

PROCESSO:	0645/24
CATEGORIA:	Denúncia e Representação
SUBCATEGORIA:	Representação
JURISDICIONADO:	Prefeitura Municipal de Jaru
INTERESSADA:	Bionutri Comércio e Representações de Produtos Médicos Hospitalares Ltda, CNPJ n. 35.041.852/0001-01.
RESPONSÁVEIS:	João Gonçalves Silva Junior , CPF: ***.305.762-** , prefeito municipal, e; Ivanilda Lucas de Andrade , CPF: ***.715.092-** , pregoeira.
ASSUNTO:	Supostas irregularidades no Pregão Eletrônico n. 010/2024.
MOMENTO DA FISCALIZAÇÃO:	Concomitante
VOLUME DE RECURSOS FISCALIZADOS:	R\$ 3.651.270,00 (três milhões, seiscentos e cinquenta e um mil, duzentos e setenta reais) ¹
RELATOR:	Conselheiro Francisco Carvalho da Silva

RELATÓRIO INICIAL

1. INTRODUÇÃO

Trata-se de relatório preliminar acerca de representação ofertada pela empresa Bionutri Comércio e Representações de Produtos Médicos - Hospitalares Ltda., que noticia possíveis irregularidades no transcurso do Pregão Eletrônico (PE) n. 010/2024, deflagrado pelo Executivo Municipal de Jaru/RO, com fito de formar registro de preço para futura e eventual aquisição de injetáveis, no valor estimado de R\$ 3.651.270,00, em atendimento às necessidades da SEMUSA – Processo Administrativo n. 12495/PMJ/2023.

2. HISTÓRICO DO PROCESSO

2. Em 27.02.2024, a empresa Bionutri Comércio e Representações de Produtos Médicos - Hospitalares Ltda., protocolizou representação (ID 1483808) alegando possíveis irregularidades no edital de Pregão Eletrônico n. 010/2024.

¹ Valor total estimado para a contratação (ID 1535860 , p. 6).

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria-Geral de Controle Externo – SGCE
Coordenadoria de Instruções Preliminares – CECEX 7

3. Após autuação em Procedimento Apuratório Preliminar, nos termos da Resolução n. 291/20219/TCE-RO, a documentação foi encaminhada à Secretaria-Geral Controle Externo para fins de análise dos critérios de seletividade (ID1538171). Por preencher os requisitos a justificar a deflagração de ação de controle pelo Tribunal de Contas, propôs-se a não concessão da tutela antecipatória, o processamento do PAP na categoria representação e determinação ao Sr. João Gonçalves Silva Junior - prefeito municipal de Jaru/RO, e a Sra. Ivanilda Lucas de Andrade - pregoeira oficial do município de Jaru/RO, o encaminhamento de cópia do Processo Administrativo n. 12495/PMJ/2023.
4. Mediante a Decisão Monocrática DM n. 00018/24-GCFCS (ID 1541183), a relatoria, dentre outras diretivas, postergou a análise do pedido de tutela. Isto pois, ainda que inexista fundado receio de consumação, reiteração ou de continuação de lesão ao erário ou de grave irregularidade naquele momento, nada obstará o surgimento de motivos durante a instrução processual para tal medida. Também determinou à administração municipal o encaminhamento de cópia do Processo Administrativo n. 12495/PMJ/2023, referente à licitação em apreço.
5. Com efeito, foram expedidos os Ofícios n. 0397 e 0398-DP-SPJ² aos mencionados agentes públicos que, em resposta, encaminharam o Ofício n. 2/SLC/2024 (ID1553104) junto com as cópias do Processo Administrativo n. 12495/PMJ/2023, sob o Documento n. 01782/24.
6. Após, vieram os autos para esta coordenadoria a fim de produção de relatório inicial.

