



PREFEITURA MUNICIPAL DE IBATIBA
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

COMPROVANTE DE PROTOCOLIZAÇÃO

Processo, Requerimento Nº 005557/2020 - Externo

Em 31/08/2020, procedeu-se a abertura do processo de nº Processo, Requerimento Nº 005557/2020 - Externo.

Descrição: **Processo, Requerimento Nº 005557/2020 - Externo**

Origem: **RE E ROCHA - ME**

Abertura: **31/08/2020 14:16:13**

Interessado: **RE E ROCHA - ME**

Requerente: **RE E ROCHA - ME**

Assunto: **IMPUGNAÇÃO**

Detalhamento: **LICITAÇÃO**
PREGÃO ELETRÔNICO 032/2020

Com este fim e para constar, eu LORENA BASTOS DA SILVEIRA, servidor(a) da Prefeitura Municipal de Ibatiba-ES, lavrei o presente termo que vai por mim assinado.

31 de agosto de 2020



EXCELENTÍSSIMO (A) SENHOR (A) PREGOEIRO (A) DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DO MUNICÍPIO DE IBATIBA/ES

Pregão Eletrônico nº 032/2020

Processo administrativo nº 048/2020

A empresa RE E ROCHA - ME, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ: 38.170.971/0001-52, com sede na Rua Amâncio Teixeira, nº 20, bairro Boa Esperança, Município de Ibatiba/ES, por ser representante legal infra-assinado, vem, tempestivamente, perante a Vossa Excelência, nos termos do Edital do Pregão em referência, apresentar **IMPUGNAÇÃO** aos termos do instrumento convocatório, com esteio na fundamentação que passa a expor.

I – PRELIMINARMENTE:

A presente Impugnação se encontra tempestiva e adequada, nos estritos termos do que preconiza o item 19 e seguintes do instrumento convocatório para o Pregão em epígrafe, em consonância com o § 2º do artigo 41 da Lei 8.666/93, pelo que merece ser conhecida e submetida à análise do departamento responsável.

II – DO MÉRITO:

a) DA ILEGALIDADE PERTINENTE A EXIGÊNCIA DE ALVARÁ OU LICENÇA DA VIGILÂNCIA SANITÁRIA ESTADUAL/MUNICIPAL.

21

RE E ROCHA - ME
CNPJ: 38.170.971/0001-52
Tel: (028) 99882 - 7552

RE E ROCHA - ME
Fis. 02
PREFEITURA MUNICIPAL

Conforme consta do capítulo que trata da documentação de habilitação: **Alvará Sanitário** (ou Licença Sanitária/Licença de Funcionamento) da empresa licitante, **expedido pela Vigilância Sanitária Estadual ou Municipal**, tal como exigido pela Lei Federal n.º 6.360/76 (art. 2º), Decreto Federal n.º 79.094/77 (art. 2º) e Portaria Federal n.º 2.814 de 29/05/98.

A priori, considerando que o edital exige o Alvará sanitário embasado na Lei Federal 6.360/76, necessário se faz colacionar o que, efetivamente, preleciona a referida lei. Vejamos:

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 (grifo nosso).

Como é sabido por todos, à Administração só é dado fazer o que está EXPRESSAMENTE previsto em lei. Portanto, necessário se faz se atentar para o mandamento legal. Os verbos nucleares do tipo são: EXTRAIR, PRODUZIR, FABRICAR, TRANSFORMAR, SINTETIZAR, PURIFICAR, FRACIONAR, EMBALAR, REEMBALAR, IMPORTAR, EXPORTAR, ARMAZENAR OU EXPEDIR.

Assim, somente as empresas que tenham em suas atividades a aplicação de quaisquer desses verbos nucleares estarão obrigadas a apresentarem o Alvará Sanitário para participarem do certame licitatório. *A contrario sensu*, as empresas que não tenham, em suas atividades, as aplicações desses verbos estão APTAS a participarem do referido certame sem a obrigatoriedade de alvará sanitário. Já adianto que a empresa RE E ROCHA – ME, não exerce nenhum desses verbos, estando, portanto, apta a participar de quaisquer pregões eletrônicos ou presenciais.

RE E ROCHA – ME
CNPJ: 38.170.971/0001-52
Tel: (028) 99882 - 7552

2

03

PREFEITURA MUNICIPAL

Frisa-se, se a lei não proíbe, não há que se falar em obrigação do referido alvará, isso em atenção ao princípio da legalidade ao qual a Administração Pública está vinculada.

