DECISÃO LIMINAR DLM - G.RC - 57/2019

PROCESSO TC/MS	: TC/4454/2019
PROTOCOLO	: 1973157
ÓRGÃO	: MUNICÍPIO DE NOVA ANDRADINA
JURISDICIONADO	: ARION AISLAN DE SOUSA
TIPO DE PROCESSO	: CONTROLE PRÉVIO DE EDITAL N. 111/2019
RELATOR	: CONS. RONALDO CHADID

RELATÓRIO

Trata-se de **CONTROLE PRÉVIO DO EDITAL** realizado pelo Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso Do Sul, com fulcro no artigo 71, da Constituição Federal; c/c artigo 77, da Constituição do Estado de Mato Grosso do Sul; artigo 113, *parágrafo* 2º, da Lei n. 8.666/93; artigos 56 e 58, da Lei Complementar n. 160/2012; e artigos 4º, inciso I, alínea "b", item 3; e 148, *caput,* ambos do Regimento Interno do TCE/MS.

Consta que o município de Nova Andradina/MS deflagrou o procedimento licitatório para a "aquisição de medicamentos tendo como parâmetro a tabela oficial da ANVISA –CMED (preço de fábrica), para atender pacientes usuários do SUS", por meio do **PREGÃO PRESENCIAL N. 111/2019**, cuja Sessão será realizada no dia 17/05/2019, às 7:30 horas.

A Divisão de Fiscalização de Saúde deste Tribunal, na análise preliminar do referido edital, constatou as seguintes irregularidades:

1 – Critério de julgamento inadequado

Segundo a Equipe Técnica, a adoção do critério de julgamento pelo menor preço, tendo como referência de preço o valor estipulado na tabela CMED (Câmara de Regulação), é irregular, uma vez que os preços referenciais apresentados na tabela CMED não são elaborados para refletir os valores de mercado, pois seu objetivo é regular o **preço máximo** de venda de medicamentos no Brasil.

Informa que o Tribunal de Contas da União/TCU já sedimentou

entendimento de que não é possível utilizar a tabela da CMED como parâmetro para a elaboração do orçamento de referência (Acórdão 2.150/2015-TCU-Plenário, Ministro Relator Bruno Dantas, e 3.016/2012-Plenário, Ministro Relator Walter Alencar Rodrigues).

Destaca que a Auditoria Operacional realizada pelo TCU constatou preços da tabela CMED significativamente superiores aos praticados em compras públicas havendo casos em que ultrapassavam 10.000% (Acórdão 3.016-Plenário, Ministro Relator Walter Alencar Rodrigues).

2 – Pesquisa de mercado

Não foi realizada a pesquisa de mercado, exigência contida no art. 3º, inciso III, da Lei 10.520/2002, que dispõe:

Art. 3º A fase preparatória do pregão observarão seguinte:

(...)

III – dos autos do procedimento constarão a justificativa das definições referidas no inciso I deste artigo e os indispensáveis elementos técnicos sobre os quais estiverem apoiados, bem como o orçamento, elaborado pelo órgão ou entidade promotora da licitação, dos bens ou serviços a serem licitados.

A Lei de Licitações e Contratações Públicas, por sua vez, estabelece no art. 15, inciso V, que as compras deverão, sempre que possível, ser balizadas pelos preços praticados no âmbito dos órgãos e das entidades da Administração Pública.

Por fim, conclui que a tabela CMED não pode ser utilizada como critério de julgamento das propostas, nem como substituta da pesquisa de mercado, sob pena de gerar aquisições de medicamentos por preços superiores aos praticados no mercado, contrariando os princípios da eficiência e economicidade; sugerindo a aplicação de medida cautelar para a suspensão do procedimento diante da iminência da prática de ato potencialmente antieconômico, com contratações a serem realizadas com base no preço máximo de venda, em manifesta violação às normas que regem as aquisições públicas,

cuja demora na apreciação pode gerar prejuízos ao erário, restando caracterizado o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora.*

DAS RAZÕES A MOTIVAR A DECISÃO

A concessão de medida cautelar depende da presença concomitante da relevância do fundamento *(fumus boni iuris)* e o perigo da demora caso não seja adotada a medida antes da solução definitiva do processo *(periculum in mora).* Dessa forma, a decisão a ser tomada neste momento não importa prejulgamento, não afirma direitos nem nega poderes à Administração do Município, apenas acautela a utilidade do provimento jurisdicional final.

