



PREFEITURA MUNICIPAL DE JOÃO NEIVA

Estado do Espírito Santo

Nome: SIGMA ENGENHARIA IND. COM.
LTDA
Assunto: Recurso administrativo
Data: 08. 06. 2021
Nº Processo: 2.230 /21

IARA DONATO

PROTOCOLISTA

ANDAMENTO	DATA	ANDAMENTO	DATA
1º CPL		18º	
2º		19º	
3º		20º	
4º		21º	
5º		22º	
6º		23º	
7º		24º	
8º		25º	
9º		26º	
10º		27º	
11º		28º	
12º		28º	
13º		30º	
14º		31º	
15º		32º	
16º		33º	
17º		34º	
ANEXOS			
1º		4º	
2º		5º	
3º		6º	



SIGMA SIGMA ENGENHARIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA

Excelentíssimo Senhor Carlos Barbosa Pereira, Presidente da Comissão Permanente de Licitações do Município de João Neiva – Espírito Santo



Processo Administrativo nº 1.055/2021

Edital de Concorrência Pública para Registro de Preços nº 001/2021

SIGMA ENGENHARIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., Pessoa Jurídica de Direito Privado, já devidamente qualificada nos autos do procedimento licitatório lançado à epígrafe, vem, por meio de seu representante legal já cadastrado nos autos, com fulcro legal no art. 109, e SS da Lei 8.666/93, consubstanciado com o item 17 do Edital, apresentar **RECURSO ADMINISTRATIVO** em face da decisão da Comissão Permanente de Licitação que decidiu **INABILITAR** a recorrente, por “não atender” o item 13.3, letra “C” e “C1” do Edital.

Todavia, com a *devida venia*, nenhuma razão assiste a Comissão Permanente de Licitação, pelos motivos e fundamentos alinhavados a seguir:

I - INICIALMENTE

A recorrente *pede venia* para reafirmar o respeito que dedica aos membros da Douta Comissão Permanente de Licitação e à digna Autoridade Julgadora.

Destaca que o respeitoso recurso tem estrita vinculação à interpretação objetiva dos fatos do procedimento licitatório, da jurisprudência e da doutrina. As eventuais discordâncias deduzidas neste recurso fundamentam-se no que preconiza de modo específico à Constituição Federal, à Lei de Licitações, Acórdãos e Pareceres do Egrégio Tribunal de Contas da União, que devem ser aplicados, e que não foram observados na decisão recorrida.

II - DA TEMPESTIVIDADE

O direito de petição é uma garantia constitucional (*cláusula pétrea*). Dessa forma, o respeitoso **RECURSO ADMINISTRATIVO** pugna pela reforma da decisão exarada pela Comissão Permanente de Licitação no dia 27 de maio de 2021.

1



SIGMA

SIGMA ENGENHARIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA

Iniciando a contagem do prazo para interposição de Recurso no dia 29 de maio de 2021, um dia após a publicação da decisão no Diário Oficial do Município, certo que o prazo para interposição do Recurso Administrativo findará no dia **08 de junho de 2021**, considerando feriado de Corpus Christi em 03/06/2021 (quinta-feira) e ponto facultativo em 04/06/2021 (sexta-feira). Portanto, **TEMPESTIVO** é o presente Recurso.

III - DA SÍNTESE DO PROCESSO LICITATÓRIO

O processo licitatório visa *a realização de Registro de Preços para a futura Contratação de empresa para prestação de serviços técnicos especializados em manutenção preventiva e corretiva, gerenciamento, supervisão e controle, substituição, instalação e melhoramento com fornecimento de materiais e equipamentos necessários do parque de iluminação pública do Município de João Neiva/ES, em Lote único.*

A licitante **SIGMA ENGENHARIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA**, tempestivamente, protocolou os envelopes com a documentação de habilitação e proposta comercial.

Após analisar os documentos de habilitação da licitante SIGMA, a Comissão Permanente de Licitação entendeu por inabilitar a licitante por não atendimento ao **item 13.3 Letra "C" e "C1" do Edital**.

No caso em questão, em que pese o indiscutível conhecimento técnico e jurídico da Comissão Permanente de Licitação e da unidade técnica, *d.m.v.*, os mesmos não laboram com o costumeiro acerto ao inabilitar a licitante SIGMA.

Com isso, foram constatadas perceptíveis violações a preceitos legais, sobretudo preceitos contidos na Lei de Licitações, os quais merecem ser afastados, evitando assim, que o processo licitatório se perca em nulidade absoluta, até a presente da data, ainda, sanável por ato administrativo (reforma da decisão).

IV - DA NECESSÁRIA REFORMA DA DECISÃO QUE INABILITOU A LICITANTE

Conceda *máxima venia*, para as censuras vindouras lançadas contra a decisão de inabilitação exarada por essa Douta Comissão Permanente de Licitação, que na hipótese de não ser reformada, **certamente ceifará uma concorrente em potencial de apresentar proposta competitiva e vantajosa para a Administração** visando a contratação do objeto que voga.

