

**ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE  
ESPINOSA - MG**

**Sr. RONILDO HELIO DE OLIVEIRA**

Ref. Pregão Presencial nº 91/2022

Registro de Preços nº 29/2022

**K. J. K. D. MENDES DISTRIBUIDORA LTDA**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ. 36.104.318/0001-60, com sede na Rua Aurelina Ramos Martins, 100, Bela Vista – Espinosa-MG, representada por seu sócio, vem, perante V. Sa., tempestivamente, apresentar suas

#### **RAZÕES DE RECURSO ADMINISTRATIVO**

dirigidas à autoridade superior, ou quem suas vezes fizer, com fundamento no artigo 4º, inciso XVIII, da Lei nº 10.520 de 17 de julho de 2002 e nos fatos e fundamentos de direito a seguir expostos.

Requer seja o recurso recebido nos efeitos suspensivo e devolutivo, reapreciando V. S<sup>a</sup>. a decisão, agora em face dos argumentos trazidos e das razões de interesse público que eles contêm, reconsiderar o julgamento do referido certame, e ao final **ANULAR O PREGÃO PRESENCIAL Nº 91/2022 ou os atos insuscetíveis de aproveitamento**, tendo em vista as ilegalidades ocorridas, conforme se demonstrará a seguir.

Acaso entenda V. S<sup>a</sup>. que deva manter a decisão recorrida, requer a subida do recurso, devidamente informado, à autoridade superior para apreciação e julgamento final.

---

**K. J. K. D. MENDES DISTRIBUIDORA LTDA**  
CNPJ. 36.104.318/0001-60

**RAZÕES DA RECORRENTE**

**I – DA TEMPESTIVIDADE**

Ab initio é de se comprovar a tempestividade da medida.

A recorrente apresentou sua manifestação de recurso em **29/08/2022**, durante a sessão pública. Assim, sabendo-se que houve a declaração do vencedor nesta data e que o prazo para manejo desta peça recursal são de **3 (três) dias úteis**, fica evidente que o prazo se encerrará no dia **01/09/2022**, e, portanto, tempestivo é o recurso, conforme estabelece o instrumento convocatório no **item 10.1**, a saber:

10.1 – No final da sessão, a licitante que quiser recorrer, deverá manifestar imediata e motivadamente a sua intenção, abrindo-se, então, **o prazo de 03 (três) dias para apresentação de memoriais**, ficando as demais licitantes, desde logo, intimadas para apresentar contra razões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do recorrente. As razões do recurso deverão ser entregues e protocoladas no setor de licitações da Prefeitura Municipal de Espinosa até às 17:00h do limite do prazo.

**II –DOS FATOS QUE LEVARAM AO COMETIMENTO DE ATOS ILEGAIS DURANTE A REALIZAÇÃO DO PROCESSO LICITATÓRIO**

No dia 10 de agosto de 2022 foi publicado o pregão presencial 91/2022 com o desiderato de REGISTRAR PREÇOS PARA AQUISIÇÃO DE MEDICAMENTOS EM ATENDIMENTO DAS DEMANDAS DA AREA DA SAUDE PÚBLICA DO MUNICÍPIO DE ESPINOSA-MG.

Em 29/08/2022 houve a abertura do certame e durante a realização da etapa de lances, a empresa **DROGAFONTE LTDA** solicitou ao Sr. Pregoeiro que primeiro abrisse os itens que a mesma iria participar pois a mesma precisava se retirar do local da licitação.

Pasmem, a pedido de uma concorrente o Pregoeiro abriu para lances apenas os itens de interesse da **DROGAFONTE LTDA**, para agraciar e prestigiar um só concorrente.

E pior, após concorrer nos itens de seu interesse, a empresa **DROGAFONTE LTDA** foi mais uma vez beneficiada, ao ter seu ENVELOPE B – DCUMENTOS PARA HABILITAÇÃO aberto, fora do julgamento, pois precisava sair, mesmo para os itens em que não foi vencedora, o que infringe de morte a legislação de regência, e, por conseguinte, a isonomia do certame.

Nesse diapasão, pelo benefício concedido pelo Pregoeiro, a empresa **DROGAFONTE LTDA** pôde concorrer e sagrar-se vitoriosa dos itens 83, 161, 164, 165, 205, 207, 235 e 238.

É então a partir daí que uma sucessão de equívocos e ilegalidades se sucedem, culminando com a ação astuciosa da arrematante assinar uma Ata de Registro de Preços eivada de vícios.

Assim, sob flagrante ilegalidade e sem nenhuma isonomia, foi permitido à empresa **DROGAFONTE LTDA** escolher em nome da Administração quais os itens que seriam abertos primeiro e pior, teve sua habilitação auferida enquanto a fase de lances ocorria.