3. ANÁLISE TÉCNICA

3.1. Atual situação da contratação

7. Em consulta ao portal Licitanet³, observa-se que o certame Pregão Eletrônico n. 010/2024, Prefeitura Municipal de Jaru, foi publicado em 19/01/2024, e teve início de sessão em 05/02/2024. Os **lotes 08, 20 e 22**, encontram-se respectivamente **adjudicados e homologados** em favor das empresas Goldenplus - Comercio de Medicamentos e Produtos Hospitalares Ltda., Centro Oeste Comercio e Serviços Ltda., Henrivix Comercio de medicamentos e materiais Hospitalares Ltda., e Halex Istar Industria farmacêutica SA. Constam como **encerrados os lotes 1, 2, 4, 10, 12, 13, 14, 15, 16 e 17**; bem como **fracassados os lotes 3, 5, 6, 7, 9 e 11** (ID 1600570)

² ID 1541615.

³ Disponível em: <https://www.licitanet.com.br/processos> . Acesso em 21.05.2024. Filtro menu lateral. Número do pregão; Número do pregão: 10; Estado: Rondônia; Município: Jaru; Publicado de: 01.01.2024.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria-Geral de Controle Externo – SGCE
Coordenadoria de Instruções Preliminares – CECEX 7

8. Por sua vez, em consulta ao portal da transparência⁴, o prélio consta como encerrado. Há empenhos juntados à página referente ao lote 8, vencido com **7,3243%** de desconto pela empresa Goldenplus - Comercio de Medicamentos e Produtos Hospitalares Ltda. São os empenhos 3570/2024 (R\$ 31.000,00) e 3571/2024 (R\$ 3.100,00), ambos sem liquidação e pagamento. Em relação à empresa Halex Istar Industria farmacêutica SA, vencedora do lote 22 com **14,81%** de desconto, há o empenho 3623/2024 (R\$ 14.490,00), sem liquidação e pagamento.

3.2. Escopo da análise

9. A análise está estrita aos apontamentos colacionados no procedimento apuratório preliminar (ID 1538171) que se ateve ao exame de seletividade às alegações avançadas pela representante na exordial com seus anexos, conforme protocolo no Sistema PCe sob n. 01009/24.

10. De acordo com o relatório de seletividade (ID 1538171, p. 11):

... [há] **indícios de que a pregoeira realizou juízo do mérito da intenção de recurso** apresentada pela interessada, sendo que lhe caberia tão somente aceitá-la, proceder o juízo de retratação e, conforme o caso, submeter o recurso a autoridade superior para deliberação (art. 165, inciso I, alínea “c”, c/c o art. 165, §1º, inciso I, todos da Nova Lei de Licitações n. 14.133/2021⁵ c/c item 15 do edital – (ID 1535860) , p. 30)

35. Desta feita, **há a probabilidade de ter havido a prática de ato arbitrário** pela pregoeira que **recusou, sumariamente**, a intenção de recurso, antecipando o juízo do mérito. (Grifou-se)

11. Nesta senda, o exame realizado neste processo versa se houve, em tese, ato arbitrário praticado pela pregoeira que recusou, sumariamente, intenção de recurso, antecipando o juízo do mérito.

3.3. Da suposta prática de ato arbitrário ao recusar, sumariamente, intenção de recurso com antecipação de juízo de mérito.

⁴ Disponível em:

https://transparencia.jaru.ro.gov.br/transparencia/index.php?link=aplicacoes/licitacao/detalhe_licitacao&numlic=2955¶metrotela=licitacao&anomod=2024 . Acesso em 08.07.2024.

⁵ Art. 165. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

I - recurso, no prazo de 3 (três) dias úteis, contado da data de intimação ou de lavratura da ata, em face de:

(...)

c) ato de habilitação ou inabilitação de licitante;

(...)

§ 1º Quanto ao recurso apresentado em virtude do disposto nas alíneas “b” e “c” do inciso I do caput deste artigo, serão observadas as seguintes disposições:

I - a intenção de recorrer deverá ser manifestada imediatamente, sob pena de preclusão, e o prazo para apresentação das razões recursais previsto no inciso I do caput deste artigo será iniciado na data de intimação ou de lavratura da ata de habilitação ou inabilitação ou, na hipótese de adoção da inversão de fases prevista no § 1º do art. 17 desta Lei, da ata de julgamento;

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria-Geral de Controle Externo – SGCE
Coordenadoria de Instruções Preliminares – CECEX 7

Alegações da representante (ID 1535857)

12. A representante alega que a pregoeira extrapolou suas atribuições legais ao se envolver na apreciação de mérito recursal.