Não bastassem os efeitos negativos decorrentes da decisão em comento para fins de colimados pela licitação, constatados tanto pela restrição ao número de empresas e principalmente pelo que se reputa de erro no julgamento e **FORMALISMO EXACERBADO**.



SIGMA SIGMA ENGENHARIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA

O **FORMALISMO EXACERBADO** da Comissão não só afastou do certame a concorrente como as seguintes empresas:

1. **KARISTEN COMÉRCIO E SERVIÇOS MECÂNICOS E ELÉTRICOS LTDA EPP;**
2. **VITÓRIA LUZ CONSTRUÇÕES LTDA;**
3. **EVELET EVOLUÇÃO EM ELETRICIDADE EIRELI**
4. **SISENERGY - SOLUÇÕES E SISTEMAS INTEGRADOS LTDA;**
5. **ACTIVE - ENGENHARIA LTDA;**
6. **SINALES - SINALIZAÇÃO ESPÍRITO SANTO LTDA.**

Entanto, emana da Lei que regula o instituto da licitação pública que, nada, absolutamente nada, pode restringir o caráter competitivo do procedimento licitatório. Devem ser mantidos os comezinhos princípios legais que regem o processo licitatório.

Assim, o caráter competitivo é ineliminavelmente insito à própria essência da licitação. A preservação deste caráter não assegura apenas o direito dos administrados interessados em participar da licitação, mas também, e principalmente, resguarda o interesse público, pois, se comprometida, restringida ou frustrada a competitividade, estará fatal e automaticamente eliminada a probabilidade de se obter, com a licitação, a solução mais adequada para satisfazer a necessidade pública ensejadora da licitação. O comprometimento, a restrição ou a frustração do caráter competitivo da licitação resultará em desvio de finalidade, pois sem a normal e necessária competição a finalidade (proposta mais vantajosa) jamais será atingida.

No caso em comento, a Comissão Permanente de Licitação, *d.m.v.*, equivocadamente, frustra e viola o caráter competitivo do certame, bem como o Princípio da Legalidade ao inabilitar a licitante SIGMA.

Nenhuma razão assiste a decisão da Comissão no que *pertine* alegado de "descumprimento do **item 13.3 Letra "C" e "C1" do Edital.**

[...]
13.3 - QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO FINANCEIRA

c) Certidão Negativa de Falência, Recuperação Judicial e Recuperação Extrajudicial expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, observada a data de validade definida no instrumento, expedida há menos de 90 (noventa) dias da data designada para a sessão de abertura dos envelopes (Fórum local), caso não haja outra validade expressa no documento.

c.1) Caso a licitante possua filial, os documentos exigidos neste item também deverão ser apresentados da(s) filial(is), sem prejuízo para a exigência de apresentação dos documentos relativos à sua matriz.

[...]



SIGMA

SIGMA ENGENHARIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA

A habilitação em procedimentos licitatórios, tem o ônus de demonstrar a regularidade da empresa para com o mercado, para com o fisco, o know-how técnico, tudo isso para, em princípio, comprovar que empresa classificada possui capacidade técnica e econômico-financeira para honrar com as obrigações decorrentes daquela nova contratação para a qual se candidatou.

Para garantir a segurança, legalidade, eficiência, lisura do certame e, sobretudo o interesse público, a Administração Pública e os licitantes devem assegurar o cumprimento dos requisitos específicos de habilitação (técnica e econômico-financeira) prescritos em Lei.

Importante ressaltar que o legislador originário, muito bem se preocupou em evitar que, em fase de habilitação, **FOSSSEM EXIGIDOS DOS LICITANTES DOCUMENTOS ESTRANHOS AOS DETERMINADOS EM LEI**, assim a documentação relativa à qualificação técnica encontra-se **LIMITADA**, não sendo possível, portanto, à Administração Pública exigir documentos não previstos em Lei.

Observa-se que por disposição legal a documentação de habilitação **LIMITAR-SE-Á** a:

LEI Nº 8.666, DE 21 DE JUNHO DE 1993

[...]

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.

4

SIGMA ENGENHARIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
Av. Tito Fulgêncio, nº 1.176 - 1º Andar - Salas 104/106 - Bairro Jardim Industrial - CEP: 32.215-000 - Fone/Fax: (31) 3336-3403
CONTAGEM - MINAS GERAIS



SIGMA

SIGMA ENGENHARIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA

§ 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) Ver tópico (3366 documentos)

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

Inicialmente, deve-se partir da primícia que a empresa recorrente atendeu os termos editalícios com os documentos apresentados no envelope de habilitação, **uma vez que a matriz e a filial são a mesma pessoa jurídica**, sendo que a matriz é o estabelecimento principal.

Registra-se, ainda, que a participação da empresa no presente processo licitatório ocorreu através de sua Matriz, nada que se deva comprovar de sua(s) filial(ais), à luz de que a matriz e a filial possuem a mesma pessoa personalidade jurídica.

Como perceptível acima, o inciso II do artigo 31 da Lei nº 8.666/93 condiciona claramente a obrigatoriedade da apresentação da certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da **sede da pessoa jurídica**, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física.

