



Governo Municipal de
Acaraú

Secretaria de Administração e Finanças
Setor de Licitação e Contratos Públicos



RESPOSTA A IMPUGNAÇÃO

TERMO: Decisório.

ASSUNTO/FEITO: Julgamento de Impugnação ao Edital – **PREGÃO PRESENCIAL Nº 2909.01/2020.**

OBJETO: AQUISIÇÃO DE MATERIAL LABORATÓRIO (REAGENTES, INSUMOS E PERMANENTE), DESTINADOS A SECRETARIA DE SAÚDE DO MUNICÍPIO DE ACARAÚ/CE, CONFORME ESPECIFICAÇÕES EM ANEXO DO EDITAL.

IMPUGNANTE: QUIMIFOT - COMERCIO DE PRODUTOS QUIMICOS E LABORATORIAL- EIRELI, inscrita no CNPJ sob o nº. 41.654.740/0001-29.

IMPUGNADO: PREGOEIRA.

DAS INFORMAÇÕES:

A Pregoeira do Município de Acaraú, vem responder ao pedido de impugnação ao edital supra, interposto pela pessoa jurídica QUIMIFOT - COMERCIO DE PRODUTOS QUIMICOS E LABORATORIAL- EIRELI, inscrita no CNPJ sob o nº. 41.654.740/0001-29, com base no Art. 41, parágrafo 2º, da lei 8.666/93 e suas posteriores alterações.

Preliminarmente há que se esclarecer que a referida impugnação não tem efeito de recurso, portanto não há que se falar em efeito suspensivo, tampouco sua remessa a autoridade superior, tem a comissão de licitação nesta fase processual, todos os poderes para averiguação de quaisquer contestações que se façam ao texto editalício, decidindo sobre cada caso, conforme a legislação pertinente.

Podemos concluir desta forma pelas recomendações do art. 41, parágrafo segundo, também citado pela impugnante, senão vejamos:

§ 2º Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, PREGÃO PRESENCIAL ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 8.6.94) (grifamos)

O Art. 41, parágrafo segundo alínea é taxativo, a comunicação de impugnação do edital não terá efeito de recurso, portanto não terá efeito suspensivo.



Governo Municipal de
Acaraú

Secretaria de Administração e Finanças
Setor de Licitação e Contratos Públicos



DOS FATOS:

A impugnante, em sua peça, questiona a legalidade da exigência do item "d" que trata do inciso III - Qualificação Técnica que consistem nas seguintes exigências:

III - Qualificação Técnica, conforme o caso:

[...]

d) A empresa proponente deverá apresentar comprovante de inscrição da licitante e do responsável técnico no Conselho Regional de Farmácia (CRF), bem como comprovação de possuir em seu quadro permanente, ou em regime de contrato, na data prevista para início da presente licitação, profissional de nível superior na área de farmácia/bioquímica, devidamente inscrito no CRF (anexar cópia devidamente autenticada).

Ao final, requereu a exclusão das exigências supra, por não tratar o objeto da licitação e seus itens de aquisição de medicamentos, bem como a republicação do edital regedor.

É o breve relatório fático.

DO DIREITO:

A qualificação técnica é uma das etapas que compõe a habilitação da empresa nas licitações.

Sobre a qualificação técnica, a Constituição Federal determina que:

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

XXI – ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente **permitirá**



Governo Municipal de
Acaraú

Secretaria de Administração e Finanças
Setor de Licitação e Contratos Públicos



as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.”

Após observar o dispositivo acima, é possível considerar que a qualificação técnica deve ser apenas aquela necessária e indispensável para garantir o contrato.

Já a Lei de Licitação, determina 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.”

Assim, a lei determina quais as regras gerais que devem ser seguidas em todos os editais quanto à qualificação técnica.

