



PREFEITURA MUNICIPAL DE CASTANHAL
SECRETARIA MUNICIPAL DE SUPRIMENTO E LICITAÇÃO
PARECER Nº 379/2016

Ref: Processo nº 2016/8/7491

PP-SRP Nº 036/2016.PMC.SUPRI

Interessado (a): WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS DO NORTE LTDA

Assunto: Impugnação aos Termos do Edital do Pregão Presencial nº 024/2016

RELATÓRIO

Instados a nos manifestar a respeito da Impugnação aos termos do Edital do Pregão Presencial nº 036/2016, processado por Sistema de Registro de Preço, interposto pela empresa **WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS DO NORTE LTDA**, pessoa jurídica de direito privado, com sede e filial à Rodovia Augusto Montenegro, KM 12, S/N, Bairro: Agulha, Belém-Pará, inscrita no CNPJ MF sob o nº 34.597.955/0001-90 e nº 34.597.955/0013-23.

A apresentação da referida impugnação se deu em **22/08/2016**, nesta mesma data o Processo foi encaminhado a esta ASJUR para emissão Parecer.

DAS PRELIMINARES

ATO CONVOCATÓRIO

O referido instrumento, tem o condão de assegurar as condições necessárias para a participação dos licitantes, o regular desenvolvimento do processo licitatório, assim como da futura contratação. Em linhas gerais, pode-se afirmar que o edital estabelece um elo entre a Administração e os licitantes, ou seja, é considerado a “lei interna das licitações”, visto que as exigências nele instituídas devem ser cumpridas estritamente em atenção ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório. Nesse sentido a jurisprudência do Egrégio STJ:

O edital é elemento fundamental do procedimento licitatório. Ele é que fixa as condições de realização da licitação, determina o seu objeto, discrimina as garantias e



os deveres de ambas as partes, regulando todo o certame licitatório (RMS nº 10.847/MA, 2ª. T., Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 27/11/2002, p. 279).

O art. 4º da Lei nº 8.666/93 divide o edital em duas partes: o preâmbulo e o corpo. Marçal Justen Filho afirma: “No corpo, encontram-se as regras fundamentais e que constituem sua própria razão de existir. No preâmbulo, há um sumário do edital, contendo as principais informações que possam ser relevantes para interessar terceiros”.

GASES MEDICINAIS

Antes de tudo, é preciso informar o que são **GASES MEDICINAIS** para assim entender suas especificações, características e uso.

Consoante a legislação federal nº 5.991/73 e a Organização Mundial da Saúde (OMS) os gases medicinais/terapêuticos são definidos como medicamentos.

Considerando a relevância do objeto questionado, asseveramos, que a CPL impugnada deverá agir estritamente conforme os parâmetros legais, conforme observa-se no caso em debate.

DO MÉRITO

EXIGENCIA DE AUTORIZAÇÃO DE FUNCIONAMENTO (AFE) PARA FABRICANTES

De maneira equivocada, alega a impugnante, que o instrumento convocatório questionado solicita apenas a apresentação de “qualquer AFE” e não a Autorização de Funcionamento inerente à atividade exercida pelas empresas competidoras.

Aduz ainda, que o Edital deve exigir de forma expressa e explícita, a AFE específica de fabricante e envasadores de gases medicinais, além do mais, exigir daquele licitante que não seja fabricante, a apresentação da AFE de seu fornecedor e documentos que comprovem o vínculo jurídico entre este e aquele.

Considerando os princípios que regem o direito público, tais como legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório e sobretudo os previsto na Carta Magna de 1988, nos manifestamos nos seguintes termos:



Relevante frisar, que a CPL impugnada, no **CAPITULO VI- DO CONTEÚDO DO ENVELOPE; 1.4-DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA** observou na íntegra as determinantes contidas na RDC nº 16/2014, bem como os da RDC nº 32/2011, vejamos: “b.1) A AFE é exigida de cada empresa que realiza as atividades de armazenamento, distribuição, embalagem, expedição, exportação, extração, fabricação, fracionamento, importação, produção, purificação, reembalagem, síntese, transformação e transporte de medicamentos e insumos farmacêuticos destinados a uso humano, cosméticos, produtos de higiene pessoal, perfumes saneantes **e envase ou enchimento de gases medicinais**”.

