



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
MUNICÍPIO DE PELOTAS  
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

---

**PROCESSO N.º:** MEM n.º 006035/2021

**INTERESSADO:** Secretaria Municipal de Educação e Desporto - SMED.

**ORIGEM:** Secretaria Municipal de Governo - SMG

**OBJETO:** Comunicado de Auditoria n.º 3662572 – SRPL – Tribunal de Contas do Estado - TCE/RS.

---

Recebemos o referido expediente, com solicitação da Secretaria Municipal de Governo, para fins de análise e parecer sobre Comunicado de Auditoria expedido pelo Tribunal de Contas do Estado (TCE/RS), especialmente no tocante a potencial restrição de competitividade apontada pela Auditoria, no processo licitatório, modalidade Pregão n.º 069/2021, em sua forma eletrônica, sob o sistema de registro de preços, do tipo menor preço, o qual tem por objeto a aquisição de máscaras de proteção N95/PFF2 para atendimento das necessidades da Secretaria Municipal de Educação e Desporto – SMED, no retorno às aulas presenciais do educandário do município de Pelotas.

O certame sob análise foi processado conforme as seguintes etapas: publicação no dia 16/06/2021, recebimento das propostas do dia 17/06/2021 ao dia 23/06/2021. A sessão foi finalizada em 21/07/2021 e, após parecer desta PGM, o processo encaminhado para homologação e adjudicação da autoridade superior em 28/07/2021, com publicação do ato efetivado no dia posterior.

Resumidamente, de acordo com a manifestação do TCE/RS no Comunicado de Auditoria n.º 3662572 – SRPL, dois aspectos do Edital em apreço chamaram a atenção da Equipe de Auditoria:

1) Valor de referência – identificação de sobrepreço no preço médio estabelecido para o certame na proporção de 37,72%, tendo como base pesquisa efetuada no banco de dados do Licitacon; a evidenciar potencial prejuízo aos cofres públicos.

2) Cláusula restritiva à competitividade no Edital de abertura – refere-se à disposição contida no Edital na cláusula 7.2.10, que estabelece como condição de habilitação o Certificado de Boas práticas de fabricação (CBPF) e o Certificado de boas práticas de armazenamento (CBPA). Invoca decisão do Tribunal de Contas da União –



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
MUNICÍPIO DE PELOTAS  
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

TCU, no Acórdão 4778/2016, no qual considera ilegal a exigência do Certificado de Boas Práticas de Fabricação e Controle (CBPF) como requisito de habilitação técnica em procedimentos licitatórios para compra de insumos empregados nos serviços públicos de saúde.

Assim, em razão de tais apontamentos o expediente é submetido a esta Assessoria Jurídica, para análise e parecer quanto aos procedimentos a serem adotados, ante a possível ilegalidade questionada.

Este é o breve relatório.

**Passa-se à análise.**

Compulsando os autos, verifica-se que, apesar da lisura com que foram elaboradas as especificações e exigências veiculadas no edital, de fato, consoante entendimento firmado pelo Tribunal de Contas, elas ultrapassaram o legalmente permitido.

A Unidade Gestora, na formulação do Termo de Referência, elencou, dentre os requisitos para a habilitação a apresentação da certificação de boas práticas, isto dentro dos limites de exigências definidos pela ANVISA, no RDC n.º 497/2021, no qual define como infração de natureza sanitária a não observância ou desobediência da referida resolução.

Assim, verifica-se que tal exigência como cumprimento da qualificação técnica exigida nas licitações é um tema um pouco controverso. Isto ocorre devido a exigência do certificado não estar elencado expressamente no artigo 30 da Lei 8666/93 que são consideradas do tipo *numerus clausus*.

