



**ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**  
**PREFEITURA MUNICIPAL DE SANT'ANA DO LIVRAMENTO**  
**“Palácio Moisés Viana”**  
**Unidade Central de Controle Interno**

**PARECER Nº 054/2005**

**ORIGEM: Comissão de Julgamento de Licitações**

**ASSUNTO: Parecer**

**FINALIDADE: Solicitação de Parecer**

Dos Fatos

Senhor Chefe da UCCI:

Veio a conhecimento desta Consultoria Técnica na área Jurídica, através do Memorando 002/2005, da Secretaria de Administração, solicitação de manifestação, quanto ao seguinte questionamento:

*“Vimos pela presente , solicitar orientação sobre o processo licitatório nº 002/2005 modalidade – Tomada de Preço, com objeto de aquisição de medicamentos de uso contínuo para pacientes usuários do SUS, para atender necessidades da Secretaria Municipal da Saúde.*

*Expondo, a seguir, o desenrolar do certame já identificado.*

*Antes da data de recebimento e abertura dos envelopes, constatamos que os medicamentos licitados, conforme Anexo do edital, constavam com nomes comerciais, e não com o nome do princípio ativo, como usualmente é registrado em licitações de medicamentos. Questionamos o Departamento de Licitações sobre o assunto, pois o nome comercial direciona o fabricante (laboratório). A chefia do Departamento de Licitações informou que, antes de elaborar o edital solicitou esclarecimentos para a Saúde e, que a mesma argumentou que como eram medicamentos de uso contínuo, deveriam ser requeridos conforme lista fornecida pela Secretaria.*

*Deu-se início a processo, habilitando-se as duas empresas que concorreram ao certame.*

*Abertos os envelopes nº 02 – Propostas, ao analisarmos as mesmas, observamos que as duas especificaram itens cotados conforme descrição contida no edital, porém nas cópias dos registros dos medicamentos, verificamos que são equivalentes, pois o princípio ativo é o mesmo, mas é de outro fabricante, porque o nome comercial não é o citado no edital.*

*Considerando, tudo o que envolve uma licitação, quais sejam, tempo e custo operacional mais necessidades da Secretaria para atender pacientes do Município,*

achamos, por bem, enviar correspondência (Memo 003/2005) à Secretaria da Saúde solicitando esclarecimentos e posicionamento sobre aquisição dos medicamentos, com o objetivo de não frustrar o processo licitatório em questão.

Porém, a Secretaria Municipal da Saúde sugere que a Comissão deva solicitar informação fornecida por farmacêutico, conforme se depreende no memorando n° 067-Ctb/2005 datado de 04/04/2005 respondido pela contadora com ciência da Secretária Adjunta.

*Diante do exposto aguardamos tão logo seja possível, pronunciamento dessa UCCI, para dar continuidade ao processo.” (grifos e negritos do Auditor da UCCI)*

Da Preliminar:

Visa a presente dar cumprimento às atribuições estabelecidas nos Arts. 31 e 74 da Constituição Federal, nos Arts. 70 e 76 da Constituição Estadual, na Lei n° 4.242/01, Decreto 3.662/03 e demais normas que regulam as atribuições do Sistema de Controle Interno, referentes ao exercício de controle prévio e concomitante dos atos de gestão.

Ainda em preliminar, torna-se necessário referir que, apesar desta Unidade ter por regra a manifestação somente acompanhada de parecer do órgão técnico da Municipalidade, à vista das circunstâncias próprias do caso, visando avaliar e prevenir as implicações legais a que está submetida a Administração, quanto a decisões a serem tomadas, **principalmente por se tratar de licitação atinente a Área da Saúde**, entende este Órgão de Fiscalização e Assessoria, plausível, a título de orientação, assessoramento e advertência, enviar a Vossa Senhoria para, entendendo cabível, encaminhar a resposta da presente consulta àquela Secretaria.

Da Legislação

Cabe-nos, desde já, trazer à colação a aplicação das regras constitucionais que disciplinam a matéria, invocando-se, assim, dentre outros, o 37, XXI da CF/88.

