



24200000323121



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA SETORIAL – SECRETARIA ESTADUAL DA SAÚDE

MANIFESTAÇÃO JURÍDICA SETORIAL

Trata-se de procedimento administrativo PROA que tem por objeto a seleção de fornecedor, via formação de Ata de Registro de Preços, para a compra do medicamento Esilato de Nintedanibe 150mg. Desarquivados os autos, aportaram nesta Setorial com promoção do Departamento de Assistência Farmacêutica.

Em síntese, aponta o DEAF que o pregão eletrônico nº 0197/2024 encontra-se sobrestado por decisão liminar proferida nos autos do mandado de segurança nº 5188565-58.2024.8.21.0001, movido em face da decisão administrativa de desclassificação da parte impetrante, Sun Farmacêutica do Brasil Ltda. e Cirúrgica Santa Cruz. Assinala que a desclassificação decorre de uma disputa patentária para uso do medicamento no tratamento da Fibrose Pulmonar Idiopática (FPI), cujos direitos de exploração econômica cabem, por decisão judicial, apenas à Boehringer Ingelheim do Brasil Química e Farmacêutica Ltda.

Destaca que o direito de propriedade industrial para uso específico é situação única, sem precedentes, e que a SES adota por padrão nas licitações a Denominação Comum Brasileira (DCB), que leva em consideração apenas o princípio ativo dos medicamentos, sob a presunção de atenderem a totalidade dos casos para o qual a molécula se destina.

Pondera que a situação de desabastecimento se torna onerosa ao ente público, uma vez que, esgotados os estoques, faz-se necessário realizar a compra pela via sequestros judiciais. Ao final, informa a intenção de promover novo procedimento licitatório para aquisição do fármaco, com expressa indicação de que a aquisição objetiva atender todos os usuários, inclusive os portadores de FPI. Requer, ao final, a revogação do lote 05 do expediente.

É o relatório.

Pretende-se a revogação do procedimento licitatório, no que toca

Procuradoria Setorial junto à SES
Av. Borges de Medeiros, nº 1.555, 6º andar - Porto Alegre – RS – Fone (51) 3288-5883





24200000323121



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA SETORIAL – SECRETARIA ESTADUAL DA SAÚDE

ao lote nº 5 do Pregão Eletrônico nº 197/2024, cujo prosseguimento encontra-se obstaculizado por força de decisão judicial proferida nos autos do mandado de segurança nº 5188565-58.2024.8.21.0001, nos seguintes termos:

“Desta forma, presentes os requisitos legais, DEFIRO o pedido liminar, para determinar a suspensão do ato de desclassificação da empresa Cirúrgica Santa Cruz Comércio de Produtos Hospitalares Ltda. no Pregão Eletrônico n.º 197/2024, bem como os atos subsequentes do certame”.

Em sede de embargos de declaração, restou explicitado que a decisão produziria efeitos apenas em relação ao lote nº 5 (evento 18). Agravos de instrumentos interposto pelo Estado e pela Boehringer foram recebidos sem efeito suspensivo (processo nº 5271443-92.2024.8.21.7000, evento 4, e processo nº 5279431-67.2024.8.21.7000, evento 12, respectivamente).

Diante do ocorrido, pretende-se a revogação do certame, limitadamente ao mencionado lote, a fim de que novo instrumento convocatório seja elaborado com as especificações próprias às particularidades do caso.

Preliminarmente, saliento que existe fato relevante superveniente à manifestação do DEAF, consistente na publicação, em 27/11/2024, da sentença de concessão parcial da segurança, ao efeito de “confirmar a liminar e anular o ato de desclassificação da impetrante Santa Cruz e todos os subsequentes realizados no Pregão Eletrônico nº 0197/2024 especificamente em relação ao Lote 05, considerando a violação ao direito líquido e certo, determinando a retomada do certame conforme critérios de oportunidade e conveniência da Administração Pública”.

