



**EXCELENTÍSSIMO - SENHOR NICHOLAS DA COSTA MACHADO – PREGOEIRO OFICIAL DO DEPARTAMENTO DE LICITAÇÃO E CONTRATOS DO MUNICÍPIO – DIAMANTINO - ESTADO DO MATO GROSSO -MT.**

---

**MULTIHOSP COMERCIAL DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA,**<sup>1</sup> já qualificada nos autos do processo administrativo que deu “azo” a Pregão Presencial nº 58-2019, **vem,** respeitosamente à presença de vossa excelência, por intermédio do seu Advogado,<sup>2</sup> devidamente habilitado que ao final subscreve, com fulcro do **art. 4º, inciso XVIII da Lei 10.520** e nos termos do 5.º, inciso XXXIV, alínea "a", e, inciso LV, da CF/88, apresentar a **“CONTRARRAZÃO-JUSTIFICADA”** CONTRA o recurso administrativo proposto pela licitante – **VMI TECNOLOGIA – LTDA,** devido seu recurso administrativo ser desprovido de legalidade, razoabilidade e, pautado no **excesso de formalismo,** princípio este que por sinal é **rechaçado** pelos **TRIBUNAIS JUDICIÁRIOS, TRIBUNAIS DE CONTAS TCEs e TCU), DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIAS.** V.sa, a saber, Autoridade Adjudicatária e homologadora (competente), irão observar nas **razões de fato e de direito** que a Peticionária **MULTIHOSP,** possui legitimidade em suas alegações, pois, ofertou sua melhor e menor proposta de preços para o

---

<sup>1</sup> **Contrato Social** – anexo (i).

<sup>2</sup> **Procuração ADV**-anexo (ii).



ITEM 20, razão pela qual a marca ofertada possui segurança jurídica no que tange ao produto que pretende esta íncrita Municipalidade adquirir.

I) DA LEGITIMIDADE

a. DOS REQUISITOS DA LEGITIMIDADE DA CONTRARRAZÃO – JUSTIFICADA:

É legítimo a propositura da medida de contrarrazão - prevista no **art. 4º inciso XVIII da Lei 10.520**,<sup>3</sup> em razão da medida recursal proposta em desfavor da Peticionária **MULTIHOSP**, ou seja, cabendo, portanto, o direito de manifestação no prazo de 03 dias úteis. Considerando que a Peticionária fora notificada sobre o teor do recurso administrativo postulado pela **VMI TECNOLOGIA – LTDA** **somente no dia 15 de janeiro de 2020**, portanto, o lapso temporal para apresentação da contrarrazão findar-se-á no dia 20 de janeiro de 2020, ou seja, nesta data. A tempestividade está amparada na imediata e assegurada vista dos autos, em especial, as razões do recurso administrativo, pois, para o exercício pleno da defesa, é imprescindível o acesso ao conteúdo recursal postulado em desfavor da Peticionária **MULTIHOSP**, diga-se de passagem, só obteve acesso integral no dia 15 de janeiro de 2020.

Ainda para que não haja dúvidas quanto à legitimidade da propositura da contrarrazão com pedido de reconsideração, a Peticionária **MULTIHOSP** usa do **direito de petição** guarnecendo seu direito de contrarrazoar também pela Constituição Federal.

No tocante ao **direito de petição**, a Constituição Federal assegura por meio do art. 5.º, inciso XXXIV, alínea "a", e, inciso LV, da CF/88, nos seguintes termos:

<sup>3</sup>“**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 **CONTRARRAZÕES EM IGUAL NÚMERO DE DIAS**, que começarão a correr do término do prazo do recorrente, **sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos**”.



