

**EXCELENTÍSSIMA PREGOEIRA DA PREFEITURA MUNICIPAL DE ITACAMBIRA,
ESTADO DE MINAS GERAIS,**

PAL n.º: 113/2022

PP n.º: 055/2022

Objeto: Registro de Preço para futura e eventual aquisição parcelada de medicamentos éticos, genéricos e similares, comuns e de controle especial, do tipo maior percentual de desconto sobre a tabela CMED/ANVISA, conforme especificações constantes do termo de referência.

MEGA ATACADISTA DE MATERIAIS HOSPITALARES LTDA, pessoa jurídica de direito privado, devidamente inscrita no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas sob o n.º: 19.899.651/0001-93, estabelecida e sediada na Rua Marechal Floriano, n.º: 2052, Lourdes, Governador Valadares (MG), neste ato representada pela sua Representante Legal, **Nislane Fernandes Leal Silveira**, vem, mui respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, interpor o presente **RECURSO ADMINISTRATIVO**, com fulcro no disposto pelo artigo 109, I, "a" da Lei Federal n.º: 8.666/93, em decorrência da inabilitação da Recorrente, pelos fundamentos fáticos e jurídicos a seguir consubstanciados.

I. DO ESCORÇO FÁTICO

O Município de Itacambira (MG) tornou público, em data pretérita, o edital de Pregão Presencial n.º: 055/2022, que tem como objeto o registro de preço para futura e eventual aquisição parcelada de medicamentos éticos, genéricos e similares, comuns e de controle especial, do tipo maior percentual de desconto sobre a tabela CMED/ANVISA, conforme especificações constantes do termo de referência, ao passo que, tendo ciência da divulgação e sendo esta Recorrente do ramo depreendido, adquirira o

instrumento editalício visando à elaboração de propostas e documentos de habilitação.

Decorrido os atos processuais cabíveis, a Recorrente ofertara proposta mais vantajosa ao certame em epígrafe em praticamente todos os itens relacionados no termo de referência, tendo, a despeito disso, na fase de habilitação, sido inabilitada em decorrência de infringência ao disposto pelo item 8.3.4, "a", do instrumento editalício, consistente na juntada de "Atestado(s) ou declaração(ões) de capacidade técnica, fornecido(s) por pessoa(s) jurídica(s) de direito público ou privado, em papel timbrado, comprovando a execução satisfatória de serviços ou fornecimento similares ao objeto desta licitação."

Ante a decisão administrativa supra, manifestou-se de forma motivada visando o exercício recursal supra, vindo, nesta, irresignar com a presente.

Em epítome, são os fatos e atos processuais.

II. DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

A Lei Federal n.º: 8.666/93 tratou de instituir normas gerais para licitações e contratos da Administração Pública, estabelecendo série de procedimentos necessários à consecução de toda e qualquer contratação de serviços ou aquisição de bens, prevendo, nesta, o artigo 3º, que estabeleceu os princípios aos qual a Administração deve a observância. Veja-se:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, **a seleção da proposta mais vantajosa para a administração** e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável 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.

No contexto fático supra chamamo-nos a atenção ao princípio ao qual todo e qualquer procedimento licitatório deve à observância, notadamente o da **seleção da proposta mais vantajosa, posto que os certames públicos possuam única e exclusivamente a finalidade mencionada**, em atenção ao princípio da economia.

Em relação à finalidade do certame, Rafael Carvalho Rezende Oliveira, na obra "Licitações e Contratos Administrativos" (Rio de Janeiro: Forense, 2012) explica que:

"A licitação é um procedimento instrumental que tem por objetivo uma finalidade específica: celebração do contrato com o licitante que **apresentou a melhor proposta**. Por esta razão, **a legislação tem flexibilizado algumas exigências formais, que não colocam em risco a isonomia**, com o intuito de garantir maior competitividade".

Tratamos, neste ponto, do formalismo moderado, cujo qual redundará na ausência de qualquer irregularidade por parte do Recorrente.

Resumidamente, o formalismo moderado se relaciona a ponderação entre o princípio da eficiência e o da segurança jurídica, ostentando importante função no cumprimento dos objetivos descritos no art. 3º da lei de licitações: busca da proposta mais vantajosa para a Administração.

A exegese aplicável, a nosso ver, é de que **a licitação deve traduzir alguma funcionalidade, certa essencialidade**, não podendo nem mesmo a Administração exigir alguma formalidade que não atenda ao interesse público, tampouco que venham destituir a ampla concorrência.

Nesse sentido, orienta o TCU no acórdão 357/2015-Plenário:

No curso de procedimentos licitatórios, **a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado**, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para **propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados**, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados.

Nota-se que a sua utilização – do formalismo moderado - não significa desmerecimento ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório ou negativa de vigência do caput do art. 41 da lei 8.666/93 que dispõe sobre a impossibilidade de a Administração descumprir as normas e condições do edital. Trata-se de solução a ser tomada pelo intérprete a partir de um conflito de princípios.

Veja-se:

Diante do caso concreto, e a fim de melhor viabilizar a concretização do interesse público, **pode o princípio da legalidade estrita ser afastado frente a outros princípios.** (Acórdão 119/2016-Plenário).

O disposto no caput do art. 41 da Lei 8.666/1993, que proíbe a Administração de descumprir as normas e o edital, **deve ser aplicado mediante a consideração dos princípios basilares que norteiam o procedimento licitatório, dentre eles o da seleção da proposta mais vantajosa.** (Acórdão 8482/2013-1ª Câmara).

Estamos na presente celeuma, Emérita Pregoeira, diante da ponderação do princípio da seleção da proposta mais vantajosa, economia, primando pela finalidade do certame e o princípio do formalismo moderado.

Isso por que, concessa máxima vênia, **o simples fato de não apresentação do documento mencionado não macula a adjudicação e homologação em face do Recorrente.** Explica-se.

Como de conhecimento desta Municipalidade, **o ora Recorrente, em virtude da participação no Pregão Presencial n.º: 031/2021, formalizou a Ata de Registro de Preços n.º: 047/2021, que tinha como objeto o mesmo do presente certame,** a saber, fornecimento parcelado de medicamentos, éticos, genéricos, similares e de controle especial, **tendo esta Empresa Recorrente fornecido a contendo e em conformidade com o instrumento supramencionado em data anterior.**

Anexa-se, além da Ata de Registro de Preços n.º: 047/2021, notas fiscais emitidas por esta Recorrente e tendo como destinatário o Município de Itacambira (MG), buscando a comprovação do atendimento e aptidão técnica desta à satisfação do objeto, feito este que, novamente, pode ser atestado pelo próprio órgão licitante, não reproduzindo vício hábil à inabilitação do Recorrente.

Novamente, tal feito por si só comprova o fornecimento similar – idêntico, diga-se de passagem, ao objeto supra, atestando assim a capacidade técnica da Recorrente. Mas não é só.

A própria licença / autorização de funcionamento expedida pela ANVISA como sendo empresa distribuidora de medicamento e Certificado de Responsabilidade Técnica junto ao Conselho Regional de Farmácia **já seriam hábeis à comprovação de que a Licitante Recorrente possui aptidão para o desempenho do objeto supra,** ao passo que certamente se não houvesse competência operacional para o exercício da atividade, os órgãos indicados não procederiam com as autorizações / certificações mencionadas.

Os documentos ofertados em certame, sobretudo, devem traduzir alguma funcionalidade, certa essencialidade, tudo isso se levando em

consideração a finalidade do certame, selecionar as propostas mais vantajosas, coadunado ao princípio do formalismo moderado.

Princípio este, Nobre Pregoeira, que se aplicou em relação à Empresa DISTRIBEM MED E MAT. HOSPITALAR EIRELI, posto que **ante a ausência de apresentação de documento em conformidade, possibilitou que a mesma apresentasse ao final da sessão de julgamento.** Vale mencionar, apenas ad argumentandum, que a prerrogativa inerente à ME e EPP somente é aplicável nos casos de regularidade fiscal e trabalhista (art. 43¹ da LC n.º: 123), sendo certo que pendência em certidão simplificada não se refere aos casos de regularidade fiscal e trabalhista, devendo, caso contrário, redundar na negativa do seu credenciamento, o que não ocorreu.

Busca-se tão somente a aplicação em igualdade do princípio do formalismo moderado e que redundará na seleção da proposta mais vantajosa, Nobre Pregoeira.

Por fim, mas não menos importante, o Egrégio Tribunal de Contas da União vem mantendo o entendimento da observância, pela Administração, do princípio do formalismo moderado, redundando em diversos acórdãos relativo à tese supra, conforme se pode verificar dos abaixo consignados:

“No curso de procedimentos licitatórios, a Administração Pública **deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado**, que prescreve a adoção de formas simples e

¹ Art. 43. As microempresas e empresas de pequeno porte, por ocasião da participação em certames licitatórios, deverão apresentar toda a documentação exigida para efeito de **comprovação de regularidade fiscal e trabalhista**, mesmo que esta apresente alguma restrição.

§ 1º Havendo alguma restrição na **comprovação da regularidade fiscal e trabalhista**, será assegurado o prazo de cinco dias úteis, cujo termo inicial corresponderá ao momento em que o proponente for declarado o vencedor do certame, prorrogável por igual período, a critério da Administração Pública, para a regularização da documentação, pagamento ou parcelamento do débito, e emissão de eventuais certidões negativas ou positivas com efeito de certidão negativa.

suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados." (TCU. Acórdão 357/2015 – Plenário.)

“Deve se evitar a desclassificação de propostas pelo descumprimento de exigências pouco relevantes, em respeito ao princípio do **formalismo moderado e da obtenção da proposta mais vantajosa** à Administração. Recomendação.” (TCU. Acórdão 11907/2011 – Segunda Câmara.)

Portanto, resta demonstrado saciadamente a necessidade de reforma da decisão proferida em sessão, a um, em atenção ao princípio da seleção da proposta mais vantajosa, a dois, pela aplicabilidade do princípio do formalismo moderado, posto a possibilidade de certificação da aptidão por intermédio de outros documentos já depositados, e a três, a aplicação em igualdade da base principiológica supra, merecendo, assim, a modificação da decisão, que se requer desde já.

III. DOS PEDIDOS

Ex positis, pelos argumentos increpados no bojo do presente recurso administrativo, requer-se que se dignem Vossas Excelências no recebimento das presentes razões recursais, posto que tempestiva para, em considerando o princípio da seleção da proposta mais vantajosa, igualdade e formalismo moderado, que seja **JULGADO INTEGRALMENTE PROCEDENTE** o presente, **REFORMANDO A DECISÃO DE INABILITAÇÃO DA RECORRENTE e, consequentemente, HABILITANDO-A e DECLARANDO-A VENCEDORA**, por ser medida da mais ilibada Justiça!

Alternativamente, caso entenda pela improcedência supra e não aplicação do princípio do formalismo moderado, que seja procedido **a**

anulação do certame em virtude da irregularidade atinente à possibilidade de juntada de documento pela Empresa DISTRIBEM MED E MAT. HOSPITALAR EIRELI, já que não correlacionado nas hipóteses legais e, eventualmente, negada a base principiológica supra, mormente da igualdade.

Caso a Douta Pregoeira não reconsidere a respectiva decisão, o que se admite apenas por amor ao debate, requer-se que o presente seja dirigido à autoridade superior para análise e decisão acerca, nos moldes do disciplinado pelo artigo 109, § 4º, da Lei Federal n.º: 8.666/93.

Termos em que,
Pede e espera deferimento.

Itacambira (MG), 04 (quatro) de outubro de 2022.

MEGA ATACADISTA DE MATERIAIS HOSPITALARES LTDA

CNPJ: 19.899.651/0001-93

Nislane Fernandes Leal Silveira

Representante Legal