

**EXCELENTÍSSIMA SENHORA PREGOEIRA DA PREFEITURA MUNICIPAL DE IBATIBA/ES**

**Referente ao Pregão Presencial nº 044/2023**

**TECNOCRYO GASES - LTDA**, pessoa jurídica de direito privado, inscrito no CNPJ nº 05.198.469/0001-09, com endereço situado na Rod. Governador Mário Covas, 70, Bairro Universal, Viana/ES, CEP: 29134-400, inconformada com a Habilitação da licitante União Gases LTDA no Procedimento Licitatório suso mencionado, vem à presença de Vossa Senhoria apresentar

**RECURSO ADMINISTRATIVO**

em face da classificação da empresa UNIÃO GASES LTDA, consoante os fatos e fundamentos a seguir expostos.

**1- DA SÍNTESE DOS FATOS**

Trata-se de Recurso Administrativo em face da classificação/habilitação da empresa UNIÃO GASES LTDA no processo licitatório 044/2023.

O presente procedimento licitatório visa **futura e eventual contratação de empresa especializada para aquisição de oxigênio medicinal em cilindro em aço para atender a demanda do Pronto Atendimento Municipal “Eliana Saraiva Trindade e Carvalho”, em conformidade com a descrição do objeto e quantidades estimadas de consumo descritas no Anexo I deste Termo de Referência para atender as necessidades da Secretaria Municipal de Saúde.**

No dia 24.10.2023 foi realizado o pregão presencial, tendo sido realizado todo o procedimento e nomeada a Recorrida como vencedora do certame, conforme inicialmente apresentado.

Mesmo tendo logrado êxito no procedimento licitatório, necessária análise da documentação apresentada para que, posteriormente, seja realizada a contratação.

Para surpresa da Recorrente, mesmo com a existência de inúmeras irregularidades e pendências documentais, a Recorrida UNIÃO GASES LTDA foi habilitada e classificadas como vencedora do certame.

**Portanto, pelas razões a seguir elencadas e fundamentadas, a Recorrente prefere acreditar que tenha havido um equívoco ou descuido por parte da Administração Pública quanto à análise da documentação apresentada pela Recorrida.**

Inconformada com os fatos acima narrados, necessária reforma da r. Decisão de habilitação/classificação da Recorrida (UNIÃO GASES LTDA), pelas razões de fato e de direito a seguir apresentadas.

## **2- DO MÉRITO**

### **2.1 – DA SOLIDEZ E DA BOA-FÉ DA RECORRENTE**

A Recorrente é sociedade empresária regular, registrada na Junta Comercial do Estado do Espírito Santo por mais de uma década, empregando atualmente direta e indiretamente cerca de 100 (cem).

A Empresa foi concebida através da visão de futuro de seus proprietários, que enxergavam grandes oportunidades de trabalho e investimentos no Estado do Espírito Santo, quiçá, rompendo divisas, pois se mostrava promissora na geração de empregos diretos e indiretos, bem como renda, o que de fato ocorreu.

Nestes anos de existência, graças ao empreendedorismo de seus fundadores, a Empresa pode contar com um portfólio expressivo de parceiros comerciais em diversas áreas, realizando negócios que oportunizaram o seu ganho de credibilidade, angariando respeito ético e social de todos os seus clientes e fornecedores, com o histórico de sucesso e probidade empresarial de suas atividades.


Válido mencionar que a Recorrente participa com frequência dos certames licitatórios dentro e fora do Estado, primando sempre pela probidade em seus atos.

Não se trata de empresa que não prima pela legalidade e probidade de seus atos, mas sim uma empresa cumpridora de suas obrigações e que zela pela legalidade dos atos que pratica.

## **2.2 – DO ESPECÍFICO RECURSO À CLASSIFICAÇÃO DA EMPRESA UNIÃO GASES LTDA**

Após efetiva disputa com a recorrente, a empresa UNIÃO GASES LTDA teve declarada sua proposta classificada. A Recorrente, ciente de irregularidades que permeavam sobre um dos documentos apresentados pela empresa vencedora do certame, lançou manifesto desejo de apresentação de recurso.

