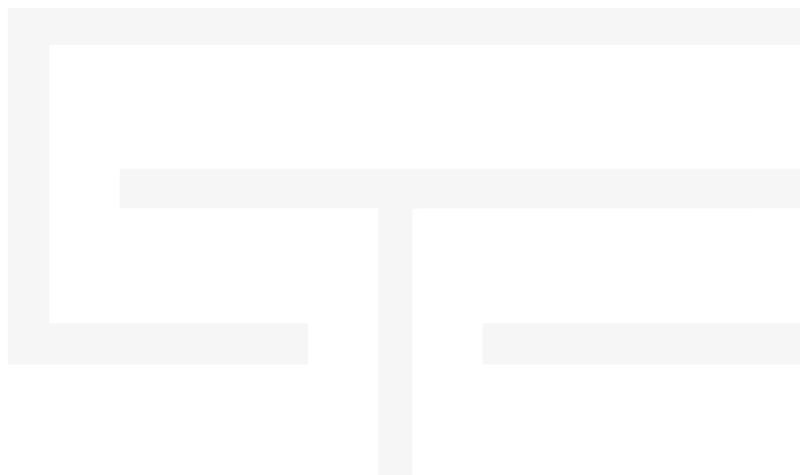


**Ilustríssima Senhora Fernanda Cristina Rezende Oliveira, Pregoeira do Município de Sarzedo-MG**

**Processo Licitatório nº 230/2023**

**Pregão Presencial nº 119/2023**



**SOLUÇÕES EM LIMPEZA FENIX LTDA.**, pessoa jurídica de Direito Privado registrada no CNPJ sob o nº 49.719.430/0001-57, neste ato representada na forma de seu ato constitutivo, com sede na Rua São Bernardo, nº 133, CEP 30.881-460, Bairro São Salvador, Belo Horizonte-MG, vem, através de seus procuradores *in fine* assinados (procuração em anexo), aviar o tempestivo e apropriado...

### **RECURSO ADMINISTRATIVO**

...em face da decisão que declarou inabilitada a empresa recorrente, nos termos que passa a expor:

## Ínclita Pregoeira

### 1. Da Tempestividade e Admissibilidade do Recurso

*Ab initio*, importa destacar que o presente recurso administrativo é manifestamente tempestivo, eis que a decisão que rejeitou as amostras apresentadas e, conseqüentemente, eliminou a empresa ora peticionante do certame fora proferida em 11/08/2023, sexta-feira.

Destarte, iniciou-se o prazo recursal de 03 dias (item 13.1 do Edital) em 14/08/2023, segunda-feira, findando-se o referido ínterim em 16/08/2023, data em que protocolizada via e-mail a irresignação.

Tempestivo, portanto, o recurso.

### 2. Das razões que justificam o presente Recurso Administrativo – Amostras apresentadas conforme especificação técnica dada no Edital – Rejeição com base em critérios subjetivos

Indo diretamente ao ponto, opõe-se o presente recurso em face de decisão que, com base no relatório de análises de amostras a ela anexado, entendeu por reprovar as amostras apresentadas pela ora peticionante quanto aos itens 2, 6 e 7 do Edital.

Segundo o referido relatório de análises:

- *As fraldas da marca “Estrelinha” “não apresentaram fechamento ideal”, “não foram eficazes para garantir absorção satisfatória” e “o período de absorção foi insuficiente”, razão pela qual “não estão condizentes com a descrição presente na Licitação;*
- *As fraldas da marca Safety Confort não teriam sido selecionadas em testes com pacientes do Serviço de Atenção Domiciliar, tendo um deles apresentado episódio de diarreia em que o produto apresentou extravasamento, razão pela qual “não estão condizentes com a descrição presente na licitação.*

Acontece que, como se vê, os critérios utilizados para avaliação foram absolutamente subjetivos, o que macula completamente a decisão ora recorrida.

Explica-se.

O artigo 41 da Lei 8.666/93 estabelece o notório Princípio da Vinculação ao Instrumento Editalício, determinando que **“a Administração não pode descumprir as normas e condições do Edital, ao se qual se acha estritamente vinculada”**.

Não por outro motivo, ao tratar dos contratos administrativos derivados de licitações, a Lei 8.666/93 reforça a ideia da vinculação ao Edital, apontando, em seu artigo 54, §1º, que **“os contratos devem estabelecer com clareza e precisão as condições para sua execução, expressas em cláusulas que definam os direitos, obrigações e responsabilidades das partes, em conformidade com os termos da licitação e da proposta a que se vinculam”**.

