



PARECER JURÍDICO

Processo n. 16/2021 | Pregão Presencial n. 4/2021 | Registro de Preços n. 04/2021

Exigência Legal: Lei n.º 8.666, de 21 de junho de 1993, artigo 15, inciso II; Lei n. 10.520/2002.

Consulente: Pregoeiro de Piranga – MG.

Objeto: Recurso interposto por Guedes e Pontes Medicamentos Ltda.-ME. Registro de Preços para futura e eventual aquisição de medicamentos pelo Município de Piranga – MG.

EMENTA: Pregão Presencial. Registro de Preços. Eventual aquisição de medicamentos. Credenciamento dos Licitantes. Recebimento e abertura de envelopes. Ilegalidade no edital em sede de autotutela pela Administração Pública. Retificação do edital para inclusive a exigência de autorização especial para distribuição de medicamentos para terceiros. Nova data para realização da sessão do Pregão Presencial. Possibilidade. Recurso Administrativo que se nega provimento.

A Administração Pública municipal fez publicar edital em epígrafe cujas propostas e sessão de lances ocorreram na data de 09 de fevereiro de 2021.

Foram credenciadas para participar da sessão de lances as seguintes empresas: Real Pharma Distribuidora de Medicamentos Ltda., Guedes e Pontes Medicamentos Ltda.-ME e Distrimix Distribuidora de Medicamentos Ltda.



Prefeitura Municipal de Piranga - MG



Os envelopes foram recebidos pelo Pregoeiro que analisou a proposta de preços dos licitantes que passaram à fase de lances, tendo a empresa Guedes e Pontes Medicamentos oferecido o maior desconto sobre a lista de preços de medicamentos da Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA , Secretaria Executiva - CMED: 154,50%.

Ao analisar a documentação da detentora do melhor lance, Guedes e Pontes Medicamentos Ltda.-ME, foi verificado o seguinte: “A empresa apresentou os documentos conforme exigido no edital, todavia, verificou que a **AUTORIZAÇÃO DE FUNCIONAMENTO** expedida pela ANVISA é apenas de **comércio e dispensação de medicamentos, não possuindo autorização para transporte e distribuição de medicamentos**, uma vez que é farmácia e não distribuidora de medicamentos. Verificou-se também no ato da habilitação que o edital foi omissivo em não prever quais atividades deveriam constar na **AUTORIZAÇÃO DE FUNCIONAMENTO**, mas é possível concluir que é necessário atendimento das **PORTARIAS N. 344/1998 e 2814/1998** do Ministério da Saúde, devendo possuir as classes: **ARMAZENAR, DISTRIBUIR E TRANSPORTAR**, bem como os produtos a serem fornecidos pelas empresas vencedoras da (s) licitação (ões), devem apresentar em suas embalagens secundárias e/ou primárias a expressão “**PROIBIDO A VENDA NO COMÉRCIO**” (art. 7º)”. (destacamos)

Via de consequência a sessão do pregão foi cancelada em sede de revisão de ofício do próprio ato pela Administração Pública (autotutela), sendo recomendada a modificação do edital e sua republicação.

Ato contínuo, Guedes e Pontes Medicamentos Ltda.-ME manifestou imediatamente a intenção de recorrer do ato de cancelamento da sessão do pregão, ao fundamento de que cumpriu os requisitos de participação e habilitação constantes no instrumento convocatório. Todos os licitantes saíram da sessão intimados para apresentar suas razões e contrarrazões no prazo de 3 dias úteis. As razões vieram aos



Prefeitura Municipal de Piranga - MG



autos no prazo legal no dia 11/02/2021 e o prazo para contrarrazões expira em 16/02/2021.

