

**ILUSTRÍSSIMO SENHOR MARCEL AUGUSTO MARQUES
DD. PREGOEIRO DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DO
MUNICÍPIO DE CATALÃO, ESTADO DE GOIÁS.**

Impugnação em,

Processo Licitatório nº. 2022000846

Modalidade: Pregão Presencial nº 005/2022

Tipo: Menor Preço Por Item

Recorrido/Promovente: MUNICÍPIO DE CATALÃO – GO/SECRETARIA
MUNICIPAL DE PROMOÇÃO E AÇÃO SOCIAL.

Recorrente: DISTRIBUIDORA SÃO FRANCISCO LTDA. - ME

DISTRIBUIDORA SÃO FRANCISCO LTDA. - ME, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº.: 07.058.158/0001-61, sediada na Rua Eurípedes da Silva Sales, nº 481, Bairro São Francisco, Catalão – GO, representada por sua sócia-administradora **SONEIDE DO ROSÁRIO RODRIGUES SILVA**, brasileira, casada, empresaria, inscrita no CPF sob o nº 288.016.521-00, residente na Rua Eurípedes da Silva Sales, nº 520, Bairro São Francisco, na cidade de Catalão – GO, telefones: (64) 3411-2445, E-mail contato@distribuidorasf.com.br, vem, respeitosamente, perante Vossa Senhoria, apresentar, tempestivamente

IMPUGNAÇÃO

ao Pregão Presencial nº 005/2022, mediante os argumentos e fatos a seguir alinhavados.

I – BREVE SINOPSE FÁTICA:

No dia **26.01.2022**, o Município de Catalão, Estado de Goiás, publicou, por intermédio de seu site oficial, o procedimento licitatório na modalidade de Pregão Presencial acima em epígrafe, cujo objeto é: “Registro de Preços para futura e eventual aquisição de itens de supermercado em geral, materiais de limpeza e higiene para atender a demanda da Secretaria Municipal de Promoção e Ação Social de Catalão e de suas unidades para o período de 12(doze) meses”.

No entanto, ao analisar o edital e seus anexos, constatou-se que a administração não solicitou a necessária documentação técnica, referente ao objeto do certame, seja na fase de habilitação ou proposta.

Nesse contexto, segue a presente impugnação ao Edital.

É a síntese.

II – DAS RAZÕES DA IMPUGNAÇÃO

2.1- DA OBRIGATORIEDADE DA AUTORIZAÇÃO DE FUNCIONAMENTO ESPECÍFICA – AFE.

Da análise do edital e anexos constatou-se que o Edital em epígrafe, solicitou, relativo a qualificação técnica, apenas:

10.4. A documentação relativa à qualificação técnica consistirá em:

10.4.1. No mínimo 01 (um) Atestado de Capacidade Técnica, fornecido por pessoa jurídica de direito PÚBLICO ou PRIVADO, que comprove a licitante já ter executado a qualquer tempo, fornecimentos compatíveis e com características SEMELHANTES com o objeto desta licitação.

Ao analisar o Edital em epígrafe, verifica-se que a administração deixou de exigir, sem qualquer justificativa, a obrigatória **Autorização de Funcionamento – (AFE)**, dos fornecedores do objeto a ser licitado.

A **Autorização de Funcionamento – (AFE)**, **é exigida pelo Ministério da Saúde**, por intermédio da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (RESOLUÇÃO DA DIRETORIA COLEGIADA-RDC Nº 16, DE 1º DE ABRIL DE 2014), dos estabelecimentos que, a exemplo do caso em tela, fornecerão os materiais saneantes. *In verbis*:

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. (Grifei)

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

Por esse caminho, o Decreto 8.077/2013, que regulamenta as

condições para o funcionamento de empresas sujeitas ao licenciamento sanitário, estabelece que o exercício das atividades relacionadas no art. 1º da Lei 6.360/76 **dependerá de autorização da Anvisa e de licenciamento dos estabelecimentos pelo órgão competente de saúde dos Estados, Distrito Federal e Municípios**, vejamos:

Decreto nº 8.077, de 14 de agosto de 2013.

Art. 2º O exercício de atividades relacionadas aos produtos referidos no art. 1º da Lei nº 6.360, de 1976, dependerá de autorização da Agência Nacional de Vigilância Sanitária - Anvisa e de licenciamento dos estabelecimentos pelo órgão competente de saúde dos Estados, Distrito Federal ou Municípios, observados os requisitos técnicos definidos em regulamento desses órgãos.

Lei nº 6.360, de 23 de setembro de 1976.

