

Ao Pregoeiro(a) da Comissão de Licitação, da Prefeitura Municipal de Santa Luzia

Ref.: EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO nº 51/2019

Comercial Vener Ltda, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob nº 65.353.401/0001-70, com sede na Av. Américo Vespúcio, nº 213, bairro Aparecida, na cidade de Belo Horizonte, estado de MG, por seu representante legal infra assinado, vem, em tempo hábil, à presença de Vossa Excelência a fim de

IMPUGNAR

Os termos do Edital conforme determina a lei de Licitações n. 8.666/93 que tem a seguinte redação:

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

§ 2º. Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso.

em referência, que adiante especifica, o que faz na conformidade seguinte.

DOS FATOS

Contra a decisão proferida pela Comissão de Licitação que não solicitou dos licitantes a apresentação da AFE (autorização de funcionamento de empresa emitido pela anvisa) e Alvará Sanitário para fornecimento dos itens de higiene e cosméticos do edital.

DA ILEGALIDADE

Primeiramente, vale lembrar que a lei da licitação na modalidade pregão, nº 10.520/02 diz o seguinte:

Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras.

XIII - a habilitação far-se-á com a verificação de que o licitante está em situação regular perante a Fazenda Nacional, a Seguridade Social e o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, e as Fazendas Estaduais e Municipais, quando for o caso, com a comprovação de que atende às exigências do edital quanto à habilitação jurídica e qualificações técnica e econômico-financeira;

Seguida pela Lei de licitações nº 8.666/93 conforme a seguir:

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

I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;

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

Uma vez que no objeto da licitação existem produtos de higiene e **cosméticos**, existe uma lei especial que obriga as empresas a possuírem a Autorização de Funcionamento (AFE) da Anvisa.

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 Saneantes Domissanitários, Higiene, Cosméticos, Perfumes é necessário a Autorização da Anvisa, órgão vinculado ao Ministério da Saúde.

A Lei nº 9.782/99 tem a seguinte redação.

Art. 7º Compete à Agência proceder à implementação e à execução do disposto nos incisos II a VII do art. 2º desta Lei, devendo.

VII - autorizar o funcionamento de empresas de fabricação, distribuição e importação dos produtos mencionados no art. 8º desta Lei e de comercialização de medicamentos;

Vê-se portanto.

Art. 8º Incumbe à Agência, respeitada a legislação em vigor, regulamentar, controlar e fiscalizar os produtos e serviços que envolvam risco à saúde pública.

III - cosméticos, produtos de higiene pessoal e perfumes;

IV - saneantes destinados à higienização, desinfecção ou desinfestação em ambientes domiciliares, hospitalares e coletivos;

Devido ao risco a saúde de quem faz uso destes produtos, existe um órgão que regulamenta as atividades referentes aos mesmos que é a Anvisa. Percebe-se, claramente, que as empresas que comercializam estes produtos, sejam elas indústria ou até mesmo distribuidores, tem a obrigatoriedade de possuir a Autorização de Funcionamento da Anvisa.

Lei estadual/MG 13.317 de 24/09/1999:

Art. 82 - Para os efeitos desta lei, consideram-se estabelecimentos de serviço de interesse da saúde.

I - os que produzem, beneficiam, manipulam, fracionam, embalam, reembalam, acondicionam, conservam, armazenam, transportam, distribuem, importam, exportam, vendem ou dispensam.

a) medicamentos, drogas, imunobiológicos, plantas medicinais, insumos farmacêuticos e correlatos;

b) produtos de higiene, saneantes, domissanitários e correlatos;

c) perfumes, cosméticos e correlatos;

d) alimentos, bebidas, matérias-primas alimentares, produtos dietéticos, aditivos, coadjuvantes, artigos e equipamentos destinados ao contato com alimentos;"

É válido mencionar que, caso o licitante exerça comércio destes materiais sem o devido alvará, a legislação estadual informa o seguinte:

Art. 99 - Constituem infrações sanitárias, ressalvadas as previstas na legislação federal e sem prejuízo do disposto no art. 98 desta lei.

