

**PROCESSO N.º: 04.000703.20.98**

**PREGÃO ELETRÔNICO N.º: 034/2020**

**OBJETO:** Registro de Preços para aquisição material de higiene e limpeza: papel higiênico, para atender demanda do Município de Belo Horizonte, por um período de 12 (doze) meses, conforme especificação constante no Anexo I do edital.

**ASSUNTO:** Recurso Administrativo

**RECORRENTE:** Distribuir Comércio Eireli.

## **1. RELATÓRIO**

Trata-se de recurso administrativo interposto pelo licitante Distribuir Comércio Eireli em face do julgamento que declarou os licitantes Quality Max Indústria e Comércio de Produtos de Limpeza Eireli e NK Comércio de Papéis Ltda. – ME vencedores respectivamente dos lotes 01 e 02 do certame.

A empresa Distribuir Comércio Eireli manifestou a intenção de recorrer no lote 01 no dia 18/09/20 e no lote 02 no dia 17/09/20, tendo encaminhado as razões recursais em 21/09/2020.

Os licitantes NK Comércio de Papéis Ltda. – ME e Quality Max Indústria e Comércio de Produtos de Limpeza Eireli encaminharam as contrarrazões respectivamente nos dias 22/09/2020 e 23/09/2020, as quais passam a ser analisadas juntamente ao Recurso interposto.

## **2. ADMISSIBILIDADE**

Recurso Administrativo e Contrarrazões aviados a tempo e modo, propostos nos termos do edital e da legislação aplicável.

## **3. DAS RAZÕES RECURSAIS E DAS CONTRARRAZÕES**

Em apertada síntese, a Recorrente aduz:

- 1) Que as Recorridas não poderiam ter sido declaradas vencedoras do certame, *"voz que ambas não possuem a devida autorização de funcionamento expedido pela ANVISA, conforme*



previsão contida na Resolução da Diretoria Colegiada – RDC no 16/2014 – ANVISA/Ministério da Saúde”;

- 2) Que “a exigibilidade do documento necessário para qualificação técnica do fornecedor está prevista no artigo 50, da Lei 6.360/1976, que dispõe sobre a vigilância sanitária a que ficam sujeitos diversos produtos, dentre eles os de higiene (art. 3o, III). O referido dispositivo legal estabelece: (...)”;
- 3) Assevera ainda, que “a ausência da referida autorização (AFE) configura infração sanitária punível com aplicação de sanções administrativas previstas no artigo 10, IV, da Lei 6.437/1977 que assim prevê: (...)”;
- 4) Que “considerando que o objeto do certame consiste na aquisição de gênero como papel higiênico, cabe confirmar a procedência da crítica apresentada contra a ausência de imposição, como condição da habilitação jurídica/técnica, de apresentação da AFE – Autorização de Funcionamento Específica. Sabe-se que os diversos Tribunais de Contas Estaduais têm entendido pela exigência de licença e/ou registro em órgãos reguladores de certas atividades quando esses documentos dizem respeito ao sujeito licitante vez que, sem eles, não haverá o regular exercício da atividade empresarial no ramo do fornecimento pretendido”;
- 5) “Ante todo o exposto e por tudo o mais consignado nos autos, o Recorrente requer seja dado **PROVIMENTO AO PRESENTE RECURSO ADMINISTRATIVO** para que seja exigido das empresas vencedoras dos Lotes 1 e 2, a apresentação da Autorização de Funcionamento, desclassificando-as caso não seja o presente requisito **LEGAL** atendido”;
- 6) “Na hipótese de se entender pela impossibilidade de exigir a autorização nesta etapa da licitação, a Recorrente espera seja dado provimento ao recurso para declarar a nulidade do processo licitatório sendo reformulado o edital, de forma a exigir exclusivamente dos fabricantes e distribuidores a apresentação da Autorização de Funcionamento da Empresa – AFE, emitida pela ANVISA como requisito de habilitação jurídica/técnica, nos termos do artigo 28, inciso V da Lei 8.666/93”.