Em razão da confirmação da medida liminar, a sentença produz

Procuradoria Setorial junto à SES
Av. Borges de Medeiros, nº 1.555, 6º andar - Porto Alegre – RS – Fone (51) 3288-5883

2





ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA SETORIAL – SECRETARIA ESTADUAL DA SAÚDE

efeitos imediatos, e eventual recurso de apelação não terá *ex lege* efeitos suspensivos, na forma dos artigos 1.012, inciso V, do Código de Processo Civil e 14, § 4º, da Lei 12.016/2009. Logo, a circunstância em comento deverá ser levada em consideração pelo gestor em sua decisão a respeito da conduta administrativa a ser adotada.

Passa-se, assim, a analisar sob o ponto de vista jurídico as condutas cabíveis.

A respeito da anulação e da revogação dos atos administrativos, a Lei Estadual nº 15.612, de 06 de maio de 2021, que estatui o Processo Administrativo Estadual, disciplina:

Art. 63. A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.

Tal norma reproduz o sentido do verbete nº 473 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, que estipulava “a administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se original direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial”.

Em primeiro lugar, distinguem-se revogação de anulação.

A revogação constitui prerrogativa que se pratica com base em motivos de conveniência e oportunidade e dentro da margem de discricionariedade regrada do administrador; a anulação é expressão da denominada autotutela da administração pública e decorrência da aplicação do princípio da legalidade, segundo o qual atos administrativos que contrariem o ordenamento legal devem ser extirpados do mundo jurídico, nulificados os seus efeitos. Evidentemente, a temática da anulabilidade dos atos jurídicos é mais complexa, mas tais nuances escapam aos propósitos da presente

Procuradoria Setorial junto à SES
Av. Borges de Medeiros, nº 1.555, 6º andar - Porto Alegre – RS – Fone (51) 3288-5883

3

Documento
Assinado



24200000323121



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA SETORIAL – SECRETARIA ESTADUAL DA SAÚDE

manifestação.

Na revogação, preservam-se os direitos adquiridos dos terceiros potencialmente prejudicados. Significa dizer que a revogação do ato administrativo, ainda que oportuno e conveniente para a administração, não pode implicar supressão de direitos dele resultantes.

No âmbito das licitações, a possibilidade de revogação está expressa no artigo 71 da Lei nº 14.133/2021, segundo o qual, encerradas as fases de julgamento e habilitação, e exauridos os recursos administrativos, o processo licitatório será encaminhado para a autoridade superior, que poderá revogar a licitação por motivo de conveniência e oportunidade, *in verbis*:

Art. 71. Encerradas as fases de julgamento e habilitação, e exauridos os recursos administrativos, o processo licitatório será encaminhado à autoridade superior, que poderá:

I - determinar o retorno dos autos para saneamento de irregularidades;

II - revogar a licitação por motivo de conveniência e oportunidade;

III - proceder à anulação da licitação, de ofício ou mediante provocação de terceiros, sempre que presente ilegalidade insanável;

IV - adjudicar o objeto e homologar a licitação.

§ 1º Ao pronunciar a nulidade, a autoridade indicará expressamente os atos com vícios insanáveis, tornando sem efeito todos os subsequentes que deles dependam, e dará ensejo à apuração de responsabilidade de quem lhes tenha dado causa.

§ 2º O motivo determinante para a revogação do processo

Procuradoria Setorial junto à SES
Av. Borges de Medeiros, nº 1.555, 6º andar - Porto Alegre – RS – Fone (51) 3288-5883

4





ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA SETORIAL – SECRETARIA ESTADUAL DA SAÚDE

licitatório deverá ser resultante de fato superveniente devidamente comprovado.

§ 3º Nos casos de anulação e revogação, deverá ser assegurada a prévia manifestação dos interessados.

§ 4º O disposto neste artigo será aplicado, no que couber, à contratação direta e aos procedimentos auxiliares da licitação.

Assim, para que se possa revogar parcialmente o procedimento em curso, no que toca ao lote nº 5, devem ser atendidos três requisitos:

1. A revogação não pode resultar em supressão de direitos adquiridos;
2. Deve ser assegurado o contraditório prévio dos interessados, nos moldes do § 4º do artigo 71;
3. O motivo que determina a revogação deverá ser resultante de fato superveniente e devidamente comprovado.

