



ESTADO DE MINAS GERAIS
PREFEITURA MUNICIPAL DE ALFENAS
Relatório de Comprovante de Abertura de Processos

Página 1 / 1
Página 1
Data: 28/09/2022

Filtros aplicados ao relatório

Número do processo: 0035428/2022

Número do processo:	<u>0035428/2022</u>	Número único: 314.810.FU3-34		
Solicitação:	203 - ENCAMINHA AF/EMPENHOS (SAÚDE)	Número do protocolo: 537867		
Número do documento:				
Requerente:	56459 - DAVIDSON GARCIA DE OLIVEIRA LTDA	CPF/CNPJ do requerente: 14.607.260/0001-34		
Beneficiário:		CPF/CNPJ do beneficiário:		
Endereço:	Rua CONEGO JOSE CARLOS Nº 140 - 37130-071			
Complemento:		Bairro: CENTRO		
Loteamento:	Condomínio:	Município: Alfenas - MG		
Telefone: (35) 3291-4900	Celular: (35) 98708-4450	Fax:		
E-mail:		Notificado por: E-mail		
Local da protocolização:	096.000.000 - SETOR DE COMPRAS SAUDE			
Localização atual:	096.000.000 - SETOR DE COMPRAS SAUDE			
Org. de destino:				
Protocolado por:	MAIRA SERAFIM	Atualmente com: MAIRA SERAFIM		
Situação:	Não analisado	Em trâmite: Não	Procedência: Interna	Prioridade: Normal
Protocolado em:	28/09/2022 14:27	Previsto para: 28/09/2022 14:27	Concluído em:	
Súmula:	REQUERIMENTO DE CONTRARRAZÕES A RECURSOS ADMINISTRATIVOS,REFERENTE AO PREGÃO PRESENCIAL Nº 082/2022-PROCESSO Nº 276/2022.			
Observação:				

Maira Serafim Coelho
Compras / Contratos
CPF 139.712.646-97

MAIRA SERAFIM
(Protocolado por)

DAVIDSON GARCIA DE OLIVEIRA LTDA
(Requerente)

Hora: 14:27:48

**EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) PREGOEIRO(A) E
PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DO MUNICÍPIO
DE ALFENAS – ESTADO DE MINAS GERAIS**

RECURSO ADMINISTRATIVO

Ref.: PREGÃO PRESENCIAL nº 082/2022

PROCESSO nº 276/2022

REGISTRO DE PREÇOS

**PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO
DO RECURSO EDITAL NÃO IMPUGNADO
OPORTUNAMENTE “SUBITEM 5.3”.**

DAVIDSON GARCIA DE OLIVEIRA LTDA, pessoa jurídica inscrita no CNPJ/MF nº 14.607.260/0001-34, sediada à Rua Conego Jose Carlos, 140, Centro, Alfenas/MG, CEP 37.130-071 e endereço eletrônico drogariasantamariamaniplacao@gmail.com, pelo sócio administrador, Sr. **DAVIDSON GARCIA DE OLIVEIRA**, inscrito no CPF sob o nº 061.915.059-90, amparado ao art. 4º, XVIII da Lei 10.520/02 e Subitem 9.8 do respectivo Edital, vem respeitosamente à presença de Vossa Senhoria, na melhor forma do Direito, observando os princípios constitucionais basilares de todo e qualquer procedimento licitatório, apresentar

CONTRARRAZÕES AO RECURSO ADMINISTRATIVO

ao Recurso Administrativo apresentado pela empresa **VALE COMERCIAL EIRELI**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob nº 71.336.101/0001-86, devidamente representada pela Sócia Administradora, Sra. **CLAUDINEIA APARECIDA COSTA FRAGA**, com sede na Rua Pedro Caldas Rebello nº195, na cidade de Pouso Alegre/MG, face da decisão da Sr. (a) Pregoeiro (a) que declarou a Empresa **DAVIDSON GARCIA DE OLIVEIRA LTDA** vencedora do certame em epígrafe.



1. DOS FATOS

A empresa RECORRIDA sagrou-se vencedora do procedimento licitatório, ofertando o MAIOR DESCONTO PERCENTUAL SOBRE A TABELA CEMED EM CADA ITEM, divulgada pela CÂMARA DE REGULAÇÃO DO MERCADO DE MEDICAMENTOS, reunindo desconto justo.