Em suas contrarrazões, resumidamente, o licitante NK Comércio de Papéis Ltda. – ME alega:

- 1) Que “conforme declaração de **DISPENSA DE LICENÇA SANITÁRIA Nº 24/2020, expedida pela PMP – Prefeitura Municipal de Pinhais (em anexo), órgão competente de responsabilidade sanitária do município sede da vencedora NK COM PAPEIS LTDA, que com base no art. 5º §3o do Decreto Municipal no 13/2019, diz “ ... NÃO SERÃO EMITIDAS LICENÇAS SANITÁRIA**

*para os estabelecimentos de interesse à saúde que não exercem a atividade no local ...", sendo assim e por tratar-se apenas de escritório de contato não se exige Licença Sanitária das empresas nestas condições";*

- 2) Que *"portanto, a vencedora não tem a obrigação de possuir a licença Sanitária da ANVISA, haja vista que sequer tem a obrigação de possuir a licença sanitária Municipal, justamente por estar dentro das condições de dispensa conforme declaração apresentada pelo PMP órgão competente específico (em anexo)";*
- 3) Assevera que *"conforme o próprio art. 3 da Resolução reza a exigência apenas das empresas que realizam as atividades de "... armazenamento, distribuição, embalagem, expedição, exportação, extração, fabricação, fracionamento, importação, purificação, reembalagem, síntese, transformação e transporte de medicamentos e insumos farmacêuticos destinados a uso humano, cosméticos, produtos de higiene pessoal, perfumes saneante e envase ou enchimento de gases medicinais", como se percebe na descrição das atividades da empresa VENCEDORA não consta quaisquer manuseio de produtos de nenhum tipo, como consta na declaração da vigilância sanitária Municipal.;*
- 4) Requer que o recurso seja julgado improcedente e que seja mantido o julgamento que declarou a empresa NK Comércio de Papéis Ltda. – ME vencedora do lote 02.

Em suas contrarrazões, resumidamente, o licitante Quality Max Indústria e Comércio de Produtos de Limpeza Eireli alega:

- 1) Que *"sabendo-se que o edital deste certame não exige dos interessados, como condição sine qua non para a participação, a apresentação da AFE – Autorização de Funcionamento expedido pela ANVISA (Resolução da Diretoria Colegiada – RDC no 16/2014 – ANVISA e Ministério da Saúde), pois descabe à recorrente suscitar a necessidade desta autorização sanitária para o produto ofertado";*
- 2) Que *"conquanto esse argumento já seja suficiente para afastar a absurdez da tese da recorrente, merece ser destacado que a referida AFE – Autorização de Funcionamento expedido pela ANVISA não consta sequer da Lei Federal no 13.303/2016, nem mesmo do Decreto Estadual no 44.786/2008 e tampouco do Decreto Municipal, que são os instrumentos normativos que regem especificamente os processos licitatórios no Município de Belo Horizonte";*



- 3) Que *"outro fundamento que sustenta os argumentos da recorrente se prendem ao art. 1º, da Portaria 1.480/1990, do Ministério da Saúde, que prevê a dispensa do registro na Secretaria de Vigilância Sanitária por parte dos produtos absorventes higiênicos descartáveis, os quais se enquadram o presente objeto licitado, de modo que seria até mesmo contraditório exigir a AFE";*
- 4) *"EX POSITIS, é a presente para requerer a improcedência do recurso apresentado pela DISTRIBUIR COMÉRCIO EIRELI – EPP, aplicando-se à esta as sanções previstas no Edital pela caracterização de comportamento inidôneo e/ou retardamento indevido da execução do objeto licitado, memento multa e/ou suspensão do direito de participar de futuras licitações públicas, mantendo-se a peticionária como vencedora, homologando o resultado".*

Em apertada síntese, são as alegações da Recorrente e das Recorridas.

