz parte da fase interna da licitação. Neste sentido, não é atribuição do servidor encarregado da licitação. Há de se considerar, ainda, que a tarefa de planejar aquisições deve ser confiada a servidor qualificado, com conhecimentos técnicos suficientes para determinar as quantidades e a correta descrição dos medicamentos que se pretende adquirir, de sorte a oferecer condições e critérios objetivos de julgamento no momento da licitação.*

18.1. *Notadamente em relação à aquisição de medicamentos, a especificação deve ter por base a dosagem, a forma farmacêutica, o princípio ativo, volume e/ou peso e a nomenclatura do fármaco segundo a Denominação Comum Brasileira.*

18.2. Somente a correta especificação dos medicamentos possibilita estabelecer critérios suficientes para balizamento do julgamento, evitando a aquisição de produtos que poderiam ser obtidos por preços mais vantajosos para a Administração.

18.3. Não obstante, a situação evidencia deficiência técnica da Secretaria Municipal de Saúde, da qual, neste processo, não foram encontrados indícios de que tenha provocado prejuízo ao Erário. Por essas razões, propõe-se o acolhimento parcial das justificativas do responsável, sem prejuízo da expedição de recomendação à prefeitura de Santana/AP para que adote a adequada especificação dos medicamentos na sua aquisição, observando os critérios retromencionados.

**IV. Irregularidade: utilização indevida da modalidade pregão presencial em detrimento de sua forma eletrônica, sem justificativa plausível.**

**Dispositivo violado:** inobservância do disposto no art. 1º da Lei 10.520/2002 e nos arts. 1º, 2º, § 1º, e 4º, Caput, § 1º, do Decreto 5.450/2005.

#### **IV.1 Razões de justificativa dos responsáveis**

19. Sr. José Antônio Nogueira de Sousa, CPF 324.570.492-53, prefeito do Município de Santana/AP (pregões 037, 039, e 048/2009, e 007 e 014/2010) (peça 169)

19.1. O responsável alega que foi adotada pela prefeitura de Santana a modalidade presencial de pregão em razão de problemas estruturais relacionados à internet. Acrescenta, ainda, que há falibilidade no sistema de compras do governo federal.

19.2. Cita uma matéria da revista *Veja*, de 22/10/2010, que conclui não ser o sistema imune à manipulação, haja vista que um programa de computador desenvolvido por hackers cria lances automáticos para cobrir as ofertas dos concorrentes, violando o princípio da isonomia em relação aos licitantes que não dispõem dessa ferramenta, sem que haja vedação legal a essa prática. Argui que o uso dessa ferramenta não assegura a obtenção da melhor proposta nem a observância da moralidade pública. Argumenta que o TCU já constatou essa falha, conforme Acórdão 1.647/2010-TCU-Plenário, que expediu determinação ao Ministério do Planejamento, Orçamento e gestão para adotar providências visando resguardar a isonomia entre os licitantes (peça 169, p. 5-8).

19.3. Argumenta, ainda, que as micro e pequenas empresas, que geram a maior parte dos empregos do País, não dispõem de computadores e acesso à internet que lhes permitam participar de pregões eletrônicos, sendo excluídos dos procedimentos na modalidade eletrônica, e não usufruindo de tratamento isonômico (peça 169, p. 8-9).

20. Sr. Carlos Alberto Nery Matias, CPF 037.390.902-00, secretário municipal de saúde de Santana/AP à época dos fatos (pregões 034/2010, e 003, 005 e 006/2011) (peças 187 e 188)

20.1. Pede a exclusão de sua responsabilidade por não ter vinculação com os procedimentos de licitação, cuja comissão estava vinculada ao Gabinete do prefeito. Juntou cópias dos decretos de nomeação dos pregoeiros e do coordenador de licitações referentes ao período de sua gestão (peça 187, p. 4-5 e 30-31).

21. Sra. Marileny Parente de Abreu de Castro, CPF 316.182.512-87, coordenadora municipal de licitação da prefeitura de Santana/AP, à época dos fatos (pregões 037, 039 e 048/2009) (peças 239 e 240)

21.1. Argui que, quando exerceu o cargo de coordenadora municipal de licitações, foi orientada pelo gestor municipal a executar pregão na forma presencial, em razão de a municipalidade não possuir viabilidade técnica para e operacional para adotar o pregão eletrônico por deficiência de conexão com a internet. Alega que havia uma justificativa geral para esse procedimento assinada pelo então prefeito, juntando cópia do expediente (peça 239, p. 1-2 e 6-7).

22. Sr. Francisco Américo da Silva, CPF 046.065.232-04, coordenador de licitação da prefeitura de Santana/AP, à época dos fatos (pregões 007 e 014/2010)

22.1. Regularmente notificado, conforme comprova o AR à peça 48, o responsável não apresentou razões de justificativa.

23. Sr. Arlinaldo Barbosa da Silva, CPF 713.651.842-34, coordenador municipal de licitação da prefeitura de Santana/AP, à época dos fatos (pregões 003, 005 e 006/2011) (peça 122)

23.1. Argumenta que o prefeito, no uso de suas atribuições constitucionais e legais, decidiu pela adoção da modalidade de pregão presencial na prefeitura de Santana por razões técnicas e estruturais da internet. Alega que mesmo o Comprasnet sendo normalmente utilizado, há algumas inconveniências, como a não regulamentação dos decretos aplicáveis para definir o que seriam “bens e serviços comuns”; problemas operacionais para o cadastramento de propostas e para realização dos lances, por intermitência da internet (peça 122, p. 2-7).

24. Sra. Allynne Colares Távora Modesto, CPF 661.183.522-91, pregoeira da prefeitura municipal de Santana/AP, à época dos fatos (pregões 037, 039, e 048/2009, e 007, 014 e 034/2010) (peça 127)

24.1. Alega que o § 1º do art. 4º, da Lei 10.520/2002, prescreve que “o pregão deve ser utilizado na forma eletrônica, salvo nos casos de comprovada inviabilidade, a ser justificada pela autoridade competente”; que, com base nesse dispositivo, o gestor municipal assinou uma justificativa para adotar o pregão presencial na municipalidade, por deficiências técnicas e operacionais, notadamente a ausência de internet banda larga (anexou a cópia da justificativa).

24.1. Assevera que o TCU entende ser o pregão eletrônico uma modalidade preferencial, e não obrigatória, pelos entes públicos convenientes com a União, cabendo ao gestor apenas justificar a utilização de pregão presencial, conforme Acórdão 2433/2010-TCU-Plenário (peça 127, p. 1-3 e 8-11).

25. Sr. Pedro Paulo Duarte Brandão, CPF 433.024.082-34, pregoeiro da prefeitura municipal de Santana/AP, à época dos fatos (pregões 003, 005 e 006/2011) (peça 139)

25.1. Apresentou as mesmas justificativas da Sra. Allynne Modesto (peça 139, p. 2-3 e 7-10).

#### **IV.1.2 Análise técnica**

26. De início, deve-se ressaltar que todos os servidores arrolados lograram demonstrar que agiram por orientação expressa do prefeito, ao adotar sistematicamente a modalidade de pregão presencial nas licitações da municipalidade. Por consequência, suas razões de justificativa devem ser acatadas, considerando a plausibilidade das razões expostas. Esse encaminhamento também se aplica em relação ao Sr. Carlos Matias e ao Sr. Francisco Américo da Silva, em que pese este último tenha quedado silente quanto à sua audiência.

26.1. Segundo apurado na fiscalização deste Tribunal, todas as licitações processadas pela prefeitura, examinadas na auditoria, foram realizadas por meio de pregões presenciais, quando, por se tratar de aquisição de bens ou serviços comuns, deveria ter sido utilizado o pregão eletrônico. O pregão, instituído pela Lei 10.520/2002, impôs importantes alterações na sistemática da licitação. Apesar das grandes vantagens comparativas, em especial a celeridade processual, a aplicação do pregão era, à época da sua criação, facultativa. Entretanto, a partir de 1º de julho de 2005, quando entrou em vigência o Decreto 5.450/2005, essa modalidade licitatória tornou-se obrigatória, preferencialmente na forma eletrônica, para todas as compras e contratações de bens e serviços comuns do governo federal.

26.1.1. Na esteira do mandamento contido nesse normativo, o TCU consolidou o entendimento de que, nas licitações realizadas no âmbito da União para aquisição de bens e serviços comuns, é

obrigatório o emprego da modalidade pregão eletrônico, que só poderá ser preterida quando comprovada e justificadamente for inviável (Acórdãos 1.455/2011-TCU-Plenário, 1.631/2011-TCU-Plenário, 137/2010-TCU-1ª Câmara, 1.597/2010-TCU-Plenário, 2.314/2010-TCU-Plenário, 2.368/2010-TCU-Plenário, 2.807/2009-TCU-2ª Câmara, 2.194/2009-TCU-2ª Câmara, 988/2008-TCU-Plenário e 2.901/2007-TCU-1ª Câmara).

26.1.2. No presente caso, a justificativa do prefeito está embasada em fatores de natureza estrutural (ausência de internet banda larga) e de riscos e confiabilidade dos pregões eletrônicos. Ora, é cediço que o município de Santana fica localizado a poucos quilômetros de Macapá, e que seria perfeitamente possível ao município se utilizar de plataformas eletrônicas disponíveis, como a do Banco do Brasil S.A., como fazem alguns órgãos do Governo do Estado. Quanto à confiabilidade do Comprasnet e de outras plataformas, não se trata de regra, mas de situações pontuais que não são suficientes para desqualificar essas ferramentas, que são céleres e permitem a efetiva ampliação do espectro de competição, fator fundamental num processo de seleção de propostas de preços.

26.1.3. Assim, a utilização de outra modalidade licitatória que não o pregão eletrônico para a aquisição de bens ou serviços comuns, sem a devida justificativa de sua inviabilidade, pode ser considerada irregular, por confrontar as disposições legais vigentes e a jurisprudência consolidada do TCU. Não obstante, não seria proporcional sancionar o responsável, tendo em vista a plausibilidade de suas razões.

26.1.4 Pelo exposto, propõe-se o acolhimento parcial das razões de justificativa dos responsáveis, sem prejuízo da expedição de recomendação à prefeitura para que adote o pregão eletrônico nas suas licitações para a aquisição de bens e serviços comuns, em observância à legislação vigente.

**V. Irregularidade: exigência indevida de prova de regularidade com a Fazenda Municipal de origem da empresa e também do Município de Santana/AP e de regularidade com a Procuradoria do Município de Santana/AP (apenas em relação ao pregão 005/2011), nos editais relativos aos pregões presenciais.**

**Dispositivo violado:** inciso III do art. 29 da Lei 8.666/1993, aplicável subsidiariamente aos pregões por força do art. 9º da Lei 10.520/2002.

#### **V.1 Razões de justificativa dos responsáveis**

27. Sra. Allynne Colares Távora Modesto, CPF 661.183.522-91, pregoeira (pregões presenciais 037, 039 e 048/2009, 007, 014 e 034/2010) (peça 127)

27.1. Argumenta que a doutrina admite a possibilidade de o ente público recusar a contratação de empresa que se encontre em situação irregular perante o município licitante, citando uma orientação verbal da procuradoria-geral do município com base no Código Tributário Municipal, órgão encarregado de aprovar os editais de licitação, ao qual a responsável estava submetida (peça 127, p. 5-6).

28. Sr. Rivaldo Valente Freire, CPF 387.579.232-72, procurador geral do Município, nos exercícios de 2009 e 2010 (pregões presenciais 037, 039 e 048/2009, 007, 014 e 034/2010) (peça 123)

28.1. Alega que a aplicação supletiva de dispositivos da Lei 8.666/1993 aos pregões é objeto de controvérsias na doutrina e na jurisprudência, e que não há omissão legislativa na Lei 10/520/2002, cujo art. 4º, inciso III, estabelece que “a habilitação far-se-á com a verificação de que o licitante está em situação regular perante a Fazenda Nacional, a Seguridade Social e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS, e as Fazendas Estaduais e Municipais, quando for o caso, com a comprovação de que atende às exigências do edital quanto à habilitação jurídica e qualificações técnica e econômico-financeira” (peça 123, p. 2-3).

28.2. *Argumenta que as exigências apontadas nos editais dos pregões pela fiscalização do TCU não causaram nenhum prejuízo ou impedimento para qualquer licitante participar dos certames, não constando nenhum questionamento por parte de cidadão, empresa ou licitante acerca de restrição de competitividade nesses certames (peça 123, p. 3).*

28.3. *Explica que as exigências tiveram por objetivo evitar a participação nas licitações e empresas que já haviam causado dano ou prejuízo em outras localidades, migrando entre entes federados para se esquivar da aplicação da lei. Nesse sentido, ressalta que o art. 7º da Lei 10.520/2002 admite o impedimento de contratar ou licitar com o poder público, de empresas, dentre outras infrações, praticarem fraudes fiscais (peça 123, p. 3).*

28.4. *Do mesmo modo, que o Código de Defesa do Consumidor, no seu art. 59, comina as sanções de cassação de alvará de licença, de intervenção e de suspensão temporária de atividade, e que a exigência de certidão de regularidade do município e da procuradoria de Santana, nos pregões, justifica-se pela possibilidade de existir impedimentos administrativos de empresas licitantes em contratar com a municipalidade (peça 123, p. 4-5).*

28.5. *Reitera que a exigência dessas certidões tem fundamento no poder de polícia da Administração, e que, se houve erro, não foi por dolo ou culpa, tampouco com o propósito de restringir a competição. Não obstante, ponderam que não haveria garantia da igualdade entre as partes, ao se admitir a participação de licitante devedor do fisco (peça 123, p. 6-9).*

29. *Sr. Pedro Paulo Duarte Brandão, CPF 433.024.082-34, pregoeiro (pregões presenciais 003, 005 e 006/2011) (peça 139)*

29.1 *Apresentou nas suas razões de justificativa a mesma argumentação da Sra. Allynne Modesto (peça 139, p. 5).*

30. *Sr. Eurico Araújo Vasques Júnior, procurador geral em exercício do Município, no exercício de 2011 (pregões presenciais 003, 005 e 006/2011) (peça 123)*

30.1 *Firmou razões de justificativa conjuntamente com o Sr. Rivaldo Freire (peça 123).*

### **V.1.2 Análise técnica**

31. *Deve-se, inicialmente, ressaltar que o argumento dos procuradores relacionados à preocupação em inibir a participação nas licitações de empresas que cometem fraudes fiscais em outras unidades federadas, deve ser acolhido como salutar. Não obstante, a questão da exigência de prova de regularidade fiscal na fase de habilitação das licitações deve estar restrita aos termos exigidos nos incisos II e III do art. 29 da Lei 8.666/1993, aplicável subsidiariamente aos pregões por força do art. 9º da Lei 10.520/2002. Neste aspecto específico, não assiste razão aos responsáveis quanto a não aplicação subsidiária da Lei 8.666/1993 aos pregões, uma vez que esta foi mais específica do que aquela quanto às exigências para comprovação de regularidade fiscal.*

31.1. *Feitas essas considerações, os incisos II e III do art. 29 da Lei 8.666/1993, ao tratarem da regularidade fiscal, estabelecem textualmente que tanto a inscrição no cadastro de contribuintes como a prova de regularidade com a fazenda pública, devem ser relativas ao domicílio ou sede do licitante.*

31.2. *Não há, assim, previsão legal para a exigência da mencionada documentação, vez que a Lei 8.666/1993 enumera, de forma restrita, os documentos que poderão ser exigidos na etapa de habilitação das candidatas à contratação. Por outro lado, o §5º do art. 30 da Lei das Licitações veda expressamente exigências não previstas em lei, que inibam a participação na licitação.*

31.2.1. *A jurisprudência uniforme desta Corte de Contas é no sentido de que quaisquer exigências especiais de habilitação devem estar previstas na lei de licitações e justificadas no processo, sob pena de serem consideradas restritivas à competitividade do certame. Nesse sentido são os seguintes*

Acórdãos: 1.336/2010-TCU-Plenário, 2.581/2010-TCU-Plenário, 3.156/2010-TCU-Plenário, 1.258/2010-TCU-2ª Câmara, 1.339/2010-TCU-Plenário.