**"O direito de petição aos Poderes Públicos em DEFESA DE DIREITOS** ou contra ilegalidade ou abuso de poder".

“**Aos litigantes**, em processo judicial ou **administrativo**, e aos acusados em geral **são assegurados o contraditório e ampla defesa**, com os meios e **recursos a ela inerentes**;

Também devemos citar que o art. 5º da Constituição Federal <sup>4</sup> elenca direitos fundamentais da pessoa - humana, ou seja, que não se **incluirmos as pessoas jurídicas**. Essa orientação inclusive, já foi defendida por **Pontes de Miranda**. Contudo, atualmente não há mais espaço para este debate, pois, vários direitos previstos nos incisos do art. 5º referem-se às pessoas jurídicas, como a proteção às associações. Essa é a orientação do Sr. **Alexandre de Moraes** – o mais recente integrante do **STF - Ministro do Supremo Tribunal Federal**, da qual também comunga **José Afonso da Silva**. Vejamos.

“à **pesquisa no texto constitucional** mostra que vários dos direitos arrolados nos incisos do art. 5º se estendem às **pessoas jurídicas**”, tais como o **“princípio da isonomia, o princípio da legalidade, o direito de resposta**, o direito de propriedade, o sigilo da correspondência e das comunicações em geral, a inviolabilidade de domicílio, a garantia do direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada, assim como a proteção jurisdicional e o direito de impetrar mandado de segurança”. **Há até direito que é PRÓPRIO DE PESSOA JURÍDICA**, como o direito à **propriedade das marcas, aos nomes de empresas e a outros signos distintos como logotipos e nome fantasia**.

<sup>4</sup>**Art. 5º Todos são iguais perante a lei**, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a **inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (XXXIV) - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de** **taxas: (a) o direito de petição aos Poderes Públicos em DEFESA DE DIREITOS** ou contra ilegalidade ou abuso de poder; LV - **Aos litigantes**, em processo judicial ou **administrativo**, e aos acusados em geral **são assegurados o contraditório e ampla defesa**, com os meios e **recursos a ela inerentes**.



Assim, as pessoas jurídicas também podem fazer uso do **direito de petição**, que, na esfera infraconstitucional foi regulamentada pela **Lei nº 9.784/99**<sup>5</sup>. O art. 6º estabelece os requisitos do requerimento inicial, admitindo em casos, até mesmo manifestação oral.

Note-se que a lei não exige mais que os requisitos mínimos para que se estabeleça uma relação **jurídica processual entre o administrado e a administração pública**.

Não exige nenhuma formalidade específica, e, por vezes, admite a solicitação oral, que, reduzida a termo, será tombada em processo administrativo. Merece destaque a previsão do parágrafo único que veda à Administração “**a recusa imotivada de recebimento de documentos**”, ou seja, mesmo estando “**intempestiva**”, em clara proteção ao cidadão, estando na condição de pessoa física ou jurídica. Sendo assim, o direito de petição seja por pessoa física ou jurídica tem como objetivo precípuo, assegurar o exercício das prerrogativas típicas de um **Estado Democrático de Direito**, que não tolera **abusos ou arbitrariedades**, permitindo ao cidadão (**pessoa física**) ou empresa (**pessoa jurídica**), a possibilidade de vislumbrar igualmente os direitos e obrigações a que está submetida de forma delimitadamente objetiva pelas Leis, essas “**que os protegem e, as quais devem se subordinar**”, para então, tornar-se de fato “**um sujeito de direitos e obrigações**”.

Portanto, o instituto da medida **contrarrazoante** prevista no **art. 4º inciso XVIII da Lei 10.520**, combinada com o **direito de petição**, tem assento Constitucional sendo condicionada, imprescritível e independe de pagamento de taxas.

