TC nº 72-001.629.09-98

REPRESENTAÇÃO. EDITAL. PREGÃO. SMS. Registro de preços de seringa descartável. CONHECIDA. PROCEDENTE. DETERMINAÇÃO. Votação unânime.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro Maurício Faria.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em conhecer da representação interposta pela Embramac – Empresa Brasileira de Materiais Cirúrgicos, Indústria, Comércio, Importação e Exportação Ltda., uma vez que atende aos requisitos de admissibilidade estabelecidos no Regimento Interno desta Corte.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, quanto ao mérito, em julgá-la procedente, determinando à Secretaria Municipal da Saúde – SMS que suprima a exigência da frase "proibida a venda pelo comércio" na embalagem primária dos produtos, podendo fazê-la em relação às embalagens secundárias, sendo que, após cumprida essa determinação, fica a SMS autorizada a republicar o edital e dar prosseguimento ao certame.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar o envio de ofício à representante e à representada, dando ciência do julgamento, em cumprimento ao que dispõe o artigo 58 do Regimento Interno desta Corte, com o posterior arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Caruso – Revisor, Roberto Braguim e Eurípedes Sales.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda "ad hoc" Joel Tessitore.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 24 de março de 2010.

Edson Simões
Presidente.

Maurício Faria
Relator.

RELATÓRIO

Em julgamento a Representação interposta por Embramac Empresa Brasileira de Materiais Cirúrgicos, Indústria, Comércio, Importação e Exportação Ltda., contra o edital do Pregão nº 017/2009 da Secretaria Municipal da Saúde, cujo objeto é o registro de preços para a aquisição de seringa descartável de 3 ml.

A Representante alega que o edital faz exigência abusiva e ilegal, frustrando a competitividade entre os interessados, por exigir que as embalagens individuais do objeto licitado contenham a inscrição da frase 'proibida a venda pelo comércio', de forma destacada e não removível. Afirma que importa as seringas descartáveis e que, por essa razão, submete-se às condições do fabricante, o qual comercializa o produto em caixas com 100 peças, nas quais seria possível grafar a restrição exigida pela Origem. Acrescenta, por fim, que tem conhecimento que apenas uma ou duas empresas no território nacional teriam condições de cumprir a exigência editalícia, muito embora a embalagem do produto comercializado seja certificada e autorizada pelos órgãos fiscalizadores, seguindo rigorosamente as normas para esse fim, especialmente a Resolução RDC nº 185 da ANVISA. Pleiteia, ao final, a suspensão cautelar do certame e, no mérito, a procedência da Representação para que seja suprimida a exigência, ou, alternativamente, aceita a inscrição da vedação na embalagem secundária dos produtos, ou seja, nas caixas de papelão.

Em sua primeira análise, a Coordenadoria IV opinou pelo conhecimento e parcial procedência da Representação, admitindo a necessidade de a Origem modificar as especificações técnicas para permitir que a expressão *'proibida a venda pelo comércio'* conste das embalagens secundárias do produto.

Em face dos indícios de restritividade da exigência editalícia objeto da Representação, esta Relatoria determinou a suspensão cautelar do certame.

Instada a se manifestar, a Origem limitou-se a reproduzir o conteúdo da ata de julgamento da impugnação administrativa, elaborada pela 3ª Comissão de Julgamento de Licitações, na qual afirma que a exigência da inscrição da vedação na menor embalagem individual foi considerada necessária e adequada para minimizar os possíveis desvios de materiais médico-hospitalares.

A decisão de suspensão do certame foi levada ao conhecimento do Tribunal Pleno que a referendou por unanimidade, na Sessão Ordinária de nº 2.433, realizada em 17 de junho de 2009.

Os autos foram encaminhados à Coordenadoria IV que, além de informar que a Origem cumpriu a determinação de suspensão do certame, opinou pela improcedência da Representação, por considerar que a exigência está inserida no campo da competência discricionária do administrador público, o qual declinou os motivos que a fundamentam.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo entendeu que a exigência combatida recrudesce o cuidado com a coisa pública, uma vez que evita o extravio do material, razão pela qual afirmou a legalidade e a proporcionalidade da restrição feita pela inserção da frase 'proibida a venda pelo comércio' na embalagem individual da seringa.

Em nova oportunidade de manifestação, a Origem, com supedâneo nos pareceres dos órgãos técnicos desta Casa, requereu autorização para o prosseguimento do certame.

Em manifestação conclusiva, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle, acompanhada pela Procuradoria da Fazenda Municipal e pela Secretaria Geral, opinou pelo conhecimento e total improcedência da Representação.

É o relatório.

VOTO

Conheço da Representação, por cumprir os requisitos de admissibilidade estabelecidos pelo Regimento Interno desta Corte.

No mérito, reconheço que a exigência da inscrição da frase *'proibida a venda pelo comércio'* nas seringas tem por objetivo dificultar o extravio de materiais, problema que poderia ser resolvido, ou pelo menos controlado, com a implantação de um rigoroso controle do consumo desses materiais por parte das unidades da Secretaria Municipal da Saúde.

Nesses termos, ainda que a exigência defendida pela Origem seja uma ação voltada à repressão da irregular comercialização, o que, a "priori", é válido, não se pode admitir que tal postura conduza a Administração a um patamar que se desprende desse sentido válido de cautela e transforme a licitação em um instrumento que, em última instância, acabe fazendo as vezes de outras rotinas de controle.

Se assim fosse, constatado, por exemplo, o desvio de próteses em um dado momento, haveria justificativa suficiente para exigir a inscrição indelével de *'venda proibida'* nelas, em nova licitação, e assim por diante.

Lidar com o descontrole, voltando-se principalmente para a licitação e, mais ainda, potencializando medidas que refletem na diminuição do universo de participantes, é fazer da patologia a própria definição do conceito aplicável.

A Constituição da República ao tratar da obrigatoriedade de licitação prévia às aquisições e contratações públicas prescreve em seu artigo 37,

XXI, que somente poderão ser feitas exigências indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Nesse sentido, a inscrição da vedação de comercialização na embalagem primária dos produtos não é exigência indispensável à aquisição das seringas descartáveis, porque não diz respeito à caracterização ou qualidade do produto.

Pelas razões expostas, julgo procedente a Representação, para determinar que a Origem suprima a exigência da embalagem primária dos produtos, podendo fazê-la em relação às embalagens secundárias. Cumprida essa determinação, fica a Origem autorizada a republicar o edital e dar prosseguimento ao certame.

Determino a remessa de ofício à Origem e à Representante, dando ciência do julgamento e o posterior arquivamento dos autos.