DECISÃO LIMINAR DLM - G.RC - 65/2019

PROCESSO TC/MS	: TC/5118/2019
PROTOCOLO	: 1977370
ÓRGÃO	: FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE DE BATAGUASSU
JURISDICIONADO	: PEDRO ARLEI CARAVINA
TIPO DE PROCESSO	: ATA DE REGISTRO DE PREÇOS 09/2019
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 Bataguassu/MS, através do Fundo Municipal de Saúde, deflagrou o procedimento licitatório para "registro de preços para futura e eventual aquisição de medicamentos que não façam parte da farmácia básica, através da oferta de maior porcentagem de desconto sobre a tabela ABCFARMA, por meio do PREGÃO PRESENCIAL N.30/2019, cuja sessão se realizou no dia 30/04/2019, às 07:30 horas, tendo como vencedora a empresa de pequeno porte *Esteves E Fernandes Ltda*., que ofereceu desconto de 11% sobre os preços registrados na tabela ABCFARMA, assim formalizando a Ata de Registro de Preços n. 09/2019 (*f.213/225*).

A Divisão de Fiscalização de Saúde deste Tribunal, na análise preliminar do referido edital, a fim de evitar futuras contratações que causem prejuízo ao erário, constatou as seguintes irregularidades:

1- Falta de Especificação dos Medicamentos no Edital – infringência aos artigos 14, caput, e 15, *parágrafo 7º*, incisos I e II, da lei n. 8.666/93 e artigo 3º, inciso II, da lei n. 10.520/2002.

Segundo o posicionamento técnico, o objeto do Pregão Presencial n. 30/2019, constante na clausula 1.1 do edital, é: *"O objeto da presente licitação é a seleção da proposta mais vantajosa para a administração pública, objetivando o registro de preços para futura e eventual aquisição de*

medicamentos que não façam parte da farmácia básica, através da oferta de maior porcentagem de desconto sobre a tabela da ABCFARMA (...)".

Que por não haver especificação dos medicamentos que serão adquiridos, estariam violando diversos dispositivos aplicáveis à matéria, como o art. 14, *caput*, e art. 15, § 7º, e seus incisos I e II da lei n. 8.666/93, que dispõe:

> **Art. 14**. Nenhuma compra será feita sem a **adequada caracterização de seu objeto** e indicação dos recursos orçamentários para seu pagamento, sob pena de nulidade do ato e responsabilidade de quem lhe tiver dado causa. **(Grifos nossos)**;
> **Art. 15.**
> **(...)**
> **§ 7** o Nas compras deverão ser observadas, ainda:
> **I - a especificação completa do bem a ser adquirido** sem indicação de marca;
> **II -** a definição das unidades e das quantidades a serem adquiridas em função do consumo e utilização prováveis, cuja estimativa será obtida, sempre que possível, mediante adequadas técnicas quantitativas de estimação; (grifos nossos).

Também o artigo 3º, inciso II, que trata especificamente dos pregões, prescreve o seguinte:

> **Art. 3º** A fase preparatória do pregão observará o seguinte:
> (...)
> **II** - a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição.

Destaca que não poderia o Município de Bataguassu, ter dispensado a especificação dos medicamentos no Edital do Pregão Presencial n. 30/2019, violando flagrantemente a legislação.

2- Maior desconto sobre a Tabela ABC FARMA – Critério de julgamento ilegal – Violação aos artigos 3º, caput, e 15, inciso V, da Lei nº 8.666/93.

A adoção de critério de julgamento contraria o ordenamento jurídico vigente.

A uma porque os Preços Máximos de Venda ao Consumidor (PMC) da tabela ABCFARMA, sobre os quais recaem o desconto de 11% (onze por cento) pela empresa vencedora da licitação não refletem os preços de mercado, nem os preços praticados por Municípios, Estados e União, não havendo assim qualquer

razão para sua utilização.

Tal pratica contraria o artigo 3º, caput e art. 15, V, da lei n. 8666/93, que dispõe:

> **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.
> **Art. 15.** As compras, sempre que possível, deverão:
> (...)
> **V** - balizar-se pelos preços praticados no âmbito dos órgãos e entidades da Administração Pública.

Por fim, conclui que a não especificação dos medicamentos e a utilização do maior desconto sobre a tabela ABCFARMA como critério de julgamento contrariam a legislação, podendo levar a aquisições de medicamentos por preços superiores aos praticados no mercado e por outros entes da Administração Pública, caracterizando o *fumus boni iuris*.

E o *periculum in mora* se mostra presente na publicação da Ata de Registro de Preços n. 09/2019, que ocorreu em 29/05/2019, tornando possível a aquisição de medicamentos de forma ilegal.

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 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 e 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 probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

Certamente, se o art. 3º da lei 8.666/93 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 não especificação dos medicamentos no edital, desobedece o que prevê a lei nos artigos 14, caput, e 15, § 7º, incisos I e II, e art. 55, I,[1] da lei n. 8.666/93 e artigo 3º, inciso II, da lei n. 10.520/2002 e a utilização do maior desconto se utilizando da Tabela ABCFARMA para o julgamento de licitação pelo menor preço pretendida pelo Município de Bataguassu, por meio do Pregão Presencial n. 30/2019, afronta os princípios constitucionais e legais da licitação, acerca da proposta mais vantajosa, previstos nos art. 3º, III da lei 10.520/02 e art. 3º da lei 8.666/93, uma vez que os preços apresentados na tabela ABCFARMA não são elaboradas 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 possível aquisição dos medicamentos, iminência da pratica de ato potencialmente antieconômico, e considerando a publicação da Ata de Registro de Preços n. 09/2019 que ocorreu no dia 29/05/2019, a demora na apreciação da matéria pode gerar prejuízos ao erário, restando, portanto, caracterizados o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

Esses 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 medicamentos não especificados com a aquisição de preços superiores 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 da utilização da Ata de Registro de Preços n. 09/2019*, do Município de Bataguassu, processo n. TC/5118/2019, protocolo 1977370, cujo responsável é o Prefeito Municipal *Pedro Arlei*

[1] Art.55. São clausulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:
I- O objeto e seus elementos característicos;

Caravina.

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 do poderes implícitos, através do acórdão proferido no julgamento do Mandado de Segurança n. 26.547-7/DF; DETERMINO ao Prefeito Municipal *Pedro Arlei Caravina* medidas necessárias a:

- **SUSPENSÃO CAUTELAR IMEDIATA da Ata de Registro de Preços n. 09/2019** -, para que não seja utilizada, ou interrompida, caso já tenha ocorrido alguma compra, a fim de evitar eventual prejuízo ao Erário Municipal, até o julgamento de mérito.

É a decisão.

INTIMEM-SE o Prefeito Municipal de *Bataguassu/MS*, *Pedro Arlei Caravina* para que comprova 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 Cartório para as providências.

Campo Grande/MS, 06 de junho de 2019.

RONALDO CHADID
GAB. CONS. RONALDO CHADID