



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

PARECER N. : 0040/2022-GPGMPC

PROCESSO N.: 006/2022

**ASSUNTO: PEDIDO DE REEXAME EM FACE DO ACÓRDÃO AC1-TC
00834/21 PROFERIDO NO PROCESSO N. 1996/20-TCE/RO**

**RECORRENTE: FERNANDO RODRIGUES MÁXIMO – SECRETÁRIO DE ESTADO
DA SAÚDE**

RELATOR: CONSELHEIRO EDÍLSON DE SOUSA SILVA

Trata-se de Pedido de Reexame manejado pelo Sr. Fernando Rodrigues Máximo, Secretário de Estado da Saúde, em face do Acórdão AC1-TC 00834/21 (ID 1132356), proferido no Processo n. 1996/20-TCE/RO, *decisum* por meio do qual a Corte de Contas considerou ilegal, sem pronúncia de nulidade, dispensa de licitação deflagrada pela SESAU,¹ e aplicando-lhe a pena de multa, nos seguintes termos:

¹ Processo SEI n. 0036.136712-19, Chamamento Público n. 41/2020/ÔMEGA/SUPEL/RO, tendo por objeto a aquisição de equipamentos e materiais hospitalares (cama hospitalar tipo fawler, suporte de soro, escada 02 degraus, reanimador pulmonar – ambu, monitores multiparâmetro, ventilador pulmonar, oftalmoscópio, aspirador portátil, foco auxiliar, ultrassom portátil, carro maca avançado, eletrocardiógrafo, poltrona hospitalar, termômetro clínico infravermelho sem contato, medidor de cuff



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

ADMINISTRATIVO. FISCALIZAÇÃO DE ATOS E CONTRATOS. SECRETARIA DE ESTADO DA SAÚDE (SESAU). DISPENSA DE LICITAÇÃO. EMERGÊNCIA. AQUISIÇÃO DE EQUIPAMENTOS E MATERIAIS HOSPITALARES. AMPLIAÇÃO DE LEITOS NA REDE ESTADUAL DE SAÚDE. CALAMIDADE PÚBLICA. ESTRATÉGIA DE ENFRENTAMENTO E PREVENÇÃO DA COVID-19.

1. A Dispensa de Licitação – destinada à contratação direta, frente à emergência em saúde, com a decretação de estado de calamidade pública – deve ser considerada formalmente ilegal, sem pronúncia de nulidade, devido à ausência de formalização dos Termos de Contratos, ainda que existissem previsões de obrigações futuras, no Termo de Referência, por parte das empresas contratadas, em descumprindo ao art. 62, *caput*, e §4º, da Lei n. 8.666/93, bem como ausência de justificativa para a demora em analisar a solicitação da empresa contratada que contribuiu para o atraso na entrega dos equipamentos hospitalares adquiridos em caráter emergencial causando transtornos à administração, em afronta ao princípio da eficiência previsto no art. 37, *caput*, da CRFB (Precedentes: Acórdão no 00236/20, proferido no Processo no 03072/19 e Acórdão no 00286/20 proferido no Processo no 02125/19 – TCE/RO).

2. Encontra-se sujeito à multa o jurisdicionado que praticar infração à norma legal, com fundamento no art. 55, II da Lei Complementar 154/1996 e art. 103, II do Regimento Interno do TCE-RO;

3. Afasta-se a aplicação de penalidade ao jurisdicionado, ante a ausência de comprovação de dolo ou cometimento de erro grosseiro na conduta do agente público, bem como considerando o contexto vivido, aliado ao estresse imposto pela pandemia que exigiu tomada de decisões em diversas frentes simultaneamente, com fundamento no §1º, do art. 22, da LINDB;

4. Arquivamento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, que tratam de análise da legalidade de contratação por meio de dispensa de licitação (Processo SEI: 0036.136712-19, Chamamento Público n. 41/2020/ÔMEGA/SUPEL/RO), deflagrado pela Secretaria de Estado

e polígrafo), em caráter emergencial, para fins de prevenção e enfrentamento dos efeitos causados pela doença, para atender às necessidades da Secretaria de Estado da Saúde (SESAU), frente ao estado de calamidade pública gerado pela pandemia da COVID-19, declarado no Decreto no 24.887, de 20 de março de 2020.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

da Saúde (SESAU), tendo por objeto a aquisição de equipamentos e materiais hospitalares (cama hospitalar tipo fawler, suporte de soro, escada 02 degraus, reanimador pulmonar – ambu, monitores multiparâmetro, ventilador pulmonar, oftalmoscópio, aspirador portátil, foco auxiliar, ultrassom portátil, carro maca avançado, eletrocardiógrafo, poltrona hospitalar, termômetro clínico infravermelho sem contato, medidor de cuff e polígrafo), em caráter emergencial, para fins de prevenção e enfrentamento dos efeitos causados pela doença, para atender às necessidades da Secretaria de Estado da Saúde (SESAU), frente ao estado de calamidade pública gerado pela pandemia da COVID-19, declarado no Decreto nº 24.887, de 20 de março de 2020, como tudo dos autos consta.