Pasmem os senhores, isso não pode prevalecer! Resta cristalino que a legislação não foi observada e o certame precisa ser anulado pelas ilegalidades ocorridas!

Não há na legislação a possibilidade de oferecimento desses privilégios, pelo contrário, a mesma veda privilégios e benefícios.

Com todas as vênias ao Ilustre Pregoeiro, houve ilegalidade na condução do certame.

Todas as normas citadas no presente edital - Decreto Municipal nº 901-A 1 de 12 de Janeiro de 2009 e Lei Federal 10.520 de 17/07/02, regulamentada pelo Decreto nº 3.555, de 08/agosto/2000, alterado pelos Decretos nº 3.693, de 20/dezembro/2000, e 3.784, de 06/abril/2001, Decreto 7.892/2013, a Lei Complementar nº 123 de 14/12/2006, Lei complementar 147/2014 e no que couber, na Lei Federal 8.666/93 e suas alterações posteriores e de demais normas pertinentes - foram descumpridas.

O edital, que é cópia do Decreto Federal nº 3.555/00, é claro ao estabelecer a ordem dos atos, *in verbis*:

*Art. 11. A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:*

*(...)*

*IV - **no dia, hora e local designados no edital, será realizada sessão pública para recebimento das propostas e da documentação de habilitação**, devendo o interessado ou seu representante legal proceder ao respectivo credenciamento, comprovando, se for o caso, possuir os necessários poderes para formulação de propostas e para a prática de todos os demais atos inerentes ao certame;*

*V - **aberta a sessão**, os interessados ou seus representantes legais entregarão ao pregoeiro, **em envelopes separados, a proposta de preços e a documentação de habilitação**;*

***VI - o pregoeiro procederá à abertura dos envelopes contendo as propostas de preços** e classificará o autor da proposta de menor preço e aqueles que tenham apresentado propostas em valores sucessivos e superiores em até dez por cento, relativamente à de menor preço;*

*VII - quando não forem verificadas, no mínimo, três propostas escritas de preços nas condições definidas no inciso anterior, o pregoeiro classificará as melhores propostas subsequentes, até o máximo de três, para que seus autores participem dos lances verbais, quaisquer que sejam os preços oferecidos nas propostas escritas;*

***VIII - em seguida, será dado início à etapa de apresentação de lances verbais pelos proponentes**, que deverão ser formulados de forma sucessiva, em valores distintos e decrescentes;*

***IX - o pregoeiro convidará individualmente os licitantes classificados**, de forma seqüencial, a apresentar lances verbais, a partir do autor da proposta classificada de maior preço e os demais, em ordem decrescente de valor;*

*X - a desistência em apresentar lance verbal, quando convocado pelo pregoeiro, implicará a exclusão do licitante da etapa de lances verbais e na manutenção do último preço apresentado pelo licitante, para efeito de ordenação das propostas; (Redação dada pelo Decreto nº 3.693, de 2000)*

*XI - caso não se realizem lances verbais, será verificada a conformidade entre a proposta escrita de menor preço e o valor estimado para a contratação;*

***XII - declarada encerrada a etapa competitiva e ordenadas as propostas, o pregoeiro examinará a aceitabilidade da primeira classificada, quanto ao objeto e valor, decidindo motivadamente a respeito;***

***XIII - sendo aceitável a proposta de menor preço, será aberto o envelope contendo a documentação de habilitação do licitante que a tiver formulado, para confirmação das suas condições habilitatórias**, com base no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores - SICAF, ou nos dados cadastrais da Administração, assegurado ao já cadastrado o direito de apresentar a documentação atualizada e regularizada na própria sessão;*

***XIV - constatado o atendimento das exigências fixadas no edital, o licitante será declarado vencedor, sendo-lhe adjudicado o objeto do certame;***

De acordo com a legislação específica, o Pregoeiro deve abrir os itens e após a fase de lances abrir o envelope da empresa cuja proposta se encontra em primeiro lugar.

É ululante que a mens legis da norma é evitar o favorecimento de escolha da abertura dos itens, bem como de abrir a documentação em momento anterior ao adequado.

O que se viu, entretanto, foi uma atuação do Pregoeiro tendente a beneficiar um único licitante, o que torna o procedimento nulo.

S.M.J., não é esse *modus operandi* que a legislação almeja, a Lei não tolera jeitinho, artifício, favorecimento da empresa A em detrimento da empresa B. Data máxima vênia, o que constatamos no presente caso concreto não pode e nem deve ser encarado como legal e legítimo, a despeito de menosprezarmos a valorosa função dos Pregoeiros.

O que vimos é uma afronta aos princípios mais comezinhos do direito, notadamente a impessoalidade e favorecimento explícito, matando o princípio da isonomia.

