

Processo n.: 1.107.618
Natureza: Denúncia
Denunciante: M & M Indústria Farmacêutica Eireli
Jurisdicionado: Prefeitura Municipal de Patrocínio
Ano Ref.: 2021

À Secretaria da 2ª Câmara,

Tratam os autos de Denúncia oferecida por M & M Indústria Farmacêutica Eireli, em face do Pregão Registro de Preço n. 097/2021, Edital n. 125/2021, deflagrado pela Prefeitura Municipal de Patrocínio, pelo critério de julgamento menor preço por item, com data da sessão marcada para 14/09/2021, às 14 (quatorze) horas, cujo objeto consiste no registro de preços para aquisições de materiais médico hospitalares e produtos de higienização para utilização pelas unidades de saúde da Secretaria Municipal de Saúde (edital, peça n. 2 do SGAP).

A Denúncia foi protocolizada nesta Corte de Contas em 10/09/2021, sendo distribuída a minha relatoria em 13/09/2021 (peça n. 5 do SGAP).

A denunciante requer a suspensão liminar do certame, alegando, em síntese: a) a inobservância do art. 47, e do inciso III, do art. 48, da Lei Complementar n. 123/2006, uma vez que o edital não previu o tratamento diferenciado e simplificado às microempresas – ME, e empresas de pequeno porte - EPP, relativo a ausência de cota exclusiva de 25% do objeto, que se enquadra como bens de natureza divisível; b) o edital não previu a exclusividade para ME e EPP nos itens com valores de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), exigência do inciso I, do art. 48 do mesmo diploma legal.

Cita o subitem 6.1.1 do edital que dispôs sobre a não aplicação do tratamento diferenciado às MEs e EPPs.

Para fins exclusivos de apreciação perfunctória do pedido de concessão de medida cautelar de suspensão do certame, ater-me-ei à análise do fato denunciado.

Sobreleva registrar, de início, que, conforme verificado no site da Prefeitura de Patrocínio¹, **a data de realização da sessão do Pregão denunciado foi alterada para o dia 28/09/2021, às 14 (quatorze) horas, conforme aviso de prorrogação, sob a justificativa “para retificações no edital”**². No entanto, o edital disponível no site é o mesmo edital denunciado, constando, ainda, a data de abertura da sessão em 14/09/2021, não tendo sido inserido, até esta data, o edital com a nova data prevista para a sessão.

Pois bem, o instrumento convocatório denunciado previu em seu item 6, subitem 6.1.1, *verbis*:

6 - DAS CONDIÇÕES PARA PARTICIPAÇÃO

[...]

6.1.1 - Considerando que os itens de contratação, por se tratar de insumos de saúde, são fornecidos por grandes empresas com preços mais vantajosos para a Administração. Considerando o princípio da seleção da proposta mais vantajosa e com fundamento no inciso III do art. 49 da Lei Complementar nº123/2006, não será concedido tratamento diferenciado às Microempresas e Empresas e Pequeno Porte, que poderão participar da disputa ampla, garantido o direito ao empate ficto e a comprovação da regularidade fiscal e trabalhista para fins de assinatura do contrato. (g.n.)

Assiste razão à denunciante quanto a previsão legal relativa ao tratamento diferenciado e simplificado que deve ser concedido às microempresas e empresas de pequeno porte, que tem fundamento constitucional, nos termos do art. 179, da CR, de 1988, regulamentado pela Lei Complementar n. 123, de 2006, que dispõe em seu art. 47, que **deverá** ser concedido tratamento diferenciado e simplificado às MEs e EPPs, com vistas à promoção do desenvolvimento econômico e social, à ampliação da eficiência das políticas públicas e ao incentivo à inovação tecnológica.

Transcrevo os incisos I e III, do art. 48, da Lei Complementar n. 123, de 2006:

¹ <https://portal.patrocinio.mg.gov.br/pm/>

² http://www.portal.patrocinio.mg.gov.br/pmp/images/publicacoes/processoslicitatorios/2021/processo157/02-%20PRORROGA%C3%87%C3%83O%20PR%20125-21%20-%20MAT.%20HIGIENIZA%C3%87%C3%83O%20E%20MED.%20HOSP_.pdf

Art. 48. Para o cumprimento do disposto no art. 47 desta Lei Complementar, a administração pública:

I - **deverá** realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nos itens de contratação cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais);

[...]

III - **deverá** estabelecer, em certames para aquisição de bens de natureza divisível, cota de até 25% (vinte e cinco por cento) do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte.

[...] (g.n.)

De fato, como registrado pela denunciante na exordial, a realização de licitações exclusivas para MEs e EPPs, nos itens de contratação cujo valor seja de até R\$80.000,00 (oitenta mil reais), bem como a cota de até 25% nas aquisições de bens de natureza divisível para empresas assim enquadradas, tornou-se obrigação, não mais uma faculdade, após a alteração da LC n. 123, de 2006, pela LC n. 147, de 2014.

In casu, o edital denunciado tem seu objeto dividido em itens, constituindo, assim, bens de natureza divisível, o que atrai, obrigatoriamente, a aplicação do inciso III, do art. 48, do diploma legal citado.

Destarte, quanto à aplicação do inciso I, do mesmo artigo, que prevê a obrigatoriedade de realização de processo licitatório destinado, exclusivamente, à participação de MEs e EPPs nos itens de contratação cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), não nos foi possível verificar, pois não consta no Termo de Referência, Anexo I do edital, os valores estimados para cada item do objeto licitado, sendo necessário avaliar a documentação da fase interna do certame.

