

**ILUSTRÍSSIMOS SR e DOUTA COMISSÃO.
PRESIDENTE DA COMISSÃO E DEMAIS MEMBROS.**

**PREGÃO PRESENCIAL Nº 008/2017,
PROCESSO Nº 018/2017 - LP.**

**ASSUNTO: RECURSO CONTRA
HABILITAÇÃO DA EMPRESA INSTITUTO
EXCELÊNCIA LTDA EPP CNPJ Nº
21.963.926/0001-52. AO EDITAL DE
PREGÃO PRESENCIAL Nº 008/2017.
CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E
TERAPIA OCUPACIONAL.**

RHS CONSULT LTDA. – EPP, sociedade empresarial, inscrita no CNPJ (MF), sob o número 23.047.156/0001-23, devidamente qualificada e representada nos autos do procedimento licitatório em referência, comparece à respeitada presença de Vossa Senhoria para, com fundamento ao Instrumento Convocatório Pregão Presencial nº 008/2017, com fulcro no Art. 41, § 2º da Lei 8.666/93 e menção ao CAP. 2 – DAS CONDIÇÕES DE PARTICIPAÇÃO DO CERTAME e 5.1.1.2 RELATIVOS À REGULARIDADE FISCAL – SUB ITEM 5.1.2.7 CERTIDÃO NEGATIVA DE FALÊNCIA OU CONCORDATA, apresentar RECURSO ADMINISTRATIVO.

INTRÓITO

Cumpre estabelecer, inicialmente, que a licitação é um procedimento administrativo prévio a todos os contratos da Administração, devendo tal procedimento ser a regra e não a exceção. Encontrando, fundamento legal no art. 37, inciso XXI da Carta Magna. Ressalta-se, que o objetivo da licitação é a **busca da proposta mais vantajosa dentre as apresentadas por aqueles que desejam contratar com o Poder público**, bem como garantir a **isonomia das contratações públicas**.

A modalidade ora escolhida para a realização deste certame foi a **PREGÃO PRESENCIAL** com o escopo de ampliar a competitividade e consequentemente aumentar as oportunidades de

participação e ter como resultado a redução de despesas contratando com quem ofertar a proposta mais vantajosa que atenda aos anseios desejados.

No mesmo sentido, o Ministro Relator Eros Grau menciona na ADI 3070/RN:

*“(...) 3. A licitação é um procedimento que visa à satisfação do interesse público, pautando-se pelo princípio da Isonomia. Está voltada a um **duplo objetivo**: o de proporcionar à Administração **a possibilidade de realizar o negócio mais vantajoso o melhor negócio e o de assegurar aos administrados a oportunidade de concorrerem em iguais condições**, a contratação pretendida pela Administração. (...) A função de licitar é a de **viabilizar, através da mais ampla disputa**, envolvendo o maior número possível de agentes econômicos capacitados, a satisfação do interesse público. (...)”*

*Por essas razões faz-se necessário que as indagações e alegações **aqui expostas sejam analisadas e processadas**. Caso, as mesmas não sejam acolhidas, **que sejam motivadamente respondidas, com observância no Direito Constitucional de Petição, disposto na Carta Magna**.*

Assim, vale mencionar os ensinamentos do doutrinador José Afonso da Silva. Vejamos:

“É importante frisar que o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a que é dirigido escusar-se de pronunciar sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la com a devida motivação”.

DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ADMINISTRATIVO.

*O recurso administrativo, ora apresentado, é cabível por estar em consonância com a legislação pertinente à matéria e tempestivo com fulcro no **Art. 41 § 2º da Lei 8.666/93**.*

É cedido, que o prazo para a apresentação do Recurso Administrativo é de 03 (três) dias úteis após a abertura dos envelopes de habilitação, ou seja, três dias úteis da data fixada após a abertura do Certame.

Conforme o ensinamento do Doutrinador Jorge Ulisses Jacoby, orientaque: “A contagem do prazo para a impugnação se faz com a observância da regra geral do art. 110 da Lei Federal nº 8.666/93, tendo por termo inicial a data estabelecida para a apresentação da proposta”.

No caso apresentado, a data da abertura do referido certame foi no dia 01 de agosto de 2017, conforme preâmbulo do Edital.

*Logo, o referente recurso administrativo é **TEMPESTIVO**, devendo ser apreciado.*



1. DAS RAZÕES DO RECURSO.

Apreciando o Item exposto abaixo, cabe-nos dissertar sobre as irregularidades gritantes e sem sentido no mesmo.

ITEM 2. DAS CONDIÇÕES DE PARTICIPAÇÃO DO CERTAME E DO CREDENCIAMENTO.

