Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Primeira Câmara

ACÓRDÃO - AC01 - 421/2020

PROCESSO TC/MS	: TC/8108/2017
PROTOCOLO	: 1799974
TIPO DE PROCESSO	: ATA DE REGISTRO DE PREÇO
ÓRGÃO	: FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE DE BATAYPORA
JURISDICIONADOS	: 1. ALBERTO LUIZ SAOVESSO 2. PAULO MONTEIRO MINGOTTI
INTERESSADOS	: CENTERMEDI COMERCIO DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA, CIRÚRGICA PARANA - DISTRIBUIDORA DE EQUIPAMENTOS, MOCA COMERCIO DE MEDICAMENTOS LTDA, DELTA MED COMERCIO DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA
RELATOR	: CONS. WALDIR NEVES BARBOSA

EMENTA: PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – PREGÃO PRESENCIAL – AQUISIÇÃO DE MEDICAMENTOS – REGULARIDADE – FORMALIZAÇÃO DE ATA DE REGISTRO DE PREÇOS – REGULARIDADE – APRESENTAÇÃO DE OBRIGAÇÕES CONTRATUAIS – UTILIZAÇÃO COMO CONTRATO – INSTRUMENTOS DISTINTOS – RESSALVA – AUSÊNCIA DE RESPOSTA À INTIMAÇÃO – MULTA – REMESSA INTEMPESTIVA DE DOCUMENTOS – RECOMENDAÇÃO

A ata de registro de preços corresponde a negócio jurídico em que são acordados o objeto licitado e os respectivos preços ofertados, gerando apenas expectativa de direito ao signatário, não lhe conferindo nenhum direito subjetivo à contratação, razão pela qual constitui instrumento de natureza diversa a do contrato, sendo inapropriada, também por isso, sua celebração no mesmo termo ou instrumento.

O procedimento licitatório que, devidamente instruído com os documentos exigidos, demonstra o cumprimento das prescrições legais vigentes é declarado regular, assim como a formalização da ata de registro de preços que apresenta as condições legais para sua execução, porém, deve ser ressalvada a sua utilização como se contrato fosse, feita no mesmo instrumento, impropriedade para a qual cabe recomendar ao jurisdicionado que observe as normas legais pertinentes, a fim de que a falha não se repita.

O não atendimento à intimação do Tribunal de Contas caracteriza infração e enseja aplicação multa ao responsável. Ao atraso da remessa da documentação, que não gerou prejuízo, com fundamento no princípio da razoabilidade, é aplicado, como medida suficiente ao caso concreto, recomendação ao gestor do órgão para que observe com mais rigor as normas acerca do envio de documentos à Corte de Contas.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 19ª Sessão Ordinária Virtual da Primeira Câmara, de 27 a 30 de julho de 2020, ACORDAM os Senhores Conselheiros na conformidade da ata de julgamento, por unanimidade e nos termos

do voto do Relator, em declarar a **regularidade** do procedimento licitatório Pregão Presencial nº 50/2016, realizado pelo Fundo Municipal de Saúde de Batayporã, e a **regularidade com ressalva** da formalização da Ata de Registro de Preços nº 10/2016, com as empresas: Dimaster Comércio de Produtos Hospitalares LTDA, Centermedi Comércio de Produtos Hospitalares LTDA, Delta Med Comércio de Produtos Hospitalares LTDA, Moca Comércio de Medicamentos LTDA; Cirúrgica Paraná, por ter utilizado a Ata de Registro de Preços como contrato; **com aplicação de multa** no valor correspondente a **10 (dez) UFERMS**, sob a responsabilidade do Sr. **Paulo Monteiro Mingotti,** em face da ausência de resposta ao termo de intimação "INT - G.WNB - 6482/2019", e concessão de **prazo** de 45 (Quarenta e Cinco) dias para que o responsável efetue o recolhimento da multa em favor do FUNTC, e, no mesmo prazo, faça a comprovação nos autos, sob pena de cobrança executiva**;** bem como emitir **recomendação** ao atual responsável pelo município para que observe com maior rigor os prazos para envio de remessa a esta Corte de Contas, bem como, uma melhor observância a respeito das diferenças entre Ata de Registro de Preço e Instrumento Contratual e a obrigatoriedade na prestação de esclarecimentos e encaminhamento de documentos quando solicitados.

Campo Grande, 30 de julho de 2020.

Conselheiro **Waldir Neves Barbosa** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa – Relator

Vistos, etc.