Realizando detida análise dos documentos apresentados pela Recorrida, constam irregularidades no documento de Dispensa de Alvará Sanitário apresentado pela recorrida que ensejam a desclassificação da proposta e dos documentos por ela apresentados, senão vejamos:

  
PREFEITURA MUNICIPAL DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM – ES  
SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE  
GVS - GERÊNCIA DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA

**DISPENSA DE ALVARÁ SANITÁRIO Nº 023/2022**

PROCESSO	CNPJ	INSC. MUNICIPAL
247663/2021	01.661.510./0001-72	23287-4

NOME FANTASIA  
**UNIÃO GASES**

RAZÃO SOCIAL  
**UNIÃO GASES LTDA**

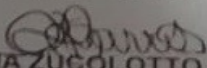
ATIVIDADE  
INSTALAÇÃO DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS; INSTALAÇÃO DE OUTROS EQUIPAMENTOS NÃO ESPECIFICADOS ANTERIORMENTE; INSTALAÇÃO HIDRÁULICAS, SANITÁRIAS E DE GÁS; REPRESENTANTES COMERCIAIS E AGENTES DO COMÉRCIO DE MERCADORIAS EM GERAL NÃO ESPECIALIZADO; COMÉRCIO VAREJISTA DE ARTIGOS MÉDICOS E ORTOPÉDICOS; COMÉRCIO VAREJISTA DE GÁS LIQUEFEITO DE PETRÓLEO (GLP); COMÉRCIO VAREJISTA DE OUTROS PRODUTOS NÃO ESPECIFICADOS ANTERIORMENTE; TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE PRODUTOS PERIGOSOS; ALUGUEL DE EQUIPAMENTOS CIENTÍFICOS, MÉDICOS E HOSPITALARES, SEM OPERADOR; ALUGUEL DE OUTRAS MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS COMERCIAIS E INDUSTRIAIS NÃO ESPECIFICADOS ANTERIORMENTE, SEM OPERADOR.  
"ESTE ESTABELECIMENTO REALIZA ATIVIDADE DE COMÉRCIO DE GASES MEDICINAIS".

ENDEREÇO  
**RUA ARNALDO SEGUNDO POLA – BAIRRO: MARBRASA**

ÁREA FÍSICA SUJEITA A TAXA DE FISCALIZAÇÃO SANITÁRIA: 600,00 M<sup>2</sup>

PRAZO DE VALIDADE DE: 21/11/2022 A 24/01/2027

CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM – ES, 21 DE NOVEMBRO DE 2022.

  
**CYNTIA ZUCOLOTTO BARROS**  
GERENTE DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA

*gh*

Ao realizarmos minuciosa busca sobre a liberação de Dispensa de Alvará Sanitário, chegamos até o site do <https://www.gov.br/mdic/pt-br/assuntos/drei/tabelas-de-dispensa-de-alvara> que encontramos as seguintes informações:



**Dispensa de licenças e alvarás em vigência (agosto de 2023)**

- Federal
- Estaduais

**Municípios por Região**

- Região Norte
- Região Nordeste
- Região Centro-Oeste
- Região Sudeste**
- Região Sul

Ao clicar na Região Sudeste, é disponibilizada uma Lista que constam todos os municípios que dispensam o Alvará Sanitário baseado em CNAE's.

Procuramos pelo município de Cachoeiro de Itapemirim (município da sede da Recorrida), assim como também fizemos busca por todos os CNAE's registrados no Cartão CNPJ da licitante União Gases.

Dos CNAE's constantes no cartão de CNPJ da empresa União Gases, somente os seguintes constam na listagem disponibilizada, onde indica que tais atividades estão dispensadas de alvará sanitário:

- 33.21-0-00 - Instalação de máquinas e equipamentos industriais;**
- 33.29-5-99 - Instalação de outros equipamentos não especificados anteriormente;**

Porém tais atividades estão classificadas como atividades econômicas

secundárias da licitante União Gases e as mesmas em nada tem a ver com o Objeto da Licitação em questão.

O CNAE correspondente a atividade principal da licitante União Gases, é o CNAE 46.84-2-99 Comércio atacadista de outros produtos químicos e petroquímicos não especificados anteriormente, e o mesmo não consta na listagem que indica os CNAE's sujeitos a dispensa de alvará sanitário.

		
<b>REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL</b>		
<b>CADASTRO NACIONAL DA PESSOA JURÍDICA</b>		
<small>NUMERO DE INSCRIÇÃO</small> <b>01.661.510/0001-72</b> <small>MATRIZ</small>	<b>COMPROVANTE DE INSCRIÇÃO E DE SITUAÇÃO</b> <b>CADASTRAL</b>	<small>DATA DE ABERTURA</small> <b>02/01/1997</b>
<small>NOME EMPRESARIAL</small> <b>UNIAO GASES LTDA</b>		
<small>TITULO DO ESTABELECIMENTO (NOME DE FANTASIA)</small> <b>UNIAO GASES</b>		<small>PORTE</small> <b>EPP</b>
<small>CODIGO E DESCRIÇÃO DA ATIVIDADE ECONÓMICA PRINCIPAL</small> <b>46.84-2-99 - Comércio atacadista de outros produtos químicos e petroquímicos não especificados anteriormente</b>		
<small>CODIGO E DESCRIÇÃO DAS ATIVIDADES ECONÓMICAS SECUNDÁRIAS</small> 33.21-0-00 - Instalação de máquinas e equipamentos industriais 33.29-5-99 - Instalação de outros equipamentos não especificados anteriormente 43.22-3-01 - Instalações hidráulicas, sanitárias e de gás 46.19-2-00 - Representantes comerciais e agentes do comércio de mercadorias em geral não especializado 47.44-0-01 - Comércio varejista de ferragens e ferramentas 47.73-3-00 - Comércio varejista de artigos médicos e ortopédicos 47.84-9-00 - Comércio varejista de gás liquefeito de petróleo (GLP) 47.89-0-99 - Comércio varejista de outros produtos não especificados anteriormente 49.30-2-03 - Transporte rodoviário de produtos perigosos 77.39-0-02 - Aluguel de equipamentos científicos, médicos e hospitalares, sem operador 77.39-0-99 - Aluguel de outras máquinas e equipamentos comerciais e industriais não especificados anteriormente, sem operador		