Pelos argumentos que serão expostos, esperamos ao fim da análise de admissibilidade e conhecimento por **Vossa Excelência - Pregoeiro**, o acolhimento

---

<sup>5</sup> Art. 6º O **requerimento inicial do interessado**, salvo casos em que for admitida solicitação oral, deve ser formulado por escrito e conter os seguintes dados: I - **Órgão ou autoridade administrativa a que se dirige**; II - **Identificação do interessado ou de quem o represente**; III - **Domicílio do requerente ou local para recebimento de comunicações**; IV - **Formulação do pedido, com exposição dos fatos e de seus fundamentos**; V - **Data e assinatura do requerente ou de seu representante**. **Parágrafo único. É VEDADA à Administração a RECUSA IMOTIVADA de recebimento de documentos, DEVENDO O SERVIDOR ORIENTAR o INTERESSADO** quanto ao suprimento de eventuais falhas.



integral da presente contrarrazão, declarando o recurso administrativo proposto pela licitante **LEVITA- sem fins e finalidade**, haja vista, a Peticionária **MULTIHOSP** atender aos requisitos do edital, ou seja, enquadrando-se nos requisitos de **habilitação jurídica, fiscal, econômica e técnica – proposta comercial**, Lei 8.666, bem como em respeito às posições Doutrinárias, Recomendação do TCU e TCE/PR e demais decisões dos Tribunais Judiciários, em especial, sob o enfoque do princípio do **FORMALIMO MODERADO**, tudo na melhor forma do Direito e da mais lúdima **JUSTIÇA!**

Superado as questões de legitimidade da propositura de **contrarrazão**, passamos agora para as razões fáticas e do mérito.

#### **I) DAS RAZÕES FÁTICAS – 01**

##### **a. BREVE HISTÓRICO DA SESSÃO DO CERTAME:**

A Peticionária contrarrazoante – **MULTIHOSP** e, demais licitantes participantes no certame em comento, conforme registrado em ata<sup>6</sup> da sessão pública do PP 58/2019. Ao fazermos uma leitura do recurso administrativo, observamos que a recorrente insurge contra as características do “**ITEM 20**”, conforme exigido pelo edital. Vejamos o edital:

**ITEM 20 - APARELHO DE RAIOS-X-FIXO DIGITAL - ESPECIFICAÇÃO: GERADOR MICROPROCESSADO DE ALTA FREQUÊNCIA. POTÊNCIA NOMINAL DE PELO MENOS 50 KW. TENSÃO VARIÁVEL QUE ATENDA MINIMAMENTE A FAIXA DE 40 KV A 125 KVOU MAIOR. CORRENTE VARIÁVEL NA FAIXA MÍNIMA DE 50MA A 500 MA OU MAIOR. TEMPO DE EXPOSIÇÃO MÍNIMO DE 5MS OU MENOR, A 4S OU MAIOR. COM MAS VARIÁVEL NA FAIXA DE 10MAS OU MENOR A 500, MAS OU MAIOR. TUBO DE RAIOS-X, FOCO FINO DE 0.6MM E FOCO GROSSO IGUAL OU MAIOR QUE 1,0 MM; ÂNODO GIRATÓRIO MÍNIMO 3.000 RPM A 60 HZ; CAPACIDADE CALÓRICA MÍNIMA DO ÂNODO DE 150 KHU. INSERÇÃO DE FILTROS ADICIONAIS DE CU OU AL. ESTATIVA PORTA EMISSOR COM SUAS DEVIDAS CARACTERÍSTICAS; COLUNA COM DESLOCAMENTO LONGITUDINAL A PARTIR DE 125 CM; ROTAÇÃO DO TUBO SOBRE EIXO HORIZONTAL DE +/-90 GRAUS COM TRAVAS EM 0 GRAUS, +/- 90 GRAUS; DIAFRAGMA**

<sup>6</sup> Ata da sessão pública do PP 58/2019 - anexo (iii).



