

DENÚNCIA N. 841886

Denunciante: Bayer S.A
Denunciada: Prefeitura Municipal de Três Pontas
Partes: Luciana Ferreira Mendonça Figueiredo, Juliana Aparecida Gabriel Mendonça, José Gileno Marinho
Procuradores: Otacílio Ferreira - OAB/MG 96.005, Monalisa Pieve de Andrade - OAB/MG 87.610
MPTC: Cristiana Andrade Melo
RELATOR: CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO

EMENTA

DENÚNCIA. PREGÃO. PRELIMINARES. ILEGITIMIDADE PASSIVA. RECONHECIDA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REJEITADA. PRESCRIÇÃO. AFASTADA. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. MÉRITO. DIRECIONAMENTO DA LICITAÇÃO PARA UM ÚNICO FABRICANTE. EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE CERTIFICADO DE BOAS PRÁTICAS DE FABRICAÇÃO PARA O PRODUTO “FITAS DE GLICOSÍMETRO”. DESCLASSIFICAÇÃO DA PROPOSTA EM RAZÃO DA NÃO APROVAÇÃO DE AMOSTRA. BENEFÍCIO CONCEDIDO ÀS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE EM DESCONFORMIDADE COM A LEI COMPLEMENTAR Nº 123/06. EXIGÊNCIA DE QUE O DISTRIBUIDOR ESTEJA CREDENCIADO JUNTO AO FABRICANTE DE FITAS REAGENTES. PROCEDÊNCIA PARCIAL. APLICAÇÃO DE MULTA. RECOMENDAÇÃO.

1. Demonstrada a ausência de participação no certame, resta caracterizada a sua ilegitimidade passiva.
2. Considerando o deferimento dos pedidos de vista solicitados, a juntada da defesa, não há que se falar em cerceamento de defesa.
3. Não corre o prazo prescricional durante o período de vista dos autos deferida à parte, desde a data do recebimento do pedido até o término do prazo concedido ou, no caso de retirada dos autos, com a sua devolução, nos termos do inciso V do art. 182-D da Resolução n. 12/2008.
4. Tratando-se de produtos para diagnóstico in vitro, a ANVISA estabelece exigências para comercialização de produtos.
5. Os critérios de análise da amostra devem ser previstos de forma objetiva e clara, conforme disposto no art. 44, § 1º, da Lei 8.666/93.
6. Nos termos do art. 42 da Lei Complementar n. 123/2006, nas licitações públicas, a comprovação de regularidade fiscal e trabalhista das microempresas e empresas de pequeno porte somente será exigida para efeito de assinatura do contrato.

7. São estranhas à base constitucional das licitações públicas quaisquer excessos ou demasias, na fase de habilitação, que embarquem ou comprometam a maior universalização do processo licitatório público.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

13ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara – 23/04/2019

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

I – RELATÓRIO

Trata-se de Denúncia formulada pela empresa Bayer S.A., fl. 1/22, e documentação de fl. 23/67, face a possíveis irregularidades no âmbito do Pregão Presencial n. 016/2011 – Processo Licitatório n. 098/2011, cujo objeto consistia em “Registro de Preços para aquisição de Fitas de Glicosímetro” a fim de garantir a manutenção da Secretaria Municipal de Saúde de Três Pontas.

A documentação foi recebida e autuada como denúncia em 1/4/2011, fl. 68.

Em despacho de fl. 70/71, o Conselheiro-Relator à época, entendeu prejudicado o pedido de suspensão face à data de protocolo do pedido e, em seguida, encaminhou os autos à Coordenadoria de Análise de Editais de Licitação – CAEL, que realizou exame de fl. 75/94.

O Ministério Público junto a esta Corte, em manifestação preliminar de fl. 96/96-v, requereu a citação dos responsáveis para apresentar defesa face às irregularidades apontadas pela Unidade Técnica, o que foi determinado a fl. 97.

Consta, a fl. 104/107, documentação apresentada pela Sra. Luciana Ferreira Mendonça, CPF 044.361.516-03, informando que não foi Prefeita Municipal de Três Pontas e que nunca concorreu às eleições municipais, tratando-se de homônimo.

Neste contexto, demonstrado o equívoco, a Secretaria da Segunda Câmara realizou citação à Sra. Luciana Ferreira Mendonça Figueiredo, Prefeita Municipal de Três Pontas à época.

Devidamente citadas, a Sra. Juliana Aparecida Gabriel Mendonça, Pregoeira à época apresentou alegações de defesa a fl. 126/138 e documentação de fl. 139/206 e a Sra. Luciana Ferreira Mendonça Figueiredo, Prefeita Municipal à época, a 212/220.

Após, a CAEL emitiu relatório de fl. 222/229, concluindo pela irregularidade dos seguintes itens:

1. Especificação Técnica do produto que direciona a licitação para um único fabricante;
2. Exigência de apresentação do Certificado de Boas Práticas de Fabricação para o produto “fitas de glicosímetro”;
3. Previsão de desclassificação da proposta em razão da não aprovação de amostra;
4. Benefício concedido às microempresas e empresas de pequeno porte em desconformidade com a Lei Complementar nº 123/06;
5. Exigência de que o distribuidor esteja credenciado junto ao fabricante das fitas reagentes.

Entende-se também como procedente a preliminar de ilegitimidade passiva suscitada pela parte Luciana Ferreira Mendonça, bem como entende-se a Sra. Juliana Aparecida Gabriel Mendonça, Pregoeira à época, como responsável pelas irregularidades de n^{os}: 3 e 4 acima elencadas.

Entende também que o Sr. José Gileno Marinho, Secretário Municipal de Administração e Recursos Humanos, pode ser citado para que ofereça defesa sobre as irregularidades n^{os}: 1; 2 e 5 acima elencadas.

