

PARECER JURÍDICO

Parecer n.º 031/2019/ L.C. FMS.

Processo nº 2019003144 - Pregão Presencial n.º 028/2019, cujo objeto é a Aquisição de Materiais de Consumo Médico Hospitalar para serem utilizados nas Unidades Básicas de Saúde – UBS, Programa de Saúde da Família – PSF, Unidade de Pronto Atendimento - UPA, Serviço de Atendimento Móvel de Urgência – SAMU, Centro de Diagnóstico Municipal de Catalão “Dr. Silvio Paschoal” – CDI, Centro Integrado da Mulher – CIM, Centro de Referência em Reabilitação – CRR, Centro de Atenção Psicossocial – CAPS, Centro Integrado de Odontologia – CIOM e Centro Integrado de Pediatria e Hemocentro Regional de Catalão, conforme exigências e estimativas previstas no Edital e seus anexos.

Assunto: Análise de Recurso interposto pela Empresa Halex Istar Indústria Farmacêutica S/A e das Contrarrazões apresentadas pela Empresa RM Hospitalar Ltda.

Interessado: Fundo Municipal de Saúde de Catalão (GO)

I. RELATÓRIO:

A Empresa Halex Istar Indústria Farmacêutica S.A., insurge-se contra o ato da Pregoeira e sua Equipe de Apoio frente a adjudicação dos itens 264, 265 e 267 do Pregão Presencial n.º 028/2019 para a Empresa RM Hospitalar Ltda.

Alega a Empresa Halex Istar Indústria Farmacêutica S.A. que a Empresa RM Hospitalar Ltda ofertou produto que não atende ao descritivo – “... **conforme informado no edital convocatório do certame o produto deveria ser em “Embalagens totalmente flexíveis. Isento de PVC”, ao verificar a bula juntada pela própria fabricante, foi constatado o descumprimento do determinado pelo instrumento convocatório, uma vez que os produtos ofertados pela empresa RM Hospitalar Ltda, medicamentos esses fabricados pela empresa EQUIPLEX são em apresentação em frascos, indo em total confronto as exigências técnicas descritas no edital do certame, tornando o medicamento fabricado pela EQUIPLEX impróprio para os fins que se exige, devendo a referida empresa ser desclassificada para que surtam seus jurídicos e legais efeitos.”**

Ainda, sobre a Empresa Corumbá Hospitalar Ltda, diz que: “ ... para o item 264 a empresa que se classificou como segunda colocada, a empresa Corumbá


Mara Carolina Godoi Rodrigues
OAB/GO 32.246
Assessora Jurídica

Hospitalar Ltda apresentou o produto da marca JP, marca esta que também não atende as exigências do edital, que se impõe a apresentação da embalagem em bolsa isenta de PVC, os medicamentos produzidos em bolsa pela respeitável empresa JP Farma contém em sua embalagem PVC, devendo ser também desclassificada, pois seu produto é divergente do solicitado no edital convocatório."

Nesse sentido pleiteia a desclassificação da Empresa RM Hospitalar Ltda como vencedora do certame referente aos itens 264, 265 e 267, bem como a desclassificação da segunda colocada do item 264, a Empresa Corumbá Hospitalar Ltda, e a sua classificação.

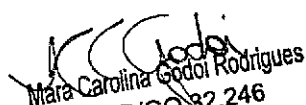
Em contrapartida, nas contrarrazões apresentadas pela Empresa RM Hospitalar Ltda, a mesma defende que: *"... o próprio Edital confirma que os medicamentos da Equiflex serão aceitos na disputa pelo menor preço e vantajosidade da Administração Pública e interesse social, indicando tal fabricante como referência aos licitantes que participarão do certame ... por definição, polietileno de baixa densidade é atóxico, FLEXÍVEL, leve, transparente, inerte (ao conteúdo), impermeável e de baixo custo ... o material do qual é feito a embalagem das soluções fisiológicas não contém PVC, tendo em vista que é fabricada unicamente (100%) por polietileno de baixa densidade ... o frasco de solução fisiológica de cloreto de sódio apresentada e comercializada pela Equiflex, de fato, é semelhante à bolsa de sistema fechado."*

Requer a Empresa RM Hospitalar Ltda a improcedência do que fora pleiteado por meio de Recurso pela Empresa Halex Istar Indústria Farmacêutica.

É o relatório.