Nesse ponto ao analisarmos as exigência ora postas no edital regedor e os argumentos esmiuçados pela impugnante verificamos que de fatos as alegações merecerem ser consideradas, tendo em vista pesquisa feita junto a Tribunais Superiores quanto a tal exigência em específico: registro no Conselho Regional de Farmácia (CRF) da empresa e de registro de profissional responsável técnico.

Sobre a temática citamos decisão do TRF da 2ª Região através de Apelação / Reexame Necessário: APELREEX 0092820-44.2015.4.02.5101 RJ 0092820-44.2015.4.02.5101, sobre a exigência de CRF para empresas, sendo no sentido que “necessidade de contratação de responsável técnico, é a atividade básica exercida pela empresa ou a natureza dos serviços por ela prestados”, vejamos:



Governo Municipal de
Acaraú

Secretaria de Administração e Finanças
Setor de Licitação e Contratos Públicos



Tribunal Regional Federal da 2ª Região TRF-2 - Apelação / Reexame
Necessário : APELREEX 0092820-44.2015.4.02.5101 RJ 0092820-
44.2015.4.02.5101

Ementa

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EMPRESA. COMERCIALIZAÇÃO DE MATERIAL CIRÚRGICO, MÉDICO E HOSPITALAR, MATERIAL DE HIGIENE E LIMPEZA. LEI N. 5.991/73. NÃO ENQUADRAMENTO. INSCRIÇÃO.

O CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DESCABIMENTO.

1. A multa aplicada à Embargante se deu com base no art. 24 da Lei 3.820/60 c/c no art. 15, § 1º, da Lei 5991/73.

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que "o critério determinante para a necessidade de registro em conselho de fiscalização do exercício profissional, bem como da necessidade de contratação de responsável técnico, é a atividade básica exercida pela empresa ou a natureza dos serviços por ela prestados." (REsp 1330279/BA, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe 10/12/2014). Assim, a obrigatoriedade do registro nos quadros dos diversos conselhos profissionais é definida pela atividade básica da empresa ou a natureza dos serviços prestados pela mesma.

3. O objeto social da Embargante, conforme consta de sua alteração contratual de 12/09/2007, é "a exploração de comércio de material cirúrgico, instrumento e material médico e hospitalar, material de higiene e limpeza".

4. Da análise dos artigos 4º e 15 da Lei n.º 5.991/73, confrontados com o objeto social da embargante (comércio de material cirúrgico, instrumento e material médico e hospitalar, material de higiene e limpeza), verifica-se que não existe coincidência entre este e a previsão legal, que exige a presença de técnico responsável e consequentemente registro no Conselho Regional de Farmácia, por não estar configurada a **atividade farmacêutica**. Ressalte-se, outrossim, que não há alegação de que a atuação da empresa teria extrapolado as atividades informadas em seu contrato social.

5. A legislação determina a inscrição perante o Conselho Regional de Farmácia e a obrigatoriedade de manutenção de um profissional farmacêutico no estabelecimento comercial que atua no ramo relacionado a



Governo Municipal de
Acaraú

Secretaria de Administração e Finanças
Setor de Licitação e Contratos Públicos



vendas e distribuição de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, ou seja, **atividades relacionadas ao ramo farmacêutico.**

16. O artigo 24 da Lei nº 3.860/60 impõe a obrigatoriedade do registro no Conselho Regional de Farmácia para as empresas que explorem serviços para os quais a atividade do profissional farmacêutico seja necessária. ("Art. 24 - As empresas e estabelecimentos que exploram serviços para os quais são necessárias atividades de profissional farmacêutico deverão provar perante os Conselhos Federal e Regionais que essas atividades são exercidas por profissional habilitado e registrado.").

7. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a comercialização de materiais cirúrgicos e hospitalares prescinde de inscrição no Conselho Regional de Farmácia e da presença de profissional farmacêutico no estabelecimento.

8. Inexistência de comprovação no sentido de que a apelada exerce comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, sendo impossível enquadrá-la na exigência de registro no Conselho Regional de Farmácia, tampouco na obrigatoriedade de manter um técnico responsável na mesma.