Além da aplicação da Constituição Federal, adota-se a orientação das melhores práticas, implicando, igualmente, na sua absoluta adequação às normas legais, sendo que são atendidas as disposições da Lei 8.666/93, **que estabelece normas cogentes de Direito Público**. Cite-se, por oportuno, os seguintes:

“(…)

*Art. 43 . A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:*

…

*IV – verificação da conformidade de cada proposta com os requisitos do edital e, conforme o caso, com os preços correntes no mercado ou fixados por órgão oficial competente, ou ainda com os constantes do sistema de registro de preços, os quais deverão ser devidamente registrados e ata de julgamento, promovendo a desclassificação das propostas desconformes ou incompatíveis;*

*V – julgamento e classificação das propostas de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital;*

…

§ 3º - é facultada a Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligências destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documentação ou informação que deveria constar originariamente da proposta.

…

*Art. 44 – No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei.*

*1º - É vedada a utilização de qualquer elemento, critério ou fator sigiloso, secreto, subjetivo ou reservado que possa ainda que indiretamente elidir o princípio da igualdade entre os licitantes.*

...

*Art. 45 – O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou responsável pelo convite realiza-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle.*

...

*Art. 82 – Os agentes administrativos que praticarem atos em desacordo com os preceitos desta Lei ou visando a frustrar os objetivos da licitação sujeitam-se às sanções previstas nesta lei e nos regulamentos próprios, sem prejuízo das responsabilidades civil e criminal que seu ato ensejar.*

*Art. 83 – Os crimes definidos nesta lei, ainda que simplesmente tentados, sujeitam os seus autores, quando servidores públicos, além das sanções penais, à perda do cargo, emprego, função ou mandato eletivo.*

...

*Art. 93 – Impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório:*

*Pena – detenção de 2 a 3 anos e multa.*

*(...)"*

Na doutrina clássica de HELY LOPES MEIRELLES, "*Licitação é o procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse*" (Direito Administrativo Brasileiro, 26ª. edição, Malheiros Editores, São Paulo, 2001, p. 256). Visa proporcionar igualdade de condições entre todos aqueles que desejam contratar com o administrador e, ao mesmo, tempo, garantir a moralidade e eficiência na gestão da coisa pública. A obrigatoriedade da licitação tem assento constitucional no art. 37, XXI que trata da Administração Pública: "*ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações*". Visando regulamentar esse dispositivo constitucional, surge a Lei Federal n.º 8.666/93, editada em obediência ao art. 22, XXVII, da CF/1988, segundo o qual compete privativamente à União legislar sobre normas gerais de licitação e contratação.

*Princípios.* A própria Lei n.º 8.666/93 traz princípios explícitos em seu art. 3.º: "*A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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 lhe são correlatos*". Entre os princípios correlatos que se refere o artigo, podemos destacar o da obrigatoriedade (art. 2.º), da competitividade (art. 90), do procedimento formal (art. 4.º, parágrafo único), do sigilo das propostas (art. 3.º, §3.º) e o da adjudicação compulsória ao vencedor (art. 50). A violação dos princípios pode ensejar a nulidade do certame licitatório, bem como a prática de ato de improbidade administrativa (Lei n.º 8.426/92), sem prejuízo da ação penal cabível (arts. 89-98).

É preciso que, a partir da presente consulta, se crie a cultura de que, em sede de licitações e contratações administrativas, prevalecem os Princípios Administrativos da Moralidade e da Legalidade, **e que à Comissão de Licitações é assegurada a faculdade de diligenciar, sempre que entender necessário**, ao qual tanto o Decreto-lei nº 2.300 (art. 35) quanto a Lei nº 8.666/93 (art. 43), sublinhando que:

“(…)

*a) a diligência destina-se a esclarecer ou a complementar a instrução do processo;*

*b) a Comissão ou Autoridade Superior poderá promovê-la em qualquer fase da licitação;*

*c) documento algum ou informação que deveria originariamente constar do processo poderá incluir-se ou considerar-se.*

“(…)”

Essa visão do instituto, de que o certame licitatório é regido pelos princípios do procedimento formal e da estrita vinculação ao instrumento convocatório, não deve ser responsável pelo receio de diligenciar-se, a fim de se evitar a série de equívocos que a prática tem demonstrado, motivo pelo qual consideramos prudente a atitude da CJL.