O processo se refere à análise do procedimento licitatório realizado na modalidade de **Pregão Presencial nº 50/2016** que deu origem à **Ata de Registro de Preços nº 10/2016,** celebrada pelo **Fundo Municipal de Saúde de Batayporã**, inscrito no **CNPJ sob o n.º 15.337.701/0001-98** e as empresas: **Dimaster Comércio de Produtos Hospitalares LTDA**, inscrita no **CNPJ sob o n.º 02.520.829/0001-40**; **Centermedi Comércio de Produtos Hospitalares LTDA**, inscrita no **CNPJ sob o n.º 03.652.030/0001-70**; **Delta Med Comércio de Produtos Hospitalares LTDA**, inscrita no **CNPJ sob o n.º 08.835.955/0001-70**; **Moca Comércio de Medicamentos LTDA**, inscrita no **CNPJ sob o n.º 03.233.805/0001-73**; **Cirúrgica Paraná**, inscrita no **CNPJ sob o n.º 05.746.444/0001-94**.

Constitui objeto da licitação a eventual aquisição de medicamentos da relação dos pactuados pela CIB e medicamentos não pactuados que fazem parte da lista dos constantes na farmácia municipal para atender a farmácia básica do município, a serem pagos com recursos do Programa Assistência Farmacêutica e Recursos Próprios, conforme solicitação da Secretaria Municipal de Saúde, fl. 616.

Após a regular tramitação, a Divisão de Fiscalização de Saúde procedeu à análise dos documentos encaminhados, opinando pela regularidade com ressalva do Procedimento Licitatório Pregão Presencial n.º 50/2016 e pela Irregularidade da Formalização da Ata de Registro de Preços n.º 10/2016, conforme consta na Análise "**ANA - DFS – 29372/2018**", fls. 655/662.

Em seguida, os autos foram remetidos ao Ministério Público de Contas, que emitiu o Parecer "**PAR – 3ª PRC – 22602/2018**", opinando pela regularidade com ressalva do Procedimento Licitatório Pregão Presencial nº 50/2016 e da Formalização da Ata de Registro de Preços nº 10/2016, com aplicação de multa, fl. 664/667.

Em atendimento aos princípios da ampla defesa e do contraditório, determinou-se a intimação das autoridades responsáveis pelo Conselheiro-Relator, para, querendo, apresentar sua DEFESA sobre os pontos levantados no curso da instrução processual, com prazo estipulado nos termos das intimações: "INT - G.WNB – 6482/2019" (fl. 673); "INT - G.WNB – 6481/2019" (fl. 674); "INT - G.WNB – 6480/2019" (fl. 675) e "INT - G.WNB – 6479/2019" (fl. 676).

Os jurisdicionados encaminharam suas respostas às intimações, conforme fls. 692/699; 709/721; 736/748; 750/762, com envio de documentos, conforme fls. 700/707 e 722/734, exceto o Sr. Paulo Monteiro Mingotti que não compareceu aos Autos.

Ao retornarem os autos para reexame, a Equipe Técnica entendeu que não foram acrescentados fatos ou informações novos capazes de alterar a opinião já emitida, prosseguindo com a ratificação feita anteriormente pela regularidade com ressalva do Procedimento Licitatório Pregão Presencial n.º 50/2016 e pela Irregularidade da Formalização da Ata de Registro de Preços n.º 10/2016, conforme análise "**ANA - DFS – 9561/2019**" (fls. 771/772).

O Ministério Público de Contas reratificou o Parecer anterior, opinando pela regularidade com ressalva do Procedimento Licitatório Pregão Presencial n.º 50/2016 e da Formalização da Ata de Registro de Preços n.º 10/2016, com aplicação de multa ao Sr. Paulo Monteiro Mingotti, em face da ausência de resposta ao Termo de Intimação "INT - G.WNB - 6482/2019", conforme Parecer "**PAR - 3ª PRC – 18630/2019**" (fls. 774/775).

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa – Relator

Cumpridas as providências determinadas no art. 112, II do RITC/MS, vigente à época, passa-se à análise do Procedimento Licitatório Pregão Presencial n.º 50/2016 e da Formalização da Ata de Registro de Preços n.º 10/2016.