31.3. Não obstante, não há evidências de que essa exigência tenha sido a causa da baixa procura de interessados nas licitações da prefeitura, razão pela qual se propõe o acolhimento parcial das razões de justificativa dos responsáveis, com a expedição de recomendação ao Município de Santana/AP para que evite essa prática nas suas futuras licitações.

**VI. Irregularidade: ausência de publicação dos avisos com o resumo dos editais das referidas licitações em jornal de grande circulação local.**

**Dispositivo violado:** inciso I do art. 4º da Lei 10.520/2002 c/c com o inciso II do art. 17 do Decreto 5.450/2005.

#### **VI.1 Razões de justificativa dos responsáveis**

32. Sra. Allynne Colares Távora Modesto, CPF 661.183.522-91, pregoeira (em relação aos pregões presenciais 037/2009, 048/2009, 14/2010 e 007/2010) (peça 142)

32.1. Argumenta que não há jornal de grande circulação no município de Santana/AP, razão pela qual os editais eram publicados na página da prefeitura na internet, no Diário Oficial da União e em jornal local. Juntou diversos extratos de publicação (peça 127, p. 6 e 22-29).

33. Sr. Pedro Paulo Duarte Brandão, CPF 433.024.082-34, pregoeiro (em relação aos pregões presenciais 003, 005 e 006/2011) (peça 139)

33.1. Apresentou a mesma justificativa que a Sra. Allynne Modesto (peça 139, p. 5 e 13-20).

#### **VI.1.2 Análise técnica**

34. Assiste razão aos responsáveis, considerando que a lei determina a publicação em veículo de grande circulação no local, somente na ausência de diário oficial do respectivo ente federado. Neste sentido, suas razões de justificativa devem ser acatadas.

**VII. Irregularidade: fracionamento de despesa para aquisições de mesmo objeto realizadas no mesmo exercício e de um mesmo fornecedor, relativas às Notas de empenho 535/2010 e 542/2010, ambos no valor de R\$ 7.998,50, cujo objeto era a aquisição de refeições prontas para servidores em regime de escala de 12 horas nas unidades de saúde.**

**Dispositivo violado:** art. 23, §§ 2º e 5º, da Lei 8.666/1993.

#### **VII.1 Razões de justificativa dos responsáveis**

35. Sr. Carlos Alberto Nery Matias, CPF 037.390.902-00, secretário municipal de saúde (peça 188)

35.1 Explica que a primeira aquisição ocorreu em janeiro de 2010, para atender ao aumento da demanda por deslocamentos do Serviço de Atendimento Móvel de Urgência, em razão do aumento das chuvas nos meses de janeiro/fevereiro (SAMU). Alega que o modelo centralizado de execução das licitações, com início na secretaria de saúde e execução na secretaria de administração, provocou atrasos de mais de um ano, e o fornecimento de alimentação não poderia sofrer solução de continuidade, comprometendo o atendimento à população (peça 188, p. 8-9).

36. Sr. Arlinaldo Barbosa da Silva, CPF 713.651.842-34, coordenador de apoio administrativo da Prefeitura (peça 122)

36.1. O responsável alega entender que as refeições foram adquiridas para atender dois setores distintos dentro da secretaria de saúde, sendo um deles o SAMU, e que, portanto, as rubricas orçamentárias eram diferentes (peça 122, p. 9).

#### **VII.1.2 Análise técnica**

37. Não há fundamento para acolher a alegação dos responsáveis de que o SAMU constitui serviço ou unidade distinta do restante da secretaria de saúde, capaz de justificar procedimentos de aquisição distintos e independentes.

37.1. Com relação a essa matéria, o entendimento desta Corte de Contas é de que a realização de contratações ou aquisições de mesma natureza, em idêntico exercício, cujos valores globais excedam o limite legal previsto para dispensa de licitação, demonstra falta de planejamento e caracteriza fuga ao procedimento licitatório e fracionamento ilegal da despesa. Nesse sentido são os Acórdãos 1.620/2010-TCU-Plenário, 4.279/2009-TCU-1ª Câmara, 834/2008-TCU-1ª Câmara, 1.559/2008-TCU-2ª Câmara, 1.973/2008-TCU-1ª Câmara, e 370/2007-TCU-2ª Câmara. Dessa forma, a utilização de dispensa de licitação, com fundamento no baixo valor, para a aquisição ou contratação de serviços cujos montantes globais ultrapassem os limites previstos na Lei de Licitações, configura fracionamento de despesa, e vai de encontro à legislação vigente e à jurisprudência do TCU.

37.2. Entretanto, há plausibilidade no argumento de que o atraso nas licitações determinou a segunda contratação, além de que não há evidência de que tais atos resultaram em prejuízo ao erário. Por essas razões, propõe-se o acolher parcialmente as razões de justificativa, sem prejuízo da expedição de recomendação à prefeitura para que evite a prática de fracionamento de despesas nas suas aquisições.

**VIII. Irregularidade: aquisição de 120.000 litros adicionais de gasolina para consumo anual da SEMSA por intermédio do pregão presencial 005/2011, em relação ao quantitativo adquirido no exercício anterior por meio do pregão 014/2010, para a mesma frota de veículos e embarcações, bem como em razão da compra de 150.000 canetas esferográficas para consumo anual, sem que em ambos os casos fossem apresentadas estimativas técnicas ou justificativas.**

**Dispositivo violado:** inobservância ao disposto no art. 15, § 7º, inciso II, da Lei 8.666/1993.

#### **VIII.1 Razões de justificativa do responsável**

38. Sr. Carlos Alberto Nery Matias, CPF 037.390.902-00, secretário municipal de saúde (peça 187)

38.1. Reputa o aumento da quantidade de combustíveis ao incremento da frota de veículos terrestres, marítimos e fluviais que se encontrava parada por falta de manutenção (esclarece que deixou em funcionamento quatro voadeiras, dezesseis carros e vinte e oito motocicletas). Explica que com a recuperação da frota foi possível estabelecer nova programação de deslocamentos, que incluiu atendimento a bairros e comunidades ribeirinhas, por meio de ações de caráter médico e odontológico, campanhas de vacinação, de combate à dengue e à malária, de saúde da família, de limpeza da área externa de unidades de saúde, de limpeza nos bairros no trabalho de controle de endemias, e acompanhamento e fiscalização de obras (peça 187, p. 9-18).

38.2. Quanto à aquisição de canetas esferográficas argumenta que o pedido originado na secretaria de saúde foi de 15.000 unidades, e não de 150.000. Nesse sentido, que não lhe cabe informar as razões do acréscimo, porque foi exonerado do cargo (peça 187, p. 18-19).

#### **VIII.1.2 Análise técnica**

39. São plausíveis as justificativas dos responsáveis. É cediço que o acesso a comunidades ribeirinhas onera o consumo de combustíveis no âmbito das ações e serviços de saúde, assim como é comum a realização de ações itinerantes para levar assistência a moradores de bairros e de localidades distantes do centro urbano.

39.1. Quanto à aquisição das canetas, o pedido que originou a aquisição (de 150.000 unidades) foi formulado pela secretaria municipal de saúde e aprovado pelo Sr. Carlos Matias, ao contrário do

que afirmou, conforme documentos inseridos nos autos da fiscalização (1.500 caixas com 100 canetas cada uma). Além disso, este responsável também homologou o Pregão 34/2010 (peça 25, p. 3-4 e 5, do TC 022.205/2012-8, apensado).

39.1.1. *Insta ressaltar, conforme consignado no Relatório de Auditoria que originou presente TCE (peça 31 do TC 022.205/2012-8), que a dimensão desse número pode ser mensurada em relação à população de Santana/AP, que segundo o censo do IBGE, é de 101.262 habitantes. Dada a pequena dimensão da rede assistencial da SEMSA e dos seus setores administrativos, não há como admitir um consumo anual tão elevado desses produtos em tão curto período de tempo.*

39.2. *Todavia, não foi o Sr. Carlos Matias o responsável pela assinatura do contrato, nem pela emissão das respectivas notas de empenho, que caracterizam o ato de ordenação da despesa. Em razão do exposto, devem ser acolhidas as razões de justificativa do responsável, considerando a que não há nos autos elementos adicionais capazes de comprovar se houve desperdício de recursos decorrentes dessa aquisição, prejudicado, portanto o estabelecimento de nexo de causalidade.*

**IX. Irregularidade: aquisição de combustíveis, intermédio do pregão 5/2011, com preços superiores aos praticados aos consumidores por empresa do mesmo proprietário, conforme coletado em pesquisa da Agência Nacional de Petróleo.**

**Dispositivo violado:** art. 3º da Lei 8.666/1993.

#### **IX.1 Razões de justificativa dos responsáveis**

40. Sr. Carlos Alberto Nery Matias, CPF 037.390.902-00, secretário municipal de saúde (peça 187)

40.1. *Pede a exclusão de sua responsabilidade por não ter vinculação com os procedimentos de licitação, cuja comissão estava vinculada ao gabinete do prefeito. Juntou cópias dos decretos de nomeação dos pregoeiros e do coordenador de licitações referentes ao período de sua gestão (peça 187, p. 20-21 e 30-31).*

41. Sr. Nilisvan Conceição de Lima, CPF 797.460.392-53, diretor de compras (peça 147)

41.1. *Alega que não houve prejuízo ao Erário, pois os combustíveis e derivados não sofrem reajuste de preços para baixo, exceto quando há promoção, no caso, sempre de caráter temporário (peça 147, p. 2-3). Também alegou que o fornecimento de combustível é uma atividade pouco explorada em Santana e que as poucas empresas que atuam não têm interesse em fornecer à prefeitura, porque o pagamento às refinarias é feito em prazo inferior ao praticado pelo governo municipal, que é de trinta dias. Quanto ao parentesco, a responsável afirma que não tinha conhecimento, tampouco tinha o poder de evidenciar tal fato, porque as razões sociais das empresas eram diferentes (peça 147, p. 2-3).*

42. Sr. Pedro Paulo Duarte Brandão, CPF 433.024.082-34, pregoeiro (peça 139)

42.1. *Apresentou os mesmos argumentos lançados pelo do Sr. Nilisvan Lima (peça 139, p. 5-6).*

#### **IX.1.2 Análise técnica**

43. *Essa questão foi lançada em razão da característica de produto do combustível, cujos preços são controlados pelo governo. Entretanto, como se observa no mapa de apuração de sobrepreço elaborado no curso da auditoria, os percentuais de incremento nas licitações, em relação aos preços referenciados pela Agência Nacional de Petróleo (ANP), são pouco expressivos e insuficientes para caracterizar antieconomicidade nas aquisições, notadamente em razão do quadro de dificuldades administrativas da prefeitura relatados pelos responsáveis, do reduzido número de postos de combustíveis operando em Santana (cinco, segundo as pesquisas da ANP) e pelo pouco interesse dessas empresas em fornecer ao município (peça 10, p. 1 e 2-3, do TC 022.205/2012-8,*

apensado). Quanto à relação de parentesco entre os proprietários dos postos, serão analisadas no contexto dos indícios de direcionamento de licitações a partir do item XI desta instrução.

43.1 Propõe-se, por essas razões, o acolhimento das razões de justificativa dos responsáveis, sem entrar no mérito quanto ao papel do Sr. Carlos Matias no contexto das licitações.

**X. Irregularidade: aquisição emergencial de insumos odontológicos no valor de R\$ 62.800,30 sem que estivessem presentes os requisitos legais (processo 5680/2010).**

**Dispositivo violado:** art. 24, inciso IV, da Lei 8.666/1993.

**X.1 Razões de justificativa dos responsáveis**

44. Sr. Carlos Alberto Nery Matias, CPF 037.390.902-00, secretário municipal de saúde (peça 187)

44.1. O responsável pede a exclusão de sua responsabilidade por não ter vinculação com os procedimentos de licitação, cuja comissão estava vinculada ao gabinete do prefeito. Juntou cópias dos decretos de nomeação dos pregoeiros e do coordenador de licitações referentes ao período de sua gestão (peça 187, p. 20 e 30-31).

45. Sr. Francisco Américo da Silva, CPF 661.183.522-91, coordenador municipal de licitação

45.1. Regularmente notificado, conforme comprova o AR à peça 48, o responsável não apresentou razões de justificativa.

**X.1.2 Análise técnica**

46. Inicialmente, nota-se que o Sr. Carlos Matias, ao contrário do que alegou, participou efetivamente do procedimento inquinado, dando prosseguimento ao pedido de compra formulado, homologando a compra emergencial e ordenando o pagamento da despesa (peça 270, p. 7, 40 e 41-46, respectivamente). Neste sentido, não há como afastar a sua responsabilidade.