13. Apontou que, para o Tribunal de Contas da União (TCU), a principal função do agente de contratação deve ser o juízo de admissibilidade da intenção de recurso, limitado à verificação de requisitos como sucumbência, tempestividade, legitimidade, interesse e motivação.

14. Comunicou que a pregoeira rejeitou sumariamente duas intenções de recurso, em manifesta contrariedade à orientação estabelecida pelo TCU, e que se faz necessário corrigir a distorção, limitando-se ao juízo de admissibilidade do recurso, sem adentrar no mérito. Para tanto, mencionou os Acórdãos n. 339/2010 e 5847/2018 do TCU que corroboram a argumentação.

15. Asseverou que não compete ao agente de contratação apreciação do mérito recursal, por não haver dispositivo legal que o legitime, de acordo as incumbências do cargo dispostas no rol do art. 8º da Lei n. 14.133/2021.

16. Ademais, trouxe o procedimento insculpido no art. 165 da Lei n. 14.133/2021 em relação ao registro da intenção de recurso. Também, argui que havendo motivos plausíveis para seu acolhimento, o agente de contratação deve conceder o prazo de três dias para que seja possível esmiuçar as razões recursais.

17. Pela recusa sumária de intenção de recurso, arrazoou pelo ferimento dos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa.

Atendimento ao estabelecido no item III da DM 0018/2024/GCFCS/TCE

18. Registra-se que foi cumprido o determinado pela decisão monocrática em epígrafe (ID 1541183), notadamente pelo envio da íntegra do Processo Administrativo n. 12495/PMJ/2023, por meio do Ofício n. 2/SLC/2024 (ID 1553104), não havendo, na oportunidade, esclarecimentos adicionais sobre as alegações da representante.

Análise

19. Em exame ao processo administrativo de contratação, verifica-se que de acordo com a ata de realização do Pregão Eletrônico n. 010/2024, cuja sessão iniciou em 05.02.2024, a empresa Bionutri Comércio e Representações de Produtos Médicos - Hospitalares Ltda. foi inabilitada nos itens 2, 8, 10, 12, 14, 16, 18, 20 e 22 por descumprir regras editalícias, conforme a seguinte mensagem (ID 1553131, p. 1, 19, 28, 33, 38, 44, 49; ID 1553232, p. 5, 11, 16):

Sistema. 06/02/2024. 15:20:12. Empresa: BIONUTRI COMERCIO E REPRESENTACOES DE PRODUTOS MEDICO-HOSPITALARES LTDA - 35041852000101, **INABILITADA** por descumprir as regras do Edital, conforme despacho: Vistos que a inabilitação foi mediante a **ausência de documentos** que é solicitado no edital, como requisito de habilitação, sendo

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria-Geral de Controle Externo – SGCE
Coordenadoria de Instruções Preliminares – CECEX 7

o item do Edital : 14.21. Da Qualificação Econômica e Financeira; letra b) **BALANÇO PATRIMONIAL E DEMONSTRAÇÕES CONTÁBEIS dos dois últimos exercícios sociais, o dos dois últimos exercícios.** Conforme Art. 69 da Lei 14.133, paragrafo I. Onde a mesma só apresentou o balanço de 2022, e **também deixou de apresentar o item 14.19 do edital letras (J, e L).** !

20. Referente os mencionados itens, aberto prazo de 10 minutos para intenção de recurso em 07.02.2024, às 10:46:14, a licitante informou interesse nos seguintes termos (ID 1553131, p. 1, 19, 28, 33, 38, 44, 49; ID 1553232, p. 5, 11, 17):

Sistema. 07/02/2024. 10:48:18. O fornecedor BIONUTRI COMERCIO E REPRESENTACOES DE PRODUTOS MEDICO-HOSPITALARES LTDA manifestou intenção de recurso.

