

ILUSTRÍSSIMO (A) SENHOR (A) PREGOEIRO (A) PRESIDENTE DA
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DO MUNICÍPIO DE IVINHEMA
ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL – SECRETARIA MUNICIPAL DE
SAÚDE

REF.: PREGÃO ELETRÔNICO N.º 013/2024

PROCESSO LICITATÓRIO N.º 032/2024

AMPLA CONCORRÊNCIA

CRITÉRIO DE JULGAMENTO: MENOR PREÇO POR LOTE

FABIO MARINHO GOMES CLÍNICA MÉDICA – ME, micro empresa individual, inscrito no CNPJ 33.711.626/0001-65, estabelecida na Rodovia Raposo Tavares, SN, KM 584, CASA 2, GUAÍÇARA, no município de Presidente Bernardes, Estado de São Paulo, CEP: 19300-000, representada na pessoa do Dr. Fábio Marinho Gomes, médico devidamente registrado no CRM sob o n.º 205393, inscrito no CPF 339.525.978-13 e no RG 45.867.326-2 SSP/SP, vem à presença de Vossa Senhoria, com fulcro no artigo 165, I, “c”, da Lei 14.133/2021, apresentar **RECURSO ADMINISTRATIVO**, contra a decisão dessa digna comissão de licitação que inabilitou a recorrente, demonstrando os motivos de seu inconformismo pelas razões a seguir articuladas:

I. DA TEMPESTIVIDADE

1. A recorrente foi cientificada da decisão que a inabilitou do certame, em 26 de abril de 2024, pela Ata de Sessão Pública do resultado de

julgamento da fase de habilitação, estando, portanto, o recurso dentro prazo legal.

II. FATOS

1. A empresa individual **FABIO MARINHO GOMES CLÍNICA MÉDICA**, participou do procedimento licitatório **N.º 032/2024**, referente ao **PREGÃO ELETRÔNICO N.º 013/2024 - AMPLA CONCORRÊNCIA**, com CRITÉRIO DE JULGAMENTO - MENOR PREÇO POR LOTE, do município de Ivinhema, Estado do Mato Grosso do Sul, requisitado pela Secretaria Municipal de Saúde.
2. Diante do analisado no EDITAL a recorrente apresentou todos os documentos requisitados.
3. O instrumento convocatório (edital) exige no item 10.5 e 10.5.2 a qualificação técnica da seguinte forma:

10.5. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA:

10.5.1. Certificado de inscrição da empresa (Pessoa Jurídica), no Conselho Regional de Medicina – (CRM).

10.5.2. Comprovação da pessoa jurídica de que tem aptidão para execução de serviço de saúde equivalente ou superior com o objeto desta contratação, ou com o lote pertinente, por meio da apresentação de certidões ou atestados, por pessoas jurídicas de direito público ou privado, ou regularmente emitido(s) pelo conselho profissional competente, quando for o caso. Será admitida, para fins de comprovação de quantitativo mínimo, a apresentação e o somatório de diferentes atestados executados de forma concomitante. (grifei)

4. Diante do especificado na qualificação técnica do item 10.5.2, sobreveio a decisão de que Fornecedor **FABIO MARINHO GOMES CLÍNICA MÉDICA** foi inabilitada com o seguinte motivo:

“inabilitado para o 4 pelo motivo: Senhor licitante sua empresa deixou de apresentar o documento de qualificação técnica referente o **item 10.5.2** não encontramos nos seus documentos de Habilitação, sendo assim sua empresa será INABILITADA”.

5. Ocorre que a recorrente juntou comprovante de qualificação técnica do Dr. Fabio Marinho Gomes como exige o edital.

6. Ressalta-se que o Edital fez referência a documentação da empresa Fabio Marinho Gomes Clínica Médica, sendo que foi apresentada a documentação da qualificação técnica do Dr. Fábio Marinho Gomes, que responde pela empresa constituída sob a forma de microempresa individual.
7. Este fato que será motivo das razões recursais apresentada abaixo.

