

AO SENHOR PREGOEIRO

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 23010-SMS

**LMS BIOMEDICAL**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 19.281.319/0001-60, com sede na Rua Mandaguaçu, 534 loja C, Bairro Emiliano Pernetá, na cidade de Pinhais, Estado do Paraná, por meio de seus procuradores, vem à presença de Vossa Excelência, nos termos do art. 4, inciso XVIII da Lei 10.520/2002, aplicando-se subsidiariamente, a Lei nº 8.666/1993 e demais disposições aplicáveis, interpor o presente **RECURSO ADMINISTRATIVO**, pelas razões que passa a expor.

## **PRELIMINARES:**

### **I - DA TEMPESTIVIDADE**

Tendo em vista a decisão administrativa proferida pela Comissão de Licitação, na modalidade Pregão nº 23010-SMS, proferida em 08/08/2023.

Considerando que a lei estabelece o prazo de 3 (três) dias úteis para interposições de recursos, a interposição do presente Recurso Administrativo é tempestiva, posto protocolado conforme orientações do edital até as 23:59hs do dia 05/09/2023.

### **II - DO CABIMENTO DO PRESENTE APELO E DO EFEITO S//USPENSIVO**

Precipuaente esclarece a Recorrente que a interposição do presente Recurso Administrativo é o exercício do direito e da garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa, jamais havendo por parte desta empresa o interesse em tentativa de frustrar o procedimento licitatório, ao contrário, o objetivo sempre foi e será de que este ocorra dentro dos ditames legais, sob a égide dos sagrados e basilares princípios da legalidade e da igualdade.

Atende a empresa Recorrente os pressupostos para admissão da inconformidade, uma vez que presentes os requisitos a que alude o renomado jurista Marçal Justen Filho, quais sejam os subjetivos, estes consubstanciados no **interesse recursal** e na **legitimidade** e os requisitos estes aportados na **existência do ato administrativo de cunho decisório, tempestividade, forma escrita, fundamentação e o pedido de nova decisão.**

Espera que se receba esta peça como efetiva contribuição à legalidade do procedimento.

De acordo com o § 2º do artigo 109, da Lei 8.666/93, bem como o disposto no item do edital, solicita esta Recorrente que seja atribuído efeito suspensivo ao presente apelo.

### **III - MÉRITO**

#### **a) AVENTAL COM TODOS OS LAUDOS TÉCNICOS EXIGIDOS PELA ANVISA – ÊXIGÊNCIA DE C.A E LAUDO BFE – EXCESSO DE FORMALISMO - VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA ECONOMICIDADE, DO INTERESSE PÚBLICO E DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA**

Sabe-se que a Requerente foi inabilitada e, conseqüentemente, deixou de adjudicar o item 16 do referido pregão, pelo fato, segundo as informações que constam, da empresa, não atender ao item 10.5.1 do Adendo do Edital.

14.5. Referente aos itens 16 e 17 a licitante deverá apresentar junto a proposta readequada Certificado de Aprovação de Equipamento de Proteção Individual.

*Data vênia* ao posicionamento adotado pela Comissão de Licitação do Pregão, mas tal decisões não só violou o princípio da proposta mais vantajosa no âmbito licitatório, como também houve severo formalismo nas diligências solicitadas pelo pregoeiro, senão vejamos.

De acordo com o Pregoeiro responsável pelo referido Pregão, ao justificar a desclassificação da Requerente relatou o seguinte:



**Fornecedor desclassificado**

Data/Hora	08/08/2023-11:15:14
Fornecedor	LMS BIOMEDICAL COMERCIO DE PRODUTOS HOSPITALARES L
Observação	FORNECEDOR DESCLASSIFICADO POR DEIXAR DE CUMPRIR O DISPOSTO NO ITEM 14.5 DO ANEXO 01 DO EDITAL. POIS A EMPRESA NÃO APRESENTOU CERTIFICADO DE APROVAÇÃO (CA) DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL, CONFORME ANÁLISE TÉCNICA EXPEDIDA PELO ÓRGÃO REQUISITANTE, A QUAL ESTÁ DISPONÍVEL PARA CONSULTA NOS ANEXOS DA LICITAÇÃO NESTA PLATAFORMA. ALÉM DISSO, A EMPRESA NÃO ATENDEU, EM SUA TOTALIDADE, AO DISPOSTO NO ITEM 13.4.4.1, POIS APRESENTOU UMA CERTIDÃO FORA DO PRAZO DE VALIDADE.

