

**À ILMA. SRA. PREGOEIRA NEUCY SILVA E SOUZA DA
PREFEITURA MUNICIPAL DE CONCÓRDIA DO PARÁ.**

Ref. Pregão Presencial nº 9/2019-007

VMI TECNOLOGIAS LTDA, ora Recorrente, sociedade comercial, inscrita no CNPJ sob o nº 02.659.246/0001-03, situada à Rua Prefeito Eliseu Alves da Silva, nº 400, Distrito Industrial Genesco Aparecido de Oliveira, Lagoa Santa – Minas Gerais, CEP: 33.400-000, considerando sua participação no certame em epígrafe vem, tempestivamente, com fulcro no art. 26 do Decreto nº 5.450/05, bem como pela Lei 8.666/93 art. 109, inciso I, na condição de licitante, apresentar **RAZÕES DE RECURSO ADMINISTRATIVO**, face da decisão que declarou inabilitada e conseqüentemente como fracassado o item nº 05 do certame, pelos fatos e fundamentos a seguir expostos.

I – DA TEMPESTIVIDADE:

A Lei nº 10.520/02, que regulamenta o presente certame, dispõe em seu art. 4º, inciso XVIII que qualquer licitante poderá apresentar suas razões de recurso no prazo de 03 (três) dias na seguinte forma:

Art. 4º (...)

XVIII - declarado o vencedor, qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de 3 (três) dias para apresentação das razões do recurso, ficando os demais licitantes desde logo



intimados para apresentar contra-razões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos;

De maneira semelhante o Edital, em seu item 8.14 dispõe que:

8.14. Avaliadas os documentos apresentados e aferida a sua regularidade A pregoeira declarara o(s) vencedor(s), oportunidade em que qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de 3 (três) dias para apresentação das razões do recurso, ficando os demais licitantes desde logo intimados para apresentar contra-razões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos

Sendo assim, e manifestada a intenção de recurso em 21/03/2019 e apresentada as razões na presente data, tem-se que o mesmo é tempestivo.

Neste esteio, tem-se que as presentes razões, serem recebidas, conhecidas e ao final, a elas dado provimento

II – SINOPSE DO PREGÃO:

A Recorrente é uma empresa especializada e atuante no mercado médico-hospitalar, oferecendo as melhores soluções tecnológicas para a saúde, além da manutenção e reparação de aparelhos eletro médicos e eletro terapêuticos e equipamentos de irradiação, com sedes independentes espalhadas pelo Brasil.



Assim, interessou-se em participar do item nº 05 do Pregão Presencial nº 09/2019-007, que tinha como objeto a aquisição de um Aparelho de Raio-X 500mA, para o Hospital Municipal João Lins de Oliveira, Município de Concórdia do Pará-PA, conforme Convênio nº 25/2018-SESPA, cujas especificações e quantitativos encontram-se descritos sucinta e claramente no Anexo I do edital.

O pregão foi efetivamente aberto, em data estabelecida no Edital, qual seja, 21/03/2019 às 09:00hs, quando a Recorrente apresentou o melhor lance no valor de R\$ 110.000,00 (cento e dez mil reais).

Todavia, qual não foi a surpresa da Recorrente, ao ser informada que a mesma fora inabilitada nos seguintes termos:

“A empresa VMI TECNOLOGIAS LTDA, CNPJ 02.659.246/0001-03, não apresentou a Certidão de Falência expedida pelo ente Federal, conforme exigido no item 7.1.4, letra “A” do edital, tornando-se desta forma INABILITADA.”

Ato contínuo, a disputa do item nº 05 foi declarada “sem cotação”, no entanto, ficou subentendido como fracassado, em razão da desclassificação e inabilitação de todos os participantes da disputa.

Todavia, em que pese todo o saber desta nobre Pregoeira, esta não analisou a situação com a cautela que lhe é peculiar, vez que razão não assiste a decisão que declarou a Requerente inabilitada do certame, bem como que declarou procedimento em epígrafe como fracassado em seu item nº 05, conforme restará demonstrado.



