

PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO REFERENTE AO EDITAL CITADO ABAIXO

EDITAL DE LICITAÇÃO PREGÃO PRESENCIAL N° 40/2023

A presente licitação tem por objeto o Registro de preços para futura contratação de empresa habilitada para aquisição de material de limpeza e utensílios diversos em atendimento as demandas do Município de Lamim, conforme especificações e quantitativos discriminados no Termo de Referência e demais anexos do Edital.

IMPUGNAÇÃO. A Inclusão da AFE (Autorização de Funcionamento da Empresa) emitida pela ANVISA , uma vez que o objeto compreende saneantes , materiais de higienização e cosméticos para TODA E QUALQUER PESSOA JURÍDICA.

DAS PRELIMINARES

A empresa MAGALHÃES INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI, CNPJ nº 17.403.267/0001-22, vem peticionante na melhor forma de direito pelos presentes fatos e fundamentos aqui ventilados para, diante disso, solicitar a EXCEÇÃO de obrigatoriedade da AFE para o comércio VAREJISTA no Edital na parte de DOCUMENTAÇÃO DE HABILITAÇÃO, visto que não é exigida para o comércio que exerça esse tipo de atividade.

DOS MÉRITOS

Acreditamos que a empresa MAGALHÃES INDUSTRIA E COMERCIO é potencial participante deste processo licitatório.

Preliminarmente faz-se necessário frisar que a Recorrente é fornecedora de produtos ao município de **GUIRICEMA** tendo sido classificada noutros certames licitatórios e em cumprimento com suas obrigações corretamente, sempre entregando os itens no prazo hábil de boa qualidade. Nossa participação é pautada sob a legalidade e na busca do aperfeiçoamento e aprimoramento da contratação e/ou aquisição de serviços e produtos de primeira qualidade.

MAGALHAES INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI – ME
CNPJ: 17.403.267/0001-22
magalhaeslicita@gmail.com

Verifica-se que essa alteração no edital incluindo a obrigatoriedade para toda a pessoa jurídica de apresentação Autorização de Funcionamento da Empresa (AFE) lesiona as empresas de forma imensurável, ao qual saímos prejudicados por não podermos participar do certame, visto que a lei nos permite ter a exceção de exigibilidade do documento citado anteriormente.

Cabe então ressaltar que a Administração procura sempre o fim público, respeitando todos os princípios basilares da licitação e dos atos administrativos, mormente o da legalidade, da isonomia, o da vinculação ao instrumento convocatório e o do julgamento objetivo.

Tais princípios norteiam essa atividade administrativa, impossibilitando o administrador de fazer prevalecer sua vontade pessoal, e impõem ao mesmo o dever de pautar sua conduta segundo as prescrições legais e editalícias.

Aliás, este é o ensinamento da Lei nº 8.666/93, que prescreve, *in verbis*:

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. (grifos nossos)

Assim, cumprirá ao edital traçar em seu corpo, dentre outras diretrizes, aquelas imprescindíveis à aferição da habilitação dos licitantes, de forma que, uma vez preenchidos, presumir-se-á a aptidão do licitante para executar o contrato. Somente desta forma será garantido um julgamento objetivo e sonômico, sem deixar margens a avaliações subjetivas.

Cabe a entidade licitante a obrigação de só exigir os documentos previstos nos arts. 28 a 31 da Lei nº 8.666/93, que não prevêm autorização de funcionamento e prova do registro de qualquer tipo.

A Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) e o Ministério da Saúde

MAGALHAES INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI – ME
CNPJ: 17.403.267/0001-22
magalhaeslicita@gmail.com

concentram em si o poder de polícia, para, na matéria de suas competências, regulamentar e fiscalizar a produção, importação e comercialização de determinados produtos. Se algum particular produz ou comercializa produtos específicos sem a autorização da ANVISA ou do MS, cabe a eles, em procedimento próprio, fiscalizar e autuar o particular, exercendo a função de polícia administrativa .

Noutro passo, a licitação pública não é o meio adequado para tal propósito. Por intermédio dela a Administração deve se preocupar em selecionar a proposta efetivamente mais vantajosa ao Poder Público. Implicaria em desvio de poder pretender que a Administração, por meio da licitação, executasse a tarefa de fiscalização da ANVISA e afins, se essas dispõem de meio próprio para tal.