I - construir, instalar ou fazer funcionar, sem autorização de funcionamento, autorização especial ou alvará sanitário emitidos pelos órgãos sanitários competentes, os estabelecimentos sujeitos ao controle sanitário definidos nesta lei, o que sujeita o infrator à pena de:

a) advertência;

b) interdição total ou parcial do estabelecimento, da atividade ou do produto;

c) cancelamento do alvará sanitário;

- d) cassação da autorização de funcionamento ou da autorização especial;
- e) multa;

Se a empresa vende estes produtos, no mínimo deve-se esperar com que cumpra com o necessário dentro das formas legais. A empresa sendo uma fornecedora destes produtos há de cumprir com cada legislação específica para seus produtos.

A lei de licitações tem como princípios, do Estado Democrático de Direito, a Isonomia e legalidade, conforme a seguir:

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.

De acordo com o eminente mestre Marçal Justen Filho, os princípios são de observância obrigatória. Senão vejamos.

O conceito de princípio foi exaustivamente examinado por Celso Antônio Bandeira de Mello, quando afirmou que é “o mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico”¹¹. Deve lembrar-se que a relevância do princípio não reside na sua natureza estrutural, mas nas suas aptidões funcionais. Vale dizer, o princípio é relevante porque impregna todo o sistema, impondo ao conjunto de normas certas diretrizes axiológicas. O princípio é importante não exatamente por ser a “origem” das demais normas, mas porque todas elas serão interpretadas e aplicadas à luz dele. Quando se identifica o princípio fundamental do ordenamento jurídico, isola-se o sentido que possuem todas as normas dele integrantes.

Marçal ainda aponta que:

O art. 3º sintetiza o espírito da Lei, no âmbito da licitação. Havendo dúvida sobre o caminho a adotar ou a opção a preferir, o intérprete deverá recorrer a esse dispositivo. Dentre diversas soluções possíveis, deverão ser rejeitadas as incompatíveis com os princípios do art. 3º. Se existir

mais de uma solução compatível com ditos princípios, deverá prevalecer aquela que esteja mais de acordo com eles ou que os concretize de modo mais intenso e amplo. Essa diretriz deve nortear a atividade tanto do administrador quanto do próprio Poder Judiciário. O administrador, no curso das licitações, tem de submeter-se a eles. O julgador, ao apreciar conflitos derivados de licitações, encontrará a solução através desses princípios, mas respeitando as regras adotadas.

A Constituição Federal estabelece que:

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.

E, novamente mencionando os ensinamentos de mencionado jurista:

“O dispositivo não significa, porém, vedação à cláusulas restritivas da participação. Não impede a previsão de exigências 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 CF (... o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações)”.

Uma vez que a Autorização de Funcionamento (AFE) não é solicitada, ela fere o princípio da legalidade, pois existe um lei que obriga **fabricantes, distribuidores ou afins** a possuir a mesma e portanto deveria ser solicitada. E fere também o princípio da Isonomia a partir do momento em que um licitante legalmente qualificado, compete em nível de igualdade, com outro em situação de ilegalidade.

Entendimento esse também do próprio TCE nos autos da Denúncia nº 1007383 (anexo) que tem em seu inciso II FUNDAMENTAÇÃO, a seguinte redação:

“Existindo normas específicas que regulamentam a 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 do 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 subordinadas 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 licitatórios 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 6.360/76, razão pela qual afasto a irregularidade apontada.”