Em seguida, o *Parquet*, a fl. 230/231, diante da manifestação técnica, opinou pela citação do Secretário Municipal de Administração de Recursos Humanos, Sr. José Gileno Marinho, e, ainda, pela intimação da Sra. Luciana Ferreira Mendonça Figueiredo para instruir sua defesa com cópia do Decreto ou outro ato que delegou a competência ao Secretário, devidamente efetivado por meio do despacho de fl. 232.

Diante da verificação de inconsistências concernentes ao endereço, foi determinada nova citação do Sr. José Gileno Marinho, fl. 248.

Do mesmo modo, renovada a intimação da Sra. Luciana Ferreira Mendonça Figueiredo para envio de documentos, que se manifestou à fl. 276/279.

Consta, a fl. 283/284, petição formulada pelo Sr. José Gileno Marinho, solicitando vista dos autos, o que lhe foi deferida a fl. 281.

Os autos foram redistribuídos à minha relatoria em 15/2/2017, fl. 288.

Determinei, a fl. 288 a citação da Sra. Juliana Aparecida Gabriel Mendonça, que se manifestou a fl. 291/294 e 299/379.

Em atenção ao princípio da verdade material, determinei, a fl. 381, a juntada da defesa apresentada pelo Sr. José Gileno Marinho a fl. 383/389.

Infere-se a fl. 391, petição formulada pelo Sr. José Gileno Marinho, solicitando vista dos autos, o que lhe foi deferida a fl. 395.

A Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação realizou a análise de fl. 400/408, entendendo pela ocorrência das seguintes pelas seguintes irregularidades, *in verbis*:

Especificação técnica do produto que direciona a licitação para um único fabricante, cuja responsabilidade é do Sr. José Gileno Marinho, Secretário Municipal de Administração e Recursos Humanos, tendo em vista que o mesmo subscreveu o Termo de Referência, o qual promoveu as especificações dos produtos a serem adquiridos, fls139/140.

Previsão de desclassificação da proposta em razão da não aprovação de amostra cuja responsabilidade é da Sra. Juliana Aparecida Gabriel Mendonça, pregoeira à época e signatária do edital.

Benefício concedido às microempresas e empresas de pequeno porte em desconformidade com a Lei Complementar n^o 123/06, cuja responsabilidade é da Sra. Juliana Aparecida Gabriel Mendonça, pregoeira à época e signatária do edital.

Exigência de que o distribuidor esteja credenciado junto ao fabricante das fitas reagentes, cuja responsabilidade é da Sra. Juliana Aparecida Gabriel Mendonça, pregoeira à época e signatária do edital.

Ato contínuo, o Parquet elaborou parecer conclusivo, opinando pela rejeição da preliminar de cerceamento de defesa e, no mérito, pela procedência parcial da denúncia e aplicação de multa aos Srs. José Gileno Marinho e Juliana Aparecida Gabriel.

Após, foi realizada nova citação do Sr. José Gileno Marinho, uma vez que o endereço identificado na procuração a fl. 284 é diverso daqueles em que esta Casa realizou a citação, fl. 412/415.

Em atenção ao despacho 418, a Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação manifestou pela aplicação de multa aos responsáveis (fl. 419/420).

Por fim, o *Parquet* opinou, a fl. 421/421-v, pela ratificação do parecer exarado a fl. 409/411.

É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Preliminar de mérito – Da ilegitimidade passiva da Sra. Luciana Ferreira Mendonça Figueiredo

Em suas razões de fl. 212/220, argui a sua ilegitimidade passiva, sob argumento que não teve qualquer participação no certame em comento. Alega que se trata de despesa efetuada para atendimento da Secretaria Municipal de Saúde.

Consoante análise da Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação de fl. 222/228, a documentação apresentada atesta a ausência de participação da defendente no processo licitatório sob análise.

Compulsando os autos, verifico que constam, a fl. 218/219, decretos designando os Secretários Municipais como ordenadores de despesa, e, ainda, na Ata de Registro de Preços do Pregão em referência a ausência da participação da Sra. Luciana Ferreira Mendonça Figueiredo.

O gestor público somente poderá ser responsabilizado subjetivamente pelos atos praticados pela Comissão de Licitação quando concorrer para as irregularidades por culpa *in eligendo* e, ao homologar o certame, por culpa *in vigilando*, ratificando os procedimentos adotados, o que não ocorreu no caso em tela.

Diante do exposto, demonstrada a ausência de participação da Sra. Luciana Ferreira Mendonça Figueiredo no certame sob análise, resta caracterizada a sua ilegitimidade passiva razão pela qual faz necessária sua exclusão do pólo processual.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

De acordo com o Relator.

CONSELHEIRO PRESIDENTE JOSÉ ALVES VIANA:

Também estou de acordo.

APROVADA A PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

Preliminar de mérito – Cerceamento de defesa do Sr. José Gileno Marinho

Na documentação de fl. 383/389, encaminhada pelo Sr. José Gileno Marinho, argui o cerceamento de defesa, sob argumento que não houve citação válida.

A CFEL no relatório de fl. 402 entende pela rejeição da preliminar suscitada, sob argumento que houve citação por edital (fl. 241) e, ainda, o comparecimento espontâneo do responsável a fl. 283.

Infere-se dos autos que, diante das informações constantes no Aviso de Recebimento – AR (fl. 236 – ausente 3 vezes, fl. 240 – não procurado) foi realizada a citação por edital (fl. 241).

A fl. 246 o *Parquet* opina por nova citação do responsável, justificando que o endereço aposto nos avisos de recebimento é idêntico ao registrado para a Rádio Clube Três Pontas AM 1240.

Neste contexto, foi realizada nova citação a fl. 253, 257 e 264, contudo restaram infrutíferas.

Constato, a fl. 283, requerimento subscrito por Otacílio Ferreira, OAB/MG n. 96.005, procurador do Sr. José Gileno Marinho, através do qual requer vista dos autos fora de cartório, nos seguintes termos:

Segundo consta nos presentes autos o peticionante consta como parte no presente processo sendo certo que, até a presente data não foi citado para responder aos termos do presente processo.

