



Processo N.º PE 01/2020-SEDUC

PREGÃO ELETRÔNICO N.º PE 01/2020-SEDUC

OBJETO: AQUISIÇÃO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS PARA CONFECCÃO DE KITS PARA ALUNOS DA REDE MUNICIPAL DE ENSINO PARA O ENFRENTAMENTO DA PANDEMIA DO COVID-19.

Assunto: **Recurso Administrativo.**

Impetrante: **D. OLIVEIRA V. NETO VARIEDADES EIRELI – EPP, inscrita no CNPJ: 10.616.533/0001-56.**

Contrarrazoante: **APG SOARES ME, inscrita no CNPJ n.º. 27.510.053/0001-09.**

DAS INTENÇÕES DE RECURSO

Aberto o prazo para o registro de intenção de recursos, foi apresentado 01 registro de intenção de recurso, a saber: **D. OLIVEIRA V. NETO VARIEDADES EIRELI – EPP, inscrita no CNPJ: 10.616.533/0001-56.**

Todas as intenções apresentadas foram aceitas, vez que demonstraram os pressupostos mínimos de aceitabilidade. Ato contínuo, o prazo recursal foi aberto para a apresentação das razões e contrarrazões.

Encerrado o prazo para a apresentação das razões de recurso: **D. OLIVEIRA V. NETO VARIEDADES EIRELI – EPP, inscrita no CNPJ: 10.616.533/0001-56**, apresentou suas razões recursais.

DAS CONTRARRAZÕES

A empresa **APG SOARES, inscrita no CNPJ n.º. 27.510.053/0001-09** apresentou contrarrazões, conforme opção prevista no item 8.1 do edital convocatório.

DOS FATOS

A recorrente, em suas razões de recurso, sustenta que a empresa **APG SOARES ME, inscrita no CNPJ n.º. 27.510.053/0001-09** foi habilitada indevidamente, tendo em vista que acredita que a referida não atendeu ao disposto no item 6.3.8 – **ALVARÁ SANITÁRIO**- do edital, bem como seu CNAE tem atividade diversa da exigida no certame.

Nesses termos, requereu a desclassificação da empresa destacada em razão de não ter apresentado o alvará sanitário.

Em seguida, foram apresentados contrarrazões pela empresa **APG SOARES ME, inscrita no CNPJ n.º. 27.510.053/0001-09**, aduzindo que as alegações recursais não merecem prosperar, uma vez que atendeu as exigências editalícias, bem como efetuou a entrega da dispensa de licença sanitária, conforme Resolução n.º. 51/2019 c/c Resolução da ANVISA n.º. 153 de 26 de abril de 2017, em virtude do baixo risco da atividade exercida pela empresa.

Por fim, requereu:



- a) O indeferimento do recurso interposto pela parte D. OLIVEIRA V. NETO VARIEDADES;
- b) A manutenção de sua habilitação no certame, bem como o prosseguimento do feito.

DO MÉRITO

A empresa **D. OLIVEIRA V. NETO VARIEDADES EIRELI – EPP** interpôs recurso em face do julgamento da fase de habilitação do certame em epígrafe, requerendo sua reforma no sentido de declarar inabilitada a empresa **APG SOARES ME**, por entender que a referida não atendeu à disposição do item 6.3.8. **ALVARÁ SANITÁRIO** da Vigilância Sanitária Municipal ou Estadual, que dispõe acerca da exigência de alvará sanitário.

Em contrapartida, a empresa **APG SOARES ME** apresentou contrarrazões afirmando que a assertiva do recorrente não possui fundamento, uma vez que apresentou dispensa de alvará sanitário, emitido por órgão competente da municipalidade de sua sede.

As atividades comerciais/empresariais que se enquadram no rol de baixo risco estão dispensadas de obterem autorização, permissão, liberação ou alvará para funcionarem, conforme a edição do decreto nº. 10.178, DE 18 DE DEZEMBRO DE 2019 dispendo sobre a classificação de risco de atividade econômica.