III - DAS RAZÕES DE RECURSO:

III.1 – DO OBJETO DO CERTAME – DOS DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO — EXIGÊNCIA LEGAL – ROL TAXATIVO:

Inicialmente cumpre esclarecer que a lei erigiu fatos externos como indícios de ausência de qualificação econômico-financeira, envolvendo a existência de processos judiciais versando sobre a exigência de dívidas não satisfeitas.

Anote-se que a normatização da insolvência de pessoas físicas e jurídicas exercentes de atividade empresarial passou a ser disciplinada pela Lei 11.101/2005.

Portanto, a Lei 8.666/93, os editais, bem como decretos municipais e estaduais, devem ser adaptadas ao regime da atual lei de falências.

Nesse sentido, a lei supramencionada em seu art. 31 dispõe que:

Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:

(...)

II - certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, **expedida no domicílio da pessoa física;**

(Grifos nossos).

De maneira semelhante é importante mencionar o art. 3º da Lei 11.101/05, vejamos:



Art.3º É competente para homologar o plano de recuperação extrajudicial, deferir a recuperação judicial ou decretar a falência o juízo do local do principal estabelecimento do devedor ou da filial de empresa que tenha sede fora do Brasil.

(Grifos nossos).

Não pairam dúvidas de que a lei se refere a certidões negativas relativas ao foro em que o interessado tem domicílio, até porque foro competente para a falência é aquele em que o empresário tem o seu principal “estabelecimento”.

Nesse diapasão, o Tribunal de Contas da União – TCU, assim entendeu:

“9.1 recomendar à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento que incorpore os seguintes aspectos à IN/MP 2/2008: (...) 9.1.10 sejam fixadas em edital as exigências abaixo relacionadas como condição de habilitação econômico-financeira para a contratação de serviços continuados: (...) 9.1.10.4 apresentação de certidão negativa de feitos sobre falência, recuperação judicial ou recuperação extrajudicial, **expedida pelo distribuidor da sede do licitante.** (Acórdão n.º 1214/2013 – Plenário).

(Grifos nossos).

No tocante a esta questão, é importante esclarecer que o principal estabelecimento é aquele que tem o maior complexo de bens, adotando um critério econômico, e evitando fraudes.

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça entende que o local do principal estabelecimento é o centro vital das principais atividades do devedor.



Desta feita, não pairam dúvidas de que para qualquer habilitação em licitação será exigida, exclusivamente, documentação sobre a qualificação econômico-financeira (art. 21, III, Lei n. 8.666/93), e que essa documentação será limitada à certidão negativa de falência ou concordata, **expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica** (art. 31, II, da Lei n. 8.666/93).

Assim já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL DA TELESP - ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO - HABILITAÇÃO - AÇÃO POPULAR - NULIDADE DE ATO - POTENCIALIDADE DE DANO AO ERÁRIO - CERTIFICADO DE REGISTRO CADASTRAL (CRC) - EMPRESA EM CONCORDATA - ARTS. 27, III, E 31, II, DA LEI N. 8.666/93 - CARÊNCIA DA AÇÃO - SÚMULA 284/STF - MÁ-FÉ DO AUTOR POPULAR - SÚMULA 211/STJ - VIOLAÇÃO DOS ARTS. 2º E 3º DA LEI N. 4.717/65 - SÚMULA 07/STJ. 1. Alegada "preliminar de carência de ação", que tecnicamente diz respeito ao mérito do próprio recurso especial, não pode sequer ser conhecida, uma vez que a recorrente não aponta qual o efetivo dispositivo de lei violado pelo acórdão recorrido neste particular. Incidência da Súmula 284 do STF. Precedentes. 2. Alegada má-fé do autor popular. Sobre esta questão, além de não ter a recorrente indicado precisamente qual o dispositivo de lei que teria o acórdão recorrido violado, também não existe o necessário prequestionamento, mesmo a despeito de a segunda recorrente ter oposto embargos declaratórios, fazendo incidir os enunciados 211 da Súmula do STJ e 284 da Súmula do STF. 3. Questão federal da necessidade de certidão negativa de concordata ou falência para a comprovação da

qualificação econômico-financeira: Para qualquer habilitação em licitação será exigida, documentação sobre a qualificação econômico-financeira (art. 21,

III, Lei n. 8.666/93), e essa documentação será limitada à certidão negativa de falência ou concordata, expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica (art. 31, II, da Lei n. 8.666/93).
(RECURSO ESPECIAL Nº 351.512 - SP (2001/0106817-4) RELATOR: MINISTRO HUMBERTO MARTINS).