A Lei de Licitações e Contratações Públicas estabelece:

> *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.*

Certamente, se o art. 3° da Lei 8.666/1993 for corretamente aplicado, zelando-se pela ética e pelos princípios, estaria configurado um dos mais importantes instrumentos de combate à corrupção.

Neste caso, em juízo perfunctório, próprio do exame de medidas de urgência, é possível concluir que a utilização da Tabela CMED para o julgamento de licitação pelo menor preço pretendida pelo município de Nova Andradina, por meio do PREGÃO 111/2019, pelo critério do menor preço, afronta os princípios constitucionais e legais da licitação acerca da proposta mais vantajosa, previstos nos art. 3º, III, da lei 10.520/2002 e art. 3º da lei n. 8.666/93, uma vez que os preços apresentados nas tabelas CMED não são elaborados para refletir os valores de mercado, cujo objetivo é regular o preço máximo de venda de medicamentos.

A afronta aos princípios constitucionais da eficiência e economicidade, bem como o princípio administrativo da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração (art. 3º da lei n. 8.666/93) e diante da iminência de da prática de ato potencialmente antieconômico, e considerando que o julgamento da licitação está marcada para o dia 17/05/2019, às 07:30h, a demora na apreciação da matéria pode gerar prejuízos ao erário, restando, portanto, caracterizados o *fumus boni iuris e o periculum in mora.*

Estes fatos, portanto, requerem a atuação fiscalizatória preventiva do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a possível contratação por preço superior ao do mercado, o que caracteriza risco potencial de prejuízos ao erário do Município e, dessa forma, a necessidade de urgência na aplicação de medida cautelar para determinar a suspensão deste procedimento licitatório - Pregão Presencial n.111/2019, do Município de Nova Andradina, protocolo 1973157, cujos os responsáveis são Arion Aisla de Sousa (Secretário Municipal de Saúde) e Claudio Sanches (pregoeiro).

São as razões que fundamentam a decisão:

3. DECISÃO

Pelas razões e argumentos expendidos, com fulcro no art. 71, da Constituição Federal; c/c artigo 77, da Constituição do Estado de Mato Grosso do Sul; artigo 113, *parágrafo 2º,* da Lei n. 8.666/93; artigos 56 a 58, da Lei Complementar Estadual n. 160/2012; e artigo 4º, inciso I, alínea "b", item 3; e 148, *caput* , ambos do Regimento Interno do TCE/MS; e no Poder Geral de Cautela dos Tribunais de Contas, reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal, com base na teoria dos poderes implícitos, através do através do acórdão proferido no julgamento do Mandado de Segurança n. 26.547-7/ DF; **DETERMINO** ao Secretário Municipal de Saúde do Município de *Nova Andradina, Arion Aislan de Sousa* e o Pregoeiro *Claudio Sanches* , a adoção das medidas necessárias a:

- **SUSPENSÃO CAUTELAR IMEDIATA** do procedimento licitatório – Pregão Presencial n. 111/2019 -, deflagrado para aquisição de medicamentos, na fase em que se encontrar, facultando a adoção de providências para a correção das irregularidades contidas no edital apontadas.

É a decisão.

INTIMEM-SE o Secretário Municipal de Saúde do Município de *Nova Andradina, Arion Aislan de Sousa* e o Pregoeiro *Claudio Sanches* para que comprovem a providência acima determinada, no prazo de 05 (cinco) dias, a contar da ciência desta decisão, sob pena de multa correspondente ao valor de 1.000 (mil) UFERMS, nos termos do art. 57, inciso III, da Lei Complementar Estadual n. 160/2012 c/c art. 170, inciso I do Regimento Interno; sem prejuízo de eventual obrigação de ressarcimento ao erário a ser apurada no curso do processo.

Publique-se.

Cumpra-se.

Ao Protocolo para a autuação do respectivo processo, e em seguida ao Cartório para as providências devidas.

Campo Grande/MS, 16 de maio de 2019.

(Assinado digitalmente)
Ronaldo Chadid
Conselheiro Relator

Sma/opf