Vejamos que, na Dispensa de Alvará Sanitário apresentada pela Licitante União Gases, foi acrescentado sem nenhum embasamento, a atividade de comércio de gases medicinais. Porém nem mesmo essa atividade, consta como dispensada de alvará sanitário na listagem disponibilizada no site do gov.br.

Ou seja, não existe embasamento que justifique a dispensa de alvará sanitário que foi cedida para a licitante União Gases.

O correto seria que tal dispensa especificasse somente as atividades que realmente estão dispensadas de alvará sanitário as quais já relacionamos acima

e que mais uma vez queremos frisar que, em nada elas têm em comum com o objeto da licitação.

Em que pese a ausência de apresentação do Alvará Sanitário, tem-se que este é essencial para se comprovar a regularidade de determinada empresa junto aos órgãos competentes, bem como pela obrigatoriedade de cumprimento da determinação constante no Edital publicado.

O Edital faz lei entre as partes e, constando nele obrigação de apresentação de determinados documentos, incumbe à empresa licitante, para fins de cumprimento da regularidade de sua habilitação, o enquadramento em suas cláusulas.

Feitas tais ponderações, nota-se que tal irregularidade constante na documentação da Recorrida UNIÃO GASES LTDA é insanável, considerando que, como inicialmente abordado, o Edital faz lei entre as partes e, havendo descumprimento de sua vinculação, medida que se impõe é a desclassificação da empresa.

Por todo exposto, a manutenção da CLASSIFICAÇÃO da Recorrida é infundada e desmotivada, não possuindo amparo legal de validade.

Por toda narrativa, legislação vigente e sistemática processual, importa ressaltar que o servidor público, poderá responder a processo administrativo ou judicial próprio caso suas ações sejam conflitantes com os preceitos legais estabelecidos pela legislação vigente.

Ademais, é facultado à Recorrente socorrer-se ao Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo ou até mesmo ao Poder Judiciário para



abertura da competente apuração das condutas relativas à eventual irregularidade no processo licitatório que afrontam à lei, princípios e jurisprudência pátria.

### **2.3 – DA IMPORTÂNCIA DO ALVARÁ SANITÁRIO**

O alvará é concedido após análise da atividade em relação a diversos aspectos, como local de funcionamento, condições sanitárias, segurança, risco ambiental, entre outros. Por isso, para agilizar o processo de abertura e formalização da empresa, é importante que o empreendedor pesquise quais são as exigências do município e adequar o que for preciso.

Além de ser obrigatório, os alvarás são garantias que a atividade não está causando prejuízos e, também, não representa perigo para colaboradores, fornecedores e público.

A Anvisa é o Órgão responsável por autorizar farmácias, drogarias, indústrias do ramo da saúde importação, distribuição de cosméticos, transporte de produtos, entre outros;

A concessão do documento é feita após a fiscalização dos agentes nas dependências da empresa. A visita ocorre cerca de 30 dias após a solicitação do empresário, sem agendamento. Ou seja, os técnicos aparecem no endereço sem aviso prévio e iniciam os procedimentos. Se as instalações, produtos e conduta dos colaboradores estiverem corretas, o órgão emite o alvará. Caso contrário, o responsável será orientado a fazer as alterações necessárias.

Com renovação anual obrigatória, o empresário ainda precisa atualizar os dados sempre que houver mudanças documentais e físicas, como:

- Endereço, razão social, responsável técnico/ legal;
- Número ou tipo de equipamentos de saúde;

- Ampliação/redução de atividades;
- Exclusão/inclusão de veículos;
- Encerramento da atividade.

Mais do que um documento, os alvarás são essenciais para garantir segurança de todos aqueles que possuem algum tipo de ligação com a empresa. Seja proprietário, consumidor ou fornecedor, a obtenção da autorização certifica a proteção dos indivíduos quanto à saúde e direitos.

A não emissão ou renovação dos alvarás obrigatórios (alvará de funcionamento, sanitário, entre outros), podem acarretar penalidade, que começa com uma autuação. Se o problema não for sanado, o empreendedor fica sujeito a multas e, em casos mais graves, recolhimento de mercadorias e maquinário, e embargo da empresa, que ficará proibida de funcionar.

