

A,

AGENCIA MUNICIPAL DE REGULAÇÃO DE SERVIÇOS DELEGADOS

Ref: PREGÃO ELETRÔNICO Nº 67/2021

***“Tudo o que possa
embaraçar ou de qualquer
modo impedir o livre
exercício da concorrência é
ofensivo à Constituição.”***

(Trecho do voto proferido pelo
Min. Carlos Velloso no
julgamento da ADI 1.094/DF).

Elmo Regis Rocha, cidadão brasileiro, casado, título eleitor nº 0030 4372 2003 , zona 15 , seção 428 , CPF nº 366.670.301-10 e RG nº 920594 SSP-DF, residente e domiciliado na QS Rua 310 Lote 01, Bloco B aptº 201 – Águas Claras – Brasília – DF, vem, com fulcro no art. 5º, inciso XXXIV, alínea “a” da Constituição da República, art. 41 §1º da Lei nº 8.666/93 e do inciso 13.3 deste Edital apresentar

IMPUGNAÇÃO AO PREGÃO PRESENCIAL Nº 67/2021

1. DA TEMPESTIVIDADE

A presente impugnação é tempestiva, pois, uma vez que a abertura do pregão ocorrerá às 8h30 do dia 05/10/2021, o item 7.3 do referido Edital prevê que **“Até 03 (três) dia úteis antes da data designada para abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá impugnar este Edital”** e o art. 41 §1º da Lei nº 8.666/93 dispõe que:

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

§ 1º Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, devendo a Administração julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no § 1º do art. 113.”

Sendo assim, mostra-se tempestivo o presente apelo.

2. RESUMO DAS IRREGULARIDADES

As irregularidades encontradas no Edital são graves o suficiente e ensejam sua impugnação e conseqüentemente, a do referido Pregão, como descrito abaixo:

3. DAS OMISSÕES

3.1. EXIGÊNCIAS IMPRESCINDÍVEIS

Os itens 01 e 02 tratam de "AVENTAL HOSPITALAREM PROLIPROPILENO, NÃO ESTÉRIL", mas contrariando a legislação pertinente, não há qualquer exigência de que os produtos atendam às normas previstas na ABNT NBR 16693, uma vez que é para uso hospitalar.

A ABNT NBR 16693:2018 Esta Norma especifica os requisitos e os métodos de ensaio para avaliação das características de aventais e roupas privativas para procedimentos não cirúrgicos, de uso único ou reutilizáveis, utilizados como produtos para saúde por pacientes e profissionais de saúde

O potencial perigo de dano a saúde pública é de tal relevância que a Lei 6.437/77 dispõe sobre sanções administrativas em razão do cometimento de infrações sanitárias. Vale trazer à colação as disposições do art. 10 da Lei 6.437/77:

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;

O dispositivo legal em comento fala por si só. De conseguinte, é correto afirmar que fabricar e vender produtos 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 enseja a aplicação de sanção administrativa de advertência, apreensão e inutilização, interdição, cancelamento do registro, e/ou multa.

O aumento do consumo e a diversificação do uso dos têxteis na área médica vêm expandindo a necessidade de métodos e instrumentos que determinem essas propriedades, permitindo melhor controle da qualidade, segurança e desempenho desses produtos. Nesse sentido, uma série de requisitos técnicos e métodos de ensaio foram desenvolvidos, em âmbito nacional e internacional, visando uma padronização da qualidade dos têxteis médicos.

O processo de verificação da conformidade desses produtos tem um papel essencial na garantia da saúde e segurança dos seus usuários, bem como na eficiência e confiabilidade dos procedimentos.

Considerando o cenário nacional, a ABNT é formada por Comitês Técnicos, órgãos de coordenação, planejamento e execução das atividades de normalização técnica relacionadas a seu âmbito de atuação. A associação compatibiliza os interesses de produtores e consumidores, além de representantes de universidades, entidades de pesquisa, e do governo, entre outras instituições. No que se refere a produtos têxteis odontomédico-hospitalares, os comitês ABNT/ CB-026 – Comitê Brasileiro Odonto-Médico-Hospitalar e ABNT/CB-017 – Comitê Brasileiro de Têxteis e do Vestuário atuam no desenvolvimento e revisão das normas técnicas que determinam quais ensaios são pertinentes a cada material e quais são os resultados aceitáveis em cada aplicação.