Ademias, vale ressaltar que a matéria objeto da presente impugnação é questão pacificada no âmbito do Tribunal de Contas da União, cabendo lembrar que segundo a Súmula STF nº 347: “O Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do poder público”, podendo, assim, declarar a nulidade de qualquer ato e procedimento adotado em uma licitação que esteja em dissonância com seus preceitos, com a lei e, em especial com o art. 3º, § 1º, inciso I da Lei nº 8.666/93.

Relembre-se, também, que como ressaltado várias vezes pelos Tribunais de Contas pátrios, o dever do administrador é fazer com que o procedimento seja de forma mais ampla possível, de forma a evitar a mínima restrição e possibilitar a máxima economicidade.

A Constituição Federal não admite que as licitações contenham cláusulas restritivas à participação dos interessados:

Art. 37, XXI: ressaltados 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 exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações (grifo nosso).

Assim, os fundamentos jurídicos aqui expendidos são fontes de valia universal, perante a sociedade brasileira, operadores do direito, por constituírem

24

RE E ROCHA - ME
CNPJ: 38.170.971/0001-52
Tel: (028) 99882 - 7532

Superior de Pluralidade
04
PREFEITURA MUNICIPAL

proteção ao sagrado interesse público maior, razão suficiente a proclamar a **retificação e republicação** do edital no tocante à impropriedade identificada.

Sob tal pressuposto destaca-se: Desnecessidade de comprovação através de Alvará ou Licença da Vigilância Sanitária Estadual/Municipal uma vez que os escritórios/empresas **que não trabalha com estoque, não tem obrigatoriedade de possuir tal documento.**

Frisa-se, a empresa RE E ROCHA – ME, NÃO trabalha com estoque, tão somente distribui os produtos que já saem da fabricante/fornecedor primário direto para o consumidor final/órgão.

Ademais, cabe lembrar, que os demais documentos consistem no domínio de conhecimentos e habilidades teóricas e práticas para execução do objeto a ser contratado. Ou seja, envolve a comprovação de que a empresa licitante, como unidade jurídica e econômica, é capaz de cumprir as obrigações oriundas de contrato previsto e almejado pela Administração.

A experiência anterior que compreende a demais documentações de habilitação do licitante, estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedado a exigência de limitações de tempo ou de época, ou ainda, em locais específicos, conforme preceitua o § 5º do art.5º da Lei 8.666/93 e, ainda, tendo-se por base os arts. 3º, inc. II, da Lei n.º 10.520/02 e art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal.

A discussão sobre tais cláusulas e condições que diminuem a possibilidade da efetivação da contratação mais vantajosa à Administração Pública não é assunto desconhecido por nossa Doutrina, Cortes de Contas e de Justiça.

Partidário da tese, Jessé Torres Pereira Júnior traz mais argumentos à causa, citando precedentes do Superior Tribunal de Justiça, consoante segue *in verbis*: “Licitação sem competição é fraude ou não-licitação”.

el

RE E ROCHA – ME
CNPJ: 38.170.971/0001-52
Tel: (028) 99882 - 7552



Qualquer forma de restrição de participação em certames licitatórios deve ser, imediatamente, extirpada, vez que caracteriza fraude, e conseqüentemente prejuízo ao erário. A fraude no certame licitatório é causa, inclusive, de improbidade administrativa, respondendo pessoalmente os agentes públicos e os terceiros (empresas) que concorreram para tal prática.

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:

[...]

VIII - frustrar a licitude de processo licitatório ou de processo seletivo para celebração de parcerias com entidades sem fins lucrativos, ou dispensá-los indevidamente; (Redação dada pela Lei nº 13.019, de 2014) (Vigência) **(grifo nosso)**.

Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato: (Redação dada pela Lei nº 12.120, de 2009).

[...]

II - na hipótese do art. 10, ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos, pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por

21

intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos.

Outro não foi o motivo que levou a Lei 4.717/65 a cominar a sanção de nulidade a ser declarada em Ação Popular, quando o Edital for processado em condições que impliquem na limitação das possibilidades normais de competição. (Lei 4.717/65, art. 4º, III, a, b, c).