Deve-se relacionar a diligência com a finalidade e objetivos das licitações e contratações administrativas, e visualizá-la sob a óptica dos princípios constitucionais e legais que a estas disciplinam, e ver-se-á quão importante é, **sobretudo quando se destina a moralizar a face processual dos certames**. Meio de prova, meio de pesquisa, que permite elucidar questões surgidas seja na fase de apreciação dos documentos de habilitação seja na fase de julgamento das propostas, a diligência tanto pode ser realizada de ofício, quanto por provocação de terceiro interessado. O fato é que, trata-se de uma faculdade para a Comissão diligenciar, **mas uma obrigação para quem tem de prestar as informações**, sob pena de ser responsabilizado.

Seu alcance é de tal modo abrangente que compreende desde inquirições, vistorias, exames pertinentes a questões sobre as quais pairam controvérsias, até, bem ao contrário do que muitos pensam, a juntada de documentos destinados à complementação da instrução do certame. **Importa apenas que se delineie de modo preciso o objetivo buscado com a diligência, e que ela se mostre realmente necessária para eliminar uma controvérsia, ou melhor, instruir a licitação, podendo constituir-se até em trabalho investigatório.**

Nesse sentido, merece todo o aplauso e amparo a Comissão de licitação, a qual está diligenciando no sentido de evitar que a Administração venha a incorrer em erro lamentável e se submeter a conseqüências, quiçá, desastrosas. **Ora, os membros da CJL não tem obrigação de saber, ou conhecer todos os assuntos que tramitam sob suas vistas, podendo e devendo se socorrer daqueles que tem o interesse no processo licitatório.**

Nos autos do processo licitatório é possível verificar, cristalinamente, a preocupação de seus membros em não permitir que se incorra no direcionamento do objeto licitado, bem como é claro o desejo de não prejudicar o certame com uma decisão leviana, motivo pelo qual **busca se socorrer da maior interessada, que é a própria requisitante do material a ser licitado.**

Em sentido contrário, percebe-se que, ao ser solicitada orientação junto a Secretaria da Saúde, quanto a matéria de ordem técnica, ou seja, quanto a fórmula ativa dos medicamentos que estão sendo requisitados por aquela Secretaria, obteve, tão somente, a resposta de que **“não podemos nos manifestar quanto ao nome dos medicamentos, pois implicaria troca do mesmo”**.

Está claro que, se a própria Secretaria da Saúde não pode se manifestar quanto à nomenclatura dos medicamentos, sob pena de troca dos mesmos, muito menos a Comissão de Licitações, a qual não tem a mínima condição de assegurar se remédios de nomenclaturas diferentes podem ou não vir a causar efeitos colaterais diversos aos usuários, por ter ou não ou componente a mais ou a menos na sua fórmula. Não cabe a Comissão analisar tal fato. Mas é obrigação do requerente fornecer condições aos Órgãos de Controle para avaliar e julgar o objeto nesse sentido.

**Em princípio, a competência para diligenciar, tanto é da Comissão de Licitação ou Autoridade Superior quanto de qualquer outra autoridade que tiver que se manifestar acerca de questões atinentes à disputa, incluindo nesse caso à UNIDADE CENTRAL DE CONTROLE INTERNO. Em caso de negativa da Comissão em realizar diligência, caberá representação do interessado, à Autoridade Superior, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, contados da ciência da decisão que denegou o pedido, podendo atribuir-se efeito suspensivo à representação, se houver risco de ameaça ao licitante, tal como o prevê o § 2º, do art. 109, da Lei nº 8.666/93, eis o motivo pelo qual a Comissão está coberta de razão em cumprir sua atribuição da forma como o está fazendo.**

Diga-se, desde logo, que só aparentemente se trata de mera faculdade a ser exercitada, se e quando necessário, ou de poder, ou mesmo de poder-dever da Administração. Sob a nossa óptica, cremos que se está diante de dever-poder **e o aspecto finalístico que informa o caso sob análise confere à Comissão a prerrogativa de, se entender necessário, representar contra os servidores que estão se negando a atender as diligências, diga-se de passagem, do interesse de quem solicita o objeto da licitação.**

