



# PREFEITURA MUNICIPAL DE GUARARÁ

Rua Capitão Gervásio, nº 13 – Centro – Guarará – MG

CEP: 36.606-000 - Tel.: (32) 3264-1185

## DECISÃO RECURSO ADMINISTRATIVO

**EDITAL DE LICITAÇÃO Nº 006/2024 - Pregão Presencial**

**PROCESSO DE LICITAÇÃO Nº 013/2024**

**OBJETO:** AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE LIMPEZA E DESCARTÁVEIS PARA ATENDER AS SECRETARIAS DO MUNICÍPIO DE GUARARA.

**RECORRENTE:** MARCELO LEITE A. LOBO – 12.233.779/0001-79.

### RELATÓRIO.

A Empresa Recorrente acima listada apresenta Recurso Administrativo com o objetivo de reverter a decisão do Sr. Pregoeiro que optou pela sua **DECLASSIFICAÇÃO** para a disputa dos **ITENS 55, 56 e 57 do Edital (SABÃO DE COCO, SABÃO EM BARRA e SABÃO EM PÓ)**, sob o argumento de que a mesma não possuía a **AUTORIZAÇÃO DE FUNCIONAMENTO (AFE)** pelo Edital e também pela ANVISA para a comercialização destes produtos.

Em sede de Recurso Administrativo a recorrente alega que estaria dispensada de apresentar a **AFE** em virtude de se tratar de “COMÉRCIO VAREJISTA” e também por que os produtos licitados são de **VENDA LIVRE** e de **BAIXO RISCO**, alegando desde modo que a **AFE** somente é exigida para os produtos saneantes classificados como sendo de **RISCO II**, requerendo com base nestes argumentos a reconsideração da decisão do Pregoeiro para fins de autorizar a sua participação e habilitação da para a venda dos itens em questão.

Em garantia ao Contraditório a Ampla Defesa as demais empresas licitantes foram devidamente intimadas para apresentarem suas **CONTRARRAZOES** de Recurso.

Em sede de Contrarrazões de Recurso, apenas a empresa **COMERCIAL MONTEVERDE LTDA** se manifestou, rebatendo totalmente os argumentos recusais, alegando que o Recurso apresentado não tem a mínima condição de prosperar, uma vez, que a conduta do Pregoeiro foi correta, não existindo qualquer tipo de fundamento que justifique a habilitação da Recorrente no presente certame para a disputa dos itens em questão.

Após este breve relatório, passamos aos fundamentos.



# PREFEITURA MUNICIPAL DE GUARARÁ

Rua Capitão Gervásio, nº 13 – Centro – Guarará – MG

CEP: 36.606-000 - Tel.: (32) 3264-1185

## DOS FUNDAMENTOS

### DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO.

De acordo com as disposições contidas no art. 165, inciso I da Lei Federal nº 14.133/2021 o prazo para apresentação de Recurso é de **03 (três) dias úteis**.

A sessão pública ocorreu em 27/05/2024 (segunda - feira). Contudo, a decisão que inabilitou a Recorrente foi tomada na mesma data, iniciando a partir desta data o prazo para interposição do Recurso.

Desta maneira, como o Recurso foi enviado via e-mail no dia 31/05/2024 (sexta -feira), nota-se portanto ser o mesmo tempestivo.

### DA TOTAL FALTA DE INTERESSE DE AGIR DA RECORRENTE.

*“Ausência de apresentação de Impugnação ao Edital no momento adequado”*

*“Concordância tácita com as exigências editalícias.”*

Neste tópico importante demonstrar que realmente a Recorrente não conseguiu comprovar o **INTERESSE DE AGIR** na medida em que deixou de impugnar o Edital de licitação em destaque, na forma prevista do **art. 164 da nova Lei de licitação** que prevê a possibilidade de qualquer pessoa ou licitante **IMPUGNAR o Edital**, quando houver a presença de irregularidades, omissões ou ilegalidades que deveriam ser excluídas do instrumento convocatório.

Vejamos o que diz o dispositivo legal:

**Art. 164.** Qualquer pessoa é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei ou para solicitar esclarecimento sobre os seus termos, devendo protocolar o pedido até 3 (três) dias úteis antes da data de abertura do certame.

**Parágrafo único.** A resposta à impugnação ou ao pedido de esclarecimento será divulgada em sítio eletrônico oficial no prazo de até 3 (três) dias úteis, limitado ao último dia útil anterior à data da abertura do certame.



# PREFEITURA MUNICIPAL DE GUARARÁ

Rua Capitão Gervásio, nº 13 – Centro – Guarará – MG

CEP: 36.606-000 - Tel.: (32) 3264-1185

Contudo, não foi isto que ocorreu!!!!

Contrariando a legislação, nota-se uma **CONDUTA OMISSIVA DA EMPRESA** que após ter conhecimento do Edital preferiu se omitir ao invés de solicitar esclarecimentos da comissão de contratação sobre dúvidas e informações complementares para melhor interpretação do Edital.