Acontece que a Requerente apresentou Ficha Técnica e os laudos do Avenal onde constam todas as informações necessárias detalhadas e específicas sobre o produto que comprovam a segurança do material, sendo dispensável a complementação do Certificado de Aprovação.

Deve-se questionar se as formalidades apontadas trazem algum indicativo que comprometa a possibilidade de contratação pela Administração Pública, e a resposta é não! Tendo em vista que não é razoável ater-se unicamente a defeitos de forma em detrimento dos demais requisitos que são imprescindíveis para a habilitação da Requerente e que foram devidamente preenchidos.

Importante ressaltar que o objetivo primordial da licitação é possibilitar a escolha da proposta mais vantajosa à Administração Pública. Tal princípio não exclui a isonomia, tampouco a observância do instrumento convocatório. No entanto, é bom salientar que aquele prevalece sobre rigorismos formais, especialmente se estes afetam a finalidade do certame.

Nesse sentido, vem sendo o posicionamento dos tribunais de contas, especialmente do TCU:

“PROCESSO Nº:-742689/22 ASSUNTO:-REPRESENTAÇÃO DA LEI Nº 8.666/1993 ENTIDADE:-MUNICÍPIO DE REALEZA INTERESSADO:-CONVENIOS CARD ADMINISTRADORA E EDITORA LTDA ME, MUNICÍPIO DE REALEZA, PAULO CEZAR CASARIL ADVOGADO / PROCURADOR-BRUNA GABRIELA MODESTO RIBEIRO, CARLOS EDUARDO MACHADO DE OLIVEIRA, CHRISTIAN LORHAN BECHLIN CARNIEL, ELIZANDRO DE CARVALHO, RONALDO CARLOS PAVAO RELATOR:-CONSELHEIRO IVENS ZSCHOERPER LINHARES ACÓRDÃO Nº 970/23 - TRIBUNAL PLENO Representação da Lei nº 8.666/1993. Anulação do único ato objeto de apontamento de irregularidade nestes autos e posterior revogação do certame pelo Município Representado. Extinção por perda superveniente do objeto, sem resolução de mérito. 1. Trata-se de Representação da Lei nº 8.666/93, com pedido de medida cautelar, formulada pela empresa Convênios Card Administradora e Editora Ltda. – EPP em face do Poder Executivo do Município de Realeza, relativamente ao Edital de Pregão Eletrônico nº 191/2022, que tem por objeto a “Contratação de empresa especializada para prestação de serviços informatizados de pagamento de benefícios, mediante implementação, gerenciamento, emissão, administração, fornecimento, distribuição e carregamento de crédito de auxílio alimentação, via cartões eletrônicos, com tecnologia de chip, para fornecimento de vale alimentação aos servidores da prefeitura municipal de Realeza–PR”, no valor total estimado de R\$ 2.821.500,00. **Expôs a Representante que apresentou o menor lance na sessão realizada no dia 18/11/2022, porém teve sua proposta indevidamente recusada por não apresentar “notas fiscais e/ou empenhos juntamente com os atestados de capacidade técnica nos termos do item 13.6.3.1 do edital”, decisão que foi mantida em sede de recurso administrativo. Sustentou, em síntese, a ilegalidade da exigência de documento estranho ao rol taxativo previsto no art. 30, II, da Lei Federal nº 8.666/1993, bem como o excesso de formalismo por parte do órgão licitante, tendo em vista que o próprio Edital admite, nos itens 11.10 e 11.2, a possibilidade de complementação posterior de documentação, de modo que a não apresentação de notas fiscais e/ou empenhos poderia haver sido corrigida.** Requeru, ao final, a imediata suspensão da licitação e, no mérito, a anulação da decisão que recusou sua proposta, a fim de ser declarada a vencedora do certame. Subsidiariamente, requereu a anulação da etapa de habilitação na licitação. A medida cautelar foi deferida pelo Despacho nº 1541/22 e ratificada pelo Acórdão nº 3195/22 – Tribunal Pleno (peças 15 e 21), para o fim de determinar a imediata suspensão do procedimento licitatório de Edital de Pregão Eletrônico nº 191/2022, diante da presença dos requisitos da verossimilhança (em razão da aparente ilegalidade da exigência injustificada de que os atestados de capacidade

