

RECURSO ADMINISTRATIVO

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 21/2021

A empresa: JLIMA SAÚDE LTDA, devidamente inscrita sob o CNPJ Nº 39.674.824/0001-82 com sede na RUA CORONEL BERTASO, Nº 1243 – SALA 405, EDIFÍCIO BRASÍLIA, BAIRRO CENTRO, SÃO LOURENÇO DO OESTE - SC, por intermédio de seu representante legal, **JONATHA DA CONCEIÇÃO SILVA LIMA**, infra-assinado, bem como sua assessoria jurídica, **BARRETO ADVOGADOS ASSOCIADOS**, devidamente outorgada, conforme procuração anexa, vem por meio deste, interpor **RECURSO ADMINISTRATIVO** no âmbito do processo licitatório regido pelo Edital de Pregão Eletrônico no. 21/2021, em face das razões expressas no documento a seguir.

São Lourenço do Oeste – SC, 30 de Janeiro de 2021.

JLIMA SAÚDE LTDA
CNPJ Nº 39.674.824/0001-82
JONATHA DA CONCEIÇÃO SILVA LIMA
Sócio-administrador
RG Nº 65.130.279-1 SSP/SP
CPF Nº 943.333.942-87



OUTORGANTE: JLIMA SAÚDE LTDA, pessoa jurídica de direito privado inscrita no CNPJ sob nº 39.674.824/0001-82, com sede na Rua Coronel Bertaso, nº 1243, sala 405, Centro na cidade de São Lourenço-SC, CEP 89.990-000, neste ato representado por seu representante legal: **JONATHA DA CONCEIÇÃO SILVA LIMA**, brasileiro, portador do RG nº 65.130.297-1 SSP-SP, e inscrito no CPF sob o nº 943.333.942-87, residente e domiciliado na Rua Aderbal Ramos da Silva, nº 679, São Francisco, São Lourenço D'Oeste-SC, CEP 89.990-000.

OUTORGADOS: Pelo presente instrumento particular de mandato por mim abaixo assinado, nomeio e constituo como meus bastantes procuradores os Advogados; **ADELAR MONTEIRO BARRETO**, inscrito na OAB/PR sob o nº 86.862; **ANDRÉ RIBEIRO MORRONE**, inscrito na OAB/PR sob o nº 86.315, sócios no escritório: **BARRETO ADVOGADOS ASSOCIADOS**, Sociedade de Advogados regularmente inscrita na OAB/PR sob o Registro nº 6.431, com escritório estabelecido na Rua Pedro Ramires de Mello, 401, sala 201, edifício Alpes, CEP: 85501-250, centro, na cidade de Pato Branco/PR, e endereço eletrônico: barreto@barretoadvogadosassociados.com.br, concedendo-lhe os poderes inerentes da cláusula **"AD JUDICIA ET EXTRA"**, para o foro em geral e requerer a defesa de meus direitos e interesses em qualquer Instância ou Tribunal, bem como a qualquer Órgão Público ou Privado, inclusive Delegacias de Polícia, Autarquias, Empresas Públicas, e outras Instituições Públicas Municipais, Estaduais e Federais, podendo ainda, confessar e reconhecer a procedência do pedido, transigir, desistir, renunciar ao direito sobre qual se funda a ação, receber, dar quitação, requerer e retirar alvará dos autos, firmar termos de compromisso de inventariante e declaração de hipossuficiência econômica, podendo ainda substabelecer esta a outrem, com ou sem reservas de iguais poderes em fim, promover qualquer medida judicial ou extrajudicial que se fizerem necessárias em defesa dos direitos preteridos pelo Outorgante, praticando todos os atos necessários para o fiel cumprimento do presente Mandato, tudo em conformidade com o artigo 105 do CPC.

E, tudo quanto fizerem ditos procuradores, ele, outorgante promete haver por firme e valioso.

Pato Branco (PR), 30 de janeiro de 2022.

