

Ilustríssimo Senhor Pregoeiro da Fundação Universidade do Estado de Santa Catarina

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, através de seu advogado, Sr. **Herbes Antonio Pinto Vieira**, inscrito na OAB-PR sob o nº 45822, com fulcro ao artigo 41, § 2º da Lei nº 8.666/1993, ao art. 24 do Decreto 10.024/2019 e ao item 13 do Edital do Pregão Eletrônico nº 0477/2020, interpor, tempestivamente, **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE LICITAÇÃO 0477/2020**, pelas razões de fato e direito abaixo aduzidas.

DA TEMPESTIVIDADE

CONSIDERANDO o disposto no item 13.1 do edital de licitação 0477/2020, publicado pela Reitoria da Fundação Universidade do Estado de Santa Catarina no Portal de compras do Estado de Santa Catarina (e-lic); CONSIDERANDO o previsto no art. 24 do Decreto 10.024/2019; CONSIDERANDO a data estipulada para disputa do pregão em questão (12/05/2020, 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 concedidos em edital.

DOS FATOS

Foi publicado o edital do supracitado Pregão Eletrônico, Tipo Menor Preço, pela Universidade estadual ora mencionada, representada neste ato por seu Pregoeiro Oficial, o qual ocorrerá através do sistema eletrônico e-Lic, tendo o respectivo pregão como objeto a **aquisição de material de limpeza, copa e produtos de higienização para a UDESC**. O instrumento convocatório contém vícios nos seguintes pontos: 1) Os lotes 27, 28, 29, 30 e 31, que se referem a sacos para lixo, conforme descrito no anexo II (Aglutinação 1112) do referido edital, fazem constar que a análise da espessura dos pacotes, para aferição da qualidade dos mesmos, será feita através de aparelho micrômetro, o que não se mostra razoável, conforme análise técnica apresentada abaixo. 2) O documento reitera diversas vezes a exigência de Autorização de Funcionamento da Empresa (AFE), para todas as empresas participantes, independentemente da atividade econômica que exerçam, conforme se verifica nos itens 5.1, 5.2.1, 5.2.2, 5.2.3, 5.5, 10.4.1, 10.4.2.1, 10.4.2.2, 10.4.2.3, 10.4.5, no entanto tal exigência não se mostra lícita, conforme as razões abaixo aduzidas. 3) O edital também menciona, nos itens 5.2.2, 5.2.3, 10.4.2.2 e 10.4.2.3, a necessidade de apresentação de Alvará Sanitário para as empresas varejistas e atacadistas/distribuidoras, não importando suas atividades comerciais,

8

também de forma equivocada, visto que a Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA inexistente tal documento de diversas empresas, de acordo com as atividades exercidas, tema que também será melhor analisado abaixo.

DO MÉRITO

1 – DA UTILIZAÇÃO DE MICROMETRO PARA AFERIÇÃO DE ESPESSURA DE SACOS PARA LIXO

Faz-se necessário verificar que a forma de exame da *micragem*, conforme prescreve edital, através de aparelho micrômetro, é inadequada para sacos plásticos. Tal aparelho destina-se à medição de materiais com alta resistência à deformação plástica, o que não é o caso de sacos para lixo. O aparelho, muito utilizado pela indústria mecânica, principalmente para medir a espessura de peças metálicas e afins, se revela impreciso para medição de material plástico como sacos para lixo e congêneres. Em termos técnicos, o material em questão (saco de lixo) é um tipo de polímero, obtido da extrusão de Polietileno de Baixa Densidade (PEBD). Os polímeros, por sua natureza, possuem baixa resistência à deformação plástica; a estrutura molecular dessas macromoléculas são fragilizadas sob alta compressão, porém resistentes à tração, assim sendo, o saco plástico resiste a alta carga de tração, mas é extremamente sensível à compressão, que se dá no caso do uso de micrômetro. Em termos leigos, isso significa que, o plástico, em qualquer forma de embalagem/saco/sacola, pela natureza do material de que é feito, aguenta ser esticado e tracionado, suportando determinada quantidade de peso, porém, ao ser comprimido, da forma como o micrômetro age no material, as moléculas plásticas se deformarão (processo não visível) e apresentarão resultados ilegítimos, levando a análise ao engano. Ademais, a superfície do plástico está sujeita a microondulações, não é totalmente plana, como enganosamente sugerem os olhos humanos, mesmo que imperceptíveis, tais ondulações existem no material e podem conduzir facilmente ao erro de medição com aparelho. Essas microvariações, no entanto, nada interferem na capacidade do saco em aguentar o peso determinado em embalagem, sem rasgar ou romper. Em um mesmo saco para lixo, pode-se aferir diferentes micras ao longo do plástico, justamente devido às ondulações e à baixa resistência do material à deformação plástica. Por tais motivos, o uso de micrometro não é recomendado para a medição de sacos para lixo, como é consenso entre profissionais dessa área de produção, técnicos e professores.

