



Prefeitura Municipal de Camaragibe
Secretaria de Administração
Gabinete

DECISÃO DE RECURSO EM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO

PROCESSO LICITATÓRIO Nº 6/2023

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 2/2023

Recorrente: MAX BIG COMERCIO ATACADISTA DE MATERIAL DE LIMPEZA EIRELI, CNPJ: 20.081.283/0001-50

Trata-se de análise de Recurso Administrativo interposto pela empresa MAX BIG COMERCIO ATACADISTA DE MATERIAL DE LIMPEZA EIRELI em face de ato da Comissão Permanente de Licitações na fase de habilitação do Pregão epigrafado, em petição endereçada ao Sr. Pregoeiro Municipal e sua Equipe de Apoio e redirecionada à Autoridade Superior pelo Memorando nº 588/2023-CPL, com supedâneo no inciso XVIII do art. 4º da Lei nº 10.520/2002.

1. DO RELATÓRIO

1.1 BREVE SÍNTESE DOS FATOS

Em apertada síntese, tem-se as fases interna e externa da licitação transcorridas regularmente. Fase de formulação das propostas respeitada; ata da sessão pública de disputas, realizada em 13/6/2023, às 09h:11min; documentos de habilitação, em mídia digital. Diligências realizadas pelo Pregoeiro, na forma do item 13 do Edital.

Entendimento do setor técnico pela *inabilitação* da recorrente e de outras licitantes devido à sua não conformidade com os requisitos de qualificação técnica estabelecidos no edital. Ademais, aprovação da habilitação das restantes, conforme arrazoado, de tudo ratificando a autoridade superior determinando à Comissão Permanente de Licitação a intimação dos interessados sobre a decisão e abertura dos prazos recursais inerentes.

Recurso apresentado **tempestivamente**, considerando o prazo de 15 (quinze) minutos para manifestar a intenção de recorrer, e o prazo de 3 (três) dias para a



Prefeitura Municipal de Camaragibe
Secretaria de Administração
Gabinete

apresentação das razões do recurso, nos termos do item 14 do Edital, e do art. 44 do Decreto Federal nº 10.024/2019¹.

1.2 DO RECURSO ADMINISTRATIVO APRESENTADO PELA EMPRESA RECORRENTE

A recorrente contesta a determinação do Pregoeiro que resultou na sua desclassificação do Pregão Eletrônico número 1/2023, devido à sua inabilitação **por não cumprir com as diretrizes de qualificação técnica estipuladas no item 10.3 do Edital.**

A decisão do agente público baseou-se no parecer técnico da Diretoria Administrativa, que considerou a recorrente inapta para avançar no processo licitatório por não comprovação de qualificação técnico-operacional compatível com o objeto da licitação.

Em sua peça, a recorrente alega que houve “falha na análise técnica que a inabilitou” e “ausência de utilização da diligência insculpida no artigo 43, §3º da Lei Federal nº 8.666/93” para permitir a inclusão de documentos a posteriori, de tudo solicitando **a)** cautelarmente, a suspensão do certame, até a decisão final do recuso, **b)** a revisão e posterior revogação do ato de sua inabilitação, declarando-a habilitada, ou, **c)** a revogação parcial da decisão de inabilitação, habilitando-a para os itens que não “se enquadram na apresentação de AFE e registro na Anvisa”.

O Pregoeiro, avaliando o recurso ofertado, *entendeu por julgá-lo parcialmente procedente* e, diante de tal decisão, remeteu o presente processo a esta autoridade superior para análise e decisão com fulcro no art. 9º da Lei nº 10.520/2002, no art. 109, da Lei nº 8.666/93 e no inciso IV do art. 13 do Decreto nº 10.024/2019.

2. DA ANÁLISE DO MÉRITO

2.1 DO MÉRITO DO RECURSO DA EMPRESA

A primeira questão essencial suscitada pela recorrente versa sobre a exigência de apresentação da Autorização de Funcionamento (AFE), prevista no item 10.3.4.3 do Edital, alegando que estaria dispensada de apresentar o documento para alguns itens que sagrou vencedora.

¹ Regulamenta o pregão eletrônico previsto na Lei nº 10.520/2002.



Prefeitura Municipal de Camaragibe
Secretaria de Administração
Gabinete

A segunda, que a exigência de registro dos produtos domissanitários na Anvisa alcançou itens que não se enquadram nessa classificação.