JLIMA SAÚDE LTDA
Representada por
JONATHA DA CONCEIÇÃO SILVA LIMA



A:

**FUNDAÇÃO MUNICIPAL DE SAÚDE DE CANOAS-RS DIRETORIA ADMINISTRATIVA -
UNIDADE DE COMPRAS E LICITAÇÕES**

Pregoeira: Suzana Mônica da Silva

Processo Ref. 087

EDITAL: 00021/2021

JLIMA SAÚDE LTDA, inscrita no CNPJ n. 39.674.824/0001-82, com sede na Rua Coronel Bertaso, nº 1243, Centro na cidade de São Lourenço D' Oeste-SC, CEP nº 89990-000, através de seus procuradores **ADELAR MONTEIRO BARRETO**, inscrito na OAB/PR sob o nº 86.862; **ANDRÉ RIBEIRO MORRONE**, inscrito na OAB/PR sob o nº 86.315; sócios no escritório: **BARRETO ADVOGADOS ASSOCIADOS**, Sociedade de Advogados regularmente inscrita na OAB/PR sob o Registro nº 6.431, com escritório estabelecido na Rua Pedro Ramires de Mello, 401, sala 201, edifício Alpes, CEP: 85501-250, centro, na cidade de Pato Branco - Paraná, endereço eletrônico: barreto@barretoadvogadosassociados.com.br, local onde recebem intimações, vem interpor o presente:

RECURSO ADMINISTRATIVO

em face da decisão que inabilitou a recorrente com base em inovação ao instrumento convocatório, o que faz pelas razões que passa a expor.

DA TEMPESTIVIDADE

Considerando a aplicação da Lei 8.666/93 ao presente certame, conforme expressamente indicado no edital, bem como o disposto no Art. 191 da Nova Lei de Licitações, os prazos e procedimentos previstos pela Lei



8.666/93 devem ser aplicados ao presente certame, especialmente no que se refere aos prazos processuais.

Dessa forma, tendo em vista, que nos termos do inciso XVII do art. 4º da Lei 10.520/2002, cabe recurso administrativo no prazo de 3 (três) dias, que iniciou a contagem em 26 de janeiro de 2022 as 17:00 horas, findando em 31 de janeiro de 2022 as 18:00 horas.

Conforme consignado na Ata da sessão do pregão realizada em 26 de janeiro de 2022 às 16:04 horas, a empresa recorrente manifestou intenção de recurso em face da ilegalidade na decisão que inabilitou a recorrente, o que deve ser revisto pelos seguintes motivos.

Demonstrada, portanto, a tempestividade do presente recurso.

DOS OBJETIVOS DA LICITAÇÃO PÚBLICA

A Licitação pública tem como finalidade atender um **INTERESSE PÚBLICO**, de forma que seus critérios devem ser observados por todos os participantes em estado de **IGUALDADE**, para que seja possível a obtenção da **PROPOSTA MAIS VANTAJOSA**.

Nesse sentido é o teor da Nova Lei de licitações nº 14.133, de 1º de abril de 2021:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

No mesmo sentido:

Art. 11. O processo licitatório tem por objetivos:

I - assegurar a seleção da proposta apta a gerar **o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública**, inclusive



no que se refere ao ciclo de vida do objeto;

Portanto, ao deixar de aplicar os dispositivos editalícios em isonomia entre os competidores há grave afronta a tais princípios, além de ferir o próprio **PRINCÍPIO DA FINALIDADE**.

DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO - RAZOABILIDADE NAS REGRAS DO EDITAL - EXCESSO DE FORMALISMO

A finalidade da licitação, como referido é a de viabilizar a escolha da proposta mais vantajosa, o que deve ser ponderado em contraponto ao rigorismo exacerbado e preciosismos no julgamento.

Não se pode permitir que por **EXCESSO DE FORMALIDADE** deixe de fora da disputa empresas com excelente qualificação para o cumprimento do objeto, sejam desclassificadas por exigência desarrazoada, em grave afronta ao princípio da **SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO**.

Afinal, considerando que a finalidade da licitação pública de obtenção da melhor proposta é atingida com a recorrente, há grave inobservância ao princípio da **RAZOABILIDADE** e **PROPORCIONALIDADE** com a sua exclusão, conforme destaca a doutrina:

Os princípios da **razoabilidade** e da **proporcionalidade**, que se inter-relacionam, cuidam da necessidade de o administrador aplicar medidas adequadas aos objetivos a serem alcançados. De fato, os efeitos e consequências, do ato administrativo adotado devem ser proporcionais ao fim visado pela Administração, sem trazer prejuízo desnecessário aos direitos dos indivíduos envolvidos e à coletividade (SOUSA, Alice Ribeiro de. Processo Administrativo do concurso público. JHMIZUNO. p. 74).