21. A intenção de recurso para os itens 2, 8, 10, 12, 14, 16, 18, 20 e 22 foi rejeitada pela pregoeira com a seguinte sustentação (ID 1553131, p. 1, 19, 29, 33, 38, 44, 49; ID 1553232, p. 5, 11, 50):

Sistema. 07/02/2024. 10:59:54. A manifestação de Intenção de Recurso de BIONUTRI COMERCIO E REPRESENTACOES DE PRODUTOS MEDICO-HOSPITALARES LTDA não foi recebida pelo seguinte motivo: **Não será aceito uma vez que o edital é bem claro quanto aos documentos exigidos para a habilitação das empresas, sendo que a mesma não cumpriu com todos os requisitos exigidos.**

22. Conforme avençado no relatório de seletividade (ID 1538171, p. 10-11):

32. Depreende-se da documentação juntada aos autos que, de fato, a **interessada fora desclassificada em todos os itens em que participou** (itens 2, 8, 10, 12, 14, 16, 18, 20 e 22), sob a seguinte justificativa, idêntica em todos eles (IDs=1538024 e 1538077).

(...)

33. Por outro lado, é importante destacar que, **caso tivesse sido habilitada, a interessada teria vencido apenas os itens 8, 20 e 22.** Ainda assim, apresentou intenção de recurso em todos os itens dos quais participou e foi desclassificada. A **intenção de recurso foi, sumariamente, rejeitada** pela pregoeira oficial4 (ID=1535861, p. 19, 50 e 56), sob a seguinte justificativa, também idêntica em todos os itens.

(...)

34. Analisando a justificativa acima, **surgem indícios de que a pregoeira realizou o juízo do mérito da intenção de recurso apresentada pela interessada,** sendo que lhe caberia tão somente aceitá-la, proceder o juízo de retratação e, conforme o caso, submeter o recurso a autoridade superior para deliberação (art. 165, inciso I, alínea “c”, c/c o art. 165, §1º, inciso I, todos da Nova Lei de Licitações n. 14.133/2015 c/c item 15 do edital – ID 1535860, p. 30)

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria-Geral de Controle Externo – SGCE
Coordenadoria de Instruções Preliminares – CECEX 7

35. Desta feita, há a probabilidade de ter havido a prática de ato arbitrário pela pregoeira que recusou, sumariamente, a intenção de recurso, antecipando o juízo do mérito. (Grifou-se)

23. Pois bem.

24. A jurisprudência caminha no sentido de que a intenção de recurso deve preencher os requisitos de sucumbência, tempestividade, legitimidade, interesse e motivação, não podendo o pregoeiro julgar o mérito de antemão. É o que se extrai do entendimento do TCU fixado no seguinte enunciado:

A rejeição sumária da intenção de recurso no âmbito de pregão eletrônico afronta os arts. 2º, § 1º, e 4º, incisos XVIII e XX, da Lei 10.520/2002, e 44, § 3º, do Decreto 10.024/2019, uma vez que o registro da intenção de recurso deve atender aos requisitos de sucumbência, tempestividade, legitimidade, interesse e motivação, não podendo ter seu mérito julgado de antemão. **Acórdão 2699/2021 | Plenário | Relator: Raimundo Carreiro**⁶.

(...) no pregão eletrônico, o juízo de admissibilidade das intenções de recurso deve avaliar tão somente a presença dos pressupostos recursais de sucumbência, tempestividade, legitimidade, interesse e motivação. **Acórdão 4447/2020 | Segunda Câmara | Relator: Aroldo Cedraz**.⁷

25. Ademais, Acórdãos desta Corte de Contas marcham no mesmo sentido:

Representação conhecida para, no mérito, julgá-la procedente, em razão de homologação, de maneira meramente formal, por parte de Prefeito, do Edital de Licitação n. 65, de 2021, que continha vício insanável, consubstanciado na rejeição sumária do recurso administrativo apresentado por licitante, por parte de pregoeiro, em ofensa ao art. 4º, XVIII, da Lei n. 10.520, de 2002. **APL-TC 00041/23 | Relator: Wilber Carlos dos Santos Coimbra**.⁸

