



PARECER JURÍDICO

Procedência: Procuradoria da Fundação Ezequiel Dias.

Interessado: Comissão de Avaliação Multidisciplinar

Parecer/Procuradoria nº 102/2017.

Data: 12 de maio de 2017.

Classificação Temática: Licitações. Recursos Administrativos.

Ementa: EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. CHAMAMENTO PÚBLICO Nº 02/2017. RECURSO. LEI FEDERAL Nº 8.666/1993. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. ISONOMIA. NEGATIVA DE PROVIMENTO.

RELATÓRIO

1. Encaminhados os autos do procedimento de chamamento público 02/2017, solicita-se análise e emissão de parecer desta Procuradoria a propósito do Recurso aviado pela empresa Cipla Brasil Importadora e Distribuidora de Medicamentos Ltda inconformada com a decisão administrativa que a inabilitou sua empresa, a fim de instruir, somente quanto aos aspectos jurídicos da matéria, a autoridade administrativa competente para emitir sua decisão.

2. Trata-se de chamamento público de n.º 02/2017, que pretende prospectar o mercado para a transferência de tecnologia dos medicamentos CAPECITABINA 150mg e 500mg comprimidos revestidos, DESATIBINE 20, 100mg, comprimidos revestidos, ERLLOTINIBE 25, 100 e 150mg comprimidos revestidos, NILOTINIBE 150mg, 200mg capsulas e HIDROSIUREIA 500mg capsulas, a ser implementada em fases, em conformidade com o Plano de Transferência de Tecnologia do Produto.

3. O edital e seus anexos foram devidamente elaborados pela Divisão de Desenvolvimento de medicamentos e oportunamente analisados por esta Procuradoria (fls.074/076; 077V/078, 125), dando-se regular publicidade ao certame através da

publicação de aviso no Diário Oficial do Estado de Minas Gerais do dia 11/03/2017 (fl. 130), definindo o prazo de até 15 (quinze) dias uteis para envio dos envelopes.

4. Conforme ata de julgamento da fase 1 (fl. 707), a Comissão de Avaliação Multidisciplinar abriu os envelopes de nº 01 das empresas interessadas para analisar os documentos de habilitação, tendo considerado habilitadas as empresas Natcofarma do Brasil Ltda (CNPJ.: 08.157.293/0001-27); Laboratório Aspen AS (IGJ 16633421) e inabilitada a empresa Cipla Brasil Importadora e Distribuidora de Medicamentos Ltda conforme publicado no DJMG de 03/05/2017 (fl. 710).

5. A Comissão de Avaliação Multidisciplinar recebeu o recurso da empresa Cipla Brasil Importadora e Distribuidora de Medicamentos Ltda (fls. 713/744) e contrarrazões da empresa Natcofarma do Brasil Ltda às fls. 748/753.

6. É o breve relatório. Passa-se ao exame da matéria.

FUNDAMENTAÇÃO

7. Inicialmente, é importante deixar claro que a Procuradoria da FUNED não possui competência para julgar o presente Recurso, este órgão somente analisa as questões jurídicas com base na legislação vigente, o que auxilia a autoridade julgadora competente a tomar sua respeitável decisão administrativa. Dessa forma, a análise da Procuradoria se atém as questões jurídicas que envolvem o Recurso avariado às fls. 713/744.

1. A Fundação Ezequiel Dias, em respeito ao princípio da legalidade e ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório recebeu o recurso interposto pela Recorrente às fls. 713/744, bem como a apresentação das contrarrazões às fls. 748/753. Ressalta-se que não é possível avaliar a tempestividade dos mesmos pelos documentos dos autos.

2. No entanto, firmados no inarredável compromisso que este órgão jurídico possui com a legalidade e com os mais elevados Princípios jurídicos aplicáveis a espécie, com base na Autotutela intrínseca à administração pública, analisar-se-á os argumentos e pedidos apresentados.



8. Para melhor compreensão da controvérsia, faz-se necessária uma análise pormenorizada do recurso propostos onde a suplicante, Cipla Brasil Importadora e Distribuidora de Medicamentos Ltda, contesta sua inabilitação.