Assim, sopesando o Princípio da legalidade; que delimita o Poder Público a só fazer o que encontra-se regularmente previsto em Lei, esta ASJUR não verifica substratos legais capazes de suspender o andamento do procedimento questionado.

DA FORMALIZAÇÃO DA CONTRATAÇÃO

Irresignadamente, contesta o impugnante, que o instrumento em debate não referencia exatamente qual a modalidade de instrumento jurídico para futura contratação. Sendo assim, importante discorrer acerca do instituto em questão.

Determina o art. 15, II da Lei Federal 8.66/93, que as compras realizadas pela administração pública, sempre que possível, deverão ser processadas através do Sistema de Registro de Preços. Tal opção é economicamente viável à Administração, isto é, preferencial em relação às demais formas. Entretanto, deve-se sempre considerar alguns aspectos:

- a) Quando houver habitualidade na aquisição de bens ou serviços;
- b) Quando a característica do bem ou serviço recomendem contratações frequentes;**
- c) Quando a estocagem dos produtos não for recomendável quer pelo caráter perecível. quer pela dificuldade de armazenamento;
- d) Quando for viável a entrega parcelada;
- e) Quando não for possível definir previamente a quantidade exata da demanda;**
- f) Quando for conveniente a mais de um órgão da Administração.



Assim, comparando os parâmetros legais supracitados com o caso em referência, conclui-se pela regularidade do instrumento convocatório reclamado, visto trata-se de contratação futura.

DOS PRIVILÉGIOS CONCEDIDOS ÀS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE

Em 14 de dezembro de 2006, foi editada a Lei Complementar nº 123, que segundo seu artigo 1º instituiu o Estatuto Nacional da Microempresa (ME) e da Empresa de Pequeno Porte (EPP), **estabelecendo normas gerais de tratamento diferenciado a ser dispensado às MEs e EPPs no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios**. Esses privilégios conferidos às MEs e EPPs possuem acolhimento constitucional, conforme o disposto nos artigos 170, inciso IX e 179 da Constituição Federal:

Art. 170 A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

IX tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

Art. 179. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei.

A miúdo, o tratamento jurídico diferenciado, visa a incentivar as MEs e EPPs pela simplificação de suas obrigações ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei, conforme dispõe o art. 179 da Constituição Federal supracitada.

Frise-se, que a Lei Complementar 123/2006 trouxe normas de tratamento diferenciado e favorecido em relação a três aspectos distintos: (I) aspectos tributários; (II) aspectos trabalhistas e previdenciários; e (III) aspectos relativos a acesso a crédito e ao mercado, inclusive quanto à preferência nas aquisições públicas, enquanto que, a Lei Complementar nº 147/2014, acarretou significativas alterações no que tange Licitações Públicas envolvendo microempresas e empresas de pequeno porte. A seguir pontuamos, em síntese, as alterações relativas ao caso concreto:



TRATAMENTO DIFERENCIADO E SIMPLIFICADO PARA AS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE COMO FORMA DE PROMOÇÃO DO DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E SOCIAL NO ÂMBITO MUNICIPAL E REGIONAL

De acordo com a redação antiga do art. 47 da LC 123/2006, nas contratações públicas da União, dos Estados e dos Municípios, **poderia** 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, **desde que previsto e regulamentado na legislação do respectivo ente**. Contudo, com as alterações apresentadas pela LC 147/2014, fica suprimido do texto do foi excluído do texto do artigo 47 a disposição "**desde que previsto e regulamentado na legislação do respectivo ente**" e incluída nova orientação junto ao parágrafo único.

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. (Incluído pela Lei Complementar nº 147, de 2014)

Com a exclusão da frase "**desde que previsto e regulamentado na legislação do respectivo ente**", o artigo 47 da LC 123/2006, passa a ser autoaplicável em todas as esferas, porém com a orientação de que enquanto não sobrevier legislação estadual, municipal ou regulamento específico de cada órgão mais favorável à microempresa e à empresa de pequeno porte, que **deverá** ser utilizada a legislação federal. O objetivo foi fazer com que os demais entes federados não aleguem impossibilidade de implantar as políticas por falta de legislação local.