Diante disso, o (a) Sr. (a) Pregoeiro (a) solicitou a proposta atualizada e os documentos pertinentes, abrindo então prazo para manifestação e interposição de possíveis recursos administrativos em face de decisão competente da Sra. Pregoeira, que após análise da documentação atinente, sagrou a empresa RECORRIDA, vencedora do certame.

No tempo de manifestar e interpor os respectivos recursos administrativos, a empresa VALE COMERCIAL EIRELI (RECORRENTE) manifestou no sentido positivo da apresentação do citado recurso.

Deste modo, em síntese, interpôs Recurso Administrativo e em suma, alegou:

a) Que a Recorrida: “[...] **é um estabelecimento de dispensação, portanto, somente pode fornecer medicamentos para pessoas físicas atendidas pelo estabelecimento, seja local ou remotamente. Assim sendo ganhando o certame, o medicamento deve ser entregue diretamente na Drogaria vencedora ao paciente SUS que apresentar a respectiva receita. Se a Drogaria entregar o medicamento ao Poder Público, estará realizando atividade sanitária de comércio a atacado, o que é vedado. [...]**”;

b) Ato contínuo discorre que: “[...] **Distribuidor ou Comércio Atacadista (geral) compreende o comércio de medicamentos, insumos farmacêuticos, produtos para saúde, cosméticos, produtos de higiene pessoal,**



perfumes e saneantes, em quaisquer quantidade, realizadas entre pessoas jurídicas ou a profissionais para o exercício de suas atividades [...]”;

c) Cita a Resolução de Diretoria colegiada – RDC ANVISA Nº 71, de 22 de dezembro de 2009, artigo 39 bem como invoca a RDC ANVISA 16, junta jurisprudência do TCE/MG de forma distorcida e dissociada com a realidade fática do presente caso, invoca RDC ANVISA 44/2009 junta, também, decisões de outros municípios, de forma descontextualizadas com a finalidade de iludir o (a) Douto (a) pregoeiro (a);

d) Por derradeiro, pugna inabilitação e desclassificação Recorrida vencedora, requer subsidiariamente que a Doua comissão, em tese, pedido não ficou claro: “[...]. Mesmo que o entendimento da comissão de licitação seja pelo cancelamento a análise do mérito em questão sobre a participação de Varejista em licitação no Município de Alfenas em especial Drogarias. Para que se evite novas intercorrências [...]”

Entretanto, são infundadas as colocações da empresa Recorrente, em razão dos motivos expostos a seguir:

2. DA ADMISSIBILIDADE DAS CONTRARRAZÕES

A doutrina aponta como pressupostos das CONTRARRAZÕES: a existência de um recurso administrativo que visa a anulação da decisão da autoridade administrativa, devendo ser tempestiva e devidamente fundamentada, contrapondo os pedidos do respectivo recurso administrativo.

Sendo assim, contra-arrazoamos amplamente justificados pelos dispositivos legais atinentes, conforme os termos do art. 4º, XVIII da Lei 10.520/02 e Subitem 8.4 do respectivo Edital, senão vejamos:



Art. 4º: A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

[...]

XVIII - declarado o vencedor, qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de 3 (três) dias para apresentação das razões do recurso, ficando os demais licitantes desde logo intimados para apresentar contrarrazões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos; Sublinhamos e negritamos.

Uma vez admitido o recurso, o Recorrente terá, a partir de então, o prazo de 03 (três) dias para apresentar as razões, pelo sistema eletrônico, ficando os demais licitantes, desde logo, intimados para, querendo, apresentarem contrarrazões também pelo sistema eletrônico, em outros 03 (três) dias, que começarão a contar do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos elementos indispensáveis à defesa de seus interesses.

Pelo exposto, a presente CONTRARRAZÕES é tempestiva e, portanto, deve ser acatada e analisada pela Sr. (a). Pregoeiro (a) do Município de Alfenas, Estado de Minas Gerais.

3. DO DIREITO

A Recorrente, pautada em alegações distorcidas interpõe o seu Recurso Administrativo, busca a **invalidação da decisão** do senhor pregoeiro, que habilitou e declarou a empresa Recorrida como vencedora do certame, nos apontamentos supracitados.

