

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA LICITAÇÃO DO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO ESTADO DE GOIÁS

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 011/2021

PROCESSO SEI nº 21.0.000002264-8

EU, **JULIANO GONÇALVES DA SILVA**, representante da Empresa VINIX INDÚSTRIA E COMÉRCIO EIRELI, situada à AV. JOÃO RODOLFO DE OLIVEIRA, S/N, QUADRA 09, LOTE 17 A 19 e 30 a 32, PARQUE INDUSTRIAL VICE PRESIDENTE JOSÉ ALENCAR, APARECIDA DE GOIÂNIA-GO, CEP-74.993.515, inscrita no CNPJ sob nº 09.044.896/0001-85, vem respeitosamente à vossa presença, com fundamento nas leis: nº 10.520 de 17 de Julho de 2002; no Decreto Federal nº 10.024, de 20 de setembro de 2019; na Lei Federal nº 6.360/76, no Decreto 8.077/13 de 14 de agosto de 2013, Lei Federal n.º 8.666, de 21 de junho de 1993 e suas posteriores alterações e demais normas regulamentares aplicáveis à espécie, interpor a presente **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL** do procedimento licitatório pregão eletrônico, para formação de registro de preços eventual aquisição de materiais de expediente, de embalagem, de copa e cozinha, de limpeza, entre outros.

I – DOS FATOS

Em maio do corrente ano, o Tribunal Regional Eleitoral do Estado de Goiás tornou pública a licitação na modalidade pregão eletrônico, tipo menor preço por item, visando à contratação de empresa para formação de registro de preços eventual aquisição de materiais de expediente, de embalagem, de copa e cozinha, de limpeza, entre outros.

No que se refere à documentação para habilitação –, mais precisamente no item 13.1, consigna:

13 Habilitação

13.3.1 Habilitação jurídica:

13.3..1.1 No caso de empresário individual: inscrição no Registro Público de Empresas Mercantis, a cargo da Junta Comercial da respectiva sede;

13.3.1.2 Em se tratando de microempreendedor individual – MEI: Certificado da Condição de Microempreendedor Individual - CCMEI, cuja aceitação ficará condicionada à verificação da autenticidade no sítio www.portaldoempreendedor.gov.br;

13.3..1.3 No caso de sociedade empresária ou empresa individual de responsabilidade limitada - EIRELI: ato constitutivo, estatuto ou contrato social em vigor, devidamente registrado na Junta Comercial da respectiva

sede, acompanhado de documento comprobatório de seus administradores;

13.3.1.4 No caso de sucursal, filial ou agência: inscrição no Registro Público de Empresas Mercantis onde opera, com averbação no Registro onde tem sede a matriz, no caso de ser o participante sucursal, filial ou agência;

13.3.1.5 No caso de sociedade simples: inscrição do ato constitutivo no Registro Civil das Pessoas Jurídicas do local de sua sede, acompanhada de prova da indicação dos seus administradores;

13.3.1.6 No caso de microempresa ou empresa de pequeno porte: certidão expedida pela Junta Comercial ou pelo Registro Civil das Pessoas Jurídicas, conforme o caso, que comprove a condição de microempresa ou empresa de pequeno porte nos termos do artigo 8º da Instrução Normativa nº 103, de 30/04/2007, do Departamento Nacional de Registro do Comércio – DNRC;

13.3.1.7 No caso de cooperativa: ata de fundação e estatuto social em vigor, com a ata da assembleia que o aprovou, devidamente arquivado na Junta Comercial ou inscrito no Registro Civil das Pessoas Jurídicas da respectiva sede, bem como o registro de que trata o art. 107 da Lei nº 5.764, de 1971;

13.3.1.8 Os documentos acima deverão estar acompanhados de todas as alterações ou da consolidação respectiva;

Sucedem que o referido edital, no referido item, sem a exigência de Autorização de Funcionamento emitida pela ANVISA/Ministério da Saúde e sem qualquer manifestação de obrigatoriedade de comprovação de qualificação técnica, para o fornecedor/licitante que irá apresentar proposta para os itens 17, 18, 19, afronta o disposto na C.F/88, Leis Federais 8.666/93, 6.360/76 e o Decreto Federal 8.077/13, além de diversos regulamentos e resoluções.

II – DO MÉRITO

- Dos critérios para armazenamento e distribuição de produtos de limpeza. Obrigatoriedade de Autorização de Funcionamento. Inteligência do art. 1º e 2º, da Lei 6.360/76.

No que se refere às licitações públicas, o art. 37 da Constituição Federal preconiza a salvaguarda da igualdade de participação de todos os concorrentes, o que implica na possibilidade de exigências editalícias que garantam a qualidade dos produtos adquiridos pela Administração Pública e o efetivo cumprimento das obrigações assumidas pelo particular que assume responsabilidades com a mesma:

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. (grifos nossos)**

Em consonância com o tema, dispõe o art. 1º e 2º, da Lei nº 6.360/76 acerca da obrigatoriedade de autorização da vigilância sanitária para distribuição de produtos de limpeza, que vai no sentido de garantir a qualidade dos produtos, através de competência fiscalizatória da ANVISA.