2.1. Poderão participar deste certame as empresas que estiverem em conformidade com as condições estipuladas neste Edital e apresentar a documentação exigida;

2.2 Serão admitidas na LICITAÇÃO pessoas jurídicas reunidas em consórcio e sejam controladoras, coligadas ou subsidiárias entre si, qualquer que seja sua forma de constituição, desde que atendidos os termos do artigo 33, incluindo seus incisos e parágrafos, da lei 8.666/93 (atualizada) no que tange à apresentação de documentação; devendo ainda a licitante apresentar a indicação da empresa responsável pelo consórcio na condição de liderança;

2.3 Não poderá participar da LICITAÇÃO quem estiver sob **falência**, concurso de credores, dissolução, liquidação, haja sido suspenso de licitar pelo Conselho Federal de Fisioterapia e Terapia Ocupacional ou demais entes ou entidades da administração pública, tenha sido declarado inidôneo por qualquer Órgão Público. **(grifos nossos)**.

2.4 ...

Como pode ser vislumbrado no corpo do Edital de Abertura, **ITEM 2. DAS CONDIÇÕES DE PARTICIPAÇÃO DO CERTAME E DO CREDENCIAMENTO**, que o edital exige como condição para habilitação, itens com solicitações básicas, e deixa bem claro em suas solicitações **EMPRESAS QUE NÃO ESTEJAM SOB FALÊNCIA, CONCURSO DE CREDITORES, ETC.** Sabendo que a Lei Federal 8.666/93 é clara e objetiva, sendo a doutrina máxima para julgamento da Licitação, não podendo ir **CONTRA** a sua jurisprudência vigente e, assim não podendo ser alterada visando o benefício próprio ou de falsos entendimentos.

5.1.1.2 RELATIVOS À REGULARIDADE FISCAL – SUB ITEM 5.1.2.7 CERTIDÃO NEGATIVA DE FALÊNCIA OU CONCORDATA

Preliminarmente, insta destacar que, a Constituição Federal, ao versar sobre licitações públicas, dispõe, em seu art. 31, §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** que será **EXIGIDAS** qualificações FINANCEIRA e econômica **indispensáveis** ao cumprimento das obrigações. Por essa razão, toda e qualquer exigência presente no certame licitatório deve ser acatado na íntegra, deve ater-se ao que menciona

a lei, face ao princípio da legalidade, transparência, isonomia e jurisprudência vigente. Ademais, devem ser deixados vícios desnecessários de comodismo a usufruir benefício de vedações de jurisprudência, de modo a não ocasionar um benefício a um licitante e prejuízo aos demais licitantes.

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

I - balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta;

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;

III - garantia, nas mesmas modalidades e critérios previstos no "caput" e § 1o do art. 56 desta Lei, limitada a 1% (um por cento) do valor estimado do objeto da contratação.

§ 1º A exigência de indicadores limitar-se-á à demonstração da capacidade financeira do licitante com vistas aos compromissos que terá que assumir caso lhe seja adjudicado o contrato.

§ 1o A exigência de índices limitar-se-á à demonstração da capacidade financeira do licitante com vistas aos compromissos que terá que assumir caso lhe seja adjudicado o contrato, vedada a exigência de valores mínimos de faturamento anterior, índices de rentabilidade ou lucratividade. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 2o A Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo, ou ainda as garantias previstas no § 1o do art. 56 desta Lei, como dado objetivo de comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes e para efeito de garantia ao adimplemento do contrato a ser ulteriormente celebrado.

§ 3o O capital mínimo ou o valor do patrimônio líquido a que se refere o parágrafo anterior não poderá exceder a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação,



devendo a comprovação ser feita relativamente à data da apresentação da proposta, na forma da lei, admitida a atualização para esta data através de índices oficiais.

§ 4o Poderá ser exigida, ainda, a relação dos compromissos assumidos pelo licitante que importem diminuição da capacidade operativa ou absorção de disponibilidade financeira, calculada esta em função do patrimônio líquido atualizado e sua capacidade de rotação.

§ 5º A comprovação de boa situação financeira da empresa será feita de forma objetiva, através do cálculo de índices contábeis previstos no edital e devidamente justificados no processo administrativo que tenha dado início ao processo licitatório.

§ 5o A comprovação de boa situação financeira da empresa será feita de forma objetiva, através do cálculo de índices contábeis previstos no edital e devidamente justificados no processo administrativo da licitação que tenha dado início ao certame licitatório, vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 6o (VETADO)

§ 6º (Vetado). (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

Desde modo a **Lei nº 8.666/93**, que institui normas para licitações e contratos da Administração pública **MENCIONA EM SINAL DE OBRIGATORIEDADE** que os agentes públicos não pratiquem atos tendentes a benefícios de licitantes individuais, determinando assim o caráter competitivo do certame, consoante se depreende da leitura da Constituição Federal no Inciso IV do Artigo 170:

“Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

- I - soberania nacional;
- II - propriedade privada;
- III - função social da propriedade;
- IV - livre concorrência; (grifo nosso)



V - defesa do consumidor;

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII - busca do pleno emprego;

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 6, de 1995)

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

As irregularidades em Licitações gera poder econômico para quem o pratica e para isso a Constituição Federal diz em seu Artigo 173:

Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

1º [...]