Portanto, considerando que a empresa atende perfeitamente a qualificação técnica e dispõe habilitação jurídica conforme os objetivos lançados no edital, requer o recebimento do presente recurso com a sua imediata **HABILITAÇÃO**.



DO VÍNCULO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO

O princípio do vínculo ao instrumento convocatório materializa o princípio da legalidade no processo licitatório.

A observância ao edital efetiva o princípio inscrito dentre os demais princípios que regem a Administração Pública, disposto no caput do artigo 37 da Carta Magna:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer do Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de **legalidade**, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (...).

Note-se que se tratando de regras constantes ao instrumento convocatório, deve haver vinculação a elas, conforme dispõe o art. 41 da Lei nº 8.666/1993, in verbis:

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

A vinculação ao instrumento convocatório é princípio essencial, Maria Sylvia Zanella Di Pietro assim leciona:

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; ora, se for aceita proposta ou celebrado contrato com desrespeito às condições previamente estabelecidas, burlados estarão os princípios da licitação (...) (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo, 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012, pág. 381).

Inclusive, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

1. (...) O edital é a lei da licitação e neste procedimento vigora o princípio da vinculação ao instrumento convocatório. 2. O ato de exclusão da autora por supostos descumprimentos de requisitos editalícios não se trata de ato discricionário e, sim, de ato vinculado. No ponto, não há espaço para juízo de conveniência e oportunidade.



3. A autora preencheu todos os requisitos previstos no Edital nº 1904/2011 - ECT, e, sendo a única participante da licitação, acabou por conquistar o direito à adjudicação do objeto licitado (STJ - AREsp: 800425 RS 2015/0269893-7, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES, Data de Publicação: DJ 16/03/2017).

Nenhum argumento serve ao propósito de afastar a vinculação ao edital, em especial porque houve clara inovação no que concerne aos critérios para apuração dos requisitos necessários à habilitação.

Nesse contexto, a recorrente cumpriu as exigências do edital, comprovando sua qualificação técnica para execução do objeto licitado, com fulcro no princípio da vinculação ao instrumento convocatório, que não prévia quantidade mínima de horas de serviços já prestado a outros órgãos público ou privado.

Desse modo, a inabilitação da recorrente mostra-se ilegal, ante ao devido atendimento às normas editalícias.

O princípio da legalidade é a base de todos os demais princípios, uma vez que instrui, limita e vincula as atividades administrativas, conforme refere Hely Lopes Meirelles:

A legalidade, como princípio de administração (CF, art.37, caput), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso.

A eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da Lei e do Direito. É o que diz o inc. I do parágrafo único do art. 2º da lei9.784/99. Com isso, fica evidente que, além da atuação conforme à lei, a legalidade significa, igualmente, a observância dos princípios administrativos.

Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa 'poder fazer assim'; para o administrador público significa 'deve fazer assim'.(in Direito Administrativo Brasileiro, Editora Malheiros, 27ª ed., p. 86).

No mesmo sentido, leciona Diógenes Gasparini:



O Princípio da legalidade significa estar a Administração Pública, em toda sua atividade, presa aos mandamentos da lei, deles não se podendo afastar, sob pena de invalidade do ato e responsabilidade do seu autor. Qualquer ação estatal sem o correspondente calço legal ou que exceda o âmbito demarcado pela lei, é injurídica e expõe à anulação. Seu campo de ação, como se vê, é bem menor que o do particular. De fato, este pode fazer tudo que a lei permite e tudo o que a lei não proíbe; aquela só pode fazer o que a lei autoriza e, ainda assim, quando e como autoriza. Vale dizer, se a lei nada dispuser, não pode a Administração Pública agir, salvo em situação excepcional (grande perturbação da ordem, guerra) (in GASPARINI, Diógenes, Direito Administrativo, Ed. Saraiva, SP, 1989, p.06).

Portanto, uma vez demonstrado o descumprimento ao devido processo legal ao princípio da legalidade e a inobservância da vinculação as regras do instrumento convocatório, tem-se por inequívoca a nulidade do ato administrativo que inabilitou a recorrente com exigência não prevista em edital.