Ressalte-se, na oportunidade, que o então Conselheiro-Relator deferiu os pedidos em despacho de fl. 281, ressaltando: “Defiro os pedidos, nos termos requeridos, devendo ser informado ao peticionário e ao seu procurador, que a vista se dará pelo prazo de 5 (cinco) dias, nos termos dos arts. 184 e 185 do Regimento Interno”.

Consta, a fl. 286, certidão de que foi publicada no Diário Oficial de Contas do dia 13/1/2017 a intimação n. 112/2017 e, a fl. 287, Termo de Não Comparecimento.

A fl. 381, considerando o princípio da verdade material, determinei a juntada da documentação encaminhada pelo Sr. José Gileno Marinho, fl. 383/389, pedindo, em síntese, o acolhimento da preliminar de cerceamento de defesa e no mérito pela improcedência da denúncia.

Constato a fl. 391 novo pedido de vista formulado pelo Sr. José Gileno Marinho, o que lhe foi deferido a fl. 395, e, ainda consta a fl. 396 a declaração do comparecimento do seu procurador.

Diante da informação do endereço do Sr. José Gileno Marinho a fl. 284, diverso daqueles constantes dos AR mencionados, determinei nova citação (fl. 412/413), contudo o responsável não se manifestou (fl. 415/416).

Por todo o exposto, entendo que não há que se falar em cerceamento de defesa, tendo em vista que todos pedidos de vista solicitados pelo responsável lhe foram deferidos e, ainda, em atenção ao princípio da verdade material, foi deferida a juntada extemporânea de sua defesa, que arguiu o cerceamento de defesa, bem como manifestou no mérito desta denúncia, razão pela qual afasto a preliminar suscitada.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

De acordo.

CONSELHEIRO PRESIDENTE JOSÉ ALVES VIANA:

Também estou de acordo.

AFASTADA A PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

Prescrição

O Ministério Público junto ao Tribunal suscita o reconhecimento da prescrição punitiva, sob argumento que a presente denúncia foi recebida e autuada em 1º/4/2011.

De fato, a documentação encaminhada pelo denunciante foi recebida e autuada como denúncia em 1º/4/2011, fl. 68.

Contudo, observo a ocorrência de suspensão do prazo prescricional, nos termos do inciso V do art. 182-D da Resolução n. 12/2008:

Art. 182-D. Não corre o prazo prescricional durante:

I – a fluência de prazo concedido à parte para cumprimento de diligência determinada pelo Tribunal, desde a data da intimação;

II – a vigência de Termo de Ajustamento de Gestão, desde a data da celebração;

III – o período em que o processo estiver sobrestado, desde a data da prolação da decisão de sobrestamento;

IV – o período em que for omitido o envio, determinado em lei ou ato normativo, de informações ou documentos ao Tribunal, desde a data em que se caracterizar a omissão;

V – o período de vista dos autos deferida à parte, desde a data do recebimento do pedido;
e

VI – o período em que o desenvolvimento do processo estiver impossibilitado por desaparecimento, extravio ou destruição dos autos, a que tiver dado causa a parte ou seu procurador, desde a data do evento ou, se desconhecida esta, desde a data da determinação de reconstituição ou restauração.

§ 1º Cessada a causa suspensiva da prescrição, retoma-se a contagem do prazo do ponto em que tiver parado.

§ 2º Considera-se que cessa a causa suspensiva:

I – para fins do inciso I do caput, com o término do prazo concedido ou com o recebimento das informações ou documentos, o que primeiro ocorrer;

II – para fins do inciso V do caput, com o término do prazo concedido ou, no caso de retirada dos autos, com a sua devolução;

III – para fins do inciso VI do caput, com a reconstituição ou restauração dos autos, conforme o caso. (g.n)

Explico.

Infere-se a fl. 283, petição formulada pelo procurador Sr. José Gileno Marinho, datada de 1º/12/2016, solicitando vista dos autos, o que lhe foi deferida no prazo de 5 dias, a fl. 286, o que resultou na suspensão do prazo prescricional no período de 1º/12/2016 a 24/1/2017, acrescentando 54 dias.

Verifico, a fl. 391, novo pedido de vista formulado pela procuradora do Sr. José Gileno Marinho, datado de 25/1/2018, o que lhe foi deferido no prazo de 5 dias, a fl. 395, o que resultou na suspensão do prazo prescricional no período de 25/1/2018 a 15/2/2018, acrescentando 21 dias.

Neste contexto, ficam acrescidos mais 75 (setenta e cinco) dias na contagem do prazo prescricional, findando-se, assim, o exercício da pretensão punitiva desta Corte de Contas, em 17/6/2019.

Dito isto, entende-se que não ocorreu, no caso, a prescrição da pretensão punitiva desta Corte de Contas para as irregularidades passíveis de multa, nos termos do inciso II do art. 118-A c/c inciso V do artigo 110-C da Lei Complementar n. 102/2008, diante da suspensão do prazo prescricional estabelecida no inciso V do art. 182-D da Resolução n. 12/2008.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

De acordo com o Relator.

CONSELHEIRO PRESIDENTE JOSÉ ALVES VIANA:

Também estou de acordo.

APROVADO EM PREJUDICIAL DE MÉRITO.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

Mérito

Passo à análise dos apontamentos indicados pela denunciante e pela Unidade Técnica.

Do direcionamento da licitação para um único fabricante

Segundo a denunciante o Anexo I do edital exige características excessivas e desnecessárias, entendendo pelo direcionamento do certame.

Na análise inicial a CFEL entendeu que para que seja possível a realização de teste de cetonas é imprescindível que haja correspondente fita reagente, pois, as fitas para glicosímetro somente podem ser utilizadas para testes de glicose no sangue, manifestando que as especificações técnicas citadas no edital deveriam ser justificadas do ponto de vista técnico e econômico, tendo em vista a possibilidade de restrição à ampla participação no certame com antieconomicidade na futura contratação.

