



Ilustríssimo Senhor Pregoeiro do Município de General Câmara/RS,

A Empresa **Fortecom Comercial LTDA**, inscrita no CNPJ sob o nº 09.585.592/0001-25, com sede na Rua Adélia Pasinato nº 351, Bairro Parque São Paulo, na Cidade de Cascavel, estado do Paraná, representada neste ato por seu representante legal o Sr. **Gabriel Augusto Menegazzo**, brasileiro, solteiro, empresário, portador da Carteira de Identidade nº 12.941.043-4-SSP-PR e CPF nº 076.038.059-70, residente e domiciliado na Rua Visconde do rio branco, nº 589, bairro Neva, nesta cidade de Cascavel-PR, vem, mui respeitosamente, com fulcro ao artigo 41, § 2º da Lei nº 8.666/1993, ao art. 24 do Decreto 10.024/2019 e ao item 15.1 do Edital do Pregão Eletrônico nº 35/2020, interpor, tempestivamente, **IMPUGNAÇÃO** ao edital de licitação mencionado, pelas razões de fato e direito abaixo aduzidas.

DA TEMPESTIVIDADE

CONSIDERANDO o disposto nos itens 15.1 e 15.7 do edital de licitação 35/2020, publicado pelo Município de General Câmara no Portal de compras RS (Pregão Online Bannrisul); CONSIDERANDO o previsto no art. 24 do Decreto 10.024/2019; CONSIDERANDO a data estipulada para disputa do pregão em questão (02/07/2020, às 14 horas); a presente impugnação **é plenamente tempestiva**, uma vez que respeita os três dias úteis de antecedência previstos em lei e os dois dias úteis concedidos em edital.

DOS FATOS

Foi publicado o edital do supracitado Pregão Eletrônico, Tipo Menor Preço, pelo Município ora mencionado, representado neste ato por seu(a) Pregoeiro(a) Oficial. O certame se dará através do sistema eletrônico de licitações mantido pelo BANRISUL, tendo o respectivo pregão como objeto o registro de preços para **Aquisição de material de limpeza**. O instrumento convocatório contém vício no seguinte ponto: 1) solicitação de Licença sanitária Federal, Estadual ou Municipal, da empresa licitante, no item 6.17, com redação dada pela ratificação feita em 19 de Junho de 2020. Como verificado, a necessidade de apresentação de Licença Sanitária se dá para todas as licitantes participantes, não importando suas atividades comerciais, de forma desacertada, visto que a Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA in exige tal documento de diversas empresas, de acordo com as atividades exercidas, conforme razões abaixo aduzidas.

DO MÉRITO

3- DA EXIGÊNCIA DE LICENÇA SANITÁRIA

O edital exige apresentação de Licença Sanitária Federal, Estadual ou Municipal, vide item 6.17. Veja-se, a regulamentação da emissão de Licença Sanitária fora dada pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA, pela Instrução Normativa (IN) nº 16, de 26 de Abril de 2017. Esta arrola nos anexos I, II e III as atividades econômicas que apresentam riscos à saúde e por isso são obrigadas a possuir Licença Sanitária para funcionamento. As empresas que exercem atividades não relacionadas nesses itens, como, por exemplo, sacos para acondicionamento de lixo, objeto do lote 05 da licitação e de interesse de nossa empresa, estão dispensadas de tal licenciamento. Veja-se que a ANVISA, bem como todas as Vigilâncias Sanitárias de outros níveis da federação lidam apenas com produtos para a saúde ou que estejam de alguma forma ligados à saúde da população. É o que dita a própria norma criadora da ANVISA, lei 9.782/1999, em seu art. 8º: “*Incumbe à Agência, respeitada a legislação em vigor, regulamentar, controlar e fiscalizar os produtos e serviços que envolvam risco à saúde pública.*” (grifo nosso). Ora, é evidente que, pela própria natureza do produto e por sua utilização, sacos para lixo não são produtos para a saúde nem apresentam qualquer risco à saúde pública, exceto aqueles próprios para substâncias hospitalares, o que não é o caso aqui, visto que o lote em questão trata apenas de sacos para lixo comum. Ademais, ainda ao art. 8º, parágrafo primeiro, o referido diploma legal arrola todos os produtos e serviços sujeitos a controle e fiscalização da agência, não fazendo nenhuma referência a sacos para lixo, embalagens ou afins. A própria agência também isentou embalagens de regulamentação, através da Resolução da Diretoria Colegiada – RDC nº 27, de 6 de Agosto de 2010, vez que cabe à autarquia somente a regulamentação de embalagens plásticas que estejam em contato com alimentos, devido à possível nocividade à saúde, o que não se aplica a embalagens plásticas de forma geral, inclusive sacos para lixo, visto que não apresentam nenhum risco à saúde, portanto, são isentas de registro.