O decreto nº. 10.178 editou normas acerca do novo regime de atos públicos e a liberação de atividades econômicas, tendo como o fim a desburocratização e a ampliação a atividade comercial de modo que o pequeno empreendedor seja beneficiado e estimulado ao desenvolvimento.

Nesse contexto, criou-se as seguintes categorias para definir as o potencial de risco das atividades comerciais, conforme o sítio <http://www.agfadvice.com.br/decreto-dispensa-atividades-de-baixo-risco-de-licenca-e-alvara/>

“ **As atividades de nível de risco I** – baixo risco, em que a atual exigência do ato público de liberação tem finalidade meramente burocrática e não obedece ao princípio constitucional de eficiência da administração pública, dispensam a necessidade de ato público de liberação para qualquer emissão de alvará, autorização ou permissão.

Já as situações classificadas como de risco II – moderado (limitado, conhecido e previsível a ponto de ser evitado), farão uso de instrumentos de mitigação de risco, como autodeclarações, atestados de profissionais técnicos, entre outros, a fim de obter o chamado licenciamento automático.

A Administração Pública focará no nível de risco III – alto risco, ou seja, as situações que de fato devem fazer uso dos recursos da máquina pública. Essas atividades continuarão com o sistema tradicional de licenciamento, com a utilização de recursos públicos de funcionários para fiscalização e análise.”

Já a Resolução Nº 51, DE 11 DE JUNHO DE 2019 - Comitê para Gestão da Rede Nacional para Simplificação do Registro e da Legalização de Empresas e Negócios – definiu quais atividades comerciais pertencem ao grupo de baixo risco, conforme a redação do art. 5º, in verbis:



“ Art. 5º - Para fins de segurança sanitária e ambiental, qualificam-se como de baixo risco ou "baixo risco A" as atividades constantes do Anexo I desta Resolução.”

ANEXO I

ATIVIDADES DE BAIXO RISCO OU "BAIXO RISCO A"

CCXL IV	4619- 2/00	Representantes comerciais e agentes do comércio de mercadorias em geral não especializado (Código CNAE:4619200)
CXI	4712- 1/00	Comércio varejista de mercadorias em geral, com predominância de produtos alimentícios - minimercados, mercearias e armazéns (Código CNAE:4712100)

REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL
CADASTRO NACIONAL DA PESSOA JURÍDICA

NUMERO DE INSCRIÇÃO MATRIZ 27.510.053/0001-09	COMPROVANTE DE INSCRIÇÃO E DE SITUAÇÃO CADASTRAL	DATA DE ABERTURA 11/04/2017
TIPO DE EMPRESARIAL A P G SOARES		
TÍTULO DO ESTABELECIMENTO (NOME DE FANTASIA) GS DISTRIBUIDORA		PODETE ME
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA PRINCIPAL 46.19-2-00 - Representantes comerciais e agentes do comércio de mercadorias em geral não especializado		
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DAS ATIVIDADES ECONÔMICAS SECUNDÁRIAS 14.13-4-02 - Confeção, sob medida, de roupas profissionais 18.11-3-02 - Impressão de livros, revistas e outras publicações periódicas 18.13-0-01 - Impressão de material para uso publicitário 18.13-0-99 - Impressão de material para outros usos 18.22-9-01 - Serviços de encadernação e plastificação 18.22-9-99 - Serviços de acabamentos gráficos, exceto encadernação e plastificação 33.12-1-02 - Manutenção e reparação de aparelhos e instrumentos de medida, teste e controle 33.14-7-09 - Manutenção e reparação de máquinas de escrever, calcular e de outros equipamentos não-eletrônicos para escritório 33.25-5-01 - Serviços de montagem de móveis de qualquer material 37.02-9-00 - Atividades relacionadas a esgoto, exceto a gestão de redes 38.11-4-00 - Coleta de resíduos não-perigosos 42.11-1-01 - Construção de rodovias e ferrovias 42.11-1-02 - Pintura para sinalização em pistas rodovias e aeroportos 42.13-8-00 - Obras de urbanização - ruas, praças e calçadas 42.22-7-02 - Obras de irrigação 43.21-5-00 - Instalação e manutenção elétrica 43.22-3-01 - Instalações hidráulicas sanitárias e de gás		

REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL
CADASTRO NACIONAL DA PESSOA JURÍDICA

NUMERO DE INSCRIÇÃO MATRIZ 27.510.053/0001-09	COMPROVANTE DE INSCRIÇÃO E DE SITUAÇÃO CADASTRAL	DATA DE ABERTURA 11/04/2017
TIPO DE EMPRESARIAL A P G SOARES		
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DAS ATIVIDADES ECONÔMICAS SECUNDÁRIAS 43.30-4-04 - Serviços de pintura de edifícios em geral 43.30-4-99 - Outras obras de acabamento da construção 43.99-1-03 - Obras de alvenaria 43.99-1-05 - Perfuração e construção de poços de água 46.20-0-01 - Serviços de manutenção e reparação mecânica de veículos automotores 46.30-7-03 - Comércio a varejo de peças e acessórios novos para veículos automotores 46.30-7-05 - Comércio a varejo de pneumáticos e câmaras-de-ar 47.12-1-00 - Comércio varejista de mercadorias em geral, com predominância de produtos alimentícios - minimercados, mercearias e armazéns 47.13-0-02 - Lojas de variedades, exceto lojas de departamentos ou magazines 47.13-0-04 - Lojas de departamentos ou magazines, exceto lojas francas (Duty free) 47.21-1-02 - Padaria e confeitaria com predominância de revenda 47.23-7-00 - Comércio varejista de bebidas 47.24-5-00 - Comércio varejista de hortifrutigranjeiros 47.32-6-00 - Comércio varejista de lubrificantes 47.42-3-00 - Comércio varejista de material elétrico 47.44-0-99 - Comércio varejista de materiais de construção em geral 47.51-2-01 - Comércio varejista especializado de equipamentos e suprimentos de informática 47.51-2-02 - Recarga de cartuchos para equipamentos de informática 47.52-1-00 - Comércio varejista especializado de equipamentos de telefonia e comunicação 47.53-9-00 - Comércio varejista especializado de eletrodomésticos e equipamentos de áudio e vídeo		
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DA NATUREZA JURÍDICA 213-5 - Empresário (Individual)		

Ao observar a ilustração acima, percebemos que tanto a atividade principal como outras atividades que integram o CNAE da empresa contrarrazoante estão inseridas no rol de baixo risco, logo a dispensa de alvará sanitário é plenamente viável, conforme documento apresentado do Departamento de Vigilância Sanitária do Município de Eusébio no qual a empresa possui sede.



Em análise ao caso é mister salientar-se que a fase de habilitação faz-se necessária para evitar prejuízos à administração por uma licitação ou contratação ruinosa:

"Habilitação é o reconhecimento dos requisitos legais para licitar, feito por comissão ou autoridade competente para o procedimento licitatório, É ato prévio do julgamento das propostas. Embora haja interesse da administração no comparecimento do maior numero de licitantes, o exame das propostas restringe-se àquelas que realmente possam ser aceitas, em razão da pessoa do proponente. Isto porque a Administração só pode contratar com quem tenha qualificação para licitar, ou seja, capacidade jurídica para o ajuste, condições técnicas para executar o objeto da licitação; idoneidade financeira para assumir e cumprir os encargos e responsabilidades do contrato. Essa habilitação é feito em oportunidades diversas e por sistemas diferentes para cada modalidade de licitação." Hely Lopes Meirelles referindo-se ao Decreto Lei 200/67, citado por José Cretella Júnior, Das Licitações Públicas, editora Forense, 10ª Edição, Rio de Janeiro, 1997, pag. 251.

Este é o comando legal, esta é a interpretação da melhor doutrina administrativista pátria acima arrolada, este é o entendimento da jurisprudência, inclusive administrativa, caso do Tribunal de Contas da União, como se apontou, que deve ser observada por imperativos indeclináveis para o administrador público e que são, exatamente, seu dever de preservar o interesse público e, isto, porque, como afirma Celso Antônio Bandeira de Mello:

"À Administração não convém atirar-se em negócios aleatórios. Não pode envolver-se em riscos que tragam incertezas quanto ao efetivo cumprimento dos encargos que poderão incidir sobre a parte vencedora. O interesse público, a continuidade do serviço, não se compadecem com álea que deriva de avença travada com que pudesse comprometer, por insuficiência econômica ou técnica, a satisfação dos superiores interesses curados pelo Poder Público."

