

**PARECER JURÍDICO Nº. 279/2021 – L.C.
IMPUGNAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO**

Órgão Responsável: Secretaria Municipal de Administração, Secretária Municipal de Meio Ambiente.
Referência: Licitação na modalidade Pregão Presencial nº 035/2021.
Protocolo nº: 2021003540.
Impugnante: Distribuidora São Francisco Ltda-ME.
CNPJ/MF Impugnante: 07.058.158/0001-61.

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO – LICITAÇÕES E CONTRATOS – PARECER JURÍDICO - LEI FEDERAL Nº 8.666/93 – ALEGAÇÃO DE FALTA DE EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO DE FUNCIONAMENTO JUNTO À ANVISA - TEMPESTIVIDADE – IMPUGNAÇÃO CONHECIDA. NÃO PROVIMENTO.

1. RELATÓRIO

Adveio a esta Procuradoria Jurídica Municipal, a fim de se conferir análise e parecer, via do Departamento de Licitações e Contratos Administrativos, por sua chefia, o processo administrativo nº 2021003540, que trata sobre licitação, na modalidade Pregão Presencial, a ser realizado pelo Sistema de Registro de Preços, autuado sob o nº 035/2021, com vistas ao *“Registro de Preços para Futura e Eventual aquisição de material de limpeza e higiene, em atendimento às necessidades dos órgãos solicitantes do município de Catalão e Fundo Municipal de Meio Ambiente, para o período de 12 (doze) meses, conforme especificações mínimas indicadas no Termo de Referência (ANEXO I)”*.

Anexo ao referido processo constou peça de Impugnação apresentada via e-mail, recebida em 06 de abril de 2021 (terça-feira), às 15h45min.

Precitada petição fora apresentada por Distribuidora São Francisco Ltda-ME, CNPJ/MF nº 07.058.158/0001-61, que argumenta a presença de vícios no instrumento

J

convocatório, dado a falta de exigência de autorização de funcionamento (AFE) emitida pela ANVISA às empresas interessadas, ainda na fase de habilitação.

Dessa forma, arrazoou da seguinte maneira: *“Ao analisar o Edital em epígrafe, verifica-se que a administração deixou de exigir, sem qualquer justificativa, a obrigatória Autorização de Funcionamento – (AFE), dos fornecedores do objeto a ser licitado”.*

Diante disto, pede procedência da impugnação a fim de que o Edital seja retificado, quanto às exigências técnicas, para que as empresas interessadas em participar da licitação apresentem a licença de funcionamento expedida pela ANVISA (AFE), na data da apresentação dos documentos de habilitação, ou seja, no dia da abertura do certame.

Em síntese, é o relato do que basta.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1. –NATUREZA E EXTENSÃO DO PRESENTE PARECER:

Cogente digressão inicial quanto à natureza e extensão do presente ato, com o fim de que reste direcionado e alertado ao gestor sua autonomia decisória sobre eventuais ponderações/recomendações aqui destacadas, importa memorar a natureza consultiva deste parecer, na medida em que a partir de seu conteúdo é que as Secretarias Municipais avaliarão a extensão e gravidade de eventuais defeitos do processo ou sua integral conformidade com a legislação e, assim assessorado, bem defina o foco da Administração, quer pela continuidade do certame, quer por outra medida que o torne sem efeito, observada a autotutela administrativa.

2.2. DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE:

Do compulsar dos autos, denota-se que a impugnação apresentada é tempestiva e, por isso, cabível, visto o preenchimento dos requisitos constantes do item 3 do Edital em epígrafe, assim como da legislação de regência, conforme vejamos:

3. DO PRAZO PARA SOLICITAR ESCLARECIMENTOS, PROVIDÊNCIAS OU IMPUGNAR O INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO:

3.1. ATÉ 02 (DOIS) DIAS ÚTEIS, antes da data fixada para recebimento das propostas, qualquer pessoa, física ou jurídica, poderá solicitar esclarecimentos, providências ou impugnar o instrumento convocatório deste PREGÃO, única e exclusivamente através do e-mail: nucleoeditaispregoes@catalao.go.gov.br, cabendo ao Pregoeiro decidir sobre as alegações no prazo de até 24 (vinte e quatro) horas após o recebimento das razões ou, quando for conveniente e oportuno, solicitar manifestação do Gestor ou de equipe do órgão solicitante para fundamentar sua decisão.

3.2. Quando necessário e caso seja acolhida a petição contra o instrumento convocatório, será designada nova data para a realização do certame.

3.3. Decairá do direito de impugnar os termos do instrumento convocatório perante a administração o licitante que não o fizer **ATÉ O 02 (SEGUNDO) DIA ÚTIL** que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação, por falhas ou irregularidades que viciariam esse Edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso.

O pleito da parte Interessada-Impugnante fora recepcionado, como relatado, em 06 de abril de 2021. Desse modo, resta evidente que sua impugnação foi protocolada dentro do prazo estabelecido para o respectivo fim, haja vista que a sessão pública foi designada para o dia 09 de abril de 2021.

