ACÓRDÃO - AC00 - 771/2022

PROCESSO TC/MS	: TC/12145/2019/001
PROTOCOLO	: 2145258
TIPO DE PROCESSO	: RECURSO ORDINÁRIO
ÓRGÃO	: MUNICÍPIO DE CORONEL SAPUCAIA
RECORRENTE	: RUDI PAETZOLD
ADVOGADAS	: ISADORA GONÇALVES COIMBRA SOUTO DE ARAUJO FOIZER OAB/MS 18.046, ANDRESSA ALVES GARCIA LOPES OAB/MS 22.102
RELATOR	: CONS. JERSON DOMINGOS

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – ACÓRDÃO – PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – PREGÃO PRESENCIAL – CONTRATO ADMINISTRATIVO – AQUISIÇÃO DE MEDICAMENTOS – FALTA DE PESQUISAS DE MERCADO PARA DETERMINAÇÃO DOS VALORES APLICADOS RESTRINGINDO A COMPETITIVIDADE – ADJUDICAÇÃO PAUTADA SOMENTE SOBRE A TABELA ABCFARMA – IRREGULARIDADE – RECOMENDAÇÃO – RECURSO INSTRUÍDO COM JUSTIFICATIVAS E JURISPRUDÊNCIAS – EDITAL E CONTRATO REALIZADOS DENTRO DO PERÍODO DE TRANSIÇÃO DE JURISPRUDÊNCIAS – MANIFESTAÇÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS ACERCA DA POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DO MAIOR DESCONTO SOBRE A TABELA ABCFARMA COMO CRITÉRIO DE JULGAMENTO – APLICAÇÃO DA LINDB – REGULARIDADE – EXCLUSÃO – PROVIMENTO.

1. Merece ser reconsiderado o julgamento pela irregularidade do procedimento licitatório, e seu contrato, que declarada somente pela utilização da tabela ABCFarma para a aquisição de medicamentos, considerando o brocardo *tempus regit actum*, segundo o qual os atos devem ser interpretados e, consequentemente, julgados de acordo com o tempo em que ocorreram, a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB e os precedentes desta Corte com o entendimento, que superado, acerca da possibilidade de utilização do maior desconto sobre a tabela ABCFARMA como critério de julgamento.

2. Provimento do recurso ordinário, a fim de reformar o acórdão recorrido, para declarar regular o procedimento licitatório realizado na modalidade pregão presencial e a formalização do contrato, bem como excluir o item II referente à recomendação.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 2ª Sessão Ordinária Virtual do Tribunal Pleno, realizada de 18 a 20 de abril de 2022, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, pelo **conhecimento** do presente **recurso ordinário** interposto pelo **Sr. Rudi Paetzold,**

prefeito do Município de Coronel Sapucaia, por se fazerem presentes todos os requisitos de admissibilidade, no tocante à tempestividade, legitimidade e interesse do recorrente e adequação da espécie recursal manejada e pelo **provimento** à súplica em questão, a fim de reformar o item I, bem como excluir o item II do **Acórdão AC02 - 510/2021** (fls. 333/343 do TC 12145/2019, passando a constar da seguinte forma: declarar **regular** o **Procedimento Licitatório** realizado na modalidade **Pregão Presencial nº 041/2019** (1ª fase), a **Formalização do Contrato nº 068/2019** (2ª fase), celebrado entre a Prefeitura Municipal de Coronel Sapucaia e a empresa Luiz Carlos Arantes - ME, nos termos do art. 59, I, da Lei Complementar nº 160/2012 c/c art. 121, I, II, do RITCE/MS.

Campo Grande, 20 de abril de 2022.

Conselheiro **Jerson Domingos**-Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos – Relator

Vistos...,

Trata-se de **RECURSO ORDINÁRIO**, interposto pelo Senhor Rudi Paetzold Prefeito do Município de Coronel Sapucaia, em face do Acórdão AC02 - 510/2021 (fls. 333/343 do TC 12145/2019), o qual julgou irregular o Procedimento Licitatório realizado na modalidade Pregão Presencial nº 041/2019 (1ª fase), da Formalização do Contrato nº 068/2019 (2ª fase) e o recomendou para que as falhas observadas nos autos não se repitam nas futuras contratações objetivando a aquisição de medicamentos, sob pena de no caso de reincidência seja imposta, nos termos inciso II do §1º do artigo 59 c/c §1º do artigo 45, ambos da Lei Complementar nº160/2012; (...)

