II – DA ILEGALIDADE

Primeiramente, vale lembrar que a lei da licitação na modalidade pregão, nº 10.520/02 diz o seguinte:

Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

XIII – a habilitação far-se-á com a verificação de que o licitante está em situação regular perante a Fazenda Nacional, a Seguridade Social e o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, e as Fazendas Estaduais e Municipais, quando for o caso, com a comprovação de que atende às exigências do edital quanto à habilitação jurídica e qualificações técnica e econômico financeira;

Seguida pela Lei de licitações nº 8.666/93 conforme a seguir:

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

I – registro ou inscrição na entidade profissional competente;

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

Uma vez que no objeto da licitação existem produtos saneantes domissanitários, cosméticos, existe uma lei especial que obriga as empresas a possuírem a Autorização de Funcionamento da Empresa (AFE) emitida pela Anvisa de acordo com Seção III do Capítulo I, do art. 3, da RDC Nº 16 de 1º/04/2014:

> "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.
Parágrafo único. A AFE é exigida de cada estabelecimento que realiza as atividades descritas no caput com produtos para saúde".

Devido ao risco a saúde de quem faz uso destes produtos, existe um órgão que regulamenta as atividades referentes aos mesmos que é a ANVISA. Percebe-se, claramente, QUE AS EMPRESAS QUE COMERCIALIZAM ESTES PRODUTOS, SEJAM ELAS INDÚSTRIAS OU MESMO DISTRIBUIDORES, tem a obrigatoriedade de possuir a Autorização de Funcionamento da ANVISA.

A lei de licitações tem como princípios, do Estado Democrático de Direito, a Isonomia e legalidade, conforme a seguir:

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.

De acordo com o eminente mestre Marçal Justen Filho, os princípios são de observância obrigatória. Senão vejamos.

"O conceito de princípio foi exaustivamente examinado por Celso Antônio Bandeira de Mello, quando afirmou que é "o mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo - lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do

sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico" [1] . Deve lembrar - se que a relevância do princípio não reside na sua natureza estrutural, mas nas suas aptidões funcionais. Vale dizer, o princípio é relevante porque impregna todo o sistema, impondo ao conjunto de normas certas diretrizes axiológicas. O princípio é importante não exatamente por ser a "origem" das demais normas, mas porque todas elas serão interpretadas e aplicadas à luz dele. Quando se identifica o princípio fundamental do ordenamento jurídico, isola-se o sentido que possuem todas as normas dele integrantes."

A Constituição Federal estabelece 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 as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

E, novamente mencionando os ensinamentos de mencionado jurista:

"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 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').''

Uma vez que a Autorização de Funcionamento (AFE) não é solicitada de todos os licitantes, é ferido o princípio da legalidade.

De acordo com Seção III do Capítulo I, do art. 5, da RDC de 1°/04/2014 é isento de apresentação da AFE (Autorização de Funcionamento:

> "Art. 5° Não é exigida AFE dos seguintes estabelecimentos ou empresas:
> I - que exercem o comércio varejista de produtos para saúde de uso leigo;
> II - filiais que exercem exclusivamente atividades administrativas, sem armazenamento, desde que a matriz possua AFE;
> III - que realizam o comércio varejista de cosméticos, produtos de higiene pessoal, perfumes e saneantes;
> IV – que exercem exclusivamente atividades de fabricação, distribuição, armazenamento, embalagem, exportação, fracionamento, transporte ou importação, de matérias-primas, componentes e insumos não sujeitos a controle especial, que são destinados à fabricação de produtos para saúde, cosméticos, produtos de higiene pessoal, perfumes e saneantes; e
> V - que realizam exclusivamente a instalação, manutenção e assistência técnica de equipamentos para saúde".

III – DO ESCLARECIMENTO

Para efeito destas Resolução são adotas as seguintes definições como comércio varejista e atacadista conforme Seção II do Capítulo I, do art.2º, Inciso V e VI:

> "V - comércio varejista de produtos para saúde: compreende as atividades de comercialização de produtos para saúde de uso leigo, em quantidade que não exceda a normalmente destinada ao uso próprio e diretamente a pessoa física para uso pessoal ou doméstico"; e
>
> "VI - distribuidor ou comércio atacadista: compreende o comércio de medicamentos, insumos farmacêuticos, produtos para saúde, cosméticos, produtos de higiene pessoal, perfumes e saneantes, em quaisquer quantidades, realizadas entre pessoas jurídicas ou a profissionais para o exercício de suas atividades";

A Licitação é disciplinada por Lei (Lei 8666 de 1993), que estabelece critérios objetivos de seleção de propostas mais vantajosas para o interesse público e que visa assegurar igualdade de condições a todos que queiram realizar um contrato com o Poder Público.
Não se pode esquecer também que a Administração Pública deve agir com eficiência na realização de todos os seus atos, princípio inserido explicitamente no artigo 37, caput da Constituição Federal de 1988.

IV – DO PEDIDO

Ciente que, os produtos de Higiene, Cosméticos e Saneantes estão sob o crivo das normas da vigilância sanitária, em especial a Lei 6.360/1976, alterada pela Lei 13.097/2015, que inseriu a exigência da autorização da ANVISA para funcionamento das empresas de que trata a Lei 6.360/1976. Desta Forma, todos os produtos saneantes somente poderão ser comercializados em licitações pelas empresas detentoras da referida Autorização, visto que serão distribuídos em grandes quantidades superiores ao uso próprio e para pessoa Jurídica.

Em face do exposto, e considerando que a PREFEITURA MUNICIPAL DE LUMINÁRIAS e as empresas licitantes são pessoas jurídicas, requer-se seja a presente IMPUGNAÇÃO julgada

procedente, com efeito para inclusão da solicitação e obrigatoriedade da AFE (Autorização de Funcionamento) no item de nº 12 – Da Documentação Exigida do referido Edital para todos os itens e para todos os licitantes interessados em participar do processo licitatório.

Nestes Termos
P. Deferimento

Lavras, 01 de abril de 2021.

Márcio A. Freitas
CPF: 686.367.336 - 34

10.575.521/0001-20
ULTIMAX LTDA
Avenida Ernesto Matioli, 1025
Jd. Bela Vista - CEP 37.205-231
LAVRAS - MG