II – FINALIDADE E ABRANGÊNCIA DO PARECER JURÍDICO

O exame dos autos processuais se restringe aos seus aspectos jurídicos, excluídos, portanto, aqueles de natureza técnica. Em relação a estes, partiremos da premissa de que a autoridade competente se municiou dos conhecimentos específicos imprescindíveis para a sua adequação às necessidades da Administração, observando os requisitos legalmente impostos.


Mara Carolina Godoi Rodrigues
OAB/GO 82.246
Assessora Jurídica

De fato, presume-se que as especificações técnicas contidas no presente processo, inclusive quanto ao detalhamento do objeto da contratação, suas características, requisitos e avaliação do preço estimado, tenham sido regularmente determinadas pelo setor competente do órgão, com base em parâmetros técnicos objetivos, para a melhor consecução do interesse público.

III – ANÁLISE E FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

A licitação é “o procedimento administrativo vinculado por meio do qual os entes da Administração Pública e aqueles por ela controlados selecionam a melhor proposta entre as oferecidas pelos vários interessados, com dois objetivos – a celebração de contrato, ou a obtenção do melhor trabalho técnico, artístico ou científico”.

Para desenvolver tal mister, é necessária a observância de diversos princípios, um deles o da vinculação ao instrumento convocatório.

Pois bem.

O princípio da vinculação ao instrumento vinculatório aduz que, uma vez nele estabelecidas as regras do certame, elas devem ser cumpridas, em seus exatos termos.

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório possui extrema relevância, na medida em que vincula não só a Administração, como também os administrados às regras nele estipuladas.

Dessa feita, em se tratando de regras constantes de instrumento convocatório, deve haver vinculação a elas. É o que estabelecem os artigos 3º, 41 e 55, XI, da Lei nº 8.666/1993, *verbis*:

“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


Mara Carolina Godoi Rodrigues
JAB/GO 32.246
Assessora Jurídica

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.

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

[...]

XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor;"

Trata-se, na verdade, de princípio inerente a toda licitação e que evita não só futuros descumprimentos das normas do edital, mas também o descumprimento de diversos outros princípios atinentes ao certame, tais como o da transparência, da igualdade, da impessoalidade, da publicidade, da moralidade, da probidade administrativa e do julgamento objetivo.

Nesse sentido, vale citar a lição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro (PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Direito Administrativo**. 13ª ed. São Paulo: Atlas, 2001): *"Trata-se de princípio essencial cuja inobservância enseja nulidade do procedimento. Além de mencionado no art. 3º da Lei n 8.666/93, ainda tem seu sentido explicitado, segundo o qual "a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada". E o artigo 43, inciso V, ainda exige que o julgamento e classificação das propostas se façam de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital. O princípio dirige-se tanto à Administração, como se verifica pelos artigos*

citados, como aos licitantes, pois estes não podem deixar de atender aos requisitos do instrumento convocatório (edital ou carta-convite); se deixarem de apresentar a documentação exigida, serão considerados inabilitados e receberão de volta, fechado, o envelope-proposta (art. 43, inciso II); se deixarem de atender as exigências concernentes a proposta, serão desclassificados (artigo 48, inciso I). Quando a Administração estabelece, no edital ou na carta-convite, as condições para participar da licitação e as cláusulas essenciais do futuro contrato, os interessados apresentarão suas propostas com base nesses elementos; ora, se for aceita proposta ou celebrado contrato com desrespeito às condições previamente estabelecidas, burlados estarão os princípios da licitação, em especial o da igualdade entre os licitantes, pois aquele que se prendeu aos termos do edital poderá ser prejudicado pela melhor proposta apresentada por outro licitante que os desrespeitou. Também estariam descumpridos os princípios da publicidade, da livre competição e do julgamento objetivo com base em critérios fixados no edital."

No mesmo sentido é a lição de José dos Santos Carvalho Filho (CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 26ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 236.): *"A vinculação ao instrumento convocatório é garantia do administrador e dos administrados. Significa que as regras traçadas para o procedimento devem ser fielmente observadas por todos. Se a regra fixada não é respeitada, o procedimento se torna inválido e suscetível de correção na via administrativa ou judicial. O princípio da vinculação tem extrema importância. Por ele, evita-se a alteração de critérios de julgamento, além de dar a certeza aos interessados do que pretende a Administração. E se evita, finalmente, qualquer brecha que provoque violação à moralidade administrativa, à impessoalidade e à probidade administrativa. Se o instrumento de convocação, normalmente o edital tiver falha, pode ser corrigido, desde que oportunamente, mas os licitantes deverão ter conhecimento da alteração e a possibilidade de se amoldarem a ela. Vedado à Administração e aos licitantes é o descumprimento das regras de convocação, deixando de considerar o que nele se exige, como, por exemplo, a dispensa de documento ou a fixação de preço fora dos limites estabelecidos. Em tais*