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**. (Grifo nosso)

Assim, não restam dúvidas, de que as empresas/licitantes que fornecerão ao Município, devem possuir a **Autorização de Funcionamento (AFE)**, expedida pela Anvisa.

A referida autorização, se justifica na cautela necessária para manipulação e correta maneira de armazenar os produtos saneantes, devido a necessidade de se garantir sua plena eficácia na limpeza e assepsia dos ambientes públicos.

Nesse sentido, com a inequívoca finalidade de elucidar a importância da AFE, cabe destacar que a cartilha “Vigilância Sanitária e Licitação Pública” da Anvisa (Disponível em http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/anvisa/cartilha_licitacao.pdf considera indispensável a apresentação pelos interessados em fornecer seus produtos e serviços aos entes públicos a Autorização de Funcionamento (AFE) e a Licença de Funcionamento Estadual/Municipal, de modo a garantir que sejam empresas idôneas, inspecionadas periodicamente e que assegurem que a qualidade de seus produtos atenda aos requisitos técnicos necessários.

Portanto não restam dúvidas na obrigatoriedade da AFE, bem como de que a Administração deve, por força dos Princípios Constitucionais da Legalidade e Eficiência, exigir referida documentação, sob pena de cometer infrações sanitárias e até mesmo incorrer na prática de crime.

A Jurisprudência Contemporânea, tanto do Judiciário quanto do Tribunal de Contas da União, apoia a exigência da AFE.

Em caso análogo ao presente, o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, confirma a tese aqui encampada, de que a aquisição de produtos pela a Administração Pública, em razão do quantitativo, trata-se de compra a atacado. E o Acórdão prolatado ainda vai um pouco além, ele defende a exigência da AFE no processo licitatório. Vejamos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. **PREGÃO ELETRÔNICO PARA REGISTRO DE PREÇOS PARA MATERIAL DE HIGIENE E LIMPEZA. MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE.**

1. A empresa agravante, conforme comprovante de inscrição e de situação cadastral da Receita Federal, atua, principalmente, no comércio varejista de **produtos saneantes domissanitários e, secundariamente, no comércio varejista de cosméticos, produtos de perfumaria e de higiene pessoal;** de outros artigos de uso pessoal e doméstico não especificados anteriormente; e de produtos alimentícios em geral ou especializado em produtos alimentícios não especificados anteriormente. Com efeito, ao participar do Edital de Pregão Eletrônico n. 030/2016, a empresa teve ciência do Anexo I, “documentos para habilitação”, no qual, em item relativo à “qualificação técnica”, exige-se: 1.15.1. Comprovação de autorização de funcionamento de empresa emitida pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA; e 1.15.2. Comprovação de

licenciamento do órgão sanitário competente para a atividade de fabricar, distribuir, importar ou comercializar cosméticos ou saneantes. Nesse contexto, a fim de refutar tais exigências, as quais, eram de plena ciência de todos os participantes do certame, mencionou ter apresentado isenção do alvará sanitário emitido pela Secretária de Saúde do Município de origem (Alvorada) e estar dispensada da AFE (Autorização de Funcionamento) da ANVISA, por se tratar de comércio varejista.

2. O documento apresentado a título de “isenção de alvará sanitário” é o “parecer fiscal” proveniente da Secretaria Municipal de Saúde de Alvorada (Centro de Vigilância em Saúde/Serviço de Vigilância Sanitária). O parecer aponta que se trata de atividade vinculada à venda de produtos para limpeza, pelo que seria dispensável o alvará sanitário. No entanto, as atividades da empresa, cadastradas junto à Receita Federal, evidenciam que não se trata, especificamente, de atuação em comércio varejista de produtos saneantes, havendo vinculação a outras atividades (cosméticos, higiene pessoal etc.), também objetos do pregão. Igualmente, a Resolução da Diretoria Colegiada (RDC) n. 16/2014 da ANVISA traz as definições referentes ao que seria o comércio varejista de produtos para saúde, em que não se enquadra diretamente a empresa, que realiza outras atividades, bem como atesta não ser exigível AFE de empresas que exercem o comércio

varejista de produtos para a saúde de uso leigo; e de cosméticos, produtos de higiene pessoal, perfumes e saneantes, onde se enquadra a recorrente. **Conquanto indiscutíveis os conceitos de atacado e varejo trazidos pela empresa, as definições da RDC, a priori, não elencam a possibilidade de que a empresa atuante em comércio varejista comercialize produtos além da esfera pessoal e doméstica, devendo-se levar em conta que o pregão tem por objeto o registro de preço para material de higiene e limpeza em favor da Administração Pública Municipal de Porto Alegre.**

3. Dessa forma, caso fosse admitida a habilitação da impetrante, estaria a administração se desvinculando dos termos da licitação, criando desigualdade entre os licitantes, o que é vedado pela Lei. O objetivo da Lei de Licitações é justamente proibir as discriminações injustificadas entre os concorrentes. Princípio da vinculação ao ato convocatório.