A Sra. Juliana Aparecida Gabriel Mendonça, pregoeira à época e signatária do edital, alega que as especificações do objeto a ser contratado são encaminhadas pelo órgão requisitante, com vistas ao atendimento de suas pretensões. Sustenta que, em resposta às impugnações feitas sobre as características excessivas e desnecessárias exigidas para o aparelho de glicosímetro, a Secretaria Municipal de Saúde fundamentou a necessária permanência das especificações imprescindíveis ao cumprimento de suas necessidades, indicando as características que, se alteradas, não prejudicariam sua eficácia. Manifesta, ainda, que como Pregoeira, é responsável pela condução do Processo Licitatório, não cabendo adentrar no mérito de demandas para as quais não possui formação, sob pena de chamar para si a responsabilidade pela saúde dos pacientes atendidos em eventuais impropriedades dos equipamentos adquiridos, comprometendo a saúde dos usuários e, conseqüentemente, o interesse público.

Em suas razões, o Sr. José Gileno Marinho sustenta que inexistem provas nos presentes autos de que a especificação técnica do produto teria direcionado o certame para um único fabricante.

A CFEL manifesta pelo afastamento da responsabilidade da Sra. Juliana Aparecida Gabriel Mendonça, pregoeira à época, sob argumento que não foi responsável pela elaboração do Termo de Referência e nem teria capacidade técnica para decidir sobre as características excessivas e desnecessárias exigidas para o aparelho de glicosímetro. No tocante ao Sr. José Gileno Marinho, Secretário Municipal de Administração e Recursos Humanos, manifesta que a sua defesa não trouxe elementos suficientes para afastar a irregularidade.

Compulsando os autos verifico que, em resposta às impugnações impetradas pelas licitantes, a assessoria jurídica solicitou a manifestação da Secretaria Municipal de Saúde que prestasse os esclarecimentos referentes ao aparelho glicosímetro descrito no Anexo I, tendo em vista que os questionamentos são relativos à matéria técnica (fl. 165/173).

Conforme manifestação da Secretaria Municipal de Saúde por meio da Sra. Fátima Flores Mancini, Farmacêutica, a aquisição do referido aparelho justifica pelo fato de que a realização do teste de corpos cetônicos, através do sangue, permite monitorar os pacientes com o sistema de cetonemia e, assim, houve uma redução considerável nas internações.

As cetonas são produzidas por um produto químico do corpo, quando este não é capaz de utilizar glicose como fonte de energia, devido a uma falta de insulina. Quando a glicose não pode ser utilizada como energia, em alternativa, o corpo vai começar a usar a gordura e produz cetonas. Esta é uma solução a curto prazo para o corpo. Ao longo do tempo o nível de cetonas irá aumentar e pode tornar-se perigosamente elevado. Se isso acontecer, poderá desenvolver-se cetoacidose diabética (CAD), que pode ser fatal. Pode testar seu nível de cetonas usando tiras de urina (cetonúria) ou tiras de teste no sangue (cetonemia) com um medidor de glicemia que faça também o teste de corpos cetônicos no sangue. Nem todos os medidores têm a capacidade de testar glicemia e cetonas, por isso vai precisar de tiras de teste especiais para fazer a pesquisa de corpos cetônicos.¹

Neste contexto, como salientado pela CFEL, entendo que as características exigidas para aquisição, por meio de comodato, do aparelho de glicosímetro são de responsabilidade da

¹ <https://www.freestylediabetes.pt/gerir-monitorizar/monitorizacao-da-diabetes/teste-de-cetonemia>

Secretaria Municipal de Saúde, diante da sua complexidade técnica e, ainda, o certame visa atender às suas necessidades.

Verifico que no Termo de Referência – Anexo I consta a justificativa técnica para a aquisição do aparelho (fl. 376).

Acolho as razões apresentadas pela pregoeira, no sentido que a disponibilização de monitores que efetuem medições de glicemia e corpos cetônicos permite monitorar os pacientes com o sistema de cetonemia a ensejar a redução de internações no município.

Vale ressaltar, que o edital em comento objetiva a aquisição de fitas para glicosímetro e, ainda, estabelece que a licitante vencedora deverá ceder em comodato, sem custo para Prefeitura, 500 aparelhos de glicosímetro com a descrição prevista no Anexo I. Neste contexto, entendo que as fitas para glicosímetro deverão ser compatíveis com o aparelho que a favorecida for ceder em comodato.

Diante do exposto, considero improcedente o referido apontamento.

Da exigência de apresentação do Certificado de Boas Práticas de Fabricação para o produto “fitas de glicosímetro”

A CFEL aponta como irregular a exigência de apresentação do Certificado de Boas Práticas de Fabricação para o produto “fitas de glicosímetro”, sob argumento que o objeto da licitação enquadra-se no conceito de “produto correlato”, por não possuir as características de droga, medicamento e insumo farmacêutico, e seu uso ou aplicação está ligado à defesa e proteção da saúde individual ou coletiva à higiene pessoal ou de ambientes, ou a fins diagnósticos e analíticos.

A pregoeira alega que a exigência relativa à apresentação de Certificado de Boas Práticas de Fabricação foi incluída no edital a pedido dos responsáveis pela Secretaria de Saúde, após ser objeto de demanda de uma das impugnações protocoladas. Sustenta que, a partir de maio de 2010, é exigido o Certificado de Boas Práticas de Fabricação emitido pela ANVISA e que dessa forma não trata de uma exigência excessiva

No reexame técnico, fl. 403-v/404, a CFEL revereu seu posicionamento pela regularidade da exigência do certificado de Boas Práticas de Fabricação, uma vez que é condição de regularidade do registro do produto perante a Agência Sanitária.