É importante frisar que o uso de normas técnicas em um processo licitatório permite que os fabricantes concorrentes produzam e ofereçam de forma correta o produto a ser solicitado, confirmando que as exigências colocadas pelo órgão licitante estão sendo atendidas. As normas garantem também a

repetitividade e a reprodutibilidade do ensaio, ou seja, asseguram que se dois produtos iguais forem analisados em momentos ou locais diferentes, desde que os laboratórios sigam corretamente todas as exigências de qualidade, os resultados serão correlacionáveis.

Postas estas considerações, resta citar as disposições da Lei 8.666/93, de modo a se verificar a possibilidade jurídica de se exigir a documentação emitida pelos órgãos reguladores da saúde nos conclaves licitatórios.

Nesse sentido, e ainda que os documentos de habilitação constantes da lei de regência das licitações formem um rol exaustivo, não se pode olvidar que o art. 30, IV, da Lei 8.666/93 permite a exigência de documentação não constante da lei de licitações, desde que previstos em lei especial. Marçal Justen Filho muito bem observa:

*“Requisitos previstos em lei especial (inc. IV). O exercício de determinadas atividades ou funcionamento 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 disciplinados por legislação específica, o instrumento convocatório deverá reportar-se expressamente às regras correspondentes**”.*

(JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 14a ed. São Paulo: Dialética., 2010, p. 538)(grifo nosso).

Diga-se, portanto, que em razão de determinadas atividades serem disciplinadas por leis ou regulamentos específicos, o Edital deverá atender às regras correspondentes, sob pena de contratar em completo desacordo com a legislação que rege a espécie.

De sua vez, o Código do Consumidor, de todo aplicável às compras públicas, em razão do art. 54, da Lei 8.666/93, que estabelece que os contratos administrativos regulam-se pela Lei de Licitações e pelos preceitos de direito público, aplicando-se, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado, **é bastante claro a vedar o fornecedor de produtos colocar no mercado produtos em desacordo com as normas.** Deste modo, vale trazer a pelo as disposições do art. 39 do CDC:

Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:

(...)

VIII – colocar, no mercado de consumo, qualquer produto ou serviço em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes ou, se normas específicas não existirem, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT) ou outra entidade credenciada pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (Conmetro);

Rizzatto Nunes, examinado o dispositivo sobredito, observa:

“Evidentemente a função primordial das chamadas normas técnicas é garantir maior qualidade dos produtos e serviços, gerando segurança e padronizando o processo de produção e oferta nos casos em que isso se torne necessário. O fato é que cada vez mais no mundo todo

são produzidas normas técnicas, visando a garantia de qualidade, quer para os produtos e serviços produzidos no País, quer para os importados.” (NUNES, Rizzatto. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. 5a d. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 582.)

A lição de Rizzatto Nunes é bastante clara no sentido de afirmar que as normas técnicas têm por objetivo a efetiva garantia de maior qualidade dos produtos, gerando segurança e padronizando os processos de produção.

Assim, e considerando que a finalidade da licitação é a escolha da melhor proposta para o contrato de interesse da Administração, que, em última análise, é o interesse público colimado, concluímos que o objeto licitado deve estar sustentado pela qualidade e segurança, carreando, destarte, na necessária observância das normas da ABNT.

Cabe aqui, por pertinente, trazer à baila as lições do sempre atual Hely Lopes Meirelles:

“Até o advento do Código de Defesa do Consumidor (1990) a obrigatoriedade das normas técnicas definitivas para obras e serviços públicos era imposta pela Lei 4.150, de 21.11.1962, que instituiu o regime compulsório de preparo e observância dessas normas em todas as construções e materiais empregados no serviço público realizado ou concedido pela União, suas autarquias e empresas governamentais, bem como nas obras e serviços estaduais e municipais executados, subvencionados, dirigidos ou fiscalizados por repartições federais – motivo pelo qual a inobservância dessas normas dava ensejo à rescisão do contrato pela Administração, uma vez que a lei impunha seu atendimento como condição essencial para regular

execução das obras e serviços públicos ou de interesse público.