A Recorrente poderia ter se utilizado a figura da IMPUGNAÇÃO solicitando a revisão ou a exclusão das exigências que entendia ser irregulares, em especial no que tange a exigência de apresentação da **AFE** para os itens 55, 56 e 57.

Assim, diante da ausência de impugnação podemos concluir que a empresa estava de pleno acordo com a exigência contida no ITEM 9.2 do Edital referente a apresentação de OUTROS DOCUMENTOS.

A licitante não apresentou impugnação e agora de maneira extemporânea pretende discutir em sede de RECURSO ADMINISTRATIVO exigências PREDISPOSTAS no Edital, que deveriam ter sido objeto de discussão em sede de impugnação apresentada em momento oportuno e adequado.

Com base nestes argumentos, resta evidente que nos autos do processo de licitação ocorreu a figura da **PRECLUSÃO CONSUMATIVA**, decorrente da clara e total omissão da licitante que se manteve inerte em relação às condições do Edital, fazendo com que houvesse a **CONCORDÂNCIA TÁCITA** com as regras definidas no instrumento convocatório.

Para podermos nos situar sobre o tema, válido trazer o conceito de **PRECLUSÃO CONSUMATIVA**, dos professores **Nelson Nery Júnior** e de **Rosa Maria de Andrade Nery**, que expõem com perfeição a definição de tal instituto jurídico:

**"Diz-se consumativa a preclusão, quando a perda da faculdade de praticar o ato processual decorre do fato de já haver ocorrido a oportunidade para tanto, isto é, de o ato já haver sido praticado e, portanto, não pode tornar a sê-lo." (Código de processo civil comentado e legislação extravagante, 9. ed. rev. ampl. e atual, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 388).**



# PREFEITURA MUNICIPAL DE GUARARÁ

Rua Capitão Gervásio, nº 13 – Centro – Guarará – MG

CEP: 36.606-000 - Tel.: (32) 3264-1185

Tal omissão realmente demonstra uma clara falta de interesse de agir que não podemos deixar passar despercebida na medida em que representa um verdadeiro obstáculo para o prosseguimento regular e também para o acatamento deste Recurso.

## DA VALIDADE DA EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DA AUTORIZAÇÃO DE FUNCIONAMENTO (AFE).

*“Existência de decisão do Tribunal de Contas de Minas Gerais sobre o tema”.*

*“Não caracterização da prática de comércio varejista”*

Para a análise e decisão deste recurso interessante chamar a atenção para as regras contidas no art. 2º, inciso V e Vi da Resolução da Diretoria Colegiada – RDC nº 016 de 01 de abril de 2014 do Ministério da Saúde/ANVISA que assim dispõe:

**Art. 2º Para efeitos desta Resolução são adotadas as seguintes definições:**

...

**V – 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;**

**VI - distribuidor ou comércio atacadista: compreende o comércio de medicamentos, insumos farmacêuticos, produtos para saúde, cosméticos, produtos de higiene pessoal, perfumes e saneantes, em quaisquer quantidades, realizadas entre pessoas jurídicas ou a profissionais para o exercício de suas atividades; (grifamos)**

Realmente, lendo e relendo o artigo *suso* citado, nota-se claramente que a **VENDA DE PRODUTOS A SER REALIZADA NESTE PROCESSO DE LICITAÇÃO NÃO PODE SER CARACTERIZADA EM MOMENTO ALGUM COMO SENDO UMA PRÁTICA DE “COMÉRCIO VAREJISTA”** como alega a Recorrente, que em momento algum citou o mencionado dispositivo em suas razões de Recurso.

Ora, para se caracterizar a prática de COMERCIO VAREJISTA devemos considerar um aspecto importante, qual seja: **QUANTIDADE QUE NÃO EXCEDA O USO NORMAL OU DOMESTICO DA PESSOA FISICA.**



# PREFEITURA MUNICIPAL DE GUARARÁ

Rua Capitão Gervásio, nº 13 – Centro – Guarará – MG

CEP: 36.606-000 - Tel.: (32) 3264-1185

A parte final do inciso V do art. 2º da Resolução da ANISA já demonstra de forma clara que o **COMERCIO VAREJISTA** não se aplica a relação de consumo a ser instaurada neste processo, na medida em que a **VENDA SERA FEITA PARA PESSOA JURÍDICA OU SEJA, A PREFEITURA MUNICIPAL DE GUARARA.**

Assim, por se tratar de **VENDA A SER REALIZADA ENTRE PESSOAS JURIDICAS (Empresa x Prefeitura)**, realmente estamos diante de uma prática de **COMÉRCIO ATACADISTA**, onde a exigência de **APRESENTAÇÃO DA AFE** para os itens em questão é perfeitamente possível, legal e aplicável.

Lembramos que a exceção do **COMERCIO VAREJISTA** prevista na Legislação citada pela empresa RECORENTE somente se aplicaria caso a venda fosse realizada entre **uma PESSOA JURIDICA (empresa) e uma PESSOA FISICA (consumidor final)**. Realmente este não é o caso dos autos, pois o **CONSUMIDOR** final é neste processo é a própria **PREFEITURA/MUNICÍPIO**.