ACORDAM os Senhores Conselheiros da 1ª Câmara do Tribunal de Contas do Estado de Rondônia, em consonância com o Voto do Relator, Conselheiro Valdivino Crispim de Souza, por unanimidade de votos, em:

I – Considerar formalmente ilegal, sem pronúncia de nulidade, a dispensa de licitação para aquisição de equipamentos e materiais hospitalares (cama hospitalar tipo fawler, suporte de soro, escada 02 degraus, reanimador pulmonar – ambu, monitores multiparâmetro, ventilador pulmonar, oftalmoscópio, aspirador portátil, foco auxiliar, ultrassom portátil, carro maca avançado, eletrocardiógrafo, poltrona hospitalar, termômetro clínico infravermelho sem contato, medidor de cuff e polígrafo), para atendimento das necessidades da Secretaria de Estado da Saúde (SESAU), decorrente do Chamamento Público no 41/2020/ÔMEGA/SUPEL/RO (Processo SEI: 0036.136712-19), deflagrado pela Secretaria de Estado da Saúde (SESAU), frente ao estado de calamidade pública gerado pela pandemia da COVID-19, homologada e ratificada pelo Senhor Fernando Rodrigues Máximo, Secretário de Estado da Saúde, em 27 de abril de 2020, no valor total de R\$ 12.797.838,00 (doze milhões, setecentos e noventa e sete mil oitocentos e trinta e oito reais), em favor das empresas: Medi-Saúde Produtos Médicos Hospitalares Eireli (CNPJ: 02.563.570/0001-15)²; 3M Intermediação e Agenciamento de Serviços e Negócios Eireli (CNPJ: 25.132.993/0001-86)³; Alphamed Comércio e Representação Eireli (CNPJ: 05.028.965/0001-06)⁴; MTB Tecnologia LTDA (CNPJ: 01.405.834/0001-40)⁵; A G D de Oliveira Eireli (CNPJ: 63.774.269/0001-45)⁶; KSS Comércio e Indústria de Equipamentos

² Vencedora do item 01, valor Total de R\$1.708.800,00 (um milhão, setecentos e oito mil e oitocentos reais).

³ Vencedora dos itens 02, 03 e 14, valor total de R\$ 181.280,00 (cento e oitenta e um mil duzentos e oitenta reais).

⁴ Vencedora dos itens 04 e 16, valor total de R\$ 258.190,00 (duzentos e cinquenta e oito mil cento e noventa reais).

⁵ Vencedora do item 05, valor total de R\$ 3.666.768,00 (três milhões, seiscentos e sessenta e seis mil setecentos e sessenta e oito reais).

⁶ Vencedora dos itens 07,08,12 e 13, valor total de R\$ 2.071.000,00 (dois milhões setenta e um mil reais).



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

Médico LTDA (CNPJ: 79.805.263/0001-28)⁷; Philips Medical Systems LTDA (CNPJ: 58.295.213/0021-11)⁸ e TEB Tecnologia Eletrônica Brasileira LTDA (CNPJ: 46.055.703/0001-18)⁹, conforme Homologação e Termo de Ratificação disponível no Portal de Transparência do governo do Estado de Rondônia¹⁰, em face das seguintes irregularidades:

a) de responsabilidade do Senhor **Fernando Rodrigues Máximo** (CPF: 863.094.391-20), Secretário de Estado da Saúde, por deixar de realizar a formalização dos Termos de Contratos, ainda que existissem previsões de obrigações futuras, no Termo de Referência, por parte das empresas contratadas, em descumprindo ao art. 62, *caput*, e § 4º, da Lei n. 8.666/93;

b) de responsabilidade do Senhor **Gustavo Soares e Silva** (CPF: 007.057.909-16), engenheiro responsável pela análise das propostas e documentação das empresas, pela ausência de justificativa para a demora em analisar a solicitação da empresa A. G. D. de Oliveira Eireli (CNPJ: 63.774.269/0001-45), o que contribuiu para o atraso na entrega dos equipamentos hospitalares adquiridos em caráter emergencial e causou transtornos à administração pública, em afronta ao princípio da eficiência previsto no art. 37, *caput*, da CRFB.

II - Multar o Senhor **Fernando Rodrigues Máximo** (CPF: 863.094.391-20), Secretário de Estado da Saúde, no valor de **R\$ 1.620,00** (mil seiscentos e vinte reais), com fundamento no artigo 55, II e §§2º e 3º, da Lei Complementar no 154/96¹¹, artigo 103, II, §§1º e 2º, do Regimento Interno do TCE-RO¹², em face da irregularidade descrita no item I, “a”, desta decisão;

⁷ Vencedora do item 10, valor total de R\$ 483.800,00 (quatrocentos e oitenta e três mil e oitocentos reais).

⁸ Vencedora do item 11, valor total de R\$ 4.300.000,00 (quatro milhões trezentos mil reais).

⁹ Vencedora do item 17, valor total de R\$ 128.000 (cento e vinte e oito mil reais).

¹⁰ Disponível: http://comprasemergenciais-covid19.ro.gov.br/Arquivo/VisualizarArquivo?pEncArquivoId=ap-cvErZ2a3-8yUOQN36P5A2_QiyHYKRXwVmA6ZnzDI4kQ_MYz5WtN-lvUGk8JoTfwNaMFv9AhBDmC2RAPj5v9CFV_FTnM1bUR_FjCWeHI3QU4L

¹¹ Art. 55. O Tribunal poderá aplicar multa de até R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), ou outro valor equivalente em outra moeda que venha a ser adotada como moeda nacional, aos responsáveis por: [...] II - ato praticado com grave infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial; [...] § 2º O valor estabelecido no “caput” deste artigo será atualizado, periodicamente, por portaria da Presidência do Tribunal, com base na variação acumulada no período, pelo índice utilizado para atualização dos créditos tributários do Estado. § 3º O Regimento Interno disporá sobre a gradação da multa prevista no “caput” deste artigo, em função da gravidade da infração.