técnica fossem acompanhados de notas fiscais e/ou empenhos, por se tratar de documentos não previstos no rol do art. 30 da Lei de Licitações) e do perigo da demora (decorrente da pendência de homologação do certame e celebração do contrato). Na mesma oportunidade, a Representação foi recebida e foram determinadas as intimações do Município de Realeza e do respectivo atual Prefeito Municipal para pronunciamento acerca da medida cautelar adotada e comprovação do seu imediato cumprimento, bem como as respectivas citações para exercício do contraditório em face das supostas irregularidades. Por meio das peças 25 a 44, o Município Representado comprovou a anulação do ato que inabilitou a empresa Representante, “fundamentando-se na exigência indevida e ilegal de que o atestado de capacidade técnica fosse acompanhado de notas fiscais e/ou empenhos”, motivo pelo qual requereu a revogação da medida que determinou a suspensão cautelar do certame, bem como a extinção do processo sem resolução de mérito em virtude da perda do objeto. A medida cautelar foi revogada pelo Despacho nº 13/23, ratificado pelo Acórdão nº 56/23 (peças 46 e 53), em razão da juntada do documento de peça 44, do qual depreendeu-se que a suposta irregularidade que ensejou a suspensão cautelar do certame aparentou haver sido sanada por meio de Decisão Administrativa do Prefeito Municipal que, acolhendo as razões expostas no Despacho nº 1541/22 e no Acórdão nº 3195/22 – Tribunal Pleno, determinou a anulação do ato que inabilitou a empresa Representante, com fundamento na Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal,[1] procedendo com a sua habilitação. Remetidos os autos à Coordenadoria de Gestão Municipal, a unidade emitiu a Instrução nº 371/23 (peça 56), em que opinou pela perda superveniente do objeto da presente Representação, em razão da anulação do único ato objeto de apontamento nestes autos. No mesmo sentido opinou o Ministério Público de Contas, no Parecer nº 93/23, da 6ª Procuradoria de Contas (peça 58), ao pontuar que “diante da anulação do ato, de modo a não subsistir as irregularidades suscitadas na exordial, tem-se que o feito perdeu o seu objeto e deve ser extinto sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI do Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente aos processos de competência desta Corte de Contas em virtude do artigo 52 da LC nº 113/2005”. **DECISÃO ACORDAM OS MEMBROS DO TRIBUNAL PLENO DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ, nos termos do voto do Relator, Conselheiro IVENS ZSCHOERPER LINHARES, por unanimidade, em: I - Julgar parcialmente procedente o objeto da presente Representação, em razão da ausência de realização de diligência oportunizando à Representante o saneamento da falha relativa ao atestado de aptidão técnica, que caracterizou excesso de formalismo da Administração, em contrariedade aos princípios do formalismo moderado, da seleção da proposta mais vantajosa à Administração, da economicidade e do interesse público; II - recomendar ao Município de Terra Roxa para que, nas futuras contratações, observe e acompanhe a jurisprudência dos Tribunais de Contas relativa à flexibilização de ditames legais que regulam os procedimentos licitatórios, com o objetivo de evitar excesso de formalismo e conseqüente inabilitação de proponentes que possam trazer maior vantajosidade e economicidade, em prol do interesse público; III - após o trânsito em julgado, encaminhar à Coordenadoria de Monitoramento e Execuções, para registro, e à Diretoria de Protocolo, para encerramento e arquivamento, nos termos dos arts. 398, § 1º, e 168, VII, do Regimento Interno. Votaram, nos termos acima, os Conselheiros IVAN LELIS BONILHA, JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL, FABIO DE SOUZA CAMARGO, IVENS ZSCHOERPER LINHARES, MAURÍCIO REQUIÃO DE MELLO E SILVA e AUGUSTINHO ZUCCHI. Presente a Procuradora Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas,**

Ainda, a Ficha Técnica e os Laudos apresentada pela Requerente possui todas as informações necessárias exigidas pela Anvisa onde se faz desnecessário a



complementação de mais algum documento, podendo ser caracterizado um excesso de formalismo por parte de Comissão de Licitações do município de Sobral.

Nesse contexto, a inabilitação por parte da Requerida configura um excesso de formalismo, tornando o ato administrativo passível de anulação.

Com base na jurisprudência e em precedentes administrativos predominantes é descabida a inabilitação (documental) ou desclassificação (da proposta) por excesso de formalismo.

Apesar do princípio de vinculação ao edital, falhas sanáveis não devem acarretar a desclassificação de propostas ou a inabilitação de licitantes. Porquanto, o pregoeiro, no interesse da Administração, deve relevar falhas meramente formais constantes da documentação e proposta. Ademais, se for necessário, é facultado ao Pregoeiro, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligências destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, conforme visto alhures.