No caso dos autos, não houve adjudicação do objeto ou homologação da licitação relativamente ao lote nº 5, uma vez que previamente sobrestado o andamento do certame, neste respeito, por determinação judicial. Neste quadro, não existe direito subjetivo tutelável, e os licitantes entretêm mera expectativa de direito, sendo considerados, neste momento, *interessados*. Doutrina e jurisprudência são assentes em relação a isso¹.

¹ Processual Civil. Mandado de segurança. Licitação. Revogação. Licitante vencedor. Direito à contratação. Inexistência. Os atos administrativos, a despeito de gozarem de presunção de legitimidade e auto-executoriedade, podem ser anulados ou revogados pela própria Administração, de ofício, quando eivados de ilegalidade, ou por motivo de conveniência, na preservação do interesse público. - É incontroverso na doutrina e na jurisprudência que a adjudicação do objeto da licitação ao licitante vencedor confere mera expectativa de direito de contratar, submetendo-se ao juízo de conveniência e oportunidade da Administração Pública a celebração do negócio jurídico. - A revogação de procedimento licitatório em razão da inexistência de

Procuradoria Setorial junto à SES
Av. Borges de Medeiros, nº 1.555, 6º andar - Porto Alegre – RS – Fone (51) 3288-5883





ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA SETORIAL – SECRETARIA ESTADUAL DA SAÚDE

Quanto ao segundo requisito, deverá ser observada pela administração, previamente à revogação, a necessidade de oitiva prévia dos interessados. Nada obstante, não é excesso relembrar que, segundo a jurisprudência das cortes pátrias, sobretudo do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, a avaliação de conveniência e oportunidade da medida com base no interesse público cabe exclusivamente ao gestor, não se tratando de matéria sindicável pelo privado. Confira-se, a respeito:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA.
JUÍZO DE CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE. ATO DE
REVOGAÇÃO DE PREGÃO ELETRÔNICO: CABIMENTO.

1. Na revogação do procedimento licitatório, tratando-se de ato discricionário, pautado por juízo de conveniência e oportunidade conferido à autoridade administrativa, não há sentido em indagar aos interessados a respeito da existência ou não de interesse público na revogação, justamente por não lhes competir essa avaliação, mas, sim, à Administração.

2. A Administração revogou a licitação por motivo de mérito, recorrendo a uma válida ação alternativa, mais conveniente, com renúncia à anterior, não menos válida. Daí porque não advir repercussão na esfera jurídica dos concorrentes habilitados, que só teriam adquirido direito subjetivo com a aceitação definitiva da proposta e adjudicação do objeto da licitação.

3. Foram explicitados, pela autoridade administrativa, motivos de interesse público decorrentes de fato superveniente, devidamente

suficientes recursos orçamentários, bem como em razão da inconveniência da aquisição de equipamentos sofisticados, não gera direito à contratação. - Mandado de segurança denegado. (MS n. 4.513/DF, relator Ministro Vicente Leal, Corte Especial, julgado em 1/8/2000, DJ de 4/9/2000, p. 114.)

Procuradoria Setorial junto à SES
Av. Borges de Medeiros, nº 1.555, 6º andar - Porto Alegre – RS – Fone (51) 3288-5883

6





ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA SETORIAL – SECRETARIA ESTADUAL DA SAÚDE

comprovado, a autorizarem a revogação, nos termos do art. 49 da Lei nº 8.666, de 1993, e do art. 29 do Decreto nº 5.450, de 2005.
4. Recurso ordinário a que se nega provimento.

