

ETCM/001368/2025

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

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

Relator: Ricardo Torres

Competência:

PARECER

SENHOR SECRETÁRIO-GERAL

Cuida o presente de Representação formulada pelo Sr. Leonardo Guandalini Franchi (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.

O Representante alega, basicamente, que seriam indevidas: 2.1) as Exigência indiscriminada de Licença de Funcionamento; 2.2) Exigência indevida de Autorização de Funcionamento e de Licença de Funcionamento na qualificação técnica; e 2.3) Exigência de medidas exatas para um único produto.

Requeru, ademais, a suspensão liminar do certame, bem como o provimento da Representação, para que a Secretaria proceda às alterações necessárias no Edital.

Na sequência (peça 3), por determinação do Exmo. Senhor Conselheiro, os autos foram encaminhados para a Assessoria Jurídica para análise “quanto à admissibilidade, com a urgência que o caso requer, em razão da referida Representação estar desprovida da prova de cidadania, não preenchendo aos critérios de admissibilidade previstos no § 1º do artigo 55 do RITCMSP”.

Em atendimento ao quanto solicitado, a Assessoria Jurídica, em manifestação de peça 4, assim concluiu:

Ante todo o exposto, quanto à admissibilidade, nos termos do artigo 56, § 2º, do RITCMSP, opino seja 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.

Devidamente oficiado, o Sr. Leonardo Guandalini Franchi apresentou documentação com prova de cidadania às peças 10/11.

A peça 13, o Nobre Conselheiro Relator indeferiu o pedido de medida cautelar e determinou a remessa dos autos à Secretaria de Controle Externo, para análise das alegações.

Os autos foram encaminhados para a equipe técnica da coordenadoria IX que, em manifestação de peça 24, assim concluiu:

À luz das análises efetuadas, consideramos a Representação:

- Improcedente com relação ao subitem 2.1;
- Procedente com relação ao subitem 2.2. Contudo, 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;

- Com relação ao subitem 2.3, sugerimos que, antes da análise por esta Especializada, a SMS seja oficiada para apresentar justificativas técnicas para a exigência em questão.

Devidamente intimada, a Secretaria Municipal de Saúde apresentou esclarecimentos à peça 37.

De posse dos esclarecimentos apresentados, a equipe técnica da coordenadoria IX, em manifestação de peça 44, assim concluiu:

À luz das análises efetuadas, consideramos a Representação parcialmente procedente:

- Improcedente com relação aos subitens 2.1 e 2.3.
- Procedente com relação ao subitem 2.2. Contudo, 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.

Novamente intimada, a Secretaria Municipal de Saúde apresentou esclarecimentos à peça 49.

Em manifestação acerca dos esclarecimentos apresentados, a Assessoria Jurídica opinou pelo conhecimento e improcedência da Representação.

Por fim, a Procuradoria da Fazenda Municipal, em manifestação de peça 58, requereu a total improcedência da Representação.

É o relatório.

Cuida o presente de Representação formulada pelo Sr. Leonardo Guandalini Franchi (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.

Como destaque preliminar, cumpre registrar, que a Representação em tela preenche os requisitos de admissibilidade, constantes dos artigos 54 e 55¹ do Regimento Interno desta Corte, motivo pelo qual me manifesto pelo seu conhecimento.

Com relação ao mérito da Representação, o Representante alega, basicamente, que seriam indevidas: 2.1) Exigência indiscriminada de Licença de Funcionamento; 2.2) Exigência indevida de Autorização de Funcionamento e de Licença de Funcionamento na qualificação técnica; e 2.3) Exigência de medidas exatas para um único produto.

A numeração dos apontamentos seguirá a ordem numérica trazida por AUD (peça 44).

Quanto ao questionamento do Representante referente ao item 2.1: “Exigência indiscriminada de Licença de Funcionamento”.

¹ Regimento Interno do TCMSP

Art. 54 - Qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para formular representação ou denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal.