¹² Art. 103. O Tribunal poderá aplicar multa, nos termos do “caput” do art. 55 da Lei Complementar no 154, de 26 de julho de 1996, atualizada na forma prescrita no §2º deste artigo, ou valor equivalente em outra moeda que venha a ser adotada como nacional, aos responsáveis por contas e atos adiante indicados, observada a seguinte gradação: (Redação dada pela Resolução no. 100/TCE-RO/2012). [...] II - ato praticado com grave infração a norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, no valor compreendido entre dois e cem por cento do



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

III - Afastar a aplicação de penalidade ao Senhor **Gustavo Soares e Silva** (CPF: 007.057.909-16), Engenheiro responsável pela análise das propostas e documentação das empresas, considerando o contexto vivido, aliado ao estresse imposto pela pandemia que exigiu dos agentes públicos tomada de decisões em diversas frentes simultaneamente, bem como ante a ausência de comprovação de dolo ou cometimento de erro grosseiro no atraso da resposta à solicitação da empresa, com fundamento no §1º, do art. 22, da LINDB¹³;

IV - Fixar o prazo de 30 (trinta) dias, a contar da publicação desta decisão no D.O.e-TCE/RO, para que o Senhor **Fernando Rodrigues Máximo** (CPF: 863.094.391-20), Secretário de Estado da Saúde, recolha a multa imposta no **item II** desta Decisão, à conta do Fundo de Desenvolvimento Institucional do Tribunal de Contas do Estado de Rondônia – FDI/TC, em conformidade com o artigo 3º, inciso III, da Lei Complementar no 194/97, autorizando-se, desde já, a cobrança judicial, depois de transitada em julgado esta Decisão sem o recolhimento da multa culminada, nos termos do art. 27, II, da Lei Complementar no 154/96 c/c artigos 31, III, “a” e “b” e 36, II, do Regimento Interno do TCE/RO;

V - Determinar ao Senhor **Fernando Rodrigues Máximo** (CPF: 863.094.391-20), Secretário de Estado da Saúde, ou a quem vier a substituí-lo, que nas aquisições vindouras, cumpra as formalidades legais contidas no art. 62, *caput*, e §4º, da Lei n. 8.666/93, de forma que, nas compras que resultem em obrigações futuras, inclusive assistência técnica, seja formalizado o instrumento de contrato;

VI - Intimar do teor desta decisão o Senhor **Fernando Rodrigues Máximo** (CPF: 863.094.391-20), Secretário de Estado da Saúde, Senhor **Gustavo Soares e Silva** (CPF: 007.057.909-16), Engenheiro responsável pela análise das propostas e documentação das empresas, conforme Portaria 773, de 06.04.2020, Senhor **Pablo Jean Vivian** (CPF: 018.529.001-99), Coordenador de Controle Interno e Senhor **Francisco Lopes Fernandes** (CPF: 808.791.792-87), Controlador

montante referido no “caput” deste artigo; (Redação dada pela Resolução no. 100/TCE-RO/2012). [...] § 1º Ficará sujeito à multa de até cem por cento do valor previsto no “caput” deste artigo aquele que deixar de dar cumprimento à decisão do Tribunal, salvo motivo justificado. (Redação dada pela Resolução no. 100/TCE-RO/2012). § 2º A multa de que trata o “caput” deste artigo será atualizada, periodicamente, mediante portaria do Presidente do Tribunal, com base na variação acumulada no período, pelo índice utilizado para atualização dos créditos tributários do Estado, quando o resultado encontrado alterar, no mínimo, a casa do milhar. (Redação dada pela Resolução no. 100/TCERO/2012).

¹³ Presidência da República. Decreto-Lei no 4.657/1942. Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro. Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados. (Regulamento). § 1º Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente. (Incluído pela Lei no 13.655, de 2018). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

Geral do Estado de Rondônia, com a publicação no Diário Oficial Eletrônico deste Tribunal de Contas – D.O.e- TCE/RO, cuja data da publicação deve ser observada como marco inicial para possível interposição de recursos, com supedâneo no art. 22, inciso IV, c/c art. 29, inciso IV, da Lei Complementar n. 154/96, informando-os da disponibilidade do inteiro teor para consulta no sítio: www.tcerro.tc.br, menu: consulta processual, link PCe, apondo-se o número deste Processo e o código eletrônico gerado pelo sistema;

VII – Determinar que após as medidas necessárias ao cumprimento da presente decisão, sejam os autos arquivados.

Participaram do julgamento os Conselheiros Wilber Carlos dos Santos Coimbra e Benedito Antônio Alves; o Conselheiro Relator e Presidente Valdivino Crispim de Souza; o Procurador do Ministério Público de Contas, Miguidônio Inácio Loiola Neto.

Porto Velho, 26 de novembro de 2021

(assinado eletronicamente)
VALDIVINO CRISPIM DE SOUZA
Conselheiro Relator
Presidente da Primeira Câmara

Em sintonia com os *princípios da economia e da celeridade*, deixa o Ministério Público de Contas para relatar as razões recursais quando do exame do mérito da presente irresignação quando serão, então, examinadas.

Na Certidão ID 1143885, foi atestada a tempestividade da irresignação.

Por meio da Decisão Monocrática n. 0002/2022-GCESS (ID 1147887) o Conselheiro Substituto Francisco Júnior Ferreira da Silva, em juízo provisório de admissibilidade, decidiu pelo conhecimento da irresignação porque atendidos os requisitos exigidos para a espécie; determinou o encaminhamento dos autos ao MPC; e determinou que o Departamento da 1ª Câmara adotasse as medidas necessárias à atribuição do efeito suspensivo.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

Após, vieram os autos ao Ministério Público de Contas para manifestação.

