



PARECER N° 225/16

1. Identificação

De: André de Sousa Roepke - Procurador

Para: Júlio Augusto Souza Filho -Procurador-Geral

Objeto: Processo Licitatório n.º 07-2016 - Impugnações ao Edital apresentadas por Mineração Zanatta Ltda (fls. 133 e 134) e Amanda Comércio de Papéis e Embalagens Ltda (fls. 173 a 178).

Órgão Consulente: Presidência da Câmara Municipal

EMENTA: 1. Edital de pregão presencial para registro de preços para produtos de limpeza. Impugnação apresentada por empresa. Alegada necessidade de exigência, pelo edital de licitação, de apresentação da autorização de funcionamento emitida pela Anvisa em favor das eventuais empresas licitantes. Improcedência da impugnação.

2. Ausência de obrigação legal do órgão licitador exigir a apresentação de todas as licenças administrativas incidentes sobre a atividade econômica desenvolvida pelas proponentes. Ausência de fundamentação legal para imposição de medida de caráter restritivo no âmbito do certame, por parte da Administração Pública.

3. Criação de ônus sem demonstração clara da finalidade pública a ser alcançada com a imposição da medida restritiva. Ausência de razoabilidade da medida e falta de motivação administrativa.



4. Desvirtuamento das finalidades da licitação (escolha da proposta e garantia de isonomia das licitantes), caso o órgão licitador passe a exigir todas as licenças administrativas a que estão sujeitos os licitantes. Impossibilidade de se usar o procedimento licitatório como forma de fiscalização do cumprimento de regulamentos expedidos pelas diversas esferas de governo. Risco de desvio de finalidade do ato administrativo e criação de procedimentos fiscalizatórios desnecessários em sede de um pregão lançado por um órgão municipal.

5. Rol dos documentos necessários à comprovação da regularidade jurídica das empresas licitantes. Questão ponderada pela Administração segundo critérios de oportunidade, à luz da razoabilidade. Juízo administrativo do órgão licitador que deve ser aceito pelas licitantes, na medida em que não afronte mandamento legal expresso.

6. Ausência de exigência de documento que não exime a Administração de fiscalizar de forma rigorosa o cumprimento dos padrões de qualidade estabelecidos no edital, e de notificar os órgãos competentes em caso de observância de eventuais irregularidades.

2. Síntese dos Fatos

Trata-se de pedido de parecer jurídico feito pela Presidência da Câmara sobre as impugnações ao Edital



apresentadas por Mineração Zanatta Ltda (fls. 133 e 134) e Amanda Comércio de Papéis e Embalagens Ltda (fls. 173 a 178).

O Edital ora impugnado tem por objeto a aquisição de gêneros alimentícios, água mineral, copos plásticos e produtos de higiene e limpeza (fls. 97 a 120 dos autos).

Tendo em vista garantir a inteligibilidade e clareza da presente manifestação, cada uma das referidas impugnações será apreciada em itens próprios, colocados imediatamente a seguir.

É a síntese do necessário.

3. Do Direito

3.1. Da impugnação ao Edital apresentada por Mineração Zanatta Ltda (fls. 133 e 134 dos autos)

3.1.1. Preliminarmente: possibilidade de conhecimento da presente impugnação

Dispõe o item 17.1 da Seção XVII do Edital que até o segundo dia útil que anteceder a data fixada para a abertura da licitação, qualquer empresa interessada em participar da licitação poderá impugnar o ato convocatório.

A impugnação foi apresentada em 01/07/2016 (sexta-feira), conforme se verifica do protocolo de fl. 133. Já a abertura da licitação está marcada para o dia 05/07/2016 (terça-



feira), conforme preâmbulo do Edital (fl. 97). Por conseguinte, a impugnação foi apresentada tempestivamente.

Também foi a impugnação apresentada de forma articulada, assinada e com a regular identificação do impugnante.

