

**AO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

**Processo: Representação nº 1084446**

**Conselheiro Responsável: Gilberto Diniz**

**Assunto: MANIFESTAÇÃO**

1

DÁRIO BORGES DE REZENDE, JUSCIMEIRE VIEIRA MAGALHÃES, BEATRIZ INGRID STALDER SANTOS, ANTÔNIO MAGALHÃES JUNIOR, JULIANO ELIAS DOS SANTOS, CORINA ANGELICA RIBEIRO GUIMARÃES SANTOS E ARLA BEATRIZ ARAÚJO, já devidamente qualificados nos autos em epígrafe, vem a nobre e honrosa presença deste Conselheiro responsável pelo processamento do feito em epígrafe, para, em cumprimento ao vosso honorável despacho, **MANIFESTAR** nos termos seguintes:

**I - DO RELATÓRIO TÉCNICO ACERCA DA  
REPRESENTAÇÃO:**

Instado a se manifestar acerca dos termos da Representação ofertada pelo Ministério Público de Contas nestes autos, à Douta unidade técnica junto e este Tribunal, quanto aos pontos de irregularidade, essencialmente, assim se manifestou:

*I - EXISTÊNCIA DE COTAÇÕES DE PREÇOS JUNTO À ÚNICO FORNECEDOR NOS PROCESSOS DE LICITAÇÃO, MODALIDADE PREGÃO DE NS. 012/2015, 014/2015, 015/2016, 016/2017 e 018/2017;*

*II - DESCUMPRIMENTO NAS PUBLICAÇÕES DOS EDITAIS DOS PROCESSOS DE LICITAÇÃO, MODALIDADE PREGÃO DE NS. 012/2015, 014/2015, 015/2016, 016/2017 e 018/2017, EM DESCUMPRIMENTO AOS TERMOS DO ART. 5º DO DECRETO MUNICIPAL N.04/2011;*

*III - INOBSERVÂNCIA DA LEI NACIONAL N. 123/2006, QUANTO AO DESRESPEITO DA REGRA DE EXCLUSIVIDADE QUANTO A PARTICIPAÇÃO DE MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE NOS PROCESSOS LICITATÓRIOS, MODALIDADE PREGÃO PRESENCIAL DE NS. 012/2015, 014/2015, 015/2016, 016/2017 e 018/2017;*

*IV - SUBSCRIÇÃO PELA MESMA AUTORIDADE (PREGOEIRO/PREFEITO) DOS ATOS DE HOMOLOGAÇÃO E ADJUDICAÇÃO NOS PREGÕES DE NS. 012/2015, 014/2015, 015/2016 e 016/2017;*

2

**V - PRORROGAÇÕES INDEVIDAS DE VIGÊNCIAS DOS  
CONTRATOS PROVENIENTES DOS PREGÕES DE NS.  
012/2015, 014/2015, 015/2016, 016/2017 e 018/2017;**

Esta foi à essência dos apontamentos de irregularidade firmados pela UNIDADE TÉCNICA deste Tribunal, junto ao processo em epígrafe, em face da qual iremos dirigir a nossa MANIFESTAÇÃO para o correto e justo deslinde do presente feito, nos termos a seguir articulados.

**II - DA EXISTÊNCIA DE COTAÇÕES DE PREÇOS JUNTO  
A UM ÚNICO FORNECEDOR - AUSÊNCIA DE  
DOLO/ERRO GROSSEIRO E PREJUÍZO/DANO:**

**3**

Após visita e detida análise dos processos indicados no apontamento técnico, de fato confirmamos a existência de cotações de preços lastreadas em um único fornecedor.

Porém, não há qualquer demonstração hígida de que tal conduta tenha sido deliberada no sentido de provocar prejuízos à regularidade, higidez e eficiência dos certames. Ao contrário, se mostrou suficiente ao desfecho satisfatório das licitações, viabilizando a apresentação e contratações de propostas que atendiam ao quesito de vantajosidade para a administração.

Neste particular é corolário nos processos sancionatórios, como no caso vertente, que se perquiria a efetiva ocorrência do DOLO/CULPA e o efetivo DANO/PREJUÍZO da conduta em razão dos bens jurídicos tutelados pelas normas hipoteticamente descumpridas.

Ademais, em se tratando de irregularidade de natureza FORMAL e ausente o prejuízo efetivo ao erário público, despicienda a atuação sancionatória desta Corte de Contas, nos termos do art. 28 da Lei n.º 4.657/1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), vejamos:

4

Art. 28. O agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro. (destaques nossos).

Nesse sentido, consolida-se a Jurisprudência deste Tribunal de Contas:

TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. AUSÊNCIA DE DANO.  
CONVERSÃO EM REPRESENTAÇÃO. POSSIBILIDADE.  
TOMADA DE PREÇOS. IRREGULARIDADES. MULTA.  
RECOMENDAÇÕES.