É a síntese do necessário.

1. DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE.

Na mesma senda do juízo de admissibilidade prévio, realizado pelo Conselheiro Substituto Francisco Junior Ferreira da Silva (DM 0002/2022-GCESS (ID 1147887)), constato a presença dos pressupostos recursais extrínsecos e intrínsecos, pelo que o presente recurso merece ser conhecido e devidamente apreciado.

Destarte, impositivo o conhecimento da irresignação.

2. DO MÉRITO

Em suas razões, após considerações a respeito da atribuição de efeito suspensivo à irresignação, sua tempestividade e quanto à possibilidade de a Procuradoria-Geral do Estado – PGE defender agentes públicos, o recorrente reconheceu que, de fato, a própria PGE, no Parecer Referencial n. 01/2020-PGE/RO, alertou “(...) *quanto à necessidade de elaboração de contratos nas contratações que contivessem obrigações futuras, inclusive assistência técnica, como já destacado pela Colenda Corte.*”, fato que, portanto, não seria objeto de discussão.

Todavia, assinalou que, optando a Administração Pública pela contratação por meio do Chamamento Público n. 41/2020/ÔMEGA/SUPEL/RO, dos dezessete itens adquiridos: **1)** apenas o **Item 5** “(...) *previu expressamente na descrição do objeto a necessidade de assistência técnica comprovada e autorizada pelo fabricante no Estado de Rondônia.*”; **2)** somente o **Item 1** fez exigência de garantia; e **3)** apenas os **Itens 1 e 17** continham exigência de instalação.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

Argumentou que a garantia prevista no Item 2.3 do Termo de Referência refere-se à chamada “garantia técnica”, que atrai a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, não havendo, portanto, possibilidade de prejuízo à Administração Pública pela inexistência de contratos, pois se encontrava amparada pelo CDC, sem mencionar que há inclusive entendimento no sentido de que a garantia técnica não é considerada obrigação futura.

Destarte, aduziu que, ao fim e ao cabo, a exigência de efetivo contrato só poderia ser requestada em relação aos **Itens 1 e 17**, no que se refere à instalação e ao **Item 5**, relativo à assistência técnica.

Nesse sentido, após mais uma vez reconhecer que “(...) *cumpria ao Gestor da Pasta determinar a celebração dos contratos (...)*”, ressaltou novamente que tal obrigação não se estendia aos dezessete itens envolvidos e que malgrado o TCE/RO tenha aplicado a multa no percentual de 2%, ainda assim, trata-se de penalidade excessiva diante dos fatos ventilados, os quais, em seu entender, não podem ser considerados como infração de natureza grave à norma legal, pois ausente qualquer prejuízo ao erário, mesmo porque “*Eventual celebração dos contratos não impediria as contratadas de cometer falhas de atraso de entrega, entre outras inadimplências.*”.

Afirmou que o próprio termo de referência já descrevia as obrigações de assistência técnica e instalação, “(...) *vinculando-se ao meio de contratação escolhido pela Administração (...)*”, razão pela qual a não celebração dos contratos não pode ser caracterizada como grave, “(...) *pois o Gestor possuía mecanismos no próprio instrumento da contratação para compelir as contratadas a cumprirem com suas obrigações futuras, além de medidas judiciais que eventualmente fossem necessárias.*”.

Dessa maneira, arguiu que o TCE/RO não levou em consideração os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade na gradação da pena, ou seja, não



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

observou se a conduta gerou danos ao erário ou a terceiros, circunstâncias agravantes ou atenuantes e nem os antecedentes funcionais do responsável, *“(...) o qual possui reputação ilibada perante a sociedade e dentro da Administração Pública Estadual.”*

Alegou que, consoante as novéis alterações na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não existe, na espécie, erro grosseiro ou dolo, porque se tratava de contratação urgentíssima e que diante do cenário enfrentado pelo estado naquele momento, além das dificuldades reais do gestor, a celeridade era imperiosa, de forma que a inclusão de etapa de elaboração dos contratos poderia ensejar acréscimo de tempo, o que era escasso durante a pandemia da Covid-19.

Afirmou que o procedimento não deve estar acima do direito fundamental à saúde e que os fatos em voga não passam de meras formalidades que não trouxeram prejuízo ao erário.

Ao final, vindicou que não se pode olvidar do espírito que ensejou a alteração profunda da Lei de Improbidade Administrativa, razão pela qual não se apresenta razoável impor multa ao gestor por descumprimento de determinação de caráter estritamente formal.

Assim, o recorrente requereu a concessão de efeito suspensivo à insurgência e, no mérito, a reforma da decisão objurgada com a exclusão da multa que lhe fora irrogada.

Todavia, nada obstante os argumentos apresentados pelo recorrente, o Pedido de Reexame não merece prosperar.

Quanto à efetiva ocorrência da irregularidade, por deixar de realizar a formalização dos contratos, em desacordo com o art. 62, *caput*, e §4º, da Lei n. 8.666/93, razão da aplicação da pena de multa ora vergastada, desnecessárias maiores considerações, porque o próprio recorrente a reconhece nas razões recursais.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

O que se vê do esforço argumentativo do Sr. Fernando Rodrigues Máximo, Secretário da SESAU, é que pretende ele que a irregularidade que lhe fora irrogada seja considerada, em sintonia com os *princípios da razoabilidade e da proporcionalidade*, como formalidade de somenos importância, mormente em razão da não ocorrência de dano ao erário.