Em sede razões recursais a licitantes Guedes e Pontes Medicamentos Ltda.-ME alegou, em síntese, que na própria ata constou a conformidade com o edital dos documentos apresentados pela farmácia. Sustentou a vinculação da Prefeitura de Piranga - MG ao instrumento convocatório que se encontra em perfeitas condições de cumprimento, para os termos do art. 40 da Lei n. 8.666/93. Saliou que o edital não foi impugnado dentro do prazo legal de 2 dias uteis antes da sessão de recebimento e abertura dos envelopes. Informa que tem contrato firmado com a empresa SAL Express Soluções Logísticas e Transporte Ltda e que por isso a empresa Guedes e Pontes Ltda.-ME conseguirá transportar medicamentos. Expôs que o Anexo I e IV do edital tratam exaustivamente acerca do transporte de medicamentos. Entende que não houve ilegalidade ou razão de interesse público decorrente de fato superveniente que constitua óbice suficiente para anulação ou revogação da licitação, conforme art. 49 da Lei n. 8.666/93 e art. 62, parágrafo segundo, da Lei n. 13.303/2016. Apresentou decisão do TCE-MS e entende que exigência de distribuição para terceiros seria impedimento indevido de participação de farmácia no certame.

É o relatório. Segue a análise.

Antes, porém, de adentrar ao mérito, nota-se que o contraditório obrigatório e constitucional foi observado, sendo que o recurso será dirigido à autoridade superior, por intermédio da quem praticou o ato recorrido, no caso, o Pregoeiro, o qual poderá inclusive reconsiderar sua decisão, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, ou, nesse mesmo prazo, fazê-lo subir, 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" (art. 109, § 4º da Lei n. 8.666/93).



Prefeitura Municipal de Piranga - MG



Desse modo, o prazo para a autoridade competente decidir somente começará após o exercício do juízo de retratação pelo Pregoeiro, e, mesmo assim, após o recebimento do recurso devidamente preparado, quando se iniciará o prazo de 5 (cinco) dias de que trata o art. 109, § 4º da Lei n. 8666/93 aplicável à espécie.

Outro aspecto a ser também observado, é no sentido de a decisão combatida ser fruto de autotutela pela própria Administração Pública. Matéria pacífica no âmbito do próprio STJ, que fez publicar o sempre lembrado verbete de n. 473 de sua Súmula que enuncia: **“A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial”**.

In casu, agiu corretamente o Pregoeiro ao receber o recurso em seu efeito meramente devolutivo, pois, ao exercer o controle do próprio ato, tal decisão não mais se confunde com habilitação ou inabilitação do licitante ou com julgamento das propostas de que trata o art. 109, I, “a” e “b” da Lei n. 8.666/93. Na verdade, a decisão combatida se amolda ao disposto na alínea ‘c’ do mesmo inciso do art. 109 da Lei de Licitações que trata da anulação ou revogação da licitação, cujo efeito geral no momento de recebimento do recurso é meramente devolutivo.

E como se perceberá a seguir, não há realmente motivo para que se atribua efeito suspensivo ao recurso, que sequer foi requerido em sede de prefacial do recurso.

Deve-se assim ponderar que a decisão do Pregoeiro não restringiu ou limitou a participação de qualquer interessado ao certame como pretendeu o recorrente em suas bem redigidas páginas de recurso. Tanto, que a licitante participou, foi declarada vencedora e durante a análise da documentação percebeu-se que as regras do edital colocaram em situação de disputa uma farmácia com outras distribuidoras de medicamentos. A regra que vinculava a todos, no caso o edital, infelizmente colidia com



Prefeitura Municipal de Piranga - MG



a lei e acabou colocando licitantes em pé de desigualdade em disputa. Com isso, corria-se risco evidente de a Administração Pública vir a adjudicar o objeto para licitante que não atenderia determinadas exigências legais e regulamentares em matéria de saúde pública envolvendo eventual fornecimento de medicamentos.

Mesmo assim, a recorrente participou da licitação e nada a impede de participar da próxima licitação referente ao mesmo objeto, cujos envelopes serão certamente recebidos pelo Pregoeiro e sua equipe apoio para que sejam ultimados todos os procedimentos contidos no instrumento convocatório.