A terceira, que o Pregoeiro feriu a diligência insculpida no art. 43, §3º da Lei 8.666/93 ao desconsiderar a juntada de documentos a *posteriori* realizada pela empresa.

Pois bem.

Nota-se **aparente confusão interpretativa da recorrente na leitura das exigências editalícias** quando aduz que a AFE e o comprovante de registro dos produtos domissanitários na Anvisa devem obedecer ao mesmo padrão de análise documental.

A uma, a Autorização de Funcionamento (AFE) é condição *sine qua non* para quem fabrica, expede ou comercializa estes produtos, nos termos da Lei nº 6.360/76, do Decreto nº 8.077/13 e da Resolução da Anvisa nº 16/2014, **sendo exigida de empresa que possua este tipo de atividade econômica.**

A duas, o registro dos produtos saneantes domissanitários na ANVISA independe do ramo de atuação da empresa, **sendo exigido apenas para as empresas que sagraram vencedoras nos itens que entram nessa classificação.**

A AFE é um requisito aplicável ao contexto de distribuidores e comércios atacadistas², ou seja, empresas que realizam a comercialização desses produtos para pessoas jurídicas. Desse modo, **um varejista que manifeste interesse em desempenhar o papel de um distribuidor (atacadista) deve se adequar aos mesmos requisitos e obter a Autorização de Funcionamento de Empresa (AFE)**, conforme disposto no artigo 3º da Resolução da Diretoria Colegiada (RDC).

Veja-se a determinação contida na Lei nº 6.360/76:

*Art. 1º - Ficam sujeitos às normas de vigilância sanitária instituídas por esta Lei os medicamentos, as drogas, os insumos farmacêuticos e correlatos, definidos na Lei nº 5.991, de 17 de dezembro de 1973, bem como os **produtos de higiene, os cosméticos, perfumes, saneantes domissanitários, produtos***

² Informe Técnico, nº 20 de 01/02/2015 da Anvisa.



Prefeitura Municipal de Camaragibe
Secretaria de Administração
Gabinete

destinados à correção estética e outros adiante definidos. (g.n)

*Art. 2º - Somente poderão extrair, produzir, fabricar, transformar, sintetizar, purificar, fracionar, embalar, reembalar, importar, exportar, armazenar ou expedir os produtos de que trata o Art. 1º **as empresas para tal fim autorizadas pelo Ministério da Saúde** e cujos estabelecimentos hajam sido licenciados pelo órgão sanitário das Unidades Federativas em que se localizem. (g.n)*

*Art. 50. **O funcionamento das empresas de que trata esta Lei dependerá de autorização da Anvisa**, concedida mediante a solicitação de cadastramento de suas atividades, do pagamento da respectiva Taxa de Fiscalização de Vigilância Sanitária e de outros requisitos definidos em regulamentação específica da Anvisa. (Redação dada pela Lei nº 13.097, de 2015)*
(g.n)

Mais, o Decreto 8.077/2013 que regulamenta as condições para o funcionamento de empresas sujeitas ao licenciamento sanitário estabelece que o exercício das atividades relacionadas no art. 1º da Lei 6.360/76 **dependerá de autorização da Anvisa e de licenciamento dos estabelecimentos pelo órgão competente de saúde dos estados, Distrito Federal e municípios:**

*Art. 2º **O exercício de atividades relacionadas aos produtos referidos no art. 1º da Lei nº 6.360, de 1976, dependerá de autorização da Agência Nacional de Vigilância Sanitária - Anvisa** e de licenciamento dos estabelecimentos pelo órgão competente de saúde dos Estados, Distrito Federal ou Municípios, observados os requisitos técnicos definidos em regulamento desses órgãos. (g.n)*



Prefeitura Municipal de Camaragibe
Secretaria de Administração
Gabinete

Além dos diplomas legais e da norma técnica destacada, a exigência da AFE encontra embasamento no art. 30, inciso IV da Lei de Licitações, que ratifica a **possibilidade de exigência de documentos para atendimento de requisitos previstos em lei especial**, como se vê:

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

[...]