Isto posto, de acordo com a disposição trazida pela Lei 11.101/2005 (Lei de Falência) que estabelece que apenas o estabelecimento principal é passível de sofrer falência.

Desta forma, se mostra razoável que o licitante comprove a sua qualificação econômico-financeira por meio da Certidão de Falência e Concordata de sua matriz, que no caso em comento é o seu estabelecimento principal, e onde está situada a sua sede administrativa.

Ademais, a Instrução Normativa RFB nº 1470 de 30 de maio de 2014, art.15, X, disciplina o seguinte:

Art. 15. São privativos do **estabelecimento matriz**, por se tratar de dados cadastrais e situações que dizem respeito à entidade, os atos cadastrais relativos: (...)

IX - à falência;

X - à recuperação judicial;

Logo, o participante tem obrigação de comprovar certidão negativa do seu domicílio, não havendo falar em inovações em edital, ao exigir que o participante apresente Certidão de Falência ou de Recuperação Judicial,

expedida pelo Distribuidor Judicial, da sede da Empresa E do ente Federal da Licitante.

Cumprir trazer à baila que a Lei 8.666/93 é taxativa ao exigir que o particular, para fins de qualificação econômico-financeira deverá apresentar certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física.

Ora, a redação do caput do 31 da Lei nº 8.666/93 é expressa em prescrever que a documentação relativa à qualificação econômico-financeira "limitar-se-á" àquela enumerada nos seus incisos, evidenciando tratar-se de rol taxativo.

A doutrina especializada, em uniformidade, adota tal entendimento:

"Os arts. 27 a 31 indicam a documentação a ser, com exclusividade, exigida para a habilitação. Essas exigências são taxativamente elencadas pela Lei nº 8.666/93, sendo, portanto, vedadas as exigências não constantes expressamente nesse diploma. Trata-se de normas gerais sobre licitações, pois as exigências dizem respeito à salvaguarda dos princípios da licitação, em especial do da igualdade" (MUKAI, Toshio. Licitações e contratos públicos. 5ª Ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 1999, p. 52).

No mesmo sentido, Marçal Justen Filho afirma:

"O elenco dos arts. 28 a 31 deve ser reputado como máximo e não como mínimo. Ou seja, não há imposição legislativa a que a administração, em cada

licitação, exija comprovação integral quanto a cada um dos itens contemplados nos referidos dispositivos. O edital não poderá exigir mais do que ali previsto, mas poderá demandar menos.

Essa interpretação foi adotada pelo próprio STJ, ainda que examinando a questão específica da qualificação econômica. Determinou-se que 'não existe obrigação legal a exigir que os concorrentes esgotem todos os incisos do art. 31, da Lei 8.666/93' (REsp nº 402.711/SP, rel. Min. José Delgado, j. em 11.6.2002).

Os fundamentos que conduziram à interpretação preconizada para o art. 31 são extensíveis aos demais dispositivos disciplinadores dos requisitos de habilitação."(JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11ª Ed., São Paulo: Dialética, 2005, p. 306)

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça assim entende:

RECURSO ESPECIAL Nº 799.098 - RJ (2005/0193212-6) RELATOR: MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI RECORRENTE : UNIÃO RECORRIDO : JPF ALIMENTAÇÃO LTDA ADVOGADO : JOÃO RAYMUNDO CYSNEIROS VIANNA E OUTRO(S) EMENTA PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. TEMPESTIVIDADE DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO "PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF". **ART. 31 DA LEI DE LICITAÇÕES. ROL TAXATIVO.** RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, DESPROVIDO

Neste cenário, inexorável a conclusão de ser a Recorrente habilitada, retornando o certame à fase de habilitação, ante a cabal violação à legislação que rege o certame em epígrafe, sob pena de ferir de morte o m como aos princípios da legalidade, em razão da comprovação da mesma, acerca da sua qualificação econômico-financeira por meio da Certidão de Falência e Concordata de sua matriz, que no caso em comento é o seu estabelecimento principal, e onde está situada a sua sede administrativa.