Sobre o princípio do formalismo moderado, cabe trazer o seguinte julgado do Tribunal de Contas da União (TCU):

*“PROCESSO Nº:-742689/22 ASSUNTO:-REPRESENTAÇÃO DA LEI Nº 8.666/1993 ENTIDADE:-MUNICÍPIO DE REALEZA INTERESSADO:-CONVENIOS CARD ADMINISTRADORA E EDITORA LTDA ME, MUNICÍPIO DE REALEZA, PAULO CEZAR CASARIL ADVOGADO / PROCURADOR-BRUNA GABRIELA MODESTO RIBEIRO, CARLOS EDUARDO MACHADO DE OLIVEIRA, CHRISTIAN LORHAN BECHLIN CARNIEL, ELIZANDRO DE CARVALHO, RONALDO CARLOS PAVAO RELATOR:-CONSELHEIRO IVENS ZSCHOERPER LINHARES ACÓRDÃO Nº 970/23 - TRIBUNAL PLENO Representação da Lei nº 8.666/1993. Anulação do único ato objeto de apontamento de irregularidade nestes autos e posterior revogação do certame pelo Município Representado. Extinção por perda superveniente do objeto, sem resolução de mérito. 1. Trata-se de Representação da Lei nº 8.666/93, com pedido de medida cautelar, formulada pela empresa Convênios Card Administradora e Editora Ltda. – EPP em face do Poder Executivo do Município de Realeza, relativamente ao Edital de Pregão Eletrônico nº 191/2022, que tem por objeto a “Contratação de empresa especializada para prestação de serviços informatizados de pagamento de benefícios, mediante implementação, gerenciamento, emissão, administração, fornecimento, distribuição e carregamento de crédito de auxílio alimentação, via cartões eletrônicos, com tecnologia de chip, para fornecimento de vale alimentação aos servidores da prefeitura municipal de Realeza-PR”, no valor total estimado de R\$ 2.821.500,00. **Expôs a Representante que apresentou o menor lance na sessão realizada no***

dia 18/11/2022, porém teve sua proposta indevidamente recusada por não apresentar “notas fiscais e/ou empenhos juntamente com os atestados de capacidade técnica nos termos do item 13.6.3.1 do edital”, decisão que foi mantida em sede de recurso administrativo. Sustentou, em síntese, a ilegalidade da exigência de documento estranho ao rol taxativo previsto no art. 30, II, da Lei Federal nº 8.666/1993, bem como o excesso de formalismo por parte do órgão licitante, tendo em vista que o próprio Edital admite, nos itens 11.10 e 11.2, a possibilidade de complementação posterior de documentação, de modo que a não apresentação de notas fiscais e/ou empenhos poderia haver sido corrigida. Requereu, ao final, a imediata suspensão da licitação e, no mérito, a anulação da decisão que recusou sua proposta, a fim de ser declarada a vencedora do certame. Subsidiariamente, requereu a anulação da etapa de habilitação na licitação. A medida cautelar foi deferida pelo Despacho nº 1541/22 e ratificada pelo Acórdão nº 3195/22 – Tribunal Pleno (peças 15 e 21), para o fim de determinar a imediata suspensão do procedimento licitatório de Edital de Pregão Eletrônico nº 191/2022, diante da presença dos requisitos da verossimilhança (em razão da aparente ilegalidade da exigência injustificada de que os atestados de capacidade técnica fossem acompanhados de notas fiscais e/ou empenhos, por se tratar de documentos não previstos no rol do art. 30 da Lei de Licitações) e do perigo da demora (decorrente da pendência de homologação do certame e celebração do contrato). Na mesma oportunidade, a Representação foi recebida e foram determinadas as intimações do Município de Realeza e do respectivo atual Prefeito Municipal para pronunciamento acerca da medida cautelar adotada e comprovação do seu imediato cumprimento, bem como as respectivas citações para exercício do contraditório em face das supostas irregularidades. Por meio das peças 25 a 44, o Município Representado comprovou a anulação do ato que inabilitou a empresa Representante, “fundamentando-se na exigência indevida e ilegal de que o atestado de capacidade técnica fosse acompanhado de notas fiscais e/ou empenhos”, motivo pelo qual requereu a revogação da medida que determinou a suspensão cautelar do certame, bem como a extinção do processo sem resolução de mérito em virtude da perda do objeto. A medida cautelar foi revogada pelo Despacho nº 13/23, ratificado pelo Acórdão nº 56/23 (peças 46 e 53), em razão da juntada do documento de peça 44, do qual depreendeu-se que a suposta irregularidade que ensejou a suspensão cautelar do certame aparentou haver sido sanada por meio de Decisão Administrativa do Prefeito Municipal que, acolhendo as razões expostas no Despacho nº 1541/22 e no Acórdão nº 3195/22 – Tribunal Pleno, determinou a anulação do ato que inabilitou a empresa Representante, com fundamento na Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal,[1] procedendo com a sua habilitação. Remetidos os autos à Coordenadoria de Gestão Municipal, a unidade emitiu a Instrução nº 371/23 (peça 56), em que opinou pela perda superveniente do objeto da presente Representação, em razão da anulação do único ato objeto de apontamento nestes autos. No mesmo sentido opinou o Ministério Público de Contas, no Parecer nº 93/23, da 6ª Procuradoria de Contas (peça 58), ao pontuar que “diante da anulação do ato, de modo a não subsistir as irregularidades suscitadas na exordial, tem-se que o feito perdeu o seu objeto e deve ser extinto sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI do Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente aos processos de competência desta Corte de Contas em virtude do artigo 52 da LC nº 113/2005”. **DECISÃO ACORDAM OS MEMBROS DO TRIBUNAL PLENO do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ, nos termos do voto do Relator, Conselheiro IVENS ZSCHOERPER LINHARES, por unanimidade, em: I - Julgar parcialmente procedente o objeto da presente Representação, em razão da ausência de realização de diligência oportunizando à Representante o saneamento da falha relativa ao atestado de aptidão técnica, que caracterizou excesso de formalismo da Administração, em contrariedade aos princípios do formalismo moderado, da seleção da proposta mais vantajosa à Administração, da economicidade e do interesse público; II - recomendar ao Município de Terra Roxa para que, nas futuras contratações, observe e acompanhe a jurisprudência dos Tribunais de Contas relativa à flexibilização de ditames legais que regulam os procedimentos licitatórios, com o objetivo de evitar excesso de formalismo e consequente inabilitação de proponentes que possam trazer maior vantajosidade e economicidade, em prol do interesse público; III - após o trânsito em julgado, encaminhar à Coordenadoria de Monitoramento e Execuções, para registro, e à Diretoria de Protocolo, para encerramento e arquivamento, nos termos dos arts. 398, § 1º, e 168, VII, do Regimento Interno. Votaram, nos termos acima, os Conselheiros IVANLELIS BONILHA, JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL, FABIO DE SOUZA CAMARGO, IVENS ZSCHOERPER LINHARES, MAURÍCIO REQUIÃO DE MELLO E SILVA e**