(RMS 32519, Relator(a): ANDRÉ MENDONÇA, Segunda Turma, julgado em 08-08-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 14-08-2023 PUBLIC 15-08-2023 - grifei)

ADMINISTRATIVO. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO DE EMPRESA E REVOGAÇÃO DO PROCESSO LICITATÓRIO. DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A possibilidade de revogação da licitação está inserida no âmbito do poder discricionário da Administração Pública, podendo a autoridade assim proceder segundo a conveniência e oportunidade para o interesse público, motivando os critérios motrizes do ato, os quais poderão ser submetidos a exame de legalidade, sem que isso importe vulneração ao princípio da separação dos poderes da União.

2. Extraíndo-se dos autos a legitimidade das razões que conduziram ao desfazimento da licitação por meio de revogação, a fim de privilegiar a ampla concorrência e o alcance de proposta justa e vantajosa, mantém-se o acordão que denegou a segurança, considerando inexistente direito líquido e certo violado por ato ilegal ou com abuso de poder. A empresa licitante, no curso do procedimento licitatório, possui apenas expectativa de direito, inexistindo direito subjetivo que careça ser tutelado quando

Procuradoria Setorial junto à SES
Av. Borges de Medeiros, nº 1.555, 6º andar - Porto Alegre – RS – Fone (51) 3288-5883





24200000323121



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA SETORIAL – SECRETARIA ESTADUAL DA SAÚDE

promovida a legítima revogação do procedimento licitatório.

3. Recurso desprovido.

(RMS n. 68.789/SC, relator Ministro Afrânio Vilela, Segunda Turma, julgado em 12/3/2024, DJe de 15/3/2024.)

A discricionariedade do gestor é mitigada apenas pelo terceiro requisito, ou seja, a exigência motivação com base em fato superveniente devidamente comprovado. **Neste diapasão, fato superveniente não é apenas aquele que ocorre posteriormente, mas também aquele a cujo respeito não se poderia, num juízo de razoabilidade, exigir o prévio conhecimento pela autoridade.**

Confira-se, nesta linha, o que assinala a doutrina²:

“Muito mais importante que os fatos supervenientes em si, consiste em saber se existia conhecimento destes fatos previamente à abertura do certame ou que surgiram no seu limiar. Exemplifico: imagine que se esteja a construir uma estrada e se tenha feito a medição de solo. Contudo, por conta de outra intervenção, descobre-se que o local guarda um sítio arqueológico inestimável, fato que impõe a mudança radical do traçado. Logo, o fato era anterior, mas não conhecido, o que induz, ao que tudo indica, a revogação da licitação, porque os estudos e projeto da estrada deverão ser refeitos”.

Neste contexto, segundo sinalizado pela manifestação do DEAF, a situação ora retratada, em que um dos concorrentes detém direitos exclusivos de

² HEINEN, Juliano. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. São Paulo: Editora Jus Podium, 2024.





ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA SETORIAL – SECRETARIA ESTADUAL DA SAÚDE

exploração para uma finalidade específica, o que se denomina **patente de segundo uso (ou de novo uso)**, não possui precedentes no âmbito do sistema de compras e aquisições de fármacos junto à Secretaria Estadual da Saúde.

Conforme se lê nas informações prestadas pela autoridade nos autos do mandado de segurança (evento 14):

"Insta destacar que, em nenhum momento em suas manifestações a SES avalia ou remete juízo que desabone o medicamento produzido pela Sun Farmacéutica quanto a sua eficácia, qualidade, registro sanitário, processo fabril ou qualquer outro aspecto relacionado com o produto. Toda a discussão ocorre em torno de um caso inabitual, até então inédito para a SES/RS, e por isso tratado como um caso de exceção às rotinas. Não podemos tratá-lo como regra nessa situação, visto que não se tem conhecimento de caso análogo, em que um medicamento similar contenha uma significativa diferença em relação à bula do medicamento referência. E não se trata de uma diferença qualquer, mas sim de uma INDICAÇÃO do medicamento. Tecnicamente entende-se que as informações contidas em bula, então, não autorizam a utilização do medicamento para a indicação excluída".