III.2 – DO EXCESSO DE FORMALISMO – VANTAJOSIDADE, ECONOMICIDADE E EFICIÊNCIA – RELEVANTE INTERESSE PÚBLICO:

São frequentes as decisões do Tribunal de Contas da União que prestigiam a adoção do princípio do formalismo moderado e a possibilidade de saneamento de falhas ao longo do procedimento licitatório.

Resumidamente, o formalismo moderado se relaciona a ponderação entre o princípio da eficiência e o da segurança jurídica, ostentando importante função no cumprimento dos objetivos descritos no art. 3º da lei de licitações: busca da proposta mais vantajosa para a Administração, garantia da isonomia e promoção do desenvolvimento nacional sustentável.

Nesse sentido, orienta o TCU no acórdão 357/2015-
Plenário:

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.

Nota-se que sua utilização não significa desmerecimento ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório ou negativa de vigência

do *caput* do art. 41 da lei 8.666/93 que dispõe sobre a impossibilidade de a Administração descumprir as normas e condições do edital. Trata-se de solução a ser tomada pelo intérprete a partir de um conflito de princípios.

Diante do caso concreto, e a fim de melhor viabilizar a concretização do interesse público, pode o princípio da legalidade estrita ser afastado frente a outros princípios. (Acórdão 119/2016-Plenário)

Ao contrário do que ocorre com as regras/normas, os princípios não são incompatíveis entre si. Diante de um conflito de princípios (p. ex., vinculação ao instrumento convocatório x obtenção da proposta mais vantajosa), a adoção de um não provoca a aniquilação do outro. Como exemplo, esse raciocínio pode ser percebido nas seguintes decisões do Tribunal de Contas da União:

Rigor formal no exame das propostas dos licitantes não pode ser exagerado ou absoluto, sob pena de desclassificação de propostas mais vantajosas, devendo as simples omissões ou irregularidades na documentação ou na proposta, desde que irrelevantes e não causem prejuízos à Administração ou aos concorrentes, serem sanadas mediante diligências. (Acórdão 2302/2012-Plenário)

O disposto no *caput* do art. 41 da Lei 8.666/1993, que proíbe a Administração de descumprir as normas e o edital, deve ser aplicado mediante a consideração dos princípios basilares que norteiam o procedimento

licitatório, dentre eles o da seleção da proposta mais vantajosa. (Acórdão 8482/2013-1ª Câmara)

Nessas hipóteses, a análise deve considerar a importância de cada princípio no caso concreto, e realizar a ponderação entre eles a fim de

determinar qual prevalecerá, sem perder de vista os aspectos normativos. Por esse motivo, as soluções não respeitam fórmulas prontas, podendo variar de um caso para outro.

Vale lembrar que o certame licitatório não representa um fim em si mesmo, mas um meio que busca o atendimento das necessidades públicas. Nas palavras do professor Adilson Dallari: a “licitação não é um concurso de destreza, destinado a selecionar o melhor cumpridor de edital”.

Assim ensina o doutrinador Marçal Justen Filho:¹

Licitação é o procedimento administrativo destinado a selecionar, segundo critérios objetivos predeterminados, a proposta de contratação mais vantajosa para a Administração, assegurando-se a ampla participação dos interessados, com observância de todos os requisitos legais exigidos.

Contudo, não se pode confundir os termos “procedimento formal” e “formalismo”, o que tem grande diferença.

Nesse sentido ensina Hely Lopes Meirelles²:

¹ JUSTEN FILHO, Marçal - “Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos (2008).