No mais, de acordo com a própria informação da ANVISA só é necessária a autorização de funcionamento de empresas nas seguintes operações:

"Para o funcionamento das empresas que pretendem exercer atividades de extrair, produzir, fabricar, transformar, sintetizar, embalar, reembalar, importar, exportar, armazenar, expedir, distribuir, constantes da Lei nº 6.360/76, Decreto nº 79.094/77 e Lei nº 9.782/99, Decreto nº 3.029/99, correlacionadas à Produtos de Higiene, Cosméticos e Perfumes é necessário a Autorização da Anvisa, órgão vinculado ao Ministério da Saúde."

(http://www.anvisa.gov.br/cosmeticos/autoriza/autoriza_empresas.htm)

Da própria informação prestada pela ANVISA, o registro não é necessário para quem comercializa referidos produtos, **mas para quem PRODUZ**, transforma embala e distribui. **O comerciante não está obrigado** a portar a autorização de funcionamento do Ministério da Saúde, portanto, ainda que a autorização fosse exigível do comerciante para a venda final, insista-se que isto não implicaria, noutro lado, que a Administração Pública enquanto entidade licitante tenha que exigir dos licitantes prova dessa condição, ou mesmo do registro do produto. O comercio **varejista** está dispensado da **AFE** de produtos para saúde. saneantes ou cosméticos, perfumes e produtos de higiene é concedida de acordo com as atividades da empresa. Essas empresas não **precisam** de autorização especial (AFE).

MAGALHAES INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI – ME
CNPJ: 17.403.267/0001-22
magalhaeslicita@gmail.com

Segundo a lei RDC N°16 DE 1° DE ABRIL DE 2014 estão dispensadas de apresentar AFE as empresas:

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;

Ademais, no item “Definições” dessa mesma resolução, a Agência descreveu o Comércio Varejista de Produtos para Saúde da seguinte forma:

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.

VALE RESSALTAR QUE O OBJETO DA LICITAÇÃO SÃO FRALDAS, PRODUTOS ESTES DE USO LEIGO SEM ESPECIFICAÇÃO TÉCNICA COMPLEXA, PRODUTO ESTE QUE PODE SER COMPRADO POR QUALQUER UM EM MERCADOS, FARMACIAS. A EXIGENCIA DE AFE SO TEM A IMPEDIR A AMPLA COMPETITIVIDADE NO CERTAME IMPEDINDO A ADMINISTRAÇÃO DE CONTRATAR A PROPOSTA MAIS VANTAJOSA.

E o fato de não se exigir referidos documentos repousa na vedação legal.

A redação do *caput* dos artigos 30 e 31 da Lei nº 8.666/93 é unívoca ao prescrever que a documentação relativa à qualificação técnica e à qualificação econômico-financeira **limitar-se-á**: (grifo acrescido). Portanto - o raciocínio é linear -, não se pode exigir outros documentos afora os prescritos nos incisos e parágrafos dos artigos 30 e 31 da

Lei nº 8.666/93. Com efeito, o vocábulo "limitar-se-á" é categórico, com força excludente. Isto é, sob pena de se adotar interpretação *contra legem*, é de se reputar inválida qualquer exigências tocantes à qualificação técnica e à qualificação econômico-financeira que não tenha sido prevista no rol dos artigos 30 e 31 da Lei nº 8.666/93

A doutrina, em uníssono, perfilha tal entendimento. Entre vários autores, JESSÉ TORRESPEREIRA JÚNIOR verbera:

"As cabeças dos arts. 30 e 31 (qualificação técnica e econômico-

MAGALHAES INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI – ME

CNPJ: 17.403.267/0001-22

magalhaeslicita@gmail.com

financeira) fazem uso do modo verbal 'limitar-se-á', o que significa que, em cada caso, o respectivo ato convocatório não poderá exigir documentos além daqueles mencionados nos artigos, que demarcam o limite máximo de exigência, mas poderá deixar de exigir os documentos que, mesmo ali referidos, considerar desnecessários para aferir as qualificações técnica e econômico-financeira satisfatórias, porque bastarão à execução das futuras obrigações que se imporão ao licitante que surtir vencedor do torneio (...)

Ainda no que toca às generalidades dos documentos exigíveis na fase de habilitação, sublinhe-se que o ato convocatório padecerá de vício de ilegalidade se exigir qualquer documento, por mais plausível que pareça, imprevisto nos arts. 27 a 31." (PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. *Op. cit.* p. 323 - 324)

Para realçar, transcreve-se elucidativa ementa proveniente do TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO:

"A Administração Pública, para fins de habilitação, deve se ater ao rol dos documentos constantes dos arts. 28 a 31, não sendo lícito exigir outros documentos ali não elencado." (TCU, Decisão nº 523/97, publicada no Informativo de Licitações e Contratos nº 45, Editora Zênite, de novembro de 1997, p. 897)

Ou seja: pelo vocábulo **limitar-se-á** deve ser entendido que a documentação constante no rol dos arts. 28 a 31 da Lei nº 8.666/93 é a documentação máxima a ser exigida. Não se pode exigir além daquilo. Como as autorizações de funcionamento não se encontram previstas no rol dos arts. 28 a 31 da Lei nº 8.666/93, não podem ser exigidas em licitação.