#### 4. DO MÉRITO:

Resumidamente, a Recorrente alega que as empresas Quality Max Ind. e Com. de Produtos de Limpeza Eireli e NK Comércio de Papéis Ltda. – ME não poderiam ter sido declaradas vencedoras do certame, uma vez que não possuem a Autorização de Funcionamento expedida pela Anvisa. Diante disto, a Recorrente afirma que deve ser exigido das Recorridas a apresentação da aludida Autorização, sob pena de inabilitação.

A Recorrente alega ainda que, caso não seja possível a exigência da aludida Autorização nesta fase da licitação, que o processo licitatório seja declarado nulo e que o edital seja reformulado *"de forma a exigir exclusivamente dos fabricantes e distribuidores a apresentação da Autorização de Funcionamento da Empresa – AFE, emitida pela ANVISA como requisito de habilitação jurídica/técnica, nos termos do artigo 28, inciso V da Lei 8.666/93".*

Em sede de contrarrazões, a Recorrida NK Comércio de Papéis Ltda. alega, em apertada síntese, que não tem a obrigação de possuir a Licença Sanitária da Anvisa. Para fundamentar sua alegação, a empresa anexou uma Declaração de Dispensa de Licença Sanitária expedida pela Prefeitura Municipal de Pinhais.

A Recorrida Quality Max Indústria e Comércio de Produtos de Limpeza Eireli, também em sede de contrarrazões, assevera que o edital não exigiu a apresentação da AFE – Autorização de Funcionamento expedida pela Anvisa, e que, portanto, não cabe à Recorrente suscitar a necessidade de apresentação do referido documento. A empresa também afirma que a exigência da referida Autorização não consta dos instrumentos normativos que regem os processos licitatórios do Município de Belo Horizonte.

Por fim, a Quality Max Ind. e Com. de Produtos de Limpeza Eireli também afirma que *“outro fundamento que sepulta os argumentos da recorrente se prendem ao art. 1º, da Portaria 1.480/1990, do Ministério da Saúde, que prevê a dispensa de registro na Secretaria de Vigilância Sanitária por parte dos produtos absorventes higiênicos descartáveis, os quais se enquadram o presente objeto licitado, de modo que seria até mesmo contraditório exigir a AFE”*.

Após análise do recurso e das contrarrazões apresentadas, será comprovado que as razões recursais não merecerem prosperar.

Primeiramente, cumpre esclarecer que como constatado pela própria Recorrente, em momento algum do edital, é exigida por parte dos licitantes a apresentação da Autorização de Funcionamento da Empresa – AFE emitida pela Anvisa. Tal constatação já é suficiente para comprovar a improcedência do pedido feito pela Recorrente para que as Recorridas fossem inabilitadas por não possuírem e/ou não apresentarem o aludido documento.

Insta frisar que o edital é elemento fundamental do procedimento licitatório. Ele é que fixa as condições de realização da licitação, determina o seu objeto, discrimina as garantias e os deveres de ambas as partes, regulando todo o certame público. Após publicado, faz lei entre os licitantes e à Administração Pública, estando o Pregoeiro vinculado às regras estabelecidas, em obediência ao princípio do julgamento objetivo.

Tal entendimento está pacificado na Doutrina e nas deliberações jurisprudenciais exaradas pelos tribunais:

*“A vinculação ao instrumento convocatório é garantia do administrador e dos administrados. Significa que as regras traçadas para o procedimento devem ser fielmente observadas por todos. Se a regra fixada não é respeitada, o procedimento se torna inválido e suscetível de correção na via administrativa e judicial.*

*O princípio da vinculação tem extrema importância. Por ele, evita-se a alteração de critérios de julgamento, além de dar a certeza aos interessados do que pretende a Administração. E se evita, finalmente, qualquer brecha que provoque violação à*





*moralidade administrativa, à impossibilidade e à proibição administrativa.” (grifos nossos)*

*(CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo, José dos Santos Carvalho Filho, 26ª edição, São Paulo, Editora Atlas S.A. 2013, página 246)*

***“DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO.***

*Por força do princípio da vinculação do instrumento convocatório (art. 41 da Lei n. 8.666/93), não pode a Administração deixar de cumprir as normas constantes no edital de licitação, nem o particular se abster de atender às exigências ali estabelecidas. Assim, não se verifica a ocorrência de *fumus boni iuris* e *periculum in mora*. O indeferimento da liminar fica mantido. AGRADO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO”. (grifos nossos)*

