

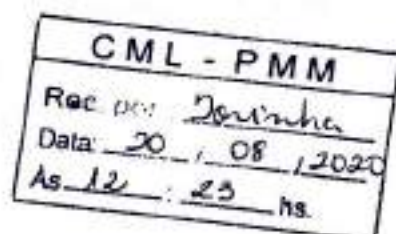
+55 92 3347-8115  
AV. VIA LÁCTEA, Nº 1374  
MORADA DO SOL - ALEIXO  
MANAUS/AM | CEP: 69060-085



**BRANDÃO  
OZORES**  
ADVOGADOS

ILUSTRÍSSIMA SENHORA PREGOEIRA DA COMISSÃO MUNICIPAL DE LICITAÇÃO DA PREFEITURA DE MANAUS/AM.

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 083/2020 – CML/PM  
PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 2019/1637/5117



CARBOXI INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE GASES LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita sob o CNPJ nº 05.914.165/0001-92, com endereço junto à Rua Desembargador Cesar do Rego, 897, Colônia Aleixo, Manaus/AM, neste ato representada por seus procuradores subscritos *in fine*, vem, respeitosamente, perante Vossa Senhoria, com fulcro no art. 4º, inciso XVIII da Lei nº 10.520/02 c/c art. 44, §1º, do Decreto nº 10.024/19, apresentar RAZÕES DO RECURSO ADMINISTRATIVO face a decisão que a inabilitou e a excluiu do certame licitatório em epígrafe, pelas razões que passa a expor e, ao final, requerer:

#### 1. DA TEMPESTIVIDADE

Inicialmente, comprova-se a tempestividade da presente com supedâneo na Decisão Interlocutória às fls. 152-155 proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 0698298-89.2020.8.04.0001, em que o D. Juízo concedeu a liminar para fins de suspender os efeitos do ato administrativo que recusou a intenção recursal apresentada pela Recorrente, determinando que, no prazo máximo de 10 (dez) dias, fosse aberto novo prazo para a apresentação de recurso.

Assim, haja vista que a intimação da Pregoeira quanto aos termos da determinação judicial fora realizada em 13 de agosto de 2020, conforme Certidão do Oficial de Justiça às fls. 167, deve a mesma ser conhecida.

## 2. DOS FATOS:

A Prefeitura do Município de Manaus, por intermédio da Pregoeira nomeada pela Portaria nº 001/2020 – CML/PM, realizou o Pregão Eletrônico nº 083/2020 – CML/PM, vinculado ao Processo Administrativo nº 2019/1637/5117, tendo como objetivo a contratação de empresa especializada em fornecimento ininterrupto de gases medicinais liquefeitos e gasosos com e sem comodato de tanques criogênicos, misturadores, monitor de óxido nítrico e cilindros de aço e outros, para atender as necessidades dos estabelecimentos de assistência e saúde da Secretaria Municipal de Saúde – SEMSA, conforme extrai-se do instrumento convocatório.

A abertura da sessão pública se deu em 29 de julho de 2020, às 10:00 horas (horário de Brasília), em que o Proponente 1, ora Recorrente, arrematou o Lote 1 e, conseqüentemente, fora convocada para apresentar os documentos de proposta de preços e habilitação para análise, suspendendo-se a sessão com retorno a partir das 12:00 horas (horário de Brasília) do dia 31 de julho de 2020.

Por conseguinte, dando-se continuidade ao certame licitatório, transcorrido o prazo para o envio das documentações, a Pregoeira alegou que a Recorrente não apresentou a Autorização de Funcionamento – AFE da empresa e os Certificados de Registro dos produtos e/ou cópia da Isenção de Registro, ambos emitidos pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA, inabilitando-a injustamente.

Não sendo o suficiente, a Pregoeira excluiu a Impetrante do certame licitatório por, supostamente, esta ter se declarado como ME/EPP e apresentado receita operacional bruta superior ao teto definido no art. 3º, inciso II, da Lei nº 123/06, atualizada pela Lei nº 147/14.

Em razão disso, com o fim de sanar o grande equívoco da Pregoeira, a Recorrente cuidou de apresentar suas devidas justificativas e esclarecer pontos fundamentais, além de, inclusive, manifestar sua intenção de recorrer de forma imediata e motivada.





No entanto, para a grande surpresa da Recorrente, a Pregoeira, arbitrária e imotivadamente, se pronunciou apenas ratificando a exclusão da Recorrente no certame licitatório e que esta não poderia se manifestar, conforme se depreende do Histórico do Chat:

Pregoeiro	DESTA FORMA O PROPONENTE 1, ALÉM DE INABILITADA PARA O LOTE 1, FICA EXCLUÍDA DO CERTAME.
Proponente 1	Com relação a AFE - Foi anexada a copia legível da publicação da DOU na documentação enviada por e-mail e anexada ao sistema
Pregoeiro	COMUNICO AINDA QUE O MESMO SERÁ ENCAMINHADO PARA COMISSÃO DE ÉTICA PARA APURAÇÃO DO ATO.
Proponente 1	Com relação a informação de que a empresa se declarou ME/EPP, a empresa não anexou nenhuma declaração nestes sentido, conforme anexo II do edital
Pregoeiro	PROponente 1 - O SENHOR SE IDENTIFICOU COMO ME/EPP NO SISTEMA, PODENDO USUFRUIR DOS DIREITOS DOS MENORES LANCES DE ME/EPP.
Proponente 1	A empresa entregou todos os documentos de habilitação e cadastro no sistema no setor de cadastro da prefeitura responsável pelo sistema. Reafirmamos que não foi entregue nenhum documento informando como micro empresa ou EPP
Pregoeiro	SENHORES PROPONENTES, DANDO PROSSEGUIMENTO AO CERTAME E DIANTE DA EXCLUSÃO DO PROPONENTE 1 E ANÁLISE DOS LANCES OFERTADOS, SERÁ NECESSÁRIO AJUSTES DOS VALORES DOS ITENS DO LOTE 1 QUE SE ENCONTRAM ACIMA DO ESTIMADO DA ADMINISTRAÇÃO.
Proponente 1	Deixamos claro e manifesto nessa intenção de apresentar recurso com relação a esse pregão.
Pregoeiro	AGUARDE A CONVOCAÇÃO PARA A NEGOCIAÇÃO.
Pregoeiro	PROponente 1 - O SENHOR ESTÁ EXCLUÍDO DO CERTAME, NÃO PODENDO MANIFESTAR-SE.

O segundo colocado, no caso o Proponente 2, fora convocado para apresentar contra proposta para os itens do Lote 1 e, diante da falta de manifestação, sua proposta foi desclassificada.

Assim, por não haver outros proponentes subsequentes e, diante a exclusão e desclassificação dos Proponentes 1 e 2, a Pregoeira tornou o Pregão Eletrônico nº 083/2020 – CML/PM fracassado.

Ato contínuo, a Pregoeira informou que iria abrir prazo para manifestação de intenção de recurso via chat, no prazo de 00:10 minutos, conforme subitem 12.7 do instrumento convocatório, e, passados os minutos estipulados, esta tornou deserto o recurso por, supostamente, não ter havido manifestações de intenções recursais, encerrando a sessão pública às 12:24:50 horas do dia 31 de julho de 2020.

Veja-se, em momento algum a Pregoeira informou que o prazo estava aberto para manifestação de intenção de recurso, e sim que esta iria abri-lo, tempos verbais completamente distintos:



31/07/2020 12:12:13	Pregoeiro	<b>ABRIR E I O PRAZO PARA MANIFESTAÇÃO DE INTENÇÃO DE RECURSO VIA CHAT, COM TEMPO DE 10 (DEZ) MINUTOS CONFORME SUBITEM 12.7 DO EDITAL.</b>
31/07/2020 12:24:02	Pregoeiro	EM FACE DE NÃO HAVER MANIFESTAÇÃO DE INTENÇÃO DE RECURSO, TORNA-SE DESERTO O PRESENTE RECURSO. CONFORME SUBITEM 12.13 DO EDITAL.

Não obstante, conforme se verifica, anteriormente a isso a Recorrente cuidou de manifestar sua intenção recursal de forma imediata e motivada e, sem importância alguma, a Pregoeira, por bem, optou simplesmente por desconsiderá-la, impossibilitando que esta expusesse os seus motivos fundamentadamente para a análise em suas razões, prejudicando em absoluto o livre exercício ao contraditório e ampla defesa garantido constitucionalmente à Recorrente.

Ocorre que, uma vez motivada e tempestiva a intenção recursal da Recorrente, a mesma não poderia ser recusada pela Pregoeira, visto que não se trata de um juízo de oportunidade e conveniência, muito pelo contrário, trata-se de um ato estritamente vinculado.

Evidente que a Pregoeira agiu de forma arbitrária, imotivada e ilegal ao recusar a manifestação de intenção recursal apresentada pela Recorrente, violando, incontestavelmente, inúmeros pressupostos normativos, motivo pelo qual o ato deveria ser declarado nulo.

Dessa forma, não restou outra alternativa à Recorrente senão impetrar o Mandado de Segurança nº 0698298-89.2020.8.04.0001, em 04 de agosto de 2020, para fins de se declarar nula a decisão que recusou a manifestação de intenção recursal apresentada e abrir-se o prazo para a apresentação das suas razões e, conseqüentemente, ser o recurso e suas razões devidamente analisados em estrita obediência aos princípios norteadores da Administração Pública.

De sorte, em 06 de agosto de 2020, o D. Juízo proferiu Decisão Interlocutória às fls. 152-155 nos autos do Mandado de Segurança, concedendo a liminar para fins de suspender os efeitos do ato administrativo impugnado, determinando que, no prazo máximo de 10 (dez) dias, fosse aberto novo prazo. Assim, a intimação da Impetrada, ora Pregoeira, quanto aos termos da determinação judicial, fora realizada em 13 de agosto de 2020, conforme Certidão do Oficial de Justiça às fls. 167.

Por fim, tendo em vista a nova abertura de prazo, a Recorrente vem expor as razões a seguir.





### 3. DAS RAZÕES PARA A REFORMA DA DECISÃO ADMINISTRATIVA:

#### 3.1 DO CUMPRIMENTO AO SUBITEM 7.2.4.1.5 – Autorização de Funcionamento da Empresa:

Transcorrido o prazo para o envio das documentações, na sessão pública do dia 31 de julho de 2020, a Impetrada alegou que a Impetrante não apresentou a Autorização de Funcionamento da Empresa – AFE emitido pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA, conforme estabelece o subitem 7.2.4.1.5 do instrumento convocatório e que esta apresentou somente o protocolo.

Vejamos o que estabelece o subitem 7.2.4.1.5 do instrumento convocatório:

**7.2.4.1.5. Autorização de Funcionamento de Empresa (AFE) emitida pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ou cópia legível da publicação no DOU, devendo constar, no mínimo, os processos de fabricação e/ou armazenagem, distribuição e transporte. Caso o transporte seja de empresa terceirizada, deverá ser apresentado a AFE da Empresa para autorização de transporte de produtos para saúde, conforme RDC 016/2014.**

Em louvor ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, previsto no art. 3º e art. 41 da Lei nº 8.666/93<sup>1</sup>, a regra é que os licitantes apresentem documentação capazes de refletir, desde logo, o atendimento às condições estabelecidas no instrumento convocatório.

Pois bem, o instrumento convocatório é claro ao estabelecer que a licitante apresente Autorização de Funcionamento da Empresa – AFE ou, até mesmo, cópia da publicação no Diário Oficial da União.

Isto posto, cumpre esclarecer que a Recorrente cuidou de comprovar a existência do documento exigido através da apresentação de consulta realizada no portal da Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA, em que se verifica a concessão da Autorização de Funcionamento da Empresa – AFE compreendendo medicamentos e indústria de gases medicinais, tendo sido, inclusive, publicada no Diário

---

<sup>1</sup>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.  
Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.



Oficial da União – DOU a Resolução nº 3.494, em 19 de setembro de 2013, a qual, por si só, atesta a regularidade da licitante:

**Assunto**

70189 - AFE - CONCESSÃO - MEDICAMENTOS - INDÚSTRIA DE GASES MEDICINAIS  
(SOMENTE MATRIZ)

**Encontra-se na**

UNDOC - UNIDADE CENTRAL DE DOCUMENTAÇÃO

Desde: 27/09/2013

**Situação**

Publicado deferimento 7

**Publicação (RE - Data Resolução)**

3.494 - 19/09/2013 3.494 - 19/09/2013

Veja-se, para fins de comprovar a Autorização de Funcionamento da Empresa – AFE bastasse que a Recorrente apresentasse cópia legível da publicação no Diário Oficial da União – DOU, o que o fez, da simples leitura do escopo do documento supramencionado.

O art. 19, inciso II da Constituição Federal<sup>2</sup> veda que a Administração Pública recuse fé à documentos Públicos.

E, nessa perspectiva, esclarece-se que as consultas foram realizadas no âmbito do endereço eletrônico da Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA, órgão público, portanto, as informações prestadas e apresentadas, enquanto documento público, fazem prova das declarações ali constantes, nos termos do que dispõe o art. 405 c/c art. 425, ambos do Código de Processo Civil<sup>3</sup>.

Não obstante, o art. 43, §3º da Lei nº 8.666/93<sup>4</sup> legitima a realização de diligências a fim de esclarecer ou complementar a instrução do certame licitatório.

<sup>2</sup>Art. 19. Constituição Federal. É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: [...] II - recusar fé aos documentos públicos;

<sup>3</sup> Art. 405. Código de Processo Civil. O documento público faz prova não só da sua formação, mas também dos fatos que o escrevem, o chefe de secretaria, o tabelião ou o servidor declarar que ocorreram em sua presença.

Art. 425. Código de Processo Civil. Fazem a mesma prova que os originais: [...] VI - as reproduções digitalizadas de qualquer documento público ou particular, quando juntadas aos autos pelos órgãos da justiça e seus auxiliares, pelo Ministério Público e seus auxiliares, pela Defensoria Pública e seus auxiliares, pelas procuradorias, pelas repartições públicas em geral e por advogados, ressalvada a alegação motivada e fundamentada de adulteração.

<sup>4</sup>Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:





Além do mais, é defeso à Comissão Municipal de Licitação – CLM efetuar consulta à internet para fins de se atestar a autenticidade do documento apresentado pela licitante, solicitar esclarecimentos, diligências dentre tantos outros. Há a possibilidade de inclusão de documentos que sirvam para esclarecer ou complementar informações a respeito de um documento já apresentado tempestivamente pelo licitante, quando este não for suficiente para comprovar o atendimento das condições fixadas no instrumento convocatório.

Portanto, uma vez que a Recorrente apresentou a cópia legível da publicação no Diário Oficial da União – DOU a Resolução nº 3.494, em 19 de setembro de 2013 que comprova a existência da Autorização de Funcionamento da Empresa – AFE emitido pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA, conforme estabelece o subitem 7.2.4.1.5 do instrumento convocatório, medida que se espera é a reforma da decisão administrativa que a inabilitou por seu suposto descumprimento.

### 3.2 DO CUMPRIMENTO DOS SUBITENS 7.2.4.1.8.2 E 7.2.4.1.9 – Certificado de Registro de Produto e Ficha de Registro dos Empregados:

A Pregoeira alegou que a Recorrente não apresentou os Certificados de Registro dos Produtos e/ou cópia da Isenção de Registro emitido pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA, conforme estabelece os subitens 7.2.4.1.8.2 e 7.2.4.1.9 do instrumento convocatório:

**7.2.4.1.8.** Certificado de Registro dos Produtos emitido pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA, expedido via Internet, em original, ou cópia da publicação no DOU, legível e assinada, em validade ou pedido de revalidação, datado do semestre anterior ao do vencimento, caso o prazo esteja vencido, acompanhado do respectivo Registro a ser revalidado

**7.2.4.1.8.2.** Caso o produto cotado seja dispensado do registro ou notificação ou cadastro na Agência Nacional de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde, deverá ser apresentada cópia do ato que isenta o produto de registro.

**7.2.4.1.9.** A fim de comprovar que os técnicos, engenheiros e assistente técnico pertencem ao quadro permanente da empresa, deverá ser apresentado o livro de registro ou ficha de empregado, autenticados pela Delegacia Regional do Trabalho ou Carteira de Trabalho, no caso de vínculo empregatício.

Primeiramente, esclarece-se que o Certificado de Registro de Produto exigido no instrumento convocatório é um documento declaratório emitido pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA, contendo informações referentes ao produto para a saúde cadastrado e/ou registrado no território brasileiro, regulamentado pela RDC nº 27, de 15 de maio de 2013.



No entanto, considerando a especificidade dos gases medicinais, a Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA publicou a RDC nº 69 e RDC nº 70, de 01 de outubro de 2008, estabelecendo as boas práticas de fabricação de gases medicinais e a lista dos quais estariam sujeitos a notificação por serem de uso consagrado e de baixo risco. Assim, apenas os gases medicinais não relacionados na RDC nº 70, de 01 de outubro de 2008, que deveriam ser submetidos a registro.

Noutras palavras, é por meio de notificação que a Recorrente comunica a fabricação de gases medicinais, todavia, a RDC nº 25, de 25 junho de 2015, suspendeu os prazos relativos à notificação, permanecendo com o mesmo *status* até o presente momento.

Dito isto, quanto ao subitem 7.2.4.1.8.2 do instrumento convocatório, a Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA<sup>5</sup> esclarece que, atualmente, as empresas fabricantes e envasadoras de gases medicinais não estão obrigadas a notificá-los ou registrá-los:

A RDC nº 70/2008 fixou prazo de 39 meses após sua publicação para que as empresas do setor realizassem a notificação dos gases medicinais que produzem, porém, devido a dificuldade de algumas empresas em se adequar aos requisitos, o prazo foi prorrogado pela RDC nº 68/2011, e finalmente suspenso pela RDC nº 25/2015.

Dessa forma, atualmente, as empresas fabricantes e envasadoras de gases medicinais não estão obrigadas a notificar ou registrar os gases medicinais, porém devem possuir o CBPF de gases medicinais, licença sanitária da autoridade sanitária local e autorizações de funcionamento, além de cumprir com as demais normas sanitárias.

Se verifica, portanto, que, além de não existir Certificado de Registro de Produto para o objeto licitado, não existe, também, nenhum ato que isenta o produto de registro, tão somente, uma informação de que as empresas fabricantes e envasadoras de gases medicinais, atualmente, não estão obrigadas a notificá-los ou registrá-los por conta da suspensão dos prazos estabelecido pela RDC nº 25, de junho de 2015. Evidente, assim, que o documento exigido no instrumento convocatório é impossível de ser apresentado.

<sup>5</sup><http://portal.anvisa.gov.br/registros-e-autorizacoes/medicamentos/produtos/gases-medicinais/informacoes-gerais#:~:text=Quais%20s%C3%A3o%20as%20normas%20da%20Anvisa%20relacionadas%20aos%20gases%20medicinais%3F&text=Os%20gases%20medicinais%20n%C3%A3o%20listados,e%20semisint%C3%A9ticos%20classificados%20como%20novos>





E, quanto à suposta alegação do não atendimento ao que estabelece o subitem 7.2.4.1.9 do instrumento convocatório, esclarece-se que a Recorrente cumpriu, de forma substancial, o estabelecido, de modo que apresentou as Fichas de Registro dos Empregados, mais especificamente do Sr. José Izanildo Gonçalves da Silva, Assistente Técnico, e do Sr. Marcelo dos Santos Martins, Responsável Técnico, respectivamente.

Pelo o que nos parece, as Fichas de Registro dos Empregados sequer foram analisadas, haja vista que a Pregoeira, de forma injusta, fez uma alegação completamente infundada de descumprimento ao referido subitem.

O objetivo é que todos os atos processuais do certame licitatório sejam registrados e disponibilizados por meio eletrônico, não mais por processos físicos, contudo, independente da forma, a Comissão Municipal de Licitação – CLM deve se dedicar ao máximo para o fiel exercício de suas funções, principalmente para a análise dos documentos exigidos no instrumento convocatório, até por que o art. 30 do Decreto nº 5.450/05 estabelece que todos os documentos aos quais o processo deverá ser instruído, para fins de se estabelecer um controle das documentações apresentadas.

Portanto, da simples análise dos documentos apresentados pela Recorrente, de forma assertiva, se verificará que esta cuidou de atender substancialmente as exigências do instrumento convocatório, de modo que se faz extremamente necessária a reforma da decisão administrativa que a inabilitou pelo suposto descumprimento dos subitens 7.2.4.1.8.2 e 7.2.4.1.9.

### 3.3 DA AUSÊNCIA DE DECLARAÇÃO DA RECORRENTE COMO ME/EPP:

Não sendo o suficiente, a Pregoeira alegou, ainda, que a Recorrente supostamente havia se declarado como ME/EPP, no entanto isto não passa de uma alegação de má-fé por parte desta, haja vista que nos documentos enviados à Comissão Municipal de Licitação – CLM, a Recorrente, em momento algum, anexou declaração em consonância com o Anexo II do instrumento convocatório.

De certo, se a Comissão Municipal de Licitação – CLM não soube analisar adequadamente os documentos apresentados e/ou fez confusão com os demais, a Recorrente não pode ser ver prejudicada



face tamanha imperícia, pela simples alegação da suposta existência de uma declaração que sequer fora apresentada, correndo o risco, ainda, de se submeter a apuração da Comissão de Ética.

Reitera-se que, da simples análise dos documentos apresentados pela Recorrente, de forma assertiva, se verificará que esta cuidou de atender substancialmente as exigências do instrumento convocatório e que, em momento algum, apresentou quaisquer documentos em que se declarava como ME/EPP.

A Recorrente fora inabilitada e excluída do certame licitatório de forma completamente injusta e resta mais do que evidenciado que a Pregoeira e a Comissão Municipal de Licitação – CLM incorreram em um grande equívoco, haja vista ter oferecido a melhor proposta e apresentados todos os documentos estabelecidos no instrumento convocatório, em perfeita ordem.

Fracassar um certame licitatório prejudicando em absoluto o atendimento célere ao interesse público, de certo produzirá danos irreparáveis à Administração Pública pelo iminente risco na demora ao atendimento do interesse público, haja vista tratar-se de serviço essencial, além do incalculável prejuízo ao erário pela necessidade de se abrir novo certame licitatório.

#### 4. DOS PRINCÍPIOS QUE NORTEIAM O CERTAME LICITATÓRIO:

Como bem sabemos, a licitação é um procedimento administrativo pelo qual a Administração Pública busca selecionar a proposta mais vantajosa ao interesse público e, diante disso, a mesma deve ser norteada por princípios aptos a tornar o procedimento o mais claro possível.

O art. 3º da Lei nº 8.666/93<sup>6</sup> cita os princípios constitucionais que devem, obrigatoriamente, ser observados em certames licitatórios, e são eles a isonomia, legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório, julgamento objetivo e dos que lhe são correlatados.

<sup>6</sup> Art. 3º, Lei nº 8.666/93. 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.





Assim conceitua a doutrinadora Hely Lopes Meirelles<sup>7</sup>:

*(...) licitação é o procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse. Como procedimento, desenvolve-se através de uma sucessão ordenada de atos vinculantes para Administração e para os licitantes, o que propicia igual oportunidade a todos os interessados e atua como fator de eficiência e moralidade nos negócios administrativos.*  
(grifo nosso)

A atuação da Pregoeiro ao conduzir o Pregão Eletrônico nº 083/2020 – CML/PM, do Estado do Amazonas, deve estar pautada não apenas no cumprimento da lei, mas também em respeitar os demais princípios constitucionais e administrativos, nos termos do que dispõe o art. 37, *caput* da Constituição Federal c/c art. 95, *caput* da Lei nº 6.605/98 c/c art. 2º, *caput* da Lei nº 9.784/99<sup>8</sup>, a fim de evitar que os licitantes não tenham de se submeter a quaisquer tipos de arbitrariedades.

Desse modo, os princípios se apresentam como alicerce das normas que regem os atos administrativos e devem ser obedecidos, sob pena de restar frustrada a validade e eficácia da licitação pública.

#### 4.1 DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO:

Como bem elucidado anteriormente, o subitem 7.2.4.1.5 do instrumento convocatório é claro ao estabelecer que a licitante apresente Autorização de Funcionamento da Empresa – AFE ou, até mesmo, cópia da publicação no Diário Oficial da União, assim, a Recorrente cuidou de apresentar a cópia legível da publicação no Diário Oficial da União – DOU a Resolução nº 3.494, em 19 de setembro de 2013 que

<sup>7</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 30ª edição. São Paulo: Malheiros, 2005.

<sup>8</sup> Art. 37, CRFB/88. 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; Art. 95. Lei nº 6.605/98. O processo será orientado pelos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência, bem como pelos critérios mencionados no parágrafo único do art. 2º da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999; Art. 2º. Lei nº 9.784/99. A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.



comprova a existência da Autorização de Funcionamento da Empresa – AFE emitido pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA, a qual, por si só, atesta a regularidade da licitante.

O subitem 7.2.4.1.8.2 estabelece que a licitante apresente o ato que isenta o produto de registro, nos casos em que este seja dispensado, no entanto, não existe Certificado de Registro de Produto para o objeto licitado, além de não existir, também, nenhum ato que isenta o produto de registro, tão somente, uma informação de que as empresas fabricantes e envasadoras de gases medicinais, atualmente, não estão obrigadas a notifica-los ou registrá-los por conta da suspensão dos prazos estabelecido pela RDC nº 25, de junho de 2015.

E, quanto ao subitem 7.2.4.1.9 do instrumento convocatório, este estabelece que a licitante apresente livro de registro ou ficha de empregado, o que, de fato, foi feito pela Recorrente, visto que apresentou as Fichas de Registro dos Empregados, mais especificamente do Sr. José Izanildo Gonçalves da Silva, Assistente Técnico, e do Sr. Marcelo dos Santos Martins, Responsável Técnico, respectivamente.

Não sendo o suficiente, a Pregoeira alegou, ainda, que a Recorrente supostamente havia se declarado como ME/EPP, no entanto, da simples análise dos documentos apresentados pela Recorrente, de forma assertiva, se verificará que esta cuidou de atender substancialmente as exigências do instrumento convocatório e que, em momento algum, apresentou quaisquer documentos em que se declarava como ME/EPP.

Ocorre que a Pregoeira e a Comissão Municipal de Licitação – CLM, ao inabilitar e excluir a participação da Recorrente pelas supramencionadas alegações, incorreu na prática de ato manifestamente ilegal, haja vista que esta cuidou de atender de forma substancial o estabelecido pelo instrumento convocatório, ao ponto que, por infelicidade, seus documentos foram analisados e julgados de forma a violar o princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

A doutrinadora Maria Sylvia Zanella Di Pietro<sup>9</sup> assevera que *“quando a Administração estabelece, no edital ou na carta-convite, as condições para participar da licitação e as cláusulas essenciais do futuro contrato, os interessados apresentarão suas propostas com base nesses elementos”*.

<sup>9</sup> PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. Direito Administrativo. São Paulo: Atlas, 2001.



O instrumento convocatório é claro e vincula todos os licitantes, sendo a vinculação, ainda, uma regra que tem mais imposição à própria Administração Pública, tendo em vista ser um ato praticado de forma unilateral por esta, não sendo facultado usar a discricionariedade para desconsiderar determinada exigência, muito menos reverter a norma estabelecida em benefício próprio decorrente da própria torpeza.

Nesse sentido, segue entendimento jurisprudencial sobre o tema:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. ARTS. 3º E 41, DA LEI Nº 8.666/93 - LEI DE LICITAÇÕES. RECURSO PROVIDO. 1 - A licitação é um procedimento administrativo formal para contratação de serviços ou aquisição de produtos pelos entes da Administração Pública direta ou indireta. 2 - O Edital faz lei entre as partes e é uma garantia para a administração e administrados - Princípio da vinculação ao instrumento convocatório. 3 - A Administração Pública não pode se dissociar do texto do instrumento convocatório (Edital nº 001/2015/SEAD-PI), sendo vedada qualquer exigência em desconformidade às regras estabelecidas, sob pena de violação ao princípio da isonomia. 4 - "A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada" (Art. 41, da Lei nº 8.666/93). 5 - No Edital não consta o requisito exigido pela Comissão licitante. 6 - O ato impugnado está eivado de nulidade, posto que em desacordo com os termos do instrumento convocatório. 7 - Recurso conhecido e provido. (TJ-PI - AI: 00186125420158180140 PI, Relator: Des. José Ribamar Oliveira, Data de Julgamento: 08/02/2018, 2ª Câmara de Direito Público)

ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO PÚBLICA - PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS REJEITADA - VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO - DEVER DE OBEDIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - INABILITAÇÃO INDEVIDA DA CONCORRENTE - RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME. 1. A preliminar de ausência dos pressupostos processuais não deve prosperar. Isso porque está comprovado o direito líquido e certo do apelado,



uma vez que houve satisfação da exigência que originou a desclassificação da apelada.

2. No mérito, o fundamento utilizado para a inabilitação da apelante não merece ser acolhido, já que houve o preenchimento das exigências editalícias, o edital faz lei entre as partes, o cumprimento das exigências nele previstas deve ser observado por todos aqueles interessados em participar do certame, cabendo aqui ressaltar, que nem mesmo a Administração Pública pode delas se desvirtuar, sob pena de violação aos princípios da isonomia, impessoalidade e, principalmente, da vinculação ao instrumento convocatório. 3. Sendo o CREA, o órgão competente para analisar as certidões apresentadas, atestou como válido e legal a certidão emitida pela DIP-EMDEJA. 4. Recurso de Apelação improvido. Decisão unânime. (TJ-PE - APL: 275801320078170001 PE 0027580-13.2007.8.17.0001, Relator: Fernando Cerqueira, Data de Julgamento: 19/07/2011, 1ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 137)

Portanto, restando comprovado o atendimento aos termos e condições estabelecidas no instrumento convocatório por parte da Recorrente, se faz extremamente necessária a reforma da decisão administrativa que a inabilitou e a excluiu do certame licitatório.

#### 4.2 DA VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE E DO FORMALISMO EXARCERBADO:

Os atos da Administração Pública, para serem válidos, devem, ainda, respeitar o princípio da razoabilidade, também chamado pela doutrina de princípio da vedação de excessos.

Noutras palavras, as exigências perpetradas pela Impetrada não poderão conter excessos e deverão ser razoáveis em relação ao seu objeto.

A fim de reforçar o presente entendimento, segue posicionamento doutrinário de Adilson Abreu Dallari<sup>10</sup>:

<sup>10</sup> DALLARI, Adilson Abreu. Aspectos Jurídicos da Licitação. 7ª Edição. Editora Saraiva.





A doutrina e a jurisprudência indicam que, no tocante à fase de habilitação, como objetivo dessa fase é verificar se aquelas pessoas que pretendem contratar têm ou não condições para contratar (essa é a essência, isto é, o fundamental), interessa para a Administração receber o maior número de proponentes, porque, quanto maior a concorrência, maior será a possibilidade de encontrar condições vantajosas. Portanto, existem claras manifestações doutrinárias e já existe jurisprudência no sentido de que, na fase de habilitação, não deve haver rigidez excessiva; deve-se procurar a finalidade da fase de habilitação, deve-se verificar se o proponente tem concretamente idoneidade. (grifo nosso)

Privilegiar questões irrelevantes e meras irregularidades formais em detrimento a finalidade maior do procedimento licitatório, que é garantir a proposta mais vantajosa para a Administração Pública, é motivo desarrazoado para inabilitação da Impetrante.

E, neste viés, julgou o Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

(...) A ausência de identificação no envelope do concorrente não constitui critério objetivo para sua desclassificação e não trouxe nenhum prejuízo para o certame, até porque a proposta poderia ser identificada quanto ao destinatário, através do seu conteúdo. A desclassificação do licitante em razão de defeitos mínimos, privilegiando a forma em detrimento de sua finalidade, frustra o caráter competitivo da seleção pública, objetivo expresso de toda e qualquer licitação. (Relator: Des.(a) ORLANDO CARVALHO Relator do Acórdão: Des.(a) ORLANDO CARVALHO, Data do Julgamento: 05/11/2002, Data da Publicação: 13/11/2002) (grifo nosso)

Como visto, a doutrina e a jurisprudência caminham no sentido da imprescindibilidade de cautela na fase de habilitação dos licitantes, a fim de não incidir em exigências exacerbadas e desarrazoadas para afastar a verdadeira competição.



Além do mais, o art. 43, §3º da Lei nº 8.666/93<sup>11</sup> dispõe que é facultado à comissão de licitação, ou autoridade superior, a promoção de diligências a fim de esclarecer e/ou complementar a instrução do processo, tendo em vista que representa um importante instrumento concedido à Administração Pública para o esclarecimento de dúvidas relacionadas às propostas e documentos de habilitação apresentados.

Assim se manifestou o Tribunal de Contas da União em Acórdão 2159/2016:

(...) 1.7.1.2. Nos termos do art. 43, §3º da Lei nº 8.666/93, cabe ao pregoeiro encaminhar diligência às licitantes a fim de suprir lacuna quanto às informações constantes das propostas, medida simples que privilegia a obtenção de proposta mais vantajosa e evita a desclassificação indevida de propostas como a ocorrida no Pregão Eletrônico 2/2016 com empresas cujo objeto social contempla sim atividade econômica compatível com a do objeto da licitação. (grifo nosso)

O próprio instrumento convocatório, em seu subitem 19.17, resguarda à Pregoeira e/ou Comissão Municipal de Licitação – CLM a realização de diligências, visando a obtenção de informações sobre os serviços prestados, detendo, portanto, a autonomia para solicitar o complemento de informações à Recorrente com o fim de comprovar a aptidão para a execução dos serviços de acordo com o grau de satisfatoriedade para o atendimento ao interesse público.

Assim, é defeso à comissão de licitação efetuar consulta à internet para fins de se atestar a autenticidade do documento apresentado pela licitante, solicitar esclarecimentos, diligências dentre tantos outros. Havendo, ainda, a possibilidade de inclusão de documentos que sirvam para esclarecer ou complementar informações a respeito de um documento já apresentado tempestivamente pelo licitante, quando este não for suficiente para comprovar o atendimento das condições fixadas no instrumento convocatório.

O objetivo principal da realização de diligências e/ou solicitação de documentos a fim de complementar a instrução do processo é justamente ampliar a competitividade do certame licitatório

<sup>11</sup> Art. 43. Lei nº 8.666/93. [...] §3º. É 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.





para os licitantes que efetivamente preenchem os requisitos exigidos e excluir os destituídos dos requisitos necessários, contudo, nada foi feito por parte da Impetrada, vez que simplesmente optou por realizar um ato arbitrário, imotivado e, conseqüentemente, ilegal.

Fracassar um certame licitatório prejudicando em absoluto o atendimento célere ao interesse público, de certo produzirá danos irreparáveis à Administração Pública pelo iminente risco na demora ao atendimento do interesse público, haja vista tratar-se de serviço essencial, além do incalculável prejuízo ao erário pela necessidade de se abrir novo certame licitatório.

#### 4.3 DA VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE:

O princípio da legalidade determina que o Estado, como regulador do direito, está submetido à lei, a qual tem preferência nos atos da Administração Pública, logo, a atuação da administração deve ser pautada não apenas no cumprimento da lei, mas também em respeitar os demais princípios constitucionais e administrativos, a fim de evitar que os cidadãos tenham que se submeter a quaisquer tipos de arbitrariedade, nos termos do art. 37, *caput* da Constituição Federal.

Portanto uma vez constatados vícios de legalidade quando inobservadas as regras contidas no instrumento convocatório e/ou houver desrespeito aos postulados normativos, as irregularidades no certame licitatório acarretarão na anulação do ato que restringiu a competição e frustrou a licitação, conforme demonstrado que o vício presente é insanável e há lesividade ao erário, devendo, a Administração Pública, anular seus próprios atos quando eivados de vício, nos termos do art. 53, da Lei nº 9.784/99<sup>12</sup>.

Ato contínuo, assevera o Supremo Tribunal Federal, conforme a Súmula nº 473, que:

A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

<sup>12</sup> Art. 53. Lei nº 9.784/99. A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.



A revisão dos atos pela Administração Pública implica no poder de declarar a sua nulidade, caso haja vício de ilegalidade e, conforme tratado na Súmula nº 346 do Supremo Tribunal Federal, esta também tem o poder de revogar o ato, por motivo de conveniência e oportunidade, vejamos: *"A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos."*

Quando a súmula expõe que a Administração Pública poderá anular seus atos, porque deles não se originam direitos, ela está implicitamente reforçando o fato de que, como a invalidade tornaria o ato írrito, nulo por vício original, o seu desfazimento é obrigatório e deve operar efeitos *ex tunc*, isto é, retroativos, já que o ato administrativo produziu efeitos baseados em prerrogativas simplesmente inexistentes.

O ato administrativo é considerado inválido quando não atende os requisitos legais ou constitucionais, justamente por apresentar vício de legalidade e, no presente caso, o vício decorrente da violação à princípios constitucionais e administrativos, por parte da Pregoeira e da Comissão Municipal de Licitação – CLM, indispensável à existência e seriedade do ato, o torna passível de anulação.

Portanto, restando comprovado o atendimento aos termos e condições estabelecidas no instrumento convocatório por parte da Recorrente, e violação aos princípios da vinculação ao instrumento convocatório, razoabilidade e, conseqüentemente, legalidade, além do formalismo exacerbado por parte da Pregoeira, se faz extremamente necessária a reforma da decisão administrativa que a inabilitou e a excluiu do certame licitatório.

#### 5. DO PEDIDO:

Diante todo o exposto, requer-se o recebimento e o provimento do presente recurso administrativo, com efeito para que, reconhecendo-se a ilegalidade na decisão hostilizada, esta seja declarada nula, como de rigor, e admita-se a participação da CARBOXI INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE GASES LTDA., na fase seguinte da licitação, já que se encontra devidamente habilitada para tanto.



+55 92 3347-8115  
AV. VIA LÁCTEA, N° 1374  
MORADA DO SOL - ALEIXO  
MANAUS/AM | CEP: 69060-085



**BRANDÃO  
OZORES**  
ADVOGADOS

Outrossim, lastrada suas razões recursais, requer-se que essa Pregoeira e a Comissão Municipal de Licitação – CLM reconsidere sua decisão e, na hipótese não esperada disso não ocorrer, seja este remetido à Instância Superior para análise e decisão final, nos termos do art. 109, §4º, da Lei nº 8.666/93.

Nestes termos,

Pede e espera deferimento.

Manaus/AM, 20 de agosto de 2020.

Fábio Silva Andrade

OAB/AM 9.217

  
Bárbara Matos de Souza

OAB/AM 15.147





## PROCURAÇÃO

OUTORGANTE: CARBOXI INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE GASES LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita sob o CNPJ nº 05.914.165/0001-92, sediada à Rua Desembargador Cesar do Rego, nº 897, Bairro Colônia Aleixo, Manaus/AM, neste ato representado pelo Senhor EUDNEY PEREIRA DE SOUSA, portador do RG nº M6629846-SSP-MG, inscrito sob o CPF nº 888.830.946-20, residente e domiciliado na Rua Aurora, 225, casa 19, Condomínio Vincitore, bairro Flores, CEP 69.058-404, por meio deste instrumento particular e na melhor forma de direito, nomeia e constitui como seus procuradores, os outorgados abaixo qualificados.

OUTORGADOS: LUIZ FELIPE BRANDÃO OZORES, brasileiro, advogado, devidamente inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Estado do Amazonas, sob o nº 4.000 e no CPF sob o nº 509.131.902-68, FÁBIO SILVA ANDRADE, brasileiro, advogado, devidamente inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Estado do Amazonas, sob o nº 9.217 e CPF nº 841.931.582-68, ambos com endereço profissional localizado à Av. Via Láctea, nº 1374, Morada do Sol, Aleixo, CEP: 69.060-085, nesta cidade de Manaus, Estado do Amazonas, aos quais confere os poderes abaixo indicados.

PODERES: Para o foro em geral, com a cláusula "AD JUDICIA ET EXTRA", podendo, em nome da outorgante, atuando em conjunto ou separadamente, propor as ações competentes, efetuar cópias destes, assim como defendê-la nas contrárias, seguindo umas e outras, até final decisão, usando e acompanhando os recursos e incidentes cabíveis, conferindo-lhe, ainda, poderes especiais para desistir, transigir, firmar compromissos, receber e dar quitação, nomear preposto ou atuar como tal, sendo que nessa última hipótese ficará destituído dos poderes de advogado para o mesmo ato, podendo, também, substabelecer o presente mandato.

Manaus/AM, 18 de julho de 2019.

  
CARBOXI INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE GASES LTDA.

CNPJ sob nº 05.914.165/0001-92





## SUBSTABELECIMENTO

**LUIZ FELIPE BRANDÃO OZORES**, brasileiro, advogado, devidamente inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Estado do Amazonas, sob o nº 4.000 e no CPF sob o nº 509.131.902-68 e **FÁBIO SILVA ANDRADE**, brasileiro, advogado, devidamente inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Estado do Amazonas, sob o nº 9.217 e CPF nº 841.931.582-68, ambos com endereço profissional localizado à Avenida Via Láctea, 1374, Morada do Sol, Aleixo, CEP 69.060-085, nesta cidade de Manaus, Estado do Amazonas, SUBSTABELECEM, com reserva de iguais poderes, **BÁRBARA TAYNAH MATOS DE SOUZA** brasileira, advogada, devidamente inscrita na Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Estado do Amazonas, sob o nº 15.147 e no CPF sob o nº 003.175.572-09 os poderes conferidos na procuração anexa.

Manaus/AM, 20 de agosto de 2020.

  
FÁBIO SILVA ANDRADE  
OAB/AM 9.217