LUMINOSO COM COLIMAÇÃO MANUAL OU AUTOMÁTICA; SISTEMA DE FREIOS ELETROMAGNÉTICOS. MESA BUCKY COM GRADE ANTIDIFUSORA DE PELO MENOS 40LP/CM, FOCO DE NO MÍNIMO 100 CM, 8:1 OU 10:1; TAMPO FLUTUANTE COM DIMENSÕES MÍNIMAS DE 200 X 65 CM, COM CURSO TOTAL DE DESLOCAMENTO LONGITUDINAL MÍNIMO DE 72 CM E CURSO TOTAL DE DESLOCAMENTO LATERAL, TRANSVERSAL, 20 CM APROXIMADAMENTE; SISTEMA DE FREIOS ELETROMAGNÉTICOS. CAPACIDADE DE PESO SUPOSTADO PELA MESA DE NO MÍNIMO 150 KG. BUCKY MURAL DESLOCAMENTO VERTICAL REFERENCIADO NO CENTRO DA GRADE ENTRE 60 CM (OU MENOR) E 170 CM (OU MAIOR) A PARTIR DO CHÃO, APROXIMADAMENTE, DOTADO DE SISTEMA DE FREIO ELETROMAGNÉTICO OU MECÂNICO. MURAL COM GRADE ANTIDIFUSORA DE PELO MENOS 40LP/CM, DISTÂNCIA FOCAL ENTRE 100 CM E 180 CM; COM CRUZ DE LOCALIZAÇÃO/ CENTRALIZAÇÃO IMPRESSA NO TAMPO DO BUCKY. DETECTOR PLANO COM DIMENSÕES APROXIMADAS ENTRE 34 X 42 CM OU MAIOR. DETECTOR COM FIO OU SEM FIO (MÓVEL) E CINTILADOR DE IODETO DE CÉSIO, QUE POSSIBILITE EXAMES NA MESA, NO BUCKY MURAL OU FORA DA MESA, MACA E CADEIRA DE RODAS. MATRIZ ATIVA DE NO MÍNIMO 1990 X 2048 PIXELS. PROFUNDIDADE DA IMAGEM PÓS-PROCESSADA DE NO MÍNIMO 14 BITS. TAMANHO MÁXIMO DO PIXEL DE 175 MICRÔMETROS. O EQUIPAMENTO DEVE POSSIBILITAR MANIPULAÇÃO, IMPRESSÃO E TRANSMISSÃO DAS IMAGENS DIGITAIS PARA UM SISTEMA PACS, ATRAVÉS DE UMA ESTAÇÃO DE USO. ESTAÇÃO DE TRABALHO DE AQUISIÇÃO, REVISÃO E MANIPULAÇÃO DE IMAGENS DIGITAIS COMPATÍVEL COM AS ESPECIFICAÇÕES DO RAIOS-X DR, COM AS SEGUINTEES ESPECIFICAÇÕES MÍNIMAS: CPU DE ALTO DESEMPENHO COM 01 MONITOR DE ALTA RESOLUÇÃO COM NO MÍNIMO 17 POLEGADAS; CAPACIDADE DE ARMAZENAMENTO DE IMAGENS: MEMÓRIA RAM DE 2GB OU MAIOR, INTERFACE SATA II 300 OU SUPERIOR, COM CAPACIDADE DE NO MÍNIMO 1.000 IMAGENS; IMAGENS RADIOGRÁFICAS EM FORMATO DICOM 3.0; DEVE POSSUIR: PROCESSAMENTO DE IMAGEM, INSERÇÃO DE DADOS VIA DICOM WORKLIST OU VIA TECLADO, PRINT, STORAGE, PLACA DE REDE TIPO ETHERNET; SOFTWARE DE AQUISIÇÃO E GERENCIAMENTO DAS IMAGENS DIGITAIS, SISTEMA DIGITAL DE IMAGEM. POSSIBILIDADE DE HARMONIZAÇÃO DE IMAGEM. ALIMENTAÇÃO ELÉTRICA A SER DEFINIDA PELA ENTIDADE.

Por esta razão, é o motivo do recurso postulado.



b. DAS RAZÕES DO RECUSO POSTULADO:

**II - DAS RAZÕES DE RECURSO:**

**II.1 – DO EQUIPAMENTO ELETROMÉDICO – DO NÃO ATENDIMENTO**

**INTEGRAL:**

Nobre Pregoeiro, inicialmente cumpre esclarecer que o equipamento licitado no item nº 20 - 48770 do edital é um equipamento eletromédico, Aparelho de Raio X – Fixo Digital.