A rejeição sumária da intenção de recurso de licitantes, sem conceder-lhes a oportunidade de apresentar suas razões de forma adequada, configura cerceamento de defesa e violação aos princípios da ampla defesa e do contraditório. **APL-TC 00075/24 | Tribunal Pleno | Relator: José Euler Potyguara Pereira de Mello**⁹

26. De todo o exposto, denota-se que as intenções de recurso não foram avaliadas sob a perspectiva dos pressupostos recursais (ID 1553131, p. 1, 19, 29, 33, 38, 44, 49; ID

⁶ Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/2699%252F2021/%2520%2520/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0> . Acesso em 23.05.2024.

⁷ Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/4447%252F2020/%2520%2520/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0> . Acesso em 23.05.2024.

⁸ ID 1384694.

⁹ ID 1567419.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria-Geral de Controle Externo – SGCE
Coordenadoria de Instruções Preliminares – CECEX 7

1553232, p. 5, 11, 50), mas, sim, repisando os mesmos motivos que ensejaram a inabilitação, envolvendo-se antecipadamente no mérito.

27. Ademais, enxerga-se nas irrisignações opostas pela empresa Bionutri os requisitos da (i) sucumbência, dada a inabilitação anunciada à empresa; da (ii) tempestividade, pela intenção de recurso ter ocorrido no tempo correto; da (iii) oportunidade e do interesse, por tratar do assunto da inabilitação e não outro; da (iv) legitimidade, por ser interposto pela própria licitante, já devidamente cadastrada à participação no certame. Todavia, em tese, **não se encontra devidamente evidenciada a (v) motivação**¹⁰, conforme requisito insculpido na jurisprudência alhures citada e Decreto Federal n. 10.024/2019 em seu art. 44:

Art. 44. Declarado o vencedor, qualquer licitante poderá, durante o prazo concedido na sessão pública, de forma imediata, em campo próprio do sistema, manifestar sua intenção de recorrer.

§ 1º As razões do recurso de que trata o **caput** deverão ser apresentadas no prazo de três dias.

(...)

§ 3º **A ausência de manifestação imediata e motivada** do licitante quanto à intenção de recorrer, nos termos do disposto no caput, **importará na decadência desse direito**, e o pregoeiro estará autorizado a adjudicar o objeto ao licitante declarado vencedor. (Grifo nosso).

28. A Lei n. 14.133/2021 que rege as licitações e contratos administrativos assim dispõe sobre as impugnações, esclarecimentos e recursos:

Art. 165. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

I - recurso, no prazo de 3 (três) dias úteis, contado da data de intimação ou de lavratura da ata, em face de:

(...)

c) **ato de habilitação ou inabilitação de licitante**;

(...)

II - pedido de reconsideração, no prazo de 3 (três) dias úteis, contado da data de intimação, relativamente a ato do qual não caiba recurso hierárquico.

§ 1º Quanto ao recurso apresentado em virtude do disposto nas alíneas “b” e “c” do inciso I do caput deste artigo, serão observadas as seguintes disposições:

I - a intenção de recorrer deverá ser manifestada imediatamente, sob pena de preclusão, e o prazo para apresentação das razões recursais previsto no inciso I do caput deste artigo será iniciado na data de intimação ou de lavratura

¹⁰ Remete-se à leitura do parágrafo 20 deste relatório.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria-Geral de Controle Externo – SGCE
Coordenadoria de Instruções Preliminares – CECEX 7

da ata de habilitação ou inabilitação ou, na hipótese de adoção da inversão de fases prevista no § 1º do art. 17 desta Lei, da ata de julgamento;

(...)

