

TC/001368/2025

Objeto: Representação em face do Edital de Pregão Eletrônico 90045/2025/SMS, cujo objeto é o Registro de Preços para o fornecimento de kit para parto de emergência

Interessado(s): Secretaria Municipal da Saúde (*), Leonardo Guandalini Franchi, Luiz Carlos Zamarco, Juliano Carvalho Dalapé

Relator: Ricardo Torres

Competência:

SENHOR ASSESSOR JURÍDICO SUBCHEFE

Por determinação do Exmo. Senhor Conselheiro, encaminharam-se novamente os autos a esta Assessoria Jurídica para análise e manifestação (peça nº 51).

Trata-se de Representação proposta por Leonardo Guandalini Franchi, com pedido de suspensão liminar do certame (peça nº 01), em face do Edital de Pregão Eletrônico 90045/2025/SMS, promovido pela Secretaria Municipal de Saúde (SMS), cujo objeto é o registro de preços para o fornecimento de kit para parto de emergência.

Após manifestação desta Assessoria (peças nº 04/05), em que opinou fosse concedido, *“a critério superior, prazo para oportunizar ao Representante a correção dos vícios processuais e, assim, encaminhe provas ou indícios que permitam o regular processamento do feito, bem como proceda à juntada da prova de cidadania”*, além de ter informado acerca da suspensão do pregão, o Exmo. Senhor Conselheiro, em sede de despacho, concedeu prazo de 2 dias ao Representante para a correção das irregularidades (peça nº 06).

Devidamente intimado (peças nº 07/09), o Representante encaminhou cópias de seu título de eleitor e CNH (peças nº 10/11).

Na sequência, em despacho, o Exmo. Senhor indeferiu “o pedido de medida cautelar requerido, considerando que já foi ultrapassada a realização do pregão” e determinou “a remessa dos autos para a Secretaria de Controle Externo para análise quanto as alegações” (peça nº 13).

Ato contínuo, os presentes autos foram encaminhados para manifestação da Unidade Técnica (peça nº 18). A Coordenadoria IX deste E. Tribunal instruiu o processo (peças nº 19/23) e apresentou o seu “Relatório Preliminar” (peça nº 24), tendo se manifestado, ao final, pela **procedência parcial** da Representação, nos seguintes termos:

2.1. Exigência indiscriminada de Licença de Funcionamento: *Vale salientar que o item 3.1.b do edital exige que a empresa participante possua um “objeto social pertinente e compatível ao licitado” (peça 19, fl. 04). Portanto, seria necessário, a princípio, que se tratasse de um estabelecimento atacadista. Diante disso, é questionável a participação de uma empresa exclusivamente varejista no fornecimento em grande escala de materiais para um único comprador, que, no caso, é uma pessoa jurídica de direito público. Além disso, se o objeto social da empresa participante se restringe ao comércio varejista, cabe questionar a viabilidade jurídica e fiscal de sua atuação prática como atacadista, caso venha a vencer a licitação. Quanto ao tema, a combinação do disposto no art. 5º, inciso I, com o disposto no art. 2º, inciso V, ambos da Resolução de Diretoria Colegiada (RDC) nº 16/2014 da Anvisa4, leva ao entendimento de que a dispensa da referida licença se aplica exclusivamente ao comércio varejista que vende diretamente para pessoas físicas, desde que a aquisição seja destinada ao uso próprio (uso leigo, nos dizeres da mencionada norma). Diante da improbabilidade de que um comércio varejista de produtos para saúde de uso leigo participe de uma licitação, especialmente em um município de grande porte como São Paulo, conclui-se pela inconsistência da alegação do Representante. Com relação às operações abordadas nas decisões do TCE-SP, parcialmente transcritas pelo Representante, suas características não foram examinadas nem especificadas, o que impede sua aplicação ao caso em questão, pelos motivos já aduzidos;*

2.2. Exigência indevida de Autorização de Funcionamento e de Licença de Funcionamento na qualificação técnica: *Portanto, as exigências em comento tratam não da Habilitação Técnica (antiga Qualificação Técnica da Lei Federal nº 8.666/1993), prevista no art. 62, inciso II, e no art. 67, ambos da Lei Federal nº 14.133/2021 (Nova Lei de Licitações e Contratos – NLLC), mas sim da Habilitação Jurídica, prevista no art. 62, inciso I, e no art. 666, da NLLC. Pelas razões expostas, concluímos preliminarmente pela procedência da Representação neste ponto. É importante esclarecer, no entanto, que a exigência do documento na fase de habilitação, seja*

no aspecto jurídico ou técnico, não modifica o fluxo das análises a serem conduzidas pelo Poder Público naquela etapa do certame;

2.3. Exigência de medidas exatas para um único produto: *Considerando tratar-se de tema eminentemente técnico, sugere-se que, antes da análise desta Especializada, a SMS seja oficiada para apresentar justificativas para a exigência, a fim de elucidar a questão.*

Por ordem do Exmo. Senhor Conselheiro (peça nº 25), foram oficiadas “a *Origem e as pessoas indicadas na peça 23 para ciência e manifestação acerca do Relatório Preliminar (peça 24), no prazo de 05 (cinco) dias úteis*”.