O ato convocatório tem como instrumento de orientação a descrição do equipamento para que a aquisição não seja temerária e/ou gere danos a contratação da administração.

Diante de tal cenário, é indubitável afirmar que não há atendimento integral da descrição deste item, uma vez que a Recorrida apresentou descritivo diverso do solicitado no Anexo I.

Excelência, cumpre esclarecer que estamos tratando de processo licitatório que busca a contratação de bens e serviço considerados COMUNS, ou seja, pelos menores preços, observado o mínimo de requisito que garante a segurança jurídica e qualidade do que se contrata ou adquire o bem. Outra observação que devemos levar em consideração é que o processo licitatório não é um CONCURSO de destreza, no qual o objetivo é mostrar quem mais acerta ou quem mais erra. Tal ideia é ultrapassada.

Quanto à insurgência, aqui guerreada, entende a Peticionária **MULTIHOSP** que não prospera as alegações da recorrente **VMI TECNOLOGIA**



– LTDA, devido à proposta comercial apresentada pela Peticionária **MULTIHOSP**, foi **idêntica ao termo de referência pré-estabelecido pelo Edital**, logo, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório foi cumprido em sua íntegra. Quanto ao modelo apresentado pela Peticionária **MULTIHOSP**, deve-se atentar que o modelo apresentado pela mesma atende os requisitos do edital e possui aprovação do ANVISA<sup>7</sup>.

Assim, caso não seja entendido por Vossa Excelência que a proposta de preços vencedora da Peticionária **MULTIHOSP** não atenda as especificações mínimas do edital, **requer seja deferido o pedido de laudo pericial** nos termos do art. 75<sup>8</sup> da Lei 8.666/93, de modo a garantir o direito líquido e certo da Peticionária **MULTIHOSP** provar que o equipamento atende o edital.

Em respeito à Comissão de Licitação e Pregoeiro, diga-se de passagem, servidores do Município de Diamantino, Estado do Mato Grosso, um dos 141 Municípios Mato-grossense que detém melhor estrutura administrativa no que tange os processos licitatórios realizados, logo, para estar dentre os melhores no **RANKING, detém os melhores servidores e operadores dos processos licitatórios e operadores do direito**, onde irão compreender facilmente que a medida aqui requisitada em “status” de contrarrazão, não tem por espeque afrontar os servidores do Departamento de Licitação que atuam com grande esmero nos processos licitatórios conduzidos pelos mesmos, pelo contrário, a medida aqui defendida visa somente **demonstrar que a proposta de preços sobre o ITEM -20**, arrematado pela Peticionária **MULTIHOSP**, além de ser a menor preços dentre todas as propostas dos concorrentes, possui

<sup>7</sup> Registro ANVISA -anexo (iv).

<sup>8</sup> Art. 75. Salvo disposições em contrário constantes do edital, do convite ou de ato normativo, **OS ensaios, testes e demais provas exigidas por normas técnicas oficiais** para a boa execução do objeto do contrato correm por conta do contratado.



**qualidade, segurança e desempenho em sua finalidade**, ONDE resta caracterizada a tentativa “atropelada” da recorrente VMI TECNOLOGIA – LTDA, medida única e exclusiva de galgar vencedora do processo sem que tenha ofertado o menor preço, o que poderia ter sido oferecido por ela no curso do processo (fase de lances).

Ainda devemos levar em consideração que não poder ser deferido o recurso administrativo desta “**estirpe**”, pois, se aceito for, certamente o princípio do **FORMALISMO MODERADO** será violentadamente afrontado pelo princípio do **RIGORISMO EXACERBADO**, diga-se de passagem, princípio rechaçado pelos **TRIBUNAIS JUDICIÁRIOS, TRIBUNAIS DE CONTAS (TCE/PR e TCU), DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIAS**.