3.3. DA ANÁLISE DO MÉRITO:

Consoante já mencionado alhures, a impugnante em voga questiona a falta de exigência das empresas interessadas – na fase habilitatória – de documento expedido pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), a fim de comprovar a Autorização de Funcionamento – AFE para fabricação e comercialização de produtos saneantes, objeto do certame.



Isto posto, deseja a licitante-impugnante que seja reconhecido o vício imputado, promovendo-se as adequadas alterações no Edital de modo a incluir, na fase de habilitação dos interessados, as exigências concernentes à autorização/licença para funcionar.

Pois bem.

Primordialmente, há de convir que os requisitos apostos no ato convocatório em referência foram angariados em estrita observância aos ditames legais contidos na Lei Federal nº 8.666/93. Isso porque, como é sabido, o processo licitatório não é regido tão somente pelos princípios insculpidos no art. 3º da prefalada lei, mas também por aqueles gerais responsáveis pela constituição do regime jurídico administrativo, sobressaindo-se o princípio da supremacia do interesse público, basilar do Direito Administrativo brasileiro.

Destarte, a Lei Geral de Licitações e Contratos ao estabelecer em seu rol exaustivo os documentos pertinentes à habilitação, manteve a discricionariedade do administrador em exigir ou não os requisitos ali reverberados. Quer com isso dizer que em momento algum a supratranscrita legislação instituiu a obrigatoriedade do Poder Público em exigir todos ou nenhum documento relacionado no artigo 30.

Ademais, pela simples leitura do *caput* do dispositivo citado, denota-se que a intenção do legislador foi impor um limite ao poder discricionário da Administração quando do estabelecimento de parâmetros de exigências dos documentos que compõem o rol do art. 30 da Lei nº 8.666/93, isto é, apenas estatuir nos editais de licitações condições imprescindíveis à garantia do cumprimento das obrigações do objeto licitado, nos termos do art. 37, XXI, da Carta Política, de forma a evitar restrições ao caráter competitivo do certame.

À vista disso, destaca-se que o item 10 do instrumento convocatório, pertinente aos documentos de habilitação, trata em seus subitens 10.4 e 10.4.1 a documentação



necessária para comprovação da qualificação técnica das empresas interessadas, *in verbis*:

[...]

10.4. A documentação relativa à qualificação técnica consistirá em:

10.4.1. No mínimo 01 (um) Atestado de Capacidade Técnica, fornecido por pessoa jurídica de direito **PÚBLICO** ou **PRIVADO**, que comprove a licitante já ter executado a qualquer tempo, fornecimentos compatíveis e com características **SEMELHANTES** com o objeto desta licitação. (Destaques no original)

Em sendo assim, a comprovação do poder logístico, gerencial e operacional pode ser extraída mediante a apresentação do atestado de capacidade técnica exigido das pretensas licitantes na fase de habilitação do processo licitatório em questão, sem, contudo, vedar a possibilidade e faculdade do gestor em exigir, NO ATO DA CONTRATAÇÃO, documento expedido pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), a fim de comprovar a Autorização de Funcionamento – AFE para fabricação e comercialização de produtos saneantes, dado seu poder discricionário e caráter eminentemente opinativo deste parecerista.

Nessa senda, a apresentação do atestado estatuído no subitem 10.4.1 do Edital é suficiente para comprovar o poder operacional das empresas licitantes, visto como a atividade compatível em características e quantidades necessárias ao atendimento do interesse público veiculado no certame, tornando cristalina a intenção do legislador em autorizar apenas a exigência de experiência, quer dizer, comprovação da aptidão de capacitação da empresa por meio do aludido atestado.

Além disso, a exigência de documento expedido pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), a fim de comprovar a Autorização de Funcionamento – AFE para fabricação e comercialização de produtos saneantes é específica para empresas que

se enquadram no art. 3º e 5º, inciso III, da Resolução da Diretoria Colegiada-RDC nº 16, de 1º de abril de 2014.

(...)

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.*

(...)

Art. 5º. *Não é exigida AFE dos seguintes estabelecimentos ou empresas:*

(...)

III – que realizam o comércio varejista de cosméticos, produtos de higiene pessoal, perfumes e saneantes;

Portanto, não há que se cogitar a aplicação de tal regramento de modo inespecífico ou geral, para a preservação da competitividade.

Sem maiores delongas, diante da fragilidade dos fundamentos das irresignações apreciadas que, aliás, aparentam tão só a vontade subjetiva da impugnante em reformular os requisitos editalícios a seu bel-prazer, dessume-se pelo afastamento das pretensões contidas na representação ora combatida.

3. CONCLUSÃO

De tudo o que se expôs, esta Procuradoria Jurídica do Município de Catalão/GO orienta, via do procurador que este subscreve, pelo **CONHECIMENTO** da impugnação apresentada para, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**.

SOLICITO, por derradeiro, a remessa do presente feito ao Núcleo de Editais e Pregões, a fim de que tome conhecimento e dê prosseguimento ao feito de acordo com a praxe local.

É o parecer. S.M.J.

Catalão (GO) aos, 08 de abril de 2021.


João Paulo de Oliveira Marra
Procurador-Chefe Administrativo
OAB/GO 35.133