(...)

2. A ausência de documento formal de autuação do processo licitatório, quando não acarreta prejuízo ao certame, dispensa a aplicação de sanção pecuniária, sendo cabível a expedição de recomendação aos gestores. (TCE/MG - REPRESENTAÇÃO N. 988192, Relator Conselheiro VICTOR MEYER, publicado em 08 de agosto de 2019).

Está evidenciado que a falha acometida, por não haver provocado prejuízos à administração pública e não decorrer de dolo e/ou erro grosseiro por parte dos servidores responsáveis, não justifica, em causa e efeito, repita-se, a atuação sancionatória deste Tribunal.

5

**III - DA REGULAR PUBLICAÇÃO DOS EDITAIS DOS  
PREGÕES N.S. 012/2015, 014/2015, 015/2016, 016/2017 e  
018/2017 CUMPRIMENTO DAS DIRETRIZES DA LEI  
MUNICIPAL N.188/2014, A QUAL REVOGOU OS TERMOS  
DO ART. 5º DO DECRETO MUNICIPAL N. 014/2011:**

No ponto, em que pese o órgão técnico não desconheça a existência e os termos da Lei Municipal n. 188/2014, ancorou sua conclusão de irregularidade das publicações havidas nos pregões referidos, no fato de ter sido descumprido os termos do art. 5º do Decreto Municipal n. 014/2011, o qual previa uma publicação mais ampla e diversa da aduzida Lei Municipal.

Todavia, não fosse só pelo fato de haver uma clara antinomia entre normas de hierarquias diversas, pela qual prevalece à normatização de ordem superior – **LEI PREVALECE SOBRE DECRETO** -, no caso em voga, **a Lei Municipal de vigência posterior, revogou os termos do aduzido dispositivo do Decreto Municipal n. 014/2011**, no que, em relação a ela, **dispunha de modo diverso** – ex ví art. 2º da LM 188/2014.

Ademais, a Lei Municipal em espeque, expressamente, em seu art. 1º, previu a extensão de seus efeitos aos procedimentos licitatórios regidos pela Lei Federal n.º 10.520/2002 – PREGÃO -, não havendo margem de dúvida acerca da sua prevalência e revogação dos efeitos sobre as disposições contrárias a sua regência, estabelecidas no Decreto Municipal n.º 014/2011.

6

Para melhor exame, vejamos o que estabelece os dispositivos citados da Lei Municipal n.º 188/2014:

Art. 1º - Fica instituído como órgão oficial de imprensa do Município, para fins de publicidade de atos previstos na Lei Federal n.º 8.666/93 **e Lei Federal n.º 10.520/2002**, o mural localizado no átrio da Prefeitura Municipal.

Art. 2º - Esta Lei entrará em vigor na data da sua publicação, **revogadas as disposições em contrário**. (destaques nossos).

Nesta vertente, é de se reconhecer, como já reconhecido no relatório técnico, que as publicações em voga, cumpriram os preceitos da Lei Municipal n. 188/2014, suficiente a sua plena regularidade. Não havendo, pois falar, em aplicação dos termos do Decreto Municipal n. 014/2011, o qual já se encontrava revogado na parte em que dispunha de modo diverso em relação à referida Lei - FORMA DE PUBLICAÇÃO DOS EDITAIS DE LICITAÇÕES -.

#### **IV - DO CONCEITO LEGAL DE LOTES PARA APLICAÇÃO DA EXCLUSIVIDADE DE PARTICIPAÇÃO PREVISTA NA LEI 123/2006 - CRITÉRIO NÃO APLICÁVEL NAS LICITAÇÕES APONTADAS NO RELATÓRIO TÉCNICO:**

7

Antes de adentrarmos ao cerne fático da questão, oportuno traçar o correto conceito legal do termo “LOTES”, para fins de aplicação da regra da exclusividade de participação das ME’S e EPP’S nas licitações públicas, consoante a regência legal da Lei 123/2006.

Neste propósito, nas licitações cujo objeto seja um lote (conjunto de bens e serviços) composto por diversos itens, cada lote colocado em disputa corresponde a um item de contratação.

Nesses casos, o licitante interessado em contratar com a Administração deverá formular proposta para a contratação do lote na

sua integralidade, não comportando falar na adjudicação isolada e individual dos itens que compõem esse lote.

Sendo assim, nas licitações processadas por lotes, para efeito de aplicação da medida prevista no inc. I do art. 48 da Lei Complementar nº 123/06, cada lote colocado em disputa constitui um item de contratação, devendo ser tomado em consideração o valor deste lote e não o valor individual dos bens ou serviços que o compõem.