No mesmo sentido, a síntese de Maria Sylvia Zanella Di Pietro é precisa e suficiente: “Seja infringida a finalidade legal do ato (em sentido estrito), seja desatendido o seu fim de interesse público (sentido amplo), o ato será ilegal, por desvio de poder”.

Hely Lopes Meirelles deixa claro o princípio de igualdade entre os licitantes: “(...) é princípio impeditivo da discriminação entre os participantes do certame, quer através de cláusulas que, no Edital ou convite, favoreçam uns em detrimento de outros, quer mediante julgamento faccioso, que desigale os iguais ou iguale os desiguais (artigo 3º, §1º). O desatendimento a este princípio constitui a forma mais insidiosa de desvio de poder, com que a Administração quebra a isonomia entre os licitantes, razão pela qual o Judiciário tem anulado edital e julgamentos em que se descobre a perseguição ou o favoritismo administrativo, sem nenhum objetivo ou vantagem do interesse público. (Direito Administrativo Brasileiro, 27ª ed., Malheiros Editora, 2002, p. 262).

Nesta esteira, Hely Lopes Meirelles ainda leciona que: “Na Administração Pública, não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto, na Administração pessoal é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe. Na Administração Pública só é permitido fazer aquilo que a lei autoriza. No procedimento licitatório como regra é obrigatório para a Administração Pública o intuito de assegurar a moralidade administrativa e conceder um tratamento isonômico a todos os interessados na participação do certame, conforme o artigo 3º, §1º da Lei 8666/93. Neste contexto, além da Administração não possuir discricionariedade para

imposição desta exigência, a mesma vilipêndia um dos princípios basilares da licitação, o da competitividade.

Como a Lei 8.666/93 não autoriza esta exigência, torna-se uma exigência exorbitante ferindo o princípio da legalidade, eis que o inciso II do artigo 5º da Constituição Federal preconiza que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei. Na Administração Pública não há liberdade de vontade, deve haver embasamento legal para a referida obrigação estipulada pelos editais.

Apenas com essa breve síntese dos fatos e demonstração da ilegalidade do ato, amparados pelo entendimento dos TCU e Colendos Tribunais Superiores e da melhor doutrina que trata da matéria, resta claro que o edital fere os preceitos acima transcritos, inviabilizando a participação de diversas empresas no referido certame caso mantidas as exigências impugnadas.

No entanto, apresentaremos ainda mais argumentos que demonstrarão a desnecessidade/ilegalidade da exigência do alvará sanitário. Senão vejamos:

B) DA LEGISLAÇÃO E DOS INFORMATIVOS DA ANVISA:

A ANVISA é uma agência reguladora vinculada ao Ministério da Saúde, criada pela Lei 9.782/99, cuja finalidade é fiscalizar medicamentos, agrotóxicos, cosméticos, relacionada à vigilância sanitária no Brasil.

A referida autarquia federal sob regime especial tem uma série de normas, regulamentos e informativos que visam a orientar a comercialização dos produtos e fiscalizar as empresas.

Ressalte-se que, se há uma agência reguladora de determinadas atividades, não cabe ao Administrador Público, na esfera executiva, adentrar nos

4

méritos já regulados por quem detém tal competência. Quando assim age, o agente público está a configurar o desvio de poder.

Como já frisado anteriormente, cabe ao Administrador Público tão somente aplicar – ou deixar de aplicar – o que está efetivamente previsto em lei. Perceba, até a discricionariedade do Administrador Público deve estar devidamente expressa em lei.

A ANVISA em seu sítio eletrônico, além de todas as regulamentações, traz, também, informativos sobre a comercialização de produtos sob sua vigilância, bem como o modo de fiscalização das empresas que exercem determinadas atividades.

Com relação ao funcionamento das empresas, a ANVISA assim informa:
Quem não precisa de autorização de funcionamento?¹

[...]

III – Comércio varejista de cosméticos, produtos de higiene pessoal e saneantes.

Esse é, pois, o ramo de atuação da empresa RE E ROCHA – ME, estando ela dispensada da autorização de funcionamento, como a própria agência reguladora (ANVISA) determina.

A referida agência reguladora informa, ainda, que as fraldas são classificadas como produtos de higiene pessoal descartável.