Trancrevemos nesse sentido o seguinte julgado proferido pelo TCU (Acórdão nº 2000/2016):

REPRESENTAÇÃO COM PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR. PREGÃO ELETRÔNICO PARA AQUISIÇÃO DE ÁLCOOL ETÍLICO EM GEL. CONHECIMENTO. EDITAL EM DESACORDO COM EXIGÊNCIA DA ANVISA. NEGATIVA DA SUSPENSÃO CAUTELAR DO CERTAME. PROCEDÊNCIA. DETERMINAÇÃO. CIÊNCIA. ARQUIVAMENTO. 9.3 determinar ao TER/SP que, no prazo de 15 (quinze) dias, faça constar do edital do Pregão Eletrônico 62/2016 a exigência de que as empresas participantes comprovem o cumprimento dos requisitos previstos na Lei 6.360/1976, do decreto 8.077/2013 e na Resolução 16/2014/Anvisa, quando aplicável, de modo a garantir que o produto a ser licitado atenda as exigências técnicas necessárias; (TCU – REPR. 01854920160, Relator. JOSÉ MÚCIO MONTEIRO, Data de julgamento. 03/08/2016).

Sendo assim, trata-se de obediência ao disposto na Lei de Licitações e na própria Constituição Federal exigir aquilo que seja indispensável ao cumprimento das obrigações. Logo, deverá ser exigido o mínimo necessário para que não se permita que empresas que sequer possam executar o objeto, participem do certame.

Segue em anexo também o parecer da própria ouvidoria da ANVISA e um informe técnico da Anvisa informando que as empresas, mesmo sendo **VAREJISTAS**, quando tem interesse de fornecer para outra pessoa jurídica devem ser habilitadas como **DISTRIBUIDORES (COMÉRCIO ATACADISTA)** junto aos órgãos sanitários competentes.

“Empresas que fornece a outras pessoas jurídicas, como o poder público, devem estar habilitadas como distribuidoras comércio atacadista) junto aos ÓRGÃOS SANITÁRIOS competentes. (Ouvidoria da ANVISA, procecimento nº 663529.)”

“A Resolução RDC nº 16, de 1º de abril de 2014, que dispõe sobre os Critérios para Peticionamento de Autorização de Funcionamento (AFE) E Autorização Especial (AE) de Empresas, também trata sobre o comércio varejista e atacadista de produtos que estão sujeitos à vigilância sanitária. A norma definiu o distribuidor ou comerciante atacadista de saneantes, como sendo a empresa que realiza a comercialização desses produtos, em quaisquer quantidades, para pessoas jurídicas ou a profissionais para o exercício de suas atividades. (Informe técnico, nº 20.. de 01/02/2015).”

Ou seja, até mesmo um VAREJISTA quando possui interesse de exercer a função de um distribuidor (atacadista), deverá se enquadrar nas mesmas condições e possuir a AFE. Utilizando-se de um questionamento mais aprofundado, por qual motivo 2 (duas) empresas, sendo uma varejista e outra atacadista, exercendo a mesma função que é de armazenar e transportar, uma seria desobrigada de possuir tal documentação e outra não?

A partir do momento que se exime os chamados varejistas, a comissão de licitação afronta entendimentos jurídicos em todas instâncias.

O TCE na denúncia já mencionada, tem a seguinte redação:

“em se tratando de contrato de fornecimento de produtos entre a administração pública e empresa fornecedora do ramo, fica configurado o comércio por atacado, por estar sendo realizado entre pessoas jurídicas, conforme aludido no inciso VI, art. 2º da Resolução ANVISA nº 16/2017.”

Seguido pelo entendimento do TCU:

“entende-se que os licitantes serão basicamente empresas atacadistas, com condições de armazenamento e distribuição para fornecimento do produto. (Alinea 22, Representação TC 018.549/2016-0, de 03/08/2016 ”

Já no acórdão do SJT – TJE, PROCESSO Nº 0005901-15.2015.8.08.0069 DE 23/02/2016.