46.1. No mérito, o TCU já se manifestou que a dispensa de licitação se mostra possível quando a situação de emergência decorrer da falta de planejamento, da desidria administrativa ou da má gestão dos recursos públicos, pois a inércia do gestor, culposa ou dolosa, não pode vir em prejuízo de interesse público maior tutelado pela Administração. Nessas situações, contudo, o reconhecimento da situação de emergência não implica convalidar ou dar respaldo jurídico à conduta omissiva do administrador, a quem cabe a responsabilidade pela não realização da licitação em momento oportuno (Acórdão n. 2.240/2015-TCU- 1ª Câmara).

46.1.1. No presente caso, nos autos do processo de aquisição à peça 270 não há justificativa acerca da necessidade de aquisição por emergência, mas tão somente uma informação de que a licitação não foi realizada pela comissão encarregada da prefeitura. A própria justificativa da dispensa assinada pelo Sr. Francisco Américo da Silva, não demonstrou razão fática para lastrear o procedimento (peça 270, p. 2 e 36-37, respectivamente).

47. Por esses motivos, devem ser rejeitadas as razões de justificativa do Sr. Carlos Matias, e declarada a revelia do Sr. Francisco Américo da Silva, dando-se prosseguimento ao processo, com a aplicação a ambos, e individualmente, da multa do art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992.

**XI. Irregularidade: indícios de direcionamento nas pesquisas de preços e nas licitações decorrentes, em relação aos procedimentos e fatos adiante especificados.**

**Dispositivo violado:** art. 3º da Lei 8.666/1993

**XI.1 Fato:** nos pregões presenciais 37/2009, 14/2010 e 5/2011 (aquisição de combustível), sempre a empresa R. J. de Oliveira foi consultada e venceu as licitações integral e exatamente pelos menores preços obtidos na pesquisa. No Pregão Presencial 5/2011, venceu a empresa R. & R.

*Empreendimentos Eireli Ltda., que tem o mesmo proprietário e responsável, Sr. Rafael Jerônimo de Oliveira. No Pregão 14/2010, essas duas empresas participaram da mesma pesquisa de preços.*

### **XI.1.1 Razões de justificativa dos responsáveis**

48. Sr. José Antônio Nogueira de Sousa, CPF 324.570.492-53, prefeito (pregão 37/2009 e pregão 14/2010) (peça 169)

48.1. *Alega que todos os pregões presenciais foram realizados em consonância com os princípios da competitividade, legalidade, proporcionalidade e razoabilidade, e que os preços ofertados por cada fornecedor estavam de acordo com o mercado local e com seus interesses mercantis, não cabendo à Administração obrigar a diferenciação, salvo no caso de formação de cartel. Argumenta que não tem como controlar a conduta dos licitantes que retirem os editais, mas que não participam dos certames, razão pela qual entende ser ilação a imputação de direcionamento de licitação sem prova (peça 169, p. 9).*

48.2. *Especificamente em relação aos combustíveis, o responsável alega que há poucas empresas no município, precisamente quatro, que não têm interesse em fornecer à prefeitura, em vista de prejuízos que arcaram nas gestões anteriores (esclarece que uma delas foi impedida de comercializar pela Agência Nacional do Petróleo por comercializar produto adulterado). Aduz, também, que essas empresas exigem pagamento imediato, em razão de que as distribuidoras não dão prazo para a quitação. Além disso, que a prefeitura não tem estrutura para armazenar combustíveis. Segundo o responsável, todos esses fatores concorrem para a restrição do mercado, mas que não há que se falar em direcionamento ou favorecimento de empresas, além de que outro fator, segundo os preços de aquisição estão de acordo com os praticados no mercado (peça 169, p. 9-10).*

49. Sr. Carlos Alberto Nery Matias, CPF 037.390.902-00, secretário municipal de saúde (pregão 005/2011) (peça 187)

49.1 *O defendente alega que a responsabilidade é da comissão de licitação, desde a pesquisa de preços, até a aquisição. Nesse sentido, pede a exclusão de sua responsabilidade por não ter vinculação com os procedimentos de licitação, cuja comissão estava vinculada ao gabinete do prefeito. Juntou cópias dos decretos de nomeação dos pregoeiros e do coordenador de licitações referentes ao período de sua gestão (peça 187, p. 20-21 e 30-31).*

50. Sr. Pedro Paulo Duarte Brandão, CPF 433.024.082-34, diretor de compras (pregão 37/2009 e pregão 5/2011) (peça 139)

50.1. *Alega que poucos empresários têm interesse em participar das licitações da prefeitura, o que muitas vezes leva à necessidade de repetir vários certames desertos. Especificamente quanto ao fornecimento de combustíveis, que é uma atividade pouco explorada no município, e que as poucas empresas que atuam não têm interesse em fornecer à prefeitura, haja vista que as refinarias não dão prazo para pagamento, enquanto a prefeitura paga as faturas com trinta dias de prazo após a entrega dos combustíveis (peça 139, p. 4-5).*

50.2. *Quanto aos preços, o responsável argumenta que esses são ofertados por cada fornecedor, não cabendo à Administração obrigar diferenciação. Além disso, que esses preços são compatíveis com os praticados no mercado local, e que a diferença apurada na auditoria decorre do fato de que os consumidores do varejo obtêm descontos por pagarem à vista. Sugere que as empresas que retiram os editais não participam das licitações por problemas com a documentação, atraso de pagamentos ou opção pessoal.*

51. Sra. Allynne Colares Távora Modesto, pregoeira (pregão 037/2009 e pregão 014/2010) (peça 127)

1.1. *A responsável alega que a pesquisa de preços era de responsabilidade da coordenadoria de apoio administrativo da secretaria de administração do município, de forma que, como pregoeira,*

somente tinha conhecimento das pesquisas apostas nos autos dos certames. Nesse sentido, sustenta que aceitou os preços com base nas informações constantes no processo, decorrente de cotação realizada pelo setor competente (peça 127, p. 3-4).

51.2 Também alegou que o fornecimento de combustível é uma atividade pouco explorada em Santana e que as poucas empresas que atuam não têm interesse em fornecer à prefeitura, porque o pagamento às refinarias é feito em prazo inferior ao praticado pelo governo municipal, que é de trinta dias. Quanto ao parentesco, a responsável afirma que não tinha conhecimento, tampouco tinha o poder de evidenciar tal fato, porque as razões sociais das empresas eram diferentes (peça 127, p. 3-4).

52. Sr. Arlinaldo Barbosa da Silva, CPF 466.359.392-53, coordenador de apoio administrativo (pregão 014/2010) (peça 122)

52.1 No mesmo sentido exposto pela Sra. Allynne, o Sr. Arlinaldo alegou que o fornecimento de combustível é uma atividade pouco explorada em Santana e que as poucas empresas que atuam não têm interesse em fornecer à prefeitura, porque o pagamento às refinarias é feito em prazo inferior ao praticado pelo governo municipal, que é de trinta dias, e que a distância dificulta a contratação de empresas de fora do município (peça 122, p. 7).

53. Sr. Nilisvan Conceição de Lima, CPF 797.460.392-53, diretor de compras (pregão 005/2011) (peça 147)

53.1. Alega que poucos empresários têm interesse em participar das licitações da prefeitura, o que muitas vezes leva à necessidade de repetir vários certames desertos. Não obstante, aduz que as empresas consultadas são as mais evidenciadas no mercado local e são procuradas por diversos órgãos públicos. Além de que têm porte para fornecer os objetos solicitados.

53.2. Quanto aos preços, o responsável argumenta que esses são ofertados por cada fornecedor, não cabendo à Administração obrigar a diferenciação dos mesmos. Além disso, que esses preços são compatíveis com os praticados no mercado local, e que a diferença apurada na auditoria decorre do fato de que os consumidores do varejo obtêm descontos por pagarem à vista. Sugere que as empresas que retiram os editais não participam das licitações por problemas com a documentação, atraso de pagamentos ou opção pessoal (peça 147, p. 1-2).

**XI.1.2 Esclarecimentos das empresas ouvidas em oitiva (quanto aos indícios de que foram favorecidas e/ou agiram em conluio, mediante ajuste e/ou combinação, nas pesquisas de preços e nas licitações decorrentes)**

54. R. J. de Oliveira (CNPJ 06.578.655/0002-09) (peça 166)

54.1. A empresa confirma que participou de dois certames licitatórios e que venceu os de n. 37/2009 e de n. 14/2010. Alega que forneceu combustível à prefeitura de Santana e que sempre cumpriu todas as suas obrigações contratuais, mesmo quando houve atrasos de pagamento por parte da prefeitura. Alega que nunca agiu de má fé e que atendeu integralmente as solicitações da prefeitura, tanto nas pesquisas de preço quanto na apresentação de propostas nos certames.

54.2. Argumenta que sempre tratou com respeito a todos os seus consumidores, sem qualquer combinação ou ajuste, atendendo às solicitações da Administração com a liberdade conferida pelo ordenamento jurídico, sempre que tinha interesse em participar das licitações (peça 166, p. 1-2).

54.3. Afirma que nada obsta que um único participante, que respondeu à pesquisa de preços, vença a licitação, pois não há como obrigar outras empresas a participar das licitações e nem por isso a Administração deve se furtar a adquirir os produtos, se a cotação é compatível. Ressalta que caso sua proposta não atendesse aos interesses da Administração, a comissão ou o pregoeiro teriam adotado medida diversa (peça 166, p. 2-3).

54.4. Alega que apresentou proposta de preços, que retirou o edital e sagrou-se vencedora do Pregão 14/2010. Que, posteriormente, a empresa R & R Empreendimentos Ltda., na pessoa de seu sócio, também apresentou pesquisa de preços, mas sem conhecimento de que a responsável já teria feito. Argumenta que não houve em relação a esse fato qualquer intenção dos sócios de agirem de má-fé, combinação ou outro expediente para prejudicar a prefeitura, o que pode ser provado pela não participação no certame da empresa R & R Empreendimentos Ltda., porque a responsável já havia manifestado interesse em concorrer no certame (peça 166, p. 3-4).

54.4.1. Aduz, ainda, que as regras de livre mercado não limitam a quantidade de empresas para cada proprietário e que não há regulamento legal determinando se as empresas devam ou não pertencer ao mesmo grupo econômico nas pesquisas de preço e nas licitações. Ademais, alega que não se confunde a pessoa jurídica com a pessoa física dos sócios, pois aquelas têm personalidade jurídica distinta destas. Ressalta que não há restrições para participação de empresas nas licitações públicas, mesmo que essas pertençam ao mesmo grupo econômico ou famílias, salvo no caso de convite, por ausência de vedação legal, citando a doutrina de Ivan Barbosa Rigolin e o Acórdão 297/2009-TCU-Plenário (peça 166, p. 4-5).

54.5. Por fim, declara que não participou de nenhuma das fases do Pregão 5/2011 porque naquele ano, no usufruto de sua liberdade de agir, iniciou o processo de paralisação de suas atividades (peça 166, p. 5-7).

55. R & R Empreendimentos Ltda. (CNPJ 10.929.612/0001-17) (peça 161)

55.1 No ponto, a empresa alega que não participou de nenhuma das fases do Pregão 37/2009 e que, em relação ao Pregão 14/2010, apresentou pesquisa de preços por iniciativa de seu sócio, mas sem ter conhecimento que o outro sócio o faria, não tendo agido de má-fé com a intenção de prejudicar a prefeitura. Em relação ao Pregão 5/2001, confirma que participou da pesquisa de preços, adquiriu o edital, participou e venceu o certame. Na essência, lança a mesma argumentação da empresa R. J. de Oliveira quanto aos indícios de direcionamento ou conluio (peça 161, p. 1-7).

### **XI.1.3 Análise técnica**

56. Acerca da razão de justificativa da Sra. Allynne Modesto, assiste razão quanto ao não cabimento de sua responsabilização, assim como, em relação à defesa do Sr. Carlos Matias, não assiste razão ao ex-gestor, conforme já analisado alhures.

56.1. Há em relação aos demais responsáveis, convergência dos argumentos quanto às restrições do mercado local de combustíveis, assim como sobre os prazos adotados para pagamento pelo fornecimento por parte da prefeitura que, por isso, não obtém descontos oferecidos no varejo pela modalidade à vista. Assim, em consonância com a análise proferida no item IX, as justificativas devem ser acatadas.

56.2. No tocante aos esclarecimentos das empresas ouvidas em oitiva, são plausíveis os argumentos para contestar a alegação de direcionamento de licitação, considerando justamente o reduzido número de empresas atuando no mercado local e que tais empresas não podem ser obrigadas a participar de pesquisas de preços e de licitações patrocinadas pelo poder público. Nesse prisma, não parece razoável sustentar que tais empresas agiram de má-fé nesses procedimentos, considerando que houve conluio com o fim de lesar o Erário.

56.3. Como elemento adicional para formação de convicção, a resposta à diligência da Empresa Posto de Combustíveis Jardins Ltda. EPP (peça 129), afirmou que adquiriu o edital do Pregão 5/2011, mas não participou do certame porque tomou conhecimento da inadimplência da prefeitura com fornecedores. Outra empresa que atendeu à diligência, Farias & Bendelaque Ltda. (peça 79), respondeu que não participa de nenhuma licitação do TCU, denotando equívoco no entendimento do objeto.