9. A empresa Recorrente anexa rol de documentos conforme consta à fl. 713 e no recurso propriamente dito (fl. 714), aponta “comentários” e “justificativas” para ausência de apresentação de documentos exigidos pelo edital (itens 6.2 I, 6.2 VII, 6.3 IV, 6.3 V, 6.4 III, e 6.4 – V) e anexa novos documentos para alguns itens (6.3 – III, 6.3 – VI, 6.3 – VII e 6.4 – VI). Ao final, pleiteia que cada item seja julgado novamente pela Comissão para a regular participação da empresa no processo.

10. O Chamamento Público é um procedimento administrativo auxiliar ao processo licitatório, utilizado como forma de prospecção de mercado para que a Administração possa entender com mais propriedade o negócio em si. Trata-se de um procedimento que auxilia a precificação da futura aquisição/contratação e o conhecimento da técnica adequada a ser exigida dos proponentes, além de ajudar na elaboração do edital da futura licitação.

11. Sabe-se que a Administração Pública está vinculada ao princípio da legalidade por expressa determinação da Constituição Federal de 1988, que no *caput* de seu artigo 37 determina:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de **legalidade**, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte (...).

12. Devemos salientar que o Chamamento Público está intrinsecamente ligado a todos os Princípios que regulam a Administração Pública e como procedimento auxiliar ao processo licitatório, não vincula obrigatoriamente a aplicação das regras previstas na Lei Federal nº 8.666/93 (norma básica que serve de parâmetro para todas as licitações). No entanto, em atendimento aos princípios da Administração Pública, utiliza-se como parâmetro o mandamento do Estatuto das Licitações.

13. A norma fundamental que rege os procedimentos licitatórios – Lei Federal nº 8.666/1993, especificamente em seu art. 3º, dispõe que o procedimento é destinado a

selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e que será processado e julgado em estrita conformidade com os princípios da legalidade, da impessoalidade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

14. No caso em debate, é indiscutível que o Edital do Chamamento Público é a norma basilar que deve nortear todo o procedimento e atos a serem seguidos pela FUNED na condução do procedimento e que deve ser integralmente respeitada por todos os participantes. Caso os documentos não estejam em conformidade com o requerido no edital deverá ser formalizada a inabilitação.

15. Nesse sentido, verifica-se, quanto a seu mérito, que o recurso aviado pela Recorrente Cipla Brasil Importadora e Distribuidora de Medicamentos Ltda não merece sobrevida, pois a Comissão de Avaliação Multidisciplinar confirmou que a mesma não atendeu a inúmeros requisitos constantes do edital.

16. Lembrando que, dentro dos parâmetros legais, a equipe técnica da FUNED responsável pela avaliação das propostas tem autonomia para analisá-las, já que ela é formada por técnicos com competência para emitirem laudos aprovando ou desaprovando os participantes do certame.

17. É consabido que o edital deve ser cumprido em sua integralidade, ele é de grande importância porque serve de balizamento para a elaboração das propostas. Após analisá-lo, a empresa reflete sobre seu interesse e capacidade para participar do procedimento.

18. As exigências registradas no Edital do Chamamento Público 02/2017 possuem fundamento em critérios técnicos, que objetivam assegurar a competência do participante para atender prospecção do mercado para a futura demanda.

19. Logo, todos os participantes e a Administração Pública devem respeitá-lo integralmente. Esta observação obrigatória se dá em respeito ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório.



20. O afamado administrativista Marçal Justen Filho tem os seguintes comentários sobre este princípio:

12) Princípio da vinculação à lei e ao ato convocatório

A licitação é um procedimento orientado a reduzir o risco de escolhas fundadas em critérios subjetivos, vinculando o administrador à disciplina legal e ao conteúdo do ato convocatório.

(...)

12.2) A vinculação do ato convocatório

Na licitação, a vinculação à lei é complementada pela vinculação ao ato convocatório. A Administração dispõe de margem de autonomia para configurar o certame. Mas incumbe à Administração determinar todas as condições da disputa antes de seu início e as escolhas realizadas vinculam a autoridade (e aos participantes do certame).

(...)