Necessário assinalar, todavia, que o fato de não haverem as irregularidades aludidas dado causa a prejuízo ao erário não lhes retira a importância e a gravidade, não podendo serem elas consideradas como meras formalidades sem maior relevância, como por ele propugnado.

Diversamente, a formalização do instrumento contratual, notadamente quando diante de obrigações futuras decorrentes da contratação, tal como na espécie, não constitui mera formalidade derogável ao alvitre do gestor, mas sim de obrigação legal (art. 62, *caput*, e §4º, da Lei n. 8.666/93)¹⁴ e até constitucional, *ex vi* dos princípios da legalidade e da eficiência.

A Procuradoria Geral do Estado, aliás, como inclusive reconheceu o próprio recorrente nas razões recursais, no Parecer n. 1/2020/PGE-GAB (págs. 21/34 do ID 924521), bem pontuou que, não obstante as flexibilizações estabelecidas pela legislação de enfrentamento da pandemia provocada pelo novo coronavírus SARS-CoV2, não poderiam deixar de ser observados o disposto no art. 37 da Constituição Federal e o preconizado pela Lei n. 8.666/1993:

Cabe ressaltar que, em que pese a Lei nº 13.979/2020 ter flexibilizado as exigências imposta para a contratação direta, não houve indulgência com relação aos princípios impostos pelo art. 37 da Constituição Federal, bem como aqueles previstos pela própria Lei 8.666/93 em seu artigo 3º.

¹⁴ Comando atualmente inserto no art. 95, II, da Lei n. 14.133/2021.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

Assim, a celeridade necessária para as aquisições em comento não significa uma atuação que possa, de alguma forma, contrariar os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, isonomia, seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, promoção do desenvolvimento nacional sustentável, bem como demais preceitos que lhe sejam correlatos.

Pontuou também a PGE naquela mesma oportunidade:

Inicialmente, ressalte-se que, de acordo com o artigo 38, parágrafo único, da Lei de Licitações, as minutas de editais, bem como as dos contratos, acordos, convênios e outros ajustes devem ser previamente submetidas ao crivo da consultoria jurídica da Administração. Busca-se, assim, conferir higidez jurídica às licitações e às contratações públicas.

Em mesma manifestação, assinalou ainda o douto órgão de consultoria jurídica:

Analisada a questão referente à possibilidade de contratação mediante dispensa de licitação prevista no art. 4º da atual Lei nº 13.979/2020, cumpre tecer considerações quanto a instrução processual sob o aspecto das demais formalidades aplicáveis às contratações administrativas.

Assim, é necessário que a Autoridade assessorada verifique e vele para que seja observada a devida instrução dos autos, pois, em que pese as diversas exceções trazidas pelo advento da Lei Federal Nº 13.979/2020 alterada pela Medida Provisória nº 926, de 20 de março de 2020, conclui-se pela necessidade da instrução dos autos da contratação atenda de forma ordinária, em consonância com requisitos exigidos na Lei 8.666/93, bem como a Portaria nº 63 de março de 2020, da Controladoria Geral do Estado – CGE, que tem como objetivo *“Orienta, traça diretrizes e alerta as unidades administrativas orçamentárias acerca de procedimentos e boas práticas de instrução, governança e transparência relacionadas a eventuais contratações diretas, por emergência ou calamidade pública, com fulcro no art. 24, IV, da Lei n. 8.666/93, bem como as motivadas pela declaração de calamidade pública dispostas no art. 18 do Decreto Estadual 24.887/2020.”*

Referida portaria, prevendo as contratações diretas nos termos do art. 24, IV, da Lei 8.666/93 ou pelo art. 4º da Lei n. 13.979/2020, considerando a celeridade processual demandada, editou medidas mitigadoras de riscos a fim de salvaguardar a governança.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

Sendo assim, traz em seu art. 2º, I, II e III, naquilo que couber, cautelas quanto a instrução sobre o planejamento na contratação, dos contratos e instrumento equivalentes e da sua fiscalização. Em síntese, o Gestor deve acautelar-se quanto para os processos sejam instruídos conforme a Portaria supramencionada, respeitando ainda a orientações de praxe delimitadas pela Lei n. 8.666/93. (Grifo nosso).

Precisamente nos incisos II e III da Portaria n. 63/2020 mencionada na transcrição alhures, a CGE trata de forma minudente acerca dos elementos do contrato, dentre outros instrumentos ali mencionados como de fundamental importância, enquanto “(...) *mecanismos que garantam a fidedignidade formal e material das instruções, mitigação de riscos e instrumentos da salvaguarda de transparência e governança*” (art. 2º, *caput*, daquele regramento).

Finalizou a PGE, a propósito, destacando os principais elementos que deveriam ser observados pelo gestor, enumerando, dentre eles:

d) Deve o gestor público sempre observar os princípios que lhe são impostos pelo art. 37 da Constituição Federal, bem como aqueles previstos no art. 3º da Lei 8.666/93.

e) Instrução dos autos conforme Portaria nº 63 de 20 de março de 2020, da Controladoria Geral do Estado – CGE, e demais cominações legais impostas pela Lei 8.666/93.

Se isso não bastasse, anexo ao Parecer n. 1/2020/PGE-GAB (págs. 21/34 do ID 924521), a PGE já encaminhou minuta padronizada de contrato,¹⁵ justamente com o fim de auxiliar o gestor a agilizar a contratação, razão pela qual não merece guarida a assertiva contida nas razões recursais segundo a qual tal etapa – elaboração do instrumento contratual – poderia ensejar acréscimo de tempo demasiado na contratação.