DA QUEBRA DA ISONOMIA

Ao estipular carga horária mínima, o recorrido, sem qualquer motivação ou razoabilidade, fere o **princípio da isonomia**, pois altera as regras do convite, em prejuízo de alguns participantes e dentro eles esta o recorrente, decisão tomada sem qualquer amparo legal.

Sabidamente, trata-se de preceito basilar e indispensável de todo e qualquer ato público, conforme leciona Adilson Abreu Dallari:

O princípio da isonomia é uma decorrência imediata do princípio republicano, motivo pelo qual o insuperável Geraldo Ataliba, às páginas 133 e ss. De seu República e Constituição (...), afirmou que ele se irradia sobre todos os dispositivos constitucionais, afetando tanto a elaboração das leis quanto todos os atos administrativos: "...Os poderes que de todos recebem devem traduzir-se em benefícios e encargos iguais para todos os cidadãos. **De nada valeria a legalidade, se não fosse marcada pela igualdade. A igualdade é, assim, a primeira base de todos os princípios constitucionais** e condiciona a própria função legislativa, que é a mais nobre, alta e ampla de quantas funções o povo, republicanamente, decidiu criar. **A isonomia há de se expressar, portanto, em todas as manifestações do Estado...** (in Concurso Público e Constituição. Coordenador



Fabrcio Motta. Ed. Fórum, 2005. Pg.92).

Portanto, qualquer ato que venha a comprometer a igualdade entre os administrados deve ser rechaado pelo Poder Judicário - como no presente caso.

Afinal, trata-se de ato que **contraria o próprio princípio da finalidade, da eficiência e da razoabilidade**, pois acaba por reduzir a maior amplitude de opções a atingir o objetivo público.

A esse propósito, insta trazer à baila a lição do saudoso professor e magistrado Hely Lopes Meirelles, que assim assevera:

(...) todo ato administrativo, de qualquer autoridade ou Poder, para ser legítimo e operante, há que ser praticado em conformidade com a norma legal pertinente (princípio da legalidade), com a moral da instituição (princípio da moralidade), **com a destinação pública própria (princípio da finalidade)**, com a divulgação oficial necessária (princípio da publicidade) e com presteza e **rendimento funcional (princípio da eficiência)**. **Faltando, contrariando ou desviando-se desses princípios básicos, a Administração Pública vicia o ato, expondo-o a anulação por ela mesma ou pelo Poder Judicário, se requerida pelo interessado.** (in Direito Administrativo Brasileiro, 34ª Edição, 2008, Editora Malheiros, São Paulo, pg. 716).

Dito isso, outro deslinde não pode ter o presente caso a não ser a revisão do ato administrativo impugnado, para que seja considerada a habilitação da recorrente.

AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO

O art. 50, da Lei 9784/99 que dispõe sobre os processos administrativos, prevê claramente:

Art. 50. **Os atos administrativos deverão ser motivados**, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;



- II - imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;
- III - decidam processos administrativos de concurso ou seleção pública;
- IV - dispensem ou declarem a inexigibilidade de processo licitatório;
- V - decidam recursos administrativos;
- VI - decorram de reexame de ofício;
- VII - deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão ou discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais;
- VIII - importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação de ato administrativo.

Ocorre que, diferentemente do previsto, a decisão impugnada foi tomada sem qualquer motivação, deixando de relatar os fatos e motivos legais que fundamentassem a decisão de exigir 3.000,00(três mil) horas como prova de qualificação técnica.

O princípio da motivação do ato administrativo exige do Administrador Público especial cautela na instrução do processo, sob pena de nulidade, conforme assevera Maria Sylvia Zanella di Pietro:

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. (in Direito Administrativo, 24^o ed., Editora Atlas, p. 82).