III. DO DIREITO – RAZÕES RECURSAIS

8. A empresa em questão é uma microempresa individual, onde o microempresário individual é a própria pessoa física ou natural.
9. Como a empresa individual é uma mera ficção jurídica, criada para permitir que a pessoa natural pratique atos de comércio com vantagens do ponto de vista fiscal, a documentação de capacitação apresentada em nome do Dr. Fábio Marinho Gomes vem atender o EDITAL.
10. Isso se dá pois o microempresário individual se confunde com a própria pessoa física, devendo ser considerada válida.
11. Decisão análoga sobre a ficção jurídica da empresa individual, que se confunde com a pessoa física foi proferida pelo Tribunal de Justiça do **Estado do Mato Grosso do Sul no Agravo de Instrumento - Nº 1411209-68.2023.8.12.0000 - Campo Grande, julgado em 21 de agosto de 2023**, Relator Des. Odemilson Roberto Castro Fassa:

EMENTA. AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA. PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA – PESSOA JURÍDICA – EMPRESÁRIO INDIVIDUAL – CONFUSÃO PATRIMONIAL - REQUISITOS DEMONSTRADOS. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. Em se tratando de empresário individual, não há duas pessoas distintas, havendo também confusão patrimonial. Comprovada a hipossuficiência financeira, deve ser deferida a justiça gratuita.(grifei)

12. Neste mesmo julgamento foi citada a decisão do STJ sobre o tema:

A jurisprudência do STJ já fixou o entendimento de que "a empresa individual é mera ficção jurídica que permite à pessoa natural atuar no mercado com vantagens próprias da pessoa jurídica, sem que a titularidade implique distinção patrimonial entre o empresário individual e a pessoa natural titular

da firma individual" (REsp 1.355.000/SP, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 20/10/2016, DJe 10/11/2016) e de que "o empresário individual responde pelas obrigações adquiridas pela pessoa jurídica, de modo que não há distinção entre pessoa física e jurídica, para os fins de direito, inclusive no tange ao patrimônio de ambos" (AREsp 508.190, Rel. Min. Marco Buzzi, DJe 4/5/2017). 4. Sendo assim, o empresário individual responde pela dívida da firma, sem necessidade de instauração do procedimento de desconsideração da personalidade jurídica (art. 50 do CC/2002 e arts. 133 e 137 do CPC/2015), por ausência de separação patrimonial que justifique esse rito. 5. O entendimento adotado pelo Tribunal de origem guarda consonância com a jurisprudência do STJ. 6. O Tribunal de origem, com base na prova dos autos, concluiu que foram preenchidos os requisitos da CDA. 7. A revisão desse entendimento demanda incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ, cuja incidência é indubitosa no caso sob exame. 8. Agravo Interno não provido. (STJ - AgInt no AREsp: 1669328 PR 2020/0043367-8, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 21/09/2020, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 01/10/2020). (grifei)

13. De forma semelhante, o Superior Tribunal de Justiça também proferiu uma decisão no Recurso Especial nº 1.899.342/SP, com relatoria do Ministro Marco Buzzi, na Quarta Turma, julgado em 26/04/2022, com publicação no DJe de 29/04/2022. Nesse julgamento, decidiu-se que o microempreendedor individual é uma pessoa física que exerce atividade empresarial em nome próprio, respondendo com seu patrimônio pessoal pelos riscos do negócio. Não é possível fazer distinção entre a personalidade da pessoa natural e da empresa.
14. Portanto, para a finalidade precípua da qualificação técnica, é perfeitamente possível considerar a qualificação apresentada pelo Dr. Fabio Marinho Gomes.
15. O procedimento licitatório deve ser visualizado como meio para atingimento de uma finalidade pública primária e não **como fonte de privilégio de determinados agentes que se revelam mais preparados para cumprir o edital**, mas não necessariamente o objeto do certame.
16. Nitidamente, a Lei Federal nº 14.133/2021 veio trazer uma nova perspectiva ao princípio do formalismo moderado, previsto de forma implícita ante a tímida previsão do art. 43, §3º da Lei Federal nº 8.666/93, demonstrando a evolução legislativa da matéria e a conformidade com o

entendimento da doutrina e da jurisprudência sobre o tema, como será demonstrado abaixo.

III.1 COMPROVAÇÃO APRESENTADA PELA RECORRENTE REFERENTE À QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

17. Conforme as exigências do EDITAL, a Recorrente apresentou os documentos comprobatórios que cumpriram fielmente o exigido no Instrumento Convocatório, estando integralmente de acordo com o objeto licitado. A empresa representada pelo Dr. Fábio Marinho Gomes é especializada no objeto licitado, conforme descrito abaixo:

“Prestação de serviços assistenciais de saúde em nível hospitalar, com finalidade de realizar atendimento médico em regime de Plantões presencial, plantões de Sobre aviso, transferência de paciente com acompanhamento médico para tratamento fora do domicílio - vaga zero, plantões de sobreaviso de pediatria, plantões presenciais de visitas em enfermarias e acompanhamento de pacientes internados, Plantão médico em Sobreaviso 24 horas para auxiliar cirurgias eletivas e de urgência/emergência, cirurgias gerais, cirurgias por Vídeo e cirurgias Oftalmológicas, para atender as demandas do Hospital Municipal, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas no Edital, seus anexos bem como no Termo de Referência”.