Sem maior esforço se conclui, então, que a conduta do recorrente, estampada nos autos, ao negligenciar o providencial alerta, prévio e

¹⁵ Págs. 37/44 do ID 924521.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

expresso, do órgão de consultoria jurídica, inegavelmente configura, ainda mais porque desmotivada,¹⁶ *erro grosseiro*, nos termos do art. 28 do Decreto-Lei n. 4.657/1942 (LINDB), daí porque as mitigações insertas naquele regramento pela Lei n. 13.655/2018 não lhe socorrem.

Nessa mesma senda, a propósito, vem decidindo o colendo Tribunal de Contas da União:

Para fins de responsabilização perante o TCU, pode ser tipificada como erro grosseiro (art. 28 do Decreto-lei 4.657/1942 - Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro) a decisão do gestor que desconsidera, sem a devida motivação, parecer da consultoria jurídica do órgão ou da entidade que dirige. Tal conduta revela desempenho aquém do esperado do administrador médio, o que configura culpa grave, passível de multa. (Acórdão 1264/2019 – Plenário; Rel. Min. Augusto Nardes; Processo n. 014.448/2017-3; Data da Sessão:05.06.2019; Número da Ata: 19/2019 – Plenário)

A jurisprudência deste Tribunal tipifica como erro grosseiro, nos termos do art. 28 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), a decisão do gestor que desconsidera, sem a devida motivação, o parecer da consultoria jurídica. (Acórdão n. 2599/2021 – Plenário; Rel. Min. Bruno Dantas; Processo n. 043.160/2020-4; Data da Sessão: 27.10.2021; Número da Ata: 42/2021 – Plenário)

Por outro lado, também não merece guarida a tese segundo a qual a não formalização dos contratos, *in casu*, poderia ser mitigada porque os direitos da Administração Pública já se encontrariam salvaguardados pelo Código de Defesa do Consumidor.

Não se desconhece que as regras do microssistema estabelecido pelo Código Consumerista, em sintonia com o disposto no art. 54 da Lei n.

¹⁶ Ao tempo de sua prática.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

8.666/1993,¹⁷ podem ser aplicáveis, em caráter subsidiário, aos contratos firmados pela Administração Pública.

Contudo, a incidência de tal hipótese pressupõe que o órgão ou entidade pública esteja em posição de vulnerabilidade – técnica, científica, fática ou econômica – perante o fornecedor, visto que a superioridade jurídica do ente público é presumida nos contratos administrativos, além do que esteja adquirindo o produto ou serviço na condição de destinatário final, ou seja, para o atendimento de uma necessidade própria e não para o desenvolvimento de uma atividade negocial.

Quanto ao ponto – possibilidade de aplicação do CDC aos contratos administrativos –, também se pronunciou o colendo Tribunal de Contas da União, como se colhe da Decisão n. 202/2002 – Primeira Câmara, proferida no Processo 015.972/1999-2, sob a relatoria do Min. Walton Alencar Rodrigues, em sessão realizada em 14.05.2002, com o Número da Ata 15/2002.

Outro não é o entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CONTRATO COM INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. TRANSFERÊNCIA BANCÁRIA. EQUÍVOCO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. APLICAÇÃO DO CDC À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA SOMENTE EM SITUAÇÕES ESPECÍFICAS SE EXISTENTE VULNERABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. Trata-se, na origem, de ação de cobrança ajuizada pelo Distrito Federal contra o Banco de Brasília S.A e particular devido a transferência bancária feita pela instituição financeira em favor de pessoa diversa da que deveria ser beneficiada, em razão de a Secretaria de Obras do Distrito Federal ter enviado dado incorreto da conta. 2. Em primeiro grau, o pedido foi julgado improcedente, mas a Apelação da instituição financeira foi provida. 3. **Cinge-se a controvérsia a saber se a Administração Pública pode ser considerada consumidora de serviços por ela contratados.** 4. **O conceito de consumidor consta do art. 2º do CDC, verbis:**

¹⁷ “Art. 54. Os contratos administrativos de que trata esta Lei regulam-se pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, aplicando-se-lhes, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos **e as disposições de direito privado.**” (grifo nosso)



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

"Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final." 5. Não se desconhece a existência de precedentes do Superior Tribunal de Justiça afastando a incidência do CDC em contratos em que é parte a Administração Pública (REsp 527.137/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 31/5/2004, p. 191; e REsp 1.745.415/SP, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, DJe 21/5/2019). Embora exista doutrina que defenda que o conceito de consumidor não abrange o Estado, por entender que não existe desequilíbrio entre o fornecedor e a Administração Pública, em virtude do regime jurídico administrativo, em que há supremacia do interesse público sobre o privado, e pela prestação, objeto e condições contratuais serem definidos pelo Estado, esse não é o entendimento que deve preponderar. 6. A Administração Pública pode ser considerada consumidor de serviços, porque o art. 2º do CDC não restringiu seu conceito a pessoa jurídica de direito privado, bem como por se aplicarem aos contratos administrativos, supletivamente, as normas de direito privado, conforme o art. 54 da Lei 8.666/1993, e, principalmente, porque, mesmo em relações contratuais regidas por normas de direito público preponderantemente, é possível que haja vulnerabilidade da Administração. 7. Apesar de a Administração Pública poder definir o objeto da licitação (bens, serviços e obras), o fato é que serão contratados os disponíveis no mercado, segundo as regras nele praticadas, de modo que o Estado não necessariamente estará em posição privilegiada ou diferente dos demais consumidores, podendo, eventualmente, existir vulnerabilidade técnica, científica ou econômica, por exemplo. 8. A existência das cláusulas exorbitantes que permitem a modificação das cláusulas contratuais e a revisão diante de fatos supervenientes, além das prerrogativas decorrentes do regime jurídico de direito público como a possibilidade de aplicar sanções, fiscalizar e rescindir unilateralmente o contrato e recusar o bem ou serviço executado em desacordo com a avença ou fora das especificações técnicas, conferem condição especial à Administração, dispensando-se o uso do CDC, na maior parte dos casos. 9. Contudo, a legislação especial relativa à contratação de bens, obras e serviços públicos não confere proteção direta à Administração Pública na posição de consumidora final ou usuária de serviços, sendo que a própria Lei de Licitações e Contratos prevê a aplicação supletiva das normas de direito privado. 10. Além disso, a Administração Pública celebra contratos regulados predominantemente por regras de direito privado, nos termos do art. 62, § 3º, da Lei 8.666/1993, como os de locação, seguro e mesmo os bancários, como é o caso dos autos. 11. Apesar de não ser o caso em exame, não se podem olvidar, ainda, os pactos feitos pelas pessoas jurídicas de direito privado que exploram atividade econômica: empresas públicas e as sociedades de economia mista. Nessa última situação, tais empresas não celebram contratos administrativos, não incidindo as cláusulas exorbitantes. Por não