O conhecimento e aplicação dessas normas constituem dever ético-profissional de todos aqueles que projetam, executam ou adquirem para a Administração. Assim, todas as obras, serviços e compras da Administração centralizada, descentralizada e delegada, abrangendo as entidades públicas estatais e autárquicas como também, as empresas governamentais e os serviços concedidos ou subvencionados pelo Poder Público, estão sujeitos às normas técnicas da Associação de Normas Técnicas – ABNT ou outra entidade credenciada pelo CONMETRO.”

(MEIRELLES, Hely Lopes. Licitação e contrato administrativo: 15a edição atualizada por BURLE FILHO, José Emmanuel; BURLE, Carla Rosado; FRANCHINI, Luis Fernando Pereira. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 66/67.)

A lição de Hely Lopes Meirelles é muito esclarecedora. Ainda assim, não é demais enfatizar que a Administração Pública não poderá se furtrar à obediência das regras da ABNT.

De outra parte, percebe-se ainda que é impossível, a olho nu, verificar se o produto ofertado pela licitante encontra-se de acordo com as especificações constantes dessa ou daquela norma.

Assim, deve a Administração exigir laudos laboratoriais do licitante com vistas a verificar se o produto ofertado encontra-se em consonância com as normas da ABNT.

Nessa linha de entendimento, é preciso deixar claro que a exigência do laudo não pode se limitar à licitação propriamente dita. Deve a Administração prever no Edital esta obrigação.

Em outras palavras, a exigência dos laudos traz à Administração a certeza de estar adquirindo o produto objeto da contratação com as especificações por ela determinadas.

3.2. DA ABNT NBR 16693

A obrigatoriedade de observância das normas da ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS – ABNT, em um primeiro momento, decorre da Lei no 4150/62, que Instituiu o regime obrigatório de preparo e observância das normas técnicas nos contratos de obras e compras do serviço público de execução direta, concedida, autárquica ou de economia mista, através da Associação Brasileira de Normas Técnicas.

Posteriormente o Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 39, VIII, vedou ao fornecedor de produtos ou serviços *“colocar no mercado de consumo, qualquer produto ou serviço em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes ou, se normas específicas não existirem, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas ou outra entidade credenciada pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (Conmetro);”*.

De sua vez, a Resolução 1 do CONMETRO, de 9.1.1992, definiu como Norma Brasileira toda e qualquer norma elaborada pela Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT.

Assim, com sustentáculo nas disposições normativas em comento, as normas da ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS – ABNT devem ser efetivamente observadas, pois referidas normas possuem caráter

vinculante, razão pela qual não podem ser relegas ao desprezo, sob pena de prejuízo ao interesse público da saúde.

Os itens 01 e 02 do referido Edital devem, por obediência à farta legislação acima citada, EXIGIR, NO EDITAL, OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA DOS PRODUTOS ÀS NORMAS PREVISTAS NA ABNT NBR 16693 e 16064.

Caso o Edital ora impugnado seja mantido sem a exigência de obediência à ABNT NBR 16693 para os itens 01 e 02, haverá sérios prejuízos a este órgão público ao adquirir produtos que não estejam em consonância com as normas técnicas exigidas, mas não parece ser este o objetivo deste hospital, motivo pelo qual, requer que sejam cuidadosamente analisados os fatos aqui narrados.

3.3. DOS PEDIDOS

Posto isso, requer:

1. A retificação do Edital para sanar as omissões acima especificadas, quais sejam: a) **Para o item 01 e 02 AVENTAL DE PROCEDIMENTO NÃO CIRÚRGICO EM SMS**, incluir no Edital a exigência de cumprimento das regras previstas na **ABNT NBR ABNT NBR 16693**.
2. O deferimento de todos os pedidos feitos nesta Impugnação.

Termos em que pede deferimento.

Brasília, 29 de setembro de 2021.

Elmo Regis Rocha

Elmo Regis Rocha

Título de Eleitor nº 0030 4372 2003

arf