*(Agravo de Instrumento Nº 70056903388, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: João Barcelos de Souza Junior, Julgado em 04/12/2013)*

Inquestionável, portanto, a necessidade da Administração Pública de alicerçar os seus atos sempre em respeito ao princípio da vinculação ao edital e não menos importante que este, aos princípios do julgamento objetivo e da isonomia. Não há permissão legal para se flexibilizar as regras previamente estabelecidas e muito menos realizar julgamento utilizando-se de fatores subjetivos ou de critérios não previstos. É exatamente isso que estabelece o art. 41 da Lei 8.666/93:

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

*Permissa Vénia*, se o Edital, que é lei entre as partes, não exige a apresentação por parte dos licitantes da apresentação da Autorização de Funcionamento da Empresa – AFE emitida pela Anvisa, como poderia a Pregoeira inabilitar qualquer licitante por este motivo?

Salienta-se que a inabilitação das Recorridas pelo motivo alegado pela Recorrente poderia acarretar na anulação do certame por ilegalidade cometida pela Pregoeira, uma vez que a exigência além das regras previamente estipuladas é descumprir a legislação e o princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

Cumpra lembrar que todos os licitantes participaram em condição de igualdade no certame. As regras que regem o processo licitatório foram previamente estabelecidas no edital, sendo aceitas por todos. Mudá-las durante a sua condução caracterizaria um vício insanável passível de



nulidade de todo o processo. A segurança jurídica é requisito essencial para se garantir a lisura e idoneidade de qualquer licitação o que afasta a possibilidade de se alterar as exigências previamente estabelecidas para favorecer determinada empresa.

Estando mais do que comprovada a impossibilidade de procedência ao pedido feito pela Recorrente para a Inabilitação das Recorridas, convém ainda ressaltar que está preclusa a fase de questionamento das exigências editalícias. Tais apontamentos na fase recursal são intempestivos e inoportunos.

Caso o licitante entendesse que havia alguma omissão nas regras do edital deveria ter se insurgido contrário a estas através do instrumento jurídico adequado, qual seja, a impugnação prevista no art. 41 da Lei Federal nº 8.666/93, assim como no item 06 do edital. Ao não fazê-lo, a empresa não só validou, como considerou pertinentes todas as exigências contidas no instrumento convocatório.

Não obstante, apenas para comprovar que a Recorrente está totalmente equivocada ao afirmar que a não exigência da Autorização de Funcionamento da Empresa – AFE emitida pela Anvisa deveria acarretar na nulidade do processo licitatório, transcrevemos manifestação da Gerência de Registro de Preços da Secretaria Municipal de Fazenda, órgão responsável pela elaboração do Termo de Referência, que assim se manifestou (documento constante dos autos):

*\*Informamos a respeito das alegações da empresa Distribuir, o seguinte:*

- a) a Administração exige a AFE, em conformidade com a Resolução da Diretoria Colegiada – RDC nº 16/2014 – ANVISA/Ministério da Saúde, para aquisição daqueles itens de higiene categorizados como saneantes o que são registrados junto ao site da ANVISA, em função do grau de risco que oferecem;*
- b) além de exigir a apresentação da amostra acompanhada do registro do item junto à ANVISA, nesses casos, a Administração realiza a consulta no próprio site da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, a fim de validar o documento apresentado;*
- c) no caso do item papel higiênico, esse não é considerado item que possui grau de risco, constante da ANVISA.*

Em complemento ao Parecer supratranscrito, convém destacar que a Lei nº 6.360/76 citada pela Impugnante prevê em seu artigo 3º:



*"Art. 3º - Para os efeitos desta Lei, além das definições estabelecidas nos incisos I, II, III, IV, V e VII do Art. 4º da Lei nº 5.991, de 17 de dezembro de 1973, são adotadas as seguintes:*