Devidamente intimadas (peças nº 26/29), o prazo de resposta transcorreu *in albis* (peça nº 30).

Reiterados os ofícios (peças nº 31/36), a Origem, em resposta (peça nº 37) rebateu as alegações do Representante conforme trechos destacados abaixo:

2.1. *“Primeiramente, o edital deve ser analisado à luz das normas aplicáveis, sendo que não há no documento qualquer disposição que leve concluir pela interpretação da representante, mas ocorre justamente o contrário: A Resolução da Diretoria Colegiada-RDC da ANVISA nº 16, de 1º de abril de 2014, define que o distribuidor ou comércio atacadista (verbis) “compreende o comércio de medicamentos, insumos farmacêuticos, produtos para saúde, cosméticos, produtos de higiene pessoal, perfumes e saneantes, em quaisquer quantidades, realizadas entre pessoas jurídicas ou a profissionais para o exercício de suas atividades” (art. 2º, VI). Considerando que a contratação em comento terá em seus polos exclusivamente pessoas jurídicas, é inquestionável que a empresa vencedora deverá ser enquadrada necessariamente como atacadista, nos termos da fundamentação supra. Dessa forma, o inconformismo insculpido na representação é esvaziado, porquanto não se cogite que empresa varejista possa se habilitar na licitação pela fundamentação supra (RDC/ANVISA nº 16/2014, art. 2º, VI). Quanto à exigência de licença de funcionamento, o edital permite que as licitantes que não estejam obrigadas a apresentar o documento apresentem a comprovação da respectiva isenção, o que é suficiente para não desclassificá-las por esse motivo. Assim, a Portaria nº 01/2018/CVS/SEVISA/SP, invocada pela representante, não guarda qualquer pertinência com o certame. Dessa forma, a exigência de licença de funcionamento recai exclusivamente sobre as licitantes que estejam efetivamente obrigadas a apresentá-la, isentas as que não o sejam. Em suma, a argumentação referente a essa exigência também resta esvaziada, visto que não há qualquer prejuízo à competitividade do certame. Sublinhadas essas anotações, a Secretaria subscreve a análise contida no Relatório Preliminar, no sentido da improcedência da representação”;*

2.2. *“Dessa forma, a falha não tem o potencial de causar prejuízos à situação jurídica das licitantes, sendo, ainda, plenamente passível de convalidação nos termos da LM nº 14.141, de*

27 de março de 2006 (Dispõe sobre o processo administrativo na Administração Pública Municipal)”. No mesmo sentido, houve citação ao artigo 12 da Lei nº 14.133/2021. Ao final, aduziu que “estando o certame em fase já adiantada, a eventual anulação por essa falha representaria medida desproporcional e distanciada do atendimento ao interesse público, em especial por se tratar de contratação visando à aquisição de insumos para a saúde. Sublinhadas essas anotações, a Secretaria pleiteia a relevação desse ponto, em consonância com os dispositivos mencionados, sem prejuízo de orientar a área competente para adequar as minutas padronizadas dos editais aos termos da legislação vigente”;

2.3. A Origem especificou os parâmetros técnicos em sua resposta, tendo havido padronização no âmbito da Secretaria, e indicou, ao final, que *“o conjunto dessas especificações pode ser encontrado em diversas marcas e número maior ainda de fornecedores, sendo que, portanto, não sacrifica a competitividade do certame nem a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração. Tanto no Pregão eletrônico nº 034/2020/SMS.G quanto neste observou-se notável disposição de potenciais fornecedores, bem como a profusão de marcas capazes de atender ao descritivo, fatores que atestam a higidez do processo e a sua aptidão para entregar os objetivos da licitação como um todo”.*

Entrementes, os autos foram remetidos à Auditoria (peças nº 39/40), que, em seu “Relatório Conclusivo” (peça nº 44), ratificou sua conclusão de **procedência parcial** da Representação quanto ao item 2.2, porém ressaltando que *“a exigência do documento na fase de habilitação, seja no aspecto jurídico ou técnico, não modifica o fluxo das análises a serem conduzidas pelo Poder Público naquela etapa do certame. Além disso, a SMS já se prontificou a adequar as minutas padronizadas dos editais, de forma a evitar que a questão volte a se repetir”.*

Por outro lado, quanto ao item 2.3, que estava pendente de análise, acatou os argumentos da Origem e o considerou improcedente. Segundo apontou,