Vejam, a Constituição Federal de 1988 ao dispor sobre os direitos fundamentais, art. 5º, preceitua no inciso II, o Princípio da Legalidade, isto é: *ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.* É pacífico o entendimento de que os direitos fundamentais, arrolados no art. 5º da Magna Carta, têm por titulares tanto as pessoas físicas quanto as pessoas jurídicas, no que couber, que só estão obrigadas, a fazer aquilo que a lei determina, sendo-lhes então permitido tudo que não expressamente proibido por lei. Assim, se não há obrigação legal de as empresas fornecedoras de sacos para lixo, como o caso da impugnante, disporem de licença sanitária, a exigência feita em edital ultraja o princípio da legalidade, criando obrigação infralegal de fazer, em dissonância com a Constituição Federal. Ademais, cumpre analisar outra face do Princípio da Legalidade: se por um lado, aos particulares (pessoas naturais ou jurídicas), permite-se tudo que não proíbe a lei, o princípio ora citado é mais rigoroso com a Administração Pública – a esta cabe tão somente fazer o que cominado em lei, não sendo lícito ao administrador público tomar qualquer atitude que não expressamente prevista na legislação, vez que este, diferentemente do administrador de coisa particular, não é dono da coisa pública e por isso está totalmente subornado à vontade popular, expressa por seus representantes em forma de lei. Sobre esse tema, preleciona o Professor Henrique Savonitti Miranda:

O administrador privado conduz seu empreendimento com *dominus*, agindo com os poderes inerentes à propriedade em toda a sua extensão. Assim, tudo o que não é proibido, é permitido ao gestor privado. [...] O gestor público não age como “dono”, que pode fazer o que lhe pareça mais cômodo. Diz-se, então, que **ao Administrador Público só é dado fazer aquilo que a lei autorize, de forma prévia e expressa.** (grifos nossos)

No mesmo sentido, entende o jurista Hely Lopes Meirelles:

Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, **na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza.** (grifos nossos)

Não resta dúvida que não cabe à Administração criar regras, fazer exigências ou agir de qualquer forma que não estritamente prevista em lei. Assim revela-se equívoca e ilícita a exigência do edital licitatório quanto à Licença Sanitária, visto que o órgão regulamentador competente para fazer tal exigência inexige das empresas que não trabalham com produtos para saúde tal autorização.

Não obstante, a lei 8.666/1993, que disciplina as normas de licitação e contratação para todas as esferas da Administração no país, elencou, em caráter taxativo, nos artigos 27 a 32, rol de documentos necessários à participação de empresas em licitações pública, não pontuando a licença em questão entre eles. Veja-se que o único contraponto aqui é o art. 30, inciso IV, que tutela que poderá ser exigida prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso. Pois bem, como verificado, não é o caso. Observemos a lição do jurista Marçal Justen Neto:

O exercício de determinadas atividades ou o fornecimento de certos bens se encontram disciplinados em legislação específica. Assim, há regras acerca da fabricação e comercialização de alimentos, bebidas, remédios, explosivos etc. Essas regras tanto podem constar de lei como estar explicitadas em regulamentos executivos. Quando o objeto do contrato envolver bens ou atividades disciplinadas por legislação específica, **o instrumento convocatório deverá reportar-se expressamente às regras correspondentes.** (grifos nossos)

Vê-se que o edital não reportou norma alguma para exigir a referida licença, e não o fez, visto que não existe norma que obrigue as empresas fornecedoras de muitos dos itens do certame a disporem de Licença sanitária. Pois bem, se não há lei ou regulamento que obrigue todas as empresas a serem autorizadas pela ANVISA ou pelas agências de vigilância sanitária a nível Estadual ou Municipal, e se a própria agência nacional inexige tal licença às empresas que não são da área da saúde, a exigência feita pela contratante se mostra arbitrária, visto que exorbita da competência do Município, não tem respaldo legal e atenta contra a Constituição, não podendo ser admitida.

Some-se a isso o fato de que muitos Municípios, nem sequer emitem Licença Sanitária a empresas que não se enquadrem nos critérios da Instrução Normativa supramencionada, deixando de ser facultada à empresa a solicitação, sendo-lhe