*(...)*

*III - Produtos de Higiene: produtos para uso externo, antissépticos ou não, destinados ao asseio ou à desinfecção corporal, compreendendo os sabonetes, xampus, dentífricos, enxaguatórios bucais, antiperspirantes, desodorantes, produtos para barbear e após o barbear, estípticos e outros; (...)"*

Como demonstrado acima, verifica-se que os produtos de higiene sobre os quais a legislação prevê como necessários de regulamentação são aqueles que, como afirmado pela Gerência de Registro de Preços da Secretaria Municipal de Fazenda, podem supostamente trazer algum risco para os usuários, o que não é o caso do objeto ora licitado, que é o papel higiênico.

Por fim, convém destacar o seguinte julgado do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo sobre o tema em discussão:

#### **"1. RELATÓRIO**

**1.1. Trata-se de representação formulada por S & T COMERCIO DE PRODUTOS DE LIMPEZA DESCARTÁVEIS E INFORMÁTICA LTDA, contra o edital do Pregão Eletrônico nº 03/2017, processo nº 2207/0000/2016, do tipo menor preço, promovido pela SECRETARIA DE ESTADO DA EDUCAÇÃO, objetivando a aquisição de material de consumo: papel higiênico, papel toalha e sabonete líquido conforme especificações constantes do Memorial Descritivo – Anexo I.**

*(...)*

**Afirma que os produtos licitados são fiscalizados e disciplinados pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA, nos termos da Lei nº 6.360/76, do Decreto nº 8.077/13 e Resolução ANVISA nº 16/14, o que determina, segundo a representante, a necessidade de se exigir das proponentes a Autorização de Funcionamento expedida pela ANVISA, citando o decidido por esta Corte nos autos do TC-2702/008/07, de relatoria do E. Conselheiro Claudio Ferraz de Alvarenga.**

*(...)*

#### **2. VOTO**

*(...)*

**2.2. À vista dos pronunciamentos unânimes dos órgãos técnicos e do Ministério Público de Contas, é de rigor o reconhecimento da procedência parcial da representação.**

**2.3. Improcedente a impugnação afeta à falta de imposição de os materiais ofertados atenderem às especificações previamente indicadas pela ANVISA, pois conforme bem**



*observou a SDG, "no caso do "sabonete líquido", tal condição restou expressamente estabelecida no ato convocatório em questão (Anexo I – Memorial Descritivo1 ); já em relação aos produtos descartáveis "papel higiênico" e "papel toalha", além de não figurarem dentre aqueles estabelecidos pelo artigo 3º2 da Lei nº 6.360/76, referidos itens também não estão sujeitos à regulamentação naquela Agência, consoante se infere do Sistema de Perguntas e Respostas – FAQ, inserto no sítio <http://www.anvisa.gov.br/faodinamica/index.asp?Secao=Usuario&usersecoes=34&userassunto=202>" (...)" (destacamos)*

(TCE/SP, TC-005838.989.17-6; Cons. Rel. Dimas Eduardo Ramalho; data de julgamento: 17/05/2017; data de publicação: 20/05/2017)

Assim, diante de todo o exposto, e em conformidade com o Parecer exarado pela Gerência de Registro de Preços da Secretaria Municipal de Fazenda, julgo improcedentes as razões recursais.

## 5. CONCLUSÃO

Diante dos fatos e fundamentos expostos, conheço do recurso interposto pela empresa Distribuir Comércio Eireli por ter sido protocolado tempestivamente e nos termos dispostos no edital, para no mérito, julgá-lo totalmente improcedente.

Nada mais havendo a relatar, submeto à Autoridade Administrativa Superior para apreciação e decisão, tendo em vista o princípio do duplo grau de jurisdição e conforme preceitua a legislação.

  
Giselle Marília Neves Mattar  
Pregoeira

De acordo,

EMERSON DUARTE  
MENEZES:80183492668

Assinado de forma digital por  
EMERSON DUARTE  
MENEZES:80183492668  
Data: 2020.10.20 22:23:25 -0100

Emerson Duarte Menezes