NEGARAM PROVIMENTO AO AGRAVO.
UNÂNIME. (AI nº 70070583158. Relatora Desembargadora Laura Louzada Jaccottet. TJ/RS. PJe 01/12/2016. Grifos nossos.)

A ilustre Desembargadora Relatora deixa claro que o comércio varejista trata-se de comércio para pessoa leiga e em pequenas quantidades. Ademais frisa que a aquisição de bens pela Administração Pública, especialmente em razão da quantidade, trata-se de comércio por atacado.

Em seu voto (Acórdão em anexo), a jurista ainda vai além, defende a exigência da AFE em procedimentos licitatórios como o em epígrafe, pois a exigência estaria consonante com a legislação especializada que rege a matéria.

Em outras palavras, ao não exigir a AFE do fornecedor, seja no momento da licitação e/ou seja no momento da entrega dos produtos, o Gestor estaria agindo em desacordo com a legislação vigente.

Como se os argumentos aqui colacionados já não fossem suficientes, frisa-se que tal posicionamento, da obrigatoriedade da AFE nesse tipo de certame, é o posicionamento adotado pelo Tribunal de Contas da União (TCU).

No julgado abaixo colacionado, o órgão de controle posiciona-se favorável a necessidade da exigência da AFE para a aquisição de produtos de higiene pessoal. Vejamos:

[...]

3. A representante alega haver irregularidade no item XIII do edital, que versa sobre a qualificação técnica para habilitação, ao não estabelecer as seguintes exigências das licitantes, que se justificariam em razão da natureza do produto a ser fornecido, nos termos da Resolução 16/2014/Anvisa: registro na Anvisa; licença de funcionamento “Sinvisa/municipal”, expedida pelo serviço de vigilância sanitária local; e Autorização de Funcionamento Específica (AFE), emitida pela Anvisa,

se sujeitando às disposições da Lei 6.437/1977, que trata das infrações à legislação sanitária federal.

3. Aduz que o produto a ser adquirido está submetido ao controle da agência e, por isso, o certame deve prever os requisitos mencionados. A representante alerta que constitui infração sanitária, de acordo com o art. 10, inciso IV, da Lei 6.437/1977, “[...], armazenar, expedir, transportar, comprar, vender [...] produtos [...] de higiene [...], saneantes [...] que interessem à saúde pública ou individual, sem registro, licença, ou autorização do órgão sanitário competente ou contrariando o disposto na legislação sanitária pertinente”.

4. Mediante diligência realizada junto ao TRE/SP, o órgão diz ter sido requerido o registro do produto na Anvisa, pois foram impostos como quesitos identificação do produto, data de fabricação e prazo de validade, número do lote, registro do Ministério da Saúde e FISPQ (Ficha de Informação de Segurança do Produto Químico), em embalagem certificada. No entanto, compreende que empresas varejistas não estão obrigadas a deter Autorização de Funcionamento Específica (AFE), de acordo com os arts. 3º e 5º da Resolução 16/2014 da Anvisa, e que tal demanda restringiria o certame. Ainda, sobre a licença de funcionamento municipal, informa que nem todos os municípios a expedem quando se trata de fornecedora do comércio varejista. Dessa forma, desatenderia o § 5º,

do art. 30, da Lei 8.666/1993, que veda exigência de comprovação de atividade com limitações de locais específicos.

5. A controvérsia entre o TRE/SP e a licitante se fixa, **portanto, na exigência da AFE e de licença de funcionamento municipal, dispensadas para o comércio varejista, mas demandadas dos estabelecimentos atacadistas.**

6. É possível verificar que, nos termos do art. 2º, inciso V, da Resolução 16/2014 da Anvisa, comércio varejista de produtos para saúde é definido como aquele que “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”. **Claramente não é a condição das licitantes que disputam o pregão em apreço, que visa ao fornecimento quantidade expressiva do produto para uso corporativo.**

[...]

(Grifos nossos. Processo nº TC 018.549/2016-0. Ministro Relator: José Múcio Monteiro. Sessão realizada em 03/08/2016).

Conforme explanado pelo Nobre Ministro, a AFE é de caráter obrigatório em estabelecimentos que realizam comércio na modalidade atacadista.