§ 2º O recurso de que trata o inciso I do caput deste artigo será dirigido à autoridade que tiver editado o ato ou proferido a decisão recorrida, que, **se não reconsiderar o ato ou a decisão no prazo de 3 (três) dias úteis, encaminhará o recurso com a sua motivação à autoridade superior**, a qual deverá proferir sua decisão no prazo máximo de 10 (dez) dias úteis, contado do recebimento dos autos. (Grifou-se)

29. Sobre o pressuposto da motivação, o Acórdão 756/2024 – Plenário TCU¹¹ reuniu intelecções sobre o tema:

14.7. Os seguintes enunciados ('Jurisprudência Seleccionada', site/TCU) vêm em auxílio do presente exame: A licitante deve apresentar imediatamente e sempre de forma motivada sua intenção de recurso. Contudo, caso suas intenções não comportem um mínimo de plausibilidade, a licitação deve prosseguir, na prerrogativa do pregoeiro de recusar intenção de recurso imotivada. (**Acórdão 2143/2009-TCU-Plenário; Rel. Min. Subs. Augusto Sherman**).

A finalidade de o pregoeiro examinar, previamente, a admissibilidade de um recurso é afastar do certame aquelas manifestações de licitantes de caráter meramente protelatório, seja por ausência do interesse de agir, demonstrada pela falta da necessidade e da utilidade da via recursal, seja por não atender aos requisitos extrínsecos, como o da tempestividade, de modo a se aferir se a intenção do recorrente possui, em tese, um mínimo de plausibilidade para seu seguimento. Não se trata de examinar o mérito recursal, o que compete à autoridade superior. (**Acórdão 2883/2013-TCU-Plenário; Rel. Min. Aroldo Cedraz**).

Em pregão eletrônico ou presencial, o juízo de admissibilidade das intenções de recurso deve avaliar tão somente a presença dos pressupostos recursais. Evidenciada a ausência de motivação para a interposição, compete ao pregoeiro a rejeição do recurso. (**Acórdão 1542/2014-TCU-Plenário; Rel. Min Benjamin Zymler**).

É pertinente a rejeição da intenção de recurso pelo pregoeiro, ante argumentos genéricos, que não servem de fundamento para intenção de recurso, em razão da imprecisão e da inconsistência de seu conteúdo. (**Acórdão 5.804/2009-TCU-1.ª Câmara; Rel. Min. Valmir Campelo**).

¹¹ Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/%2522REJEI%25C3%2587%25C3%2583O%2520SUM%25C3%2581RIA%2522%2520%2522INTE%25C3%2587%25C3%2583O%2520DE%2520RECURSO%2522/%2520/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0> .

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria-Geral de Controle Externo – SGCE
Coordenadoria de Instruções Preliminares – CECEX 7

14.8. Sobre o tema veja-se também o seguinte excerto do voto que orientou o Acórdão 2143/2009-TCU-Plenário (Rel. Min. Subs. Augusto Sherman):

8. Vislumbro que a prerrogativa do pregoeiro de recusar a intenção de recurso, principalmente em um pregão eletrônico, deve ser utilizada com parcimônia. Entretanto, seguindo o espírito da legislação atinente ao pregão, caso não sejam apresentadas intenções de recurso com o mínimo de plausibilidade, a licitação deve prosseguir. Neste sentido os Acórdão 3151/2006-TCU-Segunda Câmara, 1.745/2006-Plenário e 1440/2007-Plenário, este último suscitado pela Unidade Técnica em sua instrução.

30. Neste sentido, a princípio, até se poderia admitir a rejeição daquelas intenções recursais, mormente pela ausência de motivação, eis que não trouxeram indicações mínimas de quais direitos supostamente estariam contrariados, o que não correu a tempo e modo devidos. Ao contrário disso, reitera-se, possivelmente de forma equivocada, a pregoeira antecipou o exame de mérito para momento inadequado, porquanto naquele tempo deveria ter sido realizado tão somente o juízo de admissibilidade das citadas intenções de recurso.

31. De tal modo, como fundamentado anteriormente, ao tempo da apresentação das intenções recursais, caberia à pregoeira tão somente a análise dos seus pressupostos, aceitando-os ou rejeitando-os, com base na aferição da sucumbência, tempestividade, legitimidade, interesse e motivação. Negando-os, expor o porquê; acatando-os, conferir o prazo legal para o embargante confeccionar suas razões intelectivas por completo. Se não reconsiderar seu ato ou decisão, encaminhar o recurso à autoridade superior a qual proferirá decisão. Porém não foi esta a conduta estabelecida pela pregoeira que, pelo que se denota, sumariamente rejeitou intenção de recurso (ID 1553131, p. 1, 19, 29, 33, 38, 44, 49; ID 1553232, p. 5, 11, 50), antecipando o juízo do mérito, ao invés de se ater aos pressupostos da validade da manifestação.