Por conseguinte, opina-se pela possibilidade de recebimento da impugnação autuada às fls. 133 e 134. Passa-se, então, no item colocado a seguir, para o exame do mérito da impugnação.

3.1.2. No mérito: possibilidade de alteração do edital em razão da questão levantada na impugnação de fls. 133 e 134

Afirma o impugnante que "... a exigência do edital impugnado no que se refere ao PH da água a 25° menor ou igual a 7, acaba limitando o número de participantes do pregão e tem como resultado direcionar o resultado do certame" (fl. 133 dos autos).

Exame do Anexo I do Edital (termo de referência) demonstra que o Lote 4 do Pregão (garrafas de 500 ml de água mineral e garrafão de 20 litros de água mineral) exige que a água a ser fornecida à Administração possua PH a 25° menor ou igual ou 7 (fl. 110 dos autos).

Diante de tal restrição, indaga o impugnante: "... de acordo com a legislação em vigor, especialmente as resoluções da ANVISA, o pH poder variar entre 4,0 e 9,0, então, por qual motivo limitá-lo a menor ou igual a 7?" (fl. 133).



Diligência realizada pela Diretoria-Geral, e autuada às fls. 148 a 160, tendo em vista apurar qual o PH utilizado pela Administração Pública para aquisição de água mineral revela que o índice de PH a 25° exigido da água mineral a ser adquirida pela Administração costuma variar conforme o edital considerado. Nestes termos, verifica-se que os editais de licitação lançados pelos órgãos e entidades abaixo referidos apresentam os seguintes índices de PH a 25°:

Supremo Tribunal Federal - **6,0 a 9,0**

Ministério do Planejamento - **mínimo de 6,5**

Ministério da Educação - **igual ou maior a 7,0**

Prefeitura Municipal de Capão do Leão - **6,5 a 7,5**

Prefeitura de Camaragibe - **igual ou maior do que 7,0**

O edital ora impugnado, conforme já visto, permite que o PH vá até 7. Mas não estipula um mínimo, coisa que os editais acima fazem, sem exceção. Deveria, então, ser alterado o edital para a fixação não só de um máximo (como já ocorre), mas também de um mínimo. A título, poderia ser adotado o edital do STF, que, ademais, possui uma manifestação juntada às de fls. 150 a 154, justificando a razoabilidade da adoção dos limites mínimo e máximo de 6,0 a 9,0.

Note-se que os limites acima mencionados se mantêm dentro dos limites recomendados pela ANVISA (fls. 163 e 164).

Por todo o exposto, opina-se, quanto ao mérito, pelo conhecimento da impugnação apresentada por Mineração Zanatta Ltda para que seja alterada a especificação do Lote 4 do Edital.



Recomenda-se não só que o máximo do PH seja fixado em 9,0 (como pleiteia o impugnante), mas, também, que seja fixado um PH mínimo, nos moldes praticados por licitação similar lançada pelo STF.

3.2. Da impugnação ao Edital apresentada por Amanda Comércio de Papéis e Embalagens Ltda (fls. 173 a 178 dos autos)

3.2.1. Preliminarmente: possibilidade de conhecimento da impugnação

A segunda impugnação apresentada, e ora examinada, também merece ser recebida. E isso pelos motivos apresentados no item 3.1.1 do presente parecer, eis que ambas as impugnações, escritas, assinadas e fundamentadas, foram protocoladas junto à Câmara Municipal em 01/07/2016 (fl. 179 dos autos).

3.2.2. No mérito: impossibilidade de provimento da impugnação

Quanto ao mérito, não merece ser a segunda impugnação provida. Afirma a impugnação que "... o edital, diferente do que determina a legislação, está autorizando a participação de empresas que não estão autorizadas pela ANVISA a executar as atividades inerentes ao objeto licitado" (fl. 174).

Entende a impugnação que o Edital, por estar a contratar grande quantidade de material de limpeza, só poderia permitir a participação de empresas que apresentassem autorização da ANVISA para, na qualidade de empresas de atacado, armazenarem e distribuírem quantidades maiores de produtos de limpeza.