As alegações da Recorrente não devem prosperar, do contrário, haverá afronta ao ordenamento jurídico.



3.1 DA OBEDIÊNCIA DA RECORRIDA AO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO

Primeiramente, cumpre esclarecer que a Recorrida agiu em conformidade com as determinações constantes no processo nº 276/2022 do Município de Alfenas (MG), em atenção ao Princípio da vinculação ao instrumento convocatório, no disposto na Lei nº 10.520/02, Lei Complementar nº 123/06 e subsidiariamente pela Lei nº 8.666/93 com alterações posteriores e pelos decretos municipais n.º 1037/03 com alterações, decreto nº 239/10, decreto n.º 1603/2016.

No supracitado processo licitatório, não se vislumbra nenhuma restrição ao caráter competitivo com base nas malfadadas RDC's citadas, como quer a Recorrida, vejamos algumas exigências do instrumento convocatório:

2.1. As empresas que desejarem participar do pregão deverão entregar a pregoeira dois envelopes fechados indicando, respectivamente, "PROPOSTA" e "DOCUMENTAÇÃO".

2.1. As empresas que desejarem participar do pregão deverão entregar a pregoeira dois envelopes fechados indicando, respectivamente, "PROPOSTA" e "DOCUMENTAÇÃO". 2.2. Os Licitantes que desejarem enviar seus envelopes, via postal (com AR – Aviso de Recebimento) deverão remetê-los ao endereço constante do cabeçalho deste edital, aos cuidados da pregoeira, caso os envelopes não chegarem a tempo não serão considerados, portanto o Fundo Municipal fica isento de qualquer responsabilidade por eventuais desvios ou atrasos. 2.3. Em hipótese alguma serão recebidos envelopes após a abertura do primeiro envelope de proposta comercial pela pregoeira. 2.4. Ficam impedidas de participar as interessadas que se encontrem sob o regime falimentar, empresas estrangeiras que não funcionem no País, nem aquelas que estejam impedidas de licitar e contratar com a Prefeitura Municipal de Alfenas, ou que tenham sido declaradas inidôneas para licitar ou contratar com a Administração Pública. 2.5. Os interessados em credenciar representantes deverão apresentar-se na sessão pública do



pregão munidos dos seguintes documentos: a) Todos os participantes – documento de identificação oficial, com foto e validade em todo o território nacional e ato constitutivo da empresa, estatuto ou contrato social em vigor, que comprove os poderes do próprio interessado presente ou do outorgante da procuração ou da carta de preposição ou de preposto, dependendo do caso; b) Representantes constituídos – procuração que o nomeie a participar deste procedimento licitatório em nome da empresa licitante e que comprove os necessários poderes para formular verbalmente lances de preços, negociar, prestar declarações, desistir de recorrer ou motivar a intenção recursal, assinar a ata e praticar todos os demais atos pertinentes ao presente certame; c) Prepostos – carta de preposição ou de preposto que o autorize a participar deste procedimento licitatório em nome da empresa licitante e que comprove os necessários poderes para formular verbalmente lances de preços, negociar, prestar declarações, desistir de recorrer ou motivar a intenção recursal, assinar a ata e praticar todos os demais atos pertinentes ao presente certame; 2.6. Caso os interessados não sejam credenciados, ficarão impossibilitados de se manifestar na sessão pública, em nome da empresa licitante, bem como praticar todos os atos pertinentes ao presente certame. 2.7. Poderão participar as empresas interessadas que estiverem cadastradas no Sistema de Cadastramento de Fornecedores – CRC da Prefeitura Municipal de Alfenas, sendo se necessário, sua regularidade será confirmada por meio de consulta “ON-LINE”, no momento oportuno da licitação.

2.7.1.2 Todos os documentos serão conferidos no dia do certame para confirmação das informações.

2.8. Os documentos necessários à habilitação poderão ser apresentados em original, por qualquer processo de cópia (exceto por fac-símile) autenticada por meio de cartório competente, ou publicação em órgão da imprensa oficial, ou ainda por cópia, desde que acompanhada do original para conferência e autenticação pela Divisão de Licitação ou pela pregoeira ou a



quem o mesmo designar da Equipe de Apoio. 2.9. Sob pena de inabilitação, todos os documentos apresentados para habilitação deverão estar em nome do licitante e, preferencialmente, com número do CNPJ e endereço respectivo, observando-se que: 2.10. Se o licitante for a matriz, todos os documentos deverão estar em nome da matriz; 2.11. Se o licitante for a filial, todos os documentos deverão estar em nome da filial; 2.12. Se o licitante for matriz, e o executor do contrato for filial, deverão ser apresentados tanto os documentos da matriz quanto os da filial; 2.13. Serão dispensados da filial aqueles documentos que, pela natureza, comprovadamente, forem emitidos somente em nome da matriz.