Ademais, também afirma que, em razão do grande volume de itens adquiridos pela Administração Pública, a relação desta com os fornecedores trata-se de comércio atacadista e, portanto, a AFE deve ser exigida pelo Instrumento Convocatório.

2.2- DAS INFRAÇÕES SANITÁRIAS

A Lei 6.437/1977 tipifica as condutas de armazenar, expedir, transportar, comprar, vender e ceder, produtos saneantes, de higiene e cosméticos, sem o devido registro, licença ou autorização, como infração sanitária.

Nesse sentido é o que determina o art. 10, inciso IV da Lei 6.437/97.

Art . 10 - São infrações sanitárias:

[...]

IV - extrair, produzir, fabricar, transformar, preparar, manipular, purificar, fracionar, embalar ou reembalar, importar, exportar, **armazenar, expedir, transportar, comprar, vender, ceder** ou usar alimentos, produtos alimentícios, medicamentos,

drogas, insumos farmacêuticos, produtos dietéticos, **de higiene, cosméticos, correlatos**, embalagens, **saneantes**, utensílios e aparelhos que **interessem à saúde pública ou individual**, sem registro, licença, ou **autorizações do órgão sanitário** competente ou **contrariando o disposto na legislação sanitária pertinente**:

Pena - advertência, apreensão e inutilização, interdição, cancelamento do registro, e/ou multa;

Nesse contexto, caso o pregão em epígrafe seja consumado, bem como ocorra a aquisição dos itens nele licitados, sem dúvidas, também estaremos diante de uma infração sanitária, vez que não houve a exigência de Autorização de Funcionamento Específica (AFE).

No caso em tela, há que se destacar que a Administração, também cometerá infração sanitária, caso opte, mesmo plenamente ciente das irregularidades, adquirir os produtos, consoante ao art. 3º da Lei 6.437/97, vejamos:

Art . 3º - O resultado da infração sanitária é imputável a quem lhe deu causa ou para ela concorreu.

§ 1º - Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual a infração não teria ocorrido.

Portanto, **caso ocorra a aquisição nestes termos, tanto a Administração Municipal quanto a pessoa jurídica que vender, estarão cometendo infrações sanitárias.**

2.3- DO CRIME CONTRA A SAÚDE PÚBLICA

É importante ressaltar ainda que, a aquisição dos produtos de fornecedor que não possua AFE, faz a Administração Municipal incorrer na prática do crime tipificado no inciso VI, do §1º - B, do artigo 273, do Código Penal Brasileiro. Vejamos:

Art. 273 - Falsificar, corromper, adulterar ou alterar produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais: (Redação dada pela Lei nº 9.677, de 2.7.1998)

Pena - reclusão, de 10 (dez) a 15 (quinze) anos, e multa.(Redação dada pela Lei nº 9.677, de 2.7.1998) (Grifei)

§ 1º - Nas mesmas penas incorre quem importa, vende, expõe à venda, tem em depósito para vender ou, de qualquer forma, distribui ou entrega a consumo o produto falsificado, corrompido, adulterado ou alterado. (Redação dada pela Lei nº 9.677, de 2.7.1998)

§ 1º-A - **Incluem-se entre os produtos a que se refere este artigo** os medicamentos, as matérias-primas, os insumos farmacêuticos, **os cosméticos, os saneantes** e os de uso em diagnóstico. (Incluído pela Lei nº 9.677, de 2.7.1998) (Grifei)

§ 1º-B - Está sujeito às penas deste artigo quem pratica as ações previstas no § 1º em relação a produtos em qualquer das seguintes condições: (Incluído pela Lei nº 9.677, de 2.7.1998)

[...]

VI - adquiridos de estabelecimento sem licença da autoridade sanitária competente. (Incluído pela Lei nº 9.677, de 2.7.1998) (Grifei)

Ou seja, tanto o fornecedor que não possui AFE e realiza a venda de produtos, quanto o Adquirente de tais produtos, cometem crime contra a Saúde Pública.

Reitero, pois, que no ano de 2020, a Administração adquiriu aproximadamente **R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais)** em produtos saneantes de fornecedores que **NÃO POSSUEM A AFE** (em anexo, segue pesquisa realizada com dados do Portal Transparência).

Frisa-se que, no ano de 2019, *vide impugnação/recurso do processo licitatório PP 107/2019*, a Peticionária já havia alertado ao Poder Público de tal exigência.

Mesmo assim, em ululante contradição legal, a Administração adquiriu os produtos de Fornecedores/Licitantes sem a devida autorização.