Responsabilidade

32. Identifica-se a responsabilidade da senhora **Ivanilda Lucas de Andrade**, CPF n. ***.715.092-**, pregoeira, responsável pela condução do certame, por, em tese, rejeitar sumariamente a intenção recursal (ID 1553131, p. 1, 19, 29, 33, 38, 44, 49; ID 1553232, p. 5, 11, 50) da empresa representante, praticando ato viciado ao antecipar juízo de mérito, inclusive em desacordo com entendimento do TCU, cuja avaliação deve repousar nos critérios de sucumbência, tempestividade, legitimidade, interesse e motivação, além de violar o art. 165, § 2º da Lei n. 14.133/2021, promovendo cerceamento de defesa e violação dos princípios da ampla defesa e contraditório.

33. A rejeição sumária da intenção de recurso (ID 1553131, p. 1, 19, 29, 33, 38, 44, 49; ID 1553232, p. 5, 11, 50) com os resultados acima apontados caracteriza erro grosseiro. É razoável inferir pela responsabilidade e atribuições do cargo de pregoeira que era possível à senhora Ivanilda Lucas de Andrade ter consciência da irregularidade praticada, sendo exigível a adoção de conduta diversa, pelos antecedentes legais e jurisprudenciais apontados, tanto do Tribunal de Contas da União quanto do estado de Rondônia.

34. Dessa forma, faz-se necessário chamar em audiência a responsável pela irregularidade.

3.4. Da análise do pedido de tutela

35. Nos termos da Decisão Monocrática DM n. 00018/24-GCFCS (ID 1541183 p. 6), a relatoria, dentre outros comandos, decidiu postergar a análise do pedido de tutela. De acordo com o dispositivo:

I – Postergar à análise do pedido de Tutela Antecipatória contida na inicial desta Representação (ID=1538171), tendo em vista, neste momento, a inexistência de “fundado receio de consumação, reiteração ou de continuação de lesão ao erário ou de grave irregularidade” (artigo 108-A do Regimento Interno desta Corte de Contas), requisito este imprescindível para que seja concedida a medida provisória requerida;

36. Neste sentido, após instrução inicial, não tendo esta unidade técnica visão distinta daquela já avançada no relatório de seletividade (ID 1538171, p. 12-13), a fim de promover economia processual, solicita-se vênua para compor a estas razões intelectivas os argumentos tecidos naquele relatório:

40. Determina o art. 11 da Resolução n. 291/2019/TCE-RO, que, na hipótese de o Procedimento Apuratório Preliminar estar acompanhado de pedido de medida de urgência, a SGCE deverá encaminhar manifestação sobre a presença ou não dos pressupostos da plausibilidade jurídica e do perigo da demora, sob a ótica exclusiva do interesse público, de modo a não comprometer a utilidade da medida requerida.

41. Por sua vez, o art. 108-A do Regimento Interno prevê que a concessão de tutela antecipatória dependerá de fundado receio de consumação, reiteração ou de continuação de lesão ao erário ou de grave irregularidade, e estando presente justificado receio de ineficácia da decisão final.

42. Conforme foi relatado anteriormente, uma das ilegalidades apresentadas pela interessada apresenta plausibilidade jurídica (*fumus boni juris*), indicando descumprimento, por parte da pregoeira oficial, da regra estabelecida no o art. 165, inciso I, alínea “c”, c/c o art. 165, §1º, inciso I, todos da Nova Lei de Licitações n. 14.133/2021 c/c item 15 do edital.

43. No caso em exame, é notório que **medicamentos se tratam de bens sensíveis, sendo que a suspensão da sua aquisição pode acarretar prejuízos sociais de impossível reparação (perigo da demora inverso)**, ou seja, a suspensão da compra de medicamentos deve ser adotada em último caso.