Importante salientar que a vinculação ao instrumento convocatório de que trata o art. 41 da Lei n. 8.666/93 busca evitar arbitrariedades ou escolhas de licitantes por regras não estabelecidas no edital, o que não é absolutamente a hipótese presente. Busca-se ajustar o edital à lei e as normas de saúde pública para o correto e melhor fornecimento de medicamentos aos munícipes.

Feitas essas considerações, têm-se que conforme Vigilância da Saúde de Minas Gerais, as farmácias e drogarias são, devido a sua natureza, **“estabelecimentos autorizados e licenciados para realizarem a atividade de dispensação de medicamentos, não sendo atividade inerente a distribuição de medicamentos”** (destacamos).

Informa também que o artigo 43 da Resolução Da Diretoria Colegiada 44/2009 – RDC – que **“os medicamentos sujeitos à prescrição somente podem ser dispensados mediante apresentação da respectiva receita”** (destacamos).

Assim, o processo de distribuição de medicamento não se confunde com o procedimento de dispensação, sendo que este se caracteriza pela inerente e obrigatória **apresentação de prescrição medicamentosa individualizada e intransferível.**



Prefeitura Municipal de Piranga - MG



Ainda neste sentido, observa-se que a redação atual do parágrafo primeiro do artigo 41 da RDC 222/2006 estabelece que “**é permitido ao agente regulado exercer as atividades de dispensação e distribuição na mesma empresa, desde que em estabelecimentos distintos**” (destacamos). Para que se torne efetivo tal dispositivo, é necessário que a farmácia interessada solicite a alteração da Autorização de Funcionamento de Empresa (AFE) e, quando aplicável, a Autorização Especial (AE). Tal autorização é concedida exclusivamente pela ANVISA.

Deste modo, apenas empresas autorizadas e licenciadas para a atividade de distribuição de medicamentos podem realizar a venda no atacado e, os estabelecimentos licenciados como “Centros de Distribuição”, por sua vez, podem distribuir **apenas para estabelecimentos de sua própria rede.**

Observa-se *in casu*, que Guedes e Pontes Medicamentos sequer solicitou a alteração de sua AFE ou a concessão de AE para que pudesse dispensar e distribuir medicamentos dentro de sua rede de farmácias, aspecto esse que o edital, obviamente em colisão com a isonomia entre os licitantes consagrada no art. 3º da Lei n. 8.666/93, de certo modo aproveitava, sabendo-se que tal proposta não seria a mais vantajosa, notadamente por não haver a empresa enfrentando uma burocracia legal e todos os custos que seus concorrentes tiveram que enfrentar para conseguir a classificação de distribuidores de medicamentos para terceiros fora de sua rede.

Mesmo que o Recorrente obtivesse tal autorização especial, a mesma a caracterizaria como “Centro de Distribuição” e não como “Distribuidora de Medicamentos”, ou seja, apenas poderia distribuir medicamentos para sua própria rede de farmácias, não podendo distribuí-lo para terceiros, como seria o caso desta Prefeitura. E o Recorrente chegou a apresentar com suas razões cópia de contrato de terceira empresa para em seu nome distribuir os medicamentos, o que a nosso sentir não condiz com o interesse público envolvido numa contratação com o Poder Público.



Prefeitura Municipal de Piranga - MG



Assim é o que dispõe o Parágrafo único do Art. 3º da Resolução Estadual SES/MG 5815/ 2017, conforme segue:

“Os estabelecimentos autorizados e licenciados para distribuição e transporte de insumos e/ou produtos para unidades varejistas de mesmo grupo empresarial (centros de distribuição), não podem exercer as atividades de distribuição e transporte para estabelecimentos de outros grupos, bem como devem atender a todos os parâmetros estabelecidos nesta Resolução.”

Deste modo a participação de licitantes em processos licitatórios para aquisição de medicamentos pelo Poder Público demanda “Autorização Especial” ou a “Autorização de Funcionamento de Empresa” modificada, e, em se tratando de farmácia que não pode distribuir para além de sua rede, latente a caracterização da Administração Pública como terceiro a esta relação jurídica.

