

ETCM/001369/2025

TC/001369/2025

Objeto: Representação em face do Edital de Pregão eletrônico 90030/2025/SMS, cujo objeto é o Registro de Preços para o fornecimento de atadura crepe tipo 1, atadura gessada e frasco plástico coletor de secreção

Interessados: Secretaria Municipal da Saúde (*), Leonardo Guandalini Franchi, Dayane Alves da Silva Santos

Relator: Ricardo Torres

Competência: PLENO

PARECER

Senhor Secretário-Geral

Trata-se de Representação, com pedido de medida cautelar, formulada pelo Sr. Leonardo Guandalini Franchi, em face do Edital de PE nº 90030/2025/SMS, cujo objeto é o registro de preços para o fornecimento de atadura crepe tipo 01 10cmx180cm, atadura gessada 08cmx200cm e frasco plástico coletor de secreção 1000ml.

Em síntese, insurge-se o Representante contra supostas irregularidades/ilegalidades no instrumento convocatório. Nesse sentido, indica que a exigência indiscriminada de Licença de Funcionamento (Alvará Sanitário) contraria a jurisprudência do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, que determina que essa licença deve ser exigida apenas para empresas atacadistas, além da exigência de Autorização de Funcionamento (AFE) e da Licença de Funcionamento como requisitos de qualificação técnica também contrariar a jurisprudência, que determina que essas exigências devem ser feitas na fase de habilitação jurídica.

Diante da verificação pela AJ da falta de preenchimento dos requisitos de admissibilidade da Representação, ante a inobservância quanto à exigência da prova de

cidadania, preconizada no §1º do art. 55 do RITCMSP (peças 04 e 05), oportunizou-se o saneamento do vício apurado por meio de intimação ao Representante (peças 07 e 08), sendo acostado nos autos os respectivos documentos pessoais (peças 10 e 11). Ademais, o Nobre Conselheiro Relator indeferiu o pedido de medida cautelar requerido, dado que ultrapassada a realização do pregão (peça 13).

Em sede de Relatório Preliminar (peça 24), a Auditoria concluiu pela improcedência do item 2.1 (Exigência indevida de Licença de Funcionamento) e procedência do item 2.2 (Exigência indevida de Autorização de Funcionamento e de Licença de Funcionamento na qualificação técnica), registrando, contudo, que a exigência do documento na fase de habilitação, seja no aspecto jurídico ou técnico, não modifica o fluxo das análises a serem conduzidas pelo Poder Público naquela etapa do certame.

À luz dos esclarecimentos prestados pela Secretaria Municipal de Saúde (SMS) às peças 30 a 32, regularmente oficiada às peças 26 a 28, ratificou a Auditoria, em sede de Relatório Conclusivo (peça 39), seu entendimento pela parcial procedência da Representação.

Novamente oficiada (peças 41 e 42), a SMS declarou ciência quanto ao conteúdo do Relatório Conclusivo, informando haver tomado as providências cabíveis para que os editais futuros estejam com as exigências na Habilitação Jurídica (peças 43 e 44).

Instada a se manifestar, a AJ opinou pelo conhecimento da Representação e, quanto ao mérito, opinou por sua improcedência, tendo em vista que o item considerado procedente pela Auditoria (item 2.2) caracteriza vício de natureza formal, sem repercussão sobre o andamento regular do procedimento licitatório e, portanto, passível de relevação (peças 47 e 48).

Por fim, a PFM requereu o julgamento pela improcedência da Representação (peça 53).

É o relatório.

Inicialmente, no que concerne ao juízo de admissibilidade, ainda que a peça inicial esteja desacompanhada da prova de cidadania do Representante, conforme previsto no §1º do art. 55, do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal de Contas (RITCM), entendo que tal exigência restou atendida, ainda que intempestivamente, em virtude da juntada da cópia do título de eleitor às peças 10 e 11, motivo pelo qual opino pelo conhecimento da Representação.

Quanto ao mérito, verifica-se que a controvérsia gira em torno, basicamente, da existência de possíveis irregularidades no edital do Pregão Eletrônico nº 90030/2025/SMS, referentes (item 2.1) a exigência indevida de Licença de Funcionamento e (item 2.2.) a exigência indevida de Autorização de Funcionamento e de Licença de Funcionamento na qualificação técnica.

Notadamente, quanto à exigência indevida de Licença de Funcionamento (**item 2.1**), arguiu o Representante não haver sido considerada a natureza das atividades exercidas pela empresas participantes, se atacadista, varejista ou distribuidora, eis que, conforme a Portaria do Centro de Vigilância Sanitária (CVS) 01/2018 do Sistema Estadual de Vigilância Sanitária (Sevisa) do Estado de São Paulo, a exigência de licença seria restrita ao setor atacadista.

De igual sorte, afirmou que o TCE SP consolidou o entendimento de que as empresas que não sejam atacadistas somente podem ter a licença de funcionamento exigida nos casos em que a legislação do local da sede da empresa assim determinar.

Assim, demonstrada a irregularidade na exigência irrestrita feita no edital, a Licença de Funcionamento só deveria ser exigida de empresas atacadistas, ou

quando a legislação do município onde as empresas não atacadistas estiverem sediadas a exigir.

In casu, embora a Origem não tenha se manifestado expressamente acerca deste ponto, enfatizou a Auditoria a exigência contida no item 3.1.b do edital de que a empresa participante possua um objeto social pertinente e compatível ao licitado, inferindo-se a necessidade, a princípio, que se tratasse de um estabelecimento atacadista.

Nessa baliza, questionou a participação de uma empresa exclusivamente varejista no fornecimento de materiais em grande escala à um único comprador, no caso, uma pessoa jurídica de direito público, além da viabilidade jurídica e fiscal de sua atuação prática como atacadista.

Acerca do tema, sobrelevou que segundo o disposto no art. 5º, inciso I, c/c art. 2º, inciso V, ambos da Resolução de Diretoria Colegiada (RDC) nº 16/2014 da Anvisa¹, o comércio varejista de produtos para saúde compreende as atividades de comercialização de produtos para saúde de uso leigo², em quantidade que não exceda a normalmente destinada ao uso próprio e diretamente a pessoa física para uso pessoal ou doméstico, à qual estaria dispensada a referida licença.

¹ Art. 5º Não é exigida AFE dos seguintes estabelecimentos, empresas ou atividades:

I - que exercem o comércio varejista de produtos para saúde de uso leigo;

Art. 2º:

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;

² Definição de produtos para saúde de uso leigo: produto médico ou produto diagnóstico para uso *in vitro* de uso pessoal que não dependa de assistência profissional para sua utilização, conforme especificação definida no registro ou cadastro do produto junto à Anvisa.

Acrescenta-se que segundo o inciso VI do art. 2º da referida Resolução o 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”*.

Com efeito, a relação existente entre o licitante que sagrar-se vencedor e a Administração Pública, pessoa jurídica de direito público, será entre pessoas jurídicas, o que leva ao entendimento de enquadramento das empresas que irão participar do certame como comércio atacadista, e não como comércio varejista, eis que a atividade compreendida em sua definição destina-se ao comércio entre pessoa jurídica e pessoa física, nos termos da Resolução nº 16/2014 da ANVISA.

Sendo assim, acompanho os órgãos técnicos pela improcedência deste ponto.

Quanto à exigência indevida de Autorização de Funcionamento (AFE) e de Licença de Funcionamento (Alvará Sanitário) na qualificação técnica (**item 2.2**), defendeu o Representante que tais documentos não deveriam ser exigidos na qualificação técnica, vez que dizem respeito à habilitação jurídica.

Apesar da AFE e o Alvará Sanitário haverem sido exigidos como parte da comprovação da qualificação técnica da empresa licitante, nos itens 11.5.4.2 e 11.5.4.3, respetivamente, conforme se depreende do art. 66 da LF 14.133/21, quando cabível, deve ser demonstrada a autorização para o exercício da atividade a ser contratada na habilitação jurídica, prevista no inciso I do art. 62 do referido normativo.

Desta feita, a própria Origem (peça 32) corroborou o entendimento de que a documentação em epígrafe deve compor a habilitação jurídica e não a qualificação/habilitação técnica das empresas, informando a tomada das providências

cabíveis para que nos futuros editais passem a ser exigidas na habilitação jurídica (peça 44).

À luz da ponderação feita pelo órgão técnico de que *“a exigência do documento na fase de habilitação, seja no aspecto jurídico ou técnico, não modifica o fluxo das análises a serem conduzidas pelo Poder Público naquela etapa do certame”* e do fato de se tratar de vício meramente formal, incapaz de macular o andamento regular do processo licitatório, acrescido da anuência pela Origem na promoção das adequações necessárias, entendo, na esteira da AJ, que este ponto seja passível de relevação, à critério superior.

Em consulta ao processo SEI nº 6018.2024/0110337-8, por meio do sistema Átomo-Radar, na presente data, verificou-se a publicação no DOC em 31.03.2025 do extrato da Ata de Registro de Preços nº 268/2025/SMS.G (Doc SEI 122758106), tendo como detentora a empresa Quality Medical Comércio e Distribuidora de Medicamentos Ltda.

Pelo exposto, opino pelo conhecimento da Representação e, quanto ao mérito, por sua improcedência, tendo em vista a possibilidade do item 2.2 ser relevado, à critério superior, dada sua natureza formal.

É o meu parecer que submeto à consideração de Vossa Senhoria.

São Paulo, 14 de julho de 2025.

Isabella Kesselring Lima

Assessor de Secretaria I

OAB/SP nº 431.518