

Processo: 1088791
Natureza: DENÚNCIA
Denunciante: Millenium - Serviços, Comércio e Distribuição Ltda.
Órgão/Entidade: Prefeitura Municipal de Patrocínio
Partes: Deiro Moreira Marra, Lúcia de Fátima Lacerda
Procuradores: Edésio Henrique Santos, OAB/MG 90.783; Erli Voltoline Júnior, OAB/MG 136.091
MPTC: Sara Meinberg
RELATOR: CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO

PRIMEIRA CÂMARA – 6/10/2020

DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. PREGÃO PRESENCIAL. REGISTRO DE PREÇOS. APONTADAS IRREGULARIDADES NO EDITAL. NÃO EXIGIDA A APRESENTAÇÃO DE AUTORIZAÇÃO DE FUNCIONAMENTO (AFE), DE ALVARÁ SANITÁRIO E DE BALANÇO PATRIMONIAL. IMPROCEDÊNCIA DA DENÚNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ARQUIVAMENTO.

1. O art. 32 da Lei n. 8.666/1993 prevê, de forma expressa, em seu §1º, que a Administração Pública, nas hipóteses de convite, concurso, fornecimento de bens para pronta entrega e leilão, poderá dispensar, no todo ou em parte, a documentação de habilitação de que tratam os arts. 28 a 31, incluídos, portanto, os documentos relativos à qualificação técnica (art. 30) e à qualificação econômico-financeira (art. 31).
2. Aplica-se subsidiariamente à modalidade pregão o disposto no art. 32, §1º, da Lei n. 8.666/1993.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Primeira Câmara, por unanimidade, diante das razões expendidas no voto do Relator, em:

- I) julgar improcedente a denúncia, uma vez que se mostraram insubsistentes as irregularidades apontadas pelo denunciante no edital do Pregão Presencial n. 027/2020 - Processo Licitatório n. 040/2020, promovido pela Prefeitura Municipal de Patrocínio;
- II) determinar a intimação do Prefeito e da Pregoeira, assim como da empresa denunciante, por *e-mail* e por publicação no DOC;
- III) determinar, após transitada em julgado a decisão, o arquivamento dos autos, com fundamento no disposto no art. 67, parágrafo único, da Lei Complementar Estadual n. 102/2008 e nos arts. 176, I, e 305, parágrafo único, da Resolução n. 12/2008 deste Tribunal.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro Sebastião Helvecio e o Conselheiro Presidente José Alves Viana.

Presente à sessão a Procuradora Maria Cecília Borges.

Plenário Governador Milton Campos, 6 de outubro de 2020.

JOSÉ ALVES VIANA
Presidente

DURVAL ÂNGELO
Relator

(assinado digitalmente)

PRIMEIRA CÂMARA – 6/10/2020

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

I – RELATÓRIO

Trata-se de denúncia, com pedido de suspensão liminar do certame, formulada por Millenium Serviços, Comércio e Distribuição Ltda., protocolada nesta Corte em 31/03/2020, acerca de supostas irregularidades no edital do Pregão Presencial para Registro de Preços n. 027/2020, promovido pelo Município de Patrocínio, com vistas à aquisição de materiais de limpeza, manutenção e conservação, descartáveis e utensílios de cozinha para atendimento das necessidades da administração municipal¹.

Segundo a empresa denunciante, o edital é irregular porque não exigiu que os interessados em participar do certame apresentassem autorização de funcionamento (AFE), alvará sanitário compatível com o objeto da licitação e qualificação econômico-financeira.

Em 02/04/2020, o Conselheiro Presidente recebeu a petição inicial e a documentação que a acompanha como denúncia e determinou sua autuação e distribuição, vindo os autos à minha relatoria (fls. 48/49, peça 42).

A fim de subsidiar o exame do pedido de suspensão do certame, determinei a intimação do Prefeito Deiró Moreira Marra e da Pregoeira, Sra. Lúcia de Fátima Lacerda, para apresentação de cópia de toda a documentação relativa às fases interna e externa do Pregão Presencial n 027/2020, e, se desejassem, esclarecimentos sobre os apontamentos do denunciante (peça 2).

Em 04/05/2020, o Prefeito apresentou justificativas sobre os apontamentos da denunciante e cópia de toda a documentação do procedimento licitatório (fls. 55/58 e 60/643, peças 42 a 44).