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 nº 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 (grifo nosso).

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.

Ainda, a resolução RDC 16/2014/ANVISA, determina:

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. (grifo nosso)**

Vislumbra-se, portanto, que o legislador visou a um objetivo primordial nas contratações públicas: (i) garantir que a prestação do serviço ou o fornecimento do produto atendam a determinados padrões técnicos para que, enfim, satisfaçam ao interesse público almejado; (em atenção ao teor do art. 37, XXI, da CF/88) e demais legislações correlatas. (ii) garantir, devido ao risco à saúde do usuário de produtos cosméticos e saneantes, a qualidade dos mesmos através de um órgão regulamentador.

Segue: (...) O dispositivo não significa, porém, vedação à cláusulas restritivas da participação. Não impede a previsão de exigência 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 C.F. (...o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações’). (Marçal Justen Filho, em seu comentário ao art. 3º, § 1º, I, da Lei de Licitações)

Ainda segundo o TCE-MG, na denúncia nº 1007383, no inciso II, da FUNDAMENTAÇÃO, a seguinte redação:

1. “Existindo normas específicas que regulamentam a ausência de reconhecimento de firma é mera irregularidade fabricação e a comercialização dos produtos que compõem o objeto do certame ora analisado, e admitindo o art. 30, inciso IV da Lei 8.666/93 a prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial para a qualificação técnica dos interessados no certame, é de se concluir que não há ilegalidade na exigência contida no edital do Pregão Presencial para Registro de Preços nº 004/2017.

Destaca-se, como já mencionado, que o pregão presencial para registro de preços nº 004/2017 tem por objeto a contratação de empresa para fornecimento de material de higiene e limpeza, copa, cozinha e descartáveis. A fabricação e a comercialização dos produtos que compõem o objeto do certame ora analisado estão subordinados à Lei 6.360/76, que dispõe sobre a Vigilância Sanitária.

Assim sendo, me alinho ao posicionamento do órgão técnico e do Parquet, no sentido de que em processos licitatório cujo objeto envolva a aquisição de produtos como aqueles pretendidos pelo município de IBIÁ no pregão presencial nº 004/2017, deve-se observar as normas de vigilância sanitária, sobretudo a Lei nº 6.369/2017, razão pela qual afasto a irregularidade apontada.”

E mais, transcreve-se o acórdão onde o STJ destacou o princípio da legalidade para determinar que a Administração deve exigir AFE, se a lei assim o exige, ainda mais em questões de saúde pública:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTOS DE RAIO-X POR EMPRESA SEM AUTORIZAÇÃO OU LICENÇA DA ANVISA PARA FUNCIONAMENTO IMPOSSIBILIDADE DE ADJUDICAÇÃO DO CONTRATO ADMINISTRATIVO OBRIGAÇÃO DE OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

1. O fornecimento de equipamentos de raio-X enquadra-se no conceito de produto correlato de que trata as Leis 6.360/77 e 5.991/73 e os Decretos 79.094/77 e 74.170/74.

2. As empresas e estabelecimentos que manuseiem, dispensem, armazenem ou comercializem produtos correlatos controlados pelo sistema de vigilância sanitária do país somente podem funcionar após o respectivo licenciamento junto ao órgão de vigilância sanitária competente nos Estados, no Distrito Federal, nos Territórios ou nos Municípios, ou, no plano federal, na Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA.

3. A administração pública submete-se de forma rigorosa ao princípio da legalidade administrativa, não lhe sendo lícito entabular contrato administrativo sem observância das normas legais pertinentes com o objeto dessa contratação, sob pena, inclusive, de nulidade do contrato. (grifo nosso)

4. Tratando-se de contrato administrativo que tem por objeto produto submetido a controle de segurança da saúde da população, tal rigor torna-se ainda maior à administração pública federal, estadual e municipal, por força do seu comprometimento com o Sistema Nacional de Vigilância Sanitária (art. 2º da Lei 5.991/73 e 1º da Lei 9.782/99).

5. Recurso especial provido. (Sem negrito no original)(REsp 769878 / MG RECURSO ESPECIAL 2005/0109253-8, **Relator(a)** Ministra ELIANA CALMON, **Órgão Julgador**, SEGUNDA TURMA, **Data do Julgamento:** 06/09/2007, **Data da publicação / Fonte** DJ 26/09/2007 p. 204)

Ora, neste contexto, há um flagrante afronta aos princípios constitucionais da legalidade e da eficiência, pois, uma vez que a Autorização de Funcionamento e comprovações de capacidade técnica da empresa que pretenda fornecer para o Tribunal Regional Eleitoral de Goiás não são solicitadas em edital, aquele legalmente qualificado, compete em nível de igualdade, com outro em situação

ilegal, com o agravante que, para a manutenção das exigência legais, ora solicitadas pelos órgãos fiscalizadores, há um custo elevado, fazendo com que, conseqüentemente, os produtos ofertados sejam mais caros.