Inicialmente, há que se observar que não cabe ao órgão público, dentro de um processo licitatório, exigir toda e qualquer licença e autorização incidente sobre um ramo de atividade econômica, e emanada por todas as esferas de governo. Se tal ocorresse, ter-se-ia um desvirtuamento das finalidades últimas da própria licitação. Esta existe para garantir a escolha da melhor proposta, e a isonomia entre os interessados em contratar com a Administração Pública. Mas não existe a licitação para transformar o órgão licitador em um fiscalizador universal de todas as regras legais e regulamentares incidentes sobre qualquer atividade econômica (tenham sido estas regras expedidas pela União, Estados ou Municípios).

A diretrizes acima colocada é tão válida caso se considere que no caso em tela está a se falar de um pregão, modalidade licitatória voltada apenas para a aquisição de bens e serviços comuns. Também por isso, então, as restrições editalícias devem ser fixadas apenas dentro de um mínimo essencial e razoável.

A exigência que o impugnante pretende que seja inserida dentro do edital, outrossim, não é expressamente exigida pela Lei de Licitações. Também só por meio de questionável interpretação de efeito extensivo de regulamento federal na área de saúde - inadequada para o caso de se restringir direitos de terceiros - poderia ser usada na licitação em tela.

Ad argumentandum tantum, mesmo que se pudesse ventilar da possibilidade de se exigir a apresentação da licença

[Handwritten signature]



referida na impugnação, tal se referiria, considerando a referida ausência de norma legal impositiva expressa, a juízo de oportunidade e conveniência da Administração Pública. E elaboração de tal juízo, todavia, é da competência do órgão licitador, e não das empresas licitantes.

Claro que a discricionariedade da Administração Pública, na formatação de qualquer ato administrativo (como seria, *exempli gratia*, um edital de pregão), não é absoluta. Deve ser ponderada à luz de regras e princípios de Direito Administrativo. Entre tais princípios está, naturalmente, o princípio da razoabilidade, por vezes também denominado de princípio da proporcionalidade. Proíbe tal princípio que a Administração crie injunções e restrições desnecessárias, bem como que não tenham uma clara demonstração da finalidade pública que se busca atingir ao final. Adaptando tais ponderações para o caso em tela, seria de se indagar qual seria a finalidade pública que estaria sendo atingida na presente licitação, exigindo-se uma autorização federal de funcionamento de empresas encarregadas da importação, fabricação e distribuição de produtos de limpeza. Finalidade pública alguma se alcançaria com tal restrição, especificamente no caso em tela, segundo é lícito se supor, eis que se trata de elemento documental pré-requisito para o desenvolvimento da própria atividade econômica de qualquer licitante.

A criação de exigências desnecessárias, além de poder implicar risco de afronta ao princípio da legalidade (na medida em que não respaldadas em lei expressa), também criaria desnecessários transtornos a um pregão que, conforme já adiantado acima, foi idealizado para adquirir bens e serviços



comuns, de forma célere. Ter-se-ia, então, também, com a instituição da restrição sugerida na impugnação, risco de afronta também ao princípio constitucional da eficiência (caput do art. 37 da CF/88).

Gize-se, ademais, que o presente edital não promove a compra imediata de uma grande quantidade de produtos de limpeza. Faz, na verdade, um *registro de preços* de produtos que, segundo é de se esperar, serão *gradualmente* adquiridos do fornecedor, ao longo de um período de doze meses, em parcelas. Os quantitativos fixados no edital são *estimativas* que não vinculam obrigatoriamente a Administração. Ademais, as *frações* do produto que serão solicitados pela Administração ao longo de período de doze meses, serão também objeto de uma prévia solicitação escrita, que deverá, ao seu turno, ser atendida dentro de um prazo máximo de *cinco dias úteis* (conforme cláusula quarta, item 'c', da ata de registro de preços - Anexo III do Edital - fl. 113). É de se supor, então, que para a execução do objeto do presente pregão, não seja essencial que o fornecedor vencedor, possua necessariamente um depósito típico de estabelecimentos atacadistas. E mesmo que o tenha, tal deverá ser objeto de fiscalização, conforme já dito acima, do competente órgão de fiscalização sanitária, e não do órgão licitador, comprometido legalmente a garantir a isonomia entre os licitantes, e obter a melhor proposta para a Administração, e não a de ser um órgão fiscalizador do cumprimento de toda a regulamentação econômica e sanitária existente no país.

