

**ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**  
**PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO MATEUS**  
**SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE**

**PREGÃO ELETRÔNICO Nº 005/2019**  
**PROCESSO Nº 001.882/2019**

Recebido em: 03/04/19.  
*[Assinatura]*  
**Renata Zanete**  
Pregoeira / Presidente CPL  
Secretaria Municipal de Saúde  
as 08H50

**Ilma. Sra. Pregoeira do Município de São Mateus,**

**MEDLEVENSOHN COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA.**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 05.343.029/0001-90, sediada na Rua Dois, S/N, Quadra 8, Lote 8, Civit I, Serra/ES, CEP: 29.168-030, por seu representante legal, na forma de seu contrato social, vem, apresentar **I M P U G N A Ç Ã O**, face ao descritivo estabelecido por esta r. Administração nos termos do Edital epigrafado, por tratar-se de flagrante afronta ao princípio da competitividade do certame, trazendo prejuízos incalculáveis ao Erário.

#### **1. ADMISSIBILIDADE E LEGALIDADE**

É bem de ver que, esta douta Administração ao acolher os argumentos que aqui serão expostos, demonstra seu interesse na amplitude de participação de potenciais fornecedoras e, por outro lado, denota sua pré-disposição em identificar eventuais falhas ou restrições que poderão frustrar a presente aquisição.

Não obstante, o que se há de ponderar é que a análise por parte desta r. Administração é medida benéfica que se impõe, e ensejará, comprovadamente, o aumento da competitividade e por consequência do número de propostas vantajosas resultando em economia ao Erário.

Ademais, o argumento ora exposto visa corrigir imperfeições do ato convocatório que invariavelmente cercearão, ainda que não intencionalmente, a participação de potenciais licitantes.

Importante ressaltar que a recusa ao direito de apresentação de pedido de esclarecimento, contestação, impugnação ou recurso é inconstitucional, não permitindo a lei essa privação.

Por fim, ressalta-se que as razões aqui expostas deverão ser processadas e motivadamente respondidas após o crivo da douta autoridade superior, em atenção ao princípio constitucional do direito à petição (CF/88, art. 5º, LV).

## 2. DESCRITIVO DO EDITAL

O Item 01, Lote I – Anexo I, do edital estabelece que as licitantes ofertem proposta para:

ITEM	DESCRIÇÃO
01	<b>Tira Reagente para determinação quantitativa de glicemia</b> em amostra de sangue capilar fresco, venosa, arterial e neonatal para uso em monitor de glicemia compatível com faixa de medição de 10-20 a 500-600mg/dl. Metodologia de leitura eletroquímica (amperométrica ou fotométrica) por <b><u>enzima glicose desidrogenase</u></b> para minimizar ação de substâncias interferentes, embaladas individualmente ou em frasco (...)

\*Grifamos

Como se vê, o edital estabelece que somente poderão participar do certame as licitantes que dispuserem da glicose desidrogenase, entretanto, trata-se de exigência altamente restritiva, capaz de trazer prejuízos incalculáveis ao Erário e o interesse Público.

Daí porque a alteração do descritivo do termo de referência é medida que se impõe, afinal, somente assim esta Administração estará ampliando o rol de licitantes e promovendo a competitividade do certame.

### **3. EXIGÊNCIAS TÉCNICAS**

#### **3.1 GLICOSE DESIDROGENASE**

A fim de esclarecer a ausência de plausibilidade dessa exigência, cumpre ponderar algumas questões técnicas acerca da desidrogenase e da oxidase,

Pois bem.

Sistemas que utilizam a glicose oxidase utilizam o oxigênio como receptor de elétrons. Desta forma, a escassez ou excesso de oxigênio pode interferir na formação de elétrons a ser medido. Assim como o oxigênio, diversas outras substâncias, endógenas ou exógenas, tem capacidade de interferir na acurácia das medições de glicose com glicosímetros portáteis.

Portanto, a questão a ser esclarecida não é se há ou não interferência do oxigênio em sistemas à base de glicose oxidase, mas sim qual o limite desta interferência e se estes limites são usuais de serem atingidos na prática clínica diária.

Um primeiro conceito relevante para este entendimento é a pressão parcial de oxigênio no sangue (PO<sub>2</sub>), parâmetro que reflete diretamente a

quantidade de oxigênio (O<sub>2</sub>) dissolvida no plasma, sendo um índice mais sensível que a saturação de oxigênio para avaliação das trocas gasosas.