## **2.4 – DAS LEIS E DECRETOS SOBRE EMPRESAS SUJEITAS AO LICENCIAMENTO SANITÁRIO**

Vejamos o que diz o Decreto nº 8.077, de 14 de Agosto de 2013:



**Ministério da Saúde**  
Agência Nacional de Vigilância Sanitária

**DECRETO Nº 8.077, DE 14 DE AGOSTO DE 2013**

*Regulamenta as condições para o funcionamento de empresas sujeitas ao licenciamento sanitário, e o registro, controle e monitoramento, no âmbito da vigilância sanitária, dos produtos de que trata a Lei nº 6.360, de 23 de setembro de 1976, e dá outras providências.*

A PRESIDENTA DA REPÚBLICA, no uso da atribuição que lhe confere o art. 84, caput, incisos IV e VI, alínea "a", da Constituição, e tendo em vista o disposto na Lei nº 6.360, de 23 de setembro de 1976 e na Lei nº 9.782, de 26 de janeiro de 1999,

DECRETA:

CAPÍTULO I

DISPOSIÇÕES PRELIMINARES

Art. 1º Este Decreto regulamenta as condições para o funcionamento de empresas sujeitas ao licenciamento sanitário, e o registro, controle e monitoramento, no âmbito da vigilância sanitária, dos produtos de que trata a [Lei nº 6.360, de 23 de setembro de 1976](#).

CAPÍTULO II

DAS CONDIÇÕES PARA O FUNCIONAMENTO DE EMPRESAS

Art. 2º O exercício de atividades relacionadas aos produtos referidos no [art. 1º da Lei nº 6.360, de 1976](#), dependerá de autorização da Agência Nacional de Vigilância Sanitária - Anvisa e de licenciamento dos estabelecimentos pelo órgão competente de saúde dos Estados, Distrito Federal ou Municípios, observados os requisitos técnicos definidos em regulamento desses órgãos.

O art. 1º da Lei 6.360 de 1976 diz que:

**Art. 1º - Ficam sujeitos às normas de vigilância sanitária instituídas por esta Lei os medicamentos, as drogas, os insumos farmacêuticos e correlatos, definidos na [Lei nº 5.991, de 17 de dezembro de 1973](#), bem como os produtos de higiene, os cosméticos, perfumes, saneantes domissanitários, produtos destinados à correção estética e outros adiante definidos.**

Vejamos como a Lei 5.991 de 1973, classifica os medicamentos, drogas, insumos farmacêuticos e correlatos:

Art. 4º - Para efeitos desta Lei, são adotados os seguintes conceitos:

I - Droga - substância ou matéria-prima que tenha a finalidade medicamentosa ou sanitária;

II - Medicamento - produto farmacêutico, tecnicamente obtido ou elaborado, com finalidade profilática, curativa, paliativa ou para fins de diagnóstico;

III - Insumo Farmacêutico - droga ou matéria-prima aditiva ou complementar de qualquer natureza, destinada a emprego em medicamentos, quando for o caso, e seus recipientes;

IV - Correlato - a substância, produto, aparelho ou acessório não enquadrado nos conceitos anteriores, cujo uso ou aplicação esteja ligado à defesa e proteção da saúde individual ou coletiva, à higiene pessoal ou de ambientes, ou a fins diagnósticos e analíticos, os cosméticos e perfumes, e, ainda, os produtos dietéticos, óticos, de acústica médica, odontológicos e veterinários;

V - Órgão sanitário competente - órgão de fiscalização do Ministério da Saúde, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios;

Agora vejamos o que dizem os incisos VIII e XVI dessa mesma Lei e do mesmo Art.:

VIII - Empresa - pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, que exerça como atividade principal ou subsidiária o comércio, venda, fornecimento e distribuição de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, equiparando-se à mesma, para os efeitos desta Lei, as unidades dos órgãos da administração direta ou indireta, federal, estadual, do Distrito Federal, dos Territórios, dos Municípios e entidades paraestatais, incumbidas de serviços correspondentes;

XVI - Distribuidor, representante, importador e exportador - empresa que exerça direta ou indiretamente o comércio atacadista de drogas, medicamentos em suas embalagens originais, insumos farmacêuticos e de correlatos;

Frente a todas as informações passadas resta á nós finalizarmos esse tópico informando como é classificado os Gases Medicinais pelo Conselho Federal de Farmácia, já que no documento de dispensa sanitária apresentado pela recorrida deixou bem claro que a mesma realiza o COMÉRCIO DE GASES MEDICINAIS.

