

Nº Processo: 2019002945

Data do Processo: 06/02/2019

Valor Documento: R\$ 0,00

Nº Documento:

Data Documento: 06/02/2018

Interessado: SUPERMÉDICA DISTRIBUIDORA HOSPITALAR LTDA

Assunto: REQUERIMENTO

Observação: SOLICITAÇÃO DE CRECURSO REF. EDITAL DO PREGÃO Nº 8/2019

EXCELENTÍSSIMO (A) SENHOR (A) PREGOEIRO (A) OFICIAL DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE MORRINHOS – ESTADO DE GOIÁS

Referência: EDITAL DO PREGÃO PRESENCIAL Nº 08/2019

Aquisição: A presente licitação tem como objeto, **REGISTRO DE PREÇO PARA AQUISIÇÃO MATERIAIS HOSPITALARES, MATERIAIS DE CONSUMO, MATERIAIS DE PROCEDIMENTOS E OUTROS PARA ATENDER AS NECESSIDADES DA SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE**, conforme especificações e quantidades determinadas no Anexo I deste edital (Termo de Referência).

SUPERMÉDICA DISTRIBUIDORA HOSPITALAR EIRELI, pessoa jurídica de direito privado, CNPJ nº 06.065.614/0001-38 sediada na Rua C-159, n. 674, Qd. 297 Lt. 20, Jardim América, Goiânia - GO por seu representante legal infra-assinado vem, com fulcro no § 2º, do art. 41, da Lei nº 8.666/93, item 8.1 do edital a presença de V. Senhoria, com fundamento no art. 5º, LV, da CF, apresentar **RECURSO ADMINISTRATIVO**, pelos fatos e fundamentos a seguir articulados.

I - DOS FATOS:

A ora RECORRENTE teria comparecido ao Pregão Presencial n. 008/2019, com o intuito de participar dos itens que possivelmente não atenderiam aos requisitos impostos pelo Edital em conjunto com a Lei Complementar 123/2006.

Pois bem, no edital continha a seguinte previsão;

2.1.1. ATENÇÃO: Em virtude da aplicação da nova redação do inciso III do Art. 48 da Lei Complementar nº 123/2006, dada pela Lei Complementar nº 147/2014, os itens que ultrapassaram o valor de R\$80.000,00, foi reservado o percentual de 5% do objeto licitado para participação EXCLUSIVA para Microempresas e Empresas de Pequeno Porte. As empresas interessadas em participar deverão observar a forma de participação, constantes neste Edital.

Note ilustríssimo, que em nenhum momento há previsão de que os itens abaixo de R\$80.000,00 (oitenta mil reais) seriam exclusivos para as Microempresas e/ou EPP's, além de inexistir quaisquer previsões quanto ao regramento regional previsto na Lei Complementar 123/2006, para que seja considerada participação exclusiva.

De maneira contestável, o Pregão Presencial vetou a participação das empresas de Grande Porte de participarem, sendo ato arbitrário e totalmente equivocado, gerando prejuízos aos cofres públicos, caso não ocorra REFORMA da decisão administrativa que permitiu a participação EXCLUSIVA de Micro's e EPP's.

Primeiramente, a Lei Complementar 123/2006 não obriga os municípios a realizarem procedimentos licitatórios com exclusividade, principalmente quando há constatação de prejuízos aos cofres públicos, conforme ocorre no presente caso, haja vista que não permitiu a participação de Laboratórios de Medicamentos.

Ilustríssimo, por se tratar de Medicamentos e Materiais Médico-hospitalares, tratam-se de itens que necessitam do máximo de desconto possível, haja vista que a crise financeira tem afetado consideravelmente a arrecadação, forçando a Administração Pública economizar o máximo permitido.

O segundo ponto do presente RECURSO, trata-se da DECISÃO ilegal e totalmente equivocada de vedar a participação das GRANDES EMPRESAS, pela falta de previsão do Edital quanto ao caráter regional a ser aplicado para as Microempresas que fossem usufruir da exclusividade, indo de encontro com a legislação aplicado ao presente caso, não podendo ser de forma genérica e colocar o ESTADO inteiro, conforme ocorre no presente caso.