56.4. *Por essas razões, não está presente o elemento da fraude, que constitui o requisito para a aplicação da penalidade prevista no art. 46 da Lei 8.443/1992, razão pela qual a irregularidade deve ser considerada elidida.*

**XI.2** ***Fato:** na aquisição de medicamentos e correlatos, as mesmas empresas foram consultadas para obtenção dos preços de referência: Dental Norte Comércio e Serviços Ltda. EPP, Dismal Ltda. e Sociedade Mercantil Centro Norte Ltda. (foram consultadas nos pregões 3 e 6/2011); e as duas primeiras, além da empresa N. C. do Rego – EPP, no Pregão 48/2009 (esta empresa pertence ao irmão do Sr. Juraci Cardoso do Rego, que é sócio da Sra. Maguida Jandira Oliveira Guedes, Sócia da Distribuidora Neto Ltda. ME (M. J. O. Guedes ME), esta, por sua vez irmã da Sra. Maika Portira Oliveira Guedes, que foi sócia da empresa Dental Norte Comércio e Serviços Ltda. até 4/1/2012.*

**XI.2.1 Razões de justificativa dos responsáveis**

57. *Sr. José Antônio Nogueira de Sousa, CPF 324.570.492-53, prefeito (pregão 048/2009) (peça 169)*

57.1. *Alega que todos os pregões presenciais foram realizados em consonância com os princípios da competitividade, legalidade, proporcionalidade e razoabilidade, e que os preços ofertados por cada fornecedor estavam de acordo com o mercado local e com seus interesses mercantis, não cabendo à Administração obrigar a diferenciação, salvo no caso de formação de cartel. Argumenta que não tem como controlar a conduta dos licitantes que retirem os editais, mas que não participam dos certames, razão pela qual entende ser ilação a imputação de direcionamento de licitação sem prova (peça 169, p. 9).*

58. *Sr. Arlinaldo Barbosa da Silva, CPF 466.359.392-53, coordenador de apoio administrativo (pregão 048/2009) (peça 122)*

58.1. *Aduz que as empresas mencionadas no Relatório de Auditoria são as mais evidenciadas na atividade de fornecimento no mercado local, sendo procuradas por diversos órgãos públicos por terem porte que lhes permitem fornecer os itens dos objetos solicitados pela cotação da prefeitura (peça 122, p. 8).*

59. *Sra. Allynne Colares Távora Modesto, CPF 661.183.522-91, pregoeira (em relação ao pregão 048/2009) (peça 127)*

59.1. *A responsável alega que a pesquisa de preços era de responsabilidade da coordenadoria de apoio administrativo da secretaria de administração do município, de forma que, como pregoeira, somente tinha conhecimento das pesquisas apostas nos autos dos certames. Nesse sentido, sustenta que aceitou os preços com base nas informações constantes no processo, decorrente de cotação realizada pelo setor competente (peça 127, p. 3-4).*

60. *Sr. Carlos Alberto Nery Matias, CPF 037.390.902-00, secretário municipal de saúde (pregões 003 e 006/2011) (peça 187)*

60.1. *O responsável alega que são incabíveis as insinuações de direcionamento das licitações e nas pesquisas nos procedimentos mencionados. Da mesma forma, voltou a argumentar que a responsabilidade pela pesquisa de preços e pelas licitações é da comissão de licitação. Nesse sentido, pede a exclusão de sua responsabilidade por não ter vinculação com os procedimentos de licitação, cuja comissão estava vinculada ao gabinete do prefeito. Juntou cópias dos decretos de nomeação dos pregoeiros e do coordenador de licitações referentes ao período de sua gestão (peça 187, p. 5-6 e 30-31).*

61. *Sr. Nilisvan Conceição de Lima, CPF 797.460.392-53, diretor de compras (pregões 003 e 006/2011) (peça 147)*

61.1. Alega que poucos empresários têm interesse em participar das licitações da prefeitura, o que muitas vezes leva à necessidade de repetir vários certames desertos. Não obstante, aduz que as empresas consultadas são as mais evidenciadas no mercado local e são procuradas por diversos órgãos públicos. Além disso, que essas empresas têm porte para fornecer os objetos solicitados (peça 147, p. 1-2).

62. Sr. Pedro Paulo Duarte Brandão, CPF 433.024.082-34, pregoeiro (pregões 003 e 006/2011) (peça 139)

62.1. Alega que poucos empresários têm interesse em participar das licitações da prefeitura, o que muitas vezes leva à necessidade de repetir vários certames desertos (peça 139, p. 4).

**XI.2.2 Esclarecimentos das empresas ouvidas em oitiva (quanto aos indícios de que foram favorecidas e/ou agiram em conluio, mediante ajuste e/ou combinação, nas pesquisas de preços e nas licitações decorrentes)**

3. Dental Norte Comércio e Serviços Ltda. EPP (CNPJ 04.709.859/0001-14) (peça 149)

63.1. Alega em relação aos sócios em comum das empresas, que em nenhum momento a fiscalização do TCU comprovou prejuízo direto nos processos de compra e que as contratações observaram os princípios da moralidade, da impessoalidade, além de que os preços foram adequados (peça 149, p. 1-3).

63.2. Argumenta que a participação em licitações de empresas com sócios em comum somente é considerada irregular quando puder alijar do certame outros potenciais participantes, como nos casos de convite, de dispensa, de elaboração de projeto executivo ou de fiscalização de uma empresa por outra, o que não teria ocorrido no presente caso. Citou o Acórdão 297/2009-TCU-Plenário (peça 149, p. 3-4).

63.3. Ressalta que as condições do município de Santana eram extremamente desfavoráveis, com atrasos sistemáticos de pagamento a credores, desestimulando a participação de empresas nas licitações e restringindo a contratação a poucas empresas, que não sabiam ao certo o tempo que levariam para receber pelo fornecimento (peça 149, p. 4-5).

63.4. Advoga que, ante esses fatos e argumentos, declarar a responsável inidônea seria uma medida severa e desproporcional, porque não houve qualquer favorecimento ou ação em conluio (peça 149, p. 5-6).

64. Dismal Distribuidora de Medicamentos do Amapá Ltda. ME (CNPJ 03.350.605/0001-09) (peça 130)

64.1. Alega que a falta de planejamento nas aquisições da prefeitura de Santana fez recair sobre as empresas a mácula de suspeição de cometimento de crimes licitatórios. Afirma que foi desclassificada no Pregão 6/2010 (peça 130, p. 1-2).

65. Sociedade Mercantil Centro Norte Ltda. (CNPJ 01.989.691/0001-60) (peças 209 e 256)

65.1. A empresa confirma que participou da pesquisa de preços, a pedido dos agentes públicos da prefeitura, e também da licitação nos Pregões 3 e 6/2011. Alega que não há impedimento legal de a empresa que participou de pesquisa de preços também concorra na licitação, fato que não constitui irregularidade.

65.2. Refuta a ocorrência de conluio, ponderando que não mantém nenhum tipo de vínculo com as empresas nas quais foi apontado o vínculo de parentesco entre sócios (peça 209, p. 1-2).

66. N. C. do Rego EPP (CNPJ 84.409.085/0001-56) (peça 114)

66.1. Alega que não encontrou nos seus arquivos qualquer cotação de preços referente ao Pregão 48/2009, razão pela qual requer ao Tribunal o encaminhamento da referida cotação e que lhe seja oportunizada nova oitiva para esclarecimento (peça 114, p. 2-3).

66.2. Sobre os sócios comuns com relação de parentesco, ofertou exatamente as mesmas razões apresentadas pela empresa Dental Norte Comércio e Serviços Ltda. EPP (peça 114, p. 4-7).

67. Distribuidora Neto Ltda. ME (CNPJ 02.672.836/0001-68) (peça 244)

67.1. No aspecto fático, explica que a proprietária da empresa defendente é irmã da Sra. Maika que, por sua vez, foi sócia da empresa Dental Norte, na qual possuía somente 5% (cinco por cento) das cotas da empresa e não detinha qualquer poder de administração (peça 244, p. 3).

67.2. Quanto à sociedade da Sra. Maguida com o Sr. Juraci, irmão do proprietário da empresa N. C. do Rego – EPP, alega que se deu por curto período de tempo, no qual não houve venda e nem participação em licitação. Argumenta que, muito embora tenha havido essa relação de parentesco, inexistiu conluio ou combinação nas pesquisas de preços das referidas licitações (peça 244, p. 3-4).

67.3. Quanto aos argumentos jurídicos, adotou as mesmas razões apresentadas pelas empresas Dental Norte e N. C. do Rego EPP (peça 244, p. 4-6).

### **XI.2.3 Análise técnica**

68. Do mesmo modo em relação às irregularidades anteriores, deve ser afastada a responsabilidade da Sra. Allynne Modesto e ratificada a manutenção da responsabilidade do Sr. José Antonio de Sousa e Carlos Matias.

68.1. No mérito, a argumentação dos responsáveis novamente está baseada na restrição do mercado, que dispõe de poucos fornecedores interessados em participar das licitações da prefeitura de Santana.

68.2. Quanto aos esclarecimentos das empresas para refutar a prática de direcionamento das pesquisas de preços inquinadas, também enfatizam a situação da prefeitura que atrasa em demasia os pagamentos dos fornecedores, o que inibe a participação nos certames, com receio de arcarem com prejuízos financeiros. Ademais, que nenhum prejuízo resultou de suas participações nesses procedimentos. A empresa Sociedade Mercantil demonstrou que não mantém nenhum vínculo societário com as demais empresas participantes.

68.3. Um ponto da argumentação merece especial atenção. A empresa Dental Norte, alegou que o Acórdão 297/2009-TCU-Plenário não inclui os pregões no rol de modalidades de contratação nos quais a participação de sócios em comum é considerada irregular. Esse mesmo entendimento foi adotado pela empresa N. C. do Rego e pela Distribuidora Neto.

68.3.1. De fato, o referido acórdão não inclui os pregões no rol de situações em que esses vínculos determinam a preservação do sigilo das propostas e garantam a competitividade nos certames. Entretanto, o fato de a prefeitura adotar sistematicamente nas suas licitações os pregões presenciais, em detrimento de sua forma eletrônica, num ambiente de restrição de mercado e de fragilidade financeira do município, aumenta os riscos quanto à lisura dos procedimentos.

68.3.2. Não obstante, ainda que reprovável a apresentação de orçamentos por empresas que mantém vínculos societários entre si, há de se ponderar que não há juízo de economicidade quanto a esses procedimentos, além de que, pelo menos, uma empresa demonstrou não manter qualquer vínculo com as demais (Sociedade Mercantil).

68.3.3. Neste sentido, e considerando as restrições de mercado e a fragilidade financeira da prefeitura, aplicar a penalidade do art. 46 da Lei 8.443/1992 a empresas que se dispuseram a cotar preços em condições desfavoráveis e de risco, parece medida excessivamente rigorosa e desproporcional no contexto fático analisado. Pelo exposto, as justificativas devem ser acatadas.

**XI.3** *Fato: no pregão 3/2011 (aquisição de medicamentos), nove empresas adquiriram o edital, mas apenas quatro compareceram e venceram itens da licitação, quais sejam - as três que participaram da pesquisa prévia - Dental Norte Comércio e Serviços Ltda. EPP (R\$ 104.400,00), Dismal Ltda. (R\$ 386.407,20), e Sociedade Mercantil Centro Norte Ltda.(R\$ 303.464,00) além da empresa Distribuidora Neto Ltda.- ME (R\$ 136.081,20), esta que tem no seu quadro societário a Sra. Maguida Jandira Oliveira Guedes, irmã da Sra. Maika Potira Oliveira Guedes, que foi sócia da empresa Dental Norte Comércio e Serviços Ltda. até 4/1/2012.*

**XI.3.1** *Razões de justificativa dos responsáveis*

69. Sr. Carlos Alberto Nery Matias, CPF 037.390.902-00, secretário municipal de saúde (peça 187)

69.1. *O responsável alega que são incabíveis as insinuações de conluio na licitação e na pesquisa de preços do procedimento mencionado. Da mesma forma, voltou a argumentar que a responsabilidade pela pesquisa de preços e pelas licitações é da comissão de licitação. Nesse sentido, pede a exclusão de sua responsabilidade por não ter vinculação com os procedimentos de licitação, cuja comissão estava vinculada ao gabinete do prefeito. Juntou cópias dos decretos de nomeação dos pregoeiros e do coordenador de licitações referentes ao período de sua gestão (peça 187, p. 6 e 30-31).*

70. Sr. Nilisvan Conceição de Lima, CPF 797.460.392-53, diretor de compras (peça 147)

70.1. *Sustenta que não há como lhe imputar prática de direcionamento porque realizava a pesquisa com base nos preços apresentados e devidamente apostos nos autos, e que não tinha como prever a desistência dos supostos interessados (peça 147, p. 2).*

71. Sr. Pedro Paulo Duarte Brandão, CPF 433.024.082-34 (peça 139)

1.1. *Alega que poucos empresários têm interesse em participar das licitações da prefeitura, o que muitas vezes leva à necessidade de repetir vários certames desertos (peça 139, p. 4).*

**XI.3.2** *Esclarecimentos das empresas ouvidas em oitiva (quanto aos indícios de que foram favorecidas e/ou agiram em conluio, mediante ajuste e/ou combinação, nas pesquisas de preços e nas licitações decorrentes)*

72. Dental Norte Comércio e Serviços Ltda. EPP (CNPJ 04.709.859/0001-14) (peça 149)

72.1. *Apresentou as mesmas razões esposadas no item XI.2 (peça 149).*

73. Dismal Distribuidora de Medicamentos do Amapá Ltda. ME (CNPJ 03.350.605/0001-09) (peça 130)

73.1. *Alega que foi vencedora por apresentar os menores preços em relação a alguns itens, e que outras empresas ganharam diversos outros produtos. Aduz que o fato de diversas empresas terem adquirido o edital, mas não comparecido na data do certame, não indica favorecimento nem acerto entre empresas, mas apenas comprova que houve ampla divulgação da licitação, que não ocorreu de forma escusa ou célere. Defende que os preços praticados estão de acordo com a média do mercado e que foram efetivamente entregues (peça 130, p. 3-4).*

74. Sociedade Mercantil Centro Norte Ltda. (CNPJ 01.989.691/0001-60) (peças 209 e 256)

74.1. *Afirma que se sagrou parcialmente vencedora no Pregão 3/2011, pelo valor de R\$ 303.464,00, mas que forneceu somente o correspondente ao valor de R\$ 80.434,00, uma vez que a prefeitura não empenhou o restante dos valores, alegando falta de recursos.*

75. Distribuidora Neto Ltda. ME (CNPJ 02.672.836/0001-68) (peça 244)

75.1. *Apresentou as mesmas razões esposadas no item 67 desta instrução (peça 244).*

### **XI.3.3 Análise técnica**

76. *A questão abordada neste item é específica sobre a desistência de empresas que adquiriram o edital do pregão 3/2011 (aquisição de medicamentos), mas não participaram da licitação. Por esse motivo, como seu objetivo era perquirir acerca de possível direcionamento do certame, não há razão para reexaminar os argumentos de defesa dos responsáveis, considerando que as pessoas físicas nada acrescentaram em relação ao ponto abordado no item anterior, do qual este é decorrente, e que as pessoas jurídicas instadas participaram e se sagraram vencedoras parciais no aludido certame.*

76.1. *Para esclarecer esses fatos, são mais efetivas as respostas obtidas nas diligências acerca dos motivos que levaram as cinco empresas que adquiriram o edital a não participar do certame, determinada com o propósito de evidenciar possível direcionamento: Via Hospitalar Ltda. ME, Redentor Comércio e Representações Ltda., Mundimed Hospitalar Ltda. EPP, Distribuidora G. F. Hospitalar Ltda. EPP e Comercial Cirúrgica Rioclarence Ltda.*

