



PARECER JURÍDICO

PREGÃO PRESENCIAL Nº 054/2018

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 160/2018

ASSUNTO: RESPOSTA A IMPUGNAÇÃO

I – Relatório

Trata-se de peça impugnatória impetrada pela empresa ALMEIDA E DIAS MAT. ORTOP. LTDA-ME (Nome fantasia: DR. ORTOPEDIA), interessada em participar do certame, doravante denominada impugnante, apresentou tempestivamente impugnação ao Edital do Pregão Presencial nº 054/2018, cujo objeto é a aquisição de equipamentos odontológicos para atender a Rede de Atenção Básica - Saúde Bucal do Município de Corguinho/MS, conforme termo de compromisso nº 5003101712191141820 e processo nº 25000.117823/2018-31 do Ministério da Saúde.

Em síntese, versa a presente Impugnação apresentada pela empresa DR. ORTOPEDIA, ao edital no item 7 (habilitação e seu julgamento), no que se refere habilitação jurídica mais precisamente no item 7.1.4 letra c, “apresentar autorização de funcionamento (AFE)”, uma vez que a própria agência fiscalizadora Anvisa informa em seu site o caso específico de quem necessita estar habilitado AFE (RDC Nº 16/2014).

Sustentou ainda que a lei garante privilégio as micro e pequenas empresas, assim a exigência da solicitação de um documento não obrigatório, exclui várias empresas de participar do certame, requerendo ao final a retirada do item 7.1.4 do edital.



É o relatório do essencial. Passo a análise jurídica opinativa.

II – Da Análise

Preliminarmente, deverá ser recebido e apreciado o presente recurso, pois atendido o prazo legal para interposição do mesmo e por estarem presentes os requisitos de legitimidade, interesse, ato administrativo e dispositivo.

Ressalta-se que o exame deste Procurador se dá nos termos da Lei, subtraindo-se análises que importem **considerações de ordem técnica**, financeira ou orçamentária, considerando a delimitação legal de competência do cargo, com teor elucidativo não vinculativo da Autoridade Competente.

A Lei de Licitações (Lei n. 8.666/93) é taxativa ao dispor que apenas será exigido dos licitantes o rol de documentos previstos em seu art. 27 na fase de habilitação, sendo tal fase ato administrativo vinculado aos ditames dos arts. 27 a 31 da citada Lei, não podendo a Administração expandir os documentos exigidos em sede de habilitação.

O art. 30 da Lei 8.666/1993, entre outros requisitos, impõe que a documentação relativa à qualificação técnica deve limitar-se à comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação (inciso II). Os parágrafos do art. 30 explicitam as condições necessárias para atendimento dos requisitos mínimos, mas suficientes para assegurar que o licitante possui qualificação técnica compatível com o objeto licitado.

O contratante, ao especificar o objeto a ser licitado, é quem deve delimitar as condições para habilitação que melhor atendam ao interesse público.



ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PREFEITURA MUNICIPAL DE CORGUINHO
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
2017 – 2020

Compulsando os autos denota-se que o processo licitatório em questão estão seguindo todas formalidades exigidas pela Lei 8.666.93.

Ademais, o que se percebe do presente certame 'é que efetivamente a administração municipal está obedecendo todos preceitos contidos na Lei 8.666/93, em especial ao que se estabelece a competitividade como um dos princípios do procedimento Licitatório:

“Art. 3º - A licitação destina-se a garantir a observância ao princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável 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.

§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, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, 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, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991;

II - estabelecer tratamento diferenciado de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária ou qualquer outra, entre empresas brasileiras e



ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PREFEITURA MUNICIPAL DE CORGUINHO
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
2017 – 2020

estrangeiras, inclusive no que se refere a moeda, modalidade e local de pagamentos, mesmo quando envolvidos financiamentos de agências internacionais, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte e no art. 3o da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991.”

Neste Diapasão, vejamos o que diz a doutrina:

“A competição é um dos principais elementos do procedimento licitatório. Deve-se compreender que a disputa entre eventuais interessados possibilita à administração alcançar um melhor resultado no certame, auferindo uma proposta vantajosa. Além da competitividade, que é reconhecida pela ampla doutrina e (enquanto princípio) pode ser compreendida de acordo com os outros princípios pertinente, este dispositivo deve ser encarado pelo gestor como regra, sendo expressamente vedadas cláusulas ou condições restritivas do caráter competitivo, motivadas por situações impertinente ou irrelevantes para a obtenção do objeto contratual.(Charles, Ronny Leis de Licitações Públicas comentadas.2ª Ed. Jus Podivm.2009.Salvador).”

Marçal Justen Filho prefere falar em isonomia, Transcreve:

Isonomia significa o direito de cada particular de participar na disputa pela contratação administrativa, configurando-se a inviabilidade de restrições abusivas, desnecessárias ou injustificadas. Trata-se, então, da isonomia como tutela aos interesses individuais de cada sujeito particular potencialmente interessado em ser contratado pela Administração. A ampliação da disputa significa a multiplicação de ofertas e a efetiva competição entre os agentes econômicos. (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos.14ª Ed. Dialética. São Paulo.2010).



ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PREFEITURA MUNICIPAL DE CORGUINHO
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
2017 – 2020

Ademais, há que observar os princípios da legalidade, razoabilidade e proporcionalidade nas decisões administrativas, em consonância com o disposto no art. 2º da Lei 9.784/99. Senão vejamos:

“A legalidade, como princípio de administração, significa que o administrador público está, em toda sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei, e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se à responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso”. Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza”. (Meirelles, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 28ª Ed. São Paulo. Malheiros. 2003).

“A razoabilidade expressa, em primeiro lugar, a racionalidade que deve existir entre os meios utilizados para o alcance de fins perante motivos circunstâncias impostos à atuação administrativa”. (Figueiredo, Lúcia Valle. Comentários à Lei Federal de Processo Administrativo. Ed. Fórum. 2ª Ed. 2008).

“As exigências de razoabilidade e proporcionalidade da atuação administrativa constituem pautas axiológicas fundamentais de um legítimo proceder estatal em um Estado Democrático. Integram o direito positivo enquanto princípios jurídicos estruturadores do regime jurídico-administrativo, do qual recebem uma determinada compostura, a partir da qual delinea todo o desenvolvimento da função administrativa”. (Oliveira,



ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PREFEITURA MUNICIPAL DE CORGUINHO
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
2017 – 2020

José Roberto Pimenta. Os Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade na Administração Pública Brasileira. Malheiros. 2006).

A referida autorização (AFE), expedida pela Anvisa, é uma exigência prevista na Resolução 16/2014/Anvisa, que estabelece o seguinte:

Art. 2º Para efeitos desta Resolução são adotadas as seguintes definições:

I - autoridade sanitária: Agência Nacional de Vigilância Sanitária e entes/órgãos de vigilância sanitária dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

II - Autorização de Funcionamento (AFE): ato de competência da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, contendo autorização para o funcionamento de empresas ou estabelecimentos, instituições e órgãos, concedido mediante o cumprimento dos requisitos técnicos e administrativos constantes desta Resolução;

(...)

V - comércio varejista de produtos para saúde: compreende as atividades de comercialização de produtos para saúde de uso leigo, em quantidade que não exceda a normalmente destinada ao uso próprio e diretamente a pessoa física para uso pessoal ou doméstico;

(...)



ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PREFEITURA MUNICIPAL DE CORGUINHO
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
2017 – 2020

XXI - requisitos técnicos: critérios técnicos e operacionais estabelecidos nesta Resolução exigidos das empresas ou estabelecimentos para fins de Autorização de Funcionamento (AFE) ou Autorização Especial (AE), sem prejuízo dos requisitos previstos em normas específicas, complementares e suplementares da Anvisa, dos Estados, Municípios e Distrito Federal;

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.

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

I - que exercem o comércio varejista de produtos para saúde de uso leigo;

II - filiais que exercem exclusivamente atividades administrativas, sem armazenamento, desde que a matriz possua AFE;

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



ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PREFEITURA MUNICIPAL DE CORGUINHO
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
2017 – 2020

IV - que exercem exclusivamente atividades de fabricação, distribuição, armazenamento, embalagem, exportação, fracionamento, transporte ou importação, de matérias-primas, componentes e insumos não sujeitos a controle especial, que são destinados à fabricação de produtos para saúde, cosméticos, produtos de higiene pessoal, perfumes e saneantes; e

V - que realizam exclusivamente a instalação, manutenção e assistência técnica de equipamentos para saúde.

Art. 14. Os requisitos técnicos devem ser verificados no ato da inspeção sanitária e estas informações devem constar no relatório de inspeção emitido pela autoridade sanitária local competente.

Art. 15. A documentação de instrução dos pedidos de concessão, renovação, cancelamento a pedido, alteração, retificação de publicação e recurso administrativo de AFE e AE deve ser apresentada conforme descrição a seguir:

(...)

II - para renovações: relatório de inspeção ou documento equivalente que ateste o cumprimento dos requisitos técnicos desta Resolução para as atividades e classes pleiteadas, emitidos pela autoridade sanitária local competente ou licença sanitária vigente com os dados atualizados (*grifei*).

Portanto, o objeto do certame ora analisado está subordinado a lei 6.360/76 e RDC Nº 16/2014.



ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PREFEITURA MUNICIPAL DE CORGUINHO
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
2017 – 2020

Logo, existindo normas específicas que regulamentam a fabricação e a comercialização dos produtos que compõe o objeto do certame, e admitindo o art. 30, inciso IV da lei 8.666/93 a prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial para a qualificação técnica dos interessados no certame é de se concluir pela legalidade do instrumento convocatório, primeiro, pelas razões acima expostas, segundo, tendo em vista que a empresa impugnante não se enquadra nas hipóteses de dispensa da AFE.

III - Da Decisão

Diante do exposto, OPINO pelo CONHECIMENTO do presente Recurso, e no mérito pela IMPROCEDÊNCIA do pedido.

SMJ, sugere-se a Sra Pregoeira e equipe dêem prosseguimento ao certame, fiscalizando o total cumprimento das regras editalícias.

Em eventual dúvida durante a sessão do pregão, poderá o Pregoeiro solicitar auxílio técnico assim como interromper o certame para dirimir quaisquer dúvidas acerca de fatos que possam causar nulidades e vícios ao processo.

É o parecer.

Salvo Melhor Juízo, é nosso entendimento.

Corguinho/MS, 06 de fevereiro de 2019.

ANDERSON MARQUES FERREIRA
PROCURADOR GERAL DO MUNICÍPIO
OAB/MS 20.611