Quando se trata de **SEDE DA LICITANTE** a doutrina e a jurisprudência é pacífica, pois estabelecimento principal é a sede estatutária ou contratual, ou seja, é a sede definida no contrato ou no estatuto social, é aquele que tem o maior complexo de bens, adotando um critério econômico, evitando fraudes.

Processo civil. Competência. Conflito positivo. Pedidos de falência e de concordata preventiva. Principal estabelecimento. Centro das atividades. Competência absoluta. Prevenção. Juízo incompetente. Sentença de declaração de falência prolatada por juízo diverso daquele em que estava sendo processada a concordata. Pedido de falência embasado em título quirografário anterior ao deferimento da concordata. Nulidade da sentença. - O juízo competente para processar e julgar pedido de falência e, por conseguinte, de concordata é o da comarca onde se encontra "o centro vital das principais atividades do devedor", conforme disposto no art. 7º da Lei de Falências (Decreto-Lei n. 7.661/45) eo firme entendimento do Superior Tribunal de Justiça a respeito dotema. - A competência do juízo falimentar é absoluta. - A prevenção prevista no § 1º do art. 202 da Lei de Falências incide tão-somente na hipótese em que é competente o juízo tido por preventivo. - Constatado que a falência foi declarada pelo juízo suscitado enquanto processada a concordata em outro juízo e, ainda, que o título quirografário que embasou

5

o pedido de falência era anterior ao deferimento da concordata, impõe-se anular essa sentença que declarou a falência. - Conflito conhecido, declarada a competência do Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Manaus - AM, anulados os atos decisórios praticados pelo Juízo de Direito da 39ª Vara Cível do Foro Central de São Paulo - SP e a sentença de declaração de falência proferida pelo Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Manaus - AM. (STJ - CC: 37736 SP 2002/0155087-3, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 11/06/2003, S2 - SEGUNDA SEÇÃO, Data de Publicação: DJ 16/08/2004 p. 130)

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. 27, III, Lei 8.666/1993), 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)" (REsp 351.512/SP, 2.ª T., rel. Min. Humberto Martins, j. em 13.02.2007, DJ de 27.02.2007)

Para aplicação desse comando legal, é necessário verificar-se o que entende por 'sede da pessoa jurídica'. Cabe atentarmos, nesse sentido, para o que prescreve o art. 3º da Lei n. 11.101/05:

"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".

Assim, haja vista a disposição trazida pela Lei nº 11.101/2005 (Lei de Falência) que estabelece que apenas o estabelecimento principal é passível de sofrer falência, **NÃO** se mostra razoável que a recorrente seja inabilitada por não apresentar certidão de falência e concordata de suas filiais.

Ao conjugar as questões, pode-se dizer que a Lei de Licitações e Contratos, ao exigir a certidão negativa de falência, o fez tendo em vista o foro competente para tal fim. Assim é que se conclui que a 'sede da pessoa jurídica', constante no art. 31, II, da Lei n. 8.666/93, condiz com principal seu estabelecimento, sua sede.

Como se depreende do texto legal, a falência é declarada pelo juízo competente que atua na localidade em que está localizado o seu principal estabelecimento.

Ademais, a fim de corroborar com a tese supracitada, a Instrução Normativa RFB nº 1634/2016, disciplina quais são os atos cadastrais privativos do estabelecimento Matriz:

DOS ATOS CADASTRAIS PRIVATIVOS DO ESTABELECIMENTO MATRIZ

Art. 17. São privativos do estabelecimento matriz os atos cadastrais relativos:
[...]
IX - à falência;
X - à recuperação judicial;
[...].

No caso em apreço, não resta dúvidas que a matriz é a licitante participante do certame e executora do contrato. Sendo assim, toda documentação de habilitação emitidas no cadastro nacional de pessoa jurídica principal da Matriz englobam as condições da empresa como um todo.





SIGMA

SIGMA ENGENHARIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA

Todos os documentos emitidos pela Matriz podem ser utilizados pelas filiais. Portanto, tais documentos, ainda que estejam no CNPJ da matriz, são suficientes para comprovar a situação da pessoa jurídica, incluindo as filiais.

Por fim, importante rememorar, que em se tratando de uma única personalidade jurídica, constituída sob o mesmo documento, seu Contrato Social, não pode tão somente a filial sofrer falência, concordata ou recuperação judicial, dessa forma, a apresentação da certidão em nome da matriz atinge o objetivo almejado pela administração, qual seja a demonstração da solvência da pessoa jurídica.

No caso em tela, a decisão da Comissão **EXTRAPOLA** o entendimento jurisprudencial. A jurisprudência maciça do STJ e do TCU assevera que a documentação de habilitação (QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO FINANCEIRA) das filiais somente podem ser exigidas quando estas forem as reais prestadoras do serviço. Ou seja, a comissão **APENAS** deveria exigir os documentos das filiais referente a este quesito da habilitação, se os serviços licitados fossem executados pelas filias, **o que não é o caso.**

No caso em tela, os serviços licitados serão executados de maneira integral pela Matriz. Logo, a licitante (proponente) cumpriu todos os requisitos editalícios.