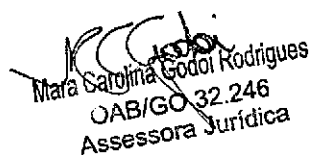
hipóteses, deve dar-se a desclassificação do licitante, como, de resto, impõe o art. 48, I, do Estatuto."

Como se vê, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, ao mesmo tempo em que privilegia a transparência do certame, garantindo a plena observância dos princípios da igualdade, impessoalidade, publicidade, moralidade e probidade administrativa, preceitua que o julgamento das propostas seja o mais objetivo possível, nos exatos termos das regras previamente estipuladas. Isso sem contar a necessidade de perpetuação de tal vinculação durante toda a execução do contrato.

Como bem destaca Fernanda Marinela o princípio da vinculação ao instrumento convocatório leva à assertiva de que o edital é a lei interna da licitação (MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 2ª ed. rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2006): **"Como princípio específico da licitação, tem-se a vinculação ao instrumento convocatório. O instrumento, em regra, é o edital que deve definir tudo que é importante para o certame, não podendo o Administrador exigir nem mais nem menos do que está previsto nele. Por essa razão, é que a doutrina diz que o edital é lei interna da licitação, ficando a ele estritamente vinculada, conforme previsto no art. 41 da lei."**

No mesmo sentido, ensinam Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo (ALEXANDRINO, Marcelo, e VICENTE, Paulo. **Direito Administrativo**. 13ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2007, p. 410.): **"A vinculação da Administração aos estritos termos do edital de convocação da licitação é exigência expressa do art. 41 da Lei nº 8.666/1993. Esse artigo veda à Administração o descumprimento das normas e condições do edital, "ao qual se acha estritamente vinculada. Logo em seguida, a Lei assegura a qualquer cidadão o direito de impugnar o edital de licitação por motivo de ilegalidade. Segundo Hely Lopes Meirelles, o edital "é lei interna da licitação" e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes como a Administração que o expediu."**

Demais disso, as Orientações e Jurisprudência do Tribunal de Contas da União sobre Licitações e Contratos são bastante elucidativas no que se refere à


Mara Carolina Godoi Rodrigues
OAB/GO 32.246
Assessora Jurídica

necessidade de vinculação não só do certame, mas também do próprio contrato e de sua execução ao instrumento convocatório:

Acórdão 1060/2009 Plenário (Sumário)

Observe, no que se refere a eventuais alterações propostas, o dever de manutenção do vínculo e compatibilidade estabelecidos inicialmente entre o ato convocatório, o cronograma físico-financeiro e a execução da obra.

Acórdão 1932/2009 Plenário

Abstenha-se de aceitar propostas de bens com características diferentes das especificadas em edital, em respeito ao princípio de vinculação ao instrumento convocatório, consoante o art. 3º da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 932/2008 Plenário

Faça constar dos termos de contratos cláusula que estabeleça sua vinculação ao edital de licitação, conforme o art. 55, XI, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 2387/2007 Plenário

Observe rigorosamente o princípio da vinculação ao edital, previsto nos arts. 3º e 41, da Lei nº 8.666/1993, abstendo-se de efetuar prorrogações de contratos não previstas.

Acórdão 1705/2003 Plenário

Observe que o instrumento de contrato vincula-se aos termos da licitação, conforme disposto no art. 54, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, não podendo acrescentar direitos ou obrigações não previstos no instrumento convocatório.

Acórdão 392/2002 Plenário

Observe a obrigatoriedade de vinculação entre o edital e o contrato prevista no art. 41 da Lei nº 8.666/1993.


Maria Carolina Godoi Rodrigues
JAB/GO 32.246
Assessora Jurídica

Acórdão 286/2002 Plenário

Deve ser cumprido o disposto no art. 54, § 1º, da Lei no 8.666/1993, no que tange à conformidade entre os contratos assinados com os termos das respectivas licitações e propostas a que se vinculam.

