



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
PODER JUDICIÁRIO  
ITAPEMIRIM - 1ª VARA CÍVEL

Número do Processo: **0000406-17.2018.8.08.0026**

Requerente: **HOSPIDROGAS COMERCIO DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA**

Requerido: **PREGOEIRO OFICIAL DA PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAPEMIRIM, MUNICIPIO DE ITAPEMIRIM ES**

DECISÃO/MANDADO

Vistos em inspeção.

Cuida-se de mandado de segurança c/c pedido liminar impetrado por **Hospidrogas Comércio de Produtos Hospitalares Ltda.** em face do **Pregoeiro Oficial do Município de Itapemirim**, sustentando, em síntese, que o Município de Itapemirim publicou Edital de Pregão nº. 00009/2018, visando o registro de preços para aquisição de medicamentos, para o exercício de 2018. Registra, entretanto, que o pregão é exclusivo para microempresas e empresas de pequeno porte.

Afirma o impetrante que apresentou impugnação, mas o pregoeiro a indeferiu e manteve os termos do edital. Relata que o pregão, na forma como se encontra, viola o disposto no art. 49, III, da Lei Complementar 123/06, mantida pela nova LC 147/2014, pois não apresenta a proposta mais vantajosa à administração pública, podendo, inclusive, acarretar prejuízo ao erário, conforme se faz prova pelas planilhas comparativas acostadas aos autos.

Por tais fatos requer seja concedida medida liminar para determinar a suspensão do Pregão nº. 00009/2018, objetivando excluir a restrição de participação para microempresas e empresas de pequeno porte, realizando-se, por consequência, o certame para ampla concorrência na busca da proposta mais vantajosa.

**É o relatório. Decido.**

O mandado de segurança, cuja finalidade é a proteção de direito líquido e certo, não admite dilação probatória, porquanto não comporta a fase instrutória, sendo necessária a juntada de prova pré constituída apta a demonstrar o direito alegado.

O deferimento da medida liminar em sede de mandado de segurança está adstrito à coexistência da relevância do fundamento invocado pelo impetrante e o perigo da ineficácia da medida, caso deferida somente ao final, nos termos do que estabelece a norma do art. 7º, inciso III, da Lei nº. 12.016 de 2009.

Com efeito, a questão de mérito do presente mandado de segurança se resume a analisar se o Pregão nº. 00009/2018, na forma como se encontra, ou seja, exclusivo para microempresas e empresas de pequeno porte, viola o disposto no art. 49, III, da Lei Complementar 123/06, por não alcançar proposta mais vantajosa à administração pública.

Imperioso destacar que a Lei Complementar 123/06, que institui o estatuto nacional da microempresa e empresa de pequeno porte, disciplina em seus art. 47 e 48 acerca da limitação ora tratada. Confira-se:

Art. 47. Nas contratações públicas da administração direta e indireta, autárquica e fundacional, federal, estadual e municipal, deverá ser concedido tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte objetivando a promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, a ampliação da eficiência das políticas públicas e o incentivo à inovação tecnológica. Parágrafo único. No que diz respeito às compras públicas, enquanto não sobrevier legislação estadual, municipal ou regulamento específico de cada órgão mais favorável à microempresa e empresa de pequeno porte, aplica-se a legislação federal.



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

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

No entanto, estabelece o art. 49, inc. III, do mesmo diploma legal, que “*Não se aplica o disposto nos arts. 47 e 48 desta Lei Complementar quando: (...) III - o tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte não for vantajoso para a administração pública ou representar prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado*”.

Como se vê, não será observado o tratamento diferenciado e simplificado destinado às microempresas e empresas de pequeno porte quando o mesmo não demonstrar vantagem para a administração pública, ou representar prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado.