Acerca do tema em apreço, convém reproduzir trecho do Acórdão n° 3.056/2008 – TCU – Plenário, em cujo relatório o Relator, Ministro Benjamim Zymler, transcreve a análise da unidade técnica daquela Corte sobre a questão da regularidade fiscal da matriz e da filial, in verbis:

“Relatório (...)20. Pelo exposto, tanto a matriz, quanto à filial, podem participar de licitação e uma ou outra pode realizar o fornecimento, haja vista tratar-se da mesma pessoa jurídica. Atente-se, todavia, para a regularidade fiscal da empresa que fornecerá o objeto do contrato, a fim de verificar a cumprimento dos requisitos de habilitação. (...) Voto (...)”

O Tribunal de Contas do Estado de Minas teve oportunidade de examinar essa questão, e exige a regularidade fiscal da sede da empresa e da filial que porventura venha a executar o contrato. Confira:

Consulta. Prefeito Municipal. Possibilidade de empresas serem contratadas por meio de procedimento licitatório, pela matriz da empresa adjudicada e a execução do futuro contrato ser realizada pela sua filial. “(...) A questão que me parece relevante apreciar é se a prova de regularidade fiscal da empresa matriz alcança sua filial, ou seja, se, perante o fisco, a documentação de habilitação de ambas – filial e matriz – é ou não a mesma. Isto porque, se forem distintas, e se for a filial da empresa licitante a fornecedora do objeto licitado, ter-se-ia, a meu juízo, que dela exigir, na habilitação, a comprovação de sua regularidade fiscal, e não apenas da matriz, sob pena de se incorrer em possível transgressão à finalidade pretendida pela lei de licitações. (...) nem sempre a regularidade fiscal da matriz se traduzirá na do estabelecimento filial, e vice-versa. Trazendo à lume a questão, Marçal Justen Filho, ao tratar da regularidade fiscal, entende que, se é a filial que vai executar o contrato, a prova de regularidade deve ser relativa à matriz, sempre, obrigatoriamente, e também do

7

SIGMA ENGENHARIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
Av. Tito Fulgêncio, nº 1.176 - 1º Andar - Salas 104/106 - Bairro Jardim Industrial - CEP: 32.215-000 - Fone/Fax: (31) 3336-3403
CONTAGEM - MINAS GERAIS



SIGMA ENGENHARIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA

estabelecimento filial executante, afastando, deste modo, em tese, qualquer laivo de irregularidade, no tocante à regularidade fiscal do estabelecimento filial. (...) somente será possível a execução do objeto de um contrato por intermédio do estabelecimento filial, se, nas condições de habilitação, o edital tiver exigido a apresentação da comprovação da regularidade fiscal perante todos os fiscos, não apenas do estabelecimento matriz, sede da empresa, como também daqueles pertinentes ao estabelecimento filial, encarregado da execução contratual, e, por óbvio, se estes documentos estiverem regulares." (Consulta n.º 724015. Rel. Conselheiro Wanderley Ávila. Sessão do dia 23/05/2007

Com o devido respeito, sendo a Matriz a proponente do certame e, caso se sagre vencedora, a executora do contrato, **NÃO** há justificativa legal para a sua inabilitação por ausência de apresentação de Certidão Negativa de Falência, Recuperação Judicial e Recuperação Extrajudicial das filiais.

Deve-se aqui rememorar que a Matriz e a Filial reportam-se a mesma Pessoa Jurídica, logo, **NÃO** há justificativa para tal exigência, tampouco para inabilitação da recorrente.

Havendo a necessidade de apresentação da documentação de habilitação (QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO FINANCEIRA) das filiais, assim como está a exigir à Comissão, necessariamente, o Edital deveria ter exigido a apresentação de toda a documentação de habilitação, tais como, **Habilitação Jurídica (item 13.1), Regularidade Fiscal (item 13.2) e Qualificação Técnica (item 13.4).**

Resta notório a violação ao Princípio da Isonomia, tratando de modo diferente os iguais que se encontrem na fase de habilitação, amenizando as exigências legais para determinadas licitantes, em detrimento de outras que possuam filial.

Como sabido, a Administração Pública está subordinada constitucionalmente à observância do **Princípio da Isonomia**, cuja relevância está prevista em diversos dispositivos constitucionais, em especial o art.37, inciso XXI, da Constituição Federal de 1988.

O desatendimento a esse princípio constitui a forma mais insidiosa de desvio de Poder, com que a Administração **QUEBRA A ISONOMIA** entre os licitantes, motivo pelo qual o judiciário tem anulado editais e julgamentos em que se descobre a perseguição ou favoritismo administrativo, sem nenhum objetivo ou vantagem de interesse público.

Segundo esses dispositivos, **NÃO** pode haver licitação com discriminações entre participantes, seja favorecendo determinados proponentes, seja afastando outros ou desvinculando-os no julgamento.

A IGUALDADE ENTRE OS LICITANTES É PRINCÍPIO IRREVOGÁVEL NA LICITAÇÃO.