Lembrando-se que, no sistema de Registro de Preços, cada requisição feita pela Administração em face do particular com o qual lavrou

a respectiva Ata corresponde a uma contratação autônoma, sujeita, portanto, às mesmas regras de regência contratual dispostas na Lei 8.666/93.

Nesse sentido, o Decreto Federal nº 7.892/2013, o qual regulamenta o Sistema de Registro de Preços em âmbito nacional:

Art. 15 do Decreto 7.892/2013 - “A contratação com os fornecedores registrados, após a indicação pelo órgão gerenciador do registro de preços, **será formalizada pelo órgão interessado, por intermédio do instrumento contratual, emissão de nota de empenho de despesa, autorização de compra ou outro instrumento similar, conforme o disposto no artigo 62 da Lei 8.666/93**”.

Lado outro, o artigo 76 da Lei 8.666/93 determina que “a administração rejeitará, no todo ou em parte, obra, serviço ou fornecimento **executado em desacordo com o contrato**”.

Em interpretação reversa, obviamente, é possível deduzir que a administração encontra-se obrigada a aceitar obra, serviço ou fornecimento executado em conformidade com o contrato, considerando que a legislação de regência autoriza a rejeição apenas na estrita hipótese do artigo 76 da Lei 8.666/93, ao passo que, como cediço, a Administração Pública encontra-se jungida pelo **Princípio da Legalidade Estrita** (art. 37, *caput*, da CRFB/88), segundo o qual ao agente público somente é dado fazer o que a lei expressamente autoriza.

Conjugando todos estes fatores, conclui-se facilmente que mesmo no sistema de Registro de Preços **a Administração não pode rejeitar itens fornecidos segundo a especificação constante do edital**, sob pena de ferir os princípios da Vinculação ao Instrumento Convocatório e da Legalidade Estrita.

Aí o ponto.



Compulsando-se o Termo de Referência da licitação em comento, o qual integra o instrumento convocatório para todos os fins de direito, extrai-se como especificação dos itens 2, 6 e 7 os seguintes descritivos:

- **Item 02:** *Fralda descartável geriátrica (45495) - tamanho MÉDIO para pacientes pesando de 40 a 70 quilos, impermeável, tipo calça, com adesivos laterais para fixação, embalagem individual com instruções de uso, data de fabricação e validade. Composição: fibras de celulose, polietileno, polipropileno, fios elásticos (lycra), polímeros sub absorventes (gel protetor), adesivo a base de borracha sintética, componentes atóxicos em contato com a pele. Pacote com no mínimo 8 unidades em cada embalagem que contenha as inscrições litografadas de marca e endereço do fabricante, telefone para contato, data de fabricação, data de validade, tamanho, medidas da cintura, quantidade, aplicação, composição e instruções de uso. Marca Big Fral, Cotidium ou outra de qualidade comprovadamente equivalente ou superior;*
- **Item 06:** *Fralda descartável infantil (45499) - tamanho MÉDIO para pacientes pesando de 05 a 09 quilos, impermeável, tipo calça, com adesivos laterais para fixação, embalagem individual com instruções de uso, data de fabricação e validade. Composição: fibras de celulose, polietileno, polipropileno, fios elásticos (lycra), polímeros sub absorventes (gel protetor), adesivo a base de borracha sintética, componentes atóxicos em contato com a pele. Pacote com no mínimo 18 unidades em cada embalagem que contenha as inscrições litografadas de marca e endereço do fabricante, telefone para contato, data de fabricação, data de validade, tamanho, medidas da cintura, quantidade, aplicação, composição e instruções de uso. Marca Huggies, Pampers ou outra de qualidade comprovadamente equivalente ou superior;*
- **Item 07:** *Fralda descartável infantil (45500) - tamanho GRANDE para pacientes pesando de 09 a 12 quilos, impermeável, tipo calça, com adesivos laterais para fixação, embalagem individual com instruções de uso, data de fabricação e validade. Composição: fibras de celulose, polietileno, polipropileno, fios elásticos (lycra), polímeros sub absorventes (gel protetor), adesivo a base de borracha sintética, componentes atóxicos em contato com a pele. Pacote com no mínimo 16 unidades em cada embalagem que contenha as inscrições litografadas de marca e endereço do fabricante, telefone para contato, data de fabricação, data de validade, tamanho, medidas da cintura, quantidade, aplicação, composição e instruções de uso. Marca Huggies, Pampers ou outra de qualidade comprovadamente equivalente ou superior;*

Dessa descrição, extrai-se como características objetivas para cumprimento pelos licitantes o peso médio dos pacientes a que são destinadas, a impermeabilidade, o formato tipo calça e a existência de adesivos laterais para fixação, os materiais de composição/fabricação do produto e, por fim, a quantidade de unidades em cada pacote.