AUGUSTINHO ZUCCHI. *Presente a Procuradora Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas.*”

No mesmo esteio, seguem outras decisões dotadas de larga didática:

*Falhas formais, sanáveis durante o processo licitatório, não devem levar à desclassificação da licitante. 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. (Acórdão nº 357/2015 – Plenário Relator: Bruno Dantas)*

Convém ressaltar que a licitação não é um concurso de destreza destinado a selecionar o melhor cumpridor de edital, mas um processo de seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, segundo um julgamento objetivo previsto em edital. Conclui-se que o formalismo dado ao edital encontra conteúdo na seleção da proposta mais vantajosa, sendo nulo o procedimento quando qualquer fase não for concretamente orientada nesse sentido.

Sobre o formalismo inerente do edital, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região também considerou que a forma de apresentação das propostas, exigida no edital, não deve ser encarada com excesso de formalismo por parte da Comissão de Licitações, pois a atitude exacerbada desta teria culminado com a exclusão de licitante que possa oferecer condições mais vantajosas na execução do objeto licitado, conforme REO 9973/PR (DJU 19-4-00), relatada pelo Juiz Hermes S. da Conceição Jr., da 4ª Turma.

**b) AUSÊNCIA DE DILIGÊNCIA PARA CORRIGIR VÍCIO SANÁVEL DE CERTIDÃO - VIOLAÇÃO DO ART. 43, §1ª, DA LEI COMPLEMENTAR N. 123/2006 - PRAZO DE 5 (CINCO) DIAS PARA REGULARIZAÇÃO DE CERTIDÃO**

Segundo prevê o art. 43, §1º da Lei Complementar 123/2006, “*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 vencedor do certame, prorrogável por igual período, a critério da administração pública, para regularização da documentação, para pagamento ou parcelamento do débito e para emissão de eventuais certidões negativas ou positivas com efeito de certidão negativa”.*

Conforme consta na decisão tomada pelo Pregoeiro – desproporcionalmente e irrazoavelmente, tal prazo sequer foi observado pela autoridade condutora do certame, violando, portanto, o próprio diploma legal mencionado.