A decisão que impediu a participação de 12 (doze) empresas de Grande Porte, incluindo 2 fabricantes, ocasiona enormes prejuízos gigantescos aos cofres públicos, pois limita a concorrência entre as empresas, além de ir de encontro com a previsão da Lei Complementar 123/2006.

II - DA TEMPESTIVIDADE:

Conforme consta no princípio do edital, a data de encerramento do pregão presencial ocorreu em 06/02/2019, e considerando o item 8.1 do mesmo diploma legal, o RECORRENTE apresenta suas razões recursais, conforme logo abaixo.

III – DO FUNDAMENTO

DO DESRESPEITO AO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO DO EDITAL

O primeiro ponto que devemos reforçar na presente RAZÕES RECURSAIS, trata-se do Abuso de Poder do Presidente da CPL, que teria vedado a participação de empresas de GRANDE PORTE.

Em nenhum trecho do Edital deixa claro que haveria a EXCLUSIVIDADE DE MICROEMPRESA e EPP's, transparecendo assim que não haveria limitação da participação das empresas.

Os Agentes Administrativos, na realização de Atos Administrativos não possui liberdade para realizar de qualquer forma, principalmente no presente caso, que o Edital estipula as regras de participação das empresas.

O edital é totalmente OMISSO quanto a Exclusividade de Microempresas e EPP's para itens com valor inferior a R\$80.000 (oitenta mil reais), demonstrando assim que não existia nada que fundamentava a vedação das empresas de Grande Porte participarem do procedimento licitatório.

Para a doutrina é pacífica a tese do princípio da indisponibilidade do interesse público, como veremos o brilhante doutrinador Hely Lopes Meireles, que assevera:

*"Na administração pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, **na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza**".*

Apesar da Administração estar estritamente vinculada ao instrumento convocatório, pode a mesma alterar o seu teor quando existir motivo superveniente, de interesse público. Nesse sentido, ao trabalhar a relativização deste princípio, elucida Diógenes Gasparini:

"(...) estabelecidas as regras de certa licitação, **tornam-se elas inalteráveis durante todo o seu procedimento.** Nada justifica qualquer alteração de momento ou pontual para atender esta ou aquela situação. **Se, em razão do interesse público, alguma alteração for necessária, essa poderá ser promovida através de rerratificação do ato convocatório, reabrindo-se, por inteiro, o prazo de entrega dos envelopes 1 e 2 contendo, respectivamente, os documentos de habilitação e proposta.** Assim retifica-se o que se quer corrigir e

ratifica-se o que se quer manter. Se apenas essa modificação for insuficiente para corrigir os vícios de legalidade, mérito ou mesmo de redação, deve-se invalidá-lo e abrir novo procedimento.”

Ilustríssimo, vedar a participação das GRANDES EMPRESAS, tornando uma licitação EXCLUSIVA para a MICROEMPRESA, não atende nenhum INTERESSE PÚBLICO, sendo que em momentos de crises, o maior interesse da população e do gestor público é economizar.

DIANTE A FALTA DE PREVISÃO DA EXCLUSIVIDADE, requer que seja ANULADA toda FASE DE LANCES do Pregão Presencial em epígrafe, face o ATO ILEGAL de IMPEDIR a participação de empresas de Grande Porte.

DA OFENSA AO PRINCÍPIO DA ECONOMIA DOS ATOS PÚBLICOS

Quando o constituinte de 1988 normatizou o art. 146, III, “d”, 170, IX e 179 da CF, para determinar tratamento diferenciado a ME e EPP, buscou uma condição de equilíbrio nas licitações, a fim de que todas as empresas pudessem competir igualdade de condições.

Todavia, jamais o legislador quis romper o princípio da livre concorrência, uma vez que, em se tratando de processo licitatório e recursos públicos **o que interessa é qual empresa vai ofertar a proposta mais vantajosa ao Poder Público e assim garantir também o princípio da economicidade.**

O legislador brasileiro, com o intuito de evitar prejuízos aos cofres públicos, previu no art. 49 da LC nº 123/2006 quanto a retirada da exclusividade quando houver desvantagens financeiras para administração pública, no qual pede vênias para sua transcrição:

Art. 49 – Não se aplica o disposto nos artigos 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 nossos).