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

serem contratos administrativos não se justifica afastar a aplicação do CDC. 12. **Portanto, diante de determinadas circunstâncias do caso concreto, quando os instrumentos previstos na legislação própria foram insuficientes ou insatisfatórios, deve ser assegurada a aplicação do Código de Defesa do Consumidor à Administração Pública.** Nessa linha já decidiu o Superior Tribunal de Justiça: RMS 31.073/TO, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 8/9/2010. 13. Na hipótese dos autos, a aferição das circunstâncias do caso concreto para apuração da existência de excepcionalidade e vulnerabilidade da Administração demanda reexame do conjunto fático-probatório dos autos, de modo que incide no caso a Súmula 7/STJ. 14. Recurso Especial não conhecido. (REsp 1772730/DF; Recurso Especial 2018/0264871-6; Rel. Ministro Herman Benjamin; Órgão Julgador; Segunda Turma; Data Do Julgamento: 26.05.2020; Publicação: DJe 16.09.2020) (grifo nosso)

Entretanto, ainda que aplicáveis as disposições do Código de Defesa do Consumidor ao caso em voga, tal circunstância, diferentemente do que pretende ver reconhecido o recorrente, não afasta a necessidade de formalização de contratos sob a alegação de que a garantia dos produtos já estaria resguardada pelo Código Consumerista, porque, mormente em razão de previsão expressa naquele diploma legal, não se pode confundir a **garantia legal**,¹⁸ consagrada a todos os consumidores de forma universal pelo CDC, com a **garantia contratual**¹⁹ – demandada *in casu*²⁰ – de natureza complementar e que deve ser prevista **por escrito**, *in verbis*:

Art. 50. A garantia contratual é complementar à legal e será conferida mediante termo escrito.

¹⁸ Expressa no CDC em seu art. 26:

Art. 26. O direito de reclamar pelos vícios aparentes ou de fácil constatação caduca em:

I - trinta dias, tratando-se de fornecimento de serviço e de produtos não duráveis;

II - noventa dias, tratando-se de fornecimento de serviço e de produtos duráveis.

§ 1º Inicia-se a contagem do prazo decadencial a partir da entrega efetiva do produto ou do término da execução dos serviços.

§ 2º Obstat a decadência:

I - a reclamação comprovadamente formulada pelo consumidor perante o fornecedor de produtos e serviços até a resposta negativa correspondente, que deve ser transmitida de forma inequívoca;

II - (Vetado).

III - a instauração de inquérito civil, até seu encerramento.

§ 3º Tratando-se de vício oculto, o prazo decadencial inicia-se no momento em que ficar evidenciado o defeito.

¹⁹ É aquela ofertada pelo fabricante, após o decurso do prazo da garantia legal.

²⁰ Cláusula 2.1 do Termo de Referência à pág. 124 do ID 924521: "(...) **garantia 12 meses, instalação (incluindo toda infraestrutura elétrica/civil/mecânica necessária para o pleno funcionamento).**" (grifo nosso).



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

É bem verdade, todavia, que há entendimento inclusive patrocinado pelas abalizadas doutrinas de Marçal Justen Filho²¹ e de Jorge Ulisses Jacoby Fernandes,²² no sentido de que a garantia técnica não deve ser considerada obrigação futura para fim de exigência de formalização de contrato por escrito pela Administração Pública.

Contudo, na espécie, como inclusive reconhecido pelo próprio recorrente, havia produtos que, além da garantia técnica, exigiam **instalação** (Itens 1²³ e 17²⁴) e **assistência técnica** (Item 5)²⁵ e, nesse último caso, o §4º do art. 62 da Lei n. 8.666/93, ao permitir a substituição de instrumento de contrato por documento equivalente, na hipótese de não existirem obrigações futuras, expressamente excepciona a assistência técnica:

Art. 62. O instrumento de contrato é obrigatório nos casos de concorrência e de tomada de preços, bem como nas dispensas e inexigibilidades cujos preços estejam compreendidos nos limites destas duas modalidades de licitação, e facultativo nos demais em que a Administração puder substituí-lo por outros instrumentos hábeis, tais como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço.

(...)