É nesse sentido que se forma a orientação constante do Decreto nº 8.538/15, que regulamenta o tratamento favorecido, diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito da administração pública federal:

8

*“Art. 6º Os órgãos e as entidades contratantes deverão realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nos itens ou lotes de licitação cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais)”.*

*Art. 9º Para aplicação dos benefícios previstos nos arts. 6º a 8º:*

*I - será considerado, para efeitos dos limites de valor estabelecidos, cada item separadamente ou, nas licitações por preço global, o valor estimado para o grupo ou o lote da licitação, que deve ser considerado como um único item; e”*



Porquanto, em licitações processadas por lotes compostos por diversos itens, mas cuja adjudicação se dará ao licitante que **deverá ser feita em relação ao valor estimado do lote como um todo ofertar o menor preço global para o lote**, a avaliação do valor de R\$ 80.000,00 para a realização de licitação exclusiva para a participação de microempresas e empresas de pequeno porte, conforme determina do art. 48, inc. I da Lei Complementar nº 123/06, e não em relação ao valor estimado dos itens que o compõem.

Portanto, trazendo esta diretriz legal para o caso vertente, não houve descumprimento a regra de exclusividade prevista na aduzida Lei Complementar, de modo que **os lotes estabelecidos nas licitações para uma mesma faixa de concorrência, embora composto por diversos itens, em seu todo, exasperavam o teto legal de R\$ 80.000,00, para declarar a exclusividade de participação para as MEI'S e EPP'S.**

9

## **V – DO ERRO FORMAL ACERCA DA ASSINATURA DOS ATOS DE ADJUDICAÇÃO E HOMOLOGAÇÃO PELA MESMA AUTORIDADE – AUSÊNCIA DE PREJUÍZO:**

Em mais uma oportunidade conclamamos a razoabilidade e proporcionalidade na análise deste Tribunal. Está comprovado nos autos que, por descuido e imperícia dos servidores responsáveis pela formalização dos pregões de n.s.012/2015, 014/2015,

015/2016 e 016/2017, a mesma autoridade, de modo indevido, subscreveu os atos de sua homologação e adjudicação.

Não se desconhece a impropriedade da questão, porém se sustenta a ausência de gravidade para fim de justificar/motivar a atuação sancionatória deste Tribunal, à medida que não há comprovação de qualquer prejuízo efetivo, seja a higidez e eficiência do processo, seja ao próprio erário.

Desta feita, trata-se de vício de natureza puramente formal, o qual não trouxe prejuízo relevante aos bens jurídicos albergados na norma de regência.

10

**Assim se reafirma a fundamentação legal e jurisprudencial tecida ao longo do item II desta manifestação, conclamando que seja privilegiada a função orientadora deste Tribunal, bastando ao justo deslinde do feito, a expedição de recomendação para evitar a repetição de falha da qual não decorreu qualquer prejuízo ou dano ao erário público.**

**VI - DA NATUREZA ESSÊNICAL DO FORNECIMENTO  
CONTÍNUO DE MEDICAMENTOS - POSSIBILIDADE DE  
PRORROGAÇÃO DE SEUS CONTRATOS NOS TERMOS  
DO INCISO II DO ART. 57 DA LEI N. 8.666/93:**

É imperioso esclarecer que a essencialidade da garantia à saúde tem previsão na CR/88, arts. 6º e 196, os quais integram os direitos fundamentais. Também está disposto na Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 10 de dezembro de 1948, em seu art. 25-1: “Todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e à sua família saúde [...]” (ONU, 1948).

Nas brilhantes palavras de José Joaquim Gomes  
Canotilho:

11

[...] as normas consagradoras de direitos sociais, como direito à saúde, individualizam e impõem políticas públicas socialmente ativas. Os poderes públicos têm uma significativa quota de responsabilidade no desempenho de tarefas econômicas, sociais e culturais, incumbindo-lhes pôr à disposição dos cidadãos prestações de várias espécies, como instituições de ensino, saúde, segurança, transportes, telecomunicações, etc. (CANOTILHO, 2003, p. 478).

Vale dizer que os significados da palavra essencial são: a) imprescindível; b) necessário; c) que não pode ser deixado de lado

ou ignorado; d) fundamental. Por outro lado, os significados do vocábulo contínuo são: a) ininterrupção; b) consecutiva; c) continuada; d) seguida; d) sucessiva. Cabe lembrar que no inciso II do art. 57 da Lei nº 8.666/93 não consta o adjetivo “essencial”.

Cabe ressaltar que o intérprete deve aplicar as normas infraconstitucionais à luz da Constituição Federal. Portanto, a essencialidade sobrepõe-se à continuidade, uma vez que o legislador constitucional, ao redigir o art. 196 – “A saúde é direito de todos e dever do Estado [...]” – e obrigar os entes da Federação nos termos do inciso II – “atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais” –, implicitamente traz o conceito de essencialidade e, mais, coaduna com o princípio da eficiência, o qual requer do gestor público a satisfação do interesse público.