Resolução nº 470 de 28 de Março de 2008:



## **Conselho Federal de Farmácia**

RESOLUÇÃO Nº 470 DE 28 DE MARÇO DE 2008

**Ementa: Regula as atividades do Farmacêutico em gases e misturas de uso terapêutico e para fins de diagnóstico.**

Considerando a 14ª edição da Lista de Medicamentos Essenciais da Organização Mundial da Saúde (OMS) que incluiu gases de uso terapêutico e os classificou como **“Anestésicos Gerais e Oxigênio”**;

Considerando que a “Relação de Medicamentos Essenciais” inclui o Óxido nitroso e o **Oxigênio**, em sua 4ª Edição da Relação Nacional de Medicamentos Essenciais (Rename), classificados como anestésicos gerais;

Considerando a Política Nacional de Assistência Farmacêutica, aprovada por meio da Resolução nº 338, de 06/05/04, do Conselho Nacional de Saúde;

Considerando que os gases medicinais atuam principalmente por meios farmacológicos, imunológicos ou metabólicos, apresentam propriedades de: prevenir, diagnosticar, tratar, aliviar ou curar enfermidades ou doenças e que

são utilizados nas terapêuticas de inalação/nebulização, anestesia, diagnóstico “in vivo”, medicina hiperbárica, entre outras ou para conservar ou transportar órgãos, tecidos e células destinadas à prática biomédica;

Considerando que se torna de grande importância o conhecimento de que os gases medicinais são drogas e, desse modo, devem ser selecionados e monitorizados com muito rigor, definindo-se o objetivo do uso, modo de administração, dosagem e as respostas e alterações decorrentes do uso desta terapia;

Considerando a Resolução RDC nº 50, de 21/02/02, da Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA, que dispõe sobre o Regulamento Técnico para planejamento, programação, elaboração e avaliação de projetos físicos de estabelecimentos assistenciais de saúde, com destaque na necessidade desses estabelecimentos possuírem, dentre outros, de uma descrição básica do sistema de fornecimento de gases medicinais (oxigênio, óxido nitroso, ar comprimido medicinal e outros) quando for o caso, e a previsão do seu consumo;

Considerando os termos da Resolução RDC nº 11, de 30/01/06, da Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA, que dispõe sobre o Regulamento Técnico de Funcionamento de Serviços que prestam Atenção Domiciliar, estabelecendo os requisitos mínimos de segurança para o funcionamento desses serviços, para as modalidades de assistência e internação domiciliar, RESOLVE:

Artigo 1º - Adotar as seguintes referências:

**BRASIL. Lei Nº. 5.991, de 17 de dezembro de 1973. Dispõe sobre o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, e dá outras providências. DOU de 19/12/73.**

**BRASIL. Lei Nº. 6.360, de 23 de setembro de 1976. Dispõe sobre a vigilância sanitária a que ficam sujeitos os medicamentos, as drogas,**

os insumos farmacêuticos e correlatos, cosméticos, saneantes e outros produtos, e dá outras providências. DOU de 24/09/76.

Conclui-se que conforme o Conselho Federal de Farmácia, Gases Medicinais são classificados como Drogas, e que segundo as Leis 5.991 e 6.360, Leis estas que já relacionamos acima, a Empresa - pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, que exerça como atividade principal ou subsidiária o comércio, venda, fornecimento e distribuição de drogas, fica sujeita às normas de vigilância sanitária instituídas por estas Leis.

Por tais razões, considerando a ausência de apresentação de documento essencial, inclusive para atestar a capacidade técnica da empresa, não há outra decisão legal que não seja pela desclassificação/inabilitação da empresa UNIÃO GASES LTDA, o que desde já se requer.

## **2.5- DO DEVER DE LICITAR, DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E DA EXPRESSA VINCULAÇÃO DAS PARTES AO EDITAL CONVOCATÓRIO**

Destarte, entende-se por *LICITAÇÃO*, o procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse, desenvolvendo-se através de sucessão ordenada de atos vinculantes para o Estado e licitantes, propiciando oportunidade igual aos interessados, bem como moralizando a eficiência nos negócios administrativos.

**Segundo Carlos Ari Sundfeld**, *“Têm o dever de promover licitação todos os entes estatais, independentemente do caráter público ou privado de sua*

*personalidade. Destarte, são por ele colhidas tanto as pessoas governamentais de direito público (União, Estados e Municípios, suas autarquias e fundações governamentais de direito público) como as pessoas governamentais privadas (empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações governamentais provadas)". (SUNDFELD, Licitação e Contrato Administrativo, 1994. p. 36.)*

O enunciado constitucional impõe aos órgãos da União, Estados, Municípios, e DF, o dever de licitar, previsto no art. 37, da CF/88, que diz:

**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.**

A outorga de concessão ou permissão de serviço público deve ser concedida também mediante processo licitatório, de acordo com o previsto no art. 175, *caput*, da Constituição.