Valores abaixo da normalidade indicam trocas gasosas ineficientes e valores acima da normalidade indicam sobrecarga de oxigênio. A PO<sub>2</sub> apresenta variações no organismo humano em homeostase. Quando o sangue arterial sai dos pulmões e alcança a microcirculação, seu valor é de cerca de 95 mmHg (80 a 100 mmHg).

Já no sangue venoso é de cerca de 35 a 40 mmHg. No sangue capilar, como existe uma mistura de sangue de arteríolas e vênulas, a PO<sub>2</sub> pode sofrer variação em função do sítio e técnica de coleta, podendo variar de 40 a valores superiores a 70 mmHg.

Além disto, variações da Pressão parcial de oxigênio no sangue arterial costumam ser muito mais proeminentes que no sangue venoso, seja em situações de hipo ou hiperventilação. Isto quer dizer que, mesmo em situações mais extremas, o oxigênio dissolvido no plasma venoso tende a permanecer mais estável, apresentando somente pequenas variações.

Os estudos realizados para avaliar a influência da pressão parcial de oxigênio em amostras sanguíneas na acurácia dos sistemas de glicosímetros à base de glicose oxidase utilizaram amostras sanguíneas oxigenadas artificialmente, atingindo valores superiores a 150 mmHg.

Para efeito comparativo, a pressão parcial de oxigênio no ar atmosférico se aproxima de 160 mmHg. Portanto, as amostras utilizadas possuíam oxigênio livre no plasma em quantidade muito superior ao que se espera no sangue arterial e/ou venoso humano. Deste modo, tais estudos não deveriam nortear as decisões relacionadas à interferência de oxigenoterapia na acurácia dos sistemas com enzima oxidase, uma vez que não refletem a realidade da prática clínica cotidiana.

A oxigenoterapia, seja através de técnicas invasivas ou não invasivas, consiste na administração de oxigênio acima da concentração do gás ambiental normal (21%), de forma a manter a oxigenação tecidual adequada, corrigindo a hipoxemia e, conseqüentemente, promovendo a diminuição da carga de trabalho cardiopulmonar através da elevação dos níveis alveolar e sanguíneo de oxigênio.

Segundo a "American Association for Respiratory Care" (AARC), as indicações básicas de oxigenoterapia são:  $PaO_2 < 60$  mmHg ou  $Sat O_2 < 90$  % (em ar ambiente),  $Sat O_2 < 88$ % durante a deambulação, exercício ou sono em portadores de doenças cardiorrespiratórias, IAM, Intoxicação por gases (monóxido de carbono) e envenenamento por cianeto.

Todos os consensos de terapia intensiva, nacionais ou internacionais, definem que o objetivo da ventilação/oxigenoterapia é produzir tensão de dióxido de carbono arterial normal e manter tensão de oxigênio arterial normal, isto é, pressão parcial de dióxido de carbono no sangue arterial entre 35 e 45 mmHg e pressão parcial de oxigênio no sangue arterial entre 95 e 100 mmHg.

Conseqüentemente, as pressões parciais de oxigênio em sangue venoso e capilar também estarão dentro de limites aceitáveis. Desta forma, pacientes são submetidos à oxigenoterapia com o objetivo de restituir a homeostase, devendo, portanto, permanecer dentro dos parâmetros fisiológicos de oxigenação. M

Esta argumentação é corroborada em função dos efeitos tóxicos de concentrações elevadas de oxigênio nos indivíduos, amplamente estudados e disponíveis na literatura científica. Em seres humanos e animais, condições de hiperóxia podem causar uma variedade de lesões pulmonares, que vão desde traqueobronquite até lesões alveolares difusas, até comprometimento do sistema nervoso central e cardiovascular.

A utilização de glicosímetros portáteis em pacientes em ambiente hospitalar deve levar em consideração outros aspectos. Um conjunto de

substâncias pode interferir na acurácia das medidas de glicemia. Açúcares como maltose e xilose podem interferir nas mensurações dos monitores que utilizam a reação da glicose desidrogenase. A Icodextrina, utilizada em alguns fluidos de diálise peritoneal, pode aumentar o valor da glicose medida pela reação da glicose desidrogenase de forma significativa, o que pode levar a tomadas de decisões clínicas equivocadas.