18. Assim sendo, não há razão para inabilitar a microempresa individual recorrente, uma vez que há comprovação da qualificação técnica do médico responsável, que se confunde com a empresa. Nesta situação, não se vislumbra risco de dano ao erário na execução do contrato
19. Verifica-se que o procedimento licitatório também foi falho, pois causou dúvida de interpretação ao utilizar a mesma redação para a qualificação técnica do profissional e da empresa. Essa falha pode gerar equívocos interpretativos. A recorrente entendeu que a apresentação de documento em nome da pessoa responsável pela empresa, que se confunde com a própria empresa devido à sua natureza jurídica como microempreendedor individual - uma ficção jurídica para obter benefícios fiscais -, seria suficiente para atender ao item 10.5.2.

20. Nesse sentido, é necessário ponderar outros princípios que regem a ação administrativa, sob pena de a atuação do poder público resultar em um dano maior do que aquele que se visava combater.

III.2 DOCUMENTOS NOS TERMOS DO ARTIGO 64 DA LEI 14.133/21 E IN 73/2022, ARTIGO 39, § 2º, E DESCRITO NO ITEM 10.7.11 E 10.7.11.1 DO EDITAL

21. Nos termos do artigo 64 da Lei 14.133/21 e IN 73/2022, artigo 39, § 2º, e descrito no item 10.7.11 e 10.7.11.1 do EDITAL, após a entrega dos documentos para habilitação, não será permitida a substituição ou a apresentação de novos documentos, salvo em sede de diligência, para complementação de informações acerca dos documentos já apresentados pelos licitantes e desde que necessária para apurar fatos existentes à época da abertura do certame.
22. Este é o caso da empresa recorrente, por possui o documento para comprovação de sua qualificação técnica, uma vez que presta serviços a várias pessoas jurídicas. A falha ocorreu apenas devido a um equívoco interpretativo, onde se entendeu que seria suficiente para atender ao item 10.5.2 as certidões de qualificação profissional do médico Dr. Fábio Marinho Gomes, responsável pela microempresa individual Fábio Marinho Gomes Clínica Médica, que se confunde com o profissional médico.
23. Verifica-se que é o caso de permitir a apresentação do documento em sede de diligência para complementar a informação da qualificação técnica em nome da pessoa jurídica, visto que esta também possui documento comprobatório de sua qualificação técnica.
24. Esse foi o entendimento do Tribunal de Contas da União que nesse mesmo sentido se pronunciou no julgamento do processo 018.651/2020-8, cujo Acórdão abaixo transcrevo:

Acórdão 1211/2021 - Plenário:

Admitir a juntada de documentos que apenas venham a **atestar condição pré-existente à abertura da sessão pública do certame** **não fere os princípios da isonomia e igualdade entre as licitantes e o oposto, ou seja, a desclassificação do licitante, sem que lhe seja conferida oportunidade para sanear os seus documentos de habilitação e/ou proposta**, resulta em objetivo dissociado do interesse público, com a prevalência do processo (meio) sobre o resultado almejado (fim).

O pregoeiro, durante as fases de julgamento das propostas e/ou habilitação, deve sanear eventuais erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica, mediante decisão fundamentada, registrada em ata e acessível aos licitantes, nos termos dos arts. 8º, inciso XII, alínea h; 17, inciso VI; e 47 do Decreto 10.024/2019; **sendo que a vedação à inclusão de novo documento, prevista no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993 e no art. 64 da Nova Lei de Licitações (Lei 14.133/2021), não alcança documento ausente, comprobatório de condição atendida pelo licitante quando apresentou sua proposta, que não foi juntado com os demais comprovantes de habilitação e/ou da proposta, por equívoco ou falha, o qual deverá ser solicitado e avaliado pelo pregoeiro. (grifei)**

25. Desse modo, é perfeitamente compreensível que este seja o caso que permite a correção de **erros sanáveis** na documentação de habilitação, em razão do equívoco provocado pela falta de clareza no edital.
26. O edital exige o mesmo texto para pessoa física comprovar a qualificação técnica e para a pessoa jurídica, especialmente quando se trata de microempresa individual, onde a pessoa física se confunde com a pessoa jurídica
27. Neste caso, está sendo apresentado o documento em sede de diligência para complementação de informações acerca dos documentos já apresentados pela recorrente, principalmente para viabilizar a apuração de fatos existentes à época da abertura do certame, podendo atestar a condição pré-existente à abertura do certame.
28. Além disso, a desclassificação da licitante recorrente, sem que lhe seja conferida oportunidade para sanear os seus documentos de habilitação referentes à qualificação técnica da empresa individual, resulta em objetivo dissociado do interesse público, com a prevalência do processo (meio) sobre o resultado almejado (fim).