Art. 55 - A representação ou denúncia sobre matérias de competência do Tribunal deverá preencher os seguintes requisitos:

I - ser formalizada por petição escrita ou ser reduzida a termo;

II - referir-se a órgão, administrador ou responsável sujeito à jurisdição do Tribunal;

III - estar acompanhada de documentos que constituam prova ou indícios relativos ao fato denunciado ou à existência de ilegalidade ou irregularidade;

IV - conter o nome legível e a assinatura do representante ou denunciante, sua qualificação e endereço.

§ 1º - Em se tratando de representação ou denúncia formulada por cidadão, é indispensável a prova de cidadania, mediante a juntada à inicial de cópia do título de eleitor ou documento que a ele corresponda.

§ 2º - Quando formulada por partido político, associação ou sindicato, a inicial deverá ser acompanhada de prova da existência legal da entidade.

Como bem explicitado por AUD (peça 44), a Representante argumentou, basicamente, o seguinte:

O edital exige que todas as empresas participantes apresentem Licença de Funcionamento (Alvará Sanitário), sem considerar a natureza da atividade exercida (atacadista, varejista ou distribuidora) ou o município de origem.

Segundo o Representante, a Portaria do Centro de Vigilância Sanitária (CVS) 01/2018, do Sistema Estadual de Vigilância Sanitária (Sevisa) do Estado de São Paulo, que regulamenta o licenciamento de estabelecimentos de interesse da saúde, exige a licença apenas para o setor atacadista. Para varejistas e distribuidoras, não há essa exigência expressa.

Afirma que o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo (TCESP) já consolidou o entendimento de que as empresas que não sejam atacadistas somente podem ter a licença de funcionamento exigida nos casos em que a legislação do local da sede da empresa assim determinar. Por esse raciocínio, a Licença de Funcionamento só deve ser exigida de empresas atacadistas e empresas varejistas e distribuidoras devem estar isentas dessa exigência, a menos que a legislação do município onde estão sediadas exija essa licença.

Conclui que manter o edital como está significa cercear a participação daquelas empresas que estão localizadas em municípios nos quais não se exige a licença de funcionamento, criando uma discriminação com base na sede da empresa, o que estaria vedado pela Lei Federal nº 14.133/2021, art. 9º, inciso I, alínea “b”.

- Manifestação da SMS:

No entendimento da SMS, a contratação em comento terá em seus polos exclusivamente pessoas jurídicas, sendo inquestionável que a empresa vencedora deverá ser enquadrada necessariamente como atacadista, nos termos da fundamentação contida no art. 2º, VI, da Resolução da Diretoria Colegiada-RDC da ANVISA nº 16, de 1º de abril de 2014. Dessa forma, a seu ver, “o inconformismo insculpido na representação é esvaziado, porquanto não se cogite que empresa varejista possa se habilitar na licitação pela fundamentação supra” (fl. 04).

- Análise da coordenadoria:

O edital exige a Licença de Funcionamento (Alvará Sanitário) no item 11.5.4.c (peça 19, fl. 17), como um dos subitens para a comprovação da qualificação técnica.

Cumpre informar que não foi feita no texto do edital qualquer menção à Portaria CVS 01/2018 (do Estado de São Paulo), utilizada pelo Representante como embasamento para suas alegações.

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 Anvisa, 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.

Diante do exposto, concluímos pela improcedência da Representação neste ponto.

No ponto, observa-se que o edital de licitação em questão exige, no item 11.5.4.c (peça 19, fl. 17), a apresentação da Licença de Funcionamento (Alvará Sanitário) como um dos elementos para a comprovação da qualificação técnica das empresas participantes.

Importa destacar que não há, no texto do edital, qualquer menção direta à Portaria CVS nº 01/2018 do Estado de São Paulo, utilizada pelo Representante como fundamento para sua contestação. Assim, a interpretação proposta pela parte representante, que pretende afastar a exigência editalícia com base em normativo não expressamente invocado no certame, carece de respaldo normativo direto no instrumento convocatório.

Ademais, o item 3.1.b do próprio edital (peça 19, fl. 04) impõe como condição de habilitação que a empresa licitante apresente objeto social pertinente e compatível com o objeto licitado, o que, no caso, pressupõe tratar-se de estabelecimento atacadista, dada a natureza do fornecimento em grande escala e com destinação a uma única pessoa jurídica de direito público.

