



**MINISTÉRIO PÚBLICO
DO ESTADO DE RORAIMA**

DECISÃO ADMINISTRATIVA

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

Cuida-se de Impugnação ao instrumento convocatório encaminhada pela empresa MASTERLIMP COMÉRCIO E SERVIÇO LTDA. (CNPJ 36.163.854/0001-36), em 4 de abril de 2023, às 16h, por escrito, ao e-mail <pregao@mpr.mp.br>, em face do Pregão Eletrônico nº 4/2023 - SRP, cuja sessão do certame está designada para o dia 12 de abril de 2023, às 10h (horário de Brasília) / 9h (horário local), na plataforma de Compras Governamentais, portanto, **tempestiva**, conforme item 26.5 do Edital.

DO PEDIDO

A Impugnação versa, em síntese, sobre o item 14.6 (Habilitação Técnico-Operacional) descrito no Edital, o qual demonstra, segundo a Impugnante, a não exigência em seu rol da Autorização de Funcionamento da Empresa (AFE) expedida pela ANVISA, fundamentada na Lei Federal nº 6.360/76 e Resolução de Decisão Colegiada (RDC) nº 16 de 1/4/2014, para aquisição dos itens 44, 45, 46, 59, 50, 56, 69, 70, 71 e 75.

Ocorre que, segundo a empresa, os produtos de limpeza dos itens supracitados, classificados como saneantes são disciplinados pela Lei Federal nº 6.360/76, que dispõe sobre a Vigilância Sanitária a que ficam sujeitos os Medicamentos, as Drogas, os Insumos Farmacêuticos e Correlatos, Cosméticos, Saneantes e Outros Produtos.

A RDC nº 16/2014 (art. 3º, Parágrafo Único c/c art. 5º e incisos), dispõe sobre os critérios para peticionamento de Autorização de Funcionamento (AFE) e Autorização Especial (AE), sendo expressa em qualificar a quem é exigida e a quem é dispensada a AFE.

A impugnante ainda esclarece à luz da citada RDC, que a AFE SANEANTE **somente é exigida para distribuidor atacadista**. Assim, a venda realizada por meio de licitação em que a Contratante e a Contratada são pessoas jurídicas, é configurada pela Anvisa como comércio por atacado, o que obriga as empresas que queiram participar deste certame a possuírem a Autorização de Funcionamento (AFE) emitida pela Anvisa. Do mesmo modo, estabelece a Resolução de Diretoria Colegiada – RDC nº 16, de 1º de Abril de 2014, na Seção II – Definições, Art. 2º inciso VI.

Ao final, a Impugnante requereu a impugnação do Edital no item 14.6 para incluir a apresentação de AFE SANEANTES, para os itens já mencionados.

É o Relatório.

Após análise da Impugnação, verifico que **as razões da empresa MASTERLIMP COMÉRCIO E SERVIÇO LTDA. não merecem ser acolhidas**, isto porque a impugnante solicita que seja incluído no rol de exigência de habilitação técnica a Autorização de Funcionamento da Empresa (AFE) da empresa licitante, expedido pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária.

Ressalte-se que a Administração procura sempre o fim público, respeitando todos os princípios basilares da licitação e dos atos administrativos, mormente o da legalidade, da isonomia, o da vinculação ao instrumento convocatório e o do julgamento objetivo.

Princípios estes que norteiam essa atividade administrativa, impossibilitando o administrador de fazer prevalecer sua vontade pessoal, e impõem ao mesmo o dever de pautar sua conduta segundo as prescrições legais e editalícias (art. 3º da Lei nº 8.666/93).

Desta feita, cumprirá ao edital traçar em seu corpo, dentre outras diretrizes, aquelas imprescindíveis à aferição da habilitação dos licitantes, de forma que, uma vez preenchidos, presumir-se-á a aptidão do licitante para executar o contrato. Somente desta forma será garantido um julgamento objetivo e isonômico, sem deixar margens a avaliações subjetivas.

Neste caso, cabe a entidade licitante a obrigação de só exigir os documentos previstos nos arts. 28 a 30 da Lei nº 8.666/93, que não prevêm autorização de funcionamento e prova do registro de qualquer tipo.

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 autuar o particular, exercendo a função de polícia administrativa.

Doutra sorte, a licitação pública não é o meio adequado para tal propósito. Por intermédio dela a Administração deve se preocupar em selecionar a proposta efetivamente mais vantajosa ao Poder Público. 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.

E, de acordo com a própria ANVISA, só é necessária a autorização de funcionamento de empresas nas seguintes operações:

Para o funcionamento das empresas que pretendem exercer atividades de extrair, produzir, fabricar, transformar, sintetizar, embalar, reembalar, importar, exportar, armazenar, expedir, distribuir, constantes da Lei nº 6.360/76, Decreto nº 79.094/77 e Lei nº 9.782/99, Decreto nº 3.029/99, correlacionadas à Produtos de Higiene, Cosméticos e Perfumes é necessário a Autorização da Anvisa, órgão vinculado ao Ministério da Saúde. (http://www.anvisa.gov.br/cosmeticos/autoriza/autoriza_empresas.htm). (grifei)

Da própria informação prestada pela ANVISA, o registro não é necessário para quem comercializa 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.

E o fato de não se exigir referidos documentos repousa na vedação legal.