De igual modo, o **TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO** contesta e pune veemente a não isonomia no pregão, conforme e depreende do julgado colacionado abaixo, *in verbis*:

*GRUPO I – CLASSE VI – 2ª Câmara*

*TC 032.053/2011-8*

*Sumário: REPRESENTAÇÃO. IRREGULARIDADES NO PREGÃO. PEDIDO DE CAUTELAR. OITIVA. OBSERVÂNCIA DE IRREGULARIDADES QUE VÃO DE ENCONTRO AO PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE, ISONOMIA E ECONOMICIDADE. CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA. INDEFERIMENTO DE CAUTELAR ANTE OS PREJUÍZOS QUE A PARALIZAÇÃO DOS SERVIÇOS PODE CAUSAR. DETERMINAÇÕES À INFRAERO PARA NÃO RENOVAÇÃO DO CONTRATO. ARQUIVAMENTO.*

*(...)*

*4.1 O objetivo da licitação é obter, oferecendo igualdade de condições aos participantes, a proposta mais vantajosa para a Administração.*

*4.2 A justificativa de que a pregoeira se equivocou ao conceder à empresa R&E Destac o prazo de 24 horas, ao invés de 4 horas, para a apresentação de documentos e que esse erro foi corrigido com um telefonema à citada empresa, a nosso ver, não merece ser acolhida. Qualquer reparo no prazo concedido à empresa R & E deveria ser por escrito e estar disponibilizado no sistema. Além do mais, se a Infraero telefonou para a mencionada empresa, seguramente a mesma obteve vantagem em relação às demais licitantes, que, provavelmente, sequer tinham ciência, no prazo hábil, de que tinham sido convocadas pela pregoeira.*

4.2.1 Entretanto, como a empresa R&E não venceu a licitação, esse tratamento não isonômico não chegou a afetar o resultado do pregão.

(...)

4.10 No que se refere ao suposto rigor excessivo no julgamento, pela pregoeira, por não ampliar o prazo para a entrega dos documentos para a representante e obter a proposta mais vantajosa, somos de opinião de que a decisão adotada pela servidora na mencionada desclassificação foi adequada, visto que:

– a pregoeira não podia contrariar os itens 10.4.d e 10.5.1 do edital, em afronta ao princípio da legalidade, já que o edital é lei para a licitação que rege;

– a dilatação do prazo de entrega configuraria um privilégio para a representante e entraria em conflito com o princípio da impessoalidade;

## **1. DOS FUNDAMENTOS LEGAIS, DOUTRINÁRIOS E JURISPRUDENCIAIS**

É sabido e consabido que a Administração Pública se submete ao princípio da legalidade, e, no processo licitatório, a atividade é totalmente vinculada a lei e ao instrumento convocatório, eliminando margens de liberdade. Ao menos é o que dispõe o art. 37, da Constituição Federal de 1988, e art. 3º., da Lei 8.666 de 1993:

Constituição de 1988

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

*XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.*\_\_

Lei 8.666/1993

*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.*

Neste sentido vale transcrever o escólio do mestre Marçal Justen Filho:

*“No procedimento licitatório, desenvolve-se atividade vinculada. Isso significa ausência de liberdade (como regra) para a autoridade administrativa responsável pela condução da licitação. A lei define as condições de atuação dos agentes administrativos, estabelecendo a ordenação (sequência) dos atos a serem praticados e impondo condições excludentes de escolhas pessoais ou subjetivas.”*

Dessa forma, verifica-se que é inválida, desde a origem do procedimento. Isso porque viola todas as normas supracitadas, que tem como espírito impedir eventual vantagem de algum concorrente, o que geraria favorecimento indevido em contrariedade aos princípios constitucionais da moralidade, da isonomia e da impessoalidade.

O artigo 49 da Lei 8.666/93 determina que a Administração deve anular os atos administrativos quando estes forem ilegais:

*“Art. 49. A autoridade competente para a aprovação do procedimento somente poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado.”*

Nesse sentido, a súmula 473 do Supremo Tribunal Federal:

*“A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos*

*adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial' (Súmula 473)."*

Portanto, o procedimento licitatório, da mesma forma, está sujeito a autotutela administrativa, podendo ser revogado ou anulado.

A anulação é o meio utilizado quando o ato específico ou todo o procedimento é ilegal. O ato administrativo quando realizado em discordância com o preceito legal é viciado, defeituoso, devendo, assim, ser anulado. Neste caso, não há margem para a Administração deliberar sobre o atendimento ao interesse público; a mera quebra de premissa de lei ocasiona o vício, sendo passível de anulação, suscitada de ofício pela autoridade ou por terceiros interessados.

No entanto, aduz o artigo 4º, inciso XIX, da Lei 10.520/02:

*"XIX - o acolhimento de recurso importará a invalidação apenas dos atos insuscetíveis de aproveitamento;"*

Lembre-se que o tratamento isonômico constitui finalidade primária da licitação.