**Todos estes critérios foram atendidos de forma integral pela ora manifestante**, por meio das amostras de produtos entregues e indevidamente rejeitadas pela Administração.

Ora, além dos Princípios da Legalidade Estrita (art. 37, *caput*, da CRFB/88) e da Vinculação ao Edital (art. 41 da Lei 8.666/93), as licitações públicas nacionais são também regidas pelo importantíssimo **Princípio do Julgamento Objetivo**, o qual veda a escolha da melhor proposta segundo critérios vagos, subjetivos e incertos.

Assim, ao menos, dispõe o art. 3º da Lei 8.666/93:

*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.*

Acerca desse princípio, tamanha sua relevância, é farta a jurisprudência do Tribunal de Contas da União consagrando sua aplicabilidade às licitações envolvendo o fornecimento de bens, mormente quando passíveis de se sujeitarem a prévia exigência de amostra.

Colaciona-se, exemplificativamente:

**TCU** - *“Em caso de exigência de amostra, o edital de licitação deve estabelecer critérios objetivos, detalhadamente especificados, para apresentação e avaliação do produto que a Administração deseja adquirir. Além disso, as decisões relativas às amostras apresentadas devem ser devidamente motivadas, a fim de atender aos princípios do julgamento objetivo e da igualdade entre os licitantes”.*<sup>1</sup>

**TCU** - *“Há necessidade de definição nos editais licitatórios de disposições claras e parâmetros objetivos para o julgamento das propostas”.*<sup>2</sup>

Obviamente, em se tratando de Princípio previsto já no artigo 3º da Lei 8.666/93 – portanto em suas disposições gerais – a exigência de critérios objetivos espraiava-se não só para a fase de julgamento do certame, mas também para a definição das cláusulas contratuais e, por conseguinte, para o ato de recebimento definitivo do produto licitado.

Ou seja, também o recebimento ou rejeição do objeto da licitação – **ou mesmo de amostras** – deve se dar mediante critérios objetivos.

Ocorre que, indubitavelmente, expressões como “não apresentaram o fechamento ideal”, “perderam a aderência” e “absorção satisfatória” e “absorção insuficiente” apresentam exatamente a subjetividade abominada pelo Princípio do Julgamento Objetivo, já que deixam ao alvedrio do agente público a compreensão do que seria considerado satisfatório, ideal e aderente.

---

<sup>1</sup> TCU. Acórdão 529/2018, Rel. Min. Bruno Dantas.

<sup>2</sup> TCU. Acórdão 3.622/2011, Rel. Min. Aroldo Cedraz.

Afinal, quão satisfatória deve ser a absorção? Qual o volume específico de líquido deve ser absorvido? Quanto tempo a aderência deve resistir para ser considerada correta?

**Nenhuma dessas informações consta de forma objetiva no edital.**

Daí porque, da mesma forma, não poderiam as amostras entregues pela ora peticionante terem sido rejeitadas pela Administração segundo tais critérios absolutamente subjetivos.

Em verdade, não pode o particular ser responsabilizado pela defeituosa descrição técnica do produto no Edital, ônus que compete exclusivamente à Administração, até porque vinculada ao ato convocatório.

Nesse sentido, a didática lição de IVAN MARINOVIC BRSCAN:

*“Digamos que um órgão deseja adquirir pasta arquivo e para isso descreve o item da seguinte forma: Pasta Arquivo registrador tipo AZ, tamanho memorando, dimensões 250 mm x 280 mm x 85 mm. No momento da licitação, vários fornecedores apresentaram propostas e em alguns casos oferecendo material de qualidade superior ao exigido, mas também com preços maiores, porém o Fornecedor B que ofereceu o menor preço apresentou um produto que condizia perfeitamente com a descrição, conseqüentemente sendo declarado vencedor do certame. **Em momento seguinte, quando o usuário do item recebeu o material para utilização se queixou que o produto era de baixa qualidade e que não iria atender plenamente sua necessidade, pois o papel utilizado na confecção da pasta era muito fino e que só te atenderia se fosse confeccionado em papelão prensado.***

*Analizando o caso acima, seria muito comum afirmar que se comprou um item de baixa qualidade porque se*



*optou pela proposta de menor preço, em detrimento de outras mais caras, porém de melhor qualidade. Contudo, esta análise é errônea, pois se comprou mal porque a especificação não trazia todas as informações relevantes, caso houvesse a previsão do papelão prensado, o Fornecedor B deveria ser desclassificado do certame, independentemente do preço ofertado”<sup>33</sup>.*

Exatamente a hipótese do caso em apreço, no qual a Administração – *concessa venia* – deixou de especificar de forma objetiva o padrão de qualidade do produto, não mencionando critérios objetivos de absorção e durabilidade a serem atendidos, e tenta agora imputar o ônus dessa escolha quando da montagem do Edital ao particular que apenas e tão somente cumpriu, *ipsis litteris*, a norma editalícia.