A Ata de Registro de Preços nº 10/2016 decorreu do procedimento licitatório na modalidade Pregão Presencial nº 50/2016, realizado com o objetivo de eventual aquisição de medicamentos da relação dos pactuados pela CIB e medicamentos não pactuados que fazem parte da lista dos constantes na farmácia municipal para atender a farmácia básica do município, a serem pagos com recursos do Programa Assistência Farmacêutica e Recursos Próprios, conforme solicitação da Secretaria Municipal de Saúde de Batayporã, tendo como vencedora as empresas: Dimaster Comércio de Produtos Hospitalares LTDA, Centermedi Comércio de Produtos Hospitalares LTDA, Delta Med Comércio de Produtos Hospitalares LTDA, Moca Comércio de Medicamentos LTDA e Cirúrgica Paraná.

Em relação ao Procedimento Licitatório Pregão Presencial nº 50/2016, conforme determinado pelo Decreto Municipal nº 070/2012 e pelas Leis Federais n.º 10.520/2002 e 8.666/93, observa-se que apresenta a justificativa da necessidade da contratação e a autorização emitida pela autoridade competente para a realização da licitação, fl. 05; nomeação do pregoeiro e equipe de apoio, fls. 114/116; Edital, fls. 117/126; Parecer jurídico, fls. 127/128; Publicação em veículo oficial de divulgação, fl. 156; Habilitação dos licitantes, fls. 160/500; Ata de deliberações, fls. 501/553;

Adjudicação pelo pregoeiro, fl. 611; Homologação pelo ordenador de despesas, fl. 612; Publicação do resultado, fl. 613.

Quanto à Ata de Registro de Preços nº 10/2016, fls. 616/625, a Equipe Técnica denota em sua Análise que esta apresenta obrigações contratuais, diz ainda que a Ata é apenas um documento no qual se formaliza a ligação do vencedor licitante ao preço e demais condições registradas, servindo de base para futuras contratações, não podendo assim, ser confundida com o instrumento de contrato, este sim responsável pela formalização das obrigações entre contratante e contratada a partir dos registros da Ata.

Entretanto, conforme a óptica apresentada pelo Ministério Público de Contas, entende-se que a Ata de Registro de Preços n.º 10/2016, fls. 616/625, atende as exigências dispostas na legislação vigente, não estando irregular a ponto de contaminar a sua formalização, todavia, é certo o apontamento da Equipe Técnica a respeito da presença de obrigações contratuais na Ata, com isso, **recomenda-se** ao jurisdicionado uma melhor observância a respeito das diferenças entre Ata de Registro de Preço e Instrumento Contratual.

Neste sentido, salientamos o entendimento sedimentado pelo TCU em seu Informativo Semanal de Licitações e Contratos nº 244/2015 sobre a matéria:

> "1.A ata de registro de preços caracteriza-se como um negócio jurídico em que são acordados entre as partes, Administração e licitante, apenas o objeto licitado e os respectivos preços ofertados. A formalização da ata gera apenas uma expectativa de direito ao signatário, não lhe conferindo nenhum direito subjetivo à contratação. (...). (Acórdão 1285/2015-Plenário, TC 018.901/2013-1, relator Ministro Benjamin Zymler, 27.5.2015)
>
> "a ata de registro de preços tem natureza diversa da do contrato, sendo inapropriada, também por isso, sua celebração em um mesmo termo ou instrumento(TCU, Acórdão n° 3.273/2010, 2ª Câmara)"

Dessa forma, cabe orientação/recomendação ao jurisdicionado em vez de punição, considerando que o instrumento apresenta as condições legais para sua execução.

Nota-se nos autos ainda, e conforme também apontado pelo Ministério Público de Contas, a ausência de resposta ao Termo de Intimação "INT - G.WNB - 6482/2019", encaminhado ao jurisdicionado, Sr. Paulo Monteiro Mingotti, caracterizando omissão, bem como deixou de responder às intimações efetuadas pela equipe técnica, o que caracteriza a imposição de multa, nos termos do art. 42, II, c/c art. 44, I, ambos da Lei Complementar nº 160/2012.

Ademais, quanto à intempestividade, assiste razão o destaque da Divisão de Fiscalização de Saúde e o eminente Procurador de Contas quanto ao não atendimento do prazo estabelecido na referida Instrução Normativa TC/MS n.º 35/2011, posto que fora encaminhada em **10/04/2017**, conforme comprovação à fl. 01, portanto, fora do prazo de 15 (quinze) dias úteis contados da data da publicação

do extrato do contrato ou empenho, ocorrida em **07/10/2016,** conforme comprovação à fl. 626, o qual estabeleceu **22/10/2016** como data limite para remessa.