12

Nesse sentido, leciona Hely Lopes Meirelles:

“A Eficiência é o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros” (MEIRELLES, 1988, p. 90).

Pois bem, feito este introito, é de reconhecer que, dado o caráter essencial na regular continuidade dos contratos de fornecimento de medicamentos, é admissível, a luz do art. 57, inciso II, da Lei 8.666/93, a prorrogação de suas vigências para além dos créditos orçamentários que lhe deram aporte.

No tocante a esse debate, o Egrégio Tribunal de Contas da União, por meio do Acórdão nº 766/2010 da lavra do então ministro José Jorge, assim deliberou:

“Conforme precedente deste Tribunal, ao qual farei referência adiante, as características necessárias para que um serviço seja considerado contínuo, são: **essencialidade**, execução de forma contínua, de longa duração e possibilidade de que o fracionamento em períodos venha a **prejudicar** a execução do serviço. Manifesto minha anuência com a equipe de auditoria no sentido de que essas características encontram-se presentes nas contratações para entrega de fatores de coagulação.

13

Não tenho dúvida de que se trata de serviço essencial, pois qualquer **interrupção** no fornecimento de hemoderivados deixará à própria sorte indivíduos que dependem desses **medicamentos** para se manterem saudáveis.

Ademais, a duração dos contratos por períodos que não ultrapassam o ano civil, dentro, portanto, da vigência dos créditos orçamentários, é, com efeito, uma limitação à

atuação do gestor. Ante as peculiaridades que se apresentam, ainda que todo o processo licitatório estivesse concluído em fevereiro de cada ano, considerando o prazo de 120 dias para a entrega do primeiro lote de medicamentos, toda a demanda anual deveria ser suprida em apenas 7 meses, o que pode ser considerado muito arriscado.

É patente que a solução de continuidade no fornecimento dos fatores de coagulação pode causar enormes prejuízos à saúde de seus dependentes. A adoção da medida sugerida trará, sem dúvida, maior segurança à classe de hemofílicos, além de satisfazer necessidade pública permanente e atender a **obrigação constitucional**. Portanto, é **essencial**, nesse momento, que o Tribunal admita que o Ministério da Saúde realize as compras dos **medicamentos com base no art. 57, II, da Lei n.º 8.666/93**.

14

A Unidade Técnica citou dois precedentes, um deles do Tribunal de Contas do DF – TCDF e outro deste Tribunal. Em que pese não se tratar de compras de hemoderivados, ou outros medicamentos de uso contínuo, nas duas situações restou demonstrado que a adoção de interpretação extensiva à aplicação do inciso II do art. 57 da Lei n.º 8.666/1993 veio permitir que os objetivos institucionais do órgão não fossem comprometidos.

Acredito que o então Relator, Ministro Marcos Vilaça, foi feliz ao transcrever lição do ilustre Marçal Justem Filho sobre o tema (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 10 ed., São Paulo: Dialética, 2004, PP. 492/493). Atrevo-me a repetir a citação, ante a semelhança da matéria, *in verbis*:

‘A identificação dos serviços de natureza contínua não se faz a partir do exame propriamente da atividade desenvolvida pelos particulares, como execução da prestação contratual. A continuidade do serviço retrata, na verdade, a permanência da necessidade pública a ser satisfeita. Ou seja, o dispositivo abrange os serviços destinados a atender necessidades públicas permanentes, cujo entendimento não exaure prestação semelhante no futuro.

15

Estão abrangidos **não apenas os serviços essenciais, mas também** compreendidas **necessidades públicas permanentes** relacionadas com atividades que não são indispensáveis. O que é fundamental é a necessidade pública permanente e contínua a ser satisfeita através de um serviço’ (BRASIL, 2010, grifos meus).”.

Portanto, não há falar na irregularidade de prorrogações contratuais que versaram sobre a aquisição de medicamentos, por estarem albergadas na interpretação extensiva e

teleológica do art. 57, inciso II, da Lei 8.666/93, haja vista sua natureza essencial para os reclames da administração pública.

## VII - DO REQUERIMENTO:

Fortes nestas razões, **MANIFESTAMOS** que em sede de juízo a ser proferido por esta Corte de Contas nos autos epigrafados, **seja considerada no seu todo IMPROCEDENTE a representação encampada nos autos e, em relação aos vícios formais detectados, diante o grau ínfimo de reprovabilidade, que se converta eventual aplicação de multa em recomendação, privilegiando a função orientadora deste Tribunal.**

16

Termos em que

Pedimos e aguardamos **DEFERIMENTO!**

Uberlândia/MG, em 26 de maio de 2021.

**Flávio Ribeiro dos Santos**  
OAB/MG 100.767

**Guilherme Dias Machado**  
OAB/MG 95.374

**Camilla Carvalho de Paula Piano Vargas**  
OAB/MG 130.483