**Art. 175 Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de**



**licitação, a prestação de serviços públicos.**

Tais exigências são reafirmadas na Lei nº 8.666/93:

**Art. 2º As obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei.**

Com a *lex* surgem princípios que norteiam o procedimento licitatório, senão vejamos:

O princípio da **legalidade**, como princípio geral previsto no art. 5º, II, da Constituição de 1988, segundo o qual “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer senão em virtude de lei”, obriga a Administração Pública, quando da compra, obra, contratação de serviços ou alienação, a proceder de acordo com o que a Constituição Federal e Leis prevêm. A não observação desse princípio impregnará o processo licitatório de vício, trazendo nulidade como conseqüência.

Pelo princípio da **isonomia**, é assegurado a igualdade no tratamento a todos quantos venham participar do certame licitatório.

O princípio da **competitividade** garante a livre participação a todos, porém, essa liberdade de participação é relativa, não significando que qualquer empresa será admitida no processo licitatório. Por exemplo, não faz

sentido uma empresa fabricante de automóveis tencionar participar de um processo de licitação, quando o objeto do certame seja compra de alimentos.

A Administração Pública se balizará no princípio da **impessoalidade** para evitar a preferência por alguma empresa especificamente, cuja não observação implicaria prejuízo para a lisura do processo licitatório, e como conseqüência a decretação da nulidade do processo.

Como a licitação busca atender ao interesse público, à coletividade, a escolha e julgamento da melhor proposta obedecerão ao princípio da **publicidade**, que visa tornar a futura licitação conhecida dos interessados e dar conhecimento aos licitantes bem como à sociedade em geral, sobre seus atos. Outra função desse princípio é garantir aos cidadãos o acesso à documentação referente à licitação, bem como sua participação em audiências públicas, nas hipóteses previstas no art. 39, da Lei nº 8.666/93.

A proposta mais vantajosa nem sempre é a mais barata. Como dizem alguns, *às vezes o barato sai caro*. A Administração Pública deve saber definir quando, quanto, o que e por que vai comprar, a exemplo da situação onde há opção de compra ou locação. É nessa análise que o princípio da **economicidade** se revela, auxiliando a aplicação dos recursos públicos com zelo e eficiência.

Consoante previsão expressa da Lei 9.841/99, bem como Lei Complementar 123, para empresas de pequeno porte ou microempresas, o Balanço Patrimonial é dispensável.

Ora, o que se espera com o presente Recurso não é a entrega à Administração Pública de um fornecimento sem apresentação da segurança que se espera dos licitantes, mas apenas e tão somente, a correção de um erro material na impressão de um documento, devidamente apresentado no presente ato e que segundo a legislação vigente é dispensável sua apresentação, com fulcro a entregar à Administração Pública a satisfação de seu intento pela obtenção de uma proposta mais vantajosa.

## **2.6 – DOS DEVERES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

O parágrafo único do artigo 2º da Lei nº 9.784, prevê as obrigações da contratante no andamento do processo administrativo:

**Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência. Parágrafo único.**

**Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:**

**I atuação conforme a lei e o Direito;**

**II atendimento a fins de interesse geral, vedada a renúncia total ou parcial de poderes ou competências, salvo autorização em lei;**

**III objetividade no atendimento do interesse público, vedada a promoção pessoal de agentes ou autoridades;**

**IV atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé;**

**V divulgação oficial dos atos administrativos, ressalvadas as hipóteses de sigilo previstas na constituição;**

VI adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público;

VII indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão;

VIII – observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;

IX adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;

X garantia dos direitos à comunicação, à apresentação de alegações finais, à produção de provas e à interposição de recursos, nos processos de que possam resultar sanções e nas situações de litígio;

XI proibição de cobrança de despesas processuais, ressalvadas as previstas em lei;

XII impulsão, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados;

XIII interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação.

Assim como o artigo 3º prevê os direitos do administrado:

Art. 3º O administrado tem os seguintes direitos perante a Administração, sem prejuízo de outros que lhe sejam assegurados:

I ser tratado com respeito pelas autoridades e servidores, que deverão facilitar o exercício de seus direitos e o cumprimento de suas obrigações;

II ter ciência da tramitação dos processos administrativos em que tenha a condição de interessado, ter vista dos autos, obter cópias de documentos neles contidos e conhecer as decisões proferidas;

III formular alegações e apresentar documentos antes da decisão, os quais serão objeto de consideração pelo órgão competente;

IV fazer-se assistir, facultativamente, por advogado, salvo quando obrigatória a representação, por força de lei.

Necessária manutenção do princípio ora invocado, evitando que qualquer nulidade possa vir a ser suscitada.

## **2.7 - DA INOBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO**

Na Ciência Jurídica, tem-se usado o termo princípios ora para designar a formulação dogmática de conceitos estruturados sobre o direito positivo, ora para designar determinado tipo de normas jurídicas e ainda para estabelecer os postulados teóricos, as proposições jurídicas construídas independentemente de uma ordem jurídica concreta ou de institutos de direito ou normas legais vigentes.