Ao destinar boa parte do procedimento licitatório para a participação EXCLUSIVA de Micro's e EPP's, a ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA está limitando o número de empresas que poderiam apresentar preços melhores, haja vista que estaria aumentando a CONCORRÊNCIA, forçando assim melhores reduções nos preços.

A EXCLUSIVIDADE para esses itens se agrava quando se tratam de produtos médico-hospitalares, que são de extrema necessidade para a População e diante a grave crise que assolam os municípios, pequenas economias já influenciam no funcionamento dos Postos de Saúde, imagine grandes economias como poderá ocorrer no presente caso.

No mesmo sentido, a Lei nº 8.666/93, está estribada nos princípios da isonomia e na seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública, conforme se abstrai adiante.

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 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. (Grifos nossos).

§ 1º - é vedado aos agentes públicos:

I – admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º, a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248/91. (Grifos nossos).

Seção III – Dos Crimes e das Penas.

Art. 90 - Frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação.

Excelência, a exclusividade de boa parte do procedimento licitatório as Microempresas e EPP's, não traz nenhuma vantagem ao município, pelo contrário, somente ocasiona prejuízos aos cofres públicos, haja vista que limita o número de participantes, incluindo os próprios fabricantes e laboratórios, no qual possuem descontos maiores na fase de lances.

Na crise econômica que nosso país está sofrendo, torna-se imprescindível que empresas de Grande Porte e Fabricantes participem de todos os procedimentos licitatórios, pois acabam influenciando no preço final das licitações, pois possuem poder de compra superior as EPP's e Micro-empresas.

Com a abertura do procedimento licitatório para todos os concorrentes, porém dando tratamento diferenciado e simplificado as Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, esta administração estará causando grande impacto aos cofres públicos, pois acarretará 2 (dois) benefícios diretos, qual seja, incentivar o desenvolvimento das referidas empresas e economizar na aquisição dos itens licitados.

Trata-se de um raciocínio lógico, também expresso nas linhas de Marçal Justen Filho, no qual expõe o seguinte:

"... Não basta honestidade e boas intenções para validação de atos administrativos. A economicidade impõe adoção da solução mais conveniente e eficiente sob o ponto de vista da gestão dos recursos públicos". (Justen Filho, 1998, p.66)

Visando assim, a obediência ao princípio da ECONOMICIDADE, REQUER que seja CANCELADA/ANULADA toda fase de lances, cassando a participação exclusiva das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, sendo apenas previsto tratamento diferenciado para as mesmas, atendendo assim os objetivos empregados pela Lei Complementar n. 123/2006, ao princípio da Livre Concorrência e ao princípio pela aquisição dos itens pelo menor preço possível.

DA ILEGALIDADE DA EXCLUSIVIDADE – FALTA DE ESPECIFICAÇÃO DA REGIÃO.

Excelência, a EXCLUSIVIDADE realizada na FASE DE LANCES foi tão irregular, que não houve limitação quanto a exclusividade das microempresas, deixando de conter previsões quanto a

eventuais levantamentos se não ocorreria prejuízos aos COFRES PÚBLICOS e muito menos teria estabelecido o critério regional.

Consta no Art. 49 da Lei Complementar 123/2006 o seguinte:

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

(...)

II - não houver um mínimo de **3 (três) fornecedores** competitivos enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte **sediados local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório;**

Note que a Lei Complementar 123/2006 teria previsto a EXCLUSIVIDADE com o intuito de beneficiar as microempresas e EPP's que estejam situadas próxima aos órgãos licitantes, com o intuito de desenvolver aquela região, produzindo maior número de empregos e desenvolvendo a economia da região onde o órgão esteja localizado.

Colocar no Edital que TODAS Micro e EPP's poderiam se beneficiar da EXCLUSIVIDADE, trata-se de uma questão ilegal, pois não estaria atendendo ao desenvolvimento previsto pelo legislador, mas sim, um protecionismo exacerbado para empresas que muitas vezes não contribuem para o município e seus habitantes.

A decisão que permitiu a participação EXCLUSIVA das micro's está em total confronto com as previsões da Lei Complementar 123/2006, além de ocasionar sérios prejuízos aos cofres do município, tendo em vista que não permite uma ampla concorrência e não deixa claro os critérios regionais a serem aplicados na licitação.