44. Assim sendo, **ante a presença do periculum in mora verso**, quando a **suspensão** da contratação dos medicamentos se mostra **prejudicial ao interesse coletivo**, podendo causar danos e pondo vidas em risco, entendemos que a tutela requerida não deve ser concedida.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria-Geral de Controle Externo – SGCE
Coordenadoria de Instruções Preliminares – CECEX 7

45. No caso de perigo da demora inverso, esta Corte tem negada a concessão da tutela de urgência, conforme DM n. 0026/2023-GCWCS (processo n. 2817/22); DM n. 0049/2022-GCVCS-TC-RO (processo n. 0649/22) e DM n. 0062/2020-GCVCS-TC-RO (processo n. 0765/20). (Grifou-se)

37. Pelo que se tem no sítio da transparência, houve uma economia de aproximadamente 37,05% em relação ao valor inicialmente estimado, não se fazendo, destarte, interessante ao interesse coletivo uma possível/futura declaração de ilegalidade do ato, mormente com pronúncia de nulidade.

38. Nesse viés, não havendo surgido motivos legítimos a ensejar a modificação da intelecção acima expressada, tendente ao não deferimento de tutela requerida, sobretudo por conta da probabilidade de risco de perigo reverso, até pela própria natureza do objeto contratado (medicamentos), aliado, neste tempo, ao fato de que a licitação se encontra encerrada e em fase de execução¹² contratual, consoante se verifica do portal da transparência de Jaru-RO, tem-se, por logo, que se mantém hígida a conclusão esposada no relatório de seletividade (ID 1538171, p. 12-13).

4. CONCLUSÃO

39. Diante da presente análise, pelas evidências constantes nos autos nesta fase processual, opina-se que existe a seguinte irregularidade:

4.1. De responsabilidade da senhora Ivanilda Lucas de Andrade, CPF: *.715.092-**, pregoeira, por:**

a) Rejeitar sumariamente a intenção recursal (ID 1553131, p. 1, 19, 29, 33, 38, 44, 49; ID 1553232, p. 5, 11, 50) da empresa representante, praticando, em tese, ato viciado ao antecipar juízo de mérito em desacordo com entendimento do TCU cuja avaliação deve repousar nos critérios de sucumbência, tempestividade, legitimidade, interesse e motivação, além de violar o art. 165, § 2º da Lei n. 14.133/2021, promovendo cerceamento de defesa e violação dos princípios da ampla defesa e contraditório

5. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

40. Ante ao exposto, propõe-se:

5.1. Não conceder a tutela antecipatória requerida ante a presença do *periculum in mora* reverso, cf. relatado no item 3.4 deste relatório, e;

5.2. Determinar, com fundamento no art. 40, II, da Lei Orgânica do TCE/RO, a audiência da responsável mencionada no tópico 4.1, para que, no prazo legal, apresente as razões de justificativas.

Porto Velho, 10 de julho de 2024.

¹² Remete-se ao tópico 3.1 deste relatório.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria-Geral de Controle Externo – SGCE
Coordenadoria de Instruções Preliminares – CECEX 7

Elaboração:

(Assinado eletronicamente)
THIAGO PEGORETTI MOSER
Auditor de Controle Externo – Matrícula 618

Revisão:

(Assinado eletronicamente)
VICTOR DE PAIVA VASCONCELOS
Auditor de Controle Externo – Matrícula 990512
Assessor IV da SGCE

Supervisão:

(Assinado eletronicamente)
NADJA PAMELA FREIRE CAMPOS
Auditora de Controle Externo – Matrícula 518
Coordenadora de Instruções Preliminares – CECEX 7

Em, 12 de Julho de 2024



NADJA PAMELA FREIRE CAMPOS
Mat. 518
COORDENADOR DA COORDENADORIA
ESPECIALIZADA DE CONTROLE
EXTERNO 7

Em, 10 de Julho de 2024



THIAGO PEGORETTI MOSER
Mat. 618
AUDITOR DE CONTROLE EXTERNO