Vejamos o que dispõe a Resolução 59, de 27 de junho de 2000 da ANVISA :

*Art. 1º – Determinar a todos fornecedores de produtos médicos, o cumprimento dos requisitos estabelecidos pelas “Boas Práticas de Fabricação de Produtos Médicos”, conforme Anexo I desta Resolução.*

*§ 1º Os estabelecimentos que armazenem, distribuam ou comercializem produtos médicos deverão, igualmente, cumprir o previsto no Anexo I desta Resolução, no que couber.*

*§ 2º Outros produtos de interesse para o controle de risco à saúde da população, alcançados pelo Sistema Nacional de Vigilância Sanitária – SNVS e indicados pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária ANVS, equiparam-se aos produtos médicos referidos neste artigo, estando sujeitos às disposições desta Resolução.*



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
MUNICÍPIO DE PELOTAS  
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

O Decreto 3.961/2001, definiu o certificado de boas práticas de fabricação como: “*Certificado de Cumprimento de Boas Práticas de Fabricação e Controle – Documento emitido pela autoridade sanitária federal declarando que o estabelecimento licenciado cumpre com os requisitos de boas práticas de fabricação e controle;*”

Nesse diapasão, por força do inciso IV do artigo 30 da Lei de Licitações (qualificação técnica), o Administrador público pode e **deve** exigir, além daqueles arrolados na referida norma, entre os artigos 28 a 31, outros documentos para fim de aferir se tecnicamente o licitante está apto a contratar com a Administração, a saber:

*IV – prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso. (Grifo nosso)*

Com isso queremos dizer que a exigência do certificado de boas práticas de fabricação em licitações pode ser considerada abarcada no dispositivo legal supramencionado que autoriza a Administração a realizar exigências compatíveis com requisitos previstos em “lei especial”. Sob esta ótica poderíamos, assim dizer que é legal a exigência; havendo, inclusive, decisões judiciais nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO LICITATÓRIO. CERTIFICADO DE BOAS PRÁTICAS DA ANVISA. VIGILÂNCIA SANITÁRIA. 1. A exigência de apresentação do Certificado de Boas Práticas da ANVISA pelos licitantes encontra respaldo na legalidade (Leis nº 8.666/93 e 10.520/02), constituindo-se também em elemento configurador da precaução no trato com as questões que envolvem a saúde dos pacientes. 2. Pode configurar dano irreparável à saúde pública a aquisição de insumos médicos não seguros, e causar dano ao Erário a aquisição dos mesmos em regime de urgência, em face da suspensão da licitação. (TRF 4 – AG 200904000002474, Rel. MARGA INGE BARTH TESSLER – D.E. 25.5.2009)*

*APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. CABIMENTO E LEGALIDADE DA EXIGÊNCIA. RESPEITO AO PRAZO DE OITO DIAS ENTRE O AVISO DA LICITAÇÃO E A ABERTURA DAS PROPOSTAS.*

*1. Cabe ao Poder judiciário a análise da legalidade das exigências feitas pela Administração em edital de licitação. 2. As licitações são submetidas ao princípio da vinculação ao edital, que só pode ser*



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
MUNICÍPIO DE PELOTAS  
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

*afastado quando as exigências previstas se mostrarem desnecessárias ou ilegais. 2. Caso concreto em que não é ilegal, nem se mostra descabida, a exigência de apresentação de Certificado de Boas Práticas de fabricação como exigência para habilitação em licitação cujo objeto é aquisição de próteses para hospitais da rede pública. (Apelação Cível n. 70030652614 – RELATOR: Denise Oliveira Cezar – Diário de Justiça do dia 06/01/2010)*

Entretanto, não é este o entendimento do Tribunal de Contas da União – TCU, consoante o citado Acórdão 4778/2016, no Comunicado do TCE/RS. E tal entendimento é de grande relevância uma vez que compete exclusivamente à União legislar sobre as normas gerais de licitação – inciso XXVII, artigo 22 da CF/88 – e o alcance das Decisões do TCU está expresso na Súmula nº 222:

Súmula nº 222

**As Decisões do Tribunal de Contas da União, relativas à aplicação de normas gerais de licitação, sobre as quais cabe privativamente à União legislar, devem ser acatadas pelos administradores dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.**

No tocante ao preço de referência, esta Assessoria reforça a importância no sentido de que a pesquisa de preços seja realizada da maneira mais ampla possível, de modo a verificar a compatibilidade das propostas apresentadas com os preços de mercado, a fim de garantir segurança e economicidade à Administração.