Exemplificando no presente caso, o município de Rondonópolis elaborou o Decreto nº 7.668 de 07 de agosto de 2015 que regulamenta o tratamento diferenciado e simplificado concedido pela Lei Complementar 123/2016, deixando claro que tal exclusividade não seria aplicada as empresas fora da região do raio de 100 km, conforme se verifica logo abaixo;

**O PREFEITO MUNICIPAL DE RONDONÓPOLIS, ESTADO DE MATO GROSSO,
no uso de suas atribuições legais...**

DECRETA:

Art. 1º - Para fins de aplicação no disposto no artigo 48 da LC 123/2006 aplica-se o seguinte:

§1º Cada lote do certame caracteriza uma licitação autônoma.

I – No caso dos lotes compostos por itens divisíveis deve ser aplicado exclusivamente o artigo 48, III da lei complementar 123/2006.

II – Nos casos em que não couber a aplicação do inciso anterior aplica-se o artigo 48, I da lei complementar 123/2006.

Art. 2º - Para fins de aplicação dos benefícios da LC 123/2006, define-se local o Município de Rondonópolis e Região o raio de 100 km da cidade de Rondonópolis-MT, compreendendo as cidades de Jaciara, Dom Aquino, Pedra Preta, Poxoréo, São José do Povo, São Pedro da Cipa e Juscimeira.

Art. 3º - Entende-se por melhor preço, no caso específico do pregão, o menor preço verificado após a fase de lances. Nas demais modalidades licitatórias entende-se por melhor preço, o menor preço constante na proposta escrita.

§1º - as microempresas e empresa de pequeno porte, sediadas local ou regionalmente, poderão, justificadamente, ser contratadas com preços superiores em até 10% do melhor preço.

I - o limite de 10% (dez por cento) do melhor preço nunca poderá ser excedido, mas poderá ser inferior.

Parágrafo Único: Não se aplica o disposto neste artigo

Art. 4º - Não se aplica o benefício constante no artigo 48 da LC 123/2006 se não estiver presente na sessão pública, no mínimo, 3 (três) fornecedores enquadrados na LC 123/2006, com sede no local ou na região. Nesse caso, os lotes e/ou cotas com participação exclusiva serão imediatamente destinados a ampla concorrência.

Parágrafo Único: A não aplicação do disposto no art. 48 não libera a administração da aplicação do benefício constante do artigo 44, §§ 1º e 2º da LC 123/2006.

Art. 5º - Nos casos de dispensa de licitação, com fundamento no artigo I e II do artigo 24 da lei 8666/93, poderá ser aplicado o disposto no artigo 48, I da LC 123, sem prejuízo da observância do procedimento fixado no artigo 26 da lei 8666/93.

Parágrafo Único: Nos demais casos de dispensa ou inexigibilidade não se aplica o artigo 48 da LC 123/2006.

Art. 6º *Este Decreto entra em vigor na data de publicação.*

Diante disso, fica amplamente comprovado a ILEGALIDADE da FASE DE LANCES, devendo ser ANULADA, pois não previu em momento algum que seria EXCLUSIVO os itens quando se apresentassem 03 (três) MICRO'S ou EPP'S localizados na REGIÃO, pré-determinada no Edital.

PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE CALDAS NOVAS

Ao realizarmos consulta ao Ministério Público de Caldas Novas, quanto a irregularidades da Prefeitura Municipal de Caldas Novas quanto a limitação de participação do Edital para Micro's e EPP's, houve o seguinte entendimento;

"(...) que, para fins de aplicação do Art. 48, I c/c art. 49, II, ambos da Lei Complementar n. 123/2006, observem os conceitos de "local" e "região" adotados pela Instrução Normativa n. 08/2016 do TCM/GO, fazendo-os constar nos editais das licitações futuras."

O órgão fiscalizador reconhece que para ser aplicado a EXCLUSIVIDADE da empresa, deve haver uma pesquisa mercadológica, verificando a existência de empresas na região do município que está realizando o procedimento licitatório, além de verificar se haverá benefícios aos cofres públicos.