2º - [...].

3º - [...].

4º - A lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros. (Grifo nosso)

5º - A lei, sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica, estabelecerá a responsabilidade desta, sujeitando-a às punições compatíveis com sua natureza, nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular.



Para cumprir as determinações da Constituição Federal foi promulgada a lei a Lei 8.884, de 11.06.94 (alterada pela Lei 9.470, de 10.07.97) e revogada (Art 1º ao Art. 85) pela Lei 12.529 de 30/11/2011, na qual em seu Artigo 36, define quais são as Infrações de Ordem Econômica, vejamos:

Art. 36. Constitui infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados:

I - limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa;

II - dominar mercado relevante de bens ou serviços;

III - aumentar arbitrariamente os lucros; e

IV - exercer de forma abusiva posição dominante.

No mesmo sentido, o Art. 310 da Lei nº 8.666/93 **ESTABELECE UM ROL TAXATIVO** referente à documentação que pode ser exigida para comprovação da qualificação econômico financeira. Desse modo, não pode a Administração criar brechas nela não se atentando a documentações previstas, sob pena de incidir na vedação legal do Art. 3º da Lei acima epigrafada.

A empresa **INSTITUTO EXCELÊNCIA LTDA – EPP** apresentou Certidão negativa de Falência ou Concordata com a data de emissão de **24 DE MAIO DE 2017**. Sendo assim com total de **69 (SESSENTA E NOVE)** dias posterior à data de abertura da licitação. O Item 2 . do edital de abertura, mais preciso tratando-se do sub item 2.3, veta a participação de empresas sob falência, concurso de credores, etc....

O edital de Pregão Presencial nº 008/2017 não menciona em nenhum momento um limite para apresentação de certidões, sendo assim deixando claro e exposto a falta de experiência na elaboração do certame licitatório por parte do Órgão Contratante. Portanto deixando ainda mais claro o despreparo de seus representantes, uma vez que foi aberta a licitante **INSTITUTO EXCELÊNCIA LTDA – EPP**, a apresentação de uma nova certidão de falência ou concordata, sendo de conhecimento de todos que a mesma faz parte da documentação financeira.

Vejamos o disserta a LEI COMPLEMENTAR Nº 123, DE 14 DE DEZEMBRO DE 2006.



Art. 1º Esta Lei Complementar estabelece normas gerais relativas ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, especialmente no que se refere:

...

Art. 43. As microempresas e as empresas de pequeno porte, por ocasião da participação em certames licitatórios, deverão apresentar toda a documentação exigida para efeito de comprovação de **regularidade fiscal e trabalhista**, mesmo que esta apresente alguma restrição. **(grifos nossos)**.

§ 1º Havendo alguma restrição na comprovação da regularidade fiscal e trabalhista, será assegurado o prazo de cinco dias úteis, cujo termo inicial corresponderá ao momento em que o proponente for declarado vencedor do certame, prorrogável por igual período, a critério da administração pública, para regularização da documentação, para pagamento ou parcelamento do débito e para emissão de eventuais certidões negativas ou positivas com efeito de certidão negativa. (Redação dada pela Lei Complementar nº 155, de 2016) Produção de efeito.

§ 2º A não-regularização da documentação, no prazo previsto no § 1º deste artigo, implicará decadência do direito à contratação, sem prejuízo das sanções previstas no art. 81 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, sendo facultado à Administração convocar os licitantes remanescentes, na ordem de classificação, para a assinatura do contrato, ou revogar a licitação.

Ora senhor pregoeiro e douta comissão de licitação, se um dos itens exigência para participação do certame licitatório é não estar sob pena de Falência e concordata, como se aceita uma certidão com quase 70 dias de emissão, ficando assim claramente obscuro a informação de transparência nas informações, em regra a certidão de falência e concordata é omissa quanto a prazo de validade, eis que o Cartório expedidor apenas poderá **atestar a inexistência da falência e concordata até o exato momento da emissão.**

E mais nos surpreende ainda a douta comissão aceitar que seja emitida uma nova certidão de falência e concordata e reapresentada, **independente de nível de troca ou de complementação**, sendo que temos uma lei federal que veta a apresentação ou substituição de novas certidões de qualificação econômica financeira. **Lei 8.666/93, mencionada aqui apenas para nível de conhecimento amplo e claro.**

Conforme mencionado em ata da sessão, vossa senhoria menciona que ao consultar (via telefonema) o cartório de emissão da certidão de falência ou concordata do cartório da comarca de Maringá – PR, (outro fato que nos surpreendeu e assustou, sendo a necessidade de consulta ao órgão emissor de tal certidão, sendo claro e objetivo e de ampla concorrência que a mesma nunca em sua utilização em certames licitatórios teve sua validade mencionada em conteúdo exposto), A Sra. Adeel, menciona que a mesma não constitui de data de validade exposta, sendo de responsabilidade do órgão licitante a menção de seu aceite, em corpo editalíssimo. Fato este de conhecimento de todos acreditamos. Porém também menciona em ata de licitação que a validade da mesma certidão de falência e concordata é de 180 (cento e oitenta) dias.