29. Esse mesmo entendimento foi confirmado em outros julgamentos do Tribunal de Contas da União (TCU), conforme evidenciado pelos **Acórdãos 2443/2021 e 468/2022**.
30. Assim, de acordo com o edital, o item 10.5.2 conflita com o item 10.5.6, letra “e”, pois a qualificação técnica prevista no item 10.5.6, letra “e”, poderá suprir a declaração de qualificação técnica da empresa, item 10.5.2. Nesse caso, o médico responsável pela empresa recorrente, que se confunde com ela por se tratar de microempresário individual, apresentou certidões de qualificação técnica suficientes para atestar sua expertise.
31. Portanto, não é razoável que a recorrente seja inabilitada por excesso de formalismo, em detrimento do interesse maior da Administração e dos princípios que regem o procedimento licitatório.
32. Isso é ainda mais evidente quando a condição da qualificação técnica pode ser atestada não só pelas certidões apresentadas pelo Dr. Fábio Marinho Gomes, como microempresário individual, mas também pelo **certificado de regularidade emitido pelo CREMESP**, atestando a regularidade da pessoa jurídica recorrente, bem como por documento que pode ser juntado nesta oportunidade para atestar essa situação preexistente.
33. A inabilitação da recorrente, se assim permanecer, será ilegal e arbitrária, pois a documentação entregue contém de maneira implícita o elemento faltante, ou seja, a qualificação técnica da empresa emitida pelo CREMESP e pelos certificados conferindo aptidão técnica ao Dr. Fábio Marinho Gomes.
34. Assim, a Administração pode e deve realizar a diligência prevista no artigo 64 da Lei 14.133/2021 e na IN 73/2022, artigo 39, § 2º, conforme descrito nos itens 10.7.11 e 10.7.11.1 do EDITAL, para apurar o fato existente e evitar formalismo exagerado, com prejuízo à competitividade do certame

35. Diante do exposto, se a inabilitação da recorrente permanecer, a r. Administração estará realizando seu julgamento de forma equivocada e arbitrária, exercendo o excesso de formalismo e infringindo os princípios da legalidade, além de restringir a competitividade no certame.
36. Este caso deve ser revisto e avaliado por uma junta julgadora, considerando que as certidões de qualificação técnica fornecidas pelo médico responsável, Dr. Fábio Marinho Gomes, contêm de maneira implícita o elemento faltante. Isso se dá, pois, a pessoa física, sendo microempresa individual, se confunde com a pessoa jurídica do representante.
37. Importante ressaltar nestas razões recursais que entre os documentos apresentados estão as certidões do profissional médico, que é o representante da microempresa individual, as quais têm a finalidade de comprovar que a recorrente possui expertise técnica.
38. Além disso, o certificado emitido pelo CREMESP sobre a regularidade da pessoa jurídica também foi devidamente juntado no certame, bastando a sua análise.
39. Este documento está sendo colacionado apenas para identificação do documento que já foi juntado, para reanálise e certificação, a saber:

O documento é um certificado de regularidade de inscrição de pessoa jurídica emitido pelo Conselho Regional de Medicina do Espírito Santo (CREMESP). No topo, há o logotipo do CREMESP e o brasão do Brasil. O título do documento é "CERTIFICADO DE REGULARIDADE DE INSCRIÇÃO DE PESSOA JURÍDICA".