No presente caso, além do prejuízo entre as diferenças de preço, este município está agindo com extrema ILEGALIDADE e deve haver o CANCELAMENTO / ANULAÇÃO da FASE DE LANCES, sendo convocada todas as empresas para que participem, sob pena de responderem CRIMINALMENTE pelo CRIME DE DANO AO ERÁRIO PÚBLICO e CRIME DE RESPONSABILIDADE.

.

IV - DOS PEDIDOS

Requer, que seja acolhida o presente RECURSO ADMINISTRATIVO para ANULAR a FASE DE LANCES, face a ilegalidade que IMPEDIU a participação de 12 (doze) empresas de participarem da AMPLA CONCORRÊNCIA, face a OMISSÃO DO EDITAL que atribuía EXCLUSIVIDADE as MICRO'S e EPP'S, além de não haver limitação dessa EXCLUSIVIDADE para empresas localizadas regionalmente, com no mínimo 03, indo de encontro ao que prevê o ART. 49 da Lei Complementar 123/2006.

REQUER AINDA, que seja observada a ORIENTAÇÃO do MINISTÉRIO PÚBLICO DE CALDAS NOVAS, quanto ao procedimento que deve ser obedecido para concessão dessa EXCLUSIVIDADE, sob o objetivo de atender ao Princípio da Economicidade.

Não sendo PROVIDO o presente RECURSO, não restando outra alternativa, ensejar-se-á à licitante a buscar amparo perante o Judiciário.

Aproveitando o ensejo, salientamos que uma cópia da presente impugnação será encaminhada ao MP para que o mesmo se mantenha ciente dos prejuízos aos cofres públicos, caso essa licitação permaneça inalterada.

Nesses termos,

Pede deferimento.

Goiânia, 06 de fevereiro de 2019

SUPERMÉDICA DISTRIBUIDORA HOSPITALAR EIRELI

RECOMENDAÇÃO Nº 02/2017 – 5ª PJ

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS**, pelo Promotor de Justiça que esta subscreve, com fundamento no artigo 27, parágrafo único, inciso IV, da Lei n.º 8.625/93; e no artigo 58, inciso VII da Lei Complementar Estadual n.º 25/98,

Considerando que incumbe ao Ministério Público a defesa do patrimônio público e social, da moralidade e da eficiência administrativa, nos termos dos artigos 127, “caput”, e 129, inciso III, da Constituição da República; artigo 25, inciso IV, alínea “a”, da Lei n.º 8.625/93; e artigo 46, inciso VI, “b”, da Lei Complementar Estadual n.º 25/96;

Considerando que compete ao Ministério Público, consoante previsto no artigo 47, inciso VII, da Lei Complementar Estadual n.º 25/98, expedir recomendações visando ao efetivo respeito aos interesses, direitos e bens cuja defesa lhe cabe promover;

Considerando que a 5ª Promotoria de Justiça de Caldas Novas, após denúncia, instaurou o Procedimento Preparatório de Inquérito Civil Público n.º 09/2017 para apurar eventuais irregularidades no Pregão Presencial n.º 009/2017 realizado pelo Município de Caldas Novas, por meio da Secretaria de Saúde, tendo por objeto a aquisição de medicamentos, cujo edital reservava itens exclusivos a micro e pequenas empresas;

Considerando que, em que pese a legalidade de se reservar itens do edital que não superarem R\$80.000,00 a micro e pequenas empresas (art. 48, I, da Lei Complementar n.º 123/06), o art. 49, II, da mesma Lei dispõe que *“[n]ão se aplica o disposto nos arts. 47 e 48 desta Lei Complementar quando, não houver um mínimo de 3 (três) fornecedores competitivos enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte*



sediados local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório”;

Considerando que a existência de no mínimo três micro ou pequenas empresas da localidade ou região capazes de atender o objeto da licitação deve ser verificada previamente ao certame, por meio de cadastro da administração ou de levantamento mercadológico¹, o que não foi feito no caso concreto, a evidenciar que a opção pela reserva de cotas foi levada a cabo sem a análise técnica necessária:

Considerando, ademais, que, da análise dos autos da licitação, foi verificado que a microempresa Med Fort Medicamentos e Produtos Ltda. – EPP, vencedora de boa parte dos itens exclusivos do certame, possui punição de suspensão dada pela Universidade Federal da Bahia, o que, de acordo com a interpretação ampliada do Superior Tribunal de Justiça acerca do alcance do art. 87, III, da Lei nº 8.666/93, impunha sua desclassificação, já que *“a limitação dos efeitos da suspensão de participação da licitação não pode ficar adstrita a um órgão do poder público, pois os efeitos do desvio de conduta que inabilita o sujeito para contratar com a Administração se estendem a qualquer órgão da Administração Pública”* (REsp 151567/RJ, 2ª Turma, DJ 14/04/2003)²;

¹ Resolução TCE TO nº 181/2015 – Pleno.