Na sequência, os autos foram examinados pela Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação (CFEL), que concluiu pela improcedência dos fatos denunciados (peça 39).

Em 05/06/20, o Ministério Público junto ao Tribunal, com fundamento no estudo apresentado pela Unidade Técnica, opinou pela improcedência da denúncia e pela extinção do processo, com o consequente arquivamento do feito, nos termos do art. 305, parágrafo único, do Regimento Interno (peça 46).

II – FUNDAMENTAÇÃO

A denunciante considerou irregular o edital do Pregão Presencial n. 027/2020 por não contar com cláusulas que exigissem dos interessados em participar do certame a apresentação de autorização de funcionamento (AFE), alvará sanitário compatível com o objeto da licitação e qualificação econômico-financeira.

Citou a Resolução da Diretoria colegiada (RDC) n. 16, de 1º de abril de 2014, expedido pelo Ministério da Saúde, pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), que dispõe que empresas e estabelecimentos que realizam atividades com produtos de higiene pessoal e saneantes, entre outras, devem possuir autorização de funcionamento (AFE).

Citou, ainda, o inciso V do art. 28 da Lei Federal 8.666/93 e a Instrução Normativa n. 16, de 26 de abril de 2017, anexo I, que exigem alvará sanitário para comércio atacadista de produtos de higiene pessoal e também para comércio varejista de produtos saneantes domissanitários.

¹ Autos físicos digitalizados em 20/05/2020 e anexados ao Sistema de Gestão e Administração de Processos, SGAP (peças 42, 43 e 44), em cumprimento ao disposto no § 4º do art. 2-A da Portaria n. 20/PRES./2020, passando a tramitar em formato inteiramente eletrônico a partir dessa data, consoante Termo de Digitalização (peça 45).

E destacou que o art. 31, inciso I, da Lei de Licitações e os arts. 18 e 19 da Instrução Normativa n. 02/2010 preveem a apresentação de balanço patrimonial para a qualificação econômico-financeira.

Segundo a denunciante, apesar da especificidade do objeto licitado, o edital foi redigido em desconformidade com as exigências legais, cuja ausência o macula de ilegalidade e, por consequência, macula o próprio procedimento.

Em sua defesa, os responsáveis informaram que, em novembro de 2019, a Prefeitura de Patrocínio promoveu a abertura do Processo n. 180/2019, na modalidade Pregão, com o mesmo objeto do procedimento ora denunciado e cujo edital também não previa a apresentação de autorização de funcionamento (AFE), alvará sanitário e qualificação econômico-financeira (fls. 55/58, peça 42).

Aduziram que, tendo sido apresentada impugnação por empresa interessada em participar do certame, a Administração suspendeu o procedimento e retificou o edital, para incluir duas das exigências apontadas pelo ora denunciante, quais sejam, apresentação de autorização de funcionamento (AFE) e de alvará sanitário.

Informaram, ainda, que na sessão de abertura da licitação, das quatro sociedades empresárias que apresentaram propostas, três foram inabilitadas por não terem apresentado a referida documentação e, conseqüentemente, apenas dois itens puderam ser adjudicados.

Argumentaram que a Pregoeira concluiu que os documentos exigidos restringiram a participação na licitação, pois as empresas inabilitadas deixaram de apresentá-los por serem sociedades empresárias do ramo varejista, e aduziram que o Município é pequeno, conta com poucos recursos e não desperta o interesse de empresas do ramo atacadista que possuem a Autorização de Funcionamento (AFE) emitida pela ANVISA, mas, apenas, de empresa varejistas, sediadas no próprio Município ou em cidades vizinhas.

Afirmaram que essa experiência prévia orientou a decisão da Administração de não inserir no edital objeto da presente denúncia a exigência desses documentos, a fim de não cercear a participação de empresas varejistas que dispõem de condições de atender à demanda do Município.

Quanto à qualificação econômico-financeira, citaram da Lei de Licitações, argumentando que o art. 31, ao estabelecer expressamente os documentos que podem ser exigidos do licitante, limitou o poder discricionário do administrador, a quem compete adequar as exigências de acordo com o objeto da licitação e as obrigações a serem assumidas pelo contratado.

