

Prefeitura Municipal de Birigui

CNPJ 46.151.718/0001-80



Birigui, 03 de outubro de 2017.

Ofício nº 04/2017 -- EMSM.T

À Digníssima
Pregoeira Suplente
TATYANE FERNANDA MARTINS

Assunto: **resposta ao ofício 1283/2017**

Prezada Pregoeira

Em resposta ao ofício supra, que trata dos memoriais apresentados em sede de recurso da empresa Mundimed Distribuidora Hospitalar Ltda., no qual pleiteia a manutenção de sua vitória no certame licitatório da modalidade pregão para registro de preço 51/2017, temos a informar que não nos opomos ao pedido da empresa recorrente pois como alegado ela atendeu aos requisitos do edital, descrição do objeto, sagrou-se vencedora da disputa de lance com o melhor preço, e sem qualquer ocorrência de recurso ou impugnação, medida que, em não havendo óbice legal, acatamos o recurso da empresa para declará-la vencedora.

Atenciosamente.


EDNA MARIA DA SILVA MOREIRA
Diretora Departamento Médico e Enfermagem



Ao(A) Pregoeiro(a) Oficial,

De acordo:



Cristiano Salmeirão
Prefeito Municipal

PARECER JURÍDICO Nº 167/2017/DLC/SNJ

1.1 Trata-se de consulta encaminhada em 03/10/2017 sobre a interposição de recurso administrativo, por MUNDIMED DISTRIBUIDORA HOSPITALAR LTDA, contra a decisão de anulação total do Pregão Presencial nº 51/2017, publicada na fl. 445, a qual teve sua a motivação fática relatada no parecer das fls. 438/440.

1.2 A recorrente foi vencedora do item 7 (bolsa para estoma intestinal) do edital, cuja especificação está documentada na fl. 077. Inconformada com a anulação total, pretende a reforma daquela decisão, porque, conforme se extrai da sua peça recursal

“(…) de todos os recursos apresentados pelas demais licitantes, nenhuma referia-se ao item em questão (7), ou seja, não há nenhum vínculo motivacional para a sua anulação como apontado pela secretaria requisitante aos demais itens.

Concluimos desta forma que houve um equívoco da anulação da licitação, pois, conforme a legislação atual, ocorreram fatos supervenientes para apenas alguns itens e não em sua totalidade, ou seja, poderiam ser fracassados ou cancelados os itens ora questionados mas não a licitação.”

1.3 No ofício nº 04/2017 – EMSM.T (fl. 469), sensível às alegações da recorrente, a Diretora do Departamento Médico e Enfermagem admitiu que, de fato, “ela atendeu aos requisitos do edital, descrição do objeto, sagrou-se vencedora da disputa de lance com o melhor preço, e sem qualquer ocorrência de recurso ou impugnação, (...)”.

1.4 A propósito, o exame do mapa de lances da fl. 399 em confronto com a planilha da Comissão de Registro de Preços da fl. 055 corrobora haver **vantajosidade na proposta da recorrente**, classificada, aliás, em primeiro



lugar. Além disso, as **controvérsias** documentadas entre as fls. 407/433 versaram sobre os itens 1 a 6 (fraldas) apenas. Foram os vícios identificados por meio delas que motivaram, na verdade, a decisão de anulação total cuja reforma é ora pretendida.

1.5 É o relatório.

2.1 O presente recurso deve ser conhecido porque sua hipótese de cabimento é prevista no art. 109, I, c, e §3º, da Lei Federal nº 8.666/93¹. No mérito, deve ser provido, no sentido de ser reconsiderada a decisão recorrida, conforme previsão do §4º, daquele mesmo dispositivo legal, para anular apenas os itens 1 a 6 do anexo I do edital do pregão relatado no parágrafo 1.1 acima, mantendo-se válido e eficaz o mesmo edital e respectivo pregão para o item 7 de seu anexo I.

2.2 Isso porque, aos fundamentos invocados pela recorrente na sua peça recursal juntada nas fls. 459/467, somam-se os demonstrados a seguir.

2.3 A respeito do art. 49, da Lei Federal nº 8.666/93², a doutrina jurídica pesquisada por esta Secretaria explica a correlação entre os motivos da invalidação dos atos administrativos, os princípios da proporcionalidade e da segurança e o pressuposto lógico de causa.

2.4 Numa anulação de ato administrativo, "a pronúncia do vício deve observar o princípio da **proporcionalidade**. Cabe apurar se a pronúncia do vício é a solução mais adequada para recompor a ordem jurídica violada"³. No caso concreto, o vício de legalidade que motivara a anulação total foi aquele identificado nos itens 1 a 6 do anexo I do edital, conforme relatado no parágrafo 1.4 acima. Logo, a anulação também do item 7 não pode mesmo ser considerada proporcional e adequada.

Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

1 - recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de:
(...) c) anulação ou revogação da licitação; (...)

§ 3º Interposto, o recurso será comunicado aos demais licitantes, que poderão impugná-lo no prazo de 5 (cinco) dias úteis.

§ 4º O recurso será dirigido à autoridade superior, por intermédio da que praticou o ato recorrido, a qual poderá reconsiderar sua decisão, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, ou, nesse mesmo prazo, fazê-lo subir, devidamente informado, devendo, neste caso, a decisão ser proferida dentro do prazo de 5 (cinco) dias úteis, contado do recebimento do recurso, sob pena de responsabilidade.

² Art. 49. A autoridade competente para a aprovação do procedimento somente poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado.

§ 1º A anulação do procedimento licitatório por motivo de ilegalidade não gera obrigação de indenizar, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 59 desta Lei.

§ 2º A nulidade do procedimento licitatório induz à do contrato, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 59 desta Lei.

§ 3º No caso de desfazimento do processo licitatório, fica assegurado o contraditório e a ampla defesa.

³ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 17. ed. rev., atual. e ampl.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 1044.



2.5 Aliás, “a evolução das concepções democráticas quanto ao Estado afastam a possibilidade de frustração das expectativas legítimas geradas por atos formalmente perfeitos praticados por agentes públicos”⁴. Desso modo, a inadequação e desproporcionalidade da anulação total restam ainda mais evidentes ao considerar a expectativa gerada nas licitantes classificadas para o item 7, cuja correspondência entre sua especificação e a necessidade da administração não restou controvertida nos autos. A frustração dessa expectativa viola o princípio da segurança, especificamente no tocante à **confiança** dos licitantes na observância da ordem classificatória instituída pelo art. 50, da Lei Federal nº 8.666/93⁵.

2.6 Já, a respeito desse último dispositivo legal, salienta-se que “a preterição da ordem de classificação das propostas ou a contratação de terceiros, não partícipes da licitação, ofendem direito líquido e certo do vencedor”. Isso porque “o resultado da licitação é vinculante para a Administração. Não se admite que, selecionada a proposta vantajosa, a Administração ignore-a”⁶.

2.7 Por conseguinte, ao se identificar algum vício num processo licitatório, dimensionar qual a extensão do procedimento afetada por esse vício é medida salutar não só para prevenir o preterimento de licitantes, mas também para não desperdiçar os recursos materiais e humanos já investidos pelo órgão público na realização dele. Daí o sentido da orientação lançada no verso da fl 434, mediante o tópico “1” da COTA Nº 059/2017/DLC/SNJ, a qual, com a devida vênia, não fora acatada pelos documentos das fls. 435/436. Se tivesse sido acatada, o parecer das fls. 438/440 poderia bem haver se circunscrito à anulação apenas dos itens 1 a 6 e o item 7 já poderia estar à disposição dos usuários da rede municipal de saúde.

2.8 Por fim, a reforma ou reconsideração da decisão de anulação total da licitação identificada no parágrafo 1.1 acima se coloca como obrigatória, neste momento, sobretudo porque lhe faltou o “pressuposto lógico de **causa** do ato administrativo”. Tal conceito jurídico significa que

“se o agente se baseia em motivos que não mantêm congruência, pertinência, com o ato que praticou, este estará viciado. A ausência de adequação lógica entre o pressuposto em que o agente se fundou e o ato que praticou compromete irremissivelmente sua conduta. (...) Através da causa vai-se examinar se os motivos em que se calçou o

⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 17. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2016, p. 1046.

⁵ Art. 50. A Administração não poderá celebrar o contrato com preterição da ordem de classificação das propostas ou com terceiros estranhos ao procedimento licitatório, sob pena de nulidade.

⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 17. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2016, p. 1062.



agente, ainda que não previstos em lei, guardam nexo lógico de pertinência com a decisão tomada, em face da finalidade que, de direito cumpre atender.”⁷

2.9 Isto é, a ausência de vícios do procedimento licitatório em questão quanto ao item 7 do respectivo edital não é coerente com a anulação total de toda essa licitação. E mais, não é proporcional, porque

“através do exame da proporcionalidade o que se quer verificar é se a providência tomada (conteúdo do ato) perante certo evento (motivo) manteve-se nos limites necessários para atender à finalidade legal ou se foi *mais intensa* ou *mais extensa* do que o necessário. Ora, um ato que exceder ao necessário para bem satisfazer o escopo legal não é razoável.”⁸

2.10 Assim, foi um excesso a anulação total, posto que carente de motivação fiel aos fatos ocorridos no transcurso desta licitação. Por sua vez, o princípio da **motivação** significa que há