Diante dos postulados da teoria dos princípios, não há se falar que se negar ao princípio constitucional a sua natureza de norma, de lei, de preceito jurídico, ainda que com características estruturais e funcionais bem diferentes de outras normas jurídicas, como as regras de direito. Assim, por sua

própria essência, evidenciam mais do que comandos generalíssimos estampados em normas, em normas da Constituição.

Nesta linha de pensamento, se posiciona a constitucionalista Cárme Rocha, ao discorrer sobre a natureza dos princípios constitucionais.

Os princípios constitucionais são os conteúdos primários diretores do sistema jurídico-normativo fundamental de um Estado dotados de originalidade e superioridade material sobre todos os conteúdos, que formam o ordenamento constitucional, os valores firmados pela sociedade que são transformados pelo Direito em princípios. Adotados pelo constituinte, sedimentam-se nas normas, tornando-se, então, pilares que informam e conformam o Direito que rege as relações jurídicas no Estado. São eles, assim, as colunas mestras da grande construção do Direito, cujos fundamentos se afirmam no sistema constitucional.

Aos cinco dias de outubro de 1988 é promulgada a Constituição Cidadão, a qual traz expressivos avanços às áreas dos direitos sociais e, em especial, das liberdades e garantias individuais.

Observa-se no texto da Carta Maior de 1988, em seu Capítulo I, Título II, intitulado Dos Direitos e Garantias Fundamentais, a clara intenção do legislador constituinte de se evitar os abusos cometidos contra a ordem jurídica à vigência de constituições anteriores.

O artigo 5º consagra, de forma definitiva, os princípios da ampla defesa e do contraditório, em seu inciso LV que, assegura aos litigantes em processos administrativos e judiciais tais garantias e assim se manifesta *in verbis*:

**Art. 5º [...]**

**LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;**

Desta forma, na instrução processual, seja administrativa ou judicial, só se admitem meios idôneos, assim, alguém só pode ser considerado culpado, depois de definitivamente julgado.

O dispositivo chave em matéria de processo administrativo é o inciso LV do artigo 5º, o qual reza: "*Aos litigantes em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes*". Visualizado quanto à Administração, o preceito assegura aos litigantes em processo administrativo e aos acusados no âmbito administrativo, o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

O preceito supra está inserido no título dedicado aos direitos e garantias fundamentais, elevados a dogmas imutáveis da constituição, pela dicção conferida ao artigo 60, § 4º, IV, da Carta Magna, *in verbis*:

**Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:**

**§ 4º. Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:**

**IV – os direitos e garantias individuais.**

Conforme se depreende do texto supracitado, o artigo 5º, da Carta da Primavera de 1988, estampa em seu texto primordial as garantias dos litigantes se contradizerem e promoverem a ampla defesa de seus direitos, desde que dentro da legalidade. Contudo, a leitura do citado inciso LV suscita a questão do significado do termo litigantes, na perspectiva do processo administrativo.

Diferentemente do passado, as correntes doutrinárias contemporâneas já trabalham com a idéia de multiplicidade de interesses, de diversidade de pontos de vista, de controvérsias a respeito de direitos no âmbito da atuação administrativa. Daí merece ser acolhida a diretriz aventada por Ada Pellegrini Grinover ao examinar o sentido do termo litigantes na esfera administrativa surge em razão de uma controvérsia, em razão de um conflito de interesses, isto é, haverá litigantes sempre que houver um conflito de interesses, sempre que houver uma controvérsia

Na esfera administrativa o termo "acusado" designa as pessoas físicas ou jurídicas às quais a Administração atribui determinadas atuações, das quais decorrerão conseqüências punitivas; por exemplo, imposição de sanções decorrentes do poder de polícia.

O princípio do contraditório, em essência, significa a faculdade de manifestar o próprio ponto de vista ou argumentos próprios, ante fatos, documentos ou pontos de vista apresentados por outrem. Fundamentalmente, no dizer de Cândido Rangel Dinamarco, contraditório quer dizer "informação necessária e reação possível". Elemento ínsito à caracterização da processualidade, o contraditório propicia ao sujeito a ciência de dados, fatos, argumentos, documentos, a cujo teor ou interpretação pode reagir,



apresentando, por seu lado, outros dados, fatos, argumentos, documentos. À garantia do contraditório para si próprio corresponde o ônus do contraditório, pois o sujeito deve aceitar a atuação no processo de outros sujeitos interessados, com idênticos direitos.