“2) EMBORA A LICITANTE DECLARADA VENCEDORA TENHA POR OBJETO O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE VAREJISTA, O EDITAL DO PREGÃO PRESENCIAL N.º 000009/2015 DA PREFEITURA MUNICIPAL DE MARATAÍZES ESTABELECEU A EXIGÊNCIA DE O LICITANTE VENCEDOR APRESENTAR AFE.

3) ALÉM DISSO, O INCISO VI DO ART. 2º DA RESOLUÇÃO N.º 16/2014 DA ANVISA ESTABELECE QUE O COMÉRCIO EM QUAISQUER QUANTIDADES REALIZADO ENTRE PESSOAS JURÍDICAS TEM NATUREZA DE DISTRIBUIÇÃO OU ATACADISTA, E NÃO VAREJISTA.”

O conceito de varejista para a ANVISA tange em pessoa jurídica que forneça materiais em quantidades para uso pessoal e diretamente a pessoa física.

“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, inciso V, art. 2º da Resolução ANVISA nº 16/2017”

O que desenquadra automaticamente qualquer licitante de um VAREJISTA para ANVISA. O que a ANVISA faz é eximir a ATIVIDADE VAREJISTA de possuir AFE e não as empresas que possuem em seu Contrato Social o objeto de comércio varejista mas exercem atividade equiparada a um atacadista. A ANVISA não se baseia somente no objeto descrito no Contrato Social da Empresa mas sim no conjunto do objeto com a atividade exercida.

Diante do exposto é de responsabilidade das empresas titulares de registro a manutenção da qualidade, segurança e eficácia dos produtos até o consumidor final, para evitar riscos e efeitos adversos a saúde humana, incluindo todos os agentes atuantes desde a produção ao consumo de maneira solidária. Esta é a única forma do município garantir a segurança e qualidade dos produtos a serem adquiridos, visto que caso

contrário haverá prejuízo para a administração pública no sentido de sujeitar os servidores e todo o local a produtos de risco à saúde.

Diante disso, a Autorização de Funcionamento da Anvisa, em hipótese alguma, poderá deixar de ser solicitada como documentação de habilitação no edital em questão.

DO PEDIDO

Em face do exposto, requer-se que o edital seja retificado, fazendo a exigência na Habilitação da **Autorização de Funcionamento emitida pela Anvisa e do Alvará Sanitário** de todos os **licitantes** que estiverem interessados em participar do processo licitatório nos devidos itens (higiene e cosméticos).

Nestes Termos

P. Deferimento

Belo Horizonte, 12 de setembro de 2019.

TIAGO ERNESTO
GUERRA:06118978654

Assinado de forma digital por TIAGO
ERNESTO GUERRA:06118978654
Dados: 2019.09.13 16:01:37 -03'00'

Tiago Ernesto Guerra

CPF: 061.189.786-54 – CI. MG.12.135.853

Sócio - Gerente

Acompanhamento Processual Unificado

Não vale como certidão

Processo: 0005901-15.2015.8.08.0069 **Petição Inicial:** 201501111478 **Situação:** Baixado
Órgão Julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL **Órgão Atual:** MARATAÍZES - VARA DE FAZ PUBLICA EST MUN REG PUBLICOS
Processo de Origem: 069150056138 **Vara de Origem:** MARATAÍZES - VARA DE FAZ PUBLICA EST MUN REG PUBLICOS
Relator: JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA **Data da Distribuição:** 07/08/2015 17:03 **Motivo da Distribuição:** Distribuição Automática
Ação: Agravo de Instrumento **Data de Ajuizamento:** 07/08/2015
Valor da Causa: R\$ 1000

Assunto principal: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Licitações

Partes do Processo

Passiva

MUNICIPIO DE MARATAIZES

Ativa

CIRURGICA LEAL EIRELE EPP

BIANCA BINDES SILVA SARTORIO - 15895/ES

WENNER ROBERTO CONCEICAO DA SILVA - 17905/ES

Acordão

Data do Julgamento : 23/02/2016

Data da Publicação : 09/03/2016

Relator : JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA

Ementa :

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO DE FUNCIONAMENTO (AFE/ANVISA) PARA HABILITAÇÃO EM LICITAÇÃO. EDITAL DO PREGÃO. PREVISÃO. RESOLUÇÃO ANVISA. ATIVIDADE DE DISTRIBUIÇÃO. NATUREZA DO OBJETO LICITADO. AFE COGENTE. DESCLASSIFICAÇÃO DA LICITANTE VENCEDORA. VINCULAÇÃO AO EDITAL. RECURSO PROVIDO.