“procedimento formal significa que a licitação está vinculada às prescrições legais que a regem em todos os seus atos ou fases”. E complementa “Não só a lei, mas o regulamento, as instruções complementares e o edital pautam o procedimento da licitação, vinculando a Administração e os licitantes a todas as suas exigências (...)”.

E Marçal Justen Filho:

A atual Lei de Licitações preocupou-se em fornecer disciplina minuciosa e exaustiva para todas as possíveis hipóteses às quais se aplicasse. Visou reduzir ao mínimo a liberdade da Administração Pública na sua aplicação. Como consequência, o diploma se caracteriza por seu formalismo exacerbado e pela impossibilidade de soluções adotáveis ao sabor das circunstâncias. Diante desses pressupostos, é necessária enorme cautela no âmbito hermenêutico. Se o intérprete olvidar os princípios jurídicos fundamentais, acabará perdido diante das palavras da lei. Será inviável encontrar a solução para os problemas práticos sem um método hermenêutico adequado.

Logo, procedimento formal, são as prescrições legais que devem ser seguidas pela Administração para o fim almejado.

² MEIRELLES, Hely Lopes. “Licitação e Contrato Administrativo” (2010)

Todavia, instituir um procedimento de maneira formal não significa que a Administração deva ser formalista a ponto de fazer exigências inúteis ou desnecessárias.

Deste modo, necessário se faz que a Administração Pública quando da aplicação da Lei de Licitação não só busque a aplicação pura e direta do dispositivo legal, mas também conjugá-lo com todos os princípios norteadores

em busca da solução que melhor prestigie o interesse público e os fins buscados pelos procedimentos licitatórios, atingindo o chamado formalismo moderado.

Importante mencionar que a Administração está vinculada a toda normatividade que rege os procedimentos licitatório, englobando princípios constitucionais implícitos e expressos, normas e regras gerais.

O formalismo moderado se relaciona com a ponderação entre o princípio da eficiência e o da segurança jurídica, ostentando importante função no cumprimento dos objetivos descritos no art. 3º da Lei Nº 8.666/93, quais sejam: busca da proposta mais vantajosa para a Administração, garantia da isonomia e promoção do desenvolvimento nacional sustentável.

O princípio do formalismo moderado, ou informalismo consiste, em primeiro lugar, na previsão de ritos e formas simples, suficientes para propiciar um grau de certeza, segurança, respeito aos direitos dos sujeitos, o contraditório e a ampla defesa.

Em segundo lugar, se traduz na exigência de interpretação flexível e razoável quanto a formas, para evitar que estas sejam vistas como fim em si mesmas, desligadas das verdadeiras finalidades do processo.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro³ completa tal ideia, afirmando que *"informalismo não significa, nesse caso, ausência de forma; o processo administrativo é formal no sentido de que deve ser reduzido a escrito e conter documentado tudo o que ocorre no seu desenvolvimento; é informal no sentido de que não está sujeito a formas rígidas."*

Ainda a doutrinadora, *"o formalismo somente deve existir quando seja necessário para atender ao interesse público e proteger os direitos dos particulares. (...) Trata-se de aplicar o princípio da razoabilidade ou da proporcionalidade em relação às formas."*

Não bastasse, é de notório conhecimento que a Administração está adstrita aos princípios da economicidade e da vantajosidade.

Através do princípio da economicidade impõe-se à Administração Pública, a adoção da solução mais conveniente e eficiente sob o ponto de vista da gestão dos recursos públicos.

Já pelo princípio da vantajosidade, impõe-se a realização da prestação menos onerosa para a Administração, enquanto o particular se obriga a realizar a melhor e mais completa prestação do objeto licitado.

Assim, por óbvio, no certame em epígrafe, para fins de homenagem aos princípios supramencionados, deveria adquirir o melhor equipamento ofertado, com o melhor preço proposto pelos participantes.

Todavia, em razão do formalismo exacerbado, e impor exigências não previstas no rol taxativo da lei, inabilitou as empresas

³ PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Direito administrativo**. 14.ed. São Paulo: Atlas, 2002

participantes da disputa, declarando, conseqüentemente o item nº 05 do certame como fracassado.