O jurista Celso Antônio Bandeira de Mello afirma que o "**PRINCÍPIO DA IGUALDADE** consiste em assegurar regramento uniforme às pessoas que não sejam entre si diferenciáveis pôr razões lógicas e substancialmente (isto é, a face da constituição) afinadas com eventual disparidade de tratamento".

8



SIGMA SIGMA ENGENHARIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA

Arelado ao Princípio da Isonomia, o Princípio da Impessoalidade Objetiva a igualdade de tratamento que a Administração deve dispensar aos administrados que se encontrem em idêntica situação jurídica.

Para que haja verdadeira impessoalidade, deve a Administração voltar-se exclusivamente para o interesse público, e não para o privado, vedando-se, em consequência, sejam favorecidos alguns indivíduos em detrimento de outros e prejudicados alguns para favorecimento de outros.

Portanto, por essa perspectiva, também se apresenta ilegal o item 13.3 - Qualificação Econômico Financeira, quando exige que apresentação de Certidão Negativa de Falência, Recuperação Judicial e Recuperação Extrajudicial das filiais. Assim, ao reexaminar a documentação relativa à fase habilitatória, considerando que para a boa realização do objeto desta licitação é necessário que seja atendida a qualificação econômico-financeira exigida e em observância ao princípio da seleção da proposta mais vantajosa, bem como no princípio da supremacia do interesse público, que tem por escopo garantir que na atuação estatal será sempre observado o interesse coletivo como fim maior a ser alcançado, a Administração Pública curva-se ao poder-dever de rever seus atos, requer que o presente recurso seja provido.

IV.1 - DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO FORMALISMO MODERADO

Pelas razões de mérito a seguir há de ser julgado procedente o presente recurso, conseqüentemente, tornando nulo o ato que **INABILITOU** a licitante **SIGMA ENGENHARIA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.** e promovendo a retomada do processo licitatório em etapa anterior àquela em que foi praticado o referido ato.

Importante consignar que, caso a recorrente tivesse encaminhado a documentação incompleta, o que admite apenas por hipótese, deveria a Comissão Permanente de Licitação adotar o entendimento pacificado do Tribunal de Contas da União quanto a aplicação do **Princípio do Formalismo Moderado**, a fase de habilitação objetiva **MAIS** o atendimento de requisitos mínimos que demonstrem a capacidade para licitar e **MENOS FORMALISMO EXACERBADO**.

Logo, a **exigência em questão configura rigorismo inconciliável com a finalidade desta etapa**, que, gize-se, deve ser de **"absoluta singeleza"**, de modo a **"fazer com que o maior número de licitantes se habilitem para o objetivo de facilitar aos órgãos públicos a obtenção de coisas e serviços mais convenientes a seus interesses"** (Curso de Direito Administrativo. Mello, Celso Antônio Bandeira de. 23. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2006. P. 575).

Ora, sendo o fim precípua da licitação, a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública, **entende-se que o ato de exclusão da recorrente do certame, acabou por contrariar tal intuito, em prol do EXCESSIVO FORMALISMO**. Afinal, **a mesma atende ao fim específico da lei de comprovação de sua habilitação jurídica**, e em especial **apresentou documentos suficiente e capaz para garantir sua habilitação no processo licitatório**.

9



SIGMA SIGMA ENGENHARIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA

De fato, é sobejamente sabido que nos procedimentos licitatórios os concorrentes ficam adstritos ao preenchimento das condições previstas no edital – como já dito a lei interna destes procedimentos.

Entretanto, o edital deve revestir-se de forma adequada, em razão da finalidade com que se instituiu, ou seja, deve traçar diretrizes para possibilitar propostas mais vantajosas para a Administração Pública.

Por outro lado, o Poder Judiciário é permitido, no controle dos atos administrativos, examiná-los exclusivamente sob o prisma da legalidade, limitando-se a verificar se obedecem aos expressos comandos legais quanto à competência e a manifestação da vontade do agente, quanto aos motivos, ao objeto, à finalidade e à forma.

Relativamente ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, **é certo que tal princípio não é absoluto, na medida em que o Judiciário interpretar-lhe de acordo com o precípuo fim do procedimento licitatório, evitando RIGORISMOS FORMAIS que não encontram conteúdo na seleção da proposta mais vantajosa, e que podem afastar da concorrência possíveis proponentes.**

Com efeito não se pode admitir ato discriminatório da Administração Pública que, alicerçada em rígida formalidade, rejeite licitantes e inviabilize o exame de um maior número de propostas.

O Tribunal de Contas da União assim se pronunciou sobre o tema:

[...]
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.

[...]

Esse também é o entendimento do TCU, conforme trechos dos votos a seguir transcritos:

ACÓRDÃO 1204/2019- PLENÁRIO

[...]
1.6.1.1. ofensa ao princípio do formalismo moderado, defendido pela jurisprudência deste Tribunal (Acórdãos-TCU 1.795/2015-Plenário e 357/2015-Plenário), bem como ao previsto no art. 26, § 3º do Decreto 5.450/2005, considerando que a pregoeira do certame deveria ter procedido à realização de diligência para oportunizar à licitante o saneamento de falha de natureza formal em sua documentação de habilitação, e que a documentação entregue continha, de maneira implícita, o elemento supostamente faltante, o art. 26, § 3º do Decreto 5.450/2005.