1) Segundo o inciso III do art. 5º da Resolução n.º 16/2014 da ANVISA, não é exigida a Autorização de Funcionamento (AFE) dos estabelecimentos ou empresas que realizam o comércio varejista de cosméticos, produtos de higiene pessoal, perfumes e saneantes.

2) Embora a licitante declarada vencedora tenha por objeto o exercício de atividade varejista, o Edital do pregão presencial n.º 000009/2015 da Prefeitura Municipal de Marataízes estabeleceu a exigência de o licitante vencedor apresentar AFE.

3) Além disso, o inciso VI do art. 2º da Resolução n.º 16/2014 da ANVISA estabelece que o comércio em quaisquer quantidades realizado entre pessoas jurídicas tem natureza de distribuição ou atacadista, e não varejista.

4) Para a empresa que realize atividade de distribuição de medicamentos e insumos farmacêuticos destinados a uso humano, cosméticos, produtos de higiene pessoal, perfumes saneantes e envase ou enchimento de gases medicinais, o artigo 3º da Resolução n.º 16/2014 da ANVISA exige a Autorização de Funcionamento (AFE).

5) Logo, considerando que o objeto do pregão consiste na escolha da melhor proposta para registro de preços para aquisição de fraldas descartáveis, em atendimento à Secretaria Municipal de Saúde (gênero no qual estão inseridas as fraldas descartáveis, *ex vi* da definição contida no RDC N.º 211/2005 e no item 1.2 da Portaria n.º 1.480/90, ambos da ANVISA), envolvendo, portanto, pessoas jurídicas, conclui-se, em cognição sumária, que a referida aquisição licitada subsume-se à definição de distribuição ou comércio atacadista, e não de comércio varejista, mister para o qual é cogente a apresentação da AFE.

6) Por conseguinte, tendo em vista que a licitante vencedora não apresentou a competente Autorização de Funcionamento (AFE), nos termos da alínea m do item 10.2.1 do instrumento convocatório, revela-se aplicável, *a priori*, a hipótese de desclassificação estabelecida no item 10.4 do edital.

7) Na salvaguarda do procedimento licitatório, exsurge o princípio da vinculação, previsto no art. 41 da Lei 8.666/90, que tem como escopo vedar à administração o descumprimento das normas contidas no edital (STJ - AgRg no AREsp 458436 / RS Segunda Turma - Ministro HUMBERTO MARTINS - DJe 02/04/2014).

8) Recurso provido.

ACORDA a Egrégia Segunda Câmara Cível, em conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, que integram este julgado, **por maioria, dar provimento ao recurso.**

Vitória, 23 de fevereiro de 2016.

DESEMBARGADOR PRESIDENTE DESEMBARGADOR RELATOR

Acompanhamento Processual Unificado

Não vale como certidão

Processo: 0005901-15.2015.8.08.0069 **Petição Inicial:** 201501111478 **Situação:** Baixado
Órgão Julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL **Órgão Atual:** MARATAÍZES - VARA DE FAZ PUBLICA EST MUN REG PUBLICOS
Processo de Origem: 069150056138 **Vara de Origem:** MARATAÍZES - VARA DE FAZ PUBLICA EST MUN REG PUBLICOS
Relator: JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA **Data da Distribuição:** 07/08/2015 17:03 **Motivo da Distribuição:** Distribuição Automática
Ação: Agravo de Instrumento **Data de Ajuizamento:** 07/08/2015
Valor da Causa: R\$ 1000