Diferentemente disso, o ato administrativo impugnado, não se encontra devidamente motivado, em clara inobservância à Lei, portanto, trata-se de irregularidade do ato administrativo que deve ser imediatamente revisto sob pena de nulidade, conforme precedentes sobre o tema:

ACÓRDÃO EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO ANULATÓRIA -



ILEGITIMIDADE PASSIVA DO PROCON - ÓRGÃO SEM PERSONALIDADE JURÍDICA - DEFESA INTEIRAMENTE REALIZADA PELO MUNICÍPIO - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO - MULTA PROCON - PROCESSO ADMINISTRATIVO - MOTIVAÇÃO INADEQUADA - VIOLAÇÃO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA - NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO - APELO CONHECIDO E DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. 1. (...). 3. **O ato administrativo não se encontra devidamente motivado, nos termos do art. 50, da Lei 9784/99 e do art. 19, do Decreto Municipal 11.738/03.** No corpo da decisão administrativa, o PROCON/Vitória indica como fundamento normativo de sua pretensão punitiva unicamente os arts. 14 e 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor, limitando-se a citá-los. 4. Em nenhum momento o Procon considerou o conjunto fático-probatório, não apresentando em sua decisão referências a qualquer fatura da consumidora que comprovasse as cobranças indevidas. Ademais, não oportunizou à empresa apelada a produção de provas que a possibilitassem comprovar a licitude nas cobranças impugnadas. Tal fato, em conjunto à fundamentação deficiente, proporciona a nulidade não somente do processo administrativo, mas da penalidade que dele decorre. Precedentes 5. Recurso de apelação conhecido e improvido. (TJ-ES - APL: 00282591720128080024, Relator: ELISABETH LORDES, Data de Julgamento: 06/02/2018, TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 16/02/2018).

Ainda,

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. CONSUMIDOR. MULTA ADMINISTRATIVA. PROCON. NULIDADE. CONFIGURADA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. CRÉDITOS. CELULAR. PLANO PRÉ-PAGO. FIXAÇÃO DE PRAZO PARA USO. LICITUDE. RECURSO IMPROVIDO. 1) **o aplicador do direito necessita bem fundamentar sua decisão subsumindo o fato à norma, de maneira que o destinatário do ato administrativo consiga compreender o ato ilícito pelo qual está sendo punido** e haja efetiva consolidação dos princípios fundamentais do contraditório e da ampla defesa.2) (...) (TJES, Classe: Apelação, 24120281357, Relator: ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA - Relator Substituto : VICTOR QUEIROZ SCHNEIDER, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 11/04/2017, Data da Publicação no Diário: 20/04/2017, 772049).

Razões pelas quais devem conduzir à revisão do ato



administrativo com a sua imediata anulação.

DA NECESSÁRIA HABILITAÇÃO DA EMPRESA JLIMA SAÚDE LTDA

Pelo princípio do vínculo ao instrumento convocatório, a Comissão Julgadora não pode criar novos critérios de julgamento sem observância ao disposto no edital.

No presente caso, a recorrente atendeu perfeitamente as regras entabuladas no instrumento convocatório ao apresentar documentação regular e completa, vejamos.

O edital previu claramente na alínea “i” do item 8.1.1 que:

Qualificação Técnica I) no mínimo, 01 (um) atestado de capacidade técnica, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, que comprove que a licitante tenha fornecido com bom desempenho objetocompatível com o desta licitação. O referido atestado de capacidade técnica deverá conter a RazãoSocial de ambas as empresas (contratante e contratada).

A empresa recorrente apresentou um vasto rol de atestados de prestação de serviços da mesma natureza e que foram perfeitamente executados ou que ainda estão sendo fielmente executados conforme contratação, ou seja, não há que se falar em insuficiência técnica, nem como relaciona-los.

Portanto, esta claro que tais documentos são perfeitamente hábies para comprovar a qualificação técnica exigida pelo edital, de forma que atende os objetivos traçados pela Administração Pública.

Portanto, a inabilitação da empresa recorrente se trata de inequívoco descumprimento aos termos do edital devendo culminar com a sua imediata HABILITAÇÃO.

ISTO POSTO, diante da plena comprovação de atendimento ao edital, REQUER, o recebimento do presente recurso, em **seu efeito suspensivo**;

Ao final, julgar totalmente **procedente** o presente recurso, para fins de rever a decisão de **inabilitação da recorrente**, declarando a



nulidade **do ato praticado da declaração de desclassificação**, com a imediata HABILITAÇÃO da empresa **JLIMA SAÚDE LTDA.**

Termos em que, pede deferimento.

Pato Branco (PR), 30 de janeiro de 2022

ADELAR MONTEIRO BARRETO
OAB/PR nº 86.862