12.2.6) Síntese: legalidade e vinculação ao ato convocatório da licitação

Como se observa, a legalidade e a vinculação ao ato convocatório são manifestações jurídicas de princípios inter-relacionados. A validade dos atos administrativos praticados no curso da licitação depende de sua compatibilidade não apenas com a Lei, mas também com os atos administrativos praticados nas etapas anteriores.¹

21. Complementando o estudo, temos a doutrina do professor José dos Santos Carvalho Filho, que diz:

A vinculação ao instrumento convocatório é garantia do administrador e dos administrados. Significa que as regras traçadas para o procedimento devem ser fielmente observadas por todos. Se a regra fixada não é respeitada, o procedimento se torna inválido e suscetível de correção na via administrativa ou judicial.

O princípio da vinculação tem extrema importância. Por ele, evita-se a alteração de critérios de julgamento, além de dar a certeza aos interessados do que pretende a Administração. E se evita, finalmente, qualquer brecha que provoque violação à moralidade administrativa, à impessoalidade e à probidade administrativa.²

22. Há que se considerar, nesse contexto, que a equipe técnica é quem reúne os conhecimentos necessários para aferir as questões específicas de sua respectiva área de atuação.

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 16ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 83

² CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 28ª ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 250.

23. Neste momento é oportuno aproveitarmos os ensinamentos do mestre Hely Lopes Meirelles sobre a importância e validade dos pareceres técnicos, são suas essas sábias palavras:

4.4.3.2 Parecer técnico: é o provém de órgão ou agente especializado na matéria, não podendo ser contrariado por leigo ou, mesmo, por superior hierárquico. Nessa modalidade de parecer ou julgamento não prevalece a hierarquia administrativa, pois não há subordinação no campo da técnica.³

24. Nesse sentido, a Comissão de Avaliação Multidisciplinar, formada por pessoal qualificado para a finalidade do chamamento público e tendo a competência para examinar e julgar os documentos de habilitação dos participantes (artigo 2º, IV da Ordem de Serviço nº 05 de 10/03/2017) analisou os documentos e emitiu a ata de julgamento devidamente fundamentada à fl. 707 na qual inabilita a empresa Recorrente.

Ata de julgamento:

(...) inabilita a empresa Cipla Brasil Importadora e Distribuidora de Medicamentos Ltda por descumprimento aos itens: 6.2, I (não apresentou a certidão negativa de falência); 6.3. III (apresentou certidão de regularidade com a Fazenda Estadual vencida – 17/08/2016); 6.3 IV (não apresentou certidão de regularidade com a Fazenda Municipal); 6.3 V (não apresentou certidão de regularidade com o INSS); 6.3 VI (apresentou certidão de regularidade com o FGTS vencida – 28/08/2016); 6.3 VII (apresentou Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas – CNDT vencida – 12/02/2017); 6.4 II (não apresentou a lista de atividades a serem realizadas); 6.4 V (não apresentou registro sanitário na Anvisa); 6.4 VI (apresentou declaração de compromisso de transferência de tecnologia inserida no envelope incorreto nº 03, da proposta comercial).”

25. Importante salientar a presunção *iuris tantum* dos atos administrativos realizados pela Comissão instituída e que, exatamente por admitir seja elidida por prova contrário, se dá a possibilidade de interposição do referido recurso. Nesse sentido, importa observar que os argumentos trazidos pela Recorrente somente corroboram a decisão da Comissão.

³ Meirelles, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro, 37ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 199.





26. A recorrente apresentou argumentos à fl. 714 para cada item que fundamentou sua inabilitação pela Comissão à fl. 707.
27. Por exemplo, para três itens (6.2.I, 6.3 IV, 6.3 – V) não apresentados no momento da abertura do certame, a Recorrente informa que já foram solicitados e que apresentará os mesmos posteriormente.
28. Para a ausência do cumprimento do item 6.2 – VII a empresa informa que precisa avaliar a situação das instalações da Funed para concordar com a declaração de compromisso. Salientamos ser inoportuno tal descontentamento em sede de recurso, tendo em vista que poderia ter impugnado tal fato à época da publicação do edital.
29. Para os itens 6.3 III, 6.3 VI, e 6.3 VII, que foram apresentados com a data de regularidade vencida, foram novamente anexados junto com o recurso.
30. Para os itens relativos à qualificação técnica 6.4 III, 6.4 VI apresentou argumentos, não adentrando no mérito, informando a sua capacidade para atendimento em momento inoportuno.
31. Todos os argumentos apresentados somente corroboram a decisão da Comissão quanto ao desatendimento aos ditames constantes nos itens 6 e 10 do Edital.
32. Nesse sentido, observa-se, pela ausência de fundamento legal, o intuito protelatório do recurso ao tentar justificar a ausência de apresentação de documentos bem como solicitar mais prazo para a apresentação e um reexame de toda sua documentação.
33. Insta ressaltar que referida solicitação vai de encontro ao princípio da isonomia. Princípio esse que, por sua envergadura constitucional, não pode deixar de ser considerado no caso concreto.
34. Para Celso Antônio Bandeira de Mello o princípio da Isonomia é:

O princípio da isonomia ou igualdade dos administrados em face da Administração firma a tese de que esta não pode desenvolver qualquer espécie de favoritismo ou desvalia em proveito ou detrimento de alguém. Há de agir com obediência ao princípio da impessoalidade.

Com efeito, sendo encarregada de gerir interesses de toda a coletividade, a Administração não tem sobre estes bens disponibilidade que lhe confira o direito de tratar desigualmente àqueles cujos interesses representa.

Não sendo o interesse público algo sobre a Administração dispõe a seu talento, mas, pelo contrário, bem de todos e de cada um, já assim consagrado pelos mandamentos legais que o erigiram à categoria de interesse desta classe, impõe-se, como consequência, o tratamento impessoal, igualitário ou isonômico que deve o Poder Público dispensar a todos os administrados.⁴

35. O grande doutrinador Marçal Justen Filho diz que o princípio da isonomia reflete a igualdade de condições de todos os concorrentes nos procedimentos:

Depois de editado o ato convocatório, inicia-se a chamada fase externa da licitação: os particulares apresentam as suas propostas e documentos, que serão avaliados de acordo com os critérios previstos na Lei e no ato convocatório. Nessa segunda fase, a Administração verificará quem, concretamente, preenche mais satisfatoriamente as condições para ser contratado. Também nessa etapa se exige o tratamento isonômico. Trata-se, então, da isonomia na execução da licitação. Todos os interessados e participantes merecem tratamento equivalente.⁵

36. Com isso, a decisão de inabilitação da empresa recorrente deve se manter, vez que verificado o descumprimento dos requisitos editalícios. O julgamento realizado pela autoridade administrativa não padeceu de qualquer subjetivismo ou influência parcial, pelo contrário, fincou-se no princípio do julgamento objetivo, na medida em que considerou exclusivamente os critérios fixados no edital que rege o certame.

37. Neste contexto, o que se percebe é que a legislação em vigor e os princípios que regem a Administração Pública foram observados, em especial os princípios da legalidade, isonomia e da vinculação ao edital, de forma que o Recurso Administrativo interposto pela empresa Cipla Brasil Importadora e Distribuidora de Medicamentos Ltda não merece provimento.

CONCLUSÃO

38. Diante das premissas expostas, a Procuradoria entende que deve ser negado provimento ao Recurso Administrativo interposto pela empresa Cipla Brasil Importadora e

⁴ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 28. ed. rev. atual. e ampl. Até a EC 67. 22.12.2010. – Malheiros Editores Ltda. 2011. p. 83.

⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 16ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 68.

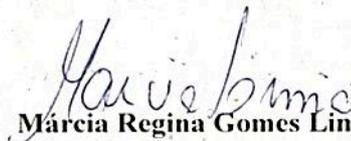


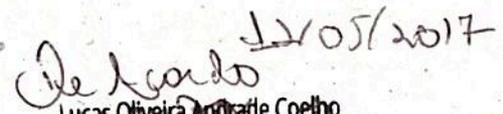
Distribuidora de Medicamentos Ltda em relação ao Chamamento Público 02/2017, por vislumbrar que sua inabilitação se deu de forma legítima, vez que descumpriu os ditames do Edital.

39. Insistimos em afirmar que a Procuradoria não tem competência para julgar os recursos aviados e nem para analisar a inabilitação dos proponentes. Este órgão jurídico somente faz controle de legalidade, aferindo se o procedimento respeitou a legislação em vigor.

40. Assim, a autoridade competente deve prolatar sua respeitável decisão e promover sua publicidade.

É o Parecer Jurídico, à consideração superior.


Marcia Regina Gomes Lima
Procuradoria da FUNED
OAB/MG 96.408 – Masp 1286203-3


Lucas Oliveira Andrade Coelho
Procurador do Estado