No âmbito da Administração Federal há entendimento que o prazo é de 180 conforme preconiza o Decreto 84.702/80, então vejamos:

Art. 1º A prova de quitação ou de regularidade de situação, perante a Administração Federal, Direta e Indireta e Fundações instituídas ou mantidas pela União, relativa a tributos, contribuições fiscais e parafiscais, encargos sociais, trabalhistas e previdenciários, anuidades e outros ônus devidos a órgãos e entidades encarregados da fiscalização do exercício profissional, far-se-á por meio de certidão ou comprovante de pagamento observado o disposto neste Decreto”.

“Art. 3º A certidão e o comprovante de pagamento serão aceitos como prova de quitação pelo prazo mínimo de 6 (seis) meses, contados da data de sua expedição, independentemente de neles constar prazo menor de validade”.

CONTUDO, COMO PODE SER OBSERVADO, O ARTIGO 1º SUPRAMENCIONADO NÃO FAZ ALUSÃO A DOCUMENTOS ECONÔMICO-FINANCEIROS E SIM A DOCUMENTOS TRIBUTÁRIOS. NÃO CABENDO NESTE ÂMBITO DO PROCESSO LICITATÓRIO EM QUESTÃO.

Diante disso, na prática, a Administração vem estabelecendo o prazo de validade no diploma editalíssimo, utilizando-se do bom senso e da razoabilidade que geralmente vem estabelecendo o prazo de 30 ou 60 dias.

Destarte, deve-se analisar conforme o caso concreto. Entretanto, havendo prazo no documento, inequivocamente a exigência de prazo inferior a este torna-se ilegal.



Neste sentido são as palavras de Dr. Roberto Baumgartner, advogado, Mestre e Doutor especializado em licitações publicam:

“Contudo, se o edital não especificar o prazo, e se nem a própria certidão o fizer, isto não significa que o Pregoeiro poderá fazê-lo no momento do julgamento, ainda mais de modo a reduzir o número de concorrentes, hipótese em que caberá recurso administrativo.”

Deve-se atentar sempre para que as exigências de qualificação econômica financeira não sejam inerente o ponto de frustrar o caráter competitivo do certame, abrangendo a palavra frustrar endente-se por deixar de acatar jurisprudências vigentes, visando apenas a melhor proposta financeira. Esse é o posicionamento da Procuradoria Regional da República da 4ª Região:

“Observamos que outros órgãos colocam, como condição para habilitação em procedimentos licitatórios, a apresentação de certidão negativa de falência e concordata, previsto no art. 31, inc. II, da Lei nº 8.666/93. A Vara de Falência e Concordata do Foro de Porto Alegre informou-nos que não consta em tal certidão prazo de validade. Tendo em vista a dificuldade de sabermos se a certidão está ou não dentro do prazo de validade, gostaríamos de saber se é possível o edital exigir, para fins de habilitação, que licitante apresente certidão emitida nos últimos 30 dias que antecedem a data prevista para entrega e abertura dos envelopes Grifos nosso)

DO TRECHO CIMA DESCRITO, PODE-SE EXTRAIR, PORTANTO, O PRIMEIRO LIMITE A SER OBSERVADO PELA ADMINISTRAÇÃO, AO ESTABELECE E FIAR EM SEUS EDITAIS DE LICITAÇÃO OS REQUISITOS DE HABILITAÇÃO REFERENTES À QUALIFICAÇÃO FINANCEIRA, QUAL SEJA, A COMPATIBILIDADE ENTRE TAIS EXIGÊNCIAS E O OBJETO A SER CONTRATADO. A EXIGÊNCIA DE QUALIFICAÇÃO FINANCEIRA, PORTANTO, DEVE SER LEVADO COMO PARAMETROS A JURISPRUDENCIA DA LEI VIGENTE, ASSIM COMO A TRANSPARENCIA, ISONOMIA, DIREITO IGUALITÁRIO AOS ATOS PÚBLICOS EM COMPRAS E LICITAÇÕES DE SERVIÇOS ESPECÍFICOS. NEM MAIS, NEM MENOS.

Convém destacar que a emissão de tal certidão foi disponibilizada sua emissão pela internet, conforme divulgado em <http://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/noticias/2014/outubro/certidoes-de-falencias-sao-emitidas-gratuitamente-e-pela-internet>. Porém novamente nos cabe ressaltar a irregularidade em troca ou emissão de nova certidão de falência e concordata no ato da

licitação, independente do sentido de visualização ou não, pois como é de conhecimento amplo a mesma está direcionada a **QUALIFICAÇÃO FINANCEIRA**, sendo fora de **QUALIFICAÇÃO FISCAL E/OU TRABALHISTA**, conforme a Lei federal 123 das ME ou EPPS.

Por todas estas razões, não resta dúvida que os agentes públicos deverão atuar ao examinar os DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO com esteio nos princípios da legalidade, impossibilidade aos licitantes e não com os olhos de melhor oferta em valores financeiros, e sim com os olhos amparados pela Jurisprudência da Lei 8.666/93, que rege os certames licitatórios em sua nacionalidade.

Como dito por Justen Filho, Marçal “**A Lei de Licitações apresenta a qualificação econômico-financeira como requisito expresso de habilitação a ser preenchido pelos licitantes, o que deve ser feito mediante apresentação de documentação válida para tal objetivo. Nesse sentido é o teor do artigo 27 da Lei nº 8.666/1993**”.

Lei nº 8.666/1993

Art. 27. Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a:

(...)

III - qualificação econômico-financeira;

(...).

A lei elencou algumas situações em que se presume a ausência de qualificação econômico-financeira. (**Que não ocorre neste certame em específico**), por exemplo, com a exigência de certidão negativa de falência ou concordata, prevista no artigo 31 da Lei de Licitações. Caso referido documento não seja apresentado pelo licitante ou apresentado em desacordo, presume-se como não atendido o requisito de qualificação exigido pela lei, em especial porque sua exigência decorre da literalidade da norma, de modo que não cabe ao intérprete distinguir quando a redação legal é expressa em determinado sentido.



Lei nº 11.101/2005:

Art. 1º Esta Lei disciplina a recuperação judicial, a recuperação extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, doravante referidos simplesmente como devedor.(g.n.)

Código Civil (Lei nº 10.406/2002):

Art. 966. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.

Parágrafo único. Não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa, ficando assim obrigatória a apresentação de certidão de falência e concordata.

Cabe lembrar que a atividade administrativa, pelo princípio da legalidade, deverá se subordinar sempre aos parâmetros de ação fixados pela Lei. Assim, enquanto o particular tem a liberdade de fazer tudo aquilo que a lei não proíbe, a Administração Pública somente tem permissão de fazer aquilo que a lei lhe autoriza.

No entanto, de nada adiantaria a obediência à Lei, se não houvesse respeito às normas constitucionais, base fundamental de toda atividade estatal.

A vinculação da Administração Pública ao instrumento convocatório (artigo 41 da Lei n. 8.666/93) deve estar de acordo com o ordenamento jurídico em vigor. Nesse sentido, ensina Hely Lopes Meirelles que o edital não é exaustivo, porque normas superiores e anteriores o complementam, embora não reproduzidas em seu texto.

O princípio da isonomia (artigo 5º, caput e inciso I, da Constituição da República) impõe ao poder público o dever de tratar de modo isonômico os agentes econômicos privados que se encontram habilitados para fornecer à Administração Pública o que ela precisa para o interesse público. Deve-lhes ser oferecida a oportunidade de propor negócios jurídicos que viabilizem a justa composição das tensões entre a demanda da coletividade e o lucro por eles visado.

Sendo um procedimento de natureza concorrencial, a licitação deve também garantir o acesso de todos os agentes econômicos capacitados, bem como a oportunidade de apresentar uma proposta melhor que a dos demais. E, por agentes econômicos



capacitados, tem-se aqueles cuja qualificação econômico-financeira corresponde a disponibilidade de recursos para satisfatória execução do objeto da contratação.

Como a qualificação econômico-financeira não é um conceito absoluto, sua apuração deve dar-se de acordo com as peculiaridades de cada caso, em função das necessidades concretas apresentadas. E é no ato convocatório que se tem definido precisamente o modo de exibição das demonstrações financeiras, de forma que a exigência cumpra com o objetivo de propiciar o exame da situação econômico-financeira do licitante e que fique afastada qualquer avaliação discricionária por parte da Comissão.

Observe-se que, aqui, vigora o princípio da instrumentalidade das formas, uma vez que, para a Administração Pública, a utilidade da apresentação do balanço e outras demonstrações contábeis reside em seu conteúdo, o qual apontará o contratante particular capaz de oferecer a melhor proposta, cumprindo com os princípios e objetivos da licitação.

A IMPETRANTE, OUTROSSIM, NÃO IMPUGNOU AS EXIGÊNCIAS DO EDITAL E ACATOU, SEM QUALQUER PROTESTO, A HABILITAÇÃO DE TODAS AS CONCORRENTES.

IMPOSSÍVEL, PELO EFEITO DA PRECLUSÃO, INSURGIR-SE APÓS O JULGAMENTO DAS PROPOSTAS, CONTRA AS REGRAS DA LICITAÇÃO.

Contudo, em seu decorrer da sessão da licitação o Sr. pregoeiro e a Douta comissão de licitação, foram contra varias jurisprudências legais e vigentes acatando a documentação e aceitando a emissão de novas certidões financeiras para fins de complementação de documentos de habilitação, ato este totalmente ilegal, amparado a lei 8.666/93 e lei 123/06.

OCORRE QUE QUANDO A ADMINISTRAÇÃO NÃO ATENTASSE PARA EXIGÊNCIAS PRIMORDIAIS QUE DEVERIAM ESTAR DEVIDAMENTE MENCIONADAS EM EDITAL AS MESMA IMPLICAM NA IMPROCEDENCIA DE ATOS DESCABIDOS DE AMPAROS LEGAIS, QUALIFICADOS COMO ATOS ILICITOS EM PROCESSOS LICITATÓRIOS.

A boa doutrina e o Tribunal de Contas da União já despontam entendimento no sentido de que não ocorra atos improcedentes, para não gerar atrasos e/ou frustrações em processos licitatórios, oriundos de trabalhos do funcionalismo público:

E ESTE, POR CONTA DA NECESSIDADE DE CONTEXTUALIZAR A LEI 8.666 (DE 1993) ÀS LEGISLAÇÕES POSTERIORES, ESPECIALMENTE À LC 123 (DE 2006), QUE TEM COMO

UMA DE SUAS VERTENTES CONFERIR TRATAMENTO PRIVILEGIADO ÀS ME'S E EPP'S NA PARTICIPAÇÃO DE LICITAÇÕES.

*Diante do exposto, o pregoeiro não pode deixar de exigir dos licitantes **QUALIFICAÇÕES FINANCEIRA E ECONOMICA IMPECAL, PARA ASSIM ASSEGURAR OS DIREITOS DO ÓRGÃO CONTRATANTE, QUANTO A SEGURARIDADE NO DECORRER DO PROCESSO.***

*Deste modo, após a leitura de todo exposto, urge demonstrado que a exigência **DE CERTIDÃO DE FALENCIA E CONCORDADA COM DATA NÃO SUPERIOR A 60 (SESENTA) DIAS é PERFETAMENTE LEGAL**, devendo **REINTEGRADA AO EDITAL DE ABERTURA DA LICITAÇÃO E LEVADA EM CONSIDERAÇÃO PARA FINS DE JULGAMENTO**, do item de verificação da Qualificação Financeira, já que tal clausula **POSSUI O AMPARO DOS PRINCIPIOS NORTEADORES DA LEI DE LICITAÇÃO E OS DEMAIS DITAMES LEGAIS.** Afetando, assim a licitude do certame.*

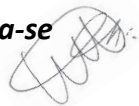
Deste modo, percebe-se a falta de coerência em aceitar a apresentação de documentos claramente expirados em seu teor, pois no certame licitatório ser solicitado e no ato da licitação não ser levado como primordial as jurisprudências licitatórias.

Outro item, que chamou a atenção da licitante foi o quesito de direito a interposição de Recurso administrativo, muito questionado a vossa senhoria, devido a vossa insistência em mencionar que o licitante não obtinha o direito em interpôs o mesmo.

Mesmo no fim, sendo aceita insta constar neste recusa para fins de esclarecimentos a Vossa Excelência Senhor Pregoeiro e Vossa Douta Comissão de licitação.

Antes mesmo de ingressar na análise específica dos recursos, conforme a Lei nº 10.520/2002 e Decreto nº 3.555/2000, é mister destacar que a Constituição Federal traça, nos incisos LIV e LV do seu art. 5º, a imperiosa observância da garantia do devido processo legal, que obsta qualquer ação ou decisão administrativa que não seja vazada atentando-se ao contraditório e a ampla defesa.

Esta cláusula de garantia constitucional ilustra que qualquer decisão proferida em processo administrativo deve, necessariamente, pena de nulidade, observar o devido processo legal, garantindo, sempre, o contraditório e a ampla defesa. Por outro lado, a decisão administrativa não prescinde de fundamentação quanto aos pressupostos de fato e de direito que a inspiraram, exigência esta que, hodiernamente, encontra-se consagrada no inciso VII do parágrafo único do art. 2º da Lei nº 9.784/1999.



Apresentada a garantia constitucional do devido processo legal em seu aspecto processual, cumpre verificar qual a disciplina específica referente aos recursos administrativos que foi introduzida pela legislação de regência do Pregão e como pode ser esta analisada em seus eventuais aspectos polêmicos.

NO QUE TANGE AOS RECURSOS, O INCISO XVIII DO ART. 4º DA LEI Nº 10.520/2002 DIZ QUE DEPOIS DE DECLARADO O VENCEDOR DO CERTAME, QUALQUER LICITANTE PODERÁ MANIFESTAR IMEDIATAE MOTIVADAMENTE A INTENÇÃO DE RECORRER, SENDO-LHE CONCEDIDO O PRAZO DE 03 (TRÊS) DIAS PARA APRESENTAÇÃO DAS RAZÕES DO RECURSO, FICANDO-LHE ASSEGURADA, DE LOGO, VISTA DOS AUTOS. JÁ O INCISO XVII DO ART. 11 DO DECRETO Nº 3.555/2000 FIXA QUE A MANIFESTAÇÃO DA INTENÇÃO DE INTERPOR RECURSO SERÁ FEITA NO FINAL DA SESSÃO, MEDIANTE REGISTRO EM ATA DA SÍNTESE DAS RAZÕES RECURSAIS, PODENDO OS RECORRENTES JUNTAR MEMORIAIS NO PRAZO DE 3 (TRÊS) DIAS ÚTEIS. (grifos nossos).

É CERTO QUE O MOMENTO PRÓPRIO PARA MANIFESTAR INTENÇÃO DE RECORRER É O FINAL DA SESSÃO, JÁ QUE, SOMENTE NESTE PONTO, É QUE O PREGOEIRO TERÁ DECLARADO O VENCEDOR DO CERTAME. ESTABELECE-SE, ASSIM, PERFEITA HARMONIA ENTRE O INCISO XVIII DO ART. 4º DA LEI Nº 10.520/2002 E O INCISO XVII DO ART. 11 DO DECRETO Nº 3.555/2000.

EM FACE DE SER ESTE O MOMENTO ÚNICO E LEGALMENTE PREVISTO PARA A MANIFESTAÇÃO DA INTENÇÃO DE RECORRER, IMPERIOSO CONCLUIR QUE O CONTEÚDO DA INSURGÊNCIA RECURSAL PODE SE RELACIONAR COM ASPECTOS ATINENTES À PROPOSTA REPUTADA VENCEDORA OU QUAISQUER OUTRAS (P. EX., INEXEQUÍBILIDADE DO PREÇO OFERTADO, BEM COTADO QUE NÃO ATENDE AS ESPECIFICAÇÕES DO EDITAL ETC) BEM COMO QUANTO À HABILITAÇÃO DE QUAISQUER DAS LICITANTES (P.EX., NÃO APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO EXIGIDO NA LEI OU NO EDITAL, APRESENTAÇÃO DE CERTIDÕES COM DATA DE VALIDADE VENCIDA, APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS EM CÓPIA NÃO AUTENTICADA ETC).

O LICITANTE QUE DESEJAR RECORRER DEVE APRESENTAR NA SESSÃO, ORALMENTE OU POR ESCRITO, AS RAZÕES DO RECURSO. A EXIGÊNCIA SE IMPÕE PARA COIBIR PRETENSÕES RECURSAIS GENÉRICAS E INCONSISTENTES. PORÉM, NÃO SE PODE EXIGIR QUE TAIS RAZÕES SEJAM EXAUSTIVAMENTE FUNDAMENTADAS OU QUE APRESENTEM OS FUNDAMENTOS JURÍDICOS QUE LHE SERVEM DE BASE, PORÉM DEVEM SER CLARAS E

SUFICIENTES PARA QUE SE POSSA, DE LOGO, PERCEBER QUAL A MATÉRIA CONTRA A QUAL SE INSURGE O RECORRENTE.

O CERTO É QUE NÃO SE PODE EXIGIR APROFUNDADA FUNDAMENTAÇÃO NAS RAZÕES EXPOSTAS NA SESSÃO, A UMA, PORQUE OS REPRESENTANTES DAS LICITANTES, EM GERAL, NÃO SÃO BACHARÉIS EM DIREITO OU MESMO ADVOGADOS (ATÉ PORQUE A LEGISLAÇÃO NÃO TRAÇA ESTA EXIGÊNCIA), A DUAS, PORQUE É CLARO O INCISO XVII DO ART. 11 DO DECRETO Nº 3.555/2000 AO FIXAR O PRAZO DE 3 (TRÊS) DIAS ÚTEIS PARA APRESENTAÇÃO DE MEMORIAIS ESCRITOS, ONDE SERÃO DETALHADAS, INCLUSIVE SOB O PONTO DE VISTA DA BASE JURÍDICA, AS RAZÕES RECURSAIS. ENTENDIMENTO CONTRÁRIO IMPLICA EM OFENSA À GARANTIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL (CF. INCISOS LIV E LV DA CF) E CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA, ATACÁVEL PELA VIA DO MANDADO DE SEGURANÇA.

O INCISO XVIII DO ART. 11 DO DECRETO Nº 3555/2000 DIZ QUE O RECURSO CONTRA DECISÃO DO PREGOEIRO NÃO TERÁ EFEITO SUSPENSIVO. JÁ O INCISO XIX DO ART. 4º DA LEI Nº 10.520/2002 DIZ QUE O ACOLHIMENTO DO RECURSO IMPORTARÁ A INVALIDAÇÃO APENAS DOS ATOS INSUSCETÍVEIS DE APROVEITAMENTO.

PORÉM, COTEJANDO ESTA DISPOSIÇÃO COM A DO INCISO XIX DO ART. 4º DA LEI Nº 10.520/2002, PODE SE VERIFICAR QUE, CASO SEJA DADA PROCEDÊNCIA AO RECURSO, OS ATOS INSUSCETÍVEIS DE APROVEITAMENTO SERÃO INVALIDADOS. SENDO ASSIM, LÓGICO CONCLUIR QUE SERÁ INVALIDADA A ADJUDICAÇÃO LEVADA A CABO PELO PREGOEIRO, NO FINAL DA SESSÃO, E ANTES DA APRECIÇÃO DO RECURSO.

PORTANTO, APÓS A ADJUDICAÇÃO PELO PREGOEIRO, CASO EXISTAM RECURSOS PENDENTES, O PROCESSO DEVE OBRIGATORIAMENTE SER SUSPENSO, ATÉ O JULGAMENTO, NÃO SE PODENDO DAR SEQUÊNCIA PARA FINS DE HOMOLOGAÇÃO E ASSINATURA DO CONTRATO COM O LICITANTE REPUTADO VENCEDOR, EMBORA ALGUNS ENTENDIMENTOS DOUTRINÁRIOS EM SENTIDO DIVERSO.

NUM PRIMEIRO EXAME O QUE SE DEPREENDE DA LEI Nº 10.520/2002 E DO DECRETO Nº 3555/2000, É QUE, CONTRA A DECISÃO PROFERIDA PELO PREGOEIRO NO RECURSO ADMINISTRATIVO, NÃO CABE QUALQUER RECURSO OU PEDIDO DE REEXAME, JÁ QUE EM NENHUM DOS DIPLOMAS LEGAIS CITADOS EXISTE QUALQUER PREVISÃO ESPECÍFICA A ESTE RESPEITO.

OCORRE, PORÉM, QUE O ART. 9º DA LEI Nº 10.520/2002 DIZ QUE SE APLICAM, SUBSIDIARIAMENTE, PARA A MODALIDADE DO PREGÃO, AS NORMAS DA LEI Nº 8.666/93. SENDO ASSIM, CUMPRE VOLVER OS OLHOS À REGRA DO ART. 109 DA MENCIONADA LEI Nº 8.666/93 QUE EXPLICITA QUE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS DECORRENTES DA APLICAÇÃO DO DIPLOMA DAS LICITAÇÕES CABE RECURSO, DENTRE

OUTROS PONTOS, DAS DECISÕES QUE IMPORTEM EM HABILITAÇÃO OU INABILITAÇÃO DO LICITANTE E AQUELAS PERTINENTES AO JULGAMENTO DE PROPOSTAS (CF. ALÍNEAS A E B DO INCISO I DO ART. 109 DA LEI Nº 8.666/93).

ANTE O EXPOSTO, REQUER:

Seja o recurso recebido, autuado e processado.

Seja retificado a decisão do Ilustre Sr. pregoeiro, para fim de **INABILITAR** a Recorrente e assim, dar procedimento ao processo licitatório.

Ante ao exposto, requer que seja julgado, **TOTALMENTE**, procedente o Recurso Administrativo, já que tal aceitação de **CERTIDÃO DE FALENCIA E CONCORDATA COM DATA DE 69 DIAS ANTERIORES A DATA DE ABERTURA DA LICITAÇÃO** é **ILEGAL**, comprometendo a **lisura do Certame**, a **Isonomia**, **direito igualitários** e o **Carácter competitivo**, **afora os demais princípios norteadores da lei da Licitação** e seja assegurado o **direito do licitante**.

Devendo-se **INABILITAR A EMPRESA INSTITUTO EXCELÊNCIA LTDA – EPP**, **PR APRESENTAÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE FALENCIA OU CONCORDATA COM DATA SUPERIOR A 69 DIAS A DATA DA LICITAÇÃO**, **DECLINADO DA DECISÃO USUFRUINDO A LEI 84.702/80**, QUE MENCIONA O PRAZO DE 180 DIAS DE VALIDADE, UMA VEZ QUE A MESMA NÃO FAZ PARTE DE DOCUMENTAÇÃO TRIBUTÁRIA E ANDAMENTO COM OS DOCUMENTOS DA SEGUNDA COLOCADA E PROCEGUIMENTO AOS ATOS LICITATÓRIOS DA SESSÃO.

POR FIM, INFORMAMOS QUE O NÃO DEFERIMENTO DO PRESENTE RECURSO ADMINISTRATIVO SUJEITARÁ NA REPRESENTAÇÃO DO MESMO JUNTO AOS ÓRGÃOS DE FISCALIZAÇÃO COMPETENTE PARA CONHECIMENTO E ASSEGURIDADE DE DIREITOS DO LICITANTE.

Nesses Termos, pede deferimento.

São Paulo (SP), 04 de agosto de 2017.

Rodrigo Dias Rohden.

RG: 55.697.881-X

CPF: 010.151.650-95

Cargo Sócio Proprietário.