Da mesma forma, a administração de Ceftriaxona, um antibiótico de uso relativamente comum, afeta os resultados destes glicosímetros. Sistemas baseados na enzima glicose oxidase, em função de sua elevada especificidade pela glicose, não são afetados por estes interferentes supracitados.

A enzima glicose oxidase se destaca pela sua alta especificidade para a glicose, o que se reflete na qualidade de desempenho, estando presente em grande número de sistemas de glicosímetros presentes no mercado.

Cabe ainda ressaltar como benefício adicional o fato de que **não existem notificações pelas autoridades sanitárias referentes a sistemas à base de glicose oxidase, no entanto, os sistemas à base de glicose desidrogenase possuem dois alertas de tecnovigilância da ANVISA (nº 992 e 1596).**

#### **4. FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA**

##### **4.1 PROPOSTA MAIS VANTAJOSA**

Sabe-se que os processos licitatórios deverão ampliar ao máximo o rol de licitantes, a fim de encontrar e selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, o Erário e o interesse Público, sendo vedada qualquer exigência que reduza a competitividade do certame.

É o que estabelece o artigo 3º da Lei de Licitações:

“art. 3º - **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.” (g.n.)

Nessa esteira, nos ensina o mestre Marçal Justen Filho:

“A vantagem se caracteriza em face da adequação e satisfação ao interesse público por via da execução do contrato. A maior vantagem possível configura-se pela conjugação de dois aspectos complementares. Um dos ângulos relaciona-se com a prestação a ser executada por parte da Administração: o outro se vincula à prestação ao cargo do particular. **A maior vantagem se apresenta quando a Administração assume o dever de realizar a prestação menos onerosa** e o particular se obriga a realizar a melhor e mais completa prestação. Configura-se, portanto, uma relação de custo-benefício. A maior vantagem corresponde à situação do menor custo e maior benefício para a Administração. (...) 4

Consoante esse primado, **a CPL não pode furtar-se ao cumprimento estrito desses dispositivos, sob pena de incorrer em crime de responsabilidade pelos sérios prejuízos que podem ser causados ao erário público**”. (Grifamos)

O Prof. Jessé Torres Pereira Junior, ensina:

“Selecionar a proposta mais vantajosa é, a um só tempo, o fim do interesse público que se quer alcançar em toda licitação (sentido amplo) e o resultado que se busca em cada licitação (sentido restrito). Licitação

que não instigue a competição, para dela surtir a proposta mais vantajosa, descumpra sua finalidade legal e institucional”.

A licitação do tipo MENOR PREÇO tem por escopo selecionar a proposta que se apresente financeiramente mais vantajosa, sem considerar como critério de seleção quaisquer outros requisitos que não o preço, tais como qualidade ou **condições técnicas**.

Por isso, tem-se o art. 3º, § 1º da Lei de Licitações que veda expressamente quaisquer exigências restritivas impertinentes:

“Art. 3º (...)

§ 1º – é **vedado** aos agentes públicos:

I – **admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições** que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de **qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato;**”

Sobre esse tema o Ilustre Administrativista Marçal Justen Filho, leciona com bastante propriedade:

“(…) é **imperioso avaliar a relevância do conteúdo da exigência**. Não é incomum constar no edital que o descumprimento de qualquer exigência formal acarretará a nulidade da proposta. A aplicação dessa regra tem de ser temperada pelo princípio da razoabilidade. É necessário ponderar os interesses existentes e evitar resultados que, a pretexto de tutelar o interesse público de cumprir o edital, produzam a eliminação de propostas vantajosas para os cofres públicos. Certamente, não haveria conflito se o ato convocatório reservasse a sanção de nulidade apenas para as desconformidades efetivamente relevantes. Mas nem sempre é assim.

Quanto o defeito é irrelevante, tem de interpretar-se a regra do edital com atenuação." (g.n.)

Como se vê, a manutenção do descritivo como consta no edital prejudicará ambas as partes, (i) a impugnante, por deixar de contratar com esta laboriosa Administração, e (ii) a Administração que ceifará grande número de licitantes potenciais, reduzindo a disputa de lances e, por consequência, impossibilitando a seleção da proposta mais vantajosa.

Sendo assim, faz-se imperiosa a alteração do edital nos itens impugnados, a fim de aumentar o rol de licitantes e promover a ampla disputa de preços. Somente assim, esta Administração está promovendo um certame efetivamente vantajoso ao Erário.

