



PREFEITURA MUNICIPAL DE ITARANA
PROCURADORIA GERAL
PARECER

Processo Administrativo nº 002415/2022

Requerente: MAXIMUS COMÉRCIO DE MERCADORIAS EM GERAL EIRELI ME

Assunto: Impugnação ao Edital Pregão Eletrônico nº 037/2022

Excelentíssimo Prefeito Municipal

Sr. OZEIAS BALDOTTO

I - RELATÓRIO

Versa o presente expediente acerca da IMPUGNAÇÃO ao Edital Pregão Presencial nº 037/2022, por parte da Empresa **MAXIMUS COMÉRCIO DE MERCADORIAS EM GERAL EIRELI ME**, CNPJ sob o n. 27.353.640/0001-31, cujo objeto é o Registro de Preços para futura aquisição de material de consumo, Higiene e Limpeza, visando atender às necessidades das secretarias requerentes.

O servidor público/pregoeiro, MARCELO RIGO MAGNAGO, encaminhou o processo para autoridade superior, para análise e decisão da impugnação apresentada pela da Empresa **MAXIMUS COMÉRCIO DE MERCADORIAS EM GERAL EIRELI ME**, CNPJ sob o n. 27.353.640/0001-31, o qual fora julgado pelo supracitado pregoeiro no EVENTO 38 ECM DOCUMENTOS 000144/2022.

Aproveito para ponderar que o processo fora encaminhado para o pedido esclarecimento a Secretaria Municipal de Saúde e Secretaria Municipal de Educação referente aos itens/lotos copos descartáveis de 50ml e 200ml, referente a cor exigida (branca), uma vez que os maiores quantitativos pedidos fora realizado pelas supracitadas.

Neste sentido, manifestou a Secretaria Municipal de Saúde:

DE: SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE

DESTINO: PREFEITO MUNICIPAL EM EXERCÍCIO

Assunto: APÓS ANÁLISE ACERCA DA IMPUGNAÇÃO APRESENTADA PELA EMPRESA MAXIMUS COMÉRCIO DE MERCADORIAS EM GERAL EIRELI - ME, A SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE MANIFESTA QUE:

COM RELAÇÃO AOS LOTES 22 E 23 (COPO DESCARTÁVEL DE 50ML E 200ML), É INDIFERENTE SE A COR FOR BRANCA OU TRANSPARENTE, POIS TAL FATOR NÃO ALTERA A SUA FINALIDADE.

LOGO, MESMO O OBJETO SENDO TRANSPARENTE E DESDE QUE ATENDENDO AS ESPECIFICAÇÕES DO EDITAL SERÁ ACEITO PELA SEMUS.

ENCAMINHO AO EXCELENTÍSSIMO SENHOR PREFEITO EM EXERCÍCIO PARA ANÁLISE E DECISÃO DA IMPUGNAÇÃO APRESENTADA PELA EMPRESA.

Neste sentido, manifestou a Secretaria Municipal de Educação:



**PREFEITURA MUNICIPAL DE ITARANA
PROCURADORIA GERAL**

DESPACHO:

CONFORME ANALISADO E DECIDIDO SOBRE A IMPUGNAÇÃO APRESENTADA PELA EMPRESA MAXIMUS COMERCIO DE MERCADORIAS EM GERAL EIRELI - ME, A SECRETARIA DE EDUCAÇÃO CONCLUIU EM RELAÇÃO AOS LOTES 22 E 23 (COPO DESCARTAVEL DE 50 E 200 ML) QUE O COPO TRANSPARENTE DESDE QUE ATENDA AS ESPECIFICAÇÕES DO EDITAL É ACEITO POR ESTA SECRETARIA, POIS A COR É INDIFERENTE JA QUE NÃO PREJUDICA A SUA FUNÇÃO.

DIANTE DO NOSSO POSICIONAMENTO ENCAMINHO PARA A SECRETARIA DE SAUDE, PARA DEVIDAS PROVIDENCIAS E POR FIM AO PREFEITO MUNICIPAL.

É o relatório, no essencial. Opino.

Prefacialmente, cumpre registrar que o presente parecer tomou por base, exclusivamente, os elementos que constam, até a presente data, nos autos do processo administrativo, cingindo-se nossa análise, exclusivamente, às circunscrições da lei.

Ponto o relatório do pregoeiro que a impugnação foi apresentada dia 05/09/2022, registrado recebimento às 16h05min, por meio de endereço eletrônico: licitacao@itarana.es.gov.br, **dentro do prazo estipulado no edital**, portanto, **TEMPESTIVA**.