3.2. Em caso de participação de microempresa, empresa de pequeno porte ou cooperativa a estas equiparadas, a declaração deverá obedecer ao Anexo VII deste edital, informando sua condição empresarial atual.

4.1. Por força da Lei Complementar nº 123/06 e do art. 34 da Lei nº 11.488/07, as microempresas – MEs, as empresas de pequeno porte – EPPs e as Cooperativas a estas equiparadas – COOPs que tenham interesse em participar deste pregão deverão observar os procedimentos a seguir dispostos: a) as licitantes que se enquadrem na condição de ME, EPP ou COOP, e que eventualmente possuam alguma restrição no tocante à documentação relativa à regularidade fiscal, deverão consignar tais informações expressamente na declaração prevista no item 3.1. (a); b) no momento da oportuna fase de habilitação, caso a licitante detentora da melhor proposta seja uma ME, EPP ou COOP, deverá ser apresentada, no respectivo envelope, toda a documentação exigida neste edital, ainda que os documentos pertinentes à regularidade fiscal apresentem alguma restrição. c) como critério de desempate, será assegurada preferência de contratação para MEs, EPPs ou COOPs, entendendo-se por empate aquelas situações em que as propostas apresentadas por MEs, EPPs ou COOPs, sejam iguais ou até 5% (cinco por cento) superiores à melhor proposta classificada ofertada por empresa



comum. 4.2. Para efeito do disposto no item acima, caracterizado o empate, proceder-se-á do seguinte modo: a) a ME, EPP ou COOP mais bem classificada terá a oportunidade de apresentar nova proposta no prazo máximo de 5 (cinco) minutos após o encerramento dos lances, sob pena de preclusão; b) a nova proposta de preço mencionada na alínea anterior deverá ser inferior àquela considerada vencedora do certame, situação em que o objeto licitado será adjudicado em favor da detentora desta nova proposta (ME, EPP ou COOP), desde que seu preço seja aceitável e a licitante atenda às exigências de habilitação; c) não ocorrendo a contratação da ME, EPP ou COOP, na forma da alínea anterior, serão convocadas as MEs, EPPs ou COOPs remanescentes, na ordem classificatória, para o exercício do mesmo direito; d) no caso de equivalência de valores apresentados pelas MEs, EPPs e COOPs que se encontrem enquadradas no item 4.1., alínea c, será realizado sorteio entre elas para que se identifique aquela que primeiro poderá apresentar a melhor oferta;

Como visto acima não existe no instrumento convocatório nenhuma menção ao caráter restritivo alegado pela Recorrente, deste modo claro é a obediência por parte da empresa Recorrida ao

3.2 PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO

O ordenamento jurídico vigente, aduz em seu artigo 3º; 41 e 55, XI, todos da Lei Federal 8.666/93, quanto a Administração estar estritamente vinculada ao edital convocatório. Vejamos:

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.

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam: [...] XI – a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor.

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório, ao mesmo tempo em que privilegia a transparência do certame, garantindo a plena observância dos princípios da igualdade, impessoalidade, publicidade, moralidade e probidade administrativa, preceitua que o julgamento das propostas seja o mais objetivo possível, nos exatos termos das regras previamente estipuladas. Isso sem contar a necessidade de perpetuação de tal vinculação durante toda a execução do contrato.

A Administração tem o dever de respeitar aquilo que foi estabelecido pelo diploma editalício. É inaceitável alterar posteriormente as regras preliminarmente estabelecidas e atendidas pelos interessados.

Tal princípio não é mera conveniência ou simples prerrogativa legal que pode ser facilmente descartada. Jamais poderia se falar no desrespeito a tal princípio, este está atrelado a, praticamente, todos os demais princípios arrolados pela legislação, doutrina e aceitos pela jurisprudência, a Isonomia e o Julgamento Objetivo são exemplos de princípios adstritos diretamente àquele.