² O gestor público deverá planejar-se, ainda na fase interna, para que se adiante e identifique a eventual ausência de micro ou pequenas empresas aptas a atender o objeto almejado, bem como justificar exhaustivamente tal situação nos autos do respectivo processo licitatório, a fim de evitar alegações de desrespeito à Lei Complementar nº 123/06, por parte dos órgãos de controle acerca da inobservância das novas regras estabelecidas pelo Estatuto da Microempresa. Tudo no escopo de atender aos princípios da economicidade, isonomia, impessoalidade, publicidade e supremacia do interesse público, dentre outros.

³ O Superior Tribunal de Justiça entende que a sanção de suspensão temporária impede o sancionado de licitar e contratar com toda a Administração Pública e não apenas com aquele órgão ou entidade aplicador da sanção, tendo em vista que a administração é uma, sendo incabível a distinção entre administração e Administração Pública.

EMENTA ADMINISTRATIVO – MANDADO DE SEGURANÇA LICITAÇÃO – SUSPENSÃO TEMPORÁRIA – DISTINÇÃO ENTRE ADMINISTRAÇÃO E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – INEXISTÊNCIA – IMPOSSIBILIDADE DE PARTICIPAÇÃO DE LICITAÇÃO PÚBLICA – LEGALIDADE – LEI 8.666/93, ART. 87, INC. III.

- É irrelevante a distinção entre os termos Administração Pública e Administração, por isso que ambas as figuras (suspensão temporária de participar em licitação (inc. III) e declaração de inidoneidade (inc. IV) acarretam ao licitante a não-participação em licitações e contratações futuras.

- A Administração Pública é uma, sendo descentralizadas as suas funções, para melhor atender ao bem comum.

- A limitação dos efeitos da “suspensão de participação de licitação” não pode ficar restrita a um órgão do poder público, pois os efeitos do desvio de conduta que inabilita o sujeito para contratar com a Administração se estendem a qualquer órgão da Administração Pública.



Considerando, também, que, no caso concreto, em relação a vários itens do edital, apenas uma microempresa apresentou proposta válida de preços, a reforçar que a falta de consulta a cadastro de fornecedores e levantamento de empresas aptas a atender a Administração prejudica a competitividade do certame, bem como viola o art. 49, II, da Lei Complementar nº 123/06;

Considerando, outrossim, que as micro e pequenas empresas participantes da licitação são de Goiânia-GO, Aparecida de Goiânia-GO, Anápolis-GO, Porangatu-GO e Palmas-TO, de modo que, a princípio, não deveriam ser beneficiadas pelo art. 48, I, da Lei Complementar nº 123/06, uma vez que a licitação exclusiva deve priorizar fornecedores locais ou regionais, cujos conceitos estão definidos no art. 2º, § 1º, incisos I e II, da Instrução Normativa nº 08/2016 do TCM/GO, a qual adota o critério trazido pelo IBGE, para quem a mesorregião e a microrregião em que Caldas Novas está inserida são, respectivamente, o Sul Goiano e a Meia Ponte, nos quais os Municípios acima mencionados não estão englobados (vide mapas anexos); e

Considerando, por fim, que a adoção do tratamento diferenciado no caso concreto, em que a licitação é vultuosa (se globalmente considerada), envolvendo a aquisição de produtos sensíveis à população (medicamentos, cuja entrega não pode atrasar), aparentemente esbarra no art. 49, III, da Lei Complementar nº 123/06, uma vez que, seja pelo princípio da economicidade, seja pelo princípio da eficiência, não é vantajosa para a

- Recurso especial não conhecido. (REsp 151567 / RJ - SEGUNDA TURMA - STJ - Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS. Publicação: DJ 14/04/2003 p. 208)