Desse modo, em consonância com a Unidade Técnica e o *Parquet* entendo razoável a exigência do Certificado de Boas Práticas de Fabricação emitido pela ANVISA, considerando que, por tratarem-se de produtos para diagnóstico *in vitro*, a ANVISA requer referida exigência para comercialização, razão pela qual entendo improcedente referida ocorrência.

Previsão de desclassificação da proposta em razão da não aprovação de amostra

Segundo a CFEL no edital, item 5.9, “e”, consta a previsão de desclassificação da proposta no caso de rejeição da amostra, por não estabelecer nenhuma regra a respeito do procedimento a ser adotado pela Administração.

Em sua defesa, a pregoeira sustenta que apesar de inserida a previsão de desclassificação de proposta que não alcance “aprovação na análise da amostra”, esta não foi suscitada, pois o edital não exigiu sua apresentação.

Na análise da defesa a CFEL entende pela permanência de irregularidade em razão da ausência de clareza na definição dos critérios para análise da amostra.

De fato, no edital, os critérios de análise da amostra devem ser previstos de forma objetiva e clara, conforme disposto no art. 44, § 1º, da Lei 8.666/93, o que não foi observado no caso em comento.

Contudo, considerando que não consta no edital a data de apresentação de amostras, entendo que tal apontamento, no presente caso, não trouxe prejuízo ao certame, razão pela qual recomendo ao atual gestor para que nos próximos procedimentos licitatórios observe ao disposto no art. 44, § 1º, da Lei 8.666/93.

Do benefício concedido às microempresas e empresas de pequeno porte em desconformidade com a Lei Complementar nº 123/06

A CFEL manifestou que o item 6.5 do edital, fl. 320, não condiz com o benefício às ME e EPP pela LC n.123/2006.

A defendente sustenta que o impedimento de maior relevância trazido pela LC n. 123/06 reflete a impossibilidade de contratação pelo ente público de ME ou EPP que não comprove sua regularidade fiscal, a qual foi prevista no edital, bem como a concessão do documento de regularidade fiscal válido. Alega que a contratação de empresa irregular foi expressamente proibida no instrumento convocatório e sequer ocorreu, tendo em vista que a licitante participante apresentou toda documentação exigida no item 6.1, cláusula VI, inclusive as certidões de comprovação da regularidade fiscal. Sustenta que o suposto lapso existente no item 6.5 do edital foi superado pelas cláusulas de possibilidade de regularização da documentação eventualmente rechaçada de restrição, bem como o impedimento de contratação de ME e EPP irregulares perante o fisco e, principalmente pelo resultado obtido, vez que este não abarcou ilegalidade.

Objetivando criar condições equilibradas de concorrência entre as empresas nos processos licitatórios, respeitando o princípio da isonomia, foram criadas, por meio da Lei Complementar n. 123/2006, algumas condições especiais para as micro e pequenas empresas brasileiras. Referidas vantagens relacionam-se com a simplificação das obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e de créditos.

Neste contexto, a Lei Complementar n. 123/2006 em seu artigo 43 dispõe acerca da apresentação de documentos para comprovação de regularidade fiscal e trabalhista, *in verbis*:

Art. 42. Nas licitações públicas, a comprovação de regularidade fiscal e trabalhista das microempresas e empresas de pequeno porte somente será exigida para efeito de assinatura do contrato. ([Redação dada pela Lei Complementar nº 155, de 2016](#))

Art. 43. As microempresas e empresas de pequeno porte, por ocasião da participação em certames licitatórios, deverão apresentar toda a documentação exigida para efeito de comprovação de regularidade fiscal e trabalhista, mesmo que esta apresente alguma restrição. ([Redação dada pela Lei Complementar nº 155, de 2016](#))

§ 1º Havendo alguma restrição na comprovação da regularidade fiscal, será assegurado o prazo de cinco dias úteis, cujo termo inicial corresponderá ao momento em que o proponente for declarado o vencedor do certame, prorrogáveis por igual período, a critério da Administração Pública, para a regularização da documentação, pagamento ou

parcelamento do débito, e emissão de eventuais certidões negativas ou positivas com efeito de certidão negativa. [\(Redação dada pela Lei Complementar nº 155, de 2016\)](#)

As micro e pequenas empresas têm a vantagem de poder comprovar a regularidade fiscal depois da fase de habilitação da licitação, facilidade que as demais empresas não possuem. Aprovada no processo de licitação, a empresa tem até cinco dias para regularizar sua situação fiscal.

Assim, de fato o disposto no item 6.5 do edital, fl. 320, não observou os ditames da Lei Complementar n. 123/2006, *in verbis*:

6.5. A ME ou EPP poderá apresentar no envelope Documentação somente as alíneas 'a', 'b', 'c', 'j' e 'k', do item 6.1. Caso a ME ou EPP seja vencedora, o restante da documentação que não tenha sido apresentada na sessão do Pregão deverá obrigatoriamente, ser entregue no ato de assinatura do Contrato, conforme disposto na Lei Complementar 123/06. (g.n)

Diante do exposto, considero procedente a referida ocorrência, de responsabilidade da Sra. Juliana Aparecida Gabriel Mendonça, Pregoeira e signatária do edital, tendo em vista o descumprimento do disposto no art. 42 da Lei Complementar n. 123/2006.

Exigência de que o distribuidor esteja credenciado junto ao fabricante das fitas reagentes

A CFEL apontou que a exigência contida no item 14.2 do edital é excessiva e restritiva.

Em sua defesa, a Sra. Juliana Aparecida Gabriel Mendonça sustenta que, não obstante decisão de inconstitucionalidade proferida pelo STF, a citada exigência encontrou amparo em legislação existente e, portanto, vislumbrou tão somente garantir segurança jurídica na contratação do objeto pretendido. Alega, ainda, que obedeceu a critério previamente definido no Termo de Referência, com vistas à manutenção dos objetivos pretendidos pelo órgão requisitante.