De acordo com o Superior Tribunal de Justiça – STJ, a pesquisa de preços deve levar em conta diversas fontes, como cotações com fornecedores, contratos anteriores e os firmados por outros órgãos públicos, valores registrados no Sistema de Compras e nas Atas de Registro de Preços da Administração Pública, Portal de Compras, pesquisa publicada em mídia especializada, sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo. Esse também é o entendimento do Tribunal de Contas da União exarados nos Acórdãos 2318/2014 – Plenário e 1378/2008 – Primeira Câmara. Orientação que deverá ser observada pela Unidade Gestora.

No caso em tela, está presente a condição para o reconhecimento da violação do artigo 3º, caput, §1º, inciso I, da Lei de Licitações e da Lei 10.520/2002, art. 3º, caput, inc. II, ou seja, a previsão ‘desnecessária’ do item 7.2.10.

Evidente, pois, que de acordo com o entendimento do TCU o procedimento em análise, com a inclusão, dentro das exigências de habilitação, do quesito previsto no item 7.2.10 do Edital, está maculado e fere o caráter competitivo do certame, assim como a impropriedade identificada na aferição do preço de referência.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
MUNICÍPIO DE PELOTAS  
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

Nesse sentido, vale, mais uma vez, referir que a certificação exigida, no mínimo, é ilegal e desnecessária.

Ressalte-se que 3 (três) empresas participantes, foram desclassificadas por não atenderem o dispositivo em questão. Nesse passo, importa expor que o vício está presente já no Termo de Referência, integrante do Edital Licitatório, pois a Administração fez constar exigência considerada excessiva quanto à certificação exigida da empresa participante.

Posta assim a questão, faz-se imperioso, forte no Princípio da Autotutela, consagrado nas Súmulas 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal, o reconhecimento da nulidade do certame.

Outrossim, não há que falar em revogação, pois essa somente ocorrerá se o ato for válido e perfeito, no entanto, se defeituoso, como é o caso em análise, a Administração deverá efetivar a anulação.

Em última análise, cumpre registrar, que a anulação do presente procedimento é imperiosa com o escopo de salvaguardar os princípios da isonomia, da legalidade e da competitividade, devendo, pois, a Unidade Gestora providenciar os reparos necessários, observando as orientações aqui aventadas no tocante à forma de pesquisa de preços ( modo amplo) e, exclusão da cláusula restritiva questionada pelo TCE, para efetuar nova licitação.

Desse modo, a solução para evitar que o referido vício contra a isonomia do certame (exigências excessivas) contamine as contratações dele derivadas, por consequência do art. 49, §2º da Lei Federal nº 8.666/93, consiste na anulação do edital do Pregão Eletrônico (RP) nº 069/2021. Ou seja, a anulação do edital nº 069/2021, bem como dos demais atos que dele derivaram (abertura de propostas, julgamento de classificação, habilitação e homologação), consiste, agora, em dever da autoridade competente para homologação, de acordo com o art. 49, caput, da referida lei:

*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.*



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
MUNICÍPIO DE PELOTAS  
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

Ante o exposto, emite-se parecer com a recomendação de se proceder ao seguinte cronograma de atos e providências:

- a) submissão do presente parecer à ratificação da Exma. Sra. Prefeita Municipal;
- b) intimação dos licitantes de seu teor, para os fins do art. 49, §3º da Lei Federal nº 8.666/93, na forma do art. 109, inc. I, alínea "c" e §1º da referida lei; e
- c) No silêncio deles, publicar a anulação do edital do Pregão Eletrônico (RP) nº 069/2021, bem como dos demais atos que dele derivaram, nos termos do art. 49, da Lei Federal nº 8.666/93, sendo que persistindo o interesse público na consecução do objeto, recomendando-se a elaboração de novo edital, observando-se as orientações dispostas no presente exame.

À Consideração Superior.

Pelotas, 2 de agosto de 2021.

Michele Velleda dos Santos Reinhardt,  
Assessora Especial - Jurídica – mat. 27.120-9  
PGM – Licitações

EDUARDO SCHEIN  
TRINDADE:88350495049

Assinado de forma digital por EDUARDO  
SCHEIN TRINDADE:88350495049  
Dados: 2021.08.03 12:30:17 -03'00'

*Ratifico o parecer  
de FGM e anulo o  
premio em nome.*  
P.H.