76.1.1. *As empresas Distribuidora G. F. Hospitalar Ltda. EPP (peça 255) e a Comercial Cirúrgica Rioclarence Ltda. (peça 111) responderam que não adquiriram o aludido edital, embora isso tenha sido atestado na ata de abertura do certame (peça 20, p. 22). Por seu turno, as empresas Mundimed Hospitalar Ltda. EPP (peça 88) e a Via Hospitalar Ltda. ME (peça 210), confirmaram a aquisição do edital, mas que não participaram da licitação por razões administrativas e em razão da instabilidade da gestão da prefeitura. A empresa Redentor Comércio e Representações Ltda. não atendeu à diligência.*

76.2. *Ante essas assertivas, não há como deixar de reconhecer que a desistência das empresas foi movida por justa causa, o que descaracteriza o fato impugnado como elemento de convicção para fins de condenação ou declaração de inidoneidade das empresas ouvidas.*

**XI.4 Fato:** *na licitação para aquisição de material de limpeza (pregão presencial 7/2010), em face da pesquisa de referência ter estipulado preços manifestamente superiores à aquisição anterior de mesmo objeto processada por meio do pregão 39/2009 e em razão de cinco empresas terem adquirido o edital, mas apenas uma ter comparecido e vencido o certame integralmente.*

#### **XI.4.1 Razões de justificativa dos responsáveis**

77. *Sr. José Antônio Nogueira de Sousa, CPF 324.570.492-53, prefeito (peça 169)*

77.1. *Alega que todos os pregões presenciais foram realizados em consonância com os princípios da competitividade, legalidade, proporcionalidade e razoabilidade, e que os preços ofertados por cada fornecedor estavam de acordo com o mercado local e com seus interesses mercantis, não cabendo à Administração obrigar a diferenciação, salvo no caso de formação de cartel. Argumenta que não tem como controlar a conduta dos licitantes que retirem os editais, mas que não participam dos certames, razão pela qual entende ser ilação a imputação de direcionamento de licitação sem prova (peça 169, p. 9).*

78. *Sr. Arlinaldo Barbosa da Silva, CPF 466.359.392-53, coordenador de apoio administrativo (peça 122)*

78.1. *O responsável nada alegou quanto a esse item nas suas razões de justificativa.*

79. *Sra. Allynne Colares Távora Modesto, CPF 661.183.522-91, pregoeira (peça 127)*

79.1. *A responsável alega que a pesquisa de preços era de responsabilidade da coordenadoria de apoio administrativo da secretaria de administração do município, de forma que, como pregoeira, somente tinha conhecimento das pesquisas apostas nos autos dos certames. Nesse sentido, sustenta que aceitou os preços com base nas informações constantes no processo, decorrente de cotação realizada pelo setor competente (peça 127, p. 4-5).*

79.2. *Acrescenta que os preços indicados nas pesquisas são oferecidos por cada fornecedor, não cabendo à Administração obrigar seu direcionamento. Ainda, que as empresas retiram o edital, que é público, mas que por diversos fatores, como a falta de documentação, atraso no pagamento, e problemas pessoais, não compareceram (peça 127, p. 4-5).*

#### ***XI.4.2 Esclarecimentos das empresas ouvidas em oitiva (quanto aos indícios de que foram favorecidas e/ou agiram em conluio, mediante ajuste e/ou combinação, nas pesquisas de preços e nas licitações decorrentes)***

80. *L Freitas dos Santos -ME (CNPJ 11.308.085/0001-96)*

80.1. *Depois de sucessivas tentativas de entrega do Ofício de oitiva, a empresa foi notificada por edital (peça 253), mas não apresentou manifestação.*

81. *M. do S. Correa – ME (CNPJ 07.431.222/0001-08) (peça 216)*

81.1. *Alega que não possuía relacionamento próximo com nenhuma das outras empresas que participaram da pesquisa de preços, tampouco com membros da comissão de licitação ou com gestores do município. Confirma que apresentou cotação prévia a pedido da prefeitura, mas sem conhecer as informações das demais empresas, e que não teve interesse em participar da licitação, que já havia sido considerada deserta anteriormente. Defende que nenhuma das empresas se beneficiou com cotação de preços acima do patamar praticado no mercado (peça 216, p. 1-2).*

82. *Elito Baiano Lobato (CNPJ 08.935.481/0001-39)*

82.1. *Depois de sucessivas tentativas de entrega do Ofício de oitiva, a empresa foi notificada por edital (peça 264), mas não apresentou manifestação.*

#### ***XI.4.3 Análise técnica***

83. *O prejuízo causado por essa aquisição já foi analisado no item I desta instrução, cujas alegações de defesa dos responsáveis foram rejeitadas. Neste diapasão, resta apenas sopesar em que medida teria havido manipulação na pesquisa de preços que referenciou o julgamento das propostas, considerando que no ano anterior os mesmos produtos foram adquiridos por preços expressivamente inferiores.*

83.1. *Para aferir essa hipótese foi proposta a oitiva das empresas, mas duas não atenderam à notificação. A empresa M. do S. Correa – ME confirmou a participação da cotação, embora negue qualquer relação com as demais empresas e com os membros da comissão de licitação ou que tenha se beneficiado pela oferta de preços superiores aos praticados no mercado. Ademais, que não teve interesse em participar da licitação porque ela já havia sido considerada deserta anteriormente.*

83.2. *Não é possível afirmar que essas empresas agiram em conluio na cotação prévia de preços, tampouco que foram beneficiadas com o superfaturamento observado no certame. Quanto aos Srs. José Antonio de Sousa e Arlinaldo da Silva, já foi proposta a responsabilização de ambos, conforme item II, não havendo mais motivo para adicionar outras considerações a respeito desse fato.*

83.3. *Por fim, resta ressaltar que, embora a diligência efetuada tenha objetivado evidenciar possível direcionamento, seu resultado não logrou reunir elementos definitivos e inequívocos capazes de comprovar a ocorrência de fraude. Neste diapasão, devem ser acolhidas as razões de justificativa e os esclarecimentos dos responsáveis.*

***XI.5 Fato:*** *na licitação para aquisição de material de expediente (pregão presencial 34/2010), em face da pesquisa de referência ter estipulado preços manifestamente superiores aos praticados no mercado.*

#### ***XI.5.1 Razões de justificativa dos responsáveis***

84. Sr. Carlos Alberto Nery Matias, CPF 037.390.902-00, secretário municipal de saúde (peça 187)

84.1. *O responsável alega que são incabíveis as insinuações de direcionamento pesquisa de preços do procedimento mencionado. Da mesma forma, voltou a argumentar que a responsabilidade pela pesquisa de preços e pelas licitações é da comissão de licitação. Nesse sentido, pede a exclusão de sua responsabilidade por não ter vinculação com os procedimentos de licitação, cuja comissão estava vinculada ao gabinete do prefeito. Juntou cópias dos decretos de nomeação dos pregoeiros e do coordenador de licitações referentes ao período de sua gestão (peça 187, p. 7 e 30-31).*

85. Sr. Arlinaldo Barbosa da Silva, CPF 466.359.392-53, coordenador de apoio administrativo (peça 122)

85.1. *Argumenta que os preços praticados pelas empresas que atendem às cotações da prefeitura são muito parecidos em relação às demais que atuam nas mesmas atividades no mercado do Estado do Amapá. Pondera que os preços ofertados ao município são os mesmos praticados no varejo para a população em geral, mas que há um desconto para aqueles que pagam à vista, o que não é o caso da prefeitura, cujo evento ocorre a partir de trinta dias (peça 122, p. 9).*

86. Sra. Allynne Colares Távora Modesto, CPF 661.183.522-91, pregoeira (peça 127)

86.1. *A responsável alega que a pesquisa de preços era de responsabilidade da coordenadoria de apoio administrativo da secretaria de administração do município, de forma que, como pregoeira, somente tinha conhecimento das pesquisas apostas nos autos dos certames. Nesse sentido, sustenta que aceitou os preços com base nas informações constantes no processo, decorrente de cotação realizada pelo setor competente (peça 127, p. 3-4).*

86.2. *Argumenta, também, que os preços praticados pelas empresas que atendem às cotações da prefeitura são muito parecidos em relação às demais que atuam nas mesmas atividades no mercado do Estado do Amapá. Pondera que os preços ofertados ao município são os mesmos praticados no varejo para a população em geral, mas que há um desconto para aqueles que pagam à vista, o que não é o caso da prefeitura, cujo evento ocorre a partir de trinta dias (peça 127, p. 5).*

**XI.5.2 Esclarecimentos das empresas ouvidas em oitiva (quanto aos indícios de que foram favorecidas e/ou agiram em conluio, mediante ajuste e/ou combinação, nas pesquisas de preços e nas licitações decorrentes)**

87. Importadora I. M. P. Mourão - ME (CNPJ 34.925.347/0001-67) (peça 107)

87.1. *Alega que a empresa atua há alguns anos nos segmentos varejista e atacadista, mantendo uma loja no centro de Macapá, com um quadro razoável de funcionários, arcando com despesas de manutenção e com o pagamento de impostos e encargos sociais para ter livre acesso às licitações públicas sob o controle do TCU. Explica que recebe inúmeras solicitações de propostas de preços de diversos órgãos públicos das três esferas de governo, e que, reunindo condições de fornecer os produtos, apresenta seus preços, mas ressalva que o Estado do Amapá não dispõe de um parque industrial produtor que abasteça o mercado local (peça 107, p. 2-3).*

87.2. *Argumenta que as empresas aqui estabelecidas não têm condições de apresentarem preços mínimos compatíveis com as de outras praças, que muitas vezes são os preços de fábrica, além do ônus da carga tributária e da incidência de custos de transportes. Conclui afirmando que não agiu em conluio no referido procedimento e que nem mesmo participou da licitação, razão pela qual não lhe cabe aplicar a sanção do art. 46 da lei 8.443/1992 (peça 107, p. 3-4)*

88. O. M. Barros (CNPJ 23.081.193/0001-58) (peça 96)

88.1. *A empresa afirma que não participou e não apresentou à prefeitura de Santana cotação prévia referente ao Pregão 034/2010 (peça 96).*

89. Porto & Porto Ltda. (CNPJ 02.310.604/0001-60) (peça 144)

89.1. *A empresa nega a alegação de conluio na pesquisa por ausência de prova, e que seria imoral e ilícito haver a inversão do ônus da prova (peça 144, p. 35-36).*

### **XI.5.3 Análise técnica**

90. *Considerando que as alegações de defesa analisadas nos itens 6 a 11 desta instrução, que descaracterizaram o débito apurado no Pregão 34/2010, este item de Audiência perdeu o objeto.*

**XI.6 Fato:** *indícios de direcionamento na cotação de preços relativa à aquisição emergencial de insumos odontológicos no processo 5680/2010, tendo em vista que todos os 128 itens foram vencidos pela empresa Dismal Ltda., apesar de outras duas empresas terem participado da cotação: Dental Norte Comércio e Serviços Ltda. EPP e M. J. O. Guedes - ME (Distribuidora Neto Ltda. ME), cuja sócia proprietária é irmã da Sra. Maika Portira Oliveira Guedes, que foi sócia da empresa Dental Norte Comércio e Serviços Ltda. até 4/1/2012.*

### **XI.6.1 Razões de justificativa dos responsáveis**

91. Sr. Carlos Alberto Nery Matias, CPF 037.390.902-00, secretário municipal de saúde (peça 187)

91.1. *O responsável alega que são incabíveis as insinuações de direcionamento pesquisa de preços do procedimento mencionado. Da mesma forma, voltou a argumentar que a responsabilidade pela pesquisa de preços e pelas licitações é da comissão de licitação. Nesse sentido, pede a exclusão de sua responsabilidade por não ter vinculação com os procedimentos de licitação, cuja comissão estava vinculada ao gabinete do prefeito. Juntou cópias dos decretos de nomeação dos pregoeiros e do coordenador de licitações referentes ao período de sua gestão (peça 187, p. 19-20 e 30-31).*

92. Sr. Francisco Américo da Silva, CPF 661.183.522-91, coordenador municipal de licitação.

92.1. *Regularmente notificado, conforme comprova o AR à peça 48, o responsável não apresentou razões de justificativa.*

**XI.6.2 Esclarecimentos das empresas ouvidas em oitiva (quanto aos indícios de que foram favorecidas e/ou agiram em conluio, mediante ajuste e/ou combinação, nas pesquisas de preços e nas licitações decorrentes)**

93. Dental Norte Comércio e Serviços Ltda. EPP (CNPJ 04.709.859/0001-14) (peça 149)

93.1. *Afirma peremptoriamente que não encontrou em seus arquivos qualquer cotação referente ao aludido processo, razão pela qual solicita ao Tribunal que lhe encaminhe a referida cotação do processo e que, assim, seja-lhe oportunizada nova oitiva (peça 149, p. 6).*

94. Dismal Distribuidora de Medicamentos do Amapá Ltda. ME (CNPJ 03.350.605/0001-09) (peça 130)

94.1. *Alega que o procedimento se deu por cotação de preços, não lhe cabendo informar ao ente público se o meio de aquisição escolhido é correto ou não. Argumenta que a aquisição emergencial foi solicitada pelo secretário municipal de saúde, que também realizou o empenho e o respectivo pagamento. Defende que os preços praticados estão de acordo com a média do mercado e que foram efetivamente entregues (peça 130, p. 3-6).*

95. Sociedade Mercantil Centro Norte Ltda. (CNPJ 01.989.691/0001-60) (peças 209 e 256)

95.1. *A empresa não se manifestou acerca desse item.*

96. Distribuidora Neto Ltda. ME (CNPJ 02.672.836/0001-68) (peça 244)

96.1. Alega que não encontrou nos seus arquivos qualquer cotação de preços referente ao processo 5608/2010, razão pela qual requer ao Tribunal o encaminhamento da referida cotação e que lhe seja oportunizada nova oitiva para esclarecimento (peça 244, p. 114, p. 7).

### **XI.6.3 Análise**

97. A responsabilidade dos Srs. Carlos Matias e Francisco Américo da Silva já foi analisada nos itens 44 a 47 desta instrução, da qual resultou a proposta de aplicação a ambos da multa do art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992. Neste sentido, nada mais há acrescentar sobre as circunstâncias que envolveram a pesquisa de preços, considerando que a sanção imposta já subsumi eventual irregularidade antecedente.