*IV - **prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.** (g.n)*

Outro não é, aliás, o entendimento jurisprudencial acerca do assunto no sentido de ser imperativa a exigência de AFE em licitações com esse objeto, conforme se vê:

*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 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 (g.n)*



Prefeitura Municipal de Camaragibe
Secretaria de Administração
Gabinete

Trilhando idêntica orientação, o Superior Tribunal de Justiça proferiu decisão no mesmo sentido:

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



Prefeitura Municipal de Camaragibe
Secretaria de Administração
Gabinete

*atendimento à Secretaria Municipal de Saúde (gênero no qual estão insertas 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) 11 (g.n).***

Recentemente também se manifestou o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais – TCE/MG acerca da tratativa, *in verbis*:

DENÚNCIA. PREGÃO ELETRÔNICO. AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE LIMPEZA, HIGIENIZAÇÃO.



Prefeitura Municipal de Camaragibe
Secretaria de Administração
Gabinete

*AUTORIZAÇÃO DE FUNCIONAMENTO. ANVISA.
PROCEDENTE. MULTA.*

Os instrumentos convocatórios devem exigir a comprovação, pelos licitantes, de adequação às normas sanitárias, na aquisição de bens regulamentados por legislação especial, nos termos do art. 30, IV, da Lei n. 8.666/93, como no caso da Autorização de Funcionamento (AFE) concedido pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa). (Processo 1114784 – Denúncia. Relator Conselheiro Cláudio Couto Terrão. Deliberado em 1/12/2022. Publicado no DOC em 15/2/2023)

Em geral, o **Judiciário tem entendido que a exigência da apresentação da AFE é uma medida válida para garantir a segurança e a qualidade dos produtos utilizados na limpeza de locais públicos ou privados**, conforme as decisões: Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação Cível nº 5029052-44.2019.4.04.7100/RS. Relator: Roger Raupp Rios. Julgamento em 11/11/2020. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Apelação Cível nº 2002.34.00.001487-8/DF. Relator: Desembargador Federal Carlos Moreira Alves. Julgamento em 23/09/2009.

Justificada a cogência de sua apresentação, bem é de ver que **a AFE alberga a empresa que atua nesse ramo de mercado, já o registro de domissanitários na Anvisa avalia os itens que possuem essa identificação**. À guisa de exemplo, é ilegal exigir AFE de uma empresa do ramo de produtos alimentícios, mas é possível exigir registro dos produtos domissanitários (na Anvisa) que eventualmente ela venha a fornecer.

Forte nestes argumentos e considerando a atividade econômica principal da empresa recorrente (CNAE 46.49-4-08 - Comércio atacadista de produtos de higiene, limpeza e conservação domiciliar, conforme o Comprovante de Inscrição e de Situação Cadastral acessível através do site da Receita Federal do Brasil³), **vê-se que esta não poderia se olvidar de apresentar a Autorização de Funcionamento**, independentemente do produto que viesse a sagrar vencedora.

³ https://solucoes.receita.fazenda.gov.br/servicos/cnpjreva/cnpjreva_solicitacao.asp



Prefeitura Municipal de Camaragibe
Secretaria de Administração
Gabinete

Esquivar-se disso representaria afronta às normas esmiuçadas no Edital, as quais a **Administração não pode descumprir** pois se acha estritamente vinculada, vez que seria forçoso concluir pela aplicação da flexibilização das regras do Edital diante da ausência da capacidade técnica nos moldes nele previstos sob o insubsistente argumento do Princípio do Formalismo Moderado.

No que se refere à aceitação de documentos juntados à posteriori como forma de obediência ao dever de diligência do Pregoeiro na forma do artigo 43, §3º, da Lei nº 8.666/93, nota-se que **a recorrente destaca apenas a parte que lhe convém, sem fazer a correta referência à parte final do dispositivo**, donde se extrai o fundamento legal para a impossibilidade aventada.

O dispositivo preceitua ser “facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta ou habilitação”.

O legislador previu a possibilidade de concessão de prazo para que os licitantes possam apresentar a **documentação ou os esclarecimentos necessários para sanar erros formais, aplicando-se principalmente a erros que não afetem a substância da proposta ou a habilitação do licitante**, ou seja, são erros meramente formais, como falta de assinatura em um documento, rubrica em página errada, erros de cálculo em planilhas etc.

Fica evidente que o objetivo da documentação complementar é esclarecer **dúvida da Administração** sobre documento já inserido, a fim de embasar a decisão de habilitação ou inabilitação, seja com a correção de erros materiais, seja para aclarar obscuridades, e não uma oportunidade para a licitante inserir documento de que já sabia ser exigido.