§4º É dispensável o "termo de contrato" e facultada a substituição prevista neste artigo, a critério da Administração e

²¹ Transcrito pelo recorrente na exordial.

²² "No termo das obrigações futuras, surge o questionamento: a garantia dos produtos pressupõem obrigações futuras? Esta é uma questão de fundamental importância. Há uma diferença conceitual entre a assistência técnica e a garantia. No âmbito da assistência técnica, deverá existir um serviço de manutenção de um produto, não havendo a necessidade de produto apresentar qualquer defeito para que o serviço seja prestado. É um serviço, inclusive, preventivo.

No caso da garantia, este é um serviço acionado toda vez que o produto apresenta um defeito, inclusive, impondo-se a sua substituição em determinados casos. Para fins do disposto no art. 62, § 4º, não há que se considerar a garantia como obrigação futura para fins de obrigatoriedade de formalização contratual. Assim, mesmo com a existência de uma previsão de garantia, é possível substituir o contrato por uma nota de empenho, por exemplo, nos casos adstritos ao disposto no artigo acima citado" (Artigo: "*Conceito de 'obrigações futuras' para ser exigível o contrato.*", publicado em <https://jus.com.br/artigos/49832/conceito-de-obrigacoes-futuras-para-ser-exigivel-o-contrato>, acesso em 14.03.2022, às 10:45h).

²³ No valor total de R\$ 1.708.800,00. Instalação incluindo toda infraestrutura elétrica/civil/mecânica necessária para o pleno funcionamento (Cláusula 2.1 do termo de referência – ID 924521, pág. 124).

²⁴ No valor total de R\$ 128.000,00.

²⁵ No valor total de R\$ 3.666.768,00. Assistência técnica comprovada e autorizada pelo fabricante, no estado de Rondônia (Cláusula 2.1 do termo de referência – ID 924521, pág. 125).



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

independentemente de seu valor, nos casos de compra com entrega imediata e integral dos bens adquiridos, **dos quais não resultem obrigações futuras, inclusive assistência técnica.** (grifo nosso)

A par disso, ainda que houvesse apenas produtos com garantia técnica e se adotasse o entendimento de que não se pode considerar a garantia técnica como obrigação futura, para fins de exigência de formalização do instrumento contratual, quando então este seria dispensável, incumbiria ao gestor cauteloso e diligente obter, por força do art. 50 do Código de Defesa do Consumidor, acima transcrito, termo de garantia contratual em separado,²⁶ medida de que também não se tem notícia nos autos principais.

Assim, melhor sorte não socorre ao recorrente igualmente quanto ao ponto em discussão.

Por derradeiro, também não merece guarida a tese aventada pelo Sr. Fernando Rodrigues Máximo, Secretário da SESA, no sentido de que a multa que lhe foi cominada pela Corte de Contas na decisão vergastada teria violado os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, diante dos fatos imputados e especialmente por não ter havido dano ao erário.

Ora, em relação à alegada circunstância da ausência de dano ao erário que deveria ser considerada quando da fixação da pena de multa, necessário assinalar que, precisamente em razão dessa ausência é que não foi irrogado ao recorrente eventual débito, aplicando-se lhe, unicamente, a pena de multa nos termos do art. 55, II, da LCE n. 154/96.

Ademais, consoante se infere do Acórdão AC1-TC 00834/21 (ID 1132356), a multa foi fixada em 2% do valor previsto no *caput* art. 55 da Lei

²⁶ Na esteira da *Decisão n. 202/2002 – Primeira Câmara* proferida pelo TCU, acima referenciada: “Ademais, é pertinente observar que, nas situações em que seja aplicável a Lei 8.078/90, poderá ser obtido termo de garantia contratual, de acordo com o disposto no art. 50 e parágrafo único da citada lei.”



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

Complementar n. 154/1996,²⁷ portanto, em seu patamar mínimo, consoante o disposto no inciso II do art. 103 do Regimento Interno do TCE/RO:

Art. 103. O Tribunal poderá aplicar multa, nos termos do *caput* do art. 55 da Lei Complementar n. 154, de 26 de julho de 1996, atualizada na forma prescrita no §2º deste artigo, ou valor equivalente em outra moeda que venha a ser adotada como nacional, aos responsáveis por contas e atos adiante indicados, observada a seguinte gradação:

(...)

II - ato praticado com grave infração a norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, **no valor compreendido entre dois e cem por cento do montante referido no *caput* deste artigo**; (grifo nosso)

Tal fato também foi reconhecido pelo próprio recorrente nas razões recursais, razão pela qual não há que se falar em excesso de pena a ser corrigido na via recursal eleita.

Ante todo o exposto, manifesta-se o Ministério Público de Contas, preliminarmente, pelo conhecimento do recurso, porque preenchidos os requisitos exigidos para a espécie, e, no mérito, pelo seu desprovemento, mantendo-se, *in totum*, o Acórdão AC1-TC 00834/21 (ID 1132356).

É como opino.

Porto Velho, 25 de março de 2022.

ADILSON MOREIRA DE MEDEIROS
Procurador-Geral do Ministério Público de Contas

²⁷ Atualizado pela Portaria n. 1.162/2012 da Presidência do TCE/RO, então no importe de R\$ 81.000,00.

Em 25 de Março de 2022



Assinado Eletronicamente

Embasamento legal: art. 1º da Lei Federal 11.419/06; art. 58-C da Lei Complementar 799/14 c/c art. 4º da Resolução 165/14 do TCERO.

ADILSON MOREIRA DE MEDEIROS
PROCURADOR-GERAL DO MINISTÉRIO
PÚBLICO DE CONTAS