

**ILUSTRÍSSIMO (A) SENHOR (A) PREGOEIRO (A) DA SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO
DO MUNICÍPIO DE CABO VERDE**

PROCESSO LICITATÓRIO NUMERO: 181/2023

PREGÃO ELETRONICO NUMERO: 018/2023

A empresa **EASY CLEAN DISTRIBUIDORA LTDA**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o **Nº 49.039.321/0001-99**, com sede na Estrada do Jatobá, nº. 95 lojas 04, bairro Diamante, CEP 30.644-200, Cidade Belo Horizonte, Estado Minas Gerais, representada por **Gustavo Marques Ferreira** do CPF de **nº 017.169.866-56**, vem tempestivamente, perante V.Sa. com fulcro no art. 41, § 2º da Lei Federal nº8.666/93, apresentar:

IMPUGNAÇÃO

ao edital do pregão presencial em referência, pelas razões fáticas, técnicas e jurídicas a seguir delineadas, tendo em vista os vícios verificados, que caso não sanados, poderão contaminar os atos sucessivos e, conseqüentemente, o processo como um todo, ensejando a decretação de sua nulidade, até mesmo perante o poder judiciário.

I – TEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO

Aplicando de forma subsidiária a Lei de nº8.666/93 à situação em tela, haja vista a legislação referente à regulamentação da modalidade pregão ser omissa, o referido diploma legal assim se manifesta:

Art. 41 A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

(...)

§ 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, tomada de preços ou concursos, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciaram esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso.

O aludido diploma legal também instituiu o seguinte mandamento:

Art. 110 Na contagem dos prazos estabelecidos nesta Lei excluir-se-á o dia do início e incluir-se-á o do vencimento, e considerar-se-ão os dias consecutivos, exceto quando explicitamente disposto em contrário.

Neste sentido, excluindo-se da contagem o dia da sessão pública 31/05/2023, o prazo limite para apresentação de impugnação ao edital acima identificado, findar-se-á no término do expediente do dia 26/05/2023, razão pela qual esta impugnação apresenta-se plenamente tempestiva.

II – MOTIVOS QUE ENSEJARAM A APRESENTAÇÃO DA PRESENTE IMPUGNAÇÃO

Primeiramente cumpre destacar que todos os brasileiros e estrangeiros em situação regular se encontram, em tese, em igualdade de condições, perante a Administração Pública, para fins de contratação. Isso não impede que a Administração, visando assegurar selecionar contratante idôneo, titular de proposta mais vantajosa ou buscando fins juridicamente relevantes, não imponha condições discriminatórias para o alcance de seus objetivos.

Preliminarmente, cumpre destacar que a Lei de Regência das Licitações em seu artigo 27, dispõe que

"Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente a documentação relativa a:

I – habilitação jurídica;

II – qualificação técnica;

III – qualificação econômico-financeira;

IV – regularidade fiscal e trabalhista;

V – cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal (incluído pela Lei nº 9.854 de 1.999)."

O artigo acima identificado trata das condições genéricas de participação em licitações. São genéricas aquelas exigidas no texto da lei para toda e qualquer licitação, independente das circunstâncias de uma situação concreta.

No entanto, são específicas aquelas fixadas pelo ato convocatório, em função das características da contratação colimada em uma licitação específica. Cabe à Administração, na fase interna da licitação, deliberar acerca da extensão e dos requisitos que serão exigidos daqueles que pretendem formular as propostas. O conteúdo de tais requisitos deverá ser suficiente para proporcionar a segurança necessária ao órgão contratante. A discricionariedade na fixação das condições específicas está delimitada pela natureza do objeto a ser contratado.,

O exercício de determinadas atividades ou o fornecimento de certos bens, encontram-se disciplinados em legislações específicas.

"No mérito, acompanho integralmente o posicionamento da Unidade Técnica. A Lei de Licitações exige em seu art. 30, IV, prova de atendimento de requisitos previstos e, lei especial, encontrando o licenciamento da empresa interessada junto ao Órgão ambiental, para fins de funcionamento e exercício das atividades requeridas no edital, fundamento também disposto no art. 28, V, segunda parte da referida lei.