Essa foi uma modificação significativa referente à obrigatoriedade de concessão de tratamento diferenciado para as contratações públicas, na Administração Direta e Indireta da União, Estados e Municípios. A antiga redação do art. 47 previa que as pessoas políticas poderiam (e não deveriam) estabelecer tratamento diferenciado para promover o desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, devendo, para tanto, elaborar legislação própria.

Com a nova regra conclui-se que, 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. Deste modo, não há o que ser questionado pelo interessado, visto que a Secretaria de Suprimento e Licitação do Município de Castanhal, apenas sedimentou no Instrumento Convocatório impugnado, os ditames legais.

LICITAÇÕES EXCLUSIVAS PARA MES E EPPS

Assevera o art. 47 da Lei 123/06, que a Administração pública direta e indireta, autárquica e fundacional, federal, estadual e municipal, estão vinculadas ao cumprimento dos parâmetros estabelecidos no notável dispositivo:

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. [\(Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014\)](#)

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.



Deste modo, não há o que ser questionado pelo interessado, visto que a Secretaria de Suprimento e Licitação do Município de Castanhal, apenas sedimentou no Instrumento Convocatório impugnado, os ditames legais supra citados.

REGISTRO DO PRODUTO JUNTO A ANVISA

A inspeção nas linhas de produção de medicamentos é um meio para comprovar seu funcionamento em acordo com padrões que garantem a qualidade dos produtos. Na inspeção, a linha de produção deve estar condizente com a descrição detalhada do processo de produção e com as metodologias de controle de qualidade nas diferentes etapas.

Em que pese a importância do papel fiscalizador da Vigilância Sanitária-ANVISA, no cumprimento dos requisitos mínimos para garantir a qualidade, a segurança e eficácia dos gases medicinais de uso consagrados, não se deve em determina RDC nº 25/2015, caso contrário, seria causa evidente de violação aos seguintes Princípios: da Segurança jurídica e legalidade.

Após análise do instrumento jurídico em questão (Edital), verificamos o excesso reclamado. Sendo assim, esta ASJUR sugere a adequação do instrumento convocatório à realidade.

DA EXIGENCIA DE CERTIFICADO DE BOAS PRÁTICAS

O certificado de boas práticas de fabricação de insumos farmacêutico é o documento que garante o cumprimento das diretrizes estabelecidas na RDC nº 09 e RDC nº 69. Frise-se que, a inobservância ou desobediência ao disposto nas resoluções descritas configura transgressão às normas de natureza sanitária, na forma da Lei nº 6.437/1977.

Ressalte-se que o referido Regulamento se aplica não somente à empresa que produz o gás medicinal, mas a todas aquelas que, sem realizar o processo completo, participam do controle, da elaboração de alguma etapa do processo, como o envase (enchimento) de cilindros, tanques criogênicos e caminhões-tanque.

Analisando os argumentos selecionados pelo interessado, não averíguo lógica em seu Pleito, haja vista que a CPL recorrida sempre aplicou o Princípio da boa-fé ao caso em comento, pois, sempre considerou o “protocolo de entrega” como documento hábil a suprir qualquer exigência neste sentido.

Destarte, não há retificações a serem feitas.



ATUALIZAÇÃO POR EVENTUAIS ATRASOS NO PAGAMENTO

Compulsando o instrumento contestado, verificamos no **Capítulo XIX-DAS SANÇÕES PARA OS CASOS DE INADIPLEMENTO** a presença das condições de pagamento, bem como, as sanções pertinentes por eventual atraso no pagamento, exatamente como preleciona o art. 4º, inciso XIV, “d” e caput da Legislação federal nº 8.666/93.

Assim sendo, nos posicionamos pela manutenção do instrumento em apreço.

CONCLUSÃO

Isso posto, considerando as razões de fato e de direito analisadas, nos posicionamos pela retificação parcial do instrumento em prova. Anote-se, onde couber.

É o parecer, salvo melhor entendimento.

Castanhal (PA), 23 de agosto de 2016.