é atribuição da Divisão de Incorporação e Avaliação de Tecnologias em Saúde (DIATS) a inclusão da descrição de especificações técnicas em sistema informatizado para subsídio ao processo de aquisição de materiais hospitalares. Essa atribuição está prevista no §3º do art. 2º da Portaria SMS nº 171/2023, que define as atribuições e a estrutura da DIATS, e no §4º do art. 3º a Portaria SMS nº 37/2025, que aprova o Regimento Interno daquela divisão. Por esse motivo, a Auditoria entrou em contato com a SMS, com o objetivo de confirmar se o descritivo do material em questão (campo cirúrgico) se encontra incluído em sistema informatizado alimentado pela DIATS. Conforme se verifica da impressão da tela do sistema enviada pela SMS (peça 42), os campos cirúrgicos que compõem o kit para parto de emergência possuem os seguintes descritivos técnicos: CAMPO CIRURGICO LAMINADO (2 UNIDADES) Campo Cirúrgico estéril, uso único, confeccionado em SMS laminado 45g/m2, na cor azul, medindo 100cm x 200cm, com fita adesiva hipoalergênica na medida de 40cm, colada na extremidade superior do campo. CAMPO CIRURGICO PARA RECEPÇÃO DE RN COM CAPUZ (01 UNIDADE) Campo cirúrgico estéril confeccionado em não tecido laminado, branco, com capuz, impermeável, revestido de

polímeros altamente absorventes. Medida aproximada de 100cmx100cm. Matéria prima com barreira microbiana para BFE, VFE e Esporos. Embalado com dobra cirúrgica e reembalado em papel grau cirúrgico. Tolerância de variação nas medidas aproximadas de +/- 5 %. Comparando-se mencionados descritivos existentes no sistema com os previstos no edital (Anexo I – Termo de Referência, Item 01, “b” e “i”, peça 19, fls. 32 e 33), constata-se que são idênticos. Diante do exposto e da falta de impugnação específica das especificações exigidas, concluímos pela improcedência da Representação neste ponto.

Por fim, novo despacho do Exmo. Senhor Conselheiro determinou o envio de ofício à Origem, para manifestação em 15 dias quanto ao teor do Relatório Conclusivo (peça nº 45), a qual declarou ciência (peça nº 49).

Neste momento, vieram os autos a esta Assessoria Jurídica, para conhecimento das manifestações expendidas.

É o relatório.

Opina-se.

1. Admissibilidade

Os requisitos formais previstos no artigo 55 do RITCMSP (incisos I, II e IV) restaram cumpridos.

No que tange ao quesito material (caput do artigo 55 e inciso III), verifica-se que se trata de matéria afeta à competência desta Corte (possíveis irregularidades em Edital de Licitação executado por Secretaria Municipal).

Em relação à exigência da prova de cidadania (§ 1º), após ser oportunizado prazo, houve também a juntada nos autos do título de eleitor do Representante (peça nº 11), além de ter sido a Representação devidamente processada.

Desta forma, opino pela possibilidade de recebimento da representação.

2. Mérito

Verifica-se que a Auditoria, dos três itens da Representação, considerou dois improcedentes, de modo que me reporto aos fundamentos por ela exarados, cujos argumentos técnicos reputo serem suficientes.

Sendo assim, restou mantido um apontamento de irregularidade, referente à exigência indevida de Autorização de Funcionamento e de Licença de Funcionamento na qualificação técnica (item 2.2).

Não obstante o respeitável entendimento da Auditoria pela procedência, e considerando também a ressalva por ela colocada, entendo que tal impropriedade é meramente formal e não torna a Representação procedente. Além disso, **não impede o andamento do certame licitatório, ao mesmo tempo em que foi acatada pela Origem,** com vistas à adequação das minutas padronizadas de editais.

Sendo assim, acato a justificativa dada pela Origem e entendo o item também como **improcedente**, eis que a própria legislação permite seja convalidada.

Cabe destacar que é uníssono na Jurisprudência o fato de que irregularidades meramente formais e sanáveis, que não caracterizam prejuízo à Administração, não têm o condão de impedir o andamento da licitação, de modo que vigora o princípio do formalismo moderado. Afinal, a grande finalidade do certame é a de escolher a proposta que melhor atenda ao interesse público:

Se de fato o edital é a "lei interna da licitação", deve-se abordá-lo frente ao caso concreto tal qual toda norma emanada do Poder Legislativo, interpretando-o a luz do bom senso e da razoabilidade, a fim de que seja alcançado seu objetivo, nunca se esgotando na literalidade de

suas prescrições. Assim, a vinculação ao instrumento editalício deve ser entendida sempre de forma a assegurar o atendimento do interesse público, repudiando-se que se sobreponham formalismos desarrazoados. Não fosse assim, não seriam admitidos nem mesmos os vícios sanáveis, os quais, em algum ponto, sempre traduzem a infringência a alguma diretriz estabelecida pelo edital (STF. RMS 23.714/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 13/10/2000).

Na mesma linha, a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça indica que *"as regras do edital de procedimento licitatório devem ser interpretadas de modo que, sem causar qualquer prejuízo à administração e aos interessados no certame, possibilitem a participação do maior número possível de concorrentes, a fim de que seja possibilitado se encontrar, entre várias propostas, a mais vantajosa"* (MS n. 5.606/DF, Rel. Min. José Delgado, DJU 10.08.1998).

3. Conclusão

Ante todo o exposto, quanto à admissibilidade, opino pelo conhecimento da Representação.

No mérito, face ao conjunto das informações disponíveis, **opino pela improcedência da Representação.**

É o que submeto ao crivo de Vossa Senhoria.

São Paulo, 15 de maio de 2025 .

Tácio Piacentini
Assessor de Controle Externo - Substituto
OAB/SP nº 515.906

/TP