Consoante asseverado pelo DEAF, o padrão adotado nas licitações de medicamentos é a Denominação Comum Brasileira (DCB), o qual considera apenas o princípio ativo do medicamento, aprovado pelo órgão federal responsável pela vigilância sanitária, nos termos da Lei Federal nº 6.360/76. Em análise dos autos, verifica-se, efetivamente, que no edital é delimitado o objeto do lote nº 5 pelo princípio ativo Esilato de Nintendanibe (fls. 155), tecnologia da qual são arrolados diversos possíveis fornecedores (fls. 60/62).

Tudo indica que a atípica circunstância patentária não era conhecida pela gestão, vindo à tona somente durante a fase externa do procedimento

Procuradoria Setorial junto à SES
Av. Borges de Medeiros, nº 1.555, 6º andar - Porto Alegre – RS – Fone (51) 3288-5883

9



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA SETORIAL – SECRETARIA ESTADUAL DA SAÚDE

licitatório, após questionamento feito por um dos interessados (fl. 228 do PROA). Neste compasso, não é razoável exigir que a autoridade gestora detenha conhecimento prévio acerca do conteúdo integral da bula de todos os produtos farmacêuticos disponíveis no mercado, sobretudo num cenário de múltiplos fornecedores.

Trata-se, consoante relato retro, de situação singular, sem paralelos no âmbito do departamento de compras da Secretaria Estadual da Saúde, em que restrições às possíveis aplicações de uma tecnologia farmacêutica decorrem de disputa de direitos de propriedade industrial, e não de motivos sanitários.

Embora não seja objeto da presente manifestação, acresce-se, *obiter dictum*, que a juridicidade das patentes de novo uso, que a doutrina denomina “fórmula suíça”, é tema polêmico, e que o direito patentário em tela encontra-se *sub judice*, isto é, ainda sem resolução definitiva por parte do Poder Judiciário.

Ainda a propósito desta opção, faz-se necessário observar que o ato administrativo, em regra, somente pode ser revogado por quem detenha competência para editá-lo em primeiro lugar ou, em todo caso, pela autoridade superior. Por expressa previsão da Lei nº 14.133/2021, a revogação deve ser praticada, caso se entenda oportuna e conveniente, pela autoridade superior ao agente da contratação, no caso a Secretaria Estadual da Saúde.

Ainda nesta linha, deve-se atentar aos fundamentos da decisão proferida na sentença, em anexo, no sentido de que o ato de desclassificação se revelou ilegal por ausência de previsão, no edital, quanto às circunstâncias que o embasaram, *in verbis*:

“Não há dúvidas de que o medicamento fornecido pela impetrante possui uma observação em sua bula de que não é indicado para o tratamento da fibrose pulmonar idiopática. Entretanto, também não há dúvida de que é o mesmo medicamento fornecido pela impetrada, como já foi salientado na decisão do evento 6, DESPADEC1, mediante a comparação das bulas.

Tal fato, inclusive, não é negado pelas impetradas, sendo que o

Procuradoria Setorial junto à SES
Av. Borges de Medeiros, nº 1.555, 6º andar - Porto Alegre – RS – Fone (51) 3288-5883

10

Documento
PROA
Assinado



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA SETORIAL – SECRETARIA ESTADUAL DA SAÚDE

Estado do Rio Grande do Sul embasa sua defesa na impossibilidade de fornecimento de um medicamento cuja bula exclui uma doença específica e a Boehringer Ingelheim na defesa de sua patente.

Diante de todos e tantos interesses envolvidos no presente caso, necessária uma análise objetiva, sob a ótica do Direito Administrativo e da Lei de Licitações, sem desvirtuar do objeto do mandado de segurança, que é a desclassificação da impetrante.

E quanto a este ato, não há como reputar a sua legalidade, uma vez que a proposta da impetrante obedeceu às especificações técnicas pormenorizadas do edital e não incorreu em nenhuma outra causa de desclassificação prevista no art. 59 da Lei nº 14.133/2021, que assim dispõe:

(...)

Destaca-se que em nenhum momento restou especificado pelo licitante que o medicamento deveria abranger o tratamento para a fibrose pulmonar idiopática (FPI), com previsão na bula.