...

requisitos previstos em lei especial, para fins de habilitação e qualificação técnica, deverão ser verificados no momento da habilitação. A Lei não previu outro momento para se exigir o cumprimento de leis específicas (como as ambientais), nem para aquelas que impõem o cumprimento de certas condições para o funcionamento do licitante. (Acórdão 1.895/2010, Plenário, rel. Min. Augusto Nardes)."

Assim, há regras, por exemplo quanto a comercialização de saneantes domissanitários, cosméticos e correlatos. Essas regras podem constar de lei como estar explicitadas em regulamentos executivos.

A comercialização de itens saneantes domissanitários, cosméticos e correlatos requer documentação específica, haja vista estarem sob a égide da Anvisa, sendo fiscalizados e controlados pela agência em comento.

Ademais, presente no ordenamento jurídico pátrio, legislação específica no que se refere à comercialização dos produtos acima identificados, senão vejamos:

Lei 6.360/76

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 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 e 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 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, dentefrícios, 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 de 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.

Tal legislação foi alterada pela Lei nº 13.097/15, inserindo a exigência de autorização da ANVISA para funcionamento das empresas de que trata a Lei nº 6.360/76, vejamos:

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. (Redação dada pela Lei nº 13.097, de 2015)

Parágrafo único. A autorização de que trata esse artigo será válida para todo o território nacional e deverá ser atualizada conforme regulamentação específica da Anvisa. (Redação dada pela Lei nº 13.097, de 2015)

Passemos, pois, a relacionar os motivos que ensejaram apresentação da presente impugnação.

I) Ausência de obrigatoriedade de apresentação da Autorização de Funcionamento Específico. Autorização de Funcionamento Específico expedido pela Anvisa – a Lei 8.666/93 admite a possibilidade de se exigir, a título de habilitação jurídica, ato de registro ou autorização para funcionamento expedido pelo órgão competente, quando a atividade assim o exigir (art. 28, V). O art. 30, da Lei de Licitações delimita a documentação relativa à qualificação técnica com a ressalva de admissão de prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.

Autorização de Funcionamento expedida pela Anvisa é uma exigência prevista na Resolução 16/2014, que estabelece o seguinte:

"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."

Cabe destacar que a cartilha "Vigilância Sanitária e Licitação Pública" da Anvisa considera **indispensável a apresentação pelos interessados em fornecer seus produtos e serviços aos entes públicos da Autorização de Funcionamento de Empresa (AFE)** e da Licença de Funcionamento Estadual/Municipal, de modo a garantir que a Administração pública contrate com empresas idôneas, inspecionadas periodicamente e que assegurem que a qualidade de seus produtos atende aos requisitos técnicos necessários.

A respaldar a necessidade de apresentação da Autorização de Funcionamento de Empresa, emitido pela Anvisa, quando da comercialização de produtos saneantes domissanitários, cosméticos e correlatos a Anvisa em seu Informe Técnico – INF 020 ao tratar da Comercialização de produtos saneantes de uso profissional ou para empresas especializadas, assim determina:

"o maior controle imposto à comercialização de produtos saneantes de uso profissional ou de venda restrita a empresa especializada, tem o objetivo de

minimizar os riscos à saúde associados a produtos que, por sua forma de apresentação, toxicidade ou uso específico, requerem maior cuidado e qualificação técnica para sua aplicação.

Portanto, os produtos saneantes de uso profissional ou de venda restrita a empresa especializada, somente poderão ser comercializados por empresas detentoras de Autorização de Funcionamento de Empresa da ANVISA, concedida mediante comprovação do devido cumprimento das condições e controles adequados para o exercício da atividade. "

A jurisprudência pátria ampara a exigência de Autorização de Funcionamento **(AFE/ANVISA)** a ser apresentada por empresas que comercializam saneantes domissanitários, cosméticos e correlatos, a saber:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO, EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO DE FUNCIONAMENTO **(AFE/ANVISA)** PARA HABILITAÇÃO EM LICITAÇÃO. EDITAL DO PREGÃO. RESOLUÇÃO ANVISA. ATIVIDADE DE DISTRIBUIÇÃO. NATUREZA DO OBJETO LICITADO. AFE COGENTE. DESCLASSIFICAÇÃO DA LICITANTE VENCEDORA. VINCULAÇÃO AO EDITAL. RECURSO PROVIDO. 1) Segundo o inciso III do art. 5º da Resolução nº16/2014 da ANVISA, não é exigida a Autorização de*