Recentemente, a Advocacia Geral da União se posicionou quanto a recepção de documentos a *posteriori* para efeito de comprovação de habilitação:

I - Resposta a questionamentos em razão do advento do Acórdão TCU nº 1211/2021- Plenário, o qual admite a inclusão, como documentos complementares, de documentação de habilitação que deveria ser



Prefeitura Municipal de Camaragibe
Secretaria de Administração
Gabinete

encaminhada junto com a proposta, mas não o foi por erro do licitante. II - Manifestação concluindo pela aplicação do teor do Decreto nº 10.024/19, admitindo-se a apresentação posterior de documentos apenas para complementar os exigidos e já apresentados. Ausência de modificação a ser feita nos modelos. (PARECER n. 00006/2021/CNMLC/CGU/AGU).

Considerar o envio extemporâneo dos documentos de qualificação técnica da recorrente significaria uma surpresa aos demais licitantes e uma **violação à objetividade das regras editalícias**, gerando insegurança jurídica e fragilidade ao dever de respeito ao princípio da vinculação do instrumento convocatório, da legalidade estrita e do dever de atenção máxima pelo licitante quando da sua participação na licitação.

Outro pior, **escaparia à isonomia a concessão de prazo para entrega de documentos apenas da empresa recorrente**, como sugere em sua peça recursal, em conta que a oportunidade de complementação deve ser estendida a todas as empresas subsequentes que forem avaliadas, o que atrasa a conclusão da fase externa, desincentiva as licitantes de estudarem o edital e ainda cria um ambiente propício para empresas “kamikaze”.

2.2 DO MÉRITO DA DECISÃO DO PREGOEIRO

Insubsistente a decisão do Pregoeiro em assistir razão à recorrente, passando-se a demonstrar a necessidade de reforma para negar provimento ao recurso.

Ao indicar que a exigência de apresentação da AFE deve contemplar apenas os itens considerados “como de higiene pessoal e saneantes”, o Pregoeiro cuidou em vincular, no seu juízo, apenas às empresas que exercessem atividade comercial com esse objeto, porém, restou comprovado alhures que a empresa deve possuí-lo desde que enquadrada como distribuidores e comércios atacadistas, à luz do seu CNAE.

Apesar de reconhecermos a **atecnia contida nas considerações técnicas da Diretoria Administrativa**, em sede de impugnação – ao limitar a apresentação da



Prefeitura Municipal de Camaragibe
Secretaria de Administração
Gabinete

Autorização de Funcionamento apenas para os itens classificados como de higiene pessoal e saneantes –, **permanece o fato de que a exigência alcança empresas a partir de sua atividade econômica**, não simplesmente os produtos assim identificados que vence numa licitação. Tanto é assim que a Anvisa exige empresas varejistas de cosméticos, produtos de higiene pessoal, perfumes e saneantes de emitir a AFE, devendo, para tanto, ser analisada seu ramo comercial.

3. DA DECISÃO

Pelo exposto e atentando para o art. 22 da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro (LINDB), que trata do primado da realidade, o qual determina que deve ser considerada toda circunstância fática em que o administrador está inserido quando da interpretação de normas sobre gestão pública, é que, em sede de recurso hierárquico e na qualidade de Autoridade Superior, bem como em face das razões acima expendidas, **CONHEÇO** das razões do recurso administrativo interposto pela licitante MAX BIG COMERCIO ATACADISTA DE MATERIAL EIRELI e, no mérito, **JULGO**:

- a) **Reformada a decisão do Pregoeiro em revogar a inabilitação da recorrente e demais licitantes**, inabilitadas pela equipe técnica da DIRAD que apresentou pareceres hígidos, regulares, válidos e fundamentados, sem qualquer mácula que aponte a ocorrência de ilegalidade;
- b) **Improcedentes os pedidos formulados pela recorrente MAX BIG COMERCIO ATACADISTA DE MATERIAL EIRELI**.

Após a publicação da decisão, seja o procedimento levado adiante e continuados os atos da fase externa da licitação.

Camaragibe, 25 de agosto de 2023.

MARCOS RIBEIRO FILHO
Secretário Municipal de Administração

AV. BELMINO CORREIA, 3038 – TIMBI – CAMARAGIBE/PE – CEP 54768-000
FONES (081) 2129-9560 – CNPJ 08.260.663/0001-57