Destaque para o fato de que **os produtos oferecidos a título de amostra pela ora recorrente possuem laudos laboratoriais que comprovam tecnicamente sua qualidade e adequação às normas técnicas**, ao passo que os testes feitos pela administração, *concessa venia*, não possuem qualquer rigor científico para atestar se os produtos atendem, ou não, à intenção posta no certame.

Tanto que a fralda Safety Confort foi rejeitada em função de uma pesquisa de opinião com os usuários, o que beira ao absurdo ante a ausência de objetividade e, principalmente, de previsão editalícia.

Tal raciocínio, inclusive, aplica-se também ao exemplo do paciente com episódio de diarreia, inexistindo na especificação técnica qualquer referência à necessidade do produto atender a quadros diarreicos anormais, o que,

---

<sup>33</sup> BRSCAN, Ivan Marinovic. O Governo compra mal porque compra pelo menor preço? Disponível em: [www.webartigos.com/articles/29091/1/O-Governo-compra-mal-porque-compra-pelo-menor-preço/pagina1.html](http://www.webartigos.com/articles/29091/1/O-Governo-compra-mal-porque-compra-pelo-menor-preço/pagina1.html)

obviamente, mudaria a composição do produto impactando nas ofertas de todos os concorrentes.

Afinal, existem fraldas específicas para este tipo de quadro clínico, não tendo tal situação, contudo, sido prevista na norma editalícia.

Mas não é só.

Não fosse o bastante, a par da rejeição das amostras com base em critérios absolutamente subjetivos e abertos, a Administração – no caso em apreço – feriu também os Princípios do Contraditório, da Ampla Defesa e da Publicidade, não tendo viabilizado particular ao participar da vistoria do produto e apresentar contraprova.

A participação do particular nesse processo, contudo, é garantida constitucionalmente, conforme lição de MARÇAL JUSTEN FILHO:

*“Após recebido provisoriamente o objeto do contato a Administração promoverá os exames, testes e verificações necessários. (...) **O princípio do Contraditório exige que particular seja ouvido e acompanhe os exames e verificações.** Quanto a isso, aliás, o contrato costuma disciplinar as regras a serem seguidas. Consagra, de usual, os princípios adotados em controle de qualidade. Concluindo pela defeituosidade do objeto, a Administração rejeitá-lo-á e comunicará o evento ao particular. **Esse terá direito de acesso aos laudos e documentos produzidos pela Administração. Poderá requisitar a repetição das provas já realizadas e a realização de outras.** Mantida a decisão de rejeição, o particular deverá adotar as providências cabíveis”.<sup>4</sup>*

---

<sup>4</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 17ª Ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: RT, 2016, pp. 1273-1274

Pasme-se, no caso presente a empresa ora peticionante sequer teve notícias acerca da realização e metodologia dos testes, tendo sido noticiada do fato somente quando da decisão que rejeitou o produto.

Mais uma ilegalidade, portanto, capaz de macular severamente o ato administrativo ora combatido.

### 3. Do Pedido

Ante todos os elementos fático-jurídicos aqui apresentados, pede a recorrente para que se digne a Il. Pregoeira a **Reconsiderar** a decisão que a eliminou do certame.

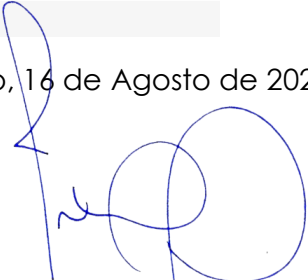
E, na remota hipótese de assim não entender o Ilustre Pregoeiro, pede-se, ao menos, que se digne a encaminhar o presente recurso para a autoridade superior competente, nos termos do **art. 109, §4º, da Lei 8.666/93**.<sup>5</sup>

Pede acolhimento.

De Belo Horizonte p/ Sarzedo, 16 de Agosto de 2023.



**Fernando Gualberto Scalioni**  
OAB/MG 151.700



**Fellipe Erickson Vieira Oliveira**  
OAB/MG 173.838

<sup>5</sup> **Art. 109, §4º, da Lei 8.666/93** – O recurso será dirigido à autoridade superior, por intermédio da que praticou o ato recorrido, a qual poderá reconsiderar sua decisão, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, ou, nesse mesmo prazo, fazê-lo subir, devidamente informado, devendo, neste caso, a decisão ser proferida dentro do prazo de 5 (cinco) dias úteis, contado do recebimento do recurso, sob pena de responsabilidade.