Funcionamento (AFE) dos estabelecimentos ou empresas que realizam o comércio varejista de cosméticos, produtos de higiene pessoal, perfumes saneantes. 2) Embora a licitante declarada vencedora tenha por objeto o exercício de atividade varejista, o Edital do pregão presencial nº 000009/2015 da Prefeitura de Marataízes estabeleceu a exigência de o licitante vencedor apresentar AFE. 3) Além disso, o inciso IV do art. 2º da Resolução nº16/2014 da ANVISA estabelece que o comércio em quaisquer quantidades realizado entre pessoas jurídicas tem natureza de distribuição ou atacadista, e não varejista. 4) Para a empresa que realize atividade de distribuição de medicamentos e insumos farmacêuticos destinados a uso humano, cosméticos, produtos de higiene pessoal, perfumes saneantes e envase ou enchimento de gases medicinais, o artigo 3º da Resolução nº16/2014 da ANVISA exige a Autorização de Funcionamento (AFE). 5) Logo, considerando que o objeto do pregão consiste na escolha da melhor proposta para registro de preços para aquisição de fraldas descartáveis, em atendimento à Secretaria Municipal de Saúde (gênero no qual estão inseridas as fraldas descartáveis, ex vi da definição no RDC Nº 211/2005 e no item 1.2 da Portaria nº 1480/90, ambos da ANVISA), envolvendo, portanto, pessoas

jurídicas, conclui-se, em cognição sumária, que a referida aquisição licitada subsuma-se à definição de distribuição ou comércio atacadista, e não de comércio varejista, mister para o qual é cogente a apresentação da AFE. 6) Por conseguinte, tendo em vista que licitante vencedora não apresentou a competente Autorização de Funcionamento (AFE), nos termos da alínea m do item 10.2.1. do instrumento convocatório, revela-se aplicável, a priori, a hipótese de desclassificação estabelecida no item 10.4 do edital. 7) Na salvaguarda do procedimento licitatório, exsurge o princípio da vinculação, previsto no art. 41 da Lei 8.666/93, que tem como escopo vedar à administração o descumprimento das normas contidas no edital (STJ – AgRg no AREsp45843/RS – Segunda Turma – Ministro HUMBERTO MARTINS – Dje 02/04/2014). 8) Recurso provido. ACORDA a Egrégia Segunda Câmara Cível, em conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, que integram este julgado, por maioria, dar provimento ao recurso. Vitória, 23 de fevereiro de 2016. DESEMBARGADOR PRESIDENTE DESEMBARGADOR RELATOR.

Outro também não é o entendimento do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais – TCEMG que nos autos da DENÚNCIA N. 1007383, assim decidiu:

EMENTA

DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. PREGÃO PRESENCIAL. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA VISANDO O FORNECIMENTO DE MATERIAL DE LIMPEZA, HIGIENIZAÇÃO, COPA, COZINHA E DESCARTÁVEIS. ALEGAÇÃO DE INDÍCIOS DE IRREGULARIDADE. IMPROCEDÊNCIA. ARQUIVAMENTO.

A exigência de Autorização de Funcionamento (AFE) concedido pela Agência nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA às empresas participantes do certame, na fase de Habilitação, não restringe a competitividade, porquanto tem o objetivo e garantir que o produto a ser licitado atenda às exigências técnicas necessárias.

PEDIDOS:

Conforme acima demonstrado, as irregularidades no pregão impugnado são flagrantes, razão pela qual, a empresa **EASY CLEAN DISTRIBUIDORA LTDA**, requer seja acolhida a presente impugnação, trazendo o certame aos limites e objetivos da Lei, para que sejam exigidos os documentos que se seguem:

- I. apresentação da Autorização de Funcionamento Específico (AFE) expedido pela Anvisa;

Nestes Termos,

Pede deferimento.

Belo Horizonte, 26 de maio de 2023

EASY CLEAN DISTRIBUIDORA LTDA

Gustavo Marques Ferreira

CPF de nº 017.169.866-56