O próprio instrumento convocatório torna-se lei no certame ao qual regulamente, é impossibilitado que as cláusulas sejam descumpridas por qualquer uma das partes, seja a Administração, sejam as empresas participantes.



É impossível a execução de um certame sem que seja observado o princípio da vinculação ao instrumento convocatório. Sem este jamais poderá ser alcançado o julgamento objetivo. No mesmo passo, também será impossível atingir o princípio constitucional da Isonomia, que estabelece a igualdade de condições entre os participantes.

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório tem como finalidade principal evitar que administradores realizem análise de documentos de habilitação de forma arbitrariamente subjetiva, o que pode viabilizar o direcionamento do contrato em defesa de interesses pessoais ou de terceiros, em total contrariedade com o princípio da isonomia entre os licitantes e demais princípios da administração pública como moralidade, impessoalidade, legalidade e afronta ao interesse público.

O que se almeja é, nos dizeres do eminente Celso Antônio, “impedir que a licitação seja decidida sob o influxo do subjetivismo, de sentimentos, impressões ou propósitos pessoais dos membros da comissão julgadora”¹.

Nesta esteira verifica-se que a empresa Recorrida cumpriu a tempo e modo as regras do edital.

3.3 DA PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO EDITAL NÃO IMPUGNADO OPORTUNAMENTE SUBITEM 5.3

Havendo insatisfação quanto as regras do edital, **caberia à Recorrente impugnar previamente**, conforme prevê o “subitem 5.3 do PREGÃO PRESENCIAL nº 082/2022, fato este que não ocorreu.

Vejamos o citado:

5.3. Até dois dias úteis antes da data fixada para recebimento das propostas, qualquer pessoa poderá solicitar esclarecimentos,

¹ Celso Antônio, 1998, p. 338;



providências ou impugnar o ato convocatório do pregão, quanto às falhas ou irregularidades que o viciarem.

Com efeito, a Lei n. 8.666/93, que regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal e institui normas para licitações e contratos da Administração Pública, veda a inobservância pela administração pública das normas e condições previstas no edital, em conformidade com o Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório:

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

§ 1º Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, devendo a Administração julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no § 10 do art. 113.

§ 2º Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 3º A impugnação feita tempestivamente pelo licitante não o impedirá de participar do processo licitatório até o trânsito em julgado da decisão a ela pertinente.

§ 4º A inabilitação do licitante importa preclusão do seu direito de participar das fases subsequentes.

Sobre o assunto ensina Hely Lopes Meirelles que:

A vinculação ao edital é princípio básico de toda licitação. Nem se compreenderia que a Administração fixasse no edital a forma e o modo de participação dos licitantes e no decorrer do procedimento ou na realização do julgamento se afastasse do

estabelecido, ou admitisse documentação e propostas em desacordo com o solicitado. O edital é a lei interna da licitação, e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes como a Administração que o expediu².

Deste modo o recurso não deve ser recebido e consequente conhecido por ser intempestivo nos termos da Lei, vejamos o posicionamento do Egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

EMENTA: APELAÇÃO - MANDADO DE SEGURANÇA - INOBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE - PRELIMINAR REJEITADA - PROCESSO LICITATÓRIO - PREGRÃO PRESENCIAL - EDITAL NÃO IMPUGNADO OPORTUNAMENTE - ACEITAÇÃO DAS REGRAS EDITALÍCIAS - PRINCÍPIO DA ISONOMIA - PRESTAÇÃO DE SERVIÇO ESCOLAR - COMPROVAÇÃO DA PROPRIEDADE DE VEÍCULOS - EXIGÊNCIA COMPATÍVEL COM O OBJETO DA LICITAÇÃO - DIREITO LÍQUIDO E CERTO - AUSENTE - RECURSO DESPROVIDO. - Considerando que as razões expostas no recurso de apelação não estão dissociadas dos fundamentos da sentença, deve ser rejeitada a preliminar de não conhecimento do recurso -**Se a impetrante não impugna oportunamente os termos do edital, presume-se sua aceitação às regras editalícias na participação do certame, mostrando-se inviável desconsiderá-las, de forma casuística, em afronta ao princípio da isonomia em relação aos demais candidatos que anuíram com o edital e cumpriram suas normas** - Não comprovada a abusividade e ilegalidade do ato que considerou a impetrante inabilitada no processo licitatório nº 007/2018, ao deixar de apresentar os documentos previstos nos itens 3.4 e 3.5 do edital, cuja exigência é compatível com o objeto da licitação, impõe-se a manutenção da sentença que denegou a segurança, porquanto ausente a violação ao direito líquido e certo. (TJ-MG - AC: 10392180009772001 Malacacheta, Relator: Yeda Athias, Data de