Ante todo o exposto, esta Procuradoria opina em relação ao presente Recurso interposto por Guedes e Pontes Medicamentos Ltda.-ME., seja recebido por ser próprio e tempestivo. Em juízo de retratação, pela manutenção da decisão atacada por todos os seus legais e jurídicos fundamentos para remessa à autoridade competente para decisão no prazo legal de 5 (cinco) dias úteis a contar do recebimento do recurso devidamente preparado para, então, negar provimento com o intuito de ratificar a retificação no edital do Pregão, mantendo a nova data para realização da sessão pública da licitação, com observação dos prazos e procedimentos legais para registro de preços e eventual aquisição de medicamentos por empresa especializada que atenda à lei e notadamente o instrumento convocatório em relação à exigência de que o licitante interessado detenha autorizações de funcionamento e especial para distribuição de medicamentos para terceiros, no caso, o próprio Município de Piranga / MG .

É o parecer, à análise superior.



Prefeitura Municipal de Piranga - MG



Piranga, 18 de fevereiro de 2.021.

DIOCLIDES Assinado de forma
digital por DIOCLIDES
JOSE
JOSE MARIA
MARIA Dados: 2021.02.18
20:25:38 -03'00'

Dioclides José Maria

OAB/MG n. 85.056

Consultor Jurídico

Aprovado:



Hugo Rafael da Silva Araújo

Procurador-Geral do Município de Piranga-MG

OAB/MG 201.098



Processo 016/2021

Pregão 004/2021

DECISÃO

A empresa Guedes e Pontes Medicamentos Ltda manifestou imediata e motivadamente a intenção de recorrer contra a decisão que cancelou o julgamento da sessão e recomendou a republicação do edital com as devidas correções, sob o argumento de que cumpre os requisitos habilitatórios.

Razões recursais apresentadas as fls. 192/198, alegando em síntese que apresentou os documentos conforme exigido no edital e que a administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha vinculada. Alegou ainda que não houve impugnação ao edital.

Ao final, requereu que a procedência do recurso, para manter as disposições do edital anteriormente publicado e classificar em primeiro lugar a empresa Guedes e Pontes Medicamentos Ltda, devendo ser firmado o contrato.

Não foi apresentado contrarrazões recursais pelas empresas Realpharma Distribuidora de Medicamentos Ltda e Distrimix Distribuidora de Medicamentos Ltda.

Parecer Jurídico acostado as fls. 213/220 opinando pela improcedência do recurso e manutenção da decisão acatada por todos os seus legais e jurídicos fundamentos para remessa à autoridade competente para decisão no prazo legal.

É o relatório, passo a decidir.





Prefeitura Municipal de Piranga - MG



Primeiramente, necessário de faz esclarecer que a empresa recorrente Guedes e Pontes Medicamentos Ltda não foi declarada inabilitada ou habilitada, bem como também não foi declarada vencedora do certame, uma vez que a sessão foi cancelada ante a verificação de omissão no edital.

Conforme consta da ata de fls. 149/151, a omissão do edital em não prever quais atividades deveria constar na Autorização de Funcionamento, só foi verificada na fase de habilitação.

Dessa forma, apesar de o edital não prevê quais atividades/classes deveria consta da AFE, é possível concluir que é necessário o atendimento das Portarias nº. 344/1998 e nº. 2.814/1998 do Ministério da Saúde, cujas classes são ARMAZENAR, DISTRIBUIR E EXPEDIR (que englobam transportar).

Desta feita, e por se achar vinculado as cláusulas editalícias (princípio da vinculação ao ato convocatório) é não se procedeu à inabilitação da empresa Recorrente. Todavia, considerando o princípio da autotutela, que consiste no dever da Administração Pública rever seus próprios atos, quando apresentarem erros ou vícios, restaurando a regularidade da situação é que se procedeu ao cancelamento da sessão e recomendou a republicação do edital com as devidas correções.