A redação do caput do artigo 30 da Lei nº 8.666/93 é unívoca ao prescrever que a documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á [...]. Portanto - o raciocínio é linear -, não se pode exigir outros documentos afora os prescritos nos incisos e parágrafos do artigo 30 da Lei nº 8.666/93. Com efeito, o vocábulo "limitar-se-á" é categórico, com força excludente. Isto é, sob pena de se adotar interpretação *contra legem*, é de se reputar inválida qualquer exigências tocantes à qualificação técnica que não tenha sido prevista no rol do artigo 30 da Lei nº 8.666/93.

A doutrina, em uníssono, perfilha tal entendimento. Entre vários autores, JESSÉ TORRES PEREIRA JÚNIOR verbera:

As cabeças dos arts. 30 e 31 (qualificação técnica e econômico-financeira) fazem uso do modo verbal "limitar-se-á", o que significa que, em cada caso, o respectivo ato convocatório não poderá exigir documentos além daqueles mencionados nos artigos, que demarcam o limite máximo de exigência, mas poderá deixar de exigir os documentos que, mesmo ali referidos, considerar desnecessários para aferir as qualificações técnica e econômico-financeira satisfatórias, porque bastarão à execução das futuras obrigações que se imporão ao licitante que surtir vencedor do torneio (...)

Ainda no que toca às generalidades dos documentos exigíveis na fase de habilitação, sublinhe-se que o ato convocatório padecerá de vício de ilegalidade se exigir qualquer documento, por mais plausível que pareça, previsto nos arts. 27 a 31." (PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. Op. cit. p. 323 - 324).

Para realçar, transcreve-se elucidativa ementa proveniente do Tribunal de Contas da União no qual 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).

Portanto, pelo vocábulo limitar-se-á deve ser entendido que a documentação constante no rol dos arts. 28 a 30 da Lei nº 8.666/93 é a documentação máxima a ser exigida. Não se pode exigir além daquilo. Como as autorizações de funcionamento não se encontram previstas no rol dos arts. 28 a 30 da Lei nº 8.666/93, não podem ser exigidas em licitação.

Por debate, ao contrário do exposto pelo impugnante, não se visualiza obrigatoriedade na inclusão da exigência conforme pretendido, porquanto ainda que se considere existência de disposições normativas advindas da ANVISA, a exemplo de Resoluções, é fato que tal espécie normativa não pode se aquilatar ou mesmo sobrepor a Lei Federal já supranumerada. Aduz que Resoluções e disposições de Lei Federal são espécies normativas distintas, ainda que integrantes do ordenamento jurídico vigente. Neste passo, a espécie normativa Resolução, ainda que vigente, não faria às vezes de Lei Especial, e portanto, não poderia se subsumir, de forma obrigatória, a excepcionalidade contida no art. 30, IV, Lei 8666/1993.

A Lei de criação de ANVISA ainda que por debate se considere especial, não pode ser confundida com as normativas, então oficializadas, a exemplo das Resoluções, de sorte que não há que se falar em obrigatoriedade de constância no rol de documentos, mas sim, de possibilidade de sua exigência.

A resolução não poderia alterar, modificar ou excluir disposições de Lei Federal, enquanto espécie normativa distinta, na forma do já exposto.

Nesse sentido, o Tribunal de Contas da União manifestou-se nos seguintes termos:

[...] as exigências contidas no art. 30 da Lei nº 8.666, de 1993, são do tipo *numerus clausus*, ou seja, encontram-se esgotadas naquele dispositivo, sendo defeso, aos diversos órgãos e entidades da Administração Pública Federal, inovar. [...] (TCU, Decisão n. 739/2001, Plenário, Rel. Min. Ubiratan Aguiar, DOU de 26.9.2001) Dita o art. 30 da Lei n. 8.666, de 1993, que:

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

III - comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação;

IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.

A documentação necessária à habilitação em processos licitatórios deve-se limitar ao rol fixado entre o artigo 28 e 30 da Lei de Licitações, não constando os Certificados de Boas práticas emitidos pela ANVISA nesta relação.

Em se acolhendo a pretensão, como de inclusão obrigatória, estar-se-ia promovendo um "verdadeiro aditamento à Lei das Licitações", a Lei 8.666/93, o que não poderia se dar.

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.

A lei para o particular significa "pode fazer assim"; para o administrador público significa "deve fazer assim" (MEIRELLES, 2009, p.89).

Ante o exposto, considerarmos como procedentes as razões da Impugnante, seria um contrassenso na atuação desta Administração na busca da proposta mais vantajosa.

Diante de tais considerações, entendemos que não há ilegalidade no Edital, mantendo o entendimento contido no atual instrumento convocatório, acatando parcialmente as alegações atacadas.

Ultrapassada tal definição, resta rechaçada a manifestação do impugnante, no que pertine a necessidade de publicação de novo edital.

DA DECISÃO

Portanto, conheço a presente Impugnação apresentada pela empresa MASTERLIMP COMÉRCIO E SERVIÇO LTDA. (CNPJ 36.163.854/0001-36) e no mérito julgo IMPROCEDENTE.

O certame terá seu **prosseguimento**, decidindo manter o instrumento convocatório e Anexos, bem como horário de abertura do certame para o dia 12 de abril de 2023, às 10h (horário de Brasília), 9h (horário de Boa Vista).

Determino, ainda, a inclusão imediata destas informações no Portal de Compras Governamentais.



Documento assinado eletronicamente por **LUIZ MARDEN MATOS CONDE, Pregoeiro(a)**, em 11/04/2023, às 10:50, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site https://sei.mprp.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0 informando o código verificador **0654704** e o código CRC **D53EC518**.