97.1. Quanto às empresas, embora a Distribuidora Neto e a Dental Norte tenham informado que não encontraram a cotação relativa à aquisição nos seus arquivos, os documentos que integram o processo de dispensa demonstram o contrário, mas não é possível atestar contradição, porque a resposta não foi negativa (peça 270, p. 15-17 e 18-21, respectivamente).

97.2. Em relação à empresa Sociedade Mercantil, compulsando os autos do processo de dispensa, verifica-se que ela não participou da cotação. Por seu turno, a empresa fornecedora, Dismal Ltda. ME, à qual foi adjudicado o objeto da dispensa, não mantém vínculo de natureza societária com as outras duas firmas que apresentaram orçamento.

97.2.3. Assim, não subsistem elementos capazes de comprovar a ocorrência de direcionamento na aquisição, restando prejudicado o pedido de nova oitiva formulado pelas empresas Dental Norte Ltda. e Distribuidora Neto.

### **CONCLUSÃO**

98. O presente processo de tomada de contas especial foi instaurado por conversão em decorrência do Acórdão 127/2013-TCU-Plenário (peça 269), proferido no Relatório de Auditoria autuado sob o n. TC 022.205/2012-8 (apensado). Por sua vez, a Auditoria foi decorrente do Acórdão n. 2912/2011-Plenário, proferido no TC 018.420/2010-9.

98.1. Importante ressaltar, portanto, que o objeto da auditoria foi verificar a ocorrência de eventuais direcionamentos em licitações ou burla ao caráter competitivo dos certames com recursos do Sistema Único de Saúde, em razão de fragilidades e de riscos constatados em ação de controle anterior do próprio Tribunal. Por isso, foram reunidas as principais evidências que pudessem, num contexto abrangente de análise, sustentar respostas definitivas acerca dessa questão. Neste sentido, os testes de conformidade não constituíram pré-julgamentos, mas sim instrumentos de abordagem para possibilitar o alcance do objeto determinado.

98.2. Este processo de TCE envolve dois grupamentos de responsabilidades: o primeiro, de itens I e II, diz respeito àqueles casos nos quais foi verificada a ocorrência de débito, razão pela qual se propôs o julgamento das contas dos agentes em relação a cada quesito. O segundo grupamento, a partir do item III, trata de questões que não envolvem a ocorrência de dano e, nesses casos, não haverá julgamento das contas, mas somente o juízo acerca da reprovação ou não das condutas, para fins de aplicação ou não de multa ou da sanção do art. 46 da Lei 8.443/1992 (itens 6-16).

98.3. Nas irregularidades das quais resultaram prejuízo ao Erário, que foram objeto de citação, as alegações de defesa dos responsáveis foram capazes de elidir os fatos relatados no item I, ensejando a regularidade com ressalva das contas, mas não para afastar o débito apurado no item II, referente à aquisição de produtos de limpeza por intermédio do Pregão 7/2010, que fundamentam o julgamento pela irregularidade das contas desses agentes, com a imputação de débito e aplicação de multa.

98.4. Em relação às irregularidades que ensejaram as audiências e oitivas, as justificativas e esclarecimentos foram suficientes para elidir as irregularidades relacionadas nos itens VI, VIII, IX e

*XI. Quanto às audiências e oitivas decorrentes das irregularidades apontadas nos itens III, IV, V e VII, as razões de justificativas devem ser parcialmente acolhidas, sem prejuízo da expedição de recomendação ao ente para que adote os devidos procedimentos para corrigir as falhas apontadas. Por seu turno, em relação à irregularidade de item X, que diz respeito à aquisição emergencial de produtos odontológicos, por contratação direta, sem que estivessem presentes os requisitos para fundamentar a dispensa de licitação, razão pela qual foi proposta a aplicação aos responsáveis da multa do art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992.*

*98.4.1. Especificamente quanto às audiências e oitivas relacionadas aos indícios de direcionamento de licitações (item XI), notadamente em face de vínculos de parentesco entre sócios de empresas participantes de pesquisa de cotação de preços e nos pregões relacionados, e das desistências de participação nos certames de empresas que retiraram os editais, as razões de justificativa e esclarecimentos dos responsáveis permitem concluir que não houve conluio, cominação ou ajustes com o deliberado propósito de fraudar os certames. Com efeito, a expedição de recomendação proposta no item IV, relativa à necessidade de realizar aquisições mediante a modalidade de pregão eletrônico, mostra-se adequada para assegurar maior transparência e competitividade aos certames do Órgão.*

*98.4.2. Em verdade, esses fatos revelam grandes deficiências de organização e de funcionamento que acabam por refletir na economicidade das aquisições/contratações do órgão. Mesmo que se admitam como deficientes os procedimentos de pesquisa de preços da prefeitura, aplicar às empresas arroladas nestes autos a penalidade prevista no art. 46 da LOTCU constitui medida desproporcional e injusta, na medida em que não ficou comprovada a ocorrência de fraude nos certames analisados.*

*98.5. No tocante às irregularidades de item II, que ensejou a citação dos responsáveis, mas cujas alegações de defesa foram consideradas improcedentes e incapazes de elidir a irregularidade cometida, não foi possível reconhecer a boa-fé dos responsáveis. Relativamente a esse aspecto, a jurisprudência deste Tribunal sedimentou entendimento de que a boa-fé não pode ser presumida, devendo ser demonstrada e comprovada a partir dos elementos que integram os autos. Tal interpretação decorre da compreensão de que, relativamente à fiscalização dos gastos públicos, privilegia-se a inversão do ônus da prova, pois cabe ao gestor comprovar a boa aplicação dos dinheiros e valores públicos sob sua responsabilidade.*

*98.5.1. Nesse contexto, e após exame de toda a documentação carreada aos autos, não há como se vislumbrar a boa-fé na conduta dos responsáveis, já que não foram constatados atos ou fatos atenuantes os quais pudessem apontar para atitude zelosa e diligente do responsável na gestão da coisa pública. Com efeito, também não alcançou ele o intento de comprovar a aplicação dos recursos que lhe foram confiados, restringindo-se a apresentar alegações incapazes de elidir a irregularidade cometida (são nesse sentido os Acórdãos 10.995/2015-TCU - 2ª Câmara, 7.473/2015-TCU-1ª Câmara, 9376/2015-TCU-2ª Câmara, 8.928/2015-TCU-2ª Câmara, 1895/2014-TCU - 2ª Câmara, entre outros).*

*98.5.2. Desse modo, em consonância com o disposto no art. 202, § 6º, do Regimento Interno/TCU, não restando configurada de forma objetiva a boa-fé dos responsáveis, o Tribunal proferirá, desde logo, o julgamento definitivo de mérito pela irregularidade das contas dos Srs. José Antonio Nogueira de Sousa e Arlinaldo Barbosa da Silva, em face da irregularidade analisada no item II desta instrução.*

*98.6 A matriz de responsabilização dos agentes, com proposta de imposição de sanções, integra o anexo I desta instrução, em consonância com a orientação contida no Memorando-Circular nº 33/2014 – Segecex.*

## **PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO**

99. *Ante os fatos expostos, submetemos os autos à apreciação, para remessa ao MP/TCU e, posteriormente, ao Gabinete do Exmo. Sr. Ministro-Relator Benjamin Zymler, propondo:*

a) **acolher** as alegações de defesa da Sra. Allynne Colares Távora Modesto, promovendo a exclusão de sua responsabilidade no presente processo em relação às aquisições promovidas por meio do Pregão 34/2010 e do Pregão 7/2010 (item I);

b) **acolher** as alegações de defesa do Sr. Arlinaldo Barbosa da Silva e das empresas A. W. dos Santos Pereira – ME e Porto & Porto Ltda., por se mostrarem suficientes para afastar o débito apurado nas aquisições referentes ao Pregão 34/2010, cuja conclusão aproveita em relação ao Sr. Carlos Alberto Nery Matias (item II);

c) **rejeitar** as alegações de defesa dos Srs. José Antonio Nogueira de Sousa e Arlinaldo Barbosa da Silva, por não elidirem o débito apurado na aquisição objeto do Pregão 7/2010 (item I);

d) **considerar revêis**, para todos os efeitos, o Sr. Francisco Américo da Silva e as empresas I. A. Lima – EPP, Elito Baiano Lobato e L. Freitas dos Santos – ME, dando-se prosseguimento ao processo, com fundamento no art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992;

e) **acolher** as razões de justificativa e os esclarecimentos dos responsáveis em relação às irregularidades analisadas nos itens VI, VIII, IX e XI desta instrução;

f) **acolher parcialmente** as razões de justificativa e os esclarecimentos dos responsáveis referentes às irregularidades de itens III, IV, V e VII, sem prejuízo da expedição de recomendações à prefeitura municipal de Santana especificadas no item “n” adiante discriminado;

g) **rejeitar** as razões de justificativa do Srs. Carlos Alberto Nery Matias, quanto à aquisição emergencial de insumos odontológicos, sem que estivessem presentes os requisitos legais (processo 5680/2010) (item X);

h) **julgar regulares com ressalva** as contas dos Srs. Sr. Carlos Alberto Nery Matias (CPF 037.390.902-00), na qualidade de secretário municipal de saúde de Santana/AP, à época dos fatos, e do Sr. Arlinaldo Barbosa da Silva (CPF 713.651.842-34), na condição de coordenador de apoio administrativo da prefeitura, quanto aos fatos relacionados ao Pregão 034/2010, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso II, 18 e 23, inciso II, da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 1º, inciso I, 208 e 214, inciso II, do RI/TCU, dando-lhes quitação;

i) **julgar irregulares** as contas dos Srs. José Antonio Nogueira de Sousa (CPF 324.570.492-53), na qualidade de prefeito do município de Santana/AP, à época dos fatos, e do Sr. Arlinaldo Barbosa da Silva (CPF 713.651.842-34), na condição de coordenador de apoio administrativo da prefeitura, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea “c”, da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e com arts. 1º, inciso I, 209, inciso III, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno, condenando-os, **solidariamente** com a empresa I. A. Lima – EPP (CNPJ 34.933.986/0001-74), ao pagamento das quantias a seguir especificadas, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar das notificações, para que comprovem, perante o Tribunal, em respeito ao art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno, o recolhimento da dívida aos cofres do Fundo Municipal de Saúde de Santana/AP, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas, até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor, abatendo-se, na oportunidade, os valores eventualmente ressarcidos:

**Irregularidade:** aquisição de produtos de limpeza por intermédio do pregão presencial 007/2010, com preços superfaturados, apurados com base na licitação de mesmo objeto realizado no ano anterior (pregão 039/2009) e em pesquisa realizada na base de dados do Comprasnet.

**Dispositivo violado:** art. 3º da Lei 8.666/1993.

**Demonstrativo do débito (R\$):**

<i>VALOR ORIGINAL</i>	<i>DATA DA</i>
7.791.55	6/1/2011
3.218.80	10/1/2011
3.218.80	10/1/2011
9.778.52	12/1/2011
6.437.60	19/1/2011
16.094.00	27/1/2011
6.437.60	17/2/2011
12.875.20	22/2/2011
11.191.52	1/3/2011
10.300.16	10/3/2011
13.518.96	23/3/2011
7.076.61	14/4/2011
5.793.84	25/4/2011
8.418.40	6/5/2011
3.862.56	10/5/2011
4.402.63	23/5/2011
37.635.20	26/5/2011
3.961.60	1/6/2011
6.388.08	1/6/2011
2.575.04	9/6/2011
3.862.56	10/6/2011
5.017.32	5/7/2011
8.702.79	24/11/2011
7.428.00	1/12/2011
5.447.20	6/12/2011
49.520.00	12/12/2011
2.971.20	13/12/2011
8.913.60	16/12/2011
4.456.80	19/12/2011
6.614.39	21/12/2011
4.456.80	26/12/2011
18.322,40	28/12/2011

*Valor atualizado até 11/10/2011 (peça 271): R\$ 439.686,25 (sem juros)*

*j) aplicar ao Srs. José Antonio Nogueira de Sousa e Arlinaldo Barbosa da Silva, assim como à empresa I. A. Lima – EPP, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 267 do Regimento Interno, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do acórdão que vier a ser proferido até a do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;*

k) **aplicar** ao Sr. Carlos Alberto Nery Matias (CPF 037.390.902-00), na qualidade de secretário municipal de saúde de Santana/AP, à época dos fatos, e ao Sr. Francisco Américo da Silva (CPF 661.183.522-91), coordenador municipal de licitação da prefeitura, a **multa** prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 268, inciso II, do Regimento Interno, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do acórdão que vier a ser proferido até a do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

**Irregularidade:** aquisição emergencial de insumos odontológicos no valor de R\$ 62.800,30 sem que estivessem presentes os requisitos legais (processo 5680/2010).

**Dispositivo violado:** art. 24, inciso IV, da Lei 8.666/1993.

l) **autorizar**, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a **cobrança judicial** das dívidas caso não atendidas as notificações;

m) **autorizar** o pagamento das dívidas dos Srs. José Antonio Nogueira de Sousa, Carlos Alberto Nery Matias, Arlinaldo Barbosa da Silva, Francisco Américo da Silva e da empresa I. A. Lima - EPP em até trinta e seis parcelas mensais e consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 217 do Regimento Interno, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar do recebimento da notificação, para comprovarem perante o Tribunal o recolhimento da primeira parcela, e de trinta dias, a contar da parcela anterior, para comprovarem o recolhimento das demais parcelas, devendo incidir sobre cada valor mensal, atualizado monetariamente, os juros de mora devidos, na forma prevista na legislação em vigor;

n) **recomendar** à prefeitura municipal de Santana/AP quanto aos seus atos de gestão financiados com recursos federais, que:

n.1) nas licitações para a aquisição de medicamentos, adote a adequada especificação desses produtos, com a completa descrição da dosagem, da forma farmacêutica, do princípio ativo, do volume e/ou peso e da nomenclatura do fármaco segundo a Denominação Comum Brasileira;

n.2) nas licitações para a aquisição de bens e serviços comuns, adote a modalidade de **pregão presencial**;

n.3) nas licitações, em quaisquer de suas modalidades, **abstenha-se de exigir**, nos respectivos editais, documentos para fins de comprovação de regularidade fiscal não previstos nos incisos II e III do art. 29 da Lei 8.666/1993 e na Lei 10.520/2002;

n.4) **planeje adequadamente** as suas aquisições/contratações, evitando o fracionamento de despesas e compatibilizando-as com a capacidade orçamentária do município, de sorte a permitir a obtenção de preços mais vantajosos nos certames.

o) **encaminhar** cópia da deliberação que vier a ser proferida, bem como do relatório e do voto que a fundamentarem, ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado do Pará, nos termos do §3º, do art. 16, da Lei 8.443/1992 c/c o § 7º, do art. 209, do Regimento Interno do TCU, para adoção das medidas que entender cabíveis.