impossível o licenciamento, se não enquadrada nas atividades passíveis de licença. É o caso do Município de Cascavel, no estado do Paraná, cidade sede da impugnante. Este regulamenta, através do art. 1º, § 1º, do Decreto Municipal Nº 13.688, de 10 de agosto de 2017: *§ 1º Para as atividades não listadas na IN nº 16/17/ANVISA não será expedida Licença Sanitária.* Assim sendo, considerando que grande parte dos Municípios brasileiros adotam a mesma medida, o edital, ao fazer tal exigência, além de ferir a Lei Geral de Licitações (8.666/1993) e atentar contra o Princípio da Legalidade, fere o Princípio Constitucional da Isonomia, também positivado no art. 3º da lei 8.666/1993 e a Livre Concorrência, disposta ao art. 170, inciso IV, da Constituição Federal; constituindo espécie de “reserva de mercado”, absolutamente ilegal nos moldes apresentados, visto que só estão aptas a participar do certame, neste lote, as empresas que, além de sacos para lixo também trabalhem com materiais para saúde e/ou estejam situadas em Municípios que concedem a licença mesmo para atividades não previstas na IN 16/2017. Ao que, gera desconfiança de possível direcionamento da licitação a empresas pré-determinadas.

Ademais, tais condições restritivas da competitividade acabam por provocar, ainda que indiretamente, uma majoração nos valores das propostas a serem apresentadas, haja vista que as empresas que atuam no ramo possuem conhecimento de quais são seus possíveis concorrentes para a entrega dentro das exigências e prazos estabelecidos, tendo ciência de que serão poucos e quais os valores por eles praticados. Sabendo da impossibilidade de inúmeras empresas participarem, devido à exigência abusiva, a pouca concorrência prevista pode levar as concorrentes aptas a aumentarem o preço de seus produtos, onerando a contratante. O que não coaduna com o Princípio da Economicidade – consagrado pela Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União (8.443/1992) – visto que, ao diminuir o número de participantes aptas a participar do certame, diminui a concorrência e conseqüentemente causará elevação nos preços, uma vez que diversas licitantes com preços competitivos estarão inabilitadas para o certame. A retirada da exigência de Licença Sanitária viabilizaria a participação de várias empresas que possuem condição de fornecer o objeto do certame com a mesma qualidade e preços mais acessíveis, o que está em pleno acorco com os Princípios de Economicidade e Eficiência que devem se fazer sumamente presente em todos os atos da administração pública, em qualquer de suas esferas. Como é cediço, o objetivo da licitação é possibilitar a participação do maior número de licitantes de todo território nacional, como forma de fomentar a competitividade, na busca da proposta mais vantajosa para a Administração. Dessa forma, o edital deve estabelecer exigências razoáveis para participação, com vistas a atrair o maior número de concorrentes possível, o que leva, conseqüentemente, à oferta de melhores preços e condições no cumprimento do objeto da licitação.

A respeito do aqui exposto cabe acrescentar o disposto no § 1º do art. 3º, da lei 8.666/1993, *in verbis*:

§ 1º É **vedado** aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, **cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo**, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, **e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante**

para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5o a 12 deste artigo e no art. 3o da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991; (Grifos nossos)

Na mesma direção, também já decidiu o Superior Tribunal de Justiça – STJ:

As regras do edital de procedimento licitatório devem ser interpretadas de modo que, sem causar qualquer prejuízo à administração e aos interessados no certame, possibilitem a participação do maior número possível de concorrentes, a fim de que seja possibilitado se encontrar, entre várias propostas, a mais vantajosa.

(MS n. 5.606/DF, Rel. Min. José Delgado, DJU 10.08.1998). (Grifos nossos)

Não resta dúvida de que este prevê cláusula manifestamente comprometedora e restritiva do caráter competitivo que deve ser imprescindivelmente afeto a qualquer processo licitatório. Ademais, a exigência feita se mostra ilícita e atentatória a direitos fundamentais insculpidos à Magna Carta e, portanto, resta comprovado que a exigência de Licença Sanitária deve ser suprimida do edital ou, adequada, exigindo-se somente das empresas enquadradas no disposto à IN nº 16, de 26 de Abril de 2017, da Agência Nacional de Vigilância Sanitária.

DOS REQUERIMENTOS

Ante o exposto, requer a Vossa Senhoria:

1 – A retificação do edital, efetuando-se alteração do item 6.17, suprimindo-o ou passando a prever expressamente que tal exigência só se aplica às empresas enquadradas legalmente na IN 16/2017, expedida pela ANVISA.

2 – Resposta quanto ao mérito desta impugnação, no prazo de dois dias úteis, conforme prescreve § 1º do art. 24, do Decreto 10.024/2019.

Em caso de negativa quanto a esta impugnação, cabe à impugnante oferecer denúncia ao Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul, quanto às ilegalidades aqui apontadas; e impetrar Mandado de Segurança, soliciando concessão de liminar para paralização imediata do certame até averiguação do Poder Judiciário sobre as questões aqui expostas.

Nestes termos,

Aguarda Deferimento.

Gabriel Augusto Menegazzo
Sócio-Proprietário

Cascavel-PR, 22 de Junho de 2020.