Marçal Justen Filho adota o entendimento no sentido da repercussão subjetiva ampla da suspensão temporária de licitar e contratar:

"Seria possível estabelecer uma distinção de amplitude entre as duas figuras. Aquela do inc. III produziria efeitos no âmbito da entidade administrativa que a aplicasse, aquela do inc. IV abarcaria todos os órgãos da Administração Pública. Essa interpretação deriva da redação legislativa, pois o inc. III utiliza apenas o vocábulo 'Administração', enquanto o inc. IV contém 'Administração Pública'. No entanto, essa interpretação não apresenta maior consistência, ao menos enquanto não houver regramento mais detalhado. Aliás, não haveria sentido em circunscrever os efeitos da suspensão de participação de licitação, a apenas um órgão específico. Se um determinado sujeito apresenta desvios de conduta que o inabilitam para contratar com a Administração Pública, os efeitos dessa ilegitimidade se estendem a qualquer órgão. Nenhum órgão da Administração Pública pode contratar com aquele que teve seu direito de licitar 'suspensa'. A menos que lei posterior atribua contornos distintos à figura do inc. III, essa é a conclusão que se extrai da atual disciplina legislativa."



administração pública, devendo a opção pela licitação exclusiva ser justificada concretamente nos autos, o que não ocorrerá;

RECOMENDA ao Exmo. Sr. **Prefeito**, Evando Magal Abadia Correia e Silva, ao Ilmo. Sr. **Secretário de Saúde**, José Ricardo Mendonça, e à Ilma. Sra. **Pregoeira** Oficial do Município de Caldas Novas, Rosane Rodrigues Rosa, que:

(i) no prazo de 48 horas, com base na Súmula 473 do STF, dadas as irregularidades acima apontadas, cancelem todos os itens do edital do Pregão Presencial nº 009/2017 vencidos por empresa com suspensão temporária para participar de licitações, ainda que aplicadas por outros órgãos, bem como ao menos os itens exclusivos acerca dos quais foi apresentada uma única proposta de preços válida;

(ii) que, doravante, em prol do interesse público, passem a inabilitar empresas que receberam punições de suspensão temporária de licitar (art. 87, III, da Lei nº 8.666/93), ainda que aplicadas por outros órgãos, conforme entendimento do STJ;

(iii) que, para fins de aplicação do art. 48, I, e/c o art. 49, II, ambos da Lei Complementar nº 123/06, observem os conceitos de "local" e "região" adotados pela Instrução Normativa nº 08/2016 do TCM/GO, fazendo-os constar nos editais das licitações futuras;

(iv) doravante, somente realizem licitações com tratamento privilegiado quando verificado, em cadastros de fornecedores do Município ou através de pesquisas mercadológicas realizadas junto às entidades representativas de segmentos econômicos (Sindicatos Patronais, Associações de Comerciantes, sites especializados etc.) e nas Juntas Comerciais do Estado, a existência de, no mínimo, três micro ou pequenas empresas sediadas no local ou na região

capazes de cumprir o edital, devendo essas informações constar da fase interna dos autos do respectivo processo licitatório³.

Ressalto que o não cumprimento do recomendado, com comprovação à 5ª Promotoria de Justiça nos prazos acima assinalados, importará na tomada de providências judiciais cabíveis, com responsabilização pessoal dos gestores.

Caldas Novas, 29 de março de 2017.



Pedro Eugênio Beltrame Benatti

Promotor de Justiça

³ Resolução TCE/TO Nº 181/2015 - Pleno:

“Nos termos do art. 48, I, da LC nº 123/2006, uma empresa que não seja ME e ou EPP não poderá participar de uma licitação exclusiva para as microempresas e empresas de pequeno porte. Conforme inciso II do art. 49 da LC nº 123/2006, caso inexistir o número mínimo de três ME e ou EPP sediadas no local ou na região, e que sejam capazes de cumprir as exigências estabelecidas no edital, consequentemente, a realização de uma licitação exclusiva com fundamento neste inciso restará justificadamente afastada, e para tanto, o edital não poderá prever que não comparecendo nenhuma ME ou EPP, será permitida a participação de empresas de maior porte.”