Neste caso, é evidente que a conduta praticada pelo Pregoeiro, não só violou as determinações da legislação federal, como também os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Cabe salientar que o objetivo da referida lei complementar é estabelecer condições favorecidas às micro e pequenas empresas para contratações com a Administração Pública, por intermédio de licitações públicas, ou seja, para elas se aplica um regime jurídico diferenciado. Sendo assim, qualquer posicionamento adotado pela autoridade pública que quebra o dispositivo legal, conseqüentemente estará por cometer uma ilegalidade.

Nesse ínterim, vem sendo as diversas decisões dos tribunais de contas dos estados em relação à reconhecimento do direito das ME e EPP nos regimes de contratações públicas:

*CONSULTA - ESTATUTO NACIONAL DE MICROEMPRESA E EMPRESA DE PEQUENO PORTE - TRATAMENTO DIFERENCIADO E FAVORECIDO NAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS - HIPÓTESES EM QUE A LEI PROÍBE O TRATAMENTO DIFERENCIADO - ART. 49 DA LC N. 123/2006 - ALCANCE DA EXPRESSÃO "REGIONALMENTE", PARA FINS DO ART. 49, INCISO II, DA LEI COMPLEMENTAR N. 123/2006 - DELIMITAÇÃO E DEFINIÇÃO EM CONFORMIDADE COM AS PECULIARIDADES DO OBJETO LICITADO, NECESSARIAMENTE JUSTIFICADO - OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE E DO DISPOSTO NO ART. 47 DA LEI COMPLEMENTAR N. 123/2006. (TCE-MG - CONSULTA: 887734, Relator: CONS. CLÁUDIO TERRÃO, Data de Julgamento: 03/07/2013, Data de Publicação: 01/08/2013)*

*CONSULTA - LICITAÇÃO - MICROEMPRESA E EMPRESA DE PEQUENO PORTE - TRATAMENTO JURÍDICO DIFERENCIADO - LEI COMPLEMENTAR N. 123/2006 - PRAZO ESPECIAL PARA COMPROVAÇÃO DA REGULARIDADE FISCAL (ARTS. 42 E 43) E DIREITO DE PREFERÊNCIA (ARTS. 44 E 45) - AUTOAPLICABILIDADE DOS DISPOSITIVOS - OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, INDEPENDENTEMENTE DE REGULAMENTAÇÃO OU DE PREVISÃO EDITALÍCIA - DECISÃO UNÂNIME. 1 - Diante da autoaplicabilidade do disposto nos arts. 42 a 45 da Lei Complementar 123/06 não é necessária regulamentação para que o licitante usufrua dos privilégios ali dispostos. Apesar de ser recomendada a expressa previsão desses benefícios no edital, sua concessão deve ocorrer independentemente dessa previsão. 2 - A edição da lei e atos normativos determinada pelo artigo 77, § 1º da Lei Complementar 123/2006 não se aplica especificamente quanto ao tratamento jurídico diferenciado, simplificado e favorecido às MEs e às EPPs elencado nos artigos 42 a 45 da referida lei, objeto da presente consulta. Logo, não há que se falar em imposição de sanção em caso de omissão legislativa regulamentadora dos benefícios previstos nesses artigos. (TCE-MG - CONSULTA: 862465, Relator: CONS. MAURI TORRES, Data de Julgamento: 30/05/2012, Data de Publicação: 05/07/2012)*

Ademais, as próprias cortes de contas também reforçam a necessidade de observar o prazo de 5 (cinco) dias para regularização das certidões fiscais e trabalhistas em caso de ME e EPP:

*EMENTA - PROCEDIMENTO LICITATÓRIO PREGÃO PRESENCIAL AQUISIÇÃO DE MEDICAMENTOS PARA USO VETERINÁRIO CERTIDÃO DE REGULARIDADE PERANTE O FGTS E FISCAL ESTADUAL VENCIDAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE COMPROVAÇÃO DE REGULARIDADE FISCAL E TRABALHISTA EXIGÊNCIA NO MOMENTO DA ASSINATURA DO CONTRATO ATUALIZAÇÃO NO ATO DA FORMALIZAÇÃO DA ATA DE REGISTRO DE PREÇOS AUSÊNCIA DE OFERTA DO PRAZO PARA FINS DE REGULARIZAÇÃO DA SITUAÇÃO HABILITATÓRIA REGULARIDADE COM RESSALVA RECOMENDAÇÃO. 1. A Lei Complementar n.º 123/2006 (Estatuto das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte), em seu artigo 42, dispõe que a comprovação da regularidade fiscal e trabalhista das microempresas e das empresas de pequeno porte somente será exigida para efeito de assinatura do contrato. 2. A atualização das certidões pela licitante EPP quando do ato de formalização da ata de registro mostra-se adequada, dada a particularidade que envolve o tratamento dispensado às Empresas de Pequeno Porte. 3. A ausência de oferta, pela Administração, do prazo de 05 dias úteis à EPP, para fins de regularização de sua situação habilitatória, viola o estatuto das pequenas empresas, nos termos do artigo 43, § 1º, da LC 123/2006. Porém, realizada a regularização de forma natural no momento da formalização do registro de preços e cumpridos os demais requisitos legais, em observância ao princípio do formalismo moderado, declara-se a regularidade com ressalva do procedimento*