Decisão 168/1995 Plenário

Abstenha-se de modificar, mediante tratativas com as empresas participantes do certame, a natureza e as características do objeto licitado, em atendimento ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, estabelecido no art. 3º da Lei no 8.666/1993.

Acórdão 3894/2009 Primeira Câmara

Observe, na elaboração dos contratos, os termos da licitação e da proposta a que se vinculam, bem assim do ato que autorizou a dispensa ou inexigibilidade e respectiva proposta, conforme disposto no art. 54 da Lei nº 8.666/1993.

Por derradeiro, importante salientar que, em se tratando de norma constante de Edital, deve haver vinculação ao instrumento convocatório, sob pena de afronta ao próprio princípio da segurança jurídica. Do contrário, seriam permitidas inúmeras alterações dos critérios de julgamento e da própria execução de seu objeto, perpetuando-se total insegurança de seus termos.

Seguindo esse entendimento, ao analisar o Edital – Termo de Referência – Anexo I, observa-se que os itens da Cota Principal, eis 264, 265 e 267, possuem o seguinte descritivo e especificação:

- **Item 264 – Descrição: Solução Fisiológica de Cloreto de Sódio 0,9% 500 ml Bolsa de Sistema Fechado. Embalagens totalmente flexíveis, isento de PVC – Especificação: Equiflex / jp/ eurofarma ou similar;**
- **Item 265 – Descrição: Solução Fisiológica de Cloreto de Sódio 0,9% 250 ml Bolsa de Sistema Fechado. Embalagens totalmente**


Maria Carolina Godoi Rodrigues
OAB/GO 32.246
Assessora Jurídica

flexíveis. Isento de PVC – Especificação: Equiflex / jp/ eurofarma ou similar;

- **Item 267 – Descrição: Solução Fisiológica de Cloreto de Sódio 0,9% 100 ml Bolsa de Sistema Fechado. Embalagem totalmente flexíveis. Isento de PVC - Especificação: Equiflex / jp/ eurofarma ou similar.**

Veja, o descritivo dos itens em questão informa **“BOLSA DE SISTEMA FECHADO – ISENTO DE PVC”**, assim como indica como especificação o produto das Marcas Equiflex / jp/ eurofarma ou similar.

Ao consultar os Registros dos Produtos – Solução Fisiológica de Cloreto de Sódio Equiflex, na Agência Nacional de Vigilância Sanitária – Anvisa, apurou-se que a embalagem registrada é frasco de polietileno.

A JP Industria Farmacêutica S/A, também indicada como referência no Edital, o produto Solução Fisiológica a 0,9% é acondicionado em bolsas de PVC.

A Administração falhou na especificação de tais marcas como referência, já que ambas não atendem ao descritivo apresentado.

O Edital – Termo de Referência – Anexo I, é claro: **“BOLSA DE SISTEMA FECHADO – ISENTO DE PVC.”**

Frente a situação averiguada e considerando a Súmula n.º 473 do STF – Supremo Tribunal Federal, essa Assessoria Jurídica sugere que os itens 264, 265 e 267 sejam fracassados em razão do descritivo ser incompatível com a indicação das marcas como referência.

Por último, entendemos que tanto o Recurso, como as Contrarrazões apresentadas não merecem acolhimento, após o apurado.

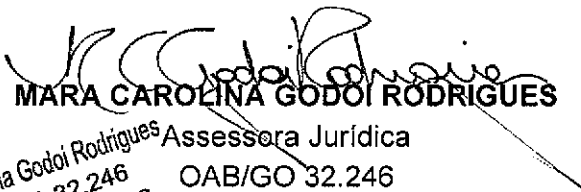

Mara Carolina Godoi Rodrigues
OAB/GO 32.246
Assessora Jurídica

IV – DA CONCLUSÃO

Em face do exposto, entendemos, nos limites da análise jurídica e excluídos os aspectos técnicos e o juízo de oportunidade e conveniência do ajuste, que os itens 264, 265 e 267 devem ser fracassados, em razão do descritivo ser incompatível com a indicação das marcas como referência, por consequência, tanto o Recurso, como as Contrarrazões apresentadas não merecem acolhimento.

Parecer não vinculante e que pode ser revisto a qualquer tempo, eis que o submetemos à consideração da Autoridade Competente.

Catalão (GO), 30 de Abril de 2019.



MARA CAROLINA GODOI RODRIGUES

Mara Carolina Godoi Rodrigues Assessora Jurídica
OAB/GO 32.246 OAB/GO 32.246
Assessora Jurídica