O objeto licitado era apenas o "Esilato de Nintedanide 150mg cápsula" (evento 1, OUT8), restando esclarecido, quando indagado especificamente sobre a FPI e a patente da Boehringer, que se destinaria ao atendimento de todas as demandas judiciais, não especificamente para uma determinada patologia. Assim, embora no esclarecimento constasse que a maioria dos casos era de FPI, a licitação não se restringiu ao medicamento indicado para o tratamento desta doença.

Embora não desconheça os dilemas que envolvem a quebra da patente e a eventual responsabilidade estatal pelo fornecimento de medicamento em desconformidade com as indicações constantes

Procuradoria Setorial junto à SES
Av. Borges de Medeiros, nº 1.555, 6º andar - Porto Alegre – RS – Fone (51) 3288-5883

Documento
Assinado
11



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA SETORIAL – SECRETARIA ESTADUAL DA SAÚDE

na bula, entendo que houve falha na fase de preparação da licitação, pois neste momento deveriam ter sido abordadas todas as considerações técnicas do medicamento solicitado, inclusive, realizado o levantamento das demandas judiciais em curso e das patologias a serem atendidas, de modo que fosse solicitado o produto específico.

Nesse sentido, o art. 18, inciso II, da Lei nº 14.133/2021:

(...)

O problema da patente, por sua vez, deveria ter sido abordado em estudo técnico preliminar, ainda na fase interna da licitação, para que a administração pudesse encontrar a melhor solução, antes da publicação do edital e vinculação dos licitantes aos seus termos. Contudo, após a divulgação do edital de licitação há vinculação aos seus termos, em observância aos princípios aplicáveis, por força do art. 5º da Lei nº 14.133/2021, dentre os quais cabe destaque à vinculação ao edital, à segurança jurídica e à competitividade:

(...)

O Princípio da Vinculação ao Edital, não funciona como mero fundamento para exigência de rigor formal, mas é uma especificação dos princípios da moralidade, no seu aspecto de proteção à confiança legítima e da segurança jurídica, de modo a garantir que as regras do jogo não sejam alteradas após a apresentação das propostas, de modo que a sua violação atingiria a validade do certame por ofensa ao Princípio da Isonomia¹.

Trata-se de regra que milita em favor da segurança jurídica, garantindo-se a competitividade do certame ao condicionar os termos das propostas a regras atuais do edital.

(...)

E é essa a providência que se esperava da Administração Pública

Procuradoria Setorial junto à SES
Av. Borges de Medeiros, nº 1.555, 6º andar - Porto Alegre – RS – Fone (51) 3288-5883

12

Assinado



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA SETORIAL – SECRETARIA ESTADUAL DA SAÚDE

ao tomar conhecimento das disputas e peculiaridades que envolviam a aquisição do medicamento Esilato de Nintedanibe, conduta que melhor se adequaria aos primados da legalidade, segurança jurídica e isonomia”.

Assim, em sendo revogado o procedimento licitatório, deverá o gestor acautelar-se quanto à descrição, no novo edital, das especificações do objeto a ser adquirido, à luz das informações de mercado trazidas na tramitação do feito no que toca aos direitos de propriedade industrial sobre o uso da substância, a respeito das quais o atual instrumento convocatório em vigor restou omisso.

Alternativamente, poderá o gestor prosseguir nos termos da sentença proferida nos autos do mandado de segurança, em que se determinou a anulação do ato de desclassificação das impetrantes e de todos os subsequentes tocantes ao referido lote. Nesta hipótese, deverá a autoridade gestor ater-se ao que foi estabelecido no edital no que diz respeito à qualificação do objeto licitado.

Ambas as hipóteses são aceitáveis, pois expresso no comando judicial a determinação de retomada do certame “conforme critérios de oportunidade e conveniência da Administração Pública”.