Como transcrito alhures, o próprio edital do Pregão Registro de Preço n. 097/2021, registra no item 6 - Das Condições para Participação, subitem 6.1.1, a não aplicação do tratamento diferenciado às MEs e EPPs, com fundamento no inciso III, do art. 49, da Lei Complementar n. 123, de 2006.

Prevê o citado dispositivo da Lei:

Art. 49. Não se aplica o disposto nos arts. 47 e 48 desta Lei Complementar quando:

[...]

III - o tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte **não for vantajoso para a administração pública ou representar prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado;**

[...] (grifos no original)

Com efeito, o dispositivo da Lei autoriza a não concessão do tratamento diferenciado e favorecido conferido às MEs e EPPs. Ocorre que, em se tratando de exceção à regra geral, a invocação, pela Administração, de que a concessão de tratamento diferenciado e simplificado a essas empresas representa contratação não vantajosa, depende, necessariamente, da demonstração inequívoca, nos autos, dessa situação, sob pena do agente público responsável estar negando eficácia aos benefícios legais concedidos às empresas que se enquadrem nessas categorias.

Pois bem, ainda que esteja presente elemento que demonstre a não aplicação do inciso III, do art. 48, da LC n. 123, de 2006, mas presente no edital denunciado justificativa constante do subitem 6.1.1, que requer comprovação por meio de documentação, entendo que a suspensão liminar do certame *sub examine* pode caracterizar o *periculum in mora* inverso, pelo motivo que posso a expor.

O objeto que se pretende licitar constitui materiais médico hospitalares e produtos de higienização para abastecimento das unidades de saúde de Patrocínio, e verifico que consta itens de utilização obrigatória, inclusive, em razão da pandemia de Covid-19, que continua a assolar o país, bem como Minas Gerais, que continua em estado de calamidade pública, conforme prorrogação por meio do Decreto n. 48.205, de 2021,³ sendo obrigatório o exercício do juízo de conveniência e risco, pelos Conselheiros desta Corte, quando das decisões sobre suspensão de procedimentos licitatórios que envolvam

³ O Decreto Estadual, n. 48.205, de 15/06/2021, do Governador do Estado, prorrogou até 31/12/2021 o prazo de vigência do estado de calamidade pública decorrente da pandemia de COVID-19 de que trata o art. 1º, do Decreto n. 47.891, de 20/03/2020, no âmbito de todo o território do Estado.

aquisições de insumos para a área da saúde, e contratações que envolvam o atendimento aos cidadãos em razão da pandemia.

Constam dos itens objeto do presente certame: álcool gel antisséptico 70% para higienização e desinfecção das mãos, filtro respiratório para uso em ventilação mecânica, máscara facial, seringas, termômetro digital infravermelho para medição sem contato, de leitura instantânea, avental cirúrgico.

Nessa esteira, considerando que a concessão de medida liminar, *inaudita altera pars*, exige a presença, necessariamente, do *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* **não concedo a cautelar pleiteada**, em razão da configuração do *periculum in mora* inverso para a Administração, caso fosse determinada a suspensão do Pregão Registro de Preço n. 097/2021, *in casu*, uma vez que mais prejudicial ao interesse público do que os benefícios que, eventualmente, adviriam caso fosse determinada a sua suspensão liminar, haja vista a essencialidade dos serviços de saúde prestado à população de Patrocínio na atual situação de pandemia da Covid-19.

Impende, todavia, ressaltar, que a Denúncia terá normal prosseguimento.

Na forma prevista no art. 166, §1º, inciso VI, do RITCEMG, intime-se a denunciante desta decisão.

Determino, ato contínuo, para fins de instrução preliminar do processo, nos termos do art. 306, II, do Regimento Interno deste Tribunal, a intimação da Srª. Lúcia de Fátima Lacerda, Pregoeira e signatária do edital, na forma prevista no art. 166, § 1º, inciso VI, do RITCEMG, para que, no **prazo de 02 (dois) dias**, encaminhe cópia das fases interna e externa do Pregão Registro de Preço n. 097/2021, apresentando documentação comprobatória de pesquisa realizada junto ao mercado, relativa à comprovação da desvantajosidade verificada, nos termos registrados no item 6, subitem 6.1.1, do edital. E, ainda, caso o edital tenha sido retificado, conforme informação do site da Prefeitura, e publicado, seja encaminhado a este Relator, com informações acerca das retificações promovidas. Caso contrário, seja o edital retificado encaminhado no **prazo de 5 (cinco) dias após sua publicação**, nos termos do art. 263, do RITCEMG.

Determino que seja-lhe disponibilizada a petição da Denúncia, peça n. 2, do SGAP, bem como cópia desta decisão monocrática.

Cientifique-lhe que o descumprimento desta intimação poderá acarretar multa de R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do art. 85, III, da Lei Complementar Estadual nº 102/2008.

Informe-se que toda a documentação solicitada deverá ser protocolizada, exclusivamente, via e-TCE, sendo possível o encaminhamento de quantos arquivos forem necessários, observando-se o limite de 20 MB, por arquivo, conforme parágrafo único, do art. 1º, da Portaria nº 31, de 29/04/2021, da Presidência deste Tribunal.

Encaminhada a documentação, junte-se, ou transcorrido o prazo fixado *in albis*, retornem-me os autos conclusos.

Cumprida a diligência pela denunciada, e juntada a documentação, encaminhem-se os autos à Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação para análise de eventuais apontamentos complementares, que deverá observar, caso seja necessária a requisição de documentos e esclarecimentos complementares, os termos da **Portaria WA 005/2021**, publicada no Diário Oficial de Contas do dia 26/03/2021.

Após, retornem-me conclusos.

Belo Horizonte, em 14/09/2021.

Conselheiro Wanderley Ávila

Relator

(assinado digitalmente)