O STJ também já seguiu este entendimento e decidiu:

“É certo que não pode a Administração, em nenhuma hipótese, fazer exigências que frustrem o caráter competitivo do certame, mas sim garantir ampla participação na disputa licitatória, possibilitando o maior número possível de concorrentes, desde que tenham qualificação técnica e econômica para garantir o cumprimento das obrigações. Destarte, inexistente violação ao princípio da igualdade entre as partes se os requisitos do edital, quanto à capacidade técnica, são compatíveis com o objeto da concorrência.” (Superior Tribunal de Justiça, RESP 474781/DF, Relator Min. Franciulli Netto, DJ de 12/05/2003).

Continuo com o STJ, em seu julgado recente (10-3-2020), reconheceu que existe jurisprudência formada no sentido da necessidade de exigir AFE dos comerciantes em licitações públicas:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. [...] EDITAL. CERTAME PARA FORNECIMENTO DE PRODUTOS PARA CONSUMO LABORATORIAL. REGISTRO DA EMPRESA FORNECEDORA DO INSUMO NA ANVISA. EXIGÊNCIA DECORRENTE DO DISPOSTO NOS ARTS. 6º, 7º, VII, E 8º DA LEI 9.782/99. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. [...]

I. Agravo interno aviado contra decisão que julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73.

II. Na origem, trata-se de Mandado de Segurança, impetrado pela parte ora recorrida contra ato do Presidente da Comissão Permanente de Licitação do Estado do Acre - CPL 04, sob a alegação de que os Editais de Licitação 041, 042, 043, 044 e 045, todos de 2006, cujos objetos são a aquisição de material de consumo laboratorial para atender a Rede Laboratorial do Estado, contêm ilegalidade relativa à omissão de exigência no tocante à necessidade de apresentação, por parte dos interessados, de documentação comprobatória de autorização de funcionamento junto à Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA, o que entende caracterizar violação ao art. 30, IV, da Lei 8.666/93. A segurança foi concedida, para determinar a inclusão, nos respectivos atos

convocatórios, da exigência de que os interessados comprovem a obtenção da autorização de funcionamento perante a Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA, restando mantida a sentença, pelo Tribunal local. [...]

VII. Consoante a jurisprudência do STJ, "as empresas e estabelecimentos que manuseiem, dispensem, armazenem ou comercializem produtos correlatos controlados pelo sistema de vigilância sanitária do país somente podem funcionar após o respectivo licenciamento junto ao órgão de vigilância sanitária competente nos Estados, no Distrito Federal, nos Territórios ou nos Municípios, ou, no plano federal, na Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA (grifo nosso). A administração pública submete-se de forma rigorosa ao princípio da legalidade administrativa, não lhe sendo lícito entabular contrato administrativo sem observância das normas legais pertinentes com o objeto dessa contratação, sob pena, inclusive, de nulidade do contrato. Tratando-se de contrato administrativo que tem por objeto produto submetido a controle de segurança da saúde da população, tal rigor torna-se ainda maior à administração pública federal, estadual e municipal, por força do seu comprometimento com o Sistema Nacional de Vigilância Sanitária (art. 2º da Lei 5.991/73 e 1º da Lei 9.782/99)" (STJ, REsp 769.878/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJU de 26/09/2007). Assim, estando o acórdão recorrido em consonância com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, merece ser improvido o Recurso Especial, em face do disposto no enunciado da Súmula 568 do STJ. (AgInt no REsp 1153036 / AC, Relator(a) Ministra Assusete Magalhães, 2ª. Turma, Julgamento em 10/03/2020, DJe 23/03/2020, sem grifo no original)

Concluindo, então, as exigências supracitadas, referentes à qualificação habilitatória (jurídica e técnica) não restringem, de forma alguma, o caráter competitivo da licitação. Pelo contrário, se mostram pertinentes e relevantes para execução do objeto, a fim de que não haja prejuízo ao interesse público.

E ainda, a inclusão de tal condição de habilitação no edital de pregão, ampara-se na previsão legal exposta na Lei de Licitações, nº 8.666/93, em seu art. 30, inc. IV, que dispõe:

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

[...]

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

Portanto, a contratação de licitante que não atenda a tais requisitos será prejudicial ao interesse público, fazendo com que tal exigência poderá ser incluída no edital.

III – DOS PEDIDOS

Neste contexto, tal condição – exigência de, no item 13.3.1, Autorização de Funcionamento emitida pela ANVISA, para os licitantes/fornecedores que irão oferecer proposta para os itens 17,18 e 19 – deve ser incluída no referido edital.

Em razão de todo o exposto, em especial das Leis Federais, dos julgados do TCE, do STJ e da doutrina pátria (que analisa casos muito similares ao demonstrado nesta oportunidade) pugna-se, pela modificação do item 13.1.3 sob pena de violação aos princípios da legalidade, da igualdade e da máxima concorrência (cf. art. 37, XXI, da CF/88)), e pela publicação de novo edital, a fim de que o certame possa ser regularmente processado.

Nestes termos,

Pede deferimento

Goiânia, 29 de Maio de 2021

Juliano Gonçalves da Silva
CPF: 711.743.891-68