Fato que vai ao encontro ao princípio da isonomia e legalidade, a Administração permanece adstrita aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade para adoção dos critérios a serem estabelecidos no EDITAL, necessários ao atendimento do interesse público.

A impugnação da Empresa **MAXIMUS COMÉRCIO DE MERCADORIAS EM GERAL EIRELI ME** tem no mérito apontar a **EXIGIBILIDADE DE AFE** – autorização de funcionamento da empresa – para fornecimento de produtos de higiene e limpeza.

Neste íterim, observa-se que a presente insurgência reside sobre omissão do edital no que tange a documento obrigatório de habilitação de autorização de funcionamento de empresas (AFE), a qual deve ser expedida pela ANVISA.

Conforme muito bem relatado pelo pregoeiro, observo não haver plausibilidade, tampouco verossimilhança no que diz respeito à alegação de que houve omissão de norma específica para o objeto da licitação, haja vista que o conteúdo do aludido edital se limita ao mínimo imprescindível à satisfação do interesse público, de sorte que as empresas que comercializam materiais de limpeza, higiene e descartáveis devem cumprir, de forma compulsória, a regulamentação específica da lei ou regulamentação expedida pela Agência Nacional de Vigilância Pág. 694 002415/2022 6 Sanitária – ANVISA, a fim de atender os requisitos estabelecidos, conforme preconiza o ordenamento jurídico pátrio

Neste sentido, pontuo que o Certificado de Autorização de Funcionamento (Certificado de AFE) é um documento emitido pela Anvisa que comprova que a empresa está autorizada a exercer as atividades descritas no certificado. Nele, constam o número da autorização da empresa e seu endereço. Tal documentação



PREFEITURA MUNICIPAL DE ITARANA
PROCURADORIA GERAL

aplica-se O Certificado de Autorização de Funcionamento (Certificado de AFE) se aplica a farmácias, drogarias, empresas de medicamentos e insumos farmacêuticos empresas que trabalham com produtos para saúde, cosméticos ou saneantes.

Em 26 de janeiro de 1999, a Lei 9.782 criou a Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA – que, nos termos do artigo 8º, é considerada autarquia em regime especial, vinculada ao Ministério da Saúde, tendo por **finalidade regulamentar, controlar e fiscalizar os produtos e serviços que envolvam riscos à saúde pública.**

O artigo 7º da Lei citada, ao definir as competências da ANVISA, dispõe que:

Art 7º Compete à Agência proceder à implementação e à execução do disposto nos incisos II a VII do artigo 2º desta Lei, devendo: [...] – Estabelecer normas, propor, acompanhar e executar as políticas, as diretrizes e as ações de vigilância sanitária; [...]

Ainda, o inciso III do artigo 2º, cuja remissão é feita no dispositivo legal transcrito estabelece que:

Art 2º Compete à União no âmbito do Sistema Nacional de Vigilância Sanitária: [...] III – normatizar, controlar e fiscalizar produtos, substâncias e serviços de interesse a saúde [...]

Tal posicionamento está em sintonia com a ponderação realizada pelo pregoeiro, uma vez que a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) e o Ministério da Saúde concentram em si o **poder de polícia**, para, na matéria de suas competências, regulamentar e fiscalizar a produção, importação e comercialização de determinados produtos. Se algum particular produz ou comercializa produtos específicos sem a autorização da ANVISA ou do MS, cabe a eles, em procedimento próprio, fiscalizar e atuar o particular, exercendo a função de polícia administrativa.

Sabe que o Poder de polícia é a atividade administrativa exercida com base na supremacia do interesse público, com o objetivo de restringir direitos individuais privados a fim de adequá-los ao interesse da coletividade. Contudo, a licitação pública não é o meio adequado para tal finalidade, uma vez que a Administração deve se atentar em selecionar a proposta efetivamente mais vantajosa ao Poder Público, razão pela qual implicaria em desvio de poder pretender que a Administração, por meio da licitação, executasse a tarefa de fiscalização da ANVISA e afins, se essas dispõem de meio próprio para tal.

A Resolução da diretoria colegiada-RDC Nº 16, DE 1º DE ABRIL DE 2014, prescreve no seu artigo 3º abrangência de exigência do AFE, vejamos:

Art. 3º A AFE é exigida de cada empresa que realiza as atividades de armazenamento, distribuição, embalagem, expedição, exportação, extração, fabricação, fracionamento, importação, produção, purificação, reembalagem, síntese, transformação e transporte de medicamentos e insumos farmacêuticos destinados a uso humano, cosméticos, produtos de higiene pessoal, perfumes saneantes e envase ou enchimento de gases medicinais. **Parágrafo único. A AFE é exigida de cada estabelecimento que realiza as atividades descritas no caput com produtos para saúde.**

Observa-se que o registro não é necessário para quem comercializa os referidos produtos, mas para quem produz, transforma em embalagem e distribui. O comerciante não está obrigado a portar a autorização de funcionamento do Ministério da Saúde, portanto, ainda que a autorização fosse exigível do comerciante para a venda final, insista-se que isto não implicaria, noutro lado, que a Administração Pública enquanto entidade licitante tenha que exigir dos licitantes prova dessa condição, ou mesmo do registro do produto.