Compulsando os autos, constato que o item 14.2 do edital, fl. 322, estabeleceu a forma e condições da entrega dos produtos licitados:

14.2. Serão necessários 500 aparelhos de glicosímetro (especificações técnicas em anexo), que deverão ser cedidos em comodato pela licitante vencedora. Toda e qualquer despesa, direta ou indireta, necessária à perfeita execução do contrato, correrá por conta da licitante vencedora. O distribuidor das fitas de glicosímetro deverá estar credenciado junto ao fabricante das mesmas. (g.n)

De fato, verifico que a exigência do distribuidor estar credenciado junto ao fabricante estava previsto no §3º, do art. 5º, da Portaria n. 2814/1998/GM, *in verbis*:

Art. 5º Nas compras e licitações públicas de medicamentos, realizadas pelos serviços próprios, e conveniados pelo SUS, devem ser observadas as seguintes exigências:

I - Apresentação da Licença Sanitária Estadual ou Municipal;

II - Comprovação da Autorização de Funcionamento da empresa participante da licitação;

III - Certificado de Boas Práticas de Fabricação e Controle por linha de produção/produtos, emitido pela Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde;

IV - Certificado de Registro de Produtos emitido pela Secretaria de Vigilância Sanitária, ou cópia da publicação no D.O.U.

§ 1º No caso de produto importado é também necessária a apresentação do certificado de Boas Práticas de Fabricação e Controle, emitido pela autoridade sanitária do país de origem, ou laudo de inspeção emitido pela autoridade sanitária brasileira, bem como laudo de análise do(s) lote(s) a ser(em) fornecido(s), emitido(s) no Brasil.

§ 2º No caso de produtos importados, que dependam de alta tecnologia e que porventura não exista tecnologia nacional para os testes de controle de qualidade necessários, poderão ser aceitos laudos analíticos do fabricante, desde que comprovada a certificação de origem dos produtos, certificação de Boas Práticas de Fabricação bem como as Boas Práticas de Laboratório, todos traduzidos para o idioma Português.

§ 3º Às empresas distribuidoras, além dos documentos previstos no caput deste artigo, será exigida a apresentação de declaração do seu credenciamento como distribuidora junto à empresa detentora do registro dos produtos, bem como Termo de Responsabilidade emitido pela distribuidora, garantindo a entrega dos mesmos no(s) prazo(s) e quantidades estabelecidos na licitação. (g.n)

Como bem salientado pela CFEL, o Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Constitucionalidade nº 4.105, que questiona a validade da Portaria nº 2.814/98, concedeu, em liminar, em 17.03.2010, a suspensão dos efeitos do §3º, do art. 5º, do mencionado ato administrativo.

Ocorre que, por meio da Portaria n. 1167/2012, citado dispositivo foi expressamente revogado, o que ensejou a perda do objeto da mencionada ADI.

PORTARIA Nº 1.167, DE 5 DE JUNHO DE 2012

Revoga o § 3º do art. 5º da Portaria nº 2.814/GM/MS, de 29 de maio de 1998.

O MINISTRO DE ESTADO DA SAÚDE, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos I e II do parágrafo único do art. 87 da Constituição, e considerando a Recomendação contida no item 1.7.1 do Acórdão nº 140/2012 do Plenário do Tribunal de Contas da União, resolve:

Art. 1º Fica revogado o § 3º do art. 5º da Portaria nº 2.814/GM/MS, de 29 de maio de 1998, publicada no Diário Oficial da União nº 102 Seção 1, de 1º de junho de 1998, página 13, e republicada no Diário Oficial da União nº 221-E, Seção 1, de 18 de novembro de 1998, página 7.

Art. 2º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

ALEXANDRE ROCHA SANTOS PADILHA

São estranhas à base constitucional das licitações públicas quaisquer excessos ou demasias, na fase de habilitação, que embarquem ou comprometam a maior universalização do processo licitatório público.

Ademais, uma portaria, como norma infralegal, não pode estabelecer disposições não previstas na Lei de Licitações e na Constituição, ou mesmo restringir o alcance dessas disposições.

Contudo, considerando que, somente com a edição da Portaria n. 1167/2012, o §3º, do art. 5º, da Portaria n. 2814/1998/GM foi expressamente revogado, e, ainda, tendo em vista que o

edital do Pregão em exame data de 28/2/2011, acolho as razões apresentadas para afastar a irregularidade apontada.

III – CONCLUSÃO

Por todo o exposto na fundamentação, voto em preliminar pelo reconhecimento da ilegitimidade passiva da Sra. Luciana Ferreira Mendonça Figueiredo, uma vez demonstrada a ausência de sua participação no certame sob análise, razão pela qual faz necessária sua exclusão do pólo processual.

Afasto a preliminar de cerceamento de defesa suscitada, tendo em vista que todos pedidos de vista solicitados pelo responsável lhe foram deferidos e, ainda, em atenção ao princípio da verdade material, foi deferida a juntada extemporânea de sua defesa, que além de arguir a referida preliminar manifestou no mérito desta denúncia.

Entendo que não ocorreu, no caso, a prescrição da pretensão punitiva desta Casa para as irregularidades passíveis de multa, nos termos do inciso II do art. 118-A c/c inciso V do artigo 110-C da Lei Complementar n. 102/2008, diante da suspensão do prazo prescricional estabelecida no inciso V do art. 182-D da Resolução n. 12/2008.

No mérito, decido pela procedência parcial dos apontamentos da denúncia.

Intime-se. Fica extinto o processo. Arquive-se.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

De acordo com o Relator.

CONSELHEIRO PRESIDENTE JOSÉ ALVES VIANA:

Também estou de acordo com o Relator.

APROVADO O VOTO DO RELATOR.

(PROCURADORA MARIA CECÍLIA BORGES.)