Do princípio do contraditório, centrado na informação necessária para possibilitar a reação, emanam faculdades, direitos, enfim conseqüências que formar o corpo do seu próprio conteúdo. No estudo de Odete Medauar, o contraditório possui uma profunda inter-relação com o princípio da ampla defesa, alguns desdobramentos vêm inseridos pela doutrina e jurisprudência também no rol dos elementos configuradores deste último, assim, serão arrolados a seguir os desdobramentos mais diretos do princípio do contraditório.

a) Informação geral – significa o direito, atribuído aos sujeitos e à própria Administração, de obter conhecimento adequado dos fatos que estão na base da formação do processo e de todos os demais documentos, provas e dados que vierem à luz no curso do processo. Daí resultam exigências impostas à administração no tocante à comunicação, aos sujeitos, de elementos do processo em todos os seus momentos. Vincula-se, também, informação ampla, o direito de acesso a documentos que a Administração detém ou a documentos juntados por sujeitos contrapostos. No ordenamento pátrio, o princípio da publicidade, consagrado constitucionalmente, irradia-se de forma acentuada nas atuações administrativas processualizadas.

b) Ouvida dos sujeitos ou audiência das partes – esse aspecto mescla-se com facilidade aos desdobramentos da ampla defesa. Consiste, em essência, na possibilidade de manifestar o próprio ponto de vista sobre fatos, documentos, interpretações e argumentos apresentados pela Administração. Aí

se incluem o direito paritário de propor provas, o direito de vê-las realizadas e apreciadas e o direito a um prazo suficiente para o preparo de observações a serem contrapostas.

c) Motivação – a oportunidade de reagir ante a informação seria vã, se não existisse fórmula de verificar se a autoridade administrativa efetivamente tomou ciência e sopesou as manifestações dos sujeitos. A este fim responde a regra da motivação dos atos administrativos. Pela motivação se percebe como e quando determinado fato, documento ou alegação influi na decisão final. Evidente que a motivação não esgota aí seu papel; além disso, propicia reforço da transparência administrativa e do respeito à legalidade e também facilita o controle sobre as decisões tomadas.

Em suma, depreende-se que o direito de defesa significa, em essência, "o direito à adequada resistência às pretensões adversárias". Tem o sentido de busca de preservação de algo que será afetado por atos, medidas, condutas, decisões, declarações, vindos de outrem.

A Constituição Federal de 1988 alude a ampla defesa, refletindo a evolução que reforça o princípio e denota elaboração acurada para melhor assegurar sua observância.

Entendimento coadunado pela uníssona doutrina condensa-se no seguinte julgado do Excelso Supremo Tribunal Federal, entendido em contrario senso, in verbis:

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA

Relator(a): Min. GILMAR MENDES

Julgamento: 02/12/2003

Órgão Julgador: 2ª Turma

Publicação: DJ DATA-05-03-2004 PP-00033

EMENT VOL-02142-04 PP-00688

EMENTA: Recurso em Mandado de Segurança. 2. Anulação de processo administrativo disciplinar e reintegração ao serviço público. Alteração da capitulação legal. Cerceamento de defesa. 3. Dimensão do direito de defesa. Ampliação com a Constituição de 1988. 4. Assegurada pelo constituinte nacional, a pretensão à tutela jurídica envolve não só o direito de manifestação e o direito de informação sobre o objeto do processo, mas também o direito de ver seus argumentos contemplados pelo órgão julgador. Direito constitucional comparado. 5. ENTENDIMENTO PACIFICADO NO STF NO SENTIDO DE QUE O INDICIADO DEFENDE-SE DOS FATOS DESCRITOS NA PEÇA ACUSATÓRIA E NÃO DE SUA CAPITULAÇÃO LEGAL. Jurisprudência. 6. Princípios do contraditório e da ampla defesa observados na espécie. Ausência de mácula no processo administrativo disciplinar. 7. Recurso a que se nega provimento. (g.n.)

Portanto, necessária manutenção do princípio invocado, visando qualquer tipo de dano ao Recorrente ou à Administração Pública.

**3- DOS REQUERIMENTOS E DOS PEDIDOS**

Assim, diante o exposto, requer o recebimento do presente RECURSO ADMINISTRATIVO, sendo acolhidas as manifestações constantes, fundamentos apresentados, julgando pela desclassificação da Recorrida

UNIÃO GASES LTDA como licitante vencedora.

Requer obediência aos princípios constitucionais apresentados, bem como consulta à ANVISA e a Lista de Municípios e CNAE's que são dispensados de Alvará Sanitário, disponível no site do gov.es.br, quanto às manifestações trazidas aos autos, na remota hipótese de dúvida quanto aos documentos apresentados.

Por fim, em resumo, requer a concessão do efeito suspensivo, apuração e análise dos fundamentos apresentados e, conseqüentemente a desclassificação da Recorrida, nos moldes e fundamentos apresentados.

Termos em que, pede deferimento.

Vila Velha/ES, 27 de Outubro de 2023.

**TECNOCRYO GASES LTDA**