A luz do exposto, compreendemos ser o recurso administrativo medida somente protelatório, a saber, sem fins e finalidade. Para corroborar com o ínclito Pregoeiro, abordaremos o **princípio do formalismo moderado** de modo a fundamentar a contrarrazão aqui defendida, bem como na contribuição para com a decisão acertada de **receber o recurso ADM proposto** pela VMI TECNOLOGIA – LTDA, e no seu mérito, **denegar o pedido de inabilitação e cancelamento** da proposta da Peticionária **MULTIHOSP**, na melhor forma do direito e mais lúdima JUSTIÇA!

## II) **DO FORMALISMO MODERADO:**

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 que busca da proposta mais vantajosa para a Administração, garantindo a 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 negativo 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** e não descumprimento de princípio (s).

“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 nº 119/2016-Plenário.**

Ao contrário do que ocorre com as regras e normas, os princípios não são **incompatíveis entre si**. Explico. 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. Ao exemplo desse raciocínio, percebemos nas seguintes decisões do Tribunal de Contas da União, o mesmo entendimento da Peticionária MULTIHOSP.

**“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-TCU.

“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-TCU.

Nessas hipóteses, as análises dos operadores dos processos licitatórios e operadores do direito devem 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 e exatas, 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. O Tribunal de Contas da União – TCU<sup>9</sup> vem se posicionando **veementemente contra o EXCESSO DE FORMALISMO**. Em acórdão do ano de 2017,<sup>10</sup> o TCU novamente fez um alerta a

<sup>9</sup> TCU. Processo TC no 008.284/2005-9. Acórdão no 2003/2011 – Plenário. Relator: ministro Augusto Nardes.

<sup>10</sup> TCU. Processo TC no 032.051/2016-6. Acórdão no 342/2017 – 1ª Câmara. Relator: ministro Augusto Sherman.



respeito da necessidade de ocorrer “**FLEXIBILIZAÇÃO**” com as regras dos editais de licitação, já que é uma medida benéfica, sem a incidência de burla à lisura do certame.

Nesse sentido, por meio do Acórdão no 342/2017 – 1ª Câmara, oriundo de representação que foi considerada prejudicada por perda de objeto em face da revogação da Tomada de Preços, foi dada ciência ao município de Itaetê/BA de que:

[...] em razão da jurisprudência consolidada do **TCU (Acórdãos 1.791/2006 e 1.734/2009-Plenário, entre outros)**, **CONFIGURA FORMALISMO EXCESSIVO** a desclassificação de empresa participante de certame licitatório em decorrência de **mero erro material no preenchimento de anexo**, desde que **SEJA POSSÍVEL AFERIR A INFORMAÇÃO PRESTADA**, sem prejudicar o andamento da sessão, situação ocorrida no julgamento das propostas das empresas na Tomada de Preços [...]. 2 Mais uma vez o TCU considerou um formalismo exacerbado a desclassificação da empresa.

É notório que o TCU se posiciona contra o **excesso de formalismo**. Em decisão anterior por meio do Acórdão nº 2003/2011– Plenário, o Ministro-Relator Augusto Nardes destacou que as exigências para o fim de habilitação ou proposta devem ser compatíveis com o objeto da licitação, evitando-se o **formalismo desnecessário**.

Salienta-se também que quando há situações nesse sentido, o TCU costuma orientar os gestores a interpretar o edital sob a perspectiva da **proporcionalidade** e da **razoabilidade**, a fim de possibilitar o maior número possível de concorrentes.

Finalmente, é preciso evitar os formalismos excessivos e injustificados a fim de impedir a ocorrência de danos ao erário e valorizar a economicidade e vantajosidade da proposta evitando-se o **formalismo desnecessário**.



### III) DO EXCESSO DE FORMALISMO E FORMALISMO MODERADO NA VISÃO DA DOCTRINA:

Dessume-se que a regra geral para o procedimento licitatório é a **formalidade**, vinculando-o, às prescrições legais em todos os atos e fases. A análise da forma tem sua importância como meio de prestigiar a segurança e a previsibilidade das decisões, evitando desvios do julgador que possam comprometer a lisura do procedimento. O artigo 4º, parágrafo único, da Lei 8.666/93 determina:

“Art. 4º - Parágrafo único. O procedimento licitatório previsto nesta lei **caracteriza ato administrativo formal**, seja ele praticado em qualquer esfera da Administração Pública.”