#### 4.2 PRINCÍPIO DO JULGAMENTO OBJETIVO

Cumprir lembrar, por oportuno, que, **para a Administração Pública, a vinculação ao instrumento convocatório é a linha entre a legalidade e a ilegalidade.**

O administrador ou gestor público está jungido à letra da lei para poder atuar. Seu *facere* ou *non facere* decorre da vontade expressa do Estado (com quem os agentes públicos se confundem, segundo a teoria da representação de Pontes de Miranda), manifestada por lei.

Nesse sentido, Celso Ribeiro Bastos:

"Já quando se trata de analisar o modo de atuar do particular, não se pode fazer aplicação do mesmo princípio, segundo o qual tudo o que não for proibido é permitido. É que, **com relação à Administração, não há princípio de liberdade nenhum a ser obedecido. Assim sendo, cumprirá melhor o seu papel quanto mais atrelada estiver à própria**

lei, cuja vontade deve sempre prevalecer” (Celso Ribeiro Bastos – Curso de Direito. g.n.)

Já o princípio do julgamento objetivo **impede que a parcialidade do agente interfira no resultado final do julgamento**, veja a doutrina:

**Celso Antônio Bandeira de Melo:**

“O princípio do julgamento objetivo almeja, como é evidente, impedir que a licitação seja decidida sob o influxo do subjetivismo, de sentimentos, impressões ou propósitos pessoais dos membros da comissão julgadora. Esta preocupação esta enfatizada no art. 45 da lei.”

**José dos Santos Carvalho Filho:**

“Se no edital foi previsto o critério de menor preço, não pode ser escolhida a proposta de melhor técnica; se foi fixado de melhor técnica, não se pode selecionar simplesmente a de menor preço, e assim sucessivamente. ”

**Hely Lopes Meirelles:**

“(…) é o que se baseia no critério indicado no edital e nos termos específicos das propostas. É o princípio de toda licitação que seu julgamento se apoie em fatores concretos pedidos pela Administração, em confronto com o ofertado pelos proponentes dentro do permitido no edital ou convite. ”

Por isso, à luz dos princípios norteadores dos processos licitatórios, os agentes administrativos estão obrigados a cumprir a letra da lei, atuando sempre em prol do interesse Público e do Erário.

O princípio do julgamento objetivo é, de resto, imprescindível aos processos licitatórios, pois do edital se extraem as regras que garantem a segurança do desenvolvimento do procedimento licitatório, tanto à Administração quanto aos participantes.

Daí surge a vedação do agente administrativo praticar atos fundamentados no subjetivismo, em escolhas desnecessárias e prejudiciais ao Erário e aos interesses Públicos.

#### 4.3 PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

No Direito Administrativo, o princípio da legalidade expressa regra pela qual a Administração deve agir de acordo com o Direito.

Na hipótese desta impugnação, o princípio da legalidade incide diretamente sobre o **Edital, a lei interna do procedimento licitatório**, ditando a conduta da Administração e dos licitantes, do início ao fim do processo.

Daí porque a reforma do descritivo no edital é medida que se impõe, já que tal exigência – por ser desnecessária - limita o rol de licitantes potenciais e, conseqüentemente, impede que o processo licitatório alcance seu principal objetivo: selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração.

É evidente que a Administração poderá estabelecer requisitos e condições para as suas contratações, entretanto, não menos clara é a necessidade de se estabelecer características, se restritivas, **razoáveis, proporcionais e pertinentes**.

A lei é clara ao estabelecer a vedação expressa a qualquer ato que caracterize predileção ou aversão pessoal do Administrador, devendo estar clara a demonstração de vantagem da decisão ao Erário e ao interesse público. Veja o que prevê o §1º do art. 3º da Lei 8.666/93:

“Art. 3º (...)

§ 1º **É vedado aos agentes públicos:**

I - **Admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em**

razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato." (g.n.)