[...]

ACÓRDÃO 208/2018 - PLENÁRIO

[...]



d) a possibilidade de, em função do princípio do formalismo moderado e da supremacia do interesse público, se proceder à análise da documentação enviada por e-mail pela empresa Fiscal para os lotes 4 e 16.
[...]

Este princípio está umbilicalmente ligado ao Princípio da Eficiência e o da Segurança Jurídica, tendo importante função no cumprimento do objetivo descrito no art. 3º da lei de licitações: **BUSCA DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA PARA A ADMINISTRAÇÃO.**

[...]
Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.
[...]

A utilização do princípio ora defendido, não desmerece ou invalida o Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório ou apresenta-se de forma negativa a vigência do caput do art. 41 da lei 8.666/93.

Há jurisprudências dominantes em diversos tribunais em face da questão dos autos – **A VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO NÃO É ABSOLUTA.** Vejamos:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 41 DA LEI 8.666/93. NÃO-OCORRÊNCIA. SESSÃO PÚBLICA DE RECEBIMENTO DOS ENVELOPES. ATRASO NÃO-VERIFICADO. DOUTRINA. PRECEDENTE. DESPROVIMENTO. 1. A Administração Pública não pode descumprir as normas legais, tampouco as condições editalícias, tendo em vista o princípio da vinculação ao instrumento convocatório (Lei 8.666/93, art. 41). 2. A recorrida não violou o edital, tampouco a regra constante do art. 41 da Lei 8.666/93, porquanto compareceu à sessão pública de recebimento de envelopes às 8h31min, ou seja, dentro do prazo de tolerância (cinco minutos) concedido pela própria comissão licitante. Com efeito, não houve atraso que justificasse o não-recebimento da documentação e da proposta. 3. Rigorismos formais extremos e exigências inúteis não podem conduzir a interpretação contrária à finalidade da lei, notadamente em se tratando de concorrência pública, do tipo menor preço, na qual a existência de vários interessados é benéfica, na exata medida em que facilita a escolha da proposta efetivamente mais vantajosa (Lei 8.666/93, art. 3º). 4. Recurso especial desprovido. (STJ - REsp: 797179 MT 2005/0188017-9, Relator: Ministra DENISE ARRUDA, Data de Julgamento: 19/10/2006, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 07/11/2006 p. 253RSTJ vol. 206 p. 165)

DENÚNCIA. PROCESSO LICITATÓRIO. NÃO APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO EXIGIDO NO EDITAL. MERA FORMALIDADE. FORMALISMO MODERADO E RAZOABILIDADE. PROPOSTAS VENCEDORAS MAIS VANTAJOSAS À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. IMPROCEDÊNCIA. 1. A ausência de apresentação de documento que configura mera exigência formal não pode ser capaz de desclassificar os licitantes com proposta mais vantajosa. 2. Verificada observância dos princípios da razoabilidade, formalismo moderado e seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública. Segunda Câmara 35ª Sessão Ordinária – 06/12/2018 (TCE-MG - DEN: 1053919, Relator: CONS. GILBERTO DINIZ, Data de Julgamento: 06/12/2018, Data de Publicação: 07/02/2019)

11

Apelação Cível – Administrativo – Licitação – Preliminar – Ausência superveniente do interesse de agir – Vinculação ao instrumento convocatório – Não verificação – Formalismo excessivo – Princípio da Razoabilidade – Objetivo alcançado – Litigância de má fé – Verificação – Recurso Desprovido. O andamento do processo licitatório para fase ulterior ao objeto de apreciação judicial não acarreta a falta de interesse de agir e nem a perda do objeto da ação, que poderá quando da apreciação do mérito excluir licitante ou mesmo anular todo o processo licitatório. O princípio da vinculação ao instrumento convocatório não é absoluto, devendo ser relativado quando observado formalismo excessivo, devendo ser aplicado o princípio da razoabilidade, ponderando o objetivo a ser alcançado e afastando exigências desnecessárias e de excessivo rigor. O direito postulatório do autor pode ser reprimido quando exercido de forma absoluta e temerária, aplicando-se a multa prevista no artigo 80, inciso V, do Código de Processo Civil (Apelação Cível nº 1.0000.16.057216-0/002 – TJMG – 7ª Câmara Cível – Relator Des. Belizário de Lacerda – 27/06/17).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no particular, avalia por completo a tese encartada pela recorrente, demonstrando que as regras do edital de convocação devem ser interpretadas com razoabilidade. *In Verbis*:

MANDADO DE SEGURANÇA – ADMINISTRATIVO – LICITAÇÃO – PROPOSTA TÉCNICA – INABILITAÇÃO – ARGUIÇÃO DE ASSINATURA NO LOCAL PREDETERMINADO – ATO ILEGAL – EXCESSO DE FORMALISMO – PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE – 1.A interpretação dos termos do Edital não pode conduzir a atos que acabem por malferir a própria finalidade do procedimento licitatório, restringindo o número de concorrentes e prejudicando a escolha da melhor proposta. 2. O ato coator foi desproporcional e desarrazoado, mormente tendo em conta que não houve falta de assinatura, pura e simples, mas assinaturas e rubricas fora do local preestabelecido, o que não é suficiente para invalidar a proposta, evidenciando claro excesso de formalismo. Precedentes. 3. Segurança concedida. (STJ – MS 5869 – DF – 1ª S. Relª Minª Laurita Vaz – DJU 07.10.2002) (Grifo nosso).

*“EMENTA: DIREITO PÚBLICO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. VINCULAÇÃO AO EDITAL. INTERPRETAÇÃO DAS CLÁUSULAS DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO PELO JUDICIÁRIO, **FIXANDO-SE O SENTIDO E O ALCANCE DE CADA UMA DELAS E ESCOIMANDO EXIGÊNCIAS DESNECESSÁRIAS E DE EXCESSIVO RIGOR PREJUDICIAIS AO INTERESSE PÚBLICO. POSSIBILIDADE. CABIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA PARA ESSE FIM. DEFERIMENTO.** (MS nº 5.418/DF, Rel. Ministro Demócrito Reinaldo) (Grifo nosso)*

*Origem: STJ – SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: ROMS – RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA – 15530 Processo: 200201383930 UF: RS órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 14/10/2003 Documento: STJ 000519248 DJ DATA: 01/12/2003 PÁGINA: 294 ADMINISTRATIVO – LICITAÇÃO – FORMALIDADES: CONSEQUÊNCIAS -1.**Repudia-se o formalismo quando é inteiramente desimportante para a configuração do ato.**2. Falta de assinatura nas planilhas de proposta da licitação não invalida o certame, porque rubricadas devidamente.3. Contrato já celebrado e cumprido por outra empresa concorrente, impossibilitando o desfazimento da licitação, sendo de efeito declaratório o mandado de segurança.4. Recurso provido. (Grifo nosso)*

“ MANDADO DE SEGURANÇA – REEXAME NECESSÁRIO – LICITAÇÃO – INABILITAÇÃO EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE DOCUMENTO EXIGIDO PELO EDITAL – APRESENTAÇÃO DE OUTRO. TAMBÉM ADMITIDO PELO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E QUE ATENDE AO OBJETIVO DA EXIGÊNCIA – BUSCA PELA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA

12





SIGMA ENGENHARIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA

PARA ADMINISTRAÇÃO – DESPROVIMENTO. “Na espécie, não há que se falar em violação ao princípio da vinculação ao edital, porquanto a certidão apresentada satisfaz plenamente a exigência do edital, bem como atende à previsão do art. 31, II da lei nº 8.666/93. **“Não obstante o princípio da vinculação ao edital, a análise do caso concreto deve ser realizada com atenção ao princípio da razoabilidade, tendo em vista o objetivo da licitação, que é selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública.”** Nesse sentido **“As regras do edital de procedimento licitatório devem ser interpretadas de modo que, sem causar qualquer prejuízo à administração e aos interessados no certame, possibilitem a participação do maior número possível de concorrentes, a fim de que seja possibilitado se encontrar, entre várias propostas, a mais vantajosa”**. (STJ, MS nº 5606/DF, Min. José Delgado, j. 13.5.98)” (ACMS nº 2006.036473-7, Des. Francisco Oliveira Filho). (Grifo nosso)

É notório que, no âmbito do processo administrativo, vigora o Princípio do Formalismo Moderado, o qual traduz a ideia de que o procedimento administrativo não é fim em si mesmo, mas, tão somente, meio para a obtenção de determinados fins públicos.

Para Odete Medauar:

O princípio do formalismo moderado consiste, em primeiro lugar, na previsão de rito 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 um fim em si mesmas, desligadas das verdadeiras finalidades do processo. (Direito Administrativo Moderno. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 203).

Na esteira dessas coadunáveis lições, é de se afirmar que a aplicação do Princípio do Formalismo Moderado, assim como dos demais princípios do regime jurídico administrativo, não pode ser feita isoladamente, sob pena de se comprometer o conteúdo e o alcance desse preceito normativo.

A bem da verdade, o Princípio do Formalismo Moderado impede que a forma se sobreponha à essência do ato administrativo, de sorte que, no processo administrativo, os atos dos particulares, não podem ser rejeitados por motivos que não prejudicam o conteúdo substancial do processo, ou seja, “bastam as formalidades estritamente necessárias à obtenção da certeza jurídica e à segurança procedimental”. (Direito Administrativo Brasileiro. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 660)

Nas lições de José dos Santos Carvalho Filho, o **“princípio do formalismo procedimental passa a noção de que as regras procedimentais adotadas para a licitação devem seguir parâmetros estabelecidos na lei, não sendo lícito aos administradores subvertê-los a seu juízo”**.