² 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 273;



Julgamento: 15/06/2021, Câmaras Cíveis / 6ª CÂMARA CÍVEL,
Data de Publicação: 25/06/2021)

A propósito, vejamos a jurisprudência do colendo Superior
Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. EDITAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO ÍNDICE DE LIQUIDEZ CORRENTE. IMPUGNAÇÃO. PRAZO. CONHECIMENTO, MEDIANTE CONSULTA ADMINISTRATIVA ACERCA DA FÓRMULA UTILIZADA PARA CÁLCULO DO BOM ÍNDICE DE LIQUIDEZ CORRENTE. NÃO-INFRINGÊNCIA PELO RECORRENTE DO ARTIGO 31, § 5º DA LEI 8666/93. PROVIMENTO DO ESPECIAL.

1. Cuidam os autos de ação declaratória de nulidade de ato administrativo ajuizada por VIGILÂNCIA PEDROZO LTDA. contra o BANCO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL S/A - BANRISUL, em face de ter sido considerada inabilitada na concorrência para prestação de serviços de vigilância. Em primeiro grau o pedido foi julgado improcedente por: a) decorrência do prazo decadencial de impugnação; b) superação da questão em face de extinção do processo licitatório por fatos supervenientes que se estenderam por mais de cinco anos; c) ainda com o deferimento da tutela antecipada, a habilitação da autora restou inócua, por a comunicação daquela decisão se deu após a abertura dos envelopes. Interposta apelação cujo provimento se deu por entender o acórdão ser possível a impugnação do edital a qualquer tempo e por achar Inadmissível o registro de expressão vaga, como bom índice de liquidez corrente, deixando-se a definição aos componentes da Comissão, em escandalosa afronte ao princípio do julgamento objetivo. Exegese do art. 31, § 5º, combinado com arts. 40, VII, 44 E 45, DA Lei 8666/93. Opostos embargos de declaração objetivando pronunciamento sobre: a) a inabilitação da empresa em razão de não atendimento do índice que conhecia previamente à abertura dos envelopes de habilitação; b) a ausência de descumprimento ao art. 31, § 5º, da L. 8666/93 na medida em que o cálculo para

determinar o índice estava contido no processo administrativo. Embargos rejeitados. Recurso especial interposto pelo BANRISUL pela letra “a” sustentando ofensa aos artigos 31, § 5º e 41, § 2º da Lei 8666/93. 2. Recurso especial que se provê ao argumento de que, embora não possa ser afastado o direito legítimo de o licitante impugnar o edital se constatar que o mesmo encontra-se eivado de vício. **Contudo não há que se esquecer que os prazos para impugnação do edital por parte do licitante não podem permanecer em aberto *ad eternum* sob pena de se instalar a insegurança nas relações jurídicas geradas pelo ato convocatório. Ademais, a recorrida teve conhecimento dos índices eleitos pela Administração, participou do Certame e apenas quando considerada inabilitada, recorreu ao Poder Judiciário pleiteando a sua reinclusão no certame como habilitada ou a declaração de nulidade do Edital e conseqüentemente, da licitação.** 3. Havendo a empresa tomado conhecimento prévio do índice mediante a resposta a consulta formulada, encontrando-se os cálculos de índices contábeis justificados no processo administrativo que deu início ao processo licitatório motivo pelo qual entendo satisfeito o requisito do artigo 31, § 5º da Lei 8666/93. 4. Recurso especial provido. (REsp 613.262/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/06/2004, DJ 05/08/2004, p. 196)

3.4 DA ALEGAÇÃO EQUIVOCADA DE QUE FARMÁCIAS E DROGARIAS NÃO PODEM PARTICIPAR DE PROCESSOS LICITATÓRIOS QUE TENHAM POR OBJETO A AQUISIÇÃO DE MEDICAMENTOS

Alguns fornecedores sustentam de forma equivocada que farmácias e drogarias não podem participar de processos licitatórios que tenham por objeto a aquisição de medicamentos.