O recurso foi encaminhado ao Presidente desta Corte de Contas que o admitiu com efeito suspensivo, consoante artigo 68 da Lei Complementar n. 160/2012 e determinou sua distribuição a está relatoria nos termos regimentais.

Encaminhados os autos a Equipe Técnica da DFS, foi emitida a análise **ANA - DFS - 234/2022**, que se manifestou pelo DESPROVIMENTO do Recurso Ordinário interposto, mantendo-se o acórdão recorrido em sua integralidade.

Por conseguinte, o douto representante do Ministério Público de Contas em seu parecer **PAR - 4ª PRC - 940/2022** opinou pelo conhecimento e improvimento do presente recurso, de modo que a r. decisão recorrida seja mantida em sua integralidade, comunicando-se o resultado do julgamento aos interessados, na forma regimental.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos – Relator

RAZÕES DO VOTO:

Através do presente recurso regularmente recepcionado pelo Presidente desta Corte de Contas, o Senhor Rudi Paetzold Prefeito do Município de Coronel Sapucaia, apresentou seu descontentamento com a decisão objurgada, protocolada nos autos que julgou o Procedimento Licitatório realizado na modalidade Pregão Presencial nº 041/2019 (1ª fase), da Formalização do Contrato nº 068/2019 (2ª fase) e o recomendou para que as falhas observadas nos autos não se repitam nas futuras contratações objetivando a aquisição de medicamentos, sob pena de no caso de reincidência seja imposta, nos termos inciso II do §1º do artigo 59 c/c §1º do

artigo 45, ambos da Lei Complementar nº160/2012.

As irregularidades que foram apontadas no voto do Conselheiro Relator da Decisão objurgada foi de que o município se utilizou da tabela ABCFARMA para pesquisa de preços, a fundamentação do nobre relator foi de que tal "(...)*fonte de preços é voltado para o comércio varejista de medicamentos apresentando valores máximos para aquisição pelo consumidor final, com referência de Preços Máximos de Venda ao Consumidor, e não refletem os preços de mercado, nem os preços praticados por Municípios, Estados e União."*

Ainda no voto "(...)*pautar o critério de julgamento maior desconto apenas sobre a tabela ABCFARMA pode acarretar prejuízo para a Administração Pública. (...)"*

Apesar de o certame licitatório ter se pautado em pesquisa de mercado com o percentual ofertado sobre os medicamentos por três empresas diferentes, a adjudicação foi pautada somente sobre a Tabela ABCFARMA. (...)

De uma análise dos autos originários houve o reconhecimento do nobre relator de que ***"tanto o edital quanto o contrato foram realizados dentro do período de transição das jurisprudências. Isso porque à época da celebração do procedimento licitatório, a jurisprudência dessa Corte indicava posicionamento no sentido de regularidade. "***

O recorrente em suas razões alega justamente que, na data da realização da licitação **está Corte manifestava o entendimento de que era possível a utilização do maior desconto sobre a tabela ABCFARMA como critério de julgamento** e que, por essa razão, não seria possível declarar a irregularidade do procedimento licitatório e da formalização contratual.

Pontuou que o entendimento foi superado e consolidado somente no exercício de 2020 quando a Corte de Contas formalizou a consulta relatada e discutida na 31ª Sessão Ordinária Virtual do Tribunal Pleno (PARECER-C – PAC00 – 6/2020):