Entretanto, é de suma importância atentar para que, no cumprimento desse princípio, não se peque pelo “formalismo”, consistente no **APEGO EXACERBADO À FORMA E À FORMALIDADE, a implicar à absoluta frustração da finalidade precípua do certame, que é a de selecionar a proposta e contratação mais vantajosa para a Administração Pública, haja vista que não são raros os casos em que, por um julgamento objetivo, com apego**

13



literal ao texto da lei ou do ato convocatório, se excluem licitantes ou se descartam propostas que, potencialmente, representariam o melhor contrato para a Administração.

Ressalta-se que, frequentemente, decisões administrativas são permeadas por **RIGORISMO FORMAL DESARRAZOADO**, sob a falsa ideia de se estar "cumprindo a lei", ou ao "Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório".

É de extrema relevância que não se confunda o Princípio do Procedimento Formal com **EXCESSO DE FORMALISMO INÚTIL E DESNECESSÁRIO**, como ocorre no caso concreto.

Complementa-se com o já citado Princípio do Formalismo Moderado, que a gestão pública deve ter como princípio norteador o alcance de seus objetivos, ignorando em determinadas situações o formalismo exacerbado, desde que não acarrete prejuízo à Administração.

Sendo assim, aplica-se o 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.

V - DO EFEITO SUSPENSIVO APLICADO AO RECURSO

Requer a recorrente, sejam recebidas as presentes razões para sua apreciação e julgamento, em conformidade com o art. 109, §§ 2º e 4º da Lei nº 8.666/93, concedendo **EFEITO SUSPENSIVO DECISÃO QUE INABILITOU A LICITANTE SIGMA**, ora recorrente até o julgamento final na via administrativa.

[...]

"Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

[...]

§ 2º O recurso previsto nas alíneas "a" e "b" do inciso I deste artigo terá efeito suspensivo, podendo a autoridade competente, motivadamente e presentes razões de interesse público, atribuir ao recurso interposto eficácia suspensiva aos demais recursos.

[...]

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

[...]

VI - DA CONCLUSÃO E PEDIDO

Dado que a recorrente atendeu todas as exigências editalícias e que a sua inabilitação viola as regras editalícias e os comezinhos dos processos licitatórios, o qual acarretará a nulidade do certame, por determinação administrativa (Recurso Hierárquico - Denúncia/Representação na Corte de Contas do Estado do Espírito Santo), bem como judicial (Tribunal de Justiça do Espírito Santo), de modo que requer:



SIGMA ENGENHARIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA

16
P

- a) Que o presente recurso seja recebido, processado no efeito suspensivo.
- b) No mérito seja provido para **DECLARAR A HABILITAÇÃO DA RECORRENTE SIGMA ENGENHARIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA**, conseqüentemente, tornando nulo o ato que a **INABILITOU** e promovendo a retomada do processo licitatório em etapa anterior àquela em que foi praticado o referido ato.
- c) Não sendo acatado o presente recurso, requer que sejam extraídas peças de todo o processo licitatório, remetendo-as ao colendo Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo (Órgão de Controle Externo), com o fim de apurar a necessidade de uma Tomada de Contas Especiais quanto ao objeto licitado, previsto no artigo 6º de sua Instrução Normativa nº 32/2014 que regulamenta, no âmbito dos órgãos e entidades das Administrações Diretas e Indiretas, estaduais e municipais, os procedimentos relativos à tomada de contas especial.

Pede Deferimento.

Contagem/MG, 04 de junho de 2021.

Francisco Lopes Dornela
Representante Credenciado

RG: MG 11.877.391-SSP/MG - CPF: 087.285.786-78
SIGMA ENGENHARIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
CNPJ: 25.898.180/0001-00

15



7/20

VÁLIDA EM TODO O TERRITÓRIO NACIONAL
1911939801

NOME
FRANCISCO LOPES DORNELA



DOC. IDENTIDADE / ORG. EMISSOR UF
MG11877931 SSP MG

CPF DATA NASCIMENTO
087.285.786-78 19/06/1991

FILIAÇÃO
FRANCISCO DE ASSIS DORNELA
ANGELA APARECIDA LOPES DORNELA

PERMISSÃO ACC CATEGORIA
B

Nº REGISTRO
04773183840

VALIDADE 1ª HABILITAÇÃO
09/08/2024 02/10/2009

OBSERVAÇÕES

ASSINATURA DO PORTADOR

LOCAL
PIUI, MG

DATA EMISSÃO
14/08/2019

ASSINATURA DO EMISSOR
Kleyverson Rezende
Diretor DETRAN/MG

05467344064
MG560422431

PROIBIDO PLASTIFICAR
1911939801

MINAS GERAIS



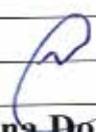
**PREFEITURA MUNICIPAL
DE JOÃO NEIVA**

FOLHA 18

PROCESSO Nº 2.230 /21

RÚBRICA 

A Comissão Permanente de Licitação em, 08. 06. 2021


Iara Cristina Donato

Chefe de Seção de Protocolo e Expediente

Decreto nº 7.788/2021