Vale mencionar a necessidade da entidade licitante a obrigação de só exigir os documentos previstos nos arts. 28 a 31 da Lei nº 8.666/93, que não preveem autorização de funcionamento e prova do registro de qualquer tipo.

Pontua-se há diversas jurisprudências no sentido de vedar exigências excessivas, vejamos:

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO – REEXAME NECESSÁRIO DE SENTENÇA – MANDADO DE SEGURANÇA – LICITAÇÃO – EXIGÊNCIA EXCESSIVA – SITUAÇÃO RESTRITIVA DA CONCORRÊNCIA E VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IGUALDADE – SENTENÇA RATIFICADA. A exigência excessiva, **injustificada e desproporcional contraria a própria finalidade do procedimento licitatório**, restringindo o número de concorrentes e prejudicando a escolha da melhor proposta. Além disto, a distinção levada a efeito também viola o princípio da igualdade no procedimento licitatório. (ReeNec 25425/2017, DES. MÁRCIO VIDAL, TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Julgado em 24/04/2017, Publicado no DJE 11/05/2017) (TJ-MT - Remessa Necessária: 00002623320158110101 25425/2017, Relator: DES. MÁRCIO VIDAL, Data de Julgamento: 24/04/2017, TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 11/05/2017)

Neste mesmo sentido o TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO prescreve:

A Administração Pública, para fins de habilitação, deve se ater ao rol dos documentos constantes dos arts. 28 a 31, não sendo lícito exigir outros documentos ali não elencado." TCU, Decisão nº 523/97, publicada no Informativo de Licitações e Contratos nº 45, Editora Zênite, de novembro de 1997, p. 897).

As exigências editalícias para participar de licitação não podem restringir a competitividade e, mais, devem observar os princípios da isonomia e da razoabilidade na busca da proposta mais vantajosa à Administração Pública, em obediência ao art. 37, XXI, da Constituição Federal. Ademais, não pode afrontar os pormenores administrativos de cada ente público, razão pela qual a Carta Magna estabelece que, para fins de procedimento licitatório, somente poderão ser feitas exigências relativas à qualificação técnica e econômica, indispensáveis ao cumprimento das obrigações firmadas.

No caso, como bem destacou o pregoeiro, demonstra-se que a administração pública visando não tornar o instrumento convocatório maçante, nem o deixar vago o instituiu com parâmetros legais de acordo com as leis 10.520/2002 e 8.666/93, consubstanciadas no edital, as quais trazem os elementos relativos à qualificação



**PREFEITURA MUNICIPAL DE ITARANA
PROCURADORIA GERAL**

técnica e habilitação dos licitantes interessados. Desta forma, a título de exemplificação os artigos 27, 28, 29 e 30 da Lei 8.666/93

Nessa senda, de acordo com o art. 5º, inciso II, da Constituição Federal, "**ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei**". O que se extrai do dispositivo é um comando geral e abstrato, do qual concluímos que somente a lei poderá criar direitos, deveres e vedações, ficando os indivíduos vinculados aos comandos legais, disciplinadores de suas atividades.

Em outras palavras, podemos dizer que o princípio da legalidade é uma verdadeira garantia constitucional.

Para a Administração Pública não há vontade e nem interesse pessoal. Enquanto para o particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, **na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza.**

Por fim, entendo que tal solicitação afronta ao princípio da legalidade administrativa, razão pela qual o pleito não deve prosperar.

CONCLUSÃO

FACE AO EXPOSTO, este Órgão de Consultoria Jurídica, nos termos do parágrafo único do art. 38 da lei Federal nº 8.666/93, ante as considerações acima alinhavadas, **OPINA:**

RECEBER E CONHECER a impugnação oferecida pela empresa **MAXIMUS COMÉRCIO DE MERCADORIAS EM GERAL EIRELI ME**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o n. 27.353.640/0001-31e, no mérito, julgá-la **IMPROCEDENTE**, nos termos da fundamentação supra, que é parte integrante deste decisum, opino por manter inalterado o instrumento convocatório.

**SÉRGIO MANOEL BERGAMASCHI FILHO
ADVOGADO MUNICIPAL OAB/ES 35.952
MATRÍCULA 004956**