*licitatório e da formalização da ata de registro de preços, que resulta a recomendação ao responsável para que observe as regras no que tange ao tratamento diferenciado atinente às Microempresas e Empresas de Pequeno Porte. ACÓRDÃO: Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 2ª Sessão Ordinária Virtual da Segunda Câmara, realizada de 1º a 4 de março de 2021, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, em declarar a regularidade com ressalva do procedimento licitatório realizado na modalidade Pregão Presencial n.º 052/2018 - Ata de Registro de Preços n.º 040/2018, realizado pelo Fundo Municipal de Saúde de Dourados, com recomendação ao atual responsável que observe as regras no que tange ao tratamento diferenciado atinente às Microempresas e Empresas de Pequeno Porte. Campo Grande, 4 de março de 2021. Conselheiro Marcio Campos Monteiro Relator (TCE-MS - ATA DE REGISTRO DE PREÇO / ADMINISTRATIVO: 112882018 MS 1935818, Relator: MARCIO CAMPOS MONTEIRO, Data de Publicação: Diário Oficial do TCE- MS n. 2780, de 30/03/2021)*

*DENÚNCIA. PREGÃO PRESENCIAL. REGISTRO DE PREÇOS. EXIGÊNCIA DE ALVARÁ SANITÁRIO. PERTINÊNCIA COM O OBJETO A SER CONTRATADO. LICITUDE. PRAZO PARA REGULARIZAÇÃO DA SITUAÇÃO FISCAL DAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE. ART. 43, § 1º, DA LEI COMPLEMENTAR N. 123/06. INOBSERVÂNCIA. APLICAÇÃO DE MULTA. RECOMENDAÇÃO. 1. Não configura irregularidade a exigência de apresentação, pelos licitantes, de alvará sanitário na fase de habilitação, quando pertinente ao objeto do certame. 2. É passível de multa a inobservância, pela autoridade condutora do certame, da prerrogativa prevista no art. 43, § 1º, da Lei Complementar n. 123/06, o qual determina a concessão, às microempresas e empresas de pequeno porte que participem de licitações, de prazo dilatado para regularização de eventuais restrições nos documentos apresentados para comprovação da regularidade fiscal. 3. No art. 26 da Lei n. 8.666/93 não se estabelece a forma como a Administração deve formalizar a razão da escolha do fornecedor ou a justificativa de preços, portanto, embora não tenha sido juntado ao procedimento de dispensa documento denominado “justificativa de preço e razão da escolha do fornecedor”, a pesquisa de preços apresentada pode ser acolhida como justificativa dos preços contratados e a razão da escolha pelo melhor preço apurado. Primeira Câmara 5ª Sessão Ordinária – 19/02/2019 (TCE-MG - DEN: 932820, Relator: CONS. SUBST. HAMILTON COELHO, Data de Julgamento: 19/02/2019, Data de Publicação: 20/03/2019)*

*REPRESENTAÇÃO DE LEI N.º 8.666/93. LICITAÇÃO DE PNEUMÁTICOS. CLÁUSULAS RESTRITIVAS. MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA LEI COMPLEMENTAR N.º 147/2014. 01. Licitação de pneumáticos. Exigência de origem nacional dos produtos. Matéria analisada pelo Acórdão n.º 556/2014 do Tribunal Pleno. Cláusula restritiva. Ilegalidade. Necessidade de adoção de medidas legais alternativas que permitam obstar a contratação de fornecimento de produtos de baixa qualidade. Ausência de má-fé. Recomendação. 02. Falhas na aplicação da Lei Complementar n.º 147/2014. I) Falta de previsão no edital da cláusula de participação exclusiva das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte. II)*