> "EMENTA: CONSULTA – EXECUTIVO MUNICIPAL – AQUISIÇÃO DE MEDICAMENTOS – FORMAÇÃO DE PREÇOS – POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO DAS TABELAS CMED, ABCFARMA, CAP E BPS COMO PARÂMETRO – UTILIZAÇÃO DE DIVERSAS FONTES DE PESQUISA DE PREÇOS – FORMAÇÃO DA CESTA DE PREÇOS ACEITÁVEIS – METODOLOGIA PARA FIXAÇÃO DE VALOR ESTIMADO. 1. Pode o Município, na formação de preços para a aquisição de medicamentos, tanto ordinariamente, quando por meio de decisões judiciais, adotar como parâmetro as tabelas CMED, ABCFARMA, CAP e BPS, porém, estas não devem ser a única fonte de pesquisa para a formação do preço de referência ou para determinar o preço máximo a ser dispendido pela Administração. (TCE/MS. Consulta. Relator: Cons. Osmar Domingues Jeronymo. 29/10/2020)

Ponderou ainda, que “APLICAR-SE-Á A RETROATIVIDADE NORMATIVA AO DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR SOMENTE NOS CASOS EM QUE A NORMA NOVA BENEFICIE O AGENTE ADMINISTRATIVO, jamais nos casos em que este possa ser prejudicado, conforme bem aduziu no texto constitucional o legislador constituinte no inciso LX, do artigo 5º, vejamos: XL - a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu. ”

Por fim, requereu a reforma do acórdão proferido, com o intuito de declarar regular o procedimento licitatório pregão presencial nº 41/2019, uma vez que este foi embasado em entendimento válido e considerado regular à época dos fatos.

O recorrente instruiu seu recurso com justificativas e jurisprudências desta Corte onde procedimentos foram pautados em certames deflagrados por outros órgãos jurisdicionados do Tribunal de Contas, sendo as contratações obtiveram chancela sem qualquer ressalva.

Restou evidente que as alegações do recorrente merecem prosperam, como bem pontuou o recorrente o Direito possui como um dos brocardos o *tempus regit actum*, segundo o qual, o tempo rege o direito. Ou seja, os atos devem ser interpretados e, consequentemente, julgados, de acordo com o tempo em que ocorreram.

Ademais a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB – aduz em seu artigo 24, *caput*, que as decisões administrativas devem obrigatoriamente levar em consideração a realidade do gestor à época dos fatos, vejamos:

> “Art. 24. A revisão, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, quanto à validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa cuja produção já se houver completado levará em conta as orientações gerais da época, sendo vedado que, com base em mudança posterior de orientação geral, se declarem inválidas situações plenamente constituídas”.

DISPOSITIVO

Diante das justificativas e argumentos apresentados pelo recorrente profiro meu **VOTO:**

1.Pelo **CONHECIMENTO** do presente **RECURSO ORDINÁRIO** interposto pelo Senhor Rudi Paetzold o Prefeito do Município de Coronel Sapucaia, por se fazerem presentes todos os requisitos de admissibilidade, no tocante à tempestividade, legitimidade e interesse do recorrente e adequação da espécie recursal manejada;

2.Pelo **PROVIMENTO**, à súplica em questão, a fim de reformar o item I, bem como excluir o item II do Acórdão AC02 - 510/2021 (fls. 333/343 do TC 12145/2019, passando a constar da seguinte forma:

I - Declarar **REGULAR** o Procedimento Licitatório realizado na modalidade

Pregão Presencial nº 041/2019 (1ª fase), a Formalização do Contrato nº 068/2019 (2ª fase), celebrado entre a Prefeitura Municipal de Coronel Sapucaia, CNPJ: 01.988.914/0001-75 e a empresa Luiz Carlos Arantes - ME, CNPJ: 36.813.046/0001-77, nos termos do art. 59, I, da Lei Complementar nº 160/2012 c/c art. 121, I, II, do RITCE/MS.

II- Pela **COMUNICAÇÃO** Pela comunicação do resultado deste julgamento aos interessados, nos termos do artigo 50 da Lei Complementar TC/MS.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do Relator, pelo conhecimento e provimento do recurso ordinário.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Iran Coelho das Neves.

Relator, o Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Waldir Neves Barbosa, Ronaldo Chadid, Osmar Domingues Jeronymo, Marcio Campos Monteiro e Flávio Kayatt.

Presente o Exmo. Sr. Procurador-Geral do Ministério Público de Contas José Aêdo Camilo.

Campo Grande, 20 de abril de 2022.

Conselheiro **JERSON DOMINGOS**

Relator

MFGM/ARN/dssm