Sob tal perspectiva, a participação de empresa exclusivamente varejista na presente licitação revela-se questionável, sobretudo considerando a incompatibilidade entre sua atividade registrada (comércio varejista) e o modelo de fornecimento pretendido (com características típicas de atacado). Ressalte-se, inclusive, que essa incongruência pode suscitar dúvidas quanto à viabilidade jurídica e fiscal da execução contratual, caso tal empresa venha a sagrar-se vencedora do certame.

No tocante à interpretação normativa trazida pela RDC nº 16/2014 da Anvisa, a leitura conjunta de seus artigos 5º, inciso I, e 2º, inciso V, aponta que a dispensa de licenciamento sanitário aplica-se exclusivamente a estabelecimentos varejistas que comercializam produtos de saúde diretamente a pessoas físicas, para uso próprio (uso leigo).

Tal cenário não se aplica à presente licitação, que envolve fornecimento institucional e em escala, afastando, assim, a possibilidade de aplicação da mencionada dispensa à hipótese em análise.

Quanto aos precedentes do E. TCE-SP citados parcialmente pelo Representante, observa-se que suas circunstâncias fáticas e jurídicas não foram detalhadas nem demonstradas de forma suficiente, o que inviabiliza sua transposição direta para o presente caso, especialmente diante das peculiaridades do Município de São Paulo e das exigências do edital em exame.

Diante do exposto, conclui-se pela improcedência da Representação nesse ponto.

Quanto ao questionamento do Representante referente ao item 2.2: “Exigência indevida de Autorização de Funcionamento e de Licença de Funcionamento na qualificação técnica”.

Como bem explicitado por AUD (peça 44), a Representante argumentou, basicamente, o seguinte:

Segundo a Representante, o edital exige que as empresas apresentem Autorização de Funcionamento (AFE) emitida pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) e Licença de Funcionamento (Alvará Sanitário) atualizada, emitida pelo órgão local de Vigilância Sanitária, como parte da qualificação técnica da empresa.

Referida exigência desses documentos na qualificação técnica não seria adequada, pois tais documentos não demonstram a capacidade técnica da empresa, mas sim sua capacidade jurídica de operar.

Afirma que, no julgamento do TC/002844/2019, esta Corte de Contas Municipal deixou claro que a AFE e a Licença de Funcionamento devem ser exigidas na fase de habilitação jurídica, e não como qualificação técnica.

- Manifestação da SMS:

A SMS afirma que “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” (fl. 05)

Entende 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”.

A Secretaria, por fim, pleiteia a relevação desse ponto e informa que orientará a área competente para adequar as minutas padronizadas dos editais aos termos da legislação vigente.

- Análise da coordenadoria:

A Autorização de Funcionamento (AFE) é exigida no item 11.5.4.b e a Licença de Funcionamento (Alvará Sanitário), no item 11.5.4.c do edital (peça 19, fl. 17), ambas como parte da comprovação da “qualificação técnica” da empresa licitante.

Com relação ao tema, o item 5.5.1 do Manual de Licitações e Contratos do Tribunal de Contas da União (TCU) traz o seguinte:

Diferentemente do art. 28 da Lei 8.666/1993, que especificava os documentos necessários para a habilitação jurídica, a Lei 14.133/2021 apenas exigiu que os documentos comprovem a existência da pessoa jurídica e, quando aplicável, a autorização para o exercício da atividade contratada.

[...]

Isso será aplicável quando a atividade relacionada ao objeto contratado envolver maior controle por parte do Estado, como nos casos de serviços de vigilância e de transporte de valores, comercialização de armas de fogo e munições, fabricação e distribuição de medicamentos, entre outros.

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. 66, da NLLC.

A SMS corroborou esse entendimento e afirmou que adotará, como medida, a adequação das minutas padronizadas dos editais.

Pelas razões expostas, concluímos 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 e que a SMS já se prontificou a adequar as minutas padronizadas dos editais, de forma a evitar que a questão volte a se repetir.

No ponto, sob a ótica da SCE, é procedente o argumento apresentado pelo representante.