Há que se reforçar que as exigências editalícias aqui comentadas têm como objetivo tão somente a segurança da Administração nas futuras contratações, não constando em inócuas ou absurdas, constam comprovadamente legais e pertinentes com objeto em licitação.

A licitação deverá pautar-se por um julgamento objetivo, ou seja, principalmente aquele previsto no instrumento convocatório, não há que se falar em atitude diversa, o julgamento deverá seguir o rito e as normas do edital.

É mister salientar que a Lei nº 8.666/93, em seu art. 3º, caput, tratou de conceituar licitação, em conformidade com os conceitos doutrinários estabelecendo os princípios da vinculação ao instrumento convocatório, julgamento objetivo e igualdade como estritamente relevantes no julgamento das propostas e da habilitação:

"A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da



probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos."

Na percepção de Diógenes Gasparini, "submete tanto a Administração Pública licitante como os interessados na licitação, os proponentes, à rigorosa observância dos termos e condições do edital".

Prossegue o ilustre jurista, nas linhas a seguir:

"(...) estabelecidas às regras de certa licitação, tornam-se elas inalteráveis durante todo o seu procedimento. Nada justifica qualquer alteração de momento ou pontual para atender esta ou aquela situação.

Ao descumprir normas editalícias, a Administração frustra a própria razão de ser da licitação e viola os princípios que direcionam a atividade administrativa, tais como: o da legalidade, da moralidade e da isonomia.

Nesta seara vejamos entendimento do STJ:

O STJ entendeu: "O princípio da vinculação ao instrumento convocatório se traduz na regra de que o edital faz a lei entre as partes, devendo os seus termos serem observados até o final do certame, vez que se vinculam as partes." **Fonte:** STJ. 1ª turma, RESP nº 354977/SC. Registro nº 200101284066.DJ 09 dez. 2003. p. 00213

Descumprido estaria no caso o não menos considerável princípio da igualdade entre os licitantes, quando se uns apresentaram a documentação segundo o determinado no edital, outros não poderiam descumprir, ainda quando atrelados a este princípio, segundo classificação dada por **Carvalho Filho**, estão os princípios correlatos, respectivamente, da **competitividade** e da **indistinação**.

Princípio de extrema importância para a lisura da licitação pública, significa, segundo **José dos Santos Carvalho Filho**, "que todos os interessados em contratar com a Administração devem competir em igualdade de condições, sem que a nenhum se ofereça vantagem não extensiva a outro."

Outro princípio que seria descumprido é o não menos importante princípio do julgamento objetivo. A licitação tem que chegar a um final, esse final é o julgamento, realizado pela própria Presidente da CPL, e no caso de convite, por um servidor nomeado. Esse julgamento deve observar o critério objetivo indicado no instrumento convocatório. Tal julgamento, portanto, deve ser realizado por critério, que sobre ser objetivo deve estar previamente estabelecido no edital ou na carta-convite. Portanto, quem vai participar da licitação tem o direito de saber qual é o critério pelo qual esse certame vai ser julgado, como assim o foi.

Verificamos que o princípio do julgamento objetivo encontra arrimo nas normas dos Art's. 40, inciso VII, 43, inciso V, 44 e 45 caput, todos da Lei nº 8.666/93 e suas alterações.

Desta feita, inabilitar a empresa vencedora do certame seria incorrer em ilegalidade do ato administrativo, e, conseqüentemente, do procedimento licitatório, caso em que haveria de ser o mesmo anulado. Nesse diapasão arremata **Hely Lopes Meirelles**, em ensinamento percutiente, que:



"Ato nulo é o que nasce afetado de vício insanável por ausência ou defeito substancial em seus elementos constitutivos, ou no procedimento formativo. A nulidade pode ser explícita ou virtual. É explícita quando a lei comina expressamente, indicando os vícios que lhe dão origem; é virtual quando a invalidade decorre da infringência de princípios específicos do direito público, reconhecidos por interpretação das normas concernentes ao ato. Em qualquer destes casos, porém, o ato é ilegítimo ou ilegal e não produz qualquer efeito válido entre as partes, pela evidente razão de que não se pode adquirir direitos contra a lei." (DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO, RT, 12ª ed., São Paulo, p. 132)

A lei de licitações deverá ser aplicada em sua amplitude, principalmente com as demais normas vigentes e originárias, as constitucionais, portanto, em relação à legitimidade da referida exigência e, a respeito da sua legalidade, analisemos a luz da indispensabilidade contida no Art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Por isso, restam comprovadas a regularidade das exigências supramencionadas no ato convocatório e quanto ao julgamento por parte da Presidente da Comissão, de maneira que não se pode interpretar o edital de forma diversa ao sentido das normas nele contido, mormente quando não se está mais em fase legal para tanto.

Pois bem, não há que se falar em entendimento diverso, é a máxima: "*Não é dado ao intérprete alargar o espectro do texto legal, sob pena de criar hipótese não prevista*" (Ivan Rigolin).

O professor Toshio Mukai, pontua "*Onde a lei não distinguiu, não cabe ao intérprete fazê-lo*".

Ressaltamos que em sede de descumprimento de exigência comprovadamente legal, decidiu o STJ:

"...desmerece habilitação em licitação pública a concorrente que não satisfaz as exigências estabelecidas na legislação de regência e ditadas no edital." Fonte: STJ. 1ª turma, RESP nº 179324/SC. Registro nº 199800464735.DJ 24 Jun.. 2002. p. 00188. Revista Fórum Administrativo – Direito Público vol. 17. ano 2. jul. 2002.



Assim, a luz dos enunciados alhures, não poderá a Presidente da Comissão considerar habilitada a empresa recorrente, pelas razões já apontadas nesta peça, mormente em vista ao não cumprimento integral aos itens do edital regedor, especificamente quanto aos requisitos de habilitação, posto que, se assim proceder, descumprirá o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, consagrado nas recomendações do Art. 41, caput, da Lei de Licitações Vigente, *ipsis verbis*:

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

Ac comentar o art. 41 acima transcrito, o Prof. Marçal Justen Filho, em sua obra “Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos”, ensina:

“O descumprimento a qualquer regra do edital deverá ser reprimido, inclusive através dos instrumentos de controle interno da Administração Pública”. (pág. 382).

No dizer do saudoso Prof. Hely Lopes Meirelles, em sua obra “Licitação e Contrato Administrativo”,

“Nada se pode exigir ou decidir além ou aquém do edital, porque é a lei interna da concorrência e da tomada de preços” (pág 88).

É entendimento corrente na doutrina, como na jurisprudência, que o Edital, no procedimento licitatório, constitui lei entre as partes e é instrumento de validade dos atos praticados no curso da licitação.

DA CONCLUSÃO:

Assim, ante o acima exposto, decido:

Desta forma, conhecer as razões recursais, mas, entendemos:

a) pela permanência da habilitação da empresa **APG SOARES ME, inscrita no CNPJ nº. 27.510.053/0001-09**, julgando as contrarrazões apresentadas **PROCEDENTES**.

b) Pela improcedência do pedido da empresa **D. OLIVEIRA V. NETO VARIEDADES EIRELI – EPP, inscrita no CNPJ: 10.616.533/0001-56** pelas razões acima expostas, mantendo-se o julgamento dantes proferido como forma de preservar-se a legislação competente, mormente os princípios norteadores da atividade administrativa, tais quais, o da legalidade, igualdade, impessoalidade, moralidade, vinculação ao instrumento convocatório e julgamento objetivo. Portanto, julgando os pedidos dos recursos interpostos pelas empresas recorrentes: **IMPROCEDENTES**.

Viçosa do Ceará/CE, em 28 de julho de 2020.

FLÁVIA MARIA CARNEIRO DA COSTA
Pregoeira da Prefeitura Municipal de VIÇOSA DO CEARÁ