Uma terceira possibilidade, aventada na sentença, seria a simples alteração do instrumento convocatório, nos termos do artigo 55, § 1º, da Lei Federal nº 14.133/2024:

“Dessa forma, o exame jurisdicional é restrito à avaliação da legalidade da conduta, sem interferir na conveniência e oportunidade dos atos administrativos, ou seja a sindicabilidade judicial dirigir-se-á somente ao ato administrativo discricionário ilegal ou abusivo, pois tal intervenção tem o objetivo de assegurar a supremacia da Constituição.”

Assim, havendo a opção ao administrador de dar prosseguimento ao certame ou alterar o edital e proceder às adequações

Procuradoria Setorial junto à SES
Av. Borges de Medeiros, nº 1.555, 6º andar - Porto Alegre – RS – Fone (51) 3288-5883

13



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA SETORIAL – SECRETARIA ESTADUAL DA SAÚDE

necessárias, inclusive, com nova divulgação e reabertura dos prazos, não é dado a este Juízo determinar de forma coativa o prosseguimento do certame, se a própria lei prevê alternativa diversa.

Isso porque, a alteração do edital é admitida, inclusive antes da nova Lei de Licitações, restando condicionada apenas à publicidade e devolução dos prazos aos interessados.

Nesse mesmo sentido é a jurisprudência do STJ, para quem “é lícito à Administração introduzir alterações no Edital, devendo, em tal caso, renovar a publicação do aviso por prazo igual ao original, sob pena de frustrar a garantia da publicidade e o princípio formal da vinculação ao procedimento” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. REsp nº 1.076.331/SP. Rel. Min. Mauro Campbell Marques. Segunda Turma. DJE, 6 out. 2010).

Ainda, cito no mesmo toar:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. INOBSErvÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. ALTERAÇÃO DO EDITAL NO CURSO DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO, EM DESOBEDIÊNCIA AOS DITAMES DA LEI. CORREÇÃO POR MEIO DE MANDADO DE SEGURANÇA.

O princípio da vinculação ao "instrumento convocatório" norteia a atividade do Administrador, no procedimento licitatório, que constitui ato administrativo formal e se erige em freios e contrapesos aos poderes da autoridade julgadora.

O devido processo legal se traduz (no procedimento da licitação) na obediência à ordenação e à sucessão das fases procedimentais consignadas na lei e do edital de convocação, sendo este inalterável através de mera Procuradoria Setorial junto à SES

Av. Borges de Medeiros, nº 1.555, 6º andar - Porto Alegre – RS – Fone (51) 3288-5883

14



24200000323121



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA SETORIAL – SECRETARIA ESTADUAL DA SAÚDE

comunicação interna aos licitantes (art. 21, § 4º, da Lei nº 8.666/93).

Desde que iniciado o procedimento do certante, a alteração do Edital, com reflexo nas propostas já apresentadas, exige a divulgação pela mesma forma que se deu ao texto original, determinando-se a publicação (do Edital) pelo mesmo prazo inicialmente estabelecido.

O aviso interno, como meio de publicidade às alterações subsequentes ao instrumento de convocação, desatende à legislação de regência e gera aos participantes o direito subjetivo a ser protegido pelo mandado de segurança.

(MS nº. 5.755/DF, relator Ministro Demórito Reinaldo, Primeira Seção, julgado em 9/9/1998, DJ de 3/11/1998, p. 6.)

E o TJRS:

APELAÇÃO CÍVEL. REMESSA NECESSÁRIA.
LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. AÇÃO DE ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. PREGÃO ELETRÔNICO Nº 079/2019. ALTERAÇÕES SUBSTANCIAIS NO EDITAL DE LICITAÇÃO. NECESSIDADE DE REPUBLICAÇÃO DO ATO PELA MESMA FORMA EM QUE PUBLICADO O EDITAL ORIGINAL. PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE. ART. 21, §4º, DA LEI 8.666/93. INOBSERVÂNCIA. NULIDADE DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. 1. O princípio da dialeticidade impõe ao recorrente a apresentação de impugnação motivada nas suas razões para a reforma da sentença. No caso dos autos, o recorrente apresenta Procuradoria Setorial junto à SES

Av. Borges de Medeiros, nº 1.555, 6º andar - Porto Alegre – RS – Fone (51) 3288-5883