Por debate, ao contrário do exposto pelo impugnante, não se visualiza obrigatoriedade na inclusão da exigência conforme pretendido, porquanto ainda que se considere existência de disposições normativas advindas da ANVISA, a exemplo de Resoluções, é fato que tal espécie normativa não pode se aquilatar ou mesmo sobrepor a Lei Federal já supranumerada.

Aduz que Resoluções e disposições de Lei Federal são espécies normativas distintas, ainda que integrantes do ordenamento jurídico vigente. Neste passo, a espécie normativa Resolução, ainda que vigente, não faria às vezes de Lei Especial, e portanto, não poderia se subsumir, de forma obrigatória, a excepcionalidade contida no art. 30 IV Lei 8666/1993.

MAGALHAES INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI – ME
CNPJ: 17.403.267/0001-22
magalhaeslicita@gmail.com

A Lei de criação de ANVISA, ainda que por debate se considere especial, não pode ser confundida com as normativas então oficializadas, a exemplo das Resoluções, de sorte que não há que se falar em obrigatoriedade de constância no rol de documentos, mas sim, de possibilidade de sua exigência.

A resolução não poderia alterar, modificar ou excluir disposições de Lei Federal, enquanto espécie normativa distinta, na forma do já exposto.

Nesse sentido, o Tribunal de Contas da União manifestou-se nos seguintes termos:

[...] as exigências contidas no art. 30 da Lei nº 8.666, de 1993, são do tipo numerus clausus, ou seja, encontram-se esgotadas naquele dispositivo, sendo defeso, aos diversos órgãos e entidades da Administração Pública Federal, inovar. [...] (TCU, Decisão n. 739/2001, Plenário, Rel. Min. Ubiratan Aguiar, DOU de 26.9.2001)

Dita o art. 30 da Lei n. 8.666, de 1993, 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. (os grifos não constam nos originais)

A documentação necessária à habilitação em processos licitatórios deve-se limitar ao rol fixado entre o artigo 28 e 31 da Lei de Licitações, não constando os Certificados de Boas

práticas emitidos pela ANVISA nesta relação.

Em se acolhendo a pretensão, como de inclusão obrigatória, estar-se-ia promovendo um "**verdadeiro aditamento à Lei das Licitações**", a Lei 8.666/93, o que não poderia se dar.

Para a Administração Pública não há vontade e nem interesse pessoal. Enquanto para o particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública

MAGALHAES INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI – ME
CNPJ: 17.403.267/0001-22
magalhaeslicita@gmail.com

só é permitido fazer o que a lei autoriza.

A lei para o particular significa “pode fazer assim”; para o administrador público significa “deve fazer assim” (MEIRELLES, 2009, p.89).

Por fim, segundo normativos, que empresas de comércio varejista de produtos para saúde de uso leigo estão isentas da AFE e, portanto, caberia as autoridades municipais e/ou estaduais a emissão do licenciamento, considerando que a referida liberação, por sua vez, decorre exatamente de autorização da ANVISA. É equivocado exigir que todas as empresas apresentem a AFE na licitação, pois algumas empresas são isentas. Porém, isso não vai impedir a Administração de ter certeza que está contratando empresas idôneas, bastando exigir a licença sanitária da empresa, pois se a licitante obteve licença sanitária mesmo não possuindo AFE é porque a legislação a isentava e foi devidamente fiscalizada pelo órgão competente.

Assim, considerarmos como improcedentes as alegações para constar AFE para TODA E QUALQUER PESSOA JURIDICA, visto que a lei nos permite exceções para tais exigências, assim seria um contrassenso na atuação desta Administração na busca da proposta mais vantajosa. Finalizamos com o pedido de exceção de apresentação de tal documento (AFE) para empresas com CNAE de VAREJISTA.

DOS PEDIDOS:

Por todo exposto, requer-se

- 1) Que seja retiradas as exigências de AFE para empresas varejistas de saneantes
- 2) Que seja mantido as exigencias de AFE para empresas atacadistas.
- 3) Que seja mantido as exigencias de alvara sanitario.

GUIDOVAL, 06 DE NOVEMBRO DE 2023



Camila dos Santos M Silva

CAMILA DOS SANTOS MAGALHAES SILVA
RG Nº MG 17.759.271 PC/MG