6. O corpo diretivo da unidade técnica aquiesceu à aludida proposta (peças 273 e 274).

7. Após o pronunciamento do Ministério Público, o processo retornou à unidade técnica, para que fosse analisada a resposta da empresa I. A. Lima – EPP.

8. Na sequência, a Secex/AP elaborou nova instrução, transcrita parcialmente a seguir, com os ajustes que entendi convenientes (peça 277):

- “6. *A empresa I. A. Lima – EPP foi citada por meio dos ofícios 120/2013 e 266/2013 (peças 9 e 164), a apresentou a defesa à peça 212.*
7. *Irregularidade: aquisição de produtos de limpeza por intermédio do pregão presencial 7/2010, com preços superfaturados, apurados com base na licitação de mesmo objeto realizado no ano anterior (pregão 39/2009) e em pesquisa realizada na base de dados do Comprasnet.*
- 7.1. *Responsáveis solidários: Sr. Jose Antonio Nogueira de Sousa, CPF 324.570.492-53, prefeito municipal de Santana/AP, Sr. Arlinaldo Barbosa da Silva, CPF 713.651.842-34, coordenador de apoio administrativo da prefeitura, Sra. Allynne Colares Távora Modesto, CPF 661.183.522-91, pregoeira do Órgão, Empresa I. A. Lima - EPP (CNPJ 34.933.986/0001-74).*
8. *Argumento 1 (peça 212, p. 7): inexistente tipicidade “superfaturamento” no art. 3º da Lei 8.666/1993. Logo, devido à falta de norma legal que caracterize a irregularidade não poderia haver punições aos responsáveis.*
- 8.1. *Análise: esse argumento não merece ser acolhido. O art. 3º da Lei 8.666/1993 diz:*  
*‘Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.’*
- 8.2. *O superfaturamento ocorre quando os preços contratados pela Administração estão acima dos preços de mercado, caracterizando um dano ao erário. Essa irregularidade descumpra diversos dispositivos legais, em especial os princípios da seleção da proposta mais vantajosa, da moralidade e da legalidade previstos no art. 3º da Lei 8.666/1993.*
- 8.3. *O TCU tem competência constitucional de aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa, multa proporcional ao dano causado ao erário (art. 71, inciso VIII, Constituição Federal).*
- 8.4. *Nesse sentido, tal argumento não merece prosperar.*
9. *Argumento 2 (peça 212, p. 8-15): para fundamentar o superfaturamento a equipe de auditoria utilizou cotações de preços em atas de licitação de 2010 realizadas por outros órgãos da União Federal, tais atas não foram anexadas aos autos, logo impossível de validá-las. O acesso ao Comprasnet só pode ser realizado por servidores públicos autorizados.*
- 9.1. *Além disso, as cotações do Comprasnet utilizadas na auditoria foram realizadas para órgãos federais, ou seja, bom pagador, diferente dos Estados e Municípios (mal pagador).*
- 9.2. *Nesse sentido, alegou cerceamento de defesa e a imprestabilidade das cotações do Comprasnet.*
- 9.3. *Análise: esse argumento não merece ser acolhido. As cotações de preços anexadas aos autos pelos auditores gozam de fé pública e servem de parâmetro para comparação de preços, não sendo necessária a validação pelo responsável.*
- 9.4. *Tem razão o responsável quando alega a diferenciação de preços para órgãos federais, estaduais e municipais, pois estes dois últimos são considerados mal pagadores. Contudo, a auditoria utilizou também outro parâmetro de referência qual seja o Pregão 39/2009 realizado pelo próprio município de Santana/AP para contratação dos mesmos produtos (peça 11, TC 022.205/2012-8).*
- 9.5. *Logo, não houve cerceamento de defesa, nem imprestabilidade das cotações do Comprasnet, por isso não merece ser acolhido o argumento do responsável.*

10. *Argumento 3 (peça 212, p. 20): as amostras de preços coletadas pela fiscalização são inválidas porque não são em número suficiente, não permite o contraditório, não coteja a região geográfica e não prova abusividade.*

10.1. *Análise: esse argumento não merece ser acolhido. A auditoria utilizou de dois parâmetros de preços para a constatação da irregularidade: 1) atas do Comprasnet; 2) Pregão 39/2009 realizado pela Prefeitura de Santana/AP. Tais parâmetros são suficientes para a evidenciação do superfaturamento.*

11. *Argumento 4 (peça 212, p. 20-39): o mercado é regulado pela lei da oferta e da procura. A empresa fez sua oferta de preço, nos termos da lei, e o Município não tinha obrigação de aceitar se não fosse vantajosa para a administração. Logo, com base na boa-fé objetiva, não pode a empresa ser punida se a Administração aceitou pagar o preço ofertado.*

11.1. *Para composição do preço de um produto são consideradas diversas variáveis mercadológicas. O preço do sabão em pó (item supostamente mais superfaturado) está compatível com o mercado. Para provar a defesa realizou pesquisas de preços no site buscapé, calculando com o valor da inflação nos anos de 2010 a 2013; e também anexou duas notas fiscais de atacadistas locais.*

11.2. *O risco de inadimplência ou risco de crédito é um componente significativo na composição de preço de um produto. Sabe-se que esse risco é maior quando se trata de compras realizadas por Município. Por isso, geralmente os fornecedores oferecem preços maiores à Estados e Municípios.*

11.3. *Em relação aos outros produtos analisados pela auditoria, houve pequena diferença de preço em relação aos preços paradigmas.*

11.4. *Por fim, negou qualquer acusação de conluio e ajuste por parte da empresa.*

11.5. *Análise: o argumento não merece ser acolhido.*

11.6. *A empresa fez a oferta de preços com base na cotação realizado pelo Município de Santana/AP. A empresa responsável não participou dessa cotação de preços. Como foi a única a participar do pregão, não houve disputa de lances, apesar de 5 empresas solicitarem cópia do edital (peça 23, p. 120-121, TC 022.205/2012-8). Em que pese a Administração ter o dever legal de avaliar a regularidades dos preços contratados, a empresa tem obrigação de seguir os preços praticados no mercado. Nesse sentido, os seguintes julgados do TCU:*

*‘O fato de a empresa não participar da elaboração do edital e do orçamento base da licitação não a isenta de responsabilidade solidária pelo dano (art. 16, § 2º, da Lei 8.443/1992) na hipótese de recebimento de pagamentos por serviços superfaturados, pois à licitante cabe ofertar preços compatíveis com os praticados pelo mercado (art. 43, inciso IV, da Lei 8.666/1993), independentemente de eventual erro cometido pela Administração quando da elaboração do edital e do orçamento’ (Acórdão 1304/2017-Plenário, Relator Benjamin Zymler).*

*‘O fato de a administração não ter cumprido seu dever de verificar a economicidade dos preços ofertados em processo de dispensa ou inexigibilidade de licitação não isenta de responsabilidade a empresa contratada por eventual sobrepreço constatado no contrato, uma vez que a obrigação de seguir os preços praticados no mercado se aplica tanto à Administração Pública quanto aos colaboradores privados, pois ambos são destinatários do regime jurídico-administrativo relativo às contratações públicas’ (Acórdão 1392/2016-Plenário, Relator Benjamin Zymler).*

11.7. *É verdade que a composição dos preços envolve diversas variáveis mercadológicas, além de considerar o risco de crédito nas contratações com os municípios. Porém, não há como aceitar os argumentos, haja vista que nos preços ofertados no Pregão 39/2009, todas do mercado local, essas*

variáveis foram consideradas. Além do mais, no Pregão 7/2010 foi apurado um sobrepreço de 87% em relação aos preços obtidos no Pregão 39/2009 da própria prefeitura, nesse o total contratado foi de R\$ 398.344,80, naquele foi de R\$ 745.064,40, para os mesmos objetos. Nem mesmo o demasiado prazo para o pagamento dos fornecedores justifica tamanha discrepância (peça 11, TC 022.205/2012-8).

11.8. Outro fator agravante é que na proposta apresentada pela empresa não há especificação da marca do produto a ser oferecido (peça 23, p. 122-123, TC 022.205/2012-8). Nesses casos pode ocorrer da empresa ofertar um preço de uma marca mais cara e entregar um produto de marca mais barata. O impedimento de indicação de marca é somente para a Administração, nos termos do art. 15, § 7º, inciso I, da Lei 8.666/1993, porém o licitante tem o dever de informar a marca do produto que será entregue.

11.9. A pesquisa de preços realizada pela defesa só comprova a variação de valor a depender da marca do produto. Mas no momento da licitação, conforme abordado anteriormente, a empresa não especificou a marca do produto que seria entregue.

11.10. Diante da análise, o argumento não merece ser acolhido.

12. Conclusão: os argumentos apresentados pela empresa I. A. Lima – EPP não foram suficientes para afastar a irregularidade na aquisição de produtos de limpeza por intermédio do pregão presencial 7/2010, com preços superfaturados, apurados com base na licitação de mesmo objeto realizado no ano anterior (pregão 39/2009) e em pesquisa realizada na base de dados do Comprasnet.

12.1. Com isso, não houve mudança na proposta anteriormente formulada pela unidade técnica à peça 272, item 99.

#### CONCLUSÃO

13. O presente processo retornou a esta UT para análise das alegações de defesa da empresa I. A. Lima – EPP (itens 2-5).

14. Diante da análise, conclui-se que as alegações de defesa não foram suficientes para afastar a irregularidade na aquisição de produtos de limpeza por intermédio do pregão presencial 7/2010, com preços superfaturados, apurados com base na licitação de mesmo objeto realizado no ano anterior (pregão 39/2009) e em pesquisa realizada na base de dados do Comprasnet (itens 6-12).

15. Portanto, propõe-se manter a mesma proposta de encaminhamento da instrução da peça 272, item 99.

#### PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

16. Ante os fatos expostos, submetemos os autos à apreciação, para remessa ao MP/TCU e, posteriormente, ao Gabinete do Exmo. Sr. Ministro-Relator Benjamin Zymler, propondo:

a) acolher as alegações de defesa da Sra. Allynne Colares Távora Modesto, promovendo a exclusão de sua responsabilidade no presente processo em relação às aquisições promovidas por meio do Pregão 34/2010 e do Pregão 7/2010 (item I, peça 272);

b) acolher as alegações de defesa do Sr. Arlinaldo Barbosa da Silva e das empresas A. W. dos Santos Pereira – ME e Porto & Porto Ltda., por se mostrarem suficientes para afastar o débito apurado nas aquisições referentes ao Pregão 34/2010, cuja conclusão aproveita em relação ao Sr. Carlos Alberto Nery Matias (item II, peça 272);

c) rejeitar as alegações de defesa dos Srs. José Antonio Nogueira de Sousa e Arlinaldo Barbosa da Silva, por não elidirem o débito apurado na aquisição objeto do Pregão 7/2010 (item I);

d) considerar revêis, para todos os efeitos, o Sr. Francisco Américo da Silva e as empresas I. A. Lima – EPP, Elito Baiano Lobato e L. Freitas dos Santos – ME, dando-se prosseguimento ao processo, com fundamento no art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992;

e) acolher as razões de justificativa e os esclarecimentos dos responsáveis em relação às irregularidades analisadas nos itens VI, VIII, IX e XI da peça 272;

f) acolher parcialmente as razões de justificativa e os esclarecimentos dos responsáveis referentes às irregularidades de itens III, IV, V e VII da peça 272, sem prejuízo da expedição de recomendações à prefeitura municipal de Santana especificadas no item “n” adiante discriminado;

g) rejeitar as razões de justificativa do Srs. Carlos Alberto Nery Matias, quanto à aquisição emergencial de insumos odontológicos, sem que estivessem presentes os requisitos legais (processo 5680/2010) (item X da peça 272);

h) julgar regulares com ressalva as contas dos Srs. Sr. Carlos Alberto Nery Matias (CPF 037.390.902-00), na qualidade de secretário municipal de saúde de Santana/AP, à época dos fatos, e do Sr. Arlinaldo Barbosa da Silva (CPF 713.651.842-34), na condição de coordenador de apoio administrativo da prefeitura, quanto aos fatos relacionados ao Pregão 034/2010, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso II, 18 e 23, inciso II, da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 1º, inciso I, 208 e 214, inciso II, do RI/TCU, dando-lhes quitação;

i) julgar irregulares as contas dos Srs. José Antonio Nogueira de Sousa (CPF 324.570.492-53), na qualidade de prefeito do município de Santana/AP, à época dos fatos, e do Sr. Arlinaldo Barbosa da Silva (CPF 713.651.842-34), na condição de coordenador de apoio administrativo da prefeitura, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea “c”, da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e com arts. 1º, inciso I, 209, inciso III, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno, condenando-os, solidariamente com a empresa I. A. Lima – EPP (CNPJ 34.933.986/0001-74), ao pagamento das quantias a seguir especificadas, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar das notificações, para que comprovem, perante o Tribunal, em respeito ao art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno, o recolhimento da dívida aos cofres do Fundo Municipal de Saúde de Santana/AP, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas, até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor, abatendo-se, na oportunidade, os valores eventualmente ressarcidos:

*Irregularidade: aquisição de produtos de limpeza por intermédio do pregão presencial 007/2010, com preços superfaturados, apurados com base na licitação de mesmo objeto realizado no ano anterior (pregão 039/2009) e em pesquisa realizada na base de dados do Comprasnet.*

*Dispositivo violado: art. 3º da Lei 8.666/1993.*

*Demonstrativo do débito (R\$):*

<b>VALOR ORIGINAL (R\$)</b>	<b>DATA DA OCORRÊNCIA</b>
7.791,55	6/1/2011
3.218,80	10/1/2011
3.218,80	10/1/2011
9.778,52	12/1/2011
6.437,60	19/1/2011
16.094,00	27/1/2011
6.437,60	17/2/2011
12.875,20	22/2/2011