No mesmo sentido é a jurisprudência do eg. TJES:

DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PREGÃO ELETRÔNICO. RESTRIÇÃO DO CERTAME A MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE. AUSÊNCIA DE VANTAGEM À ADMINISTRAÇÃO. PREJUÍZO AO ERÁRIO. RECURSO PROVIDO. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO. 1) A Lei Complementar Federal nº 123/06 e o Decreto nº 8.538/2015 impõem ao Poder Público a concessão às microempresas e empresas de pequeno porte de tratamento diferenciado com o objetivo de promover o desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, a ampliação da eficiência das políticas públicas e o incentivo à inovação tecnológica. 2) Sob esse aspecto, o edital impugnado não perpetrado ilegalidade ao excluir da disputa as empresas de maior porte, considerando que o objeto do pregão por itens não excede o limite legal de R\$ 80.000,00. 3) O valor global não influi na observância do mencionado limite, haja vista que para cada item há concorrência autônoma entre as empresas participantes do certame, como já decidiu o Tribunal de Contas da União. 4) Por outro lado, a Lei Complementar nº 123/2006 excepciona a aplicação dessa regra nas hipóteses previstas no art. 49, dentre as quais se inclui a ausência de vantagem para a Administração. 5) Quanto ao pregão objeto dos autos, a comparação dos preços dos mesmos medicamentos licitados com os alcançados em pregões efetuados nos Municípios de Bom Jesus do Norte e São Gabriel da Palha, em que houve ampla concorrência, resultou na exorbitante diferença de R\$ 233.025,35. 6) Com efeito, revela-se minimamente demonstrado que o procedimento adotado pelo Município recorrido pode implicar extrema onerosidade às contas públicas, configurando a exceção legal de que as propostas apresentadas pelas microempresas e empresas de pequeno porte integrantes da licitação não são vantajosas à Administração Pública. 7) Recurso provido. Agravo interno prejudicado. ACORDA a Egrégia Segunda Câmara Cível, em conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, que integram este julgado, à unanimidade, dar provimento ao recurso e julgar prejudicado o agravo interno. Vitória, 12 de setembro de 2017. DESEMBARGADOR PRESIDENTE DESEMBARGADOR RELATOR. (TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 44179000102, Relator : JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 12/09/2017, Data da Publicação no Diário: 20/09/2017).

Observa-se, na hipótese em exame, que o Pregão nº. 00009/2018 visa o registro de preços para a aquisição dos medicamentos descritos às ff. 245-261, tendo o impetrante apresentado tabelas comparativas de preços às ff. 162-216, demonstrando que os preços alcançados pelos municípios que optaram pela ampla concorrência em comparação com aqueles que fizeram restrição para microempresas e empresas de pequeno porte, mostraram-se mais vantajosos à administração pública.

Nota-se, com isso, que a ampla concorrência deve ser observada, por se apresentar mais vantajosa à administração pública.

Ademais, não se pode desprezar que, no caso dos autos, a ampla concorrência permitiria a participação de outras empresas, o que, por consequência, possibilitaria a apuração de valores mais vantajosos ao Poder Público, haja vista toda documentação acostada aos autos.

Compreende-se, à luz de tais considerações, que o procedimento adotado pelo Município de Itapemirim pode implicar em onerosidade excessiva aos cofres públicos.

Com isso, entendo que estão presentes os requisitos necessários à concessão da medida liminar.

**Ante o exposto, defiro o pedido de liminar, na forma autorizada pelo artigo 7º, III, da Lei 12.016 de 2009, determinando à autoridade coatora que suspenda, imediatamente, o Pregão nº. 00009/2018, a fim de que exclua a restrição de participação exclusiva para microempresas e empresas de pequeno porte, realizando o certame para ampla concorrência.**

Nos termos do art. 24 da Lei 12016 de 2009 e da Súmula 631 do eg. STF, **determino a intimação da impetrante para que promova, em 10 (dez) dias, a citação das pessoas jurídicas vencedoras do certame – caso existentes, sob pena de extinção. Cumprida a diligência, cite-se.**

Notifique-se a autoridade coatora para tomar ciência da presente decisão e prestar informações em 10 dias. Dê-se ciência à Procuradoria-Geral do Município, enviando-lhe cópia da inicial, sem documentos, para que, querendo, ingresse no feito.

Intimar o impetrante para ciência da presente decisão.

**A presente decisão servirá de mandado para todos os fins.**

Após, dê-se vista ao Ministério Público.

Diligencie-se.

ITAPEMIRIM, 20/02/2018

**RAFAEL MURAD BRUMANA**

Juiz de Direito