*Falta de previsão da cota de até 25% destinadas as Microempresas e Empresas de Pequeno Porte. III) Prazo para habilitação tardia foi de 02 dias, como previsto na redação anterior da Lei Complementar n.º 123/2006, antes da alteração para 5 dias incluída pela Lei Complementar n.º 147/2014. Aplicação de entendimento exarado no Acórdão n.º 2122/2016 do Tribunal Pleno. Dificuldades técnicas apresentadas por municípios à época para implementação da Lei Complementar n.º 147/2014. Posterior inclusão na legislação municipal de dispositivos que observam os benefícios estabelecidos pela legislação federal. Efetiva participação de micro e pequenas empresas no pregão impugnado. Ausência de prejuízo. Procedência da representação com recomendação ao Município de Chopinzinho. (TCE-PR 11623915, Relator: IVENS ZSCHOERPER LINHARES, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 27/04/2017)*

Por fim, manifesta a parte recorrente pela possibilidade obter o prazo determinado em lei para regularização da certidão ora mencionada na decisão do pregoeiro.

#### **IV – DOS PEDIDOS**

Em face de todo o exposto, requer-se seja conhecido o presente Recurso Administrativo, e no seu mérito seja julgado totalmente procedente, para que:

- a) Seja HABILITADA a empresa LMS BIOMEDICAL,**
- b) Sejam chamadas quantas empresas forem necessárias para apresentarem as contrarrazões, conforme disposto em edital e nas legislações pertinentes à matéria;**
- c) De qualquer decisão proferida sejam fornecidas as fundamentações jurídicas da resposta e todos os pareceres jurídicos e técnicos a este respeito;**
- d) Seja o presente recurso julgado procedente, de acordo com as legislações pertinentes à matéria; e**
- e) A aplicação de efeito suspensivo ao presente recurso, nos termos do art. 109, § 2º da Lei 8.666/1993, em razão do flagrante interesse público, conforme demonstrado**



Nestes termos, requer-se deferimento.

Pinhais, 5 de setembro de 2023

---

**LMS BIOMEDICAL COMERCIO DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA**  
**ARTHUR VICTOR MACHARETTE**

*Eric Paulino Pereira - OAB/PR n° 114.728 - Procurador da LMS BIOMEDICAL*

## ASSINATURAS DIGITAIS DO DOCUMENTO

O documento eletrônico **RECURSO\_ADMINISTRATIVO\_LMS\_BIOMEDICAL.pdf**, incluindo a(s) sua(s) assinatura(s), contém 14 páginas e foi produzido para ser assinado digitalmente, mediante o uso de certificados digitais ICP-Brasil, de acordo com os termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001.

**Documento assinado digitalmente por:**



**PROCURAÇÃO**

Pelo presente instrumento particular de outorga, devidamente assinado, **LMS BIOMEDICAL COMÉRCIO DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 19.281.319/0001-60, com sede e foro em Pinhais/PR na Rua Mandaguçu, nº 534, Loja C, Bairro Emilião Pernetá, Pinhais/PR – CEP: 83.324.430, neste ato representada pelo Sócio **ARTHUR VICTOR MACHARETTE**, brasileiro, solteiro, empresário, portador da cédula de identidade nº 15.098.954-0 SSP-PR, inscrito no CPF/MF sob o nº 109.223.729-18, residente nesta capital, nomeia e constitui seus procuradores **CHEDE ABRÃO MAMEDIO BARK**, brasileiro, casado, advogado inscrito na OAB/PR sob o nº 84.354, e **ERIC PAULINO PEREIRA**, brasileiro, solteiro, advogado inscrito na OAB/PR sob o nº 114.728, estes com escritório profissional registrado junto à Ordem dos Advogados do Brasil - Seccional do Paraná sob o nº 6629, localizado na Rua Salgado Filho, nº 3023, Sobrado B, Centro, Pinhais/PR – CEP: 83.324-010.

**OBJETIVO e PODERES:**

Por este instrumento particular e na melhor forma de direito, a outorgante nomeia e constitui seus procuradores, os outorgados, para o fim especial de promover a participação da outorgante em licitações públicas, concordar com todos os seus termos, assistir a abertura de propostas, fazer impugnações, reclamações, protestos e recursos, fazer novas propostas, rebaixar preços, conceder descontos, prestar caução, levantá-las, receber as importâncias caucionadas ou depositadas, transigir, desistir e praticar todos os atos necessários ao cumprimento do presente mandato, constituir procurador com poderes 'ad judicia' e substabelecer com ou sem reserva de poderes.

Pinhais/PR, 21 de dezembro de 2022.

**LMS BIOMEDICAL COMÉRCIO DE PRODUTOS  
HOSPITALARES LTDA**

CNPJ sob o nº 19.281.319/0001 60

Sócio adm.: **ARTHUR VICTOR MACHARETTE**

CPF/MF nº 109.223.729-18.



**Outorgante**