Nesse sentido questiona-se:

Mesmo ciente da possibilidade de incorrer em crime contra a Saúde Pública, de Responsabilidade e de Prevaricação, o Município de Catalão continuará adquirindo produtos saneantes

de fornecedores sem AFE?

2.4- DOS OBJETIVOS DO PROCESSO LICITATÓRIO E DAS RESPONSABILIDADES DO GESTOR

Não há dúvidas de que a licitação tem por principal objetivo “a seleção da proposta mais vantajosa para a administração”, porém, essa não se confunde com a equivocada interpretação de que proposta vantajosa é a de menor preço e/ou que a vantagem possa ser obtida a todo e a qualquer custo, inclusive pela inobservância dos Princípios Constitucionais e Legais que disciplinam a prática dos atos administrativos em sentido amplo.

No caso em tela, o referido procedimento administrativo/licitatório, além de selecionar a proposta mais vantajosa na aquisição de produtos e materiais de higiene para toda a rede de educação do Município, tem o dever de garantir que os produtos que serão utilizados para fins institucionais não causarão problemas de saúde aos munícipes, problemas esses, ocasionados por problemas de armazenamento e/ou traslado.

Nesse sentido, para garantir a plena eficácia e segurança dos produtos, a legislação exige a Autorização de Funcionamento Específica (AFE), pois, é ela que atesta às empresas licitantes maior idoneidade, em razão de periódicas inspeções, bem como, a obrigatoriedade do Certificado de Boas Práticas.

Esse controle e fiscalização visam assegurar a mínima qualidade dos

produtos em relação aos requisitos técnicos e de segurança sanitária que, sob estrito controle, determinam a proteção à saúde da população e dos Profissionais da Área de Saúde desta municipalidade.

Assim, a Administração não pode pautar-se na restrita (e tacanha) compreensão de que a proposta mais vantajosa seja sinônimo de menor preço.

Proposta vantajosa, no caso em tela, é aquela que garante, ainda que minimamente, segurança e no bem-estar dos munícipes que irão utilizar dos produtos que serão adquiridos por meio do pregão em epígrafe.

Por fim, além das questões de segurança, ainda há de se registrar que o Gestor de maneira direta, ao se negar a incluir a Certificação no Instrumento Convocatório, mesmo havendo legislação especial que o obriga a tal, o mesmo, além de Cometer Crime Contra a Saúde Pública, incorre ainda em Crime de Responsabilidade, caso a aquisição se concretize.

Frisa-se que em razão do Princípio Constitucional da Legalidade, o Gestor é obrigado a cumprir o que determina a lei, não podendo se escusar do cumprimento desta.

No caso em comento, a existência de legislação federal especializada e de normativa de Autarquia Federal Especializada (ANVISA) que regula o tema, não cabe o Gestor Municipal, e tampouco ao Pregoeiro, dispensar a exigência da mesma.

O ordenamento legal federal é límpido e transparente, bem como o entendimento Jurisprudencial, tanto do Poder Judiciário quanto do Tribunal de Contas da União.


Nesse sentido, novamente, frisa-se, caso a aquisição dos produtos ocorra sem a exigência da AFE, o Gestor está incorrendo em Crime Contra a Saúde Pública, em Crime de Responsabilidade, **bem como em Crime de Prevaricação.**

Nesse contexto, diante da inequívoca exigência legal da AFE, bem como por total consonância com a legislação licitatória acima transcrita, e, buscando materializar os Princípios Constitucionais da Legalidade, Isonomia e Eficiência (CF/88, Art. 37), bem como, garantir a saúde de cada cidadão e cidadã que direta ou indiretamente vão se beneficiar dessa aquisição, confiante no zelo com que a Administração Pública Municipal conduz a coisa pública, **REQUER-SE** sejam acolhidas as presentes razões Impugnatórias, no sentido de promover as adequações legais ao presente processo licitatório, **no sentido de exigir a Autorização de Funcionamento – (AFE)**, aos fornecedores de materiais de higiene, limpeza e demais produtos saneantes para o Município de Catalão – GO, sob pena de incorrer em vício insanável.

Nestes termos,
Pede e espera deferimento.

Catalão, Estado de Goiás, 07 de fevereiro de 2022.

07.058.158/0001-61
DISTRIBUIDORA SÃO FRANCISCO LTDA - EPP
RUA EURIPEDES DA SILVA SALES, Nº 481
BAIRRO SÃO FRANCISCO
CEP: 75.707-260
CATALÃO - GO


DISTRIBUIDORA SÃO FRANCISCO LTDA. - ME
SONEIDE DO ROSARIO RODRIGUES SILVA
Sócia-Administradora