Por isso, havendo motivos que o justifiquem, a Comissão de Licitação ou Autoridade Superior **deverá-poderá lançar mão da diligência para flexibilizar a rigidez das normas regulamentares e editalícias que não raro engessam a contratação de bens e serviços.** É essa rigidez formal que muitas vezes impede o atendimento ao objetivo central de selecionar-se a proposta mais vantajosa para a Administração, graças à maior competitividade entre os interessados. A *vantajosidade* no caso sob análise é restrita à possibilidade de ser julgado apto tal ou qual medicamento, dentro do princípio ativo do qual é formado e independe da nomenclatura, isto é, o que importa no caso é **tratar-se ou não do mesmo medicamento, conforme solicitado no pedido de informação.**

Claro que a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração supõe a observância de regras pré-determinadas, sendo, por óbvio, vedada a introdução extemporânea de novos critérios que poderiam favorecer a alguns em prejuízo de outros, com isso ferindo o princípio da isonomia que integra o tripé sobre o qual as licitações assentam: legalidade, igualdade e vantajosidade. De resto, o próprio princípio de igualdade, que boa parte da doutrina considera a espinha dorsal do certame, pode, no entanto, exigir desigualdade de tratamento, sempre por motivo de situações diversas, se um tratamento igual vier a conduzir a resultados desiguais, o que não é o caso. O que a Comissão quer e precisa saber é **se os nomes comerciais fornecidos pelos certamistas corresponde ao princípio ativo estabelecido no edital.**

**É inconcebível que a resposta da Secretaria da Saúde se estribe na argumentação simplista de que “os medicamentos deveriam ser requeridos conforme a lista fornecida pela Secretaria”.** A Comissão é responsável pela exarcação que manifesta, através de seu julgamento, e tal julgamento seria leviano, se não estivesse baseado, pelo menos, na compreensão do que está analisando, motivo pelo qual esta UCCI é totalmente solidária na forma de atuação firme e isenta, dentro do presente processo licitatório.

Ademais, embora o princípio do procedimento formal domine efetivamente toda licitação, submetendo os que a realizam e os que licitam aos mesmos preceitos, isso não significa que se deva inabilitar licitante ou desclassificar propostas diante de simples omissões ou de irregularidades irrelevantes, que não afetem o conteúdo propriamente dito da proposta e **tal fato está registrado nos autos, quando a Comissão ressalta que, devido ao tempo e custo operacional do processo licitatório, busca esclarecimentos junto à Secretaria da Saúde para evitar a simples inabilitação do objeto, por ter “o nome diferente, mas, na essência, tratar-se do mesmo medicamento”.**

Por igual, o princípio da vinculação ao edital, decorrente do princípio do procedimento formal, não pode ser absolutizado de modo a impedir os órgão de controle de interpretá-lo, de buscar-lhe o sentido e a compreensão, afastando-lhe as cláusulas desnecessárias, cujo excessivo rigor possa alijar do certame licitatório possíveis concorrentes, **ou transformar o próprio edital num conjunto de regras prejudiciais ao que com ele objetiva a Administração.**

**Daí porque o culto da forma deve ser evitado,** sempre, e assim o formalismo estéril que, ao priorizar os ritos, as cerimônias e os aspectos puramente externos, **acabe se**

**sobrepondo ao objetivo originalmente buscado, que é o de ensinar a maior competitividade ou concorrência entre os interessados**, ainda mais durante a primeira fase do certame, ou seja, durante a fase de habilitação dos proponentes. Aliás, a finalidade do certame é propiciar à Administração a escolha da melhor e mais vantajosa das propostas, no universo do maior número possível de ofertantes.

É preciso, então, conciliar o respeito às regras previamente estabelecidas, e que balizam os atos pelos quais procedimento licitatório se decompõe, com o afastamento de exigências demasiadas e rigorismos incompatíveis com a boa exegese das normas que regem o certame. **E exatamente um dos meios e modos pelos quais essa conciliação pode ser feita é a realização de diligência, cujo objetivo, diga-se mais uma vez, é eliminar dúvidas, possibilitando um julgamento correto, baseado em fatos e dados reais.**