Vejamos o entendimento do **Tribunal de Contas da União** acerca da matéria:

**EMENTA DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. PREGÃO PRESENCIAL. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA VISANDO O FORNECIMENTO DE MATERIAL DE LIMPEZA, HIGIENIZAÇÃO, COPA, COZINHA E DESCARTÁVEIS. ALEGAÇÃO DE INDÍCIOS DE IRREGULARIDADE. IMPROCEDÊNCIA. ARQUIVAMENTO.**

A exigência de Autorização de Funcionamento (AFE) concedido pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA às empresas participantes do certame, na fase de Habilitação, não restringe a competitividade, porquanto tem o objetivo de garantir que o produto a ser licitado atenda às exigências técnicas necessárias. (DENÚNCIA N. 1007383/2017)

Seguindo a mesma linha de raciocínio vem o **Tribunal de Contas do Estado de Minas** entendendo que:

**REPRESENTAÇÃO COM PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR. PREGÃO ELETRÔNICO PARA AQUISIÇÃO DE ÁLCOOL ETÍLICO EM GEL. CONHECIMENTO. EDITAL EM DESACORDO COM EXIGÊNCIAS DA ANVISA. NEGATIVA DA SUSPENSÃO**



# PREFEITURA MUNICIPAL DE GUARARÁ

Rua Capitão Gervásio, nº 13 – Centro – Guarará – MG

CEP: 36.606-000 - Tel.: (32) 3264-1185

**CAUTELAR DO CERTAME. PROCEDÊNCIA. DETERMINAÇÃO. CIÊNCIA. ARQUIVAMENTO.**

9.3. determinar ao TRE/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, no Decreto 8.077/2013 e na Resolução 16/2014/Anvisa, quando aplicável, de modo a garantir que o produto a ser licitado atenda às exigências técnicas necessárias; (TCU - REPR: 01854920160, Relator: JOSÉ MÚCIO MONTEIRO, Data de Julgamento: 03/08/2016)10

Relevante ainda mencionar que o Superior Tribunal de Justiça - STJ já se manifestou acerca do tema em questão:

**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. (GRIFAMOS)

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).



# PREFEITURA MUNICIPAL DE GUARARÁ

Rua Capitão Gervásio, nº 13 – Centro – Guarará – MG

CEP: 36.606-000 - Tel.: (32) 3264-1185

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. DES. PRES. DES. RELATOR).

Com efeito, mesmo a Recorrente tenha comprovado que EXERCE O COMERCIO VAREJISTA de acordo os as atividades lançadas em seu CNPJ, a **relação de consumo a ser estabelecida será feita exclusivamente entre PESSOAS JURIDICAS**, excluindo portando a aplicação da exceção prevista no art. 5º, inciso III da RDC nº 016/2014, não importando eventual referência expressa ao comércio varejista de produtos saneantes domissanitários no Código e Descrição das Atividades Econômicas Secundárias da Recorrente.

Consoante art. 3º, VIII, alíneas 'a' a 'd', da Lei Federal nº 6.360/1976, os itens 55. 56 e 57 do Edital podem perfeitamente serem caracterizados como sendo produtos Saneantes Domissanitários, que por sua vez, são substâncias ou preparações destinadas à higienização, desinfecção ou desinfestação domiciliar, em ambientes coletivos e/ou públicos, em lugares de uso comum e no tratamento da água compreendendo, inseticidas, raticidas, desinfetantes e detergentes.



# PREFEITURA MUNICIPAL DE GUARARÁ

Rua Capitão Gervásio, nº 13 – Centro – Guarará – MG

CEP: 36.606-000 - Tel.: (32) 3264-1185

Finalmente, resta evidenciado que a pretensão da Recorrente em ter sua proposta habilitada para os itens em referência, não pode ser acatadas conforme argumentos acima, devendo o presente recurso ser indeferido uma vez, que não existem fundamentos jurídicos ou fáticos que sustentem a pretensão licitante.

## CONCLUSÃO

Ante ao exposto, entendo que o Recurso Administrativo aviado pela empresa **MARCELO LEITE A. LOBO – 12.233.779/0001-79**, não merece prosperar, não havendo conduta irregular praticada pelo Sr. Pregoeiro que seja contrária as regras legais, restando ainda comprovado que o presente processo de licitação atendeu perfeitamente as regras condidas na Leis Federais que gerem o certame, não existindo argumentos, fatos ou documentos que justifiquem a sua revogação ou anulação da decisão, ficando mantidos os atos praticados uma vez, que foram atendidos os **Princípios da Isonomia, Legalidade e Vinculação ao Instrumento Convocatório**.

Seja dada publicidade e ciência aos interessados sobre o conteúdo desta decisão.

Guarará em 12 de junho de 2024.

  
\_\_\_\_\_  
**JOSÉ MAURÍCIO DE SALES**

**Prefeito Municipal**