Diante das incongruências apresentadas na aferição feita através de micrômetro, verifica-se que não se revela coerente utilizar de tal meio para efetuar compras públicas, uma vez que a Administração pública tem por dever basear-se em critérios técnicos para avaliação dos produtos que compra, garantindo a observância aos princípios de moralidade pública, eficiência e transparência, visando sempre a seleção de proposta mais vantajosa à Administração, conforme disposição do art. 37 da Constituição Federal e art. 3º da lei 8.666/1993. Como verificado, ao medir a espessura dos sacos para lixo através de micrômetro, esta Fundação poderá incorrer em erro, por exemplo, ao receber material em desacordo com o estabelecido em edital e, aferindo sua espessura de maneira errônea, tomá-lo por correto, sendo assim prejudicada; ou ainda, receber material em plena consonância com o solicitado e tomá-lo por incompatível, novamente devido à imprecisão apresentada pelo aparelho de medição. Tais atos podem causar dano à

96

Administração e a terceiros, o que é inadmissível, em qualquer esfera da administração pública, vez que fere os ora citados princípios constitucionais e legais. Ademais, existem outros meios mais idôneos para verificar a consistência do material entregue, como a) a realização de testes de resistência, colocando quantidade de peso dentro do pacote e verificando se o mesmo suporta o peso proposto para aquela litragem, conforme ABNT NBR 9191:2008 (em anexo); ou b) através da pesagem dos sacos para lixo, visto que ao multiplicar-se a largura pela altura e a espessura dos sacos para lixo, obter-se-á, invariavelmente, peso determinado. Em termos práticos, isso ocorreria da seguinte forma, tomando como exemplo o Lote 27 da licitação em questão:

- a) Para tal lote, são solicitados sacos para lixo de capacidade 100 litros. Para essa litragem, a supramencionada norma da ABNT prescreve que os sacos para lixo devem aguentar, no mínimo 20 (vinte) quilogramas, assim seria facilmente aferível a conformidade com edital ao colocar-se vinte quilos de qualquer material (não pontiagudo ou perfurocortante) dentro do pacote e testá-lo.
- b) Outrossim, poderia-se pesar os sacos para lixo, e confrontar seu peso com o peso obtido do cálculo do volume daquele saco. Para a medida do peso de um saco de lixo é necessário a utilização do cálculo de volume, equação matemática que fornece o volume preciso do material através da multiplicação da altura pela largura e pela espessura. Para tanto, usaremos as medidas em metro. Assim, considerando que os sacos de capacidade cem litros devem medir 75 cm x 105 cm, teremos o seguinte:

- Medida da altura do pacote (em metros): 0,75 m
- Medida da largura do pacote (em metros): 1,05 m
- Medida da espessura do pacote (em mm): 0,07 mm

Através da multiplicação da altura pela largura e pela espessura, temos a seguinte conta:

$$0,75 \times 1,05 \times 0,07 = 0,055125 \text{ kg}$$

Considerando que cada pacote deve conter cem unidades:

$$0,055125 \times 100 = 5,5125 \text{ kg}$$

Isso significa que cada pacote contendo cem unidade de sacos para lixo nas medidas e espessura solicitadas, deve pesar aproximadamente 5 (cinco) quilos e 512 (quinhentos e doze) gramas. Ou seja, qualquer pacote com peso inferior (considerando uma pequena margem de tolerância, obviamente) está em desacordo com o solicitado. O Método se mostra mais transparente de medição e exato, eliminando qualquer margem de erro que possa levar a Administração a ser lesada ou lesar a terceiros.

Sugerimos esses dois métodos de análise, mais congruentes e coesos, porém cabe à Administração verificar quanto a adoção destes ou outros que se mostrem também adequados. Contudo, cumpre ressaltar que, conforme verificado, o método de medição por micrômetro é totalmente equivocado e deve ser afastado para evitar eventuais erros e danos que venham a ferir a moralidade pública, a isonomia entre participantes e até mesmo o patrimônio público.

2 – DA EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO DE FORNECIMENTO DA EMPRESA (AFE)

Como já citado, o edital licitatório pontua nos itens 5.1, 5.2.1, 5.2.2, 5.2.3, 5.5, 10.4.1, 10.4.2.1, 10.4.2.2, 10.4.2.3, 10.4.5, a exigência de Autorização de Funcionamento da Empresa (AFE), para todas as empresas participantes do certame, indiscriminadamente. No entanto, há de se levar em conta que a ANVISA, agência reguladora responsável pela emissão de tal documento, não o exige a todas as empresas, limitando a exigência apenas a determinadas empresas, de acordo com a atividade econômica exercida. Faz-se mister observar na íntegra a Resolução da Diretoria Colegiada (RDC) Nº 16, publicada pela ANVISA em 1º de Abril de 2014, com especial atenção ao art. 3º, da sessão III, que estabelece:

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. (grifos nossos)

É evidente pelo excerto que, é inexigível pela própria ANVISA, a AFE a empresas que não trabalhem com os produtos especificados, sendo estes, produtos essencialmente ligados à saúde. A resolução em questão, que dispõe sobre a expedição do documento, não faz qualquer menção a produtos como sacos para lixo, objeto do processo licitatório em questão, no que tange aos lotes 27, 28, 29, 30 e 31, os quais são de interesse de participação da impugnante.