Assunto principal: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Licitações

Partes do Processo

Passiva

MUNICIPIO DE MARATAIZES

Ativa

 CIRURGICA LEAL EIRELE EPP
 BIANCA BINDES SILVA SARTORIO - 15895/ES
 WENNER ROBERTO CONCEICAO DA SILVA - 17905/ES

Acordão

Data do Julgamento : 23/02/2016

Data da Publicação : 09/03/2016

Relator : JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA

Ementa :

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO DE FUNCIONAMENTO (AFE/ANVISA) PARA HABILITAÇÃO EM LICITAÇÃO. EDITAL DO PREGÃO. PREVISÃO. RESOLUÇÃO ANVISA. ATIVIDADE DE DISTRIBUIÇÃO. NATUREZA DO OBJETO LICITADO. AFE COGENTE. DESCLASSIFICAÇÃO DA LICITANTE VENCEDORA. VINCULAÇÃO AO EDITAL. RECURSO PROVIDO.

- 1) Segundo o inciso III do art. 5º da Resolução n.º 16/2014 da ANVISA, não é exigida a Autorização de Funcionamento (AFE) dos estabelecimentos ou empresas que realizam o comércio varejista de cosméticos, produtos de higiene pessoal, perfumes e saneantes.
- 2) Embora a licitante declarada vencedora tenha por objeto o exercício de atividade varejista, o Edital do pregão presencial n.º 000009/2015 da Prefeitura Municipal de Marataizes estabeleceu a exigência de o licitante vencedor apresentar AFE.
- 3) Além disso, o inciso VI do art. 2º da Resolução n.º 16/2014 da ANVISA estabelece que o comércio em quaisquer quantidades realizado entre pessoas jurídicas tem natureza de distribuição ou atacadista, e não varejista.
- 4) Para a empresa que realize atividade de distribuição de medicamentos e insumos farmacêuticos destinados a uso humano, cosméticos, produtos de higiene pessoal, perfumes saneantes e envase ou enchimento de gases medicinais, o artigo 3º da Resolução n.º 16/2014 da ANVISA exige a Autorização de Funcionamento (AFE).
- 5) Logo, considerando que o objeto do pregão consiste na escolha da melhor proposta para registro de preços para aquisição de fraldas descartáveis, em atendimento à Secretaria Municipal de Saúde (gênero no qual estão inseridas as fraldas descartáveis, *ex vi* da definição contida no RDC N.º 211/2005 e no item 1.2 da Portaria n.º 1.480/90, ambos da ANVISA), envolvendo, portanto, pessoas jurídicas, conclui-se, em cognição sumária, que a referida aquisição licitada subsume-se à definição de distribuição ou comércio atacadista, e não de comércio varejista, mister para o qual é cogente a apresentação da AFE.
- 6) Por conseguinte, tendo em vista que a licitante vencedora não apresentou a competente Autorização de Funcionamento (AFE), nos termos da alínea m do item 10.2.1 do instrumento convocatório, revela-se aplicável, *a priori*, a hipótese de desclassificação estabelecida no item 10.4 do edital.
- 7) Na salvaguarda do procedimento licitatório, exsurge o princípio da vinculação, previsto no art. 41 da Lei 8.666/90, que tem como escopo vedar à administração o descumprimento das normas contidas no edital (STJ - AgRg no AREsp 458436 / RS Segunda Turma - Ministro HUMBERTO MARTINS - DJe 02/04/2014).
- 8) Recurso provido.

ACORDA a Egrégia Segunda Câmara Cível, em conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, que integram este julgado, **por maioria, dar provimento ao recurso.**

Vitória, 23 de fevereiro de 2016.

DESEMBARGADOR PRESIDENTE DESEMBARGADOR RELATOR