“obrigatoriedade de que sejam explicitados tanto o fundamento normativo quanto o fundamento fático da decisão, enunciando-se, sempre que necessário, as razões técnicas, lógicas e jurídicas que servem de calço ao ato conclusivo, de molde a poder-se avaliar sua procedência jurídica e racional perante o caso concreto. Ainda aqui se protegem os interesses do administrado, seja por convencê-lo do acerto da providência tomada – o que é o mais rudimentar dever de uma Administração democrática –, seja por deixar estampadas as razões do decidido, ensejando sua revisão judicial, se inconvincentes, desarrazoadas ou injurídicas.”⁹

2.11 Daí a conclusão de carecer de motivação, proporcionalidade e causa lógica a decisão de anulação total, instruída pelos documentos de fls. 435/436. Enfim, o exercício do direito ao contraditório e ampla defesa pela recorrente sensibilizou a autoridade requisitante a manifestar-se conforme relatado no parágrafo 1.3 acima. Ante a argumentação desenvolvida nos parágrafos 2.1 a 2.10 acima, reputa-se obrigatória a reforma daquela decisão, para anular apenas os itens 1 a 6 do anexo I do edital do pregão relatado no parágrafo 1.1 acima, mantendo-se válido e eficaz o mesmo edital e respectivo pregão para o item 7 de seu anexo I.

3.1 Portanto, diante do panorama jurídico demonstrado, antecipando a tese fixada por esta Secretaria para os fins, inclusive, do art. 38, VI,

⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 26ª ed. São Paulo : Malheiros, 2009, p. 402-403.

⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 26ª ed. São Paulo : Malheiros, 2009, p. 404.

⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 26ª ed. São Paulo : Malheiros, 2009, p. 496.

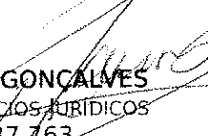



da Lei Federal nº 8.666/93¹⁰, com a responsabilidade profissional¹¹ e funcional inerente ao servidor público incumbido da função de prestar consultoria jurídica ao Poder Executivo do Município de Birigui, nos termos do art. 28, VIII da Lei Municipal nº 3.042/93, com as alterações da Lei Municipal nº 4.513/05, emite-se parecer no sentido de **reconsiderar a decisão** relatada no parágrafo 1.1 acima, na forma do art. 109, §4º, da Lei Federal nº 8.666/93, reformando-a no sentido de anular apenas os itens 1 a 6 do anexo I do edital do pregão relatado no parágrafo 1.1 acima, mantendo-se válido e eficaz o mesmo edital e respectivo pregão para o item 7 de seu anexo I.

3.2 Por fim, recomenda-se a aplicação da cláusula 7.16 do edital (fls.073), caso a licitante melhor classificada não preencha os requisitos da cláusula 6.3 (fls. 71-verso), sem prejuízo de lhe assegurar os meios de defesa previstos por suas respectivas subcláusulas, de 6.3.3 a 6.3.3.2.

S.M.J, é o parecer.

Birigui, 25 de outubro de 2.017.


GLAUCO PERUZZO GONÇALVES
SECRETÁRIO DE NEGÓCIOS JURÍDICOS
OAB/SP nº 137.763


VINÍCIUS VENEZIANO DEMARQUI
Portaria n.º 930/2.008
OAB/SP N.º 267.002

¹⁰ Art. 38. O procedimento de licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente: (...) VI - pareceres técnicos ou jurídicos emitidos sobre a licitação, dispensa ou inexigibilidade;

¹¹ Art. 1º São atividades privativas de advocacia: (...) II - as atividades de consultoria, assessoria e direção jurídicas. (...) Art. 3º O exercício da atividade de advocacia no território brasileiro e a denominação de advogado são privativos dos inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). § 1º Exercem atividade de advocacia, sujeitando-se ao regime desta lei, além do regime próprio a que se subordinem, os integrantes da Advocacia-Geral da União, da Procuradoria da Fazenda Nacional, da Defensoria Pública e das Procuradorias e Consultorias Jurídicas dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas entidades de administração indireta e fundacional. (...) Art. 31. O advogado deve proceder de forma que o torne merecedor de respeito e que contribua para o prestígio da classe e da advocacia. § 1º O advogado, no exercício da profissão, deve manter independência em qualquer circunstância. § 2º Nenhum receio de desagradar a magistrado ou a qualquer autoridade, nem de incorrer em impopularidade, deve deter o advogado no exercício da profissão. Art. 32. O advogado é responsável pelos atos que, no exercício profissional, praticar com dolo ou culpa. Parágrafo único. Em caso de lide temerária, o advogado será solidariamente responsável com seu cliente, desde que coligado com este para lesar a parte contrária, o que será apurado em ação própria.