Todavia, embora a remessa dos documentos tenha ocorrido de forma intempestiva, com 05 (cinco) meses e 16 (dezesseis) dias de atraso, torna-se antieconômica a aplicação de multa, haja vista que o ato não trouxe dano ao erário, permitindo a adoção da **recomendação** ao jurisdicionado para a observância rigorosa dos prazos de remessa a este Tribunal, como medida suficiente ao caso concreto, nos termos do art. 59, §1º da Lei Complementar n.º 160/2012.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, acolho em parte o Parecer do Ministério Público de Contas, **VOTO**:

I - **PELA REGULARIDADE** do procedimento licitatório Pregão Presencial nº 50/2016 realizado pelo **Fundo Municipal de Saúde de Batayporã**, inscrito no **CNPJ sob o n.º 15.337.701/0001-98**, haja vista que os atos praticados atenderam as disposições legais aplicáveis à espécie, nos termos do art. 59, I, da Lei Complementar nº 160/2012;

II - **PELA REGULARIDADE COM RESSLAVA** da formalização da Ata de Registro de Preços nº 10/2016, realizado pelo **Fundo Municipal de Saúde de Batayporã**, inscrito no **CNPJ sob o n.º 15.337.701/0001-98** e as empresas: **Dimaster Comércio de Produtos Hospitalares LTDA**, inscrita no **CNPJ sob o n.º 02.520.829/0001-40**; **Centermedi Comércio de Produtos Hospitalares LTDA**, inscrita no **CNPJ sob o n.º 03.652.030/0001-70**; **Delta Med Comércio de Produtos Hospitalares LTDA**, inscrita no **CNPJ sob o n.º 08.835.955/0001-70**; **Moca Comércio de Medicamentos LTDA**, inscrita no **CNPJ sob o n.º 03.233.805/0001-73**; **Cirúrgica Paraná**, inscrita no **CNPJ sob o n.º 05.746.444/0001-94,** por ter utilizado a Ata de Registro de Preços como contrato, nos termos do art. 59, II, da Lei Complementar n.º 160/2012;

III - **PELA APLICAÇÃO DE MULTA** no valor correspondente a 10 (dez) UFERMS, sob a responsabilidade do **Sr. Paulo Monteiro Mingotti**, inscrito no **CPF sob o n.º 013.462.718-01**, **Secretário Municipal de Saúde à época**, em face da ausência de resposta ao termo de intimação "INT - G.WNB - 6482/2019", atraindo a incidência do art. 21, X, 44, I, c/c o art. 45, I, todos da Lei Complementar n.º 160/2012;

IV - **PELA RECOMENDAÇÃO** ao atual responsável pelo município**,** para que observe com maior rigor os prazos para envio de remessa a esta Corte de Contas, bem como, uma melhor observância a respeito das diferenças entre Ata de Registro de Preço e Instrumento Contratual e a obrigatoriedade na prestação de

esclarecimentos e encaminhamento de documentos quando solicitados, nos termos art. 59, § 1º, II, da Lei Complementar nº 160/2012;

V - **PELA CONCESSÃO DE PRAZO DE** 45 (Quarenta e Cinco) dias para que o responsável nominado no item "II" supra, efetue o recolhimento da multa em favor do Fundo Especial de Desenvolvimento, Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas - FUNTC, e, no mesmo prazo, faça a comprovação nos autos, conforme estabelecido pelo art. 83 da Lei Complementar n.º 160/2012, sob pena de cobrança executiva, nos moldes do art. 78 da mesma Lei Orgânica.

VI - **PELO RETORNO** dos autos à Divisão de Fiscalização de Saúde para que promova o acompanhamento da contratação e da execução financeira, nos termos regimentais;

VII - **PELA INTIMAÇÃO** do resultado deste julgamento aos interessados, observado o que dispõe o art. 50 da Lei Complementar nº 160/2012.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do Relator, em declarar a regularidade do procedimento licitatório e a regularidade com ressalva da formalização da ata de registro de preços, com aplicação de multa ao gestor diante em face da ausência de resposta ao termo de intimação; e recomendação ao atual responsável pelo município.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro.

Relator o Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Flávio Kayatt e Marcio Campos Monteiro.

Presente o Exmo. Sr. José Aêdo Camilo, Procurador de Contas.

Campo Grande, 30 de julho de 2020.

Conselheiro **WALDIR NEVES BARBOSA**

Relator

KBV/dssm