Nessa esteira, vale destacar também o entendimento do Eg. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais - TJMG:

"REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. ANULAÇÃO DE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. PREGÃO. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA FORNECEDORA DE VEÍCULOS. EDITAL 057/2010. MUNICÍPIO DE POTÉ. CARACTERÍSTICAS DOS BENS LICITADOS. EXPLICITAÇÃO EXCESSIVA. **LIMITAÇÃO DA CONCORRÊNCIA ENTRE OS INTERESSADOS. DIRECIONAMENTO DA LICITAÇÃO.** SEGURANÇA CONCEDIDA. SENTENÇA MANTIDA EM REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO VOLUNTÁRIO PREJUDICADO. I. A deflagração de novo processo licitatório visando a efetiva habilitação e ampliação do número de fornecedores dos bens descritos no novo edital não constitui medida ilícita; II. A licitação destina-se a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública e busca selecionar o contratante e a proposta que apresentem as melhores condições para atender aos reclamos do interesse coletivo; **III. O objeto da licitação não pode conter características peculiares e explicitações excessivas que possam excluir o universo de licitantes e outros produtos similares, que atendam ao mesmo fim.** Trata-se de proibição de cláusula ou limitação do conteúdo da contratação, preservando o interesse e os princípios da moralidade e conveniência da Administração Pública; **IV. O estabelecimento de especificações não usuais que resultem, sem justificativa consistente, na exclusão de outros fornecedores que disponham de bens similares e que atendam os interesses da Administração Pública, configura afronta ao princípio da moralidade administrativa.** V. Toda a atuação administrativa orienta-se à satisfação

dos interesses supra individuais.” (TJ-MG - AC: 10686100176235001 MG, Relator: Washington Ferreira, Data de Julgamento: 02/07/2013, Câmaras Cíveis / 7ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 05/07/2013). (g.n.).

**Nesse sentido, é evidente que o simples direcionamento da licitação, sem comprovação de nítida vantagem ao interesse público, se propõe a apenas restringir o número de participantes no certame.**

Dessa forma, diminui-se a possibilidade de o Poder Público adquirir o produto ou serviço objeto da licitação com base na proposta mais vantajosa, tendo, assim, que dispor de maior quantidade de recursos, onerando cada vez mais a Administração.

Ademais, o art. 15, da Lei nº 8666/93 – que trata de padronização – estabelece que **“as compras sempre que possível deverão”**, isso quer dizer que, está clara a intenção do legislador ao restringir o poder discricionário dos agentes da administração **que não ficam livres para considerar conveniência e oportunidade, mas simplesmente se é ou não possível a escolha por especificações ou padronizações, sem prejuízo dos princípios constitucionais.**

Por esse motivo, requer a ora impugnante que esta r. Administração reanalise o teor do descritivo apresentado, visto que, prevaleça o entendimento sumulado do Eg. Supremo Tribunal Federal, com base no regente princípio da autotutela, de que cabe a Administração Pública, **o poder-dever de rever seus próprios atos, anulando-os quando ilegais, em observância ao princípio da legalidade, ou, ainda, revogando-os quando se revelam inconvenientes ou inoportunos, visando sempre o interesse público.**

É o que prevê a Súmula nº 473 do STF, supra citada:

**“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.” (grifo nosso)

Em suma, a **MEDLEVENSOHN**, anseia e requer que seja revisto o presente descritivo, para que seja possível a participação de um número maior de fornecedores, homenageando os princípios da competitividade, da moralidade e da vantajosidade.

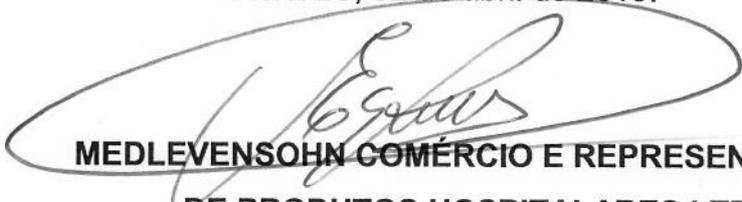
## **5. PEDIDO**

Uma vez demonstrados tempestivamente os fundamentos impeditivos de se manter o descritivo nos moldes como consta no edital, esta impugnante espera e requer esta Administração se digne de aceitar outras enzimas além da glicose desidrogenase – como a oxidase.

Afinal, como já dito à exaustão, se mantida essa exigência, haverá redução considerável do rol de licitantes aptos a participar do certame e, com efeito, ensejará prejuízos ao Erário, à Administração e aos interesses Públicos.

Por fim, esta impugnante se coloca ao inteiro dispor desta municipalidade para prestar todo e qualquer esclarecimento adicional, máxime aqueles de ordem técnica referentes aos produtos que pretende cotar.

Termos em que,  
Pede e espera deferimento.  
Serra/ES, 02 de abril de 2019.

  
**MEDLEVENSOHN COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES  
DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA**