

ILUSTRÍSSIMO SENHOR REMI FIRMINO GUEDES, M.D. PREGOEIRO
DESIGNADO PARA A CONDUÇÃO DO PREGÃO PRESENCIAL SRP N°
011/2020 DO FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE (FMS) DO MUNICÍPIO DE
JAGUARUNA/SC (PROCESSO ADMINISTRATIVO N° 013/2020)

PLENO DISTRIBUIDORA EIRELI, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o n° 26.580.885/0001-39, com endereço na Rua dos Monarcas, 3, Parque dos Nobres, São Luís/MA, CEP 65.044-854, endereço eletrônico plenodistribuidora@gmail.com, telefone (98) 3304-0657, por intermédio de seu representante legal regularmente constituído (na forma de seus atos constitutivos), vem mui respeitosamente perante essa autoridade administrativa, com fulcro no artigo 5º, inciso XXXIV, alínea "a", e inciso LV, da Constituição da República c/c artigo 4º, inciso XVIII, e artigo 9º, ambos da Lei n° 10.520/2002 c/c artigo 16, inciso XVII, do Decreto do Município de Jaguaruna/SC n° 025/2009 c/c artigo 38, inciso VIII, artigo 109, inciso I, alínea "a", e § 4º, da Lei n° 8.666/1993 (subsidiariamente) c/c artigo 2º, *caput*, artigo 56, § 1º, artigo 58, inciso I e artigo 60, todos da Lei Federal n° 9.784/1999 (supletivamente) c/c Subitem **12.1** do Edital de Pregão Presencial SRP n° 011/2020 - FMS c/c Súmulas 346 e 473, ambas do Pretório Excelso, a fim de apresentar, tempestivamente, suas

RAZÕES RECURSAIS

em face do r. ato administrativo de lavra do ilustre Pregoeiro designado para a condução do certame, Sr. **Remi Firmino Guedes**, que, por intermédio da Ata de Reunião de Julgamento das Propostas

nr. 18/2020 (sequência: 2)¹, desclassificou a ora Recorrente, impossibilitando-a de participar da fase de lances do torneio licitacional, alegando como motivação a não-apresentação de laudo de validação do lote e a inexequibilidade da proposta ofertada.

1. DA TEMPESTIVIDADE

Inicialmente, cumpre observar que as presentes razões recursais foram apresentadas dentro do prazo de **3** (três) dias aplicável à espécie, na forma do artigo 4º, inciso XVIII, e do artigo 9º, ambos da Lei nº 10.520/2002 c/c artigo 16, inciso XVII, do Decreto do Município de Jaguaruna/SC nº 025/2009 c/c Subitem **12.1** do Edital de Pregão Presencial SRP nº 011/2020 – FMS.

Com efeito, em data de 19 de agosto de 2020 o i. Sr. Pregoeiro acolheu a intenção recursal declarada pela Recorrente (cf. Ata de Recebimento e Abertura de Documentação nr. 19/2020 (sequência: 4)²), iniciando-se a contagem do prazo para apresentação de razões recursais em 20/08/2020 (quinta-feira) – primeiro dia útil ao da ciência da informação pela licitante desclassificada, na esteira do artigo 224, *caput*, do artigo 269, *caput*, e do artigo 15, todos do CPC (supletiva e subsidiariamente) c/c artigo 66, *caput*, da Lei nº 9.784/1999 c/c artigo 110, parágrafo único, da Lei nº 8.666/1993 (subsidiariamente).

Assim sendo, tempestivas as razões recursais apresentadas até 24/08/2020 (segunda-feira), terceiro dia útil do prazo (*dies ad quem*), conforme artigo 4º, inciso XVIII, e artigo

¹ Disponível em: <https://static.fecam.net.br/uploads/653/arquivos/1884164_ATA___ACEITABILIDADE_DA_PROPOSTA.PDF>.

² Disponível em: <https://static.fecam.net.br/uploads/653/arquivos/1884308_ATA___ETAPA_DE_HABILITACAO.PDF>.

9º, ambos da Lei nº 10.520/2002 c/c artigo 110, parágrafo único, da Lei nº 8.666/1993 (subsidiariamente) c/c artigo 16, inciso XVII, do Decreto do Município de Jaguaruna/SC nº 025/2009 c/c artigo 66, § 1º, da Lei Federal nº 9.784/1999 (supletivamente) c/c artigo 212, § 3º, artigo 1.003, *caput*, e artigo 15, todos do CPC (subsidiária e supletivamente)³.

2. DA DECISÃO RECORRIDA

Insurge-se a Recorrente em face da r. decisão administrativa de lavra do ilustre Pregoeiro designado para a condução do certame, materializada por intermédio da Ata de Reunião de Julgamento das Propostas nr. 18/2020 (sequência: 2)⁴, assim epitomada:

“(...). A proposta da empresa PLENO DISTRIBUIDORA EIRELI, restou desclassificada, pois, além de não apresentar laudo de validação do lote, conforme exigência no descritivo do item, apresentou seu preço de forma inexecutável, conforme art. 48, § 1º da Lei 8.666/93, conforme demonstrativo abaixo: Valor orçado pela Administração: R\$ 54,48. 50% do valor orçado: R\$ 27,24. Propostas acima dos 50%: R\$ 54,48 (empresa Metromed), R\$ 29,00 (empresa Hera), R\$ 33,60 (empresa Altermed). Média aritmética das propostas superiores ao 50%: 39,02. 70% da média aritmética: R\$ 27,31. Sendo assim, a proposta da empresa PLENO DISTRIBUIDORA EIRELI, RESTOU DESCLASSIFICADA POR ESTAR MANIFESTAMENTE INEXEQUÍVEL”.

³ “Trata-se, como sugere a expressão 'subsidiária', de uma **possibilidade de enriquecimento, de leitura de um dispositivo sob um outro viés, de extrair-se da norma processual** eleitoral, trabalhista ou **administrativa um sentido diferente, iluminado pelos princípios fundamentais do processo civil**. A aplicação supletiva é que supõe omissão” (g.n.). (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva e MELLO, Rogerio Licastro Torres de. **Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil**: artigo por artigo (livro eletrônico), São Paulo: RT, 2015. p. 45)

⁴ Disponível em: <https://static.fecam.net.br/uploads/653/arquivos/1884164_ATA__ACEITABILIDADE_DA_PROPOSTA.PDF>.

3. DOS FUNDAMENTOS DO PEDIDO DE REEXAME

Conforme frisado alhures, o i. Sr. Pregoeiro desclassificou a proposta apresentada pela ora Recorrente, utilizando como motivação do ato administrativo o argumento de inexequibilidade com base no artigo 48, inciso II, § 1º, alíneas "a" e "b", da Lei nº 8.666/1993.

Nada obstante, *data maxima venia*, totalmente equivocada e irregular a desclassificação realizada na forma supraindicada, mormente por se tratar de fundamentação teratológica que foge ao ideal de razoabilidade exigida na motivação das decisões administrativas.

Primeiramente porque o i. Sr. Pregoeiro deixou de motivar⁵ de modo suficiente a r. decisão administrativa, a partir do postulado da razoabilidade⁶, ou seja, apenas promoveu a desclassificação da Recorrente utilizando-se indevidamente da

⁵ "O princípio da motivação **exige que a Administração Pública indique os fundamentos de fato e de direito de suas decisões**. Ele está consagrado pela doutrina e pela jurisprudência, não havendo mais espaço para as velhas doutrinas que discutiam se a sua obrigatoriedade alcançava só os atos vinculados ou só os atos discricionários, ou se estava presente em ambas as categorias. **A sua obrigatoriedade se justifica em qualquer tipo de ato**, porque se trata de formalidade necessária para permitir o controle de legalidade dos atos administrativos". [g.n.] (cf. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. 30. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro, 2017. p. 119)

⁶ "Razoabilidade não é nem uma palavra vazia nem uma palavra mágica. A razoabilidade pode ser sindicada, nos casos concretos, em função dos **motivos invocados pela autoridade e dos resultados alcançados**. Em face de sua utilidade prática, o Direito moderno já consagrou o princípio da razoabilidade. **A jurisprudência, inclusive e especialmente nos tribunais superiores, também já assimilou e aplica o princípio da razoabilidade, muito especialmente no controle judicial de atos administrativos praticados com arbitrariedade ou desvio de poder**. Merece destaque decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp 21.923-5 MG) na qual o ministro relator, Humberto Gomes de Barros, afirma estar certo de que 'no estágio atual do Direito Administrativo, o Poder Judiciário não se poderia furtar à declaração de nulidade de absurdos evidentes'". [g.n.] (cf. DALLARI, Adilson Abreu. **Decisões teratológicas são conflitantes com o princípio da razoabilidade**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-jun-29/interesse-publico-decisoes-teratologicas-conflitam-principio-razoabilidade>>)

fórmula do artigo 48, inciso II, § 1º, alíneas "a" e "b", da Lei nº 8.666/1993, deixando de especificar, contudo, o fundamento fático para tanto, especialmente por que a proposta ofertada teria o condão gerar eventuais prejuízos à Administração Pública, já que não dispõe de condições precisas e exatas sobre os custos do particular.

Em segundo, o artigo 48, inciso II, § 1º, alíneas "a" e "b", da Lei nº 8.666/1993 estabelece regras para determinar-se o **valor global máximo** da proposta manifestamente inexequível, não devendo ser aplicada a preços unitários, uma vez que esta questão é especificamente tratada no § 3º do artigo 44 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos, dispondo que "*Não se admitirá proposta que apresente preços global ou **unitários** simbólicos, irrisórios ou de valor zero*".⁷

Não fosse isso, a aplicação das regras das alíneas "a" e "b" do § 1º do inciso II do artigo 48 da Lei nº 8.666/1993 somente podem ser utilizadas para o fim de desclassificação por inexequibilidade de proposta caso **estejam especificadas no ato convocatório, uma vez que se destinam especificamente a editais que têm como objeto obras e serviços de engenharia**. E não sendo admissível a modalidade Pregão para obras e serviços de engenharia, mas apenas para aquisição de bens e serviços comuns, conforme estabelecem o artigo 1º, parágrafo único, da Lei nº 10.520/2000 e os artigos 3º e 4º, ambos do Decreto do Município de Jaguaruna/SC nº 025/2009, "*o ato convocatório deverá prever o dever de o licitante (ou seu representante) portar informações acerca dos custos em que incorrerá para executar a prestação, aptas e*

⁷ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**: Lei 8.666/1993. 18. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT. p. 1109.

*satisfatórias para justificar a proposta ou o lance que formular”.*⁸ Mormente porque aplicam-se subsidiariamente, para a modalidade de Pregão, as normas da Lei nº 8.666/1993, conforme estabelece o artigo 9º da Lei nº 10.520/2000.

Não por acaso, dispõe expressamente a regra cogente do artigo 40, inciso VII, e do artigo 48, inciso II (*in fine*), ambas da Lei nº 8.666/1993:

“Art. 40. O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:
(...)

VII - **critério para julgamento, com disposições claras e parâmetros objetivos**;

(...)

Art. 48. Serão desclassificadas:

(...)

II - propostas com valor global superior ao limite estabelecido **ou com preços manifestamente inexequíveis**, assim considerados aqueles que não venham a ter demonstrada sua viabilidade através de documentação que comprove que os custos dos insumos são coerentes com os de mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do contrato, **condições estas necessariamente especificadas no ato convocatório da licitação**”.

Logo, “A fim de que a prerrogativa deferida ao licitante possa ser exercida de modo eficaz, necessário se faz que os parâmetros a partir dos quais será aferida a inexecuibilidade

⁸ JUSTEN FILHO, Marçal. **Pregão**: Comentários à legislação do pregão comum e eletrônico. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Dialética, 2009. p. 188/189.

sejam de seu conhecimento, do que decorre que **tais parâmetros devem estar devidamente descritos em edital**, obrigatoriedade que, ademais, decorre do art. 40, VII da Lei de Licitações”.⁹

Contudo, no caso *sub judice*, após acurada análise ao Edital do Pregão Presencial SRP nº 011/2020 – FMS, não se constatou qualquer menção à desclassificação de licitantes com base nas fórmulas do artigo 48, inciso II, § 1º, alíneas “a” e “b”, da Lei nº 8.666/1993, nem da exigência da apresentação de informações acerca dos custos em que incorrerá o licitante para executar a prestação. Nesse sentido, preconiza o artigo 44, *caput*, da Lei nº 8.666/1993 que **“No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei”**.

Portanto, “Vedado à Administração e aos licitantes é o descumprimento das regras de convocação, deixando de considerar o que nele se exige”, mormente porque com o princípio da vinculação ao instrumento convocatório **“evita-se a alteração de critérios de julgamento, além de dar a certeza aos interessados do que pretende a Administração**. E se evita, finalmente, qualquer brecha que provoque violação à moralidade administrativa, à impessoalidade e à probidade administrativa”.¹⁰

Além do mais, por se tratar de licitação na modalidade Pregão a doutrina majoritária advoga o posicionamento segundo o

⁹ BORGES, Gabriela Lira. **Desclassificação da proposta por inexecuibilidade do preço e o dever de motivar a decisão**. Disponível em: <https://www.zenite.blog.br/desclassificacao-da-proposta-por-inexecuibilidade-do-preco-e-o-dever-de-motivar-a-decisao/#_ftnref1>.

¹⁰ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 31. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017. p. 186.

qual a análise da inexequibilidade deve ocorrer, como regra, após encerrada a etapa de lances, como expressa Marçal JUSTEN FILHO:

“f) em face da natureza específica do pregão, é impossível promover avaliação precisa da inexequibilidade antes do término da fase de lances”.¹¹

De modo geral, tem-se que a análise quanto ao preço ocorra após a etapa de lances, seguindo as disposições normativas da modalidade. Antes da fase competitiva cabe ao pregoeiro apenas avaliar sumariamente as propostas e observar se existem ofertas com valores irrisórios, ou seja, totalmente desproporcionais em relação ao valor estimado da contratação.¹²

“É importante ressaltar que os licitantes têm liberdade de elaboração das suas ofertas, podendo minimizar ou até excluir sua margem de lucro e reduzir alguns custos em função da sua atividade, maquinário, estoques, etc. e ainda assim estar apto a executar o objeto da licitação. Um valor reduzido da proposta não quer significar a inexequibilidade da mesma”.¹³

No que toca à imposição de apresentação de laudo de validação emitido pelo Instituto Nacional de Controle de Qualidade em Saúde (INCQS), da Fundação Oswaldo Cruz), tal se configura como exigência de habilitação excessiva, mormente porque não se tratar de requisito previsto em lei especial (cf. artigo 30, inciso IV, da Lei nº 8.666/1993), conforme pode ser constatado de informativo oriundo da própria ANVISA, senão vejamos:

¹¹ JUSTEN FILHO, Marçal. **Pregão**: Comentários à legislação do pregão comum e eletrônico. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Dialética, 2009. p. 188/189.

¹² SILVA, Caroline Rodrigues da. **A desclassificação de propostas em função do valor apresentado no pregão**: momento adequado. Disponível em: <https://www.jmleventos.com.br/pagina.php?area=coluna-juridica&acao=download&dp_id=145>.

¹³ Idem.

“A Anvisa estabeleceu um programa de monitoramento pós-mercado da qualidade dos kits’s da Covid-19. Até o momento foram realizados 7 (sete) análises pelo INCQS/FIOCRUZ, as quais demonstraram resultados satisfatórios. Mais amostras dos Kit's têm sido coletadas pelos órgãos de vigilância sanitária para ampliar o monitoramento do desempenho dos Kit's que estão sendo comercializados no território nacional.

Este programa não substitui as ações regulares de controle sanitário e não é condição para uso de produtos registrados na Anvisa mas permite acompanhamento o comportamento dos produtos frente às informações declaradas nas instruções de uso”.¹⁴ [sem grifos no original]

Portanto, uma vez que a análise dos testes rápidos COVID-19 pelo INCQS/FIOCRUZ não decorre de imposição legal, afigura-se flagrantemente excessiva sua condição como exigência de qualificação técnica.

De mais a mais, o encaminhamento de amostras de testes rápidos COVID-19 para análise do INCQS/FIOCRUZ somente se faz necessário caso inexista registro do produto junto à ANVISA, conforme disposição do artigo 9º, § 7º, da Resolução – RDC nº 379, de 30 de abril de 2020, senão vejamos:

“Art. 9º **Fica permitida a importação e aquisição de** equipamentos de proteção individual, ventiladores pulmonares, circuitos, conexões e válvulas respiratórios, monitores paramétricos e outros **dispositivos médicos, essenciais para o combate à COVID-19, novos e não regularizados pela Anvisa**, desde que regularizados e comercializados em jurisdição membro do International Medical Device Regulators Forum (IMDRF), por órgãos e entidades públicas e privadas, bem como serviços de saúde, quando não disponíveis para o comércio dispositivos semelhantes regularizados na Anvisa.

¹⁴

Disponível em:
<<http://portal.anvisa.gov.br/documents/219201/4340788/COVID+19+-+Nota+informativa-testes+ra%C2%B4pidos+%281%29.pdf/4f8e64c5-4049-4ca1-aa3a-1374b10b421e>>.

(...)

§7º. Os responsáveis pelas importações **de kits para diagnóstico nos termos do caput** devem enviar em um prazo máximo de 5 (cinco) dias, contados da data do desembaraço da carga, uma amostra de, no mínimo, 100 unidades de cada lote importado para análise do Instituto Nacional de Controle de Qualidade - INCQS”.

A proposta de Recorrente contempla catálogo do produto com número de inscrição na ANVISA (81495930001 - Processo 25351.380090/2020-12), devidamente publicada no Diário Oficial da União - DOU.¹⁵

Dessarte, empresas nacionais que já possuem registro dos testes rápidos COVID-19 junto à ANVISA estão dispensadas de apresentar laudo técnico emitido pelo INCQS/FIOCRUZ.

Dessarte, requer, respeitosamente, a Vossa Senhoria a revisão do ato administrativo recorrido, com a sua consequente anulação ante a ausência de motivação válida, bem como seja a Recorrente declarada vencedora do Pregão Presencial SRP nº 011/2020 - FMS, mormente por ter praticado o menor preço, estando em conformidade com os princípios reitores da Administração Pública, esculpidos no artigo 37, *caput*, da Constituição da República e no artigo 227, *caput*, da Lei Orgânica do Município de Jaguaruna/SC, bem como os princípios gerais das licitações, estampados no artigo 3º, *caput*, da Lei nº 8.666/1993.

¹⁵

Disponível em:
<https://static.fecam.net.br/uploads/653/arquivos/1883869_PROPOSTA_EMPRESA_PLENO.PDF>.

4. DO PEDIDO E DOS REQUERIMENTOS FINAIS

Face ao todo exposto, em respeito aos princípios reitores da Administração Pública insculpidos no artigo 37, *caput*, da Constituição da República c/c artigo 227, *caput*, da Lei Orgânica do Município de Jaguaruna/SC e aos princípios gerais das licitações gizados no artigo 3º, *caput*, da Lei nº 8.666/1993 - mormente os da vinculação ao instrumento convocatório, da vantajosidade e da economicidade -, requer a Vossa Senhoria, respeitosamente, a revisão do ato administrativo recorrido, com a sua consequente anulação ante a ausência de motivação válida, bem como seja a Recorrente declarada vencedora do Pregão Presencial SRP nº 011/2020 - FMS, mormente por ter praticado o menor preço.

Requer, por fim, sejam os demais licitantes intimados para, caso desejem, apresentar suas contrarrazões, no prazo de 3 (três) dias, contados da data final do prazo da Recorrente, assegurada vista imediata dos elementos indispensáveis à defesa dos seus interesses.

Termo em que,
pede deferimento.

São Luís/MA, 19 de agosto de 2020.

PLENO DISTRIBUIDORA EIRELI

CNPJ (MF): 26.580.885/0001-39
JOÃO ANTONIO MARTINS BRINGEL
CPF: 290 583.413-72 - RG: 017.450.693-7 SSP/MA
CARGO: Representante legal