Mas não pode tal análise se sobrepor a outros princípios, pois, a compreensão dos valores que irrompem da lei é imprescindível para o alcance do interesse público. Nessa tarefa, devem ser verificados os fins buscados, e eleita à solução que melhor atenda a todos os princípios, tudo numa análise sistêmica do processo. Ressalta-se que a licitação não é **um fim em si próprio**, mas sim um meio para obtenção da proposta mais vantajosa para a entidade. Cabe ao gestor público pautar suas decisões no procedimento formal, mas sem cair no chamado **“formalismo”**, que se manifesta pelo apego **excessivo à forma**, afastando-se da finalidade da seleção da proposta mais vantajosa de modo que a vantajosidade abrirá espaço para a proposta que melhor seguir a disciplina do edital, ou seja, aquele famoso concurso de destreza refutado.

A doutrina sapiência nas palavras não só do professor Adilson Dallari: a **“licitação não é um concurso de destreza, destinado a selecionar o melhor cumpridor de edital”**.

Assim, segundo o advogado e professor de Direito **Jorge Ulisses Jacoby Fernandes**, salienta-se que, quando há situações nesse sentido, o TCU costuma orientar os gestores a interpretar o edital



sob a perspectiva da proporcionalidade e da razoabilidade, a fim de possibilitar o maior número possível de concorrentes.

“A licitação pública destina-se, conforme dispõe o art. 3º da Lei nº 8.666/1993, a **garantir que a proposta mais vantajosa** seja selecionada pela Administração. Essa seleção deve ser julgada em conformidade com o princípio da vinculação ao instrumento convocatório. **Durante a seleção, a comissão de licitação deverá ter cautela para não infringir OUTROS princípios licitatórios**”, explica Jacoby.

No magistério de Hely Lopes Meirelles<sup>11</sup>:

“à orientação correta nas licitações é a **DISPENSA DE RIGORISMOS** inúteis e de **formalidades** e documentos desnecessários à qualificação dos interessados. (...) Procedimento formal, entretanto, **não se confunde com ‘formalismo’**, que se caracteriza por exigências **inúteis e desnecessárias**”.

Pereira Porto Neto<sup>12</sup> sinalizam:

Sobre o formalismo, Carlos Ari Sunfeld e Benedicto

“**O formalismo**, é bem verdade, faz parte da licitação, e nela, tem seu papel, mas nem por isso a licitação pode ser transformada em **uma cerimônia**, na qual o que importa são as **FÓRMULAS SAGRADAS**, e não a **substância da coisa**.”

<sup>11</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 274.

<sup>12</sup> SUNDFELD, Carlos Ari; PORTO NETO, Benedicto Pereira. Licitação para concessão do serviço móvel celular. Zênite. ILC nº 49 - março/98. P. 204.



Prosegue Carlos Ari Sundfeld:

“não se pode imaginar a licitação como um conjunto de **formalidades desvinculadas de seus fins**. A **LICITAÇÃO NÃO É UM JOGO**, em que se pode naturalmente ganhar ou perder em virtude de **milimétrico desvio em relação ao alvo** - risco que constitui a própria essência, e graça, dos esportes.”

Embora seja muitos são os casos em que a Comissão de Licitação, Pregoeiro (a) ou a Autoridade Competente, em vista da aplicação dos princípios do **juízo objetivo** e da **vinculação ao instrumento convocatório**, pautado em parecer jurídico opinativo, vem apegando-se de modo literal aos textos normativos e editalícios, o que acabam por **excluem licitantes, e os inabilitando-os ou os desclassificando suas propostas**, que potencialmente se mostram mais vantajosas, pelo simples fato