Já, a Assessoria Jurídica concluiu pela improcedência da representação neste ponto, entendendo que tal impropriedade é meramente formal e não torna a Representação procedente.

Diante destas constatações, com todo o respeito ao entendimento da SCE, posiciono-me na esteira do entendimento da Assessoria Jurídica, motivo pelo qual *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).

Diante do exposto, conclui-se pela improcedência da Representação nesse ponto.

Quanto ao questionamento do Representante referente ao item 2.3: "Exigência de medidas exatas para um único produto".

Como bem explicitado por AUD (peça 44), a Representante argumentou, basicamente, o seguinte:

O Representante afirma que o edital especifica medidas exatas para alguns produtos, enquanto outros produtos permitem variação. O produto "Campo Cirúrgico Laminado", por exemplo, segundo aduz, não admite qualquer tolerância de medidas, o que poderia, em seu entender, levar à desclassificação injusta de fornecedores, mesmo que todos os outros produtos atendam ao edital.

Além disso, segundo o Representante, o edital contém descrições excessivamente detalhadas e sem justificativa técnica, o que pode configurar direcionamento indevido da licitação.

Alega, por fim, que a jurisprudência do TCESP já condenou a exigência de medidas exatas sem justificativa técnica porque isso pode restringir a concorrência e direcionar a licitação para um fornecedor específico.

- Manifestação da SMS:

Conforme afirmado pela SMS “todos os produtos apresentam tolerância na variação das medidas, à exceção apenas do item “Campo cirúrgico”, o que ensejou o inconformismo trazido na representação e a necessidade de esclarecimentos por parte desta Secretaria” (fl. 05)

Segundo a Secretaria, as especificações técnicas constantes do descritivo foram previamente avaliadas e aprovadas pela Divisão de Incorporação e Avaliação de Tecnologias em Saúde (DIATS), órgão colegiado de caráter permanente, integrante da estrutura do Gabinete do Secretário de Saúde, por meio da Comissão de Avaliação de Tecnologias em Saúde (CATS) e da Comissão de Padronização de Materiais Médico-Hospitalares e Equipamentos (CPME), disciplinadas pela Portaria SMS nº 171, de 21 de março de 2023.

Afirma que as especificações técnicas elencadas no edital não são arbitrárias, mas representam a conclusão de um processo criterioso de avaliação realizado por profissionais experientes da área da saúde, com competência técnica indiscutível para aferir quais das especificações técnicas disponíveis no mercado são as mais apropriadas para as finalidades a serem supridas.

Alega que a aquisição contendo essas especificações técnicas não é inédita na Secretaria, tendo sido constatada, por exemplo, no Pregão Eletrônico nº 034/2020/SMS.G.

Finaliza afirmando que o conjunto dessas especificações pode ser encontrado em diversas marcas e fornecedores, sendo que, portanto, não sacrificaria a competitividade do certame nem a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração e que, tanto no Pregão Eletrônico nº 034/2020/SMS.G quanto no

pregão em análise observou-se notável disposição de potenciais fornecedores, bem como a profusão de marcas capazes de atender ao descritivo, fatores que atestariam a higidez do processo e a sua aptidão para entregar os objetivos da licitação como um todo.

- Análise da coordenadoria:

Conforme afirmado pela SMS, 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.

Considerando que as razões apresentadas pelas defesas não trouxeram elementos aptos a alterar o entendimento (técnico/fático) de AUD, que acompanho, concluo pela improcedência da Representação neste ponto.

Portanto, conforme as razões acima expostas, opino pelo conhecimento da presente Representação e, no mérito, entendo pela improcedência da exordial quanto aos itens 2.1, 2.2 e 2.3, sem prejuízo das determinações que o Nobre Conselheiro Relator entender pertinentes.

Importante registrar, por fim, que em consulta realizada na presente data, no Sistema Átomo (Id licitação 2019095), consta o Comunicado de Extrato de Ata de Registro de Preços, conforme publicação do D.O.C. de 03/04/2025.

É o meu parecer que submeto à consideração de Vossa Senhoria.

São Paulo, 10 de junho de 2025.

FABIO HAYASHI GOULART

Assessor de Gabinete I

OAB/SP nº 325.259