No sentido de orientar e respaldar os atos da Comissão, lembramos que, apesar de a lei lastimavelmente não os explicitar, alguns cuidados são indispensáveis quando da realização das diligências. O primeiro deles é documentá-las por escrito. Quaisquer que sejam, destinem-se a permitir a juntada de *documento novo*, a sanar falhas formais, a integrar lacunas, a *complementar a instrução do processo*, etc., **será prudente lavrar de tudo ata circunstanciada, fazendo-a assinar por todos os interessados**. E mais: sempre que a diligência ocorrer, deverá ser prévia e obrigatoriamente comunicada a todos os licitantes, indicando-se dia, hora e local de sua realização, em homenagem aos princípios da igualdade e da transparência. **Além disso, a decisão quanto ao diligenciamento terá de ser amplamente justificada, com a indicação das razões nas quais se fundamentou, fundamentação a ser feita em homenagem ao princípio da motivação, além de vinculada ao edital, considerando-se inválida a que, injustificada ou defeituosamente, afastar-se de conclusões fundadas sobre critérios técnico-científicos.**

Destaque-se que, quando diligência objetivar a análise de matéria estranha ao conhecimento dos membros da Comissão, documentos, dados e informações, que integram o processo, **ela não se deve limitar ao aspecto formal, ao atendimento dos requisitos fixados no instrumento convocatório, à sua validade, devendo também ser verificado o conteúdo**. Para tanto, como disse *SIDNEY BITTENCOURT*, a **Comissão de Licitação poderá recorrer ao auxílio de técnicos que não dela façam parte, especialmente quando investigar a autenticidade de certos documentos considerados suspeitos, como, por exemplo, Certidões Negativas de Débitos (CNDs) falsas, o que os "experts" podem apurar com precisão maior, a análise de conteúdo específico de determinadas áreas do conhecimento, como é o caso**.

De modo geral, se e quando os integrantes da Comissão de Licitação ou a Autoridade Superior não dispuserem dos conhecimentos técnicos necessários para apreciação de determinado objeto, poderão, sempre, valer-se do concurso de terceiros, integrantes ou não da Administração, aos quais caberá, tão somente, fornecer os laudos ou pareceres, para orientar e fundamentar a decisão a ser tomada, mesmo contrariamente às conclusões dos técnicos, **mas ressalte-se, a responsabilidade de fornecer subsídios à Comissão é do interessado requerente**.

Ademais, quando a Comissão de Licitação vier a tomar outras providências, tais como promover vistorias para a comprovar *in loco* o estado de instalações, maquinários, equipamentos etc., é natural que se sirva da opinião dos técnicos e especialistas que eventualmente a acompanhem. Em hipóteses como essas participariam das vistorias todos ou apenas alguns dos membros da Comissão, **sendo que, nesses casos, mais minuciosas deverão ser as anotações e os informes para conhecimento dos que não estiveram presentes à diligência e dos demais interessados e até para melhor compreensão dos Auditores responsáveis pela análise *a posteriori* das informações diligenciadas**.

#### Da Conclusão

Diga-se à guisa de encerramento que, tudo quanto aduzimos acerca das diligências poderá ser feito sem que haja quebra dos princípios constitucionais ou legais que regem o certame, permitindo-se que a competição licitatória cumpra os seus objetivos e atenda à finalidade para a qual o legislador a instituiu. Pois é para isso que a diligência existe.

Dentro dessa linha de pensamento, **vem a Assessoria Jurídica desta Unidade de Controle, manifestar-se pela obrigatoriedade da Secretaria de Saúde fornecer o meios necessários, através de informação escrita, quanto a análise das propostas apresentadas pelas**

**empresas concorrentes, a fim de dissipar as dúvidas dos membros daquele colegiado e deste Órgão de Controle e fiscalização, no que diz respeito a possibilidade de serem aceitos os medicamentos, ou não, segundo a nomenclatura que apresentam, conforme listagem elaborada pela CJL, sob pena de ser solicitada a instauração de Processo Administrativo, visando a apuração da responsabilidade pela omissão de informações, pelo não atendimento à requisição da Comissão de Licitação e desta UCCI e por prejudicar o regular andamento do Processo Licitatório, tudo conforme a Lei 8.666/93.**

É o parecer.

S. Livramento, 08 de abril de 2005.

---

**Teddi Willian Ferreira Vieira – OAB/RS 54.868**

*Tec.de Controle Interno. - UCCI*