Vejamos a nota do informativo: **Quais são os produtos de higiene pessoal classificados como descartáveis pela ANVISA?**² “ Enquadram-se na categoria dos descartáveis as escovas e hastes para higiene bucal, fios e fitas dentais,

¹ Informativos da ANVISA disponível em: <http://portal.anvisa.gov.br/registros-e-autorizacoes/empresas/autorizacao-de-funcionamento/informacoes-gerais>

² Informativos da ANVISA disponível em: <http://portal.anvisa.gov.br/registros-e-autorizacoes/cosmeticos/produtos/comunicacao-previa-descartaveis>

absorventes higiênicos descartáveis (**fraldas descartáveis** e absorventes femininos), coletores menstruais e hastes flexíveis.

Assim, sendo a empresa varejista de cosméticos e produtos de higiene pessoal e, sendo a fralda classificada como tal, não há justificativa para a exigência de alvará de funcionamento no referido certame.

Sobre a forma de regulamentação dos produtos descartáveis, assim informa a ANVISA: **Qual a forma de regularização dos produtos de higiene pessoal descartável?** “ Os produtos descartáveis são isentos de registro e sua comercialização no território nacional fica condicionada ao procedimento de comunicação prévia à Anvisa pela empresa detentora do produto, de acordo com o disposto na RDC 142/2017.

A RDC 142/2017, por sua vez, assim preleciona:

*Art. 8º As informações apresentadas na regularização do produto, bem como suas atualizações, são de inteira responsabilidade da **empresa titular do produto**, devem atender ao disposto na legislação sanitária vigente e serão objeto de controle sanitário pela Anvisa (grifo nosso).*

Ressalte-se que, é a empresa titular do produto a responsável por toda a regularização dos produtos por ela comercializados.

À empresa que apenas faz com que estes produtos cheguem ao consumidor final cabe, somente, a responsabilidade de verificar se os produtos e as empresas titulares estão devidamente registrados, conforme as RDCs da ANVISA.

Ademais, é sabido que até mesmo os pequenos comércios de bairros – denominados mercearias -, comercializam fraldas descartáveis e tantos outros produtos de higiene pessoal.

Como visto, a legislação e as RDCs da ANVISA em nenhum momento exigem alvará sanitário para a comercialização de produtos de higiene pessoal são,

RE E ROCHA - ME
CNPJ: 38.170.971/0001-52
Tel: (028) 99882 - 7552

10
PREFEITURA MUNICIPAL

inclusive, dispensados de registros de funcionamento. Portanto, não pode o Administrador Público exigir o que a lei dispensa ou não exige.

III – DOS PEDIDOS:

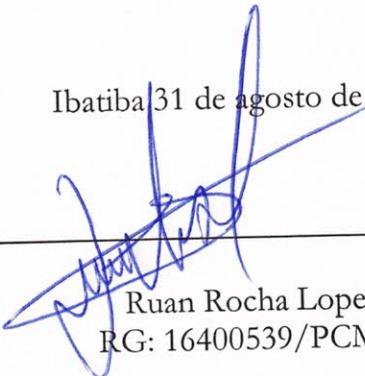
Por todo o exposto, resta claro que o edital fere os preceitos acima transcritos, inviabilizando a participação de diversas empresas no referido certame caso mantidas as exigências impugnadas.

Desta forma, com escopo nos argumentos acima expendidos, amparados pelo entendimento dos TCU e Colendos Tribunais Superiores e da melhor doutrina que trata da matéria, consignados anteriormente, REQUER-SE:

- a) Seja dado provimento à presente impugnação;
- b) Seja excluída a exigência de Alvará Sanitário ou Licença da Vigilância Sanitária Municipal/Estadual, devido a não obrigatoriedade da documentação, visto o ramo da empresa, sendo certo que a exclusão da documentação está atrelada ao princípio da legalidade e trará apenas benefícios para a Administração Pública;
- c) Seja retificado e republicado o edital, nos termos da legislação (Lei 8.666/93 e 10.520/02).

Por tudo, requer-se o deferimento.

Ibatiba 31 de agosto de 2020.


Ruan Rocha Lopes
RG: 16400539/PCMG

RE E ROCHA – ME
CNPJ: 38.170.971/000152
Tel: (028) 99882 - 7552


PREFEITURA MUNICIPAL

RE E ROCHA

11



Valleria Tavares Mendes
OAB/MG 204709

Sector de Finanças
Fis. 12

RE E ROCHA - ME
CNPJ: 38.170.971/0001-52
Tel: (028) 99882 - 7552


PREFEITURA MUNICIPAL