A Unidade Técnica examinou as justificativas apresentadas pelos responsáveis e elaborou acurado relatório, em que concluiu pela improcedência dos apontamentos do denunciante, nos termos transcritos a seguir (peça 39):

A Lei do Pregão dispõe, lacunosamente, que a habilitação será feita, “quando for o caso”, com a comprovação de que os interessados atendem às exigências de qualificação técnica. É sabido, no entanto, que as disposições da Lei nº 8.666/1993 se aplicam subsidiariamente às licitações na modalidade pregão, nos termos do artigo 9º da Lei nº 10.520/2002.

A Lei nº 8.666/1993, por sua vez, trata dos requisitos de habilitação no procedimento licitatório em seus arts. 28 a 33. No caso em análise, interessam as disposições dos arts. 30 e 31, que elencam os documentos que poderão ser exigidos como comprovação das qualificações técnica e econômico-financeira. Confira-se:

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

[...]

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

[...]

Art. 31. A documentação relativa à **qualificação econômico-financeira** limitar-se-á a:

I - balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados

por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta; (destaques nossos)

Nota-se que as redações dos arts. 30 e 31 supracitados são expressas ao utilizarem o verbo “limitar”, significando que a documentação relativa à qualificação técnica e econômico-financeira limitar-se-ão às hipóteses elencadas, ou seja, não obrigam a exigência de todos os documentos ali previstos, mas, sim, delineiam um limite máximo ao juízo de discricionariedade da Administração Pública, que decidirá se irá exigir ou não a documentação, pautada em critérios de conveniência e oportunidade.

Neste sentido, leciona Marçal Justen Filho:

O elenco dos arts. 28 a 31 deve ser reputado como máximo e não como mínimo. Ou seja, não há imposição legislativa a que a Administração, em cada licitação, exija comprovação integral quanto a cada um dos itens contemplados nos referidos dispositivos. O edital não poderá exigir mais do que ali previsto, mas poderá demandar menos.

Essa interpretação foi adotada pelo próprio STJ, ainda que examinando a questão específica da qualificação econômica. Determinou-se que “não existe obrigação legal a exigir que os concorrentes esgotem todos os incisos do art. 31 da Lei 8.666/1993” (REsp 402.711/SP, rel. Min. José Delgado, j. em 11.06.2002). Os fundamentos que conduziram à interpretação preconizada para o art. 31 são extensíveis aos demais dispositivos disciplinadores dos requisitos de habilitação.

Em análise do item “7.1 – DA HABILITAÇÃO”, não se vislumbra, dentre os documentos exigidos para fins de habilitação no certame, a Autorização de Funcionamento (AFE), o alvará sanitário e nem o balanço patrimonial.

Ao compulsar o Anexo I – Termo de Referência, verifica-se que alguns dos produtos objetos da licitação, como água sanitária, álcool de uso doméstico, cera líquida, condicionador de cabelos, desinfetantes, detergente, sabonete e xampu para cabelos, dentre outros, se referem a produtos de higiene pessoal e saneantes, os quais estão subordinados à Lei nº 6.360/76, que dispõe sobre a vigilância sanitária, nos termos dos arts. 1º a 3º, a saber:

Art. 1º - **Ficam sujeitos às normas de vigilância sanitária instituídas por esta Lei** os medicamentos, as drogas, os insumos farmacêuticos e correlatos, definidos na Lei nº 5.991, de 17 de dezembro de 1973, bem como os produtos de higiene, os cosméticos, perfumes, **saneantes domissanitários**, produtos destinados à correção estética e outros adiante definidos.

Art. 2º - Somente poderão extrair, produzir, fabricar, transformar, sintetizar, purificar, fracionar, embalar, reembalar, importar, exportar, armazenar ou expedir os produtos de que trata o Art. 1º as empresas para tal fim **autorizadas pelo Ministério da Saúde e cujos estabelecimentos hajam sido licenciados pelo órgão sanitário das Unidades Federativas em que se localizem.**

Art. 3º - Para os efeitos desta Lei, além das definições estabelecidas nos incisos I, II, III, IV, V e VII do Art. 4º da Lei nº 5.991, de 17 de dezembro de 1973, são adotadas as seguintes:

[...]