Nesse sentido formou-se a orientação adotada pelo TCU no Acórdão nº 955/2012 – Segunda Câmara:

*"A isonomia é o princípio norteador das licitações públicas. Mais do que a economicidade e até mesmo da supremacia do interesse público, a isonomia deve prevalecer sobre todos os outros princípios em todo ato de licitações públicas. Não se pode adquirir um bem por um preço aparente igual à metade daquele do mercado sem antes garantir a isonomia e oportunidades iguais a todos os fornecedores do produto ou serviço comum. Para se confirmar essa conclusão basta que se leia o artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal da República e o artigo 3º, caput, da Lei 8.666/93: Art. 37, inciso XXI da CF: "Ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações".*



Segundo o artigo 51, § 3º da Lei de 8.666/93, os atos dos membros das comissões de licitação são passíveis de responsabilização solidária. Referido conceito se aplica plenamente aos atos praticados pelo pregoeiro.

No presente caso, com a devida vênia, e com fulcro na legislação de regência, resta claro que o Ilustre pregoeiro, praticou ilegalidade ao agir sobre a orientação e favorecimento da empresa **DROGAFONTE LTDA**.

Ainda resta pontuar que a responsabilidade de todo o processo passa a ser da autoridade que homologará o certame, no caso, autoridade máxima dessa municipalidade, assim como dos agentes públicos que contribuíram para a prática do ato ilegal.

O comportamento contrário aos princípios da administração pública importa em atos de improbidade administrativa.

Assim sendo, decerto que houve ofensa aos princípios norteadores das licitações, sendo o caso de se falar em responsabilidade.

Para Mario Pazzagliano Filho:

*“... Nas fases de habilitação e adjudicação, pode ocorrer improbidade administrativa por parte da autoridade competente (Prefeito Municipal) para praticar tais atos quando, dolosa ou culposamente, deixa de anular a licitação viciada por inidoneidade do vencedor ante os documentos por ele apresentados, ou por existência de indícios veemente e favorecimento de competidor, ou por violação do sigilo de propostas, ou por julgamento errôneo da comissão de licitação, afrontando os critérios constantes do Edital, ou por escolha de proposta lesiva ao Erário em face do abusivo preço ofertado em relação aos concorrente no mercado ou por ficar evidenciado, pelo teor das propostas julgadas, que houve conluio entre os proponentes, etc”. (FILHO, Mário Pazzagliani. Lei de Improbidade Administrativa Comentada. Editora. Atlas S/A).*

Diante disso, configuradas as hipóteses previstas na legislação, os responsáveis pelo ato de improbidade (pregoeiro e o chefe do poder executivo) estão sujeitos às penas de ressarcimento integral do dano; perda da função pública; suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos; pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ...

#### **IV – DOS PEDIDOS**

**K. J. K. D. MENDES DISTRIBUIDORA LTDA**

Considerando que a Administração Pública deve atuar de acordo com o interesse público, primando pela livre concorrência, pela igualdade de critérios entre os licitantes, pela impessoalidade, moralidade e legalidade.

E restando comprovadas as alegações ora arrazoadas, **REQUER QUE O PRESENTE RECURSO SEJA RECEBIDO E ACOLHIDO**, em seu duplo e legal efeito, suspensivo e devolutivo e seja proferido juízo de retratação pelo Sr. Pregoeiro, para que a licitação seja anulada ou os atos, insuscetíveis de aproveitamento, invalidados.

Em caso de entendimento diverso, sejam os autos remetidos ao Órgão de Assessoramento Jurídico do Município de Espinosa - MG, quanto a questão de fundo, por se tratar de matéria iminentemente legal e de direito.

Na hipótese de resolver, o Sr. Pregoeiro, manter a decisão, então requer o ora Recorrente sejam os autos encaminhados, devidamente informados, para a autoridade superior, ou quem suas vezes fizer, para nova decisão e provimento do presente recurso.

Por derradeiro, informa-se que caso necessário notificaremos as autoridades fiscalizadoras (TCE, Ministério Público, Câmara Municipal, entre outros) como também adotaremos as medidas judiciais cabíveis.

Desde já, ressalte-se a intenção da recorrente de solucionar a presente controvérsia no âmbito da própria Administração. Porém, caso não se reconheça tamanha ilegalidade que se apresenta de forma cristalina, não hesitará em notificar as autoridades fiscalizadoras (TCE, Ministério Público, Câmara Municipal, entre outros) e adotar todos os meios legais para a obtenção da tutela jurisdicional, como medida da mais lidima JUSTIÇA !!!

Nestes Termos,

Pede e confia no deferimento.

Espinosa-Mg, 31 de agosto de 2022.

---

**K. J. K. D. MENDES DISTRIBUIDORA LTDA**  
CNPJ. 36.104.318/0001-60