9. Inexigível a cobrança de multa e registro no Conselho Regional de Farmácia, por não ser a atividade-fim da empresa recorrida a prestação de serviços no ramo da farmácia.

10. Apelo conhecido e desprovido.

Vistos e relatados os presentes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Sétima Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo, na forma do Relatório e do Voto, que ficam fazendo parte do presente julgado. Rio de Janeiro, 26 de outubro de 2016 (data do julgamento). (assinado eletronicamente - art. 1º, § 2º, inc. III, alínea a, da Lei nº 11.419/2006) JOSÉ ANTONIO LISBÔA NEIVA Desembargador Federal Relator T215633/ccv 2.

Para que seja possível estabelecer essa exigência no instrumento convocatório é preciso que a execução do objeto exija a inscrição da licitante no respectivo conselho profissional, nos moldes de lei específica. **Além disso, a execução do objeto também deve demandar a participação de profissional especializado**, cuja profissão, em virtude de lei, é fiscalizada pelo respectivo órgão/entidade profissional.



Governo Municipal de
Acaraú

Secretaria de Administração e Finanças
Setor de Licitação e Contratos Públicos



É importante compreender que o registro na entidade profissional está relacionado com a **atividade fim de cada empresa**. Em razão disso, a exigência de registro ou inscrição deve se limitar ao conselho que fiscalize o **serviço preponderante objeto da contratação**, sob pena de comprometer o caráter competitivo do certame em razão do estabelecimento de condições de qualificação técnica impertinentes ao cumprimento das obrigações contratuais.

Nesse sentido foi à orientação do Plenário do TCU, expedida recentemente no Acórdão nº 2.769/2014, segundo a qual **"a jurisprudência do TCU se consolidou no sentido de que o registro ou inscrição na entidade profissional competente, previsto no art. 30, inciso I, da Lei 8.666/1993, deve se limitar ao conselho que fiscalize a atividade básica ou o serviço preponderante da licitação"**. (TCU, Acórdão nº 2.769/2014, Plenário, Rel. Min. Bruno Dantas, j. em 15.10.2014).

Desse modo verificamos que o objeto ou serviço preponderante desta licitação trata-se de aquisição de material laboratorial ou médico hospitalar como verificamos na maior dos itens a serem contratados. Prescindindo desse modo a exigência de CRF uma vez que se trata de aquisição de drogas de consumo humano muito menos medicamentos, como alegado pela impugnante.

É imprescindível que o Poder Público haja em estrita conformidade com a lei.

Um dos mais importantes é o Princípio da Isonomia, que vem para assegurar um tratamento igualitário a todos os licitantes com vistas a ampliar o rol de interessados e obter, assim, a proposta mais vantajosa a administração pública. Esse princípio vem estabelecido no art. 3º da Lei nº 8.666/93, a saber:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do **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 lhes são correlatos. (grifo nosso). [...]



Governo Municipal de
Acaraú

**Secretaria de Administração e Finanças
Setor de Licitação e Contratos Públicos**



É mister salientar que a Lei nº 8.666/93, em seu art. 3º, caput, tratou de conceituar licitação, em conformidade com os conceitos doutrinários estabelecendo os princípios do julgamento objetivo e igualdade como estritamente relevantes no julgamento das propostas:

"A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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 lhes são correlatos."

O Princípio da Legalidade vincula o administrador a fazer apenas o que a lei autoriza, sendo que, na licitação, o procedimento deverá desenvolver-se não apenas com observância estrita às legislações a ele aplicáveis, mas também ao regulamento, caderno de obrigações e ao próprio edital ou convite, segundo Hely Lopes Meirelles. ainda, considerando o disposto no art. 4º da Lei 8.666/93, todos quantos participem da licitação, têm direito subjetivo à fiel observância do procedimento estabelecido na lei, sendo que o licitante que se sentir lesado, poderá impugnar administrativa ou judicialmente o procedimento. Até mesmo o próprio cidadão poderá assim fazê-lo, através da participação popular no controle da legalidade do procedimento, consoante Maria Sylvia Zanella Di Pietro.

Os princípios constitucionais dirigem-se ao Executivo, Legislativo e Judiciário, condicionando-os e pautando a interpretação e aplicação de todas as normas jurídicas vigentes. No Estado de Direito o que se quer é o governo das leis e não dos homens.

Não é por outro motivo que Celso Antonio Bandeira de Mello dá ênfase ao descumprimento desses princípios, assinalando que:

"Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra. Isto porque, com ofendê-lo, abatem-se as vigas que o sustentam e alui-se toda a estrutura nelas esforçada."



Governo Municipal de
Acaraú

Secretaria de Administração e Finanças
Setor de Licitação e Contratos Públicos



Pois bem, não há que se falar em entendimento diverso, é a máxima: **“Não é dado ao intérprete alargar o espectro do texto legal, sob pena de criar hipótese não prevista”** (Ivan Rigolin).

O professor Toshio Mukai, pontua **“Onde a lei não distinguiu, não cabe ao intérprete fazê-lo”**

Outrossim, uma vez disposto no edital, tal exigência deverá ser utilizada de forma prudente, observando a vedação da restrição da competitividade, nos termos do art. 3º, §1º, inc. I da Lei 8.666/93.

Com efeito, proclama o mencionado artigo:

“§1º do art. 3º. É vedado aos agentes públicos:

I- admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas e condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabelecem 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” (grifo nosso).

Assim sendo, não se pode, por amor à competição, deixar de prever requisitos que sejam *legais, pertinentes e relevantes* ao atendimento do objeto perseguido, à luz do interesse público, porque não é essa a *ratio legis*.

O renomado Marçal Justen Filho, diz em relação ao art. 3º, §1º da Lei em tela:

“O dispositivo não significa, porém, vedação à cláusulas restritivas da participação. Não impede a previsão de exigências rigorosas. Nem impossibilita exigências que apenas possam ser cumpridas por específicas pessoas. **Veda-se cláusula desnecessária ou inadequada**, cuja previsão seja orientada não a selecionar a proposta mais vantajosa, mas a beneficiar alguns particulares. Se a restrição for necessária para atender ao interesse público, nenhuma irregularidade existirá em sua previsão. Terão de ser analisados conjuntamente a cláusula restritiva e o objeto da licitação. A inviabilidade não reside na restrição em si mesma, mas na incompatibilidade dessa restrição com o objeto da licitação. Aliás, essa interpretação é



Governo Municipal de
Acaraú

Secretaria de Administração e Finanças
Setor de Licitação e Contratos Públicos



ratificada pelo previsto no art. 37, inc. XXI, da CF ('... o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações').

Um pouco mais adiante diz:

"O ato convocatório tem de estabelecer as regras necessárias para seleção da proposta vantajosa. Se essas exigências serão ou não rigorosas, isso dependerá do tipo de prestação que o particular deverá assumir".

DECISÃO:

CONHECER da impugnação ora interposto pela empresa: **QUIMIFOT - COMERCIO DE PRODUTOS QUIMICOS E LABORATORIAL- EIRELI**, inscrita no CNPJ sob o nº. **41.654.740/0001-29**, para no mérito **DAR-LHE PROVIMENTO** julgando **PROCEDENTES** os pedidos formulados. Tendo em vista justificadas à margem dos enunciados acima, as alegativas das mesmas para o caso em comento, efetuando a retificação do edital regedor nos termos que seguem:

- Retirar a exigência prevista no edital subitem "d" do item III - qualificação técnica:
- A data de abertura do certame sofrerá alteração, conforme exigido no art. 21, § 4º da Lei 8.666/93, tendo em vista que a modificação acima exposta, afeta os critério de habilitação conforma pacificado pelo TCU.

Acaraú/CE, 16 de outubro de 2020.


Ana Flávia Teixeira
Pregoeira Oficial