Frise-se que a exigência em nada altera os objetivos da comprovação de habilitação econômico-financeira, qual sejam, comprovar a aptidão do particular em executar o objeto do contrato, sem futuras surpresas à Administração Pública.

Ressalte-se que tanto o é que a própria lei não elenca tal exigência como obrigatória, justamente por entende-la como desnecessária.

Dessa forma, é de clareza solar que tal exigência impediu que a Administração efetuasse a contratação mais econômica, eficiente e vantajosa, vez que declarou como fracasso o item por exigência inútil ao objeto do certame.

Ainda, irá despender mais valores para instauração de novo procedimento licitatório, para a aquisição do aparelho de raio-x em comento.

Não bastasse, tal situação traz uma considerável violação ao princípio da economicidade, vantajosidade e eficiência, tão caros à Administração Pública, vez que, ao cancelar o item nº 08, deverá instaurar novo procedimento licitatório exclusivo para aquisição do mesmo, despendo mais e gerando mais danos ao erário.

Imperioso mencionar que tal conduta também vai de contramão ao relevante interesse público, o bem jurídico tutelado nos procedimentos licitatórios.

Não pairam dúvidas que a indisponibilidade do interesse público significa que os interesses pertencentes à coletividade não se colocam sob a livre disposição de quem quer que seja, inclusive do administrador.

Trata-se de interesses em relação aos quais incumbe apenas curá-los, no sentido de cuidar de tais interesses.

O interesse público justifica o regime jurídico administrativo e pode ser compreendido como o próprio interesse social, o interesse da coletividade como um todo.

Assim, sempre deve buscar a realização de objetivos voltados para os fins públicos, continuidade do serviço público, princípio da publicidade, e, por fim, a inalienabilidade dos bens e direitos concernentes a interesses públicos.

No caso em tela, resta patente que mantido o ato ora combatido, a Administração Pública não alcançará, forma eficiente, o interesse da coletividade.

IV – DOS PEDIDOS:

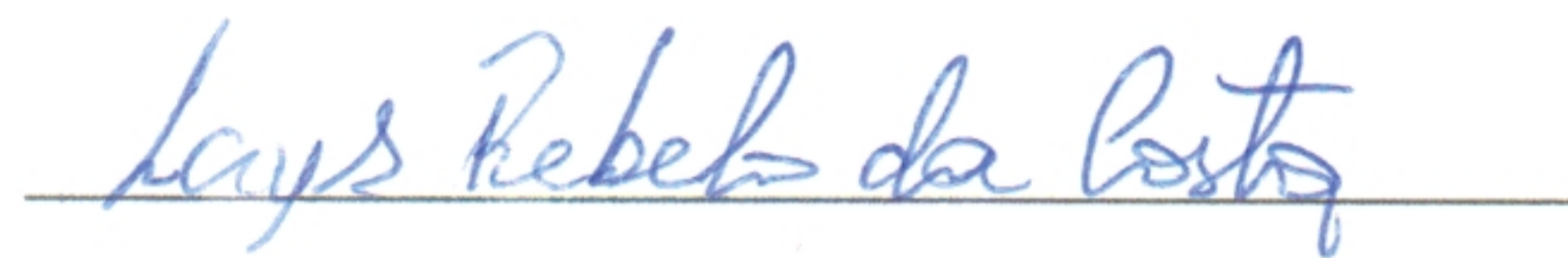
Face ao exposto, vem respeitosamente perante V.Sa., para melhor atender ao interesse público, em respeito ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, julgamento objetivo, à legalidade, isonomia e igualdade de oportunidades, que seja anulada decisão que declarou a Recorrente inabilitada do certame, e conseqüentemente seja anulada a decisão que declarou o item nº 05 fracassado, sob pena de se violarem os princípios da legalidade, economicidade, eficiência e vantajosidade, e principalmente da indisponibilidade do interesse público.

Outrossim, restando entendimento diverso, requer a remessa imediata dos autos à Autoridade Superior, para apreciação deste pleito.



R. deferimento

Concórdia do Pará, 25 de março de 2019.



VMI TECNOLOGIAS LTDA.

Representante Legal