Quanto à lei 8.666/1993, que estabelece as regras para todas as licitações instauradas pela Administração Pública no país, esta pontua, em caráter taxativo, todos os documentos necessários à participação de empresas em licitações, não estando previsto, no rol de documentos obrigatórios, constante nos artigos 27 a 32, Autorização de Funcionamento da Empresa (AFE). O diploma legal em questão demanda ainda, ao art. 30, inciso IV, que poderá ser exigido prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso. Ora, se não há lei especial que obrigue todas as empresas a serem autorizadas pela ANVISA, e se a própria agência inexistente tal autorização às empresas que não são da área da saúde, é descabida a exigência feita pela contratante.

Vejamos, 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, que só estão obrigadas, a fazer aquilo

que a lei determina, sendo-lhes então permitido tudo que não expressamente proibido por lei. 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 em lei, 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 lei. Sobre esse tema, ensina 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.** Daí decorre o importante axioma da indisponibilidade, pela Administração, dos interesses públicos. (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 legislação. Assim revela-se equívoca e ilícita a exigência do edital licitatório quanto à AFE, visto que a ANVISA, órgão regulamentador competente para fazer tal exigência, inexistente das empresas que não trabalham com produtos para saúde tal autorização. Dessa forma, resta comprovado que a exigência de tal autorização deve ser suprimida do edital ou, adequada, exigindo-se a AFE somente das empresas enquadradas no disposto à RDC Nº 16, de 1º de Abril de 2014, da Agência Nacional de Vigilância Sanitária.

3- DA EXIGÊNCIA DE ALVARÁ SANITÁRIO

Igualmente, o edital exige apresentação de Alvará Sanitário, emitido pela Prefeitura ou órgão municipal competente da sede da licitante, vide itens 5.2.2, 5.2.3, 10.4.2.2 e 10.4.2.3. Quanto à regulamentação da emissão Alvará Sanitário, esta se dá pela Instrução Normativa (IN) nº 16, de 26 de Abril de 2017, da ANVISA. Esta, por sua vez, arrola nos anexos I, II e III as atividades econômicas que apresentam riscos à saúde e por isso são obrigadas a possuir Alvará Sanitário para funcionamento. As empresas que exercem atividades não relacionadas nesses itens estão dispensadas de tal licenciamento, o que ocorre, por exemplo, com sacos para acondicionamento de lixo, solicitados nos lotes já citados da licitação em questão. Some-se a isso o fato de que muitos municípios, nem sequer emitem Alvará Sanitário 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. Esta regulamenta, através do § 1º, do art. 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, fazendo tal exigência, o edital, além de ferir novamente a Lei Geral de Licitações (8.666/1993), no que diz respeito aos artigos 27 a 32 e atentar contra o Princípio da Legalidade insculpido à Magna Carta, a propositura editalícia também limita a participação de empresas, estando aptas a participar do pregão, nestes lotes, apenas 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 fazê-lo, 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. Ademais, ao fazer tal exigência abre-se precedente de desconfiança de possível direcionamento da licitação a empresas determinadas, ao que cabe **Denúncia ao Ministério Público do Estado de Santa Catarina**, para investigação das condutas adotadas pelos servidores responsáveis pelo pregão.

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 às exigências abusivas, 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 excluídas do certame. A retirada da exigência de AFE e Alvará Sanitário 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)

Da análise do instrumento convocatório aqui impugnado, não resta dúvida de que este prevê cláusulas manifestamente comprometedoras e restritivas do caráter competitivo que deve ser imprescindivelmente afeto a qualquer processo licitatório.

DOS REQUERIMENTOS

Ante o exposto, requer a Vossa Senhoria:

1 – A análise do aqui exposto, a verificação de forma de análise do material mais precisa e justa e a consideração de exigências mais razoáveis.

2 – A retificação do edital, efetuando-se as seguintes alterações:

- a) A supressão da palavra “micrômetro” dos lotes referentes a sacos para lixo (lote 27, 28, 29, 30 e 31);
- b) A alteração das cláusulas 5.1, 5.2.1, 5.2.2, 5.2.3, 5.5, 10.4.1, 10.4.2.1, 10.4.2.2, 10.4.2.3, 10.4.5, excluindo-se a exigência de Autorização de Funcionamento da empresa (AFE) e de Alvará Sanitário expedido por órgão municipal competente; ou fazendo constar expressamente que tal exigência só se aplica às empresas enquadradas legalmente na RDC 16/2014 e na IN 16/2017, ambas expedidas pela ANVISA.

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

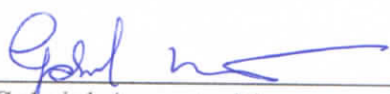
Em caso de negativa quanto a esta impugnação, cabe à impugnante oferecer denúncia ao Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, quanto às ilegalidades aqui apontadas; formalizar denúncia ao Ministério Público do Estado de Santa



Catarina, para investigação de possível favorecimento de empresas na licitação; e de 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 04 de Maio de 2020