Os dados do certificado são os seguintes:

- Inscrição no CRM nº: 669552
- CNPJ nº: 33.711.625/0001-65
- Inscrição: 17/05/2019
- Validade: 30/06/2024
- Razão Social: FÁBIO MARINHO GOMES CLÍNICA MÉDICA
- Nome Fantasia: FÁBIO MARINHO GOMES CLÍNICA MÉDICA
- Endereço: RODO RAIPOSO TAVARES SN KM 584 CASA 2 - GUACARA
- Município/UF: PRESIDENTE BERNARDES / CE
- CEP: 19300000
- Responsável Técnico: FÁBIO MARINHO GOMES - CRM nº 205363
- Classificação: PRESTADOR DE SERVIÇOS MÉDICOS TERCEIRIZADOS

Abaixo dos dados, há um texto explicativo: "Este certificado atesta a REGULARIDADE da inscrição do estabelecimento acima neste Conselho Regional de Medicina, em cumprimento à Lei nº 5.839 de 30/10/1980 e às Resoluções CFM nº 997 de 23/05/1980 e 1.980 de 11/07/2011. Ressalvada a ocorrência de alteração nos dados acima, este certificado é válido até 30/06/2024. Este certificado deverá ser afixado em local visível ao público e acessível à fiscalização."

No rodapé, há um código de barras e o seguinte texto: "Emitido através do site <http://www.cremesp.org.br> em 17/04/2024 às 10:33:10. A autenticidade deste Certificado poderá ser verificada no endereço: <http://www.cremesp.org.br/validacao-CertificadoEmpresaConselhoCertificado>."

40. Como afirmado por Hely Lopes Meirelles, "a orientação é a dispensa de rigorismos inúteis e a não exigência de formalidades e documentos desnecessários à qualificação dos interessados em licitar".

41. No mesmo sentido é a orientação do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do AgRg 18.046/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 28/06/2011, DJe 02/08/2011:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EFEITO SUSPENSIVO. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE PENDENTE. SÚMULAS 634 E 635 DO STF. EXCEPCIONALIDADE. FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA PRESENTES.

(...)

7. Adequado, em face das peculiaridades do caso, prestigiar a competência da Comissão de Licitação, que pode promover "**diligência destinada a esclarecer ou complementar a instrução do processo**" (art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993), dispositivo legal pre questionado e suscitado no Recurso Especial (fumus boni iuris). 8. Quanto ao periculum in mora, é incontroverso que a requerente presta serviços de locação de 622 veículos ao Município, e que o contrato firmado em 12.5.2010 foi declarado nulo em 11.5.2011, por conta do acórdão recorrido. Adicionalmente, relevante a iminente ampliação da despesa pública municipal, em R\$ 283.244,00 mensais, para a prestação do mesmo serviço. 9. Agravo Regimental provido". (Superior Tribunal de Justiça, AgRg na MC 18.046/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 28/06/2011, DJe 02/08/2011). (grifei)

42. Portanto, a exigência e a demonstração de capacidade técnica por meio das certidões apresentadas pelo profissional médico, representante da microempresa individual, têm o escopo de resguardar a Administração Pública, assegurando que a licitante possui expertise e aptidão técnica, caso seja a vencedora do certame e venha a ser contratada.

43. Vejamos o que descreve a Lei 14.133/21, trazendo de vez o princípio do formalismo moderado na forma de dispositivo:

"Art. 12. No processo licitatório, observar-se-á o seguinte: (...) III - o **desatendimento de exigências meramente formais que não comprometam a aferição da qualificação do licitante ou a compreensão do conteúdo de sua proposta não importará seu afastamento da licitação ou a invalidação do processo;**" (grifei)

44. Neste contexto, os documentos apresentados em nome do Dr. Fábio Marinho Gomes, como comprovação de sua capacidade técnica, devem ser apreciados e interpretados sempre visando à finalidade do documento para a consecução do interesse público.
45. Nessa linha de raciocínio, é evidente que a verificação da qualificação técnica da empresa licitante não pode se limitar à ausência de documentos em nome da empresa, especialmente quando se trata de uma empresa individual. Nesse caso, é crucial permitir a diligência com a possibilidade de apresentar a documentação em nome da empresa nesta oportunidade e realizar a reanálise dos documentos já apresentados durante a diligência.
46. Reporta-se que a necessidade de compatibilidade da exigência com a permissão da juntada de atestado por pessoa jurídica de direito público ou privado sobre a qualificação técnica da recorrente vem complementar a qualificação técnica da recorrente já realizada no procedimento de habilitação. Em sede de diligência, é permitida a juntada de documento que poderá complementar a informação dos documentos já apresentados, pois é necessária para apurar fatos existentes à época da abertura do certame, nos termos do artigo 64 da Lei 14.133/21 e IN 73/2022, artigo 39, § 2º, e descrito no item 10.7.11 e 10.7.11.1 do EDITAL.
47. Com efeito, a licitante comprovou, por meio de todas as demais documentações apresentadas no certame, que possui e atende à capacidade técnica exigida para a licitação.
48. Como já mencionado, é crucial que, durante a apreciação e avaliação das licitantes, sejam priorizados os princípios da licitação, em detrimento do formalismo excessivo, que por vezes privam a Administração Pública da melhor contratação, como está ocorrendo neste caso.