15





ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA SETORIAL – SECRETARIA ESTADUAL DA SAÚDE

fundamentos condizentes com a matéria sub judice, sustentando, com base nas alegações postas nos autos, as razões pelas quais deve ser reformada a decisão singular. Preliminar contrarrecursal afastada. 2. Nos termos do art. 20 do Decreto nº 5450/05, vigente à época dos fatos, bem como do art. 21, §4º, da Lei 8.666/93, a alteração no edital de licitação exige sua republicação pela mesma forma que se deu o texto original. 3. Na hipótese, o edital do Pregão Eletrônico nº 079/2019 foi alterado, com o acréscimo de novos requisitos para habilitação (exigência de novos documentos complementares) e com a fixação de nova data para recebimento das propostas e para sessão e disputa de preços. Contudo, não houve a publicação oficial das alterações editalícias, o que afronta o princípio da publicidade, tornando nulo o procedimento licitatório.
PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DESPROVIDA.
REMESSA NECESSÁRIA PREJUDICADA.
UNÂNIME.(Apelação / Remessa Necessária, Nº 50001445720208210023, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Silveira Difini, Julgado em: 21-10-2021)"

Todavia, entendemos que as possibilidades de modificação do edital esgotaram-se, uma vez que superada a fase de lances. Com efeito, a partir do comando contido na parte dispositivo da sentença, anulam-se os atos praticados desde a decisão de inabilitação da impetrante em sede de recurso administrativo (fls. 1379/1383), etapa em que não é mais possível a simples modificação do edital quanto às definições do objeto a ser licitado.

Desta forma, encaminha-se o feito ao Departamento

Procuradoria Setorial junto à SES
Av. Borges de Medeiros, nº 1.555, 6º andar - Porto Alegre – RS – Fone (51) 3288-5883

16

Documento
PROA
Assinado



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA SETORIAL – SECRETARIA ESTADUAL DA SAÚDE

Administrativo para ciência, com sugestão de deliberação para encaminhamento de uma das seguintes alternativas, consoante critérios de conveniência e oportunidade do gestor:

1. **A revogação parcial do processo licitatório**, limitadamente ao lote nº 5 do Pregão Eletrônico nº 197/2024, por ato formal do gabinete da Sra. Secretaria Estadual da Saúde, observando-se:
 - 1.1. A necessidade de prévia oitiva, no prazo legal, dos potenciais interessados, para que se manifestem sobre a intenção da Administração Pública de revogar o procedimento licitatório;
 - 1.2. A necessidade de justificação do ato revogatório, com base em fato superveniente e pertinente, devidamente demonstrado no processo;
2. **O prosseguimento do procedimento licitatório** em curso nos termos da sentença proferida nos autos do mandado de segurança nº 5188565-58.2024.8.21.0001, do qual resultou a anulação do ato de desclassificação da impetrante Santa Cruz e de todos os subsequentes realizados especificamente em relação ao Lote nº 5, retrocedendo-se, portanto àquele momento procedural e observando-se, neste caso, os limites impostos pelo instrumento convocatório quanto à definição do objeto a ser licitado.

Eduardo Frischmann Kruter

Procurador do Estado

Coordenador Setorial junto à Secretaria Estadual da Saúde

Procuradoria Setorial junto à SES
Av. Borges de Medeiros, nº 1.555, 6º andar - Porto Alegre – RS – Fone (51) 3288-5883

17





24200000323121



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA SETORIAL – SECRETARIA ESTADUAL DA SAÚDE

PROA nº 24/2000-0032312-1

Procuradoria Setorial junto à SES
Av. Borges de Medeiros, nº 1.555, 6º andar - Porto Alegre - RS - Fone (51) 3288-5883





24200000323121

Nome do documento: MJS ARP Nintedanibe.pdf**Documento assinado por**

Eduardo Frischmann Kruter

Órgão/Grupo/Matrícula

SES / GAB-AGSETOR / 35658313

Data

29/11/2024 17:51:37