Assim, o recurso ora analisado não é aquele previsto no art. 109, inciso I, alíneas "a" e "b" da Lei 8.666/93, e sim o previsto na alínea "c" do mesmo diplomado legal, como bem explicado no Parecer Jurídico.

Salienta-se ainda, que o Parecer Jurídico acostado aos autos possui por base orientar e fundamentar a presente decisão, cujas razões apresentadas pela Recorrente já foram combatidas.

Por fim, importante mencionar o item 51 do relatório do Acórdão nº. 1.146/2011 do TCU – Plenário, onde se verifica que o fornecimento de medicamentos por



Prefeitura Municipal de Piranga - MG



drogarias e farmácias somente é possível em situações específicas e não deve ser adotada como regra geral.

51. No que se refere ao fornecimento de medicamentos por farmácias e drogarias a órgãos públicos, somente é possível aceitar tal possibilidade quando se tratar da compra de uma unidade ou de uma quantidade muito pequena de medicamentos. Tal fato ocorre por se tratar de comércio varejista, que tem como objetivo vender em pequenas quantidades, para atender, se for o caso, a emergências. Portanto, a compra realizada em farmácias e drogarias não deveria ser transformada em regra geral. A exceção ocorre caso existam redes de farmácias e drogarias operando como atacadistas, o que se refere a situação diferenciada, por se tratar de atacadistas, e não de varejistas. (grifo nosso).

O presente certame objetiva adquirir o valor estimado de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) de medicamentos, conforme documento de fls. 32 (Anexo I do Edital), ou seja, trata-se de uma compra de grande vulto.

Pelo exposto, e considerando o inteiro teor do Parecer Jurídico de fls. 213/220 **DECIDO manter a decisão que cancelou o julgamento da sessão e recomendou a republicação do edital com as devidas correções.**

Determino que os autos sejam encaminhados à Autoridade Superior para decisão a respeito do recurso interposto.

Piranga/MG, 19 de fevereiro de 2021.


Rafael Martins
Pregoeiro



Prefeitura Municipal de Piranga - MG



Processo nº. 016/2021

Pregão nº. 004/2021

Recurso Administrativo

DECISÃO

A empresa Guedes e Pontes Medicamentos Ltda apresentou recurso administrativo requerendo ao final o seu provimento para fins de seguir as regras anteriormente publicadas no ato convocatório.

Não houve apresentação de contrarrazões recursais.

Parecer Jurídico opinando pela improcedência do recurso e manutenção da decisão acatada por todos os seus legais e jurídicos fundamentos para remessa à autoridade competente para decisão no prazo legal.

Recurso recebido apenas no efeito devolutivo e analisado pelo Pregoeiro, por ser tempestivo.

Após, e considerando que o Pregoeiro não reconsiderou sua decisão, os autos foram encaminhados para Decisão.

Dessa forma, considerando o inteiro teor do Parecer Jurídico de fls. 213/220, bem como a decisão do Pregoeiro de fls.221/223, **DECIDO NEGAR PROVIMENTO** ao recurso interposto pela empresa Guedes e Pontes Medicamentos Ltda, ratificando a decisão do Pregoeiro e sua Equipe de Apoio, que cancelou o julgamento da sessão e recomendou a republicação do edital com as devidas correções.



Prefeitura Municipal de Piranga - MG



Assim, ratifico as cláusulas e condições contidas no Edital Retificado, mantendo a nova data de julgamento, qual seja, 23 de fevereiro de 2021, às 13:00 (treze horas), com observação dos prazos e procedimentos legais para registro de preços e eventual aquisição de medicamentos por empresa especializada que atenda à lei e notadamente o instrumento convocatório em relação à exigência de que o licitante interessado detenha autorizações de funcionamento e especial para distribuição de medicamentos para terceiros, no caso, o próprio Município de Piranga/MG.

Dê-se ciência aos licitantes, para todos os fins de direito.

Piranga/MG, 19 de fevereiro de 2021.

Luís Helvécio da Silva Araújo
Prefeito Municipal