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

17ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara – 21/05/2019

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

I – RELATÓRIO

Trata-se de Denúncia formulada pela empresa Bayer S.A., fl. 1/22, e documentação de fl. 23/67, face a possíveis irregularidades no âmbito do Pregão Presencial n. 016/2011 – Processo Licitatório n. 098/2011, cujo objeto consistia em “Registro de Preços para aquisição de Fitas de Glicosímetro” a fim de garantir a manutenção da Secretaria Municipal de Saúde de Três Pontas.

Na Sessão da Primeira Câmara de 23/4/2019, dispensada a leitura do voto na íntegra, uma vez que previamente disponibilizado ao Colegiado pelo Sistema Gerencial de Processos – SGAP, este foi aprovado por unanimidade.

Entretanto, conforme o apurado pela Coordenadoria de Sistematização de Deliberações e Jurisprudência, em razão da leitura do voto em sessão, inferiu-se erro material no voto proferido, devido à ausência de trecho capaz de suscitar a arguição de omissão na decisão.

É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

De fato, a situação apurada pela Coordenadoria de Sistematização de Deliberações e Jurisprudência enquadra-se no conceito de inexatidão material previsto no art. 96 do RITCEMG e art. 494, inciso I, do Novo Código Processo Civil, norma de aplicação subsidiária ao Regimento Interno, uma vez que da leitura do voto não constou parte integrante ao que fora disponibilizado previamente ao colegiado pelo SGAP e que consubstancia a decisão pela procedência parcial dos apontamentos da denúncia.

Conforme disponibilizado no Sistema Gerencial de Processos – SGAP, em 17/04/2019, tem-se o voto:

Por todo o exposto na fundamentação, voto em preliminar pelo reconhecimento da ilegitimidade passiva da Sra. Luciana Ferreira Mendonça Figueiredo, uma vez demonstrada a ausência de sua participação no certame sob análise, razão pela qual faz necessária sua exclusão do pólo processual.

Afasto a preliminar de cerceamento de defesa suscitada, tendo em vista que todos pedidos de vista solicitados pelo responsável lhe foram deferidos e, ainda, em atenção ao princípio da verdade material, foi deferida a juntada extemporânea de sua defesa, que além de arguir a referida preliminar manifestou no mérito desta denúncia.

Entendo que não ocorreu, no caso, a prescrição da pretensão punitiva desta Casa para as irregularidades passíveis de multa, nos termos do inciso II do art. 118-A c/c inciso V do artigo 110-C da Lei Complementar n. 102/2008, diante da suspensão do prazo prescricional estabelecida no inciso V do art. 182-D da Resolução n. 12/2008.

No mérito, nos termos do art. do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, pela procedência parcial dos apontamentos da denúncia, considerando: 1) improcedentes os apontamentos: a) de direcionamento do certame; b) da exigência de apresentação do Certificado de Boas Práticas de Fabricação para o produto “fitas de glicosímetro” e c) da exigência de que o distribuidor esteja credenciado junto ao fabricante das fitas reagentes; e, 2) procedentes os apontamentos de irregularidades no tocante: a) à previsão de desclassificação da proposta em razão da não aprovação de amostra e b) ao previsto no item 6.5 do edital, pois não condiz com o benefício às ME e EPP pela LC n.123/2006.

Em decorrência à irregularidade apurada no tocante ao item 6.5 do edital, uma vez que o benefício concedido às microempresas e empresas de pequeno porte está em desconformidade com a Lei Complementar n. 123/06, aplico multa de R\$1.500,00 (hum mil e quinhentos reais) à Sra. Juliana Aparecida Gabriel Mendonça, Pregoeira e signatária do edital, tendo em vista o descumprimento do disposto no art. 42 da LC n. 123/2006.

Considerando que não consta no edital a data de apresentação de amostras, entendo, no presente caso, que a irregularidade apurada no item 5.9, “e” do edital referente à previsão

de desclassificação da proposta no caso de rejeição da amostra e não estabelece nenhuma regra a respeito do procedimento a ser adotado pela Administração, não trouxe prejuízo ao certame, razão pela qual não aplico multa ao responsável, mas recomendo ao atual gestor para que nos próximos procedimentos licitatórios observe o disposto no art. 44, § 1º, da Lei 8.666/93.

Intimem-se os responsáveis por via postal, bem como o Parquet, nos termos regimentais.

Após, arquivem-se os autos, nos termos do art. 176, I, do Regimento Interno.

No entanto, não obstante constar no voto previamente disponibilizado, não foi proferido o trecho referente às considerações do voto, notadamente quanto aos apontamentos procedentes e improcedentes da denúncia e seus desdobramentos, ou seja, o que propriamente consubstanciou a decisão proferida.

Assim, identificado o erro material, este poderá ser retificado de ofício, tratando-se, portanto, de inconsistência que pode ser clara e diretamente apurada.

Dispõe o inciso I do art. 494 do Novo Código Processo Civil:

Art. 494. Publicada a sentença, o juiz só poderá alterá-la:

I – para corrigir-lhe, de ofício ou a requerimento da parte, inexatidões materiais ou erros de cálculo;

Nesse passo, constatada a inexatidão, trago ao Colegiado de ofício, para saneamento dos autos, a retificação da manifestação proferida na Sessão da Primeira Câmara de 23/4/2019, para suprir omissão referente às considerações do voto que embasaram a decisão pela procedência parcial dos apontamentos da denúncia, evitando futuros embargos de declaração frente à omissão suscitada pela Coordenadoria de Sistematização de Deliberações e Jurisprudência.