<i>VALOR ORIGINAL (R\$)</i>	<i>DATA DA OCORRÊNCIA</i>
11.191,52	1/3/2011
10.300,16	10/3/2011
13.518,96	23/3/2011
7.076,61	14/4/2011
5.793,84	25/4/2011
8.418,40	6/5/2011
3.862,56	10/5/2011
4.402,63	23/5/2011
37.635,20	26/5/2011
3.961,60	1/6/2011
6.388,08	1/6/2011
2.575,04	9/6/2011
3.862,56	10/6/2011
5.017,32	5/7/2011
8.702,79	24/11/2011
7.428,00	1/12/2011
5.447,20	6/12/2011
49.520,00	12/12/2011
2.971,20	13/12/2011
8.913,60	16/12/2011
4.456,80	19/12/2011
6.614,39	21/12/2011
4.456,80	26/12/2011
18.322,40	28/12/2011

*Valor atualizado até 11/12/2017: R\$ 453.109.15 (sem juros)*

*j) aplicar ao Srs. José Antonio Nogueira de Sousa e Arlinaldo Barbosa da Silva, assim como à empresa I. A. Lima – EPP, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 267 do Regimento Interno, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do acórdão que vier a ser proferido até a do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;*

*k) aplicar ao Sr. Carlos Alberto Nery Matias (CPF 037.390.902-00), na qualidade de secretário municipal de saúde de Santana/AP, à época dos fatos, e ao Sr. Francisco Américo da Silva (CPF 661.183.522-91), coordenador municipal de licitação da prefeitura, a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 268, inciso II, do Regimento Interno, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do acórdão que vier a ser proferido até a do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;*

*Irregularidade: aquisição emergencial de insumos odontológicos no valor de R\$ 62.800,30 sem que estivessem presentes os requisitos legais (processo 5680/2010).*

*Dispositivo violado: art. 24, inciso IV, da Lei 8.666/1993.*

*l) autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas caso não atendidas as notificações;*

*m) autorizar o pagamento das dívidas dos Srs. José Antonio Nogueira de Sousa, Carlos Alberto Nery Matias, Arlinaldo Barbosa da Silva, Francisco Américo da Silva e da empresa I. A. Lima - EPP em até trinta e seis parcelas mensais e consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 217 do Regimento Interno, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar do recebimento da notificação, para comprovarem perante o Tribunal o recolhimento da primeira parcela, e de trinta dias, a contar da parcela anterior, para comprovarem o recolhimento das demais parcelas, devendo incidir sobre cada valor mensal, atualizado monetariamente, os juros de mora devidos, na forma prevista na legislação em vigor;*

*n) recomendar à prefeitura municipal de Santana/AP quanto aos seus atos de gestão financiados com recursos federais, que:*

*n.1) nas licitações para a aquisição de medicamentos, adote a adequada especificação desses produtos, com a completa descrição da dosagem, da forma farmacêutica, do princípio ativo, do volume e/ou peso e da nomenclatura do fármaco segundo a Denominação Comum Brasileira;*

*n.2) nas licitações para a aquisição de bens e serviços comuns, adote a modalidade de pregão presencial;*

*n.3) nas licitações, em quaisquer de suas modalidades, abstenha-se de exigir, nos respectivos editais, documentos para fins de comprovação de regularidade fiscal não previstos nos incisos II e III do art. 29 da Lei 8.666/1993 e na Lei 10.520/2002;*

*n.4) planeje adequadamente as suas aquisições/contratações, evitando o fracionamento de despesas e compatibilizando-as com a capacidade orçamentária do município, de sorte a permitir a obtenção de preços mais vantajosos nos certames.*

*o) encaminhar cópia da deliberação que vier a ser proferida, bem como do relatório e do voto que a fundamentarem, ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado do Pará, nos termos do §3º, do art. 16, da Lei 8.443/1992 c/c o § 7º, do art. 209, do Regimento Interno do TCU, para adoção das medidas que entender cabíveis.”*

9. O titular da unidade técnica acolheu o encaminhamento sugerido (peça 278).

10. O Ministério Público junto ao TCU manifestou-se da seguinte forma (peça 279):

*“6. Da minha parte, manifesto-me parcialmente de acordo com o entendimento construído pela unidade técnica.*

*7. Conforme análise inicial empreendida pela Secex-AP, a maioria das irregularidades acabou descaracterizada, especialmente em face dos argumentos relativos às peculiaridades do mercado em Santana/AP, bem como das dificuldades dos fornecedores em receberem pontualmente os pagamentos pelos produtos e serviços prestados, o que desmotiva a participação nas licitações.*

*8. Os responsáveis alegaram dificuldades na obtenção de cotações de preços, problemas para realização de pregão na forma eletrônica, haja vista a baixa qualidade do sinal de internet, e a existência de custos diferenciados dos produtos em decorrência de frete e impostos, por exemplo.*

*9. De fato, o conjunto de elementos trazidos aos autos indica que os processos de aquisição realizados pela prefeitura não são tarefa simples e não podem, a grosso modo, ser comparados com*

as licitações feitas por outros municípios, tampouco terem suas pesquisas de preços baseadas somente no sítio do Comprasnet.

10. No que se refere às duas citações efetuadas, decorrentes de indícios de superfaturamento, a unidade técnica acatou as alegações de defesa relativas ao Pregão 34/2010. Por outro lado, rejeitou os argumentos relativos ao Pregão 7/2010, visto que, nesse caso, o parâmetro de preço foi a licitação realizada para aquisição dos mesmos produtos em 2009, que resultou em diferença de R\$ 306.689,72 efetivamente desembolsados pela prefeitura.

11. Confrontando-se a ata de realização do Pregão Presencial 039/2009 (peça 27, p. 153-154, do TC 022.205/2012-8, apenso) com a proposta da empresa I. A. Lima – EPP, única participante e vencedora do Pregão Presencial 007/2010 (peça 23, p. 122-123, do TC 022.205/2012-8), constata-se uma diferença de R\$ 346.690,80 no somatório dos 26 itens licitados.

12. Examinando-se mais detidamente as diferenças nos preços ofertados, chama a atenção o fato de apenas um produto a ser adquirido, no caso o sabão em pó, ser responsável por R\$ 296.640,00 a mais no superfaturamento identificado pela unidade técnica. Como se vê, caso os responsáveis pela licitação atentassem para tamanha diferença na aquisição dos 7.200 fardos de sabão em pó, e buscassem ao menos negociar com vistas a reduzir o valor de R\$ 71,00 por fardo e aproximá-lo dos R\$ 29,80 obtidos por ocasião da realização do Pregão Presencial 039/2009, a diferença entre os totais das duas licitações poderia cair drasticamente.

13. Não obstante o descuido observado, penso que o fato de apenas uma empresa ter participado do Pregão Presencial 007/2010, inexistindo, portanto, concorrência, aliado às demais peculiaridades já noticiadas neste parecer, pode ter levado a comissão de licitação a declinar da tentativa de negociação. Ademais, como registrou a unidade técnica, a diligência não logrou êxito em confirmar a ocorrência do direcionamento, visto que duas das três empresas participantes da cotação de preços não responderam ao Tribunal. A única a se manifestar foi a M. do S. Correa – ME, que confirmou a participação na cotação, negou qualquer envolvimento com as demais empresas ou com os membros da comissão de licitação, bem como esclareceu não ter participado do certame porque já havia sido considerado deserto anteriormente.

14. Outro fator que, a meu ver, mitiga a gravidade da falha refere-se à constatação de que os preços ofertados para o item sabão em pó na cotação de preços realizada se aproximaram bastante do constante da proposta vencedora, variando entre R\$ 69,50 e R\$ 72,50 (peça 23, p. 6-9, do TC 022.205/2012-8). Assim, ante a inexistência de discrepância considerável no valor, é aceitável que os responsáveis, tomando por base apenas a licitação em andamento, não apresentassem maiores questionamentos quanto ao valor do item.

15. Não obstante o apontamento da unidade técnica quanto à possibilidade de a empresa apresentar proposta de valor mais alto e posteriormente oferecer produto mais barato, considero que tal hipótese somente fundamentaria eventual condenação caso fosse possível comprovar que as marcas fornecidas no âmbito dos dois pregões eram as mesmas. Entretanto, as notas fiscais do fornecedor vencedor do Pregão 39/2009 não especificam a marca do sabão entregue (peça 27, p. 164-177, do TC 022.205/2012-8) e os documentos fiscais da I. A. Lima – EPP não constam dos autos, o que prejudica a análise mais precisa de eventual superfaturamento.

16. Além disso, as informações constantes da defesa da empresa citada indicam grande oscilação nos preços do sabão em pó, a depender exatamente da marca a ser adquirida, fator que ganha grande importância na avaliação quanto à existência de prejuízo aos cofres públicos.

17. Feitas essas considerações, ante a impossibilidade de comparação mais precisa entre os preços das duas licitações e com os valores praticados no mercado à época do Pregão 7/2010, bem como em face das peculiaridades do mercado em que ocorreram os certames, entendo que não se

*afigura razoável imputar aos gestores da prefeitura e à empresa vencedora da licitação a obrigação de restituir valores aos cofres da União.*

18. *A outra irregularidade que ensejou proposta de apenação de responsáveis foi a aquisição emergencial de material odontológico, sem preenchimento dos requisitos legais para tanto. Sobre o assunto, a documentação relativa ao Processo 5608/2010 foi juntada na peça 270 e se inicia com solicitação formulada pelo Coordenador de Assistência à Saúde para que fossem adquiridos, em caráter de urgência, insumos odontológicos para suprir necessidade momentânea das unidades de saúde do município. No mesmo expediente, há informação de que o processo de licitação tinha sido enviado à comissão de licitação, mas que ainda aguardava conclusão.*

19. *O processo foi instruído com justificativa para a contratação emergencial (peça 270, p. 36-37), pesquisa de preços (peça 270, p. 8-21) e parecer da procuradoria geral da prefeitura endossando a possibilidade de aquisição com base no art. 24, inciso IV, da Lei 8.666/1993 (peça 270, p. 59-61).*

20. *Embora reconheça a necessidade de planejamento tempestivo das compras por parte do município, percebo, com base nos elementos constantes dos autos, que o objetivo da aquisição emergencial era viabilizar o funcionamento dos gabinetes odontológicos das ações de promoção à saúde bucal e impedir a descontinuidade no atendimento nas unidades de saúde, conforme consta do pedido que originou a contratação e do parecer jurídico que a embasou.*

21. *Nesse sentido, considerando que foram seguidos os trâmites exigidos pela Lei de Licitações para a contratação por dispensa e tendo em vista que aguardar o término do processo licitatório regular poderia comprometer o atendimento odontológico à população, entendo que, excepcionalmente, deva ser afastada a penalização do Secretário Municipal de Saúde e do Coordenador Municipal de Licitações, pela prática dos atos que ensejaram a audiência.*

22. *No mérito, ante as ponderações acima, sugiro acolher a defesa da empresa I. A. Lima – EPP, julgando-se regulares com ressalvas suas contas e as dos demais responsáveis pelas irregularidades relativas ao Pregão 007/2010 e ao Processo 5608/2010. Além disso, sugiro a inclusão do julgamento pela regularidade das contas das empresas A. W. dos Santos Pereira – ME e Porto & Porto Ltda., ante a descaracterização do débito que motivou as citações.*

23. *Ante o exposto, com as vênias de estilo por dissentir parcialmente do encaminhamento sugerido, este membro do Ministério Público de Contas propõe:*

*I – excluir a responsabilidade da empresa I. A. Lima – EPP nestes autos;*

*II – acolher as alegações de defesa da Sra. Allynne Colares Távora Modesto, promovendo a exclusão de sua responsabilidade no presente processo em relação às aquisições realizadas por meio do Pregão 34/2010 e do Pregão 7/2010 (item I);*

*III – acolher as alegações de defesa do Sr. Arlinaldo Barbosa da Silva e das empresas A. W. dos Santos Pereira – ME e Porto & Porto Ltda., por se mostrarem suficientes para afastar o débito apurado nas aquisições referentes ao Pregão 34/2010, cuja conclusão aproveita em relação ao Sr. Carlos Alberto Nery Matias;*

*IV – acolher parcialmente as alegações de defesa dos Srs. José Antonio Nogueira de Sousa e Arlinaldo Barbosa da Silva, quanto ao débito apurado na aquisição objeto do Pregão 7/2010;*

*V – acolher as razões de justificativa e os esclarecimentos dos responsáveis em relação às irregularidades analisadas nos itens VI, VIII, IX e XI da instrução na peça 272;*

*VI – acolher parcialmente as razões de justificativa e os esclarecimentos dos responsáveis referentes às irregularidades de itens III, IV, V, VII e X da instrução na peça 272, sem prejuízo da expedição de recomendações à prefeitura municipal de Santana especificadas no item “IX” adiante discriminado;*

*VII – com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso II, 18 e 23, inciso II, da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 1º, inciso I, 208 e 214, inciso II, do RI/TCU, julgar regulares com ressalva as contas dos responsáveis Carlos Alberto Nery Matias (CPF 037.390.902-00), Arlinaldo Barbosa da Silva (CPF 713.651.842-34), Francisco Américo da Silva (CPF 661.183.522-91), José Antonio Nogueira de Sousa (CPF 324.570.492-53) e I. A. Lima – EPP (CNPJ 34.933.986/0001-74), dando-lhes quitação;*

*VIII – com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso I, 17 e 23, inciso I, da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 1º, inciso I, 207 e 214, inciso I, do RI/TCU, julgar regulares as contas dos responsáveis A. W. dos Santos Pereira – ME e Porto & Porto Ltda., dando-lhes quitação plena;*

*IX – recomendar à prefeitura municipal de Santana/AP quanto aos seus atos de gestão financiados com recursos federais, que:*

*a) nas licitações para a aquisição de medicamentos, adote a adequada especificação desses produtos, com a completa descrição da dosagem, da forma farmacêutica, do princípio ativo, do volume e/ou peso e da nomenclatura do fármaco segundo a Denominação Comum Brasileira;*

*b) nas licitações para a aquisição de bens e serviços comuns, adote a modalidade de pregão presencial;*

*c) nas licitações, em quaisquer de suas modalidades, abstenha-se de exigir, nos respectivos editais, documentos para fins de comprovação de regularidade fiscal não previstos nos incisos II e III do art. 29 da Lei 8.666/1993 e na Lei 10.520/2002;*

*d) planeje adequadamente as suas aquisições/contratações, evitando o fracionamento de despesas e compatibilizando-as com a capacidade orçamentária do município, de sorte a permitir a obtenção de preços mais vantajosos nos certames.”*

É o relatório.