Claro que as ponderações supra não eximem, como é óbvio, a Administração licitadora de promover as devidas notificações aos órgãos fiscalizadores competentes, caso se



depare como o uso, transporte ou disponibilização irregular de produtos de limpeza.

4. Conclusão

Por todo o exposto, e salvo melhor juízo, é o parecer na seguinte conformidade:

Opina-se pelo conhecimento e provimento da impugnação apresentada por Mineração Zanatta Ltda para que seja alterada a especificação do Lote 4 do Edital. Recomenda-se não só que o máximo do PH seja fixado em 9,0 (como pleiteia o impugnante), mas, também, que seja fixado um PH mínimo, nos moldes praticados por licitação similar lançada pelo STF.

Opina-se, também, pelo conhecimento e desprovimento da impugnação apresentada por Amanda Comércio de Papéis e Embalagens Ltda.

É o parecer, *sub censura*.

Blumenau, 4 de julho de 2016.

André de Sousa Roepke

Procurador

Em despacho:

Aprovo o Parecer n.º 225/16, exarado no Processo Licitatório n.º 07/2016, pelo Procurador André de Sousa Roepke.
À Presidência, para exame e apreciação.

Blumenau, 4 de julho de 2016.

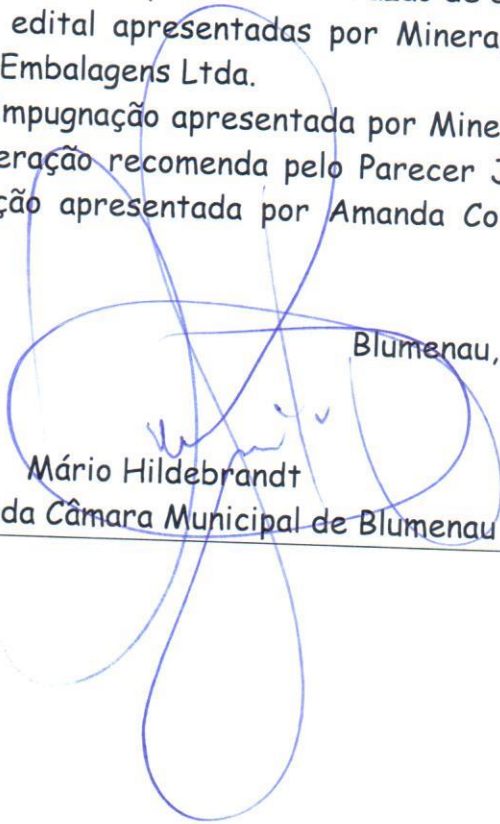
Júlio Augusto Souza Filho
Procurador-Geral



Em despacho:

Acato o Parecer Jurídico n.º 225/16, o qual uso como razão de decidir.
Conheço das impugnações ao edital apresentadas por Mineração Zanatta Ltda e Amanda Comércio de Papéis e Embalagens Ltda.
No mérito, dou provimento à impugnação apresentada por Mineração Zanatta Ltda, para que seja realizada a alteração recomendada pelo Parecer Jurídico n.º 225/16.
Declaro improvida a impugnação apresentada por Amanda Comércio de Papéis e Embalagens Ltda.

Blumenau, 4 de julho de 2016.


Mário Hildebrandt
Presidente da Câmara Municipal de Blumenau