O principal argumento utilizado para justificar a negativa é de que estes estabelecimentos são destinados à dispensação de medicamentos, prestando atendimento direto ao paciente, e as participações e habilitações nos certames licitatórios limitam-se as empresas distribuidoras ou fabricantes de medicamentos.

Aludido entendimento além de carecer de motivação e fundamento plausível, restringe indevidamente o livre exercício da atividade econômica inovando na ordem jurídica, uma vez que nem a Lei nº 8.666/96, tampouco as Leis nº 5.991/73 e 13.021/14 criaram quaisquer embaraços de semelhante jaez.

A proibição de participação de licitação fere o disposto no art. 37, da Constituição Federal, indo de encontro aos princípios constitucionais da eficiência, moralidade e legalidade no âmbito da Administração Pública.

Contraria, ainda, as disposições da Lei de Licitações e Contratos Administrativos, que veda aos agentes públicos a inserção de cláusula ou condições que restrinjam o caráter competitivo do certame.

A questão, aliás, é objeto de regramento pela Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos.

O artigo 1º da Resolução nº 3/2011 da Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos – CMED, estabelece que as distribuidoras, as empresas produtoras de medicamentos, os representantes, os postos de medicamentos, as unidades volantes, as farmácias e drogarias deverão aplicar o Coeficiente de Adequação de Preço – CAP ao preço dos produtos definidos no art. 2º desta Resolução, sempre que realizarem vendas destinadas a entes da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Resta claro, portanto, a legitimidade das farmácias e drogarias participarem dos processos licitatórios para a aquisição de medicamentos



pelo Poder Público, neste sentido, eventuais vedações e limitações poderão ser objeto de impugnação pelo estabelecimento a fim de fazer prevalecer o seu direito de competição.

É *mister* que, nem mesmo a ANVISA, se fosse o caso, não possui competência para legislar sobre normas gerais de licitações, justamente por se tratar de competência privativa da União (artigo 22 inciso XXVI da Constituição Federal).

3.5 DA LEI Nº 13.874, DE 20 DE SETEMBRO DE 2019 E A REDUÇÃO BUROCRÁTICA NAS ATIVIDADES ECONÔMICAS, VIABILIZANDO A ABERTURA E O FUNCIONAMENTO DE EMPRESAS

A respeito da Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019 e a Conversão da Medida Provisória nº 881, de 2019.

Institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica; estabelece garantias de livre mercado; altera as Leis nos 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), 6.404, de 15 de dezembro de 1976, 11.598, de 3 de dezembro de 2007, 12.682, de 9 de julho de 2012, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 10.522, de 19 de julho de 2002, 8.934, de 18 de novembro 1994, o Decreto-Lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946 e a Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943; revoga a Lei Delegada nº 4, de 26 de setembro de 1962, a Lei nº 11.887, de 24 de dezembro de 2008, e dispositivos do Decreto-Lei nº 73, de 21 de novembro de 1966; e dá outras providências.

A citada Legislação Federal reduziu a burocracia nas atividades econômicas e facilitou a abertura e o funcionamento de empresas, entre o que foi estabelecido na citada legislação está a proibição do abuso regulatório, senão vejamos:

Art. 4º É dever da administração pública e das demais entidades que se vinculam a esta Lei, no exercício de regulamentação de norma pública pertencente à

legislação sobre a qual esta Lei versa, exceto se em estrito cumprimento a previsão explícita em lei, evitar o abuso do poder regulatório de maneira a, indevidamente:

I - criar reserva de mercado ao favorecer, na regulação, grupo econômico, ou profissional, em prejuízo dos demais concorrentes;

II - redigir enunciados que impeçam a entrada de novos competidores nacionais ou estrangeiros no mercado;

III - exigir especificação técnica que não seja necessária para atingir o fim desejado;

IV - redigir enunciados que impeçam ou retardem a inovação e a adoção de novas tecnologias, processos ou modelos de negócios, ressalvadas as situações consideradas em regulamento como de alto risco;

V - aumentar os custos de transação sem demonstração de benefícios;

VI - criar demanda artificial ou compulsória de produto, serviço ou atividade profissional, inclusive de uso de cartórios, registros ou cadastros;

VII - introduzir limites à livre formação de sociedades empresariais ou de atividades econômicas;

VIII - restringir o uso e o exercício da publicidade e propaganda sobre um setor econômico, ressalvadas as hipóteses expressamente vedadas em lei federal; e

IX - exigir, sob o pretexto de inscrição tributária, requerimentos de outra natureza de maneira a mitigar os efeitos do inciso I do caput do art. 3º desta Lei.