III – CONCLUSÃO

Por todo o exposto, trago ao Colegiado retificação da manifestação proferida na Sessão da Primeira Câmara de 23/4/2019, que, no mérito, foi pela procedência parcial dos apontamentos da denúncia, para fazer constar as considerações que embasaram o voto disponibilizado, quais sejam:

- 1) improcedentes os apontamentos: a) de direcionamento do certame; b) da exigência de apresentação do Certificado de Boas Práticas de Fabricação para o produto “fitas de glicosímetro” e c) da exigência de que o distribuidor esteja credenciado junto ao fabricante das fitas reagentes; e,
- 2) procedentes os apontamentos de irregularidades no tocante: a) à previsão de desclassificação da proposta em razão da não aprovação de amostra e b) ao previsto no item 6.5 do edital, pois não condiz com o benefício às ME e EPP pela LC n.123/2006.

Em decorrência à irregularidade apurada no tocante ao item 6.5 do edital, uma vez que o benefício concedido às microempresas e empresas de pequeno porte está em desconformidade com a Lei Complementar n. 123/06, aplico multa de R\$1.500,00 (hum mil e quinhentos reais) à Sra. Juliana Aparecida Gabriel Mendonça, Pregoeira e signatária do edital, tendo em vista o descumprimento do disposto no art. 42 da LC n. 123/2006.

Considerando que não consta no edital a data de apresentação de amostras, entendo, no presente caso, que a irregularidade apurada no item 5.9, “e” do edital referente à previsão de desclassificação da proposta no caso de rejeição da amostra e não estabelece nenhuma regra a respeito do procedimento a ser adotado pela Administração, não trouxe prejuízo ao certame, razão pela qual não aplico multa ao responsável, mas recomendo ao atual gestor para que nos próximos procedimentos licitatórios observe o disposto no art. 44, § 1º, da Lei 8.666/93.

Intimem-se os responsáveis por via postal, bem como o Parquet, nos termos regimentais.

Cumpridas as determinações constantes na íntegra do dispositivo do voto disponibilizado, bem como cumpridas as disposições regimentais pertinentes, fica extinto o processo, nos termos do art. 316 do Código de Processo Civil, devendo os autos serem arquivados, conforme o disposto no art. 176, I, da Resolução n. 12/2008.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

De acordo.

CONSELHEIRO PRESIDENTE JOSÉ ALVES VIANA:

Também estou de acordo.

APROVADO O VOTO DO RELATOR.

(PRESENTE À SESSÃO A PROCURADORA SARA MEINBERG.)

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Primeira Câmara, por unanimidade, na conformidade da Ata de Julgamento, das Notas Taquigráficas e diante das razões expendidas no voto do Relator, em: **I)** reconhecer, na preliminar de mérito, a ilegitimidade passiva da Sra. Luciana Ferreira Mendonça Figueiredo, uma vez demonstrada a ausência de sua participação no certame sob análise, razão pela qual faz necessária sua exclusão do pólo processual; **II)** afastar a preliminar de cerceamento de defesa suscitada pelo Sr. José Gileno Marinho, tendo em vista que todos os pedidos de vista solicitados pelo responsável lhe foram deferidos e, ainda, em atenção ao princípio da verdade material, foi deferida a juntada extemporânea de sua defesa, que além de arguir a referida preliminar manifestou no mérito desta denúncia; **III)** afastar, na prejudicial de mérito, a prescrição da pretensão punitiva desta Casa para as irregularidades passíveis de multa, nos termos do inciso II do art. 118-A, c/c inciso V do artigo 110-C da Lei Complementar n. 102/2008, diante da suspensão do prazo prescricional estabelecida no inciso V do art. 182-D da Resolução n. 12/2008; **IV)** julgar parcialmente procedente os apontamentos da denúncia, no mérito, nos termos do art. do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, considerando: **1)** improcedentes os apontamentos: **a)** de direcionamento do certame; **b)** da exigência de apresentação do Certificado de Boas Práticas de Fabricação para o produto “fitas de

glicosímetro” e c) da exigência de que o distribuidor esteja credenciado junto ao fabricante das fitas reagentes; e, 2) procedentes os apontamentos de irregularidades no tocante: **a)** à previsão de desclassificação da proposta em razão da não aprovação de amostra e **b)** ao previsto no item 6.5 do edital, pois não condiz com o benefício às ME e EPP pela LC n.123/2006; **V)** aplicar, em decorrência da irregularidade apurada no tocante ao item 6.5 do edital, uma vez que o benefício concedido às microempresas e empresas de pequeno porte está em desconformidade com a Lei Complementar n. 123/06, multa de R\$1.500,00 (hum mil e quinhentos reais) à Sra. Juliana Aparecida Gabriel Mendonça, Pregoeira e signatária do edital, tendo em vista o descumprimento do disposto no art. 42 da LC n. 123/2006; **VI)** deixar de aplicar multa ao responsável, considerando que não consta no edital a data de apresentação de amostras, irregularidade apurada no item 5.9, “e” do edital referente à previsão de desclassificação da proposta no caso de rejeição da amostra, não estabelece nenhuma regra a respeito do procedimento a ser adotado pela Administração e não trouxe prejuízo ao certame, **VII)** recomendar ao atual gestor para que nos próximos procedimentos licitatórios observe o disposto no art. 44, § 1º, da Lei 8.666/93; **VIII)** determinar a intimação dos responsáveis por via postal, bem como o *Parquet*, nos termos regimentais; **IX)** determinar o arquivamento dos autos, nos termos do art. 176, I, do Regimento Interno.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro Durval Ângelo e o Conselheiro Presidente José Alves Viana.

Presente à sessão a Procuradora Maria Cecília Borges.

Plenário Governador Milton Campos, 21 de maio de 2019.

JOSÉ ALVES VIANA
Presidente

SEBASTIÃO HELVECIO
Relator

(assinado digitalmente)

ms/rp

CERTIDÃO

Certifico que a **Súmula** desse **Acórdão** foi disponibilizada no Diário Oficial de Contas de ___/___/____, para ciência das partes.

Tribunal de Contas, ___/___/____.

**Coordenadoria de Sistematização de
Deliberações e Jurisprudência**