49. Nesse sentido já se manifestou o Tribunal de Contas da União – Acórdão 1795/2015-Plenário - Data da sessão 22/07/2015 - Relator JOSÉ MUCIO MONTEIRO - Área Licitação - Tema Habilitação de licitante:

Representação de licitante (escritório de advocacia) apontara suposta irregularidade em concorrência promovida pela Celg Distribuição S.A. para contratação de serviços advocatícios. Alegara o escritório representante que teria sido indevidamente inabilitado no certame em função de eventual insuficiência de sua infraestrutura física, mesmo após ter comprovado, em sede de recurso administrativo, possuir a infraestrutura mínima exigida no edital. Em sede de oitiva, a Celg informou que o licitante não atendera ao edital, uma vez que "fez juntar "Declaração de Disponibilidade Técnica" (...) de forma genérica, deixando de mencionar a existência de linhas telefônicas". Complementou que "tal ocorrência denota falta de atenção, sem contar ainda o fato de os demais licitantes terem atendido tal item, conforme a regra do edital". Ao rejeitar as justificativas da Celg, o relator destacou que "a "Declaração de Disponibilidade Técnica" apresentada pelo licitante, conquanto não tenha declarado explicitamente possuir uma linha telefônica, continha, em seu rodapé, o endereço completo e o número de telefone de sua sede, suprindo, de forma indireta, a exigência". Acrescentou o relator que, "se mesmo assim, ainda pairassem dúvidas sobre o fato, a CELG poderia ter requerido esclarecimentos complementares, como previsto no art. 43 da Lei 8.666/1993". Nesse sentido, concluiu que "a decisão de excluir o representante pela ausência de informação que constava implicitamente em sua documentação revela-se como formalismo exagerado por parte dos responsáveis pela análise do certame, com prejuízo à sua competitividade". O Tribunal, alinhado ao voto da relatoria, considerou procedente a Representação, fixando prazo para que a Celg adotasse "as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, no sentido de desconstituir o ato de inabilitação do escritório". (grifei)

50. Como bem lecionado o saudoso mestre Hely Lopes Meirelles obra licitação e contrato administrativo, ed. Malheiros, p. 27, verbis:

“ O princípio do procedimento formal, todavia, não significa que a Administração deva ser “formalista” a ponto de fazer exigências inúteis ' ou desnecessárias à licitação, como também não quer dizer que se deva anular o procedimento ou o julgamento, ou inabilitar licitantes, ou desclassificar propostas, diante de simples omissões ou irregularidades na documentação ou na proposta, desde que tais omissões ou irregularidades sejam irrelevantes e não causem prejuízos à Administração ou aos concorrentes. ”

51. Assim, é evidente que ao apreciar a documentação desta empresa, o zelo que norteia os atos de Vossas Senhorias e a benemérita avaliação que sempre fazem nos casos que lhes são expostos foram prejudicados,

talvez por uma questão de tempo, devido às grandes e valorosas tarefas desempenhadas em vários setores pelos membros desta comissão. Isso os privou de fazer uma melhor avaliação, levando, por consequência, a proferir precipitadamente a decisão de inabilitação.

52. É evidente que o julgamento da documentação apresentada pela recorrente, conforme se nota no julgamento, é nulo de pleno direito, como demonstrado, e não encontra fundamentação suficiente para inabilitar a recorrente.

53. Nesse sentido, esta douta comissão é instada a considerar que, caso ainda persista qualquer dúvida após a explanação retro, poderá se valer do artigo 64, I, da Lei 14.133/2021. Em sede de diligência, poderá autorizar a complementação da informação faltante para apurar a qualificação técnica da empresa, mesmo que já tenham sido apresentadas as certificações em nome da pessoa do Dr. Fábio Marinho Gomes, que se confunde com a microempresa individual.

III.3 FORMALISMO EXAGERADO

54. A Administração Pública tem a responsabilidade e deve acionar a diligência conforme previsto no artigo 64, I, da Lei 14.133/2021, para sanar quaisquer obscuridades que possam surgir em relação aos documentos juntados.

55. Vejamos recente decisão do TCU sobre o tema proferido no Acórdão 1217/2023, data da sessão de 14/06/2023, sendo Relator Benjamin Zymler:

Enunciado: É irregular a desclassificação de proposta vantajosa à Administração por erros formais ou vícios sanáveis por meio de diligência, em face dos princípios do formalismo moderado e da supremacia do interesse público, que permeiam os processos licitatórios. (grifei)

56. Conforme preleciona José dos Santos Carvalho Filho¹, razoabilidade é:

¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Processo Administrativo Federal – Comentários à Lei nº 9.784, de 29.07.2009. 4ª ed. ver. e atual. – Lúmen Júris. Rio de Janeiro, 2009. p 41.

“a qualidade do que é razoável, ou seja, aquilo que se situa dentro de limites aceitáveis, ainda que os juízos de valor que provocaram a conduta possam dispor-se de forma um pouco diversa. Ora, o que é totalmente razoável para uns pode não o ser para outros. Mas, mesmo quando não o seja, é de reconhece-se que a valoração se situou dentro dos standards de aceitabilidade.”

57. Nesse mesmo sentido temos as lições de Marçal Justen Filho:

“Não é incomum constar do edital que o descumprimento a qualquer exigência formal acarretará a nulidade da proposta. A aplicação dessa regra tem de ser temperada pelo princípio da razoabilidade. É necessário ponderar os interesses existentes e evitar resultados que, a pretexto de tutelar o interesse público de cumprir o edital, produzam a eliminação de propostas vantajosas para os cofres públicos. Certamente, não haveria conflito se o ato convocatório reservasse a sanção de nulidade apenas para as desconformidades efetivamente relevantes. Mas nem sempre é assim. Quando o defeito é irrelevante, tem de interpretar-se a regra do edital com atenuação.” (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 9ª edição. São Paulo: Dialética, 2002. p. 428).

58. No entanto, é importante ter em mente que o processo administrativo, especialmente o licitatório, não representa um fim em si mesmo, mas sim um meio para atender às necessidades públicas.

59. Neste sentido, o professor Adilson Dallari² esclarece que **“a licitação não é um concurso de destreza, destinado a selecionar o melhor cumpridor de edital”**.

60. Sobre o tema, José dos Santos Carvalho Filho³ leciona que:

Não se desconhece que no direito público é fundamental o princípio da solenidade dos atos, mas as formas têm que ser vistas como meio para alcançar determinado fim. Portanto, insistimos em que se tem por criticável qualquer exagero formal por parte do administrador. Se a forma simples é bastante para resguardar os direitos do interessado, não há nenhuma razão de torná-la complexa. Cuida-se, pois, de conciliar a segurança dos indivíduos com a simplicidade das formas.

61. Diante desse raciocínio, compreende-se que o princípio da formalidade não pode ser utilizado como uma barreira à concretização da finalidade

² DALLARI, Adilson Abreu. Aspectos jurídicos da licitação. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 209

³ CARVALHO FILHO, José dos Santos. op cit. p. 77.

dos atos e tampouco pode ser exigido quando dispensável, especialmente nos processos administrativos.

62. É neste sentido que se orienta o TCU:

No curso de procedimentos licitatórios, a **Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados.** (Acórdão 357/2015-Plenário. Relator: Bruno Dantas. Data do julgamento: 04/03/2015) (nosso grifo)

63. No mesmo sentido decisão do TCU obtido do Boletim de Jurisprudência nº 400 de 23/05/2022:

Na falta de documento relativo à fase de habilitação em pregão que consista em **mera declaração do licitante sobre fato preexistente ou em simples compromisso por ele firmado, deve o pregoeiro conceder-lhe prazo razoável para o saneamento da falha, em respeito aos princípios do formalismo moderado e da razoabilidade, bem como ao art. 2º, caput, da Lei 9.784/1999. (grifei).**

Acórdão 988/2022-Plenário | Relator: ANTONIO ANASTASIA - REA: Licitação | TEMA: Habilitação de licitante | SUBTEMA: Documentação Outros indexadores: Ausência, Princípio do formalismo moderado, Princípio da razoabilidade, Declaração - Publicado: [Informativo de Licitações e Contratos nº 436 de 31/05/2022](#) - [Boletim de Jurisprudência nº 400 de 23/05/2022](#)

64. Evidencia-se que no curso de procedimentos licitatórios se exige que a Administração Pública se guie pelo princípio do formalismo moderado, que preconiza a adoção de formas simples e suficientes para garantir um grau adequado de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados. Isso promove a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, desde que sejam respeitadas as práticas essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados. (Acórdão 357/2015-Plenário. Relator: Bruno Dantas. Data do julgamento: 04/03/2015) (nosso grifo).

IV. PEDIDO E REQUERIMENTOS

65. Estando preenchidos os requisitos legais para o recebimento do presente recurso, para que seja processado e julgado pelo d. Pregoeiro, para exercer o juízo de mérito e de retratação, a fim de retificar a decisão de inabilitação da recorrente.
66. Devendo ser reconhecido que tal decisão baseou-se no equivocado entendimento de que a recorrente não atendeu aos requisitos legais de apresentação de documentos de qualificação técnica, pois as razões recursais apresentadas demonstram que a recorrente possui documentos que atestam sua aptidão e qualificação técnica, incluindo o certificado de Regularidade da pessoa jurídica emitido pelo CREMESP.
67. Diante do todo o ponderado requer:
- a. seja considerado o equívoco do julgamento por parte desta Comissão de Licitação, uma vez que está demonstrado que os documentos de qualificação técnica do representante da microempresa individual FABIO MARINHO GOMES CLÍNICA MÉDICA foram devidamente apresentados. Esses documentos se confundem com os da pessoa física do Dr. Fábio Marinho Gomes, o que permite atestar que a empresa individual FÁBIO MARINHO GOMES CLÍNICA MÉDICA cumpriu os requisitos exigidos no edital, em conformidade com os princípios da legalidade.
 - b. Que esta respeitável Comissão de Licitação reconsidere a decisão de INABILITAÇÃO da empresa recorrente, com base nos motivos e fundamentos legais supra mencionados, em respeito ao princípio do formalismo moderado e da razoabilidade e da possibilidade de vício sanável, nos termos do artigo 12, III, da Lei 14.133/2021;
 - c. A juntada do documento em sede de diligência para complementação de informações acerca dos documentos já apresentados pela recorrente, principalmente para viabilizar a apuração de fatos existentes à época da abertura do certame, podendo atestar a condição pré-existente da qualificação técnica da empresa recorrente, conforme previsto no artigo 64 da Lei 14.133/2021 e na IN 73/2022, artigo 39, § 2º, ressaltando que esta medida visa à apuração de fatos

relevantes, evitando formalismos excessivos que possam prejudicar a competitividade do certame, conforme descrito nos itens 10.7.11 e 10.7.11.1 do EDITAL;

- d. Que a empresa Recorrente seja devidamente intimada do julgamento, garantindo assim seu pleno exercício constitucional de **buscar a análise judicial do ato administrativo contestado**, caso o recurso na fase administrativa seja desprovido.

Nestes Termos Pede Deferimento

Presidente Prudente, 30 de abril de 2024

FABIO MARINHO GOMES CLÍNICA MÉDICA

LUMIATA

ATESTADO

A OCULARE OFTALMOLOGIA ESPECIALIZADA LTDA, clínica oftalmológica do setor privado, localizada em São Paulo - SP, representada pelo sócio-administrador Gabriel de Paula Castro Silva, em razão de já ter realizado contratação com a empresa Fábio Marinho Gomes Clínica Médica, CNPJ 33.711.626/0001-65, representada pelo Dr. Fábio Marinho Gomes, inscrito no CPF 339.525.978-13 e no RG 45.867.326-2 SSP/SP, reconhecendo a vasta experiência adquirida durante o período de Residência Médica, validada por certificações, e tendo pleno conhecimento de seu profissionalismo exemplar, ética inabalável e competência técnica incontestável, apresenta capacidade operacional e técnica com a expertise necessária para a execução dos serviços de Plantão Médico, bem como para a realização de cirurgias eletivas e de urgência na área oftalmológica, incluindo o delicado procedimento de Facoemulsificação + implante de Lente Intraocular e o tratamento cirúrgico de Pterígio.

Estamos à disposição para fornecer quaisquer esclarecimentos adicionais que possam ser necessários.

Cordialmente,

São Paulo, 19 de Abril de 2024


Oculare Oftalmologia Especializada Ltda
CNPJ: 03.846.473/0001-00
Gabriel de Paula Castro Silva (CPF: 014.452.086-95)

*Declaro que **FABIO MARINHO GOMES** esteve na qualidade de “Médico Preceptor” da Residência Médica da Divisão de Clínica Oftalmológica do Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo, no período de 1 de março de 2023 a 28 de fevereiro de 2024.*

São Paulo, 01 de Março de 2024



PROF. DR. MARIO LUIZ RIBEIRO MONTEIRO
Professor Regente
Divisão de Clínica Oftalmológica
HCFMUSP