Art. 4º-A É dever da administração pública e das demais entidades que se sujeitam a esta Lei, na aplicação da ordenação pública sobre atividades econômicas privadas:

I - dispensar tratamento justo, previsível e isonômico entre os agentes econômicos;

II - proceder à lavratura de autos de infração ou aplicar sanções com base em termos subjetivos ou abstratos somente quando



estes forem propriamente regulamentados por meio de critérios claros, objetivos e previsíveis; e

III - observar o critério de dupla visita para lavratura de autos de infração decorrentes do exercício de atividade considerada de baixo ou médio risco.

§ 1º Os órgãos e as entidades competentes, na forma do inciso II do caput deste artigo, editarão atos normativos para definir a aplicação e a incidência de conceitos subjetivos ou abstratos por meio de critérios claros, objetivos e previsíveis, observado que:

I - nos casos de imprescindibilidade de juízo subjetivo para a aplicação da sanção, o ato normativo determinará o procedimento para sua aferição, de forma a garantir a maior previsibilidade e impessoalidade possível;

II - a competência da edição dos atos normativos infralegais equivalentes a que se refere este parágrafo poderá ser delegada pelo Poder competente conforme sua autonomia, bem como pelo órgão ou pela entidade responsável pela lavratura do auto de infração.

§ 2º Para os fins administrativos, controladores e judiciais, consideram-se plenamente atendidos pela administração pública os requisitos previstos no inciso II do caput deste artigo, quando a advocacia pública, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, nos limites da respectiva competência, tiver previamente analisado o ato de que trata o § 1º deste artigo.

§ 3º Os órgãos e as entidades deverão editar os atos normativos previstos no § 1º deste artigo no prazo de 4 anos, podendo o Poder Executivo estabelecer prazo inferior em regulamento.

Desta feita, uma das importantes propostas da lei, com vistas a destravar a atividade econômica, parte do pressuposto de que a presença estatal pode se revelar excessiva, como no caso de suposta regra da ANVISA que proíbe farmácias de participarem de licitações com a administração pública, legislando sobre matéria reservada a Constituição Federal, se traduzindo em obstáculo a ser transposto sem razão que assim justifique.

4. DOS PEDIDOS

A empresa, ora Recorrida, DAVIDSON GARCIA DE OLIVEIRA LTDA, demonstrou que deve permanecer VENCEDORA DO CERTAME EM TELA. Deste modo, pelas razões de fato e de direito aqui elencadas, assim vem requer:

- a) Seja acatada a preliminar de intempestividade do recurso ora combatido, haja vista a não impugnação a tempo e modo do Edital nº 082/2022, nos termos do subitem 5.3 e nos termos da Lei n. 8.666/93, que regulamenta o art. 37, inciso XXI da Constituição Federal;
- b) Não sendo este o entendimento do (a) Ilustre Senhor (a) Pregoeiro (a) e presidente da comissão permanente de licitações do Município de Alfenas, pugna-se pela TOTAL IMPROCEDÊNCIA do Recurso Administrativo interposto pela Empresa RECORRENTE, uma vez que os fatos alegados não podem prosperar, sob pena de ferir direitos fundamentais da licitação, determinando o seu imediato processamento para, ao final, acolhendo as contrarrazões supra, manter o resultado já apresentado em sua ata final, por ser de direito e perfazer JUSTIÇA!;
- c) Por fim, a intimação do representante da impugnante de todos os atos e diligências que se fizerem necessárias. Sob pena de nulidade.

Nestes Termos,
Pede-se deferimento.

Alfenas/MG, 27 de setembro de 2022.


DAVIDSON GARCIA DE OLIVEIRA
CNPJ nº 14.607.260/0001-34