III - Produtos de Higiene: produtos para uso externo, antissépticos ou não, destinados ao asseio ou à desinfecção corporal, compreendendo os sabonetes, xampus, dentífricos, enxaguatórios bucais, antiperspirantes, desodorantes, produtos para barbear e após o barbear, estípticos e outros;

[...]

VII - Saneantes Domissanitários: substâncias ou preparações destinadas à higienização, desinfecção ou desinfestação domiciliar, em ambientes coletivos e/ou públicos, em lugares de uso comum e no tratamento da água compreendendo:

[...]

c) desinfetantes - destinados a destruir, indiscriminada ou seletivamente, microorganismos, quando aplicados em objetos inanimados ou ambientes;

d) detergentes - destinados a dissolver gorduras e à higiene de recipientes e vasilhas, e a aplicações de uso doméstico. (destaques nossos)

A Lei nº 13.097/2015 revogou alguns dispositivos da Lei nº 6.360, de 23 de setembro de 1976 e previu a exigência da autorização da ANVISA, a saber:

Art. 130. A Lei nº 6.360, de 23 de setembro de 1976, passa a vigorar com as seguintes alterações:

[...]

“ Art. 50. O funcionamento das empresas de que trata esta Lei dependerá de autorização da Anvisa, concedida mediante a solicitação de cadastramento de suas atividades, do pagamento da respectiva Taxa de Fiscalização de Vigilância Sanitária e de outros requisitos definidos em regulamentação específica da Anvisa.

Parágrafo único. A autorização de que trata este artigo será válida para todo o território nacional e deverá ser atualizada conforme regulamentação específica da Anvisa.” (NR)

Conforme exposto alhures, abstrai-se do regramento legal que a Administração Municipal poderia, caso entendesse oportuno e conveniente, exigir como requisito de qualificação técnica a apresentação, pelos interessados que comercializam os produtos acima discriminados, a mencionada Autorização de Funcionamento e o respectivo alvará sanitário, visto que tal atividade se encontra regulada por lei especial, subsumindo-se à hipótese prevista no inciso IV do artigo 30 da Lei 8.666/1993. A mesma lógica se aplica ao balanço patrimonial, nos termos do inciso I do art. 31 da mesma lei, para fins de qualificação econômico-financeira.

A Lei de Licitações, no entanto, não imprime obrigatoriedade à atuação do Órgão Licitante neste sentido.

Portanto, ainda que a exigência dos mencionados documentos possa denotar prudência por parte da Administração Pública, em assegurar-se de que os produtos a serem adquiridos possuam a chancela do órgão regulador e de que as empresas licitantes detenham condições financeiras de executar o contrato, a sua não exigência não pode ser vista como uma irregularidade, considerando a discricionariedade conferida pela lei aos gestores públicos para fixarem as condições de participação do certame e prever os documentos de qualificações técnica e econômico-financeira que devem ser exigidos no instrumento convocatório.

Considerando o preciso parecer técnico acima reproduzido e tendo em vista que os responsáveis comprovaram que em procedimento licitatório anterior, de objeto idêntico, a Administração Pública, ao exigir tais documentos, acabou por inviabilizar a concorrência, e, ainda, que a lei confere ao gestor público o poder discricionário de estabelecer, nos limites definidos pela Lei de Licitações, os documentos relativos à qualificação técnica e econômico-financeira a serem exigidos dos interessados em participar do certame, concluo que não há irregularidade no edital publicado pela Prefeitura Municipal de Patrocínio.

III – CONCLUSÃO

Por todo o exposto, julgo improcedente a denúncia, uma vez que se mostraram insubsistentes as irregularidades apontadas pelo denunciante no edital do Pregão Presencial n. 027/2020 - Processo Licitatório n. 040/2020, promovido pela Prefeitura Municipal de Patrocínio.

O Prefeito e a Pregoeira, assim como a empresa denunciante, deverão ser intimados por *e-mail* e por publicação no Diário Oficial de Contas.

Transitada em julgado a decisão, os autos deverão ser arquivados, com fundamento no disposto no art. 67, parágrafo único, da Lei Complementar Estadual n. 102/2008 e nos arts. 176, I, e 305, parágrafo único, da Resolução n. 12/2008 deste Tribunal.

* * * * *