



Prefeitura Municipal de Lagoa Santa

ASSESSORIA JURÍDICA

De: Assessoria Jurídica
Para: Departamento Jurídico
Processo Licitatório nº. 142/2014
Pregão nº. 089/2014

Lagoa Santa, 16 de janeiro de 2015.

PARECER JURÍDICO

Trata-se de recurso interposto pela empresa **Solumed Distribuidora de Medicamentos e Produtos para Saúde Ltda.**, nos autos do processo licitatório 142/2014 – Pregão Presencial 089/2014, cujo objeto é a aquisição de medicamentos.

Alegou, em síntese, que sua desclassificação quanto ao item 31 – **Cefalexina Monohidratada – 500mg – comprimido**, foi equivocada pois a marca do medicamento apresentada – Geolab possui certificado de boas práticas, da mesma forma questiona a desclassificação quanto ao item 99 – **Nifedipina - 20 mg - Retard comprimido**, porém não fundamentou sua irresignação no que diz respeito ao item 99.

Nesse contexto, requereu a reconsideração de sua desclassificação, declarando-a vencedora do certame, quanto aos itens 31 e 99 e que todos os atos praticados posteriormente a ata da sessão realizada em 23/12/2014 sejam anulados.

Os demais licitantes foram notificados sobre o recurso impetrado para apresentarem contrarrazões ao recurso, porém estes quedaram. O corpo técnico da Secretaria Municipal de Saúde foi questionado e emitiu parecer sobre o assunto.

É o breve relatório, cumprindo destacar que a presente análise se limita à possibilidade jurídica do pedido, competindo a esta Assessoria a análise jurídica do recurso.

Do mérito do recurso

Conforme ata da sessão realizada no dia 23/12/2014, a Recorrente foi desclassificada pelo descumprimento do subitem de nº. 8.11.2, do edital, em razão de ter apresentado certificado de boas práticas inválido (item 31) e vencido (item 99), *in verbis*:

“(…) A empresa Solumed Distribuidora de Medicamentos e Produtos para Saúde Ltda, teve seu item 31 desclassificado, tendo em vista que o certificado de boas práticas encontrava-se inválido. Teve ainda seu item 99 desclassificado, tendo em vista que o certificado de boas práticas encontrava-se vencido, conforme comprovação que faz parte integrante desta ata. (…). g.n.



Prefeitura Municipal de Lagoa Santa

ASSESSORIA JURÍDICA

Importante transcrever o item 8.11.2, do respectivo instrumento convocatório:

8.11.2. Certificado de Boas Práticas de Fabricação e Controle por linha de produção/produtos, emitido pela ANVISA – Agência Nacional de Vigilância Sanitária vinculada ao Ministério da Saúde, conforme Resolução nº460 de 14 de setembro de 1999 e Resolução RDC nº. 25 de 09 de dezembro de 1999, g.n.

Em que pese às alegações da Recorrente de que a marca **Geolab** à época da licitação possuía a certificação de boas práticas, pois na data de 22/12/2014 foi publicado no Diário Oficial a Resolução 4.782/14 que lhe concedeu (doc. anexo), não merecem prosperar, pois, conforme documentação anexada ao processo e manifestação técnica da Secretaria Municipal de Saúde, na data da sessão (23/12/2014), **a empresa não apresentou tais documentos:**

“(…) Quanto a documentação apresentação pela Solumed em recurso, ela não estava presente no envelope lacrado e assinado por todos os participantes, e entendemos que aceita-los em um momento posterior descumpria legislação federal, pois a Lei nº 8.666/93 estabelece que deve ser feita a partir da documentação apresentada nos envelopes sendo inviável introduzir novos requisitos para a habilitação. (…)”.

g.n.

Tem-se, ainda, que na própria sessão (23/12/2014), o site da ANVISA foi consultado, conforme documentação inserta nos autos, e no site desta agência reguladora, constou que a empresa **Geolab** teve seu pedido de certificação de boas práticas indeferido.

Cabe aos participantes da licitação cumprirem as normas editalícias e apresentarem todos os documentos durante a sessão. Se não os apresentou, o direito do licitante preclui.

No que tange o item 99 (marca do medicamento medquímica), além da Recorrente ter apresentado documento inválido/vencido, repita-se, que não houve qualquer fundamentação sobre o questionamento da desclassificação, logo, neste item o recurso sequer pode ser reconhecido, neste sentido:

RECURSO NÃO CONHECIDO. INTEMPESTIVIDADE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. É ônus da Recorrente observar o prazo legal para interposição do recurso ordinário, bem como a devida fundamentação, de modo a impugnar os termos da sentença, sem os quais não pode ser conhecido por flagrante ausência dos pressupostos objetivos de sua admissibilidade, nos termos do art. 895 da CLT. Recurso Ordinário da Reclamante não conhecido. (TRT-10 - RO:



Prefeitura Municipal de Lagoa Santa

ASSESSORIA JURÍDICA

1108201110110000 DF 01108-2011-101-10-00-0 RO, Relator: Desembargadora Heloisa Pinto Marques, Data de Julgamento: 16/05/2012, 3ª Turma, Data de Publicação: 01/06/2012 no DEJT). g.n.

Igualmente, confira-se pertinente lição de Jair Eduardo Santana, *in verbis*:

“O motivo ou a motivação aludida na lei somente pode ser aquela que se revista de conteúdo jurídico. **O simples descontentamento não gera motivo legal. É comum – e compreensível, aliás – que o licitante vencido na disputa se mostre irresignado com a oferta de seu concorrente. Mas isso, por si só, não é bastante para se constituir no falado motivo jurídico. Por isso é que o recurso meramente protelatório ou procrastinatório deve ser, de pronto, rechaçado pela Administração Pública.**” g.n.

Vale destacar que a Lei 8.666/93 faculta à Comissão/Pregoeira promover diligências, o art. 43, § 3º, todavia, **não lhes permite (pregoeiro e equipe técnica, no caso) incluir documento posterior.**

§ 3º É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, **vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.**

Nesse sentido, Marçal Justen Filho ensina que as diligências são cabíveis para esclarecer documentos já apresentados pelos Licitantes. Somente é aceito a juntada de outros documentos quando são necessários para "explicar" os já entregues e não incluí-los em momento inoportuno:

Qual a extensão da diligência? A Lei determina a vedação à apresentação de documento que deveriam ter constado dos envelopes. Isso não equivale, no entanto, a proibir a juntada de qualquer documento. Se o particular apresentou um documento e se reputa existir dúvida quanto a seu conteúdo, é possível que a diligência se traduza numa convocação ao particular para explicar e, **ser for o caso, comprovar documentalmente o conteúdo do documento anterior.** (p. 692). g.n.

Consequentemente, a certidão de boas práticas deveria constar dentre os documentos de habilitação, não podendo ser permitido que sejam apenas verificados pela Comissão, sem que os mesmos não constem ao processo.

Para ilustrar a vedação, importante transcrever trecho do informativo nº 8, do Tribunal de Contas da União - TCU, sessões 16 e 17 de março de 2010:



Prefeitura Municipal de Lagoa Santa

ASSESSORIA JURÍDICA

“(…) Inclusão posterior de documento que deveria constar originariamente da proposta. Em processo de tomada de contas especial, foram os responsáveis citados em razão de indícios de irregularidades em procedimentos licitatórios promovidos pelo Município de São Paulo, merecendo destaque a “desclassificação irregular da proposta mais vantajosa da empresa Philips Medical Systems Ltda., na aquisição de tomógrafos computadorizados no âmbito da Concorrência Internacional nº 3/2004”. O argumento utilizado pela comissão de licitação para a desclassificação da empresa foi o de que ela descumpriu dois itens do edital, relativos ao computador associado ao equipamento de tomografia computadorizada: 1º) ‘memória RAM de no mínimo 1 GB para reconstrução de imagens com capacidade de expansão até 4 GB’; e 2º) software para reconstrução em ‘Volume rendering’. Isso porque, na proposta da empresa, não constava o segundo item e, quanto ao primeiro, constava apenas ‘Memória principal: 1 GB de memória RAM’, sem qualquer menção à expansibilidade. Contra a decisão da comissão de licitação foi interposto recurso administrativo, ao qual foi anexado documento comprovando que o equipamento possuía a expansibilidade exigida no edital, além da afirmação de que o software para reconstrução em ‘Volume rendering’ já constava da proposta. Considerando que, em relação ao quesito ‘Memória RAM do equipamento cotado’, a certeza quanto ao atendimento das exigências editalícias só foi possível a partir de informação constante em documento complementar anexado ao recurso, a comissão de licitação concluiu que a proposta fora corretamente desclassificada, tendo sido observados os princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo das propostas, bem como o art. 43, § 3º, da Lei n.º 8.666/93. **O referido dispositivo legal, “ao mesmo tempo em que faculta a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo licitante o documento entregue extemporaneamente pela empresa Philips à comissão de licitação, em sede de recurso, constituía-se em documento ou informação que deveria constar originalmente na proposta ou se se tratava de documento destinado a esclarecer ou a complementar a proposta da empresa, veda a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta”.** Segundo o Ministério Público junto ao TCU (MP/TCU), para o deslinde da questão importava saber [...] o caso concreto em exame encontra-se no limite entre um e outro caso previstos no art. 43, § 3º, da Lei nº 8.666/1993.” Para o MP/TCU, “não houve interpretação equivocada, absurda ou desarrazoada da lei, mas sim a adoção de uma de duas interpretações possíveis”, razão por que deveria o Tribunal “acolher as alegações de defesa de todos os responsáveis, julgando-se regulares as presentes contas”. Em seu voto o relator anuiu à proposta do Parquet, no que foi acompanhado pelos demais ministros. Acórdão n.º 491/2010-Plenário, TC-024.031/2006-1, rel. Min. José Múcio Monteiro, 17.03.2010.(...)”. g.n.



Prefeitura Municipal de Lagoa Santa

ASSESSORIA JURÍDICA

Nesse sentido, indiscutível que houve descumprimento das exigências do edital, o que consenquentemente não pode ser aceito diante do princípio da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, expressamente previsto no art. 3º, da Lei 8.666/93:

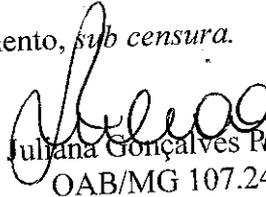
Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, 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. g.n.

Assim, é a doutrina:

O instrumento convocatório cristaliza a competência discricionária da Administração, que se vincula a seus termos. Conjugando a regra do art. 41 com aquela do art. 4º, pode-se afirmar a estrita vinculação da Administração ao edital, seja quanto a regras de fundo seja quanto àquelas de procedimento. Sob um certo ângulo, o edital é fundamento de validade dos atos praticados no curso da licitação, na acepção de que a desconformidade entre o edital e os atos administrativos praticados no curso da licitação se resolve pela invalidade destes últimos. Ao descumprir normas constantes do edital, a Administração Pública frustra a própria razão de ser da licitação. Viola os princípios norteadores da atividade administrativa, tais como a legalidade, a moralidade, a isonomia. O descumprimento a qualquer regra do edital deverá ser reprimido, inclusive através dos instrumentos de controle interno da Administração Pública. Nem mesmo o vício do edital justifica pretensão de ignorar a disciplina por ele veiculada. (Marçal Justen Filho. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 15ª ed. 657). g.n.

Diante das razões expostas, em especial, o que dispõe o § 3º, do art. 43, da Lei 8.666/93, e do princípio da motivação, manifesto pelo não conhecimento do recurso no que tange o item 99 e pelo indeferimento quanto ao item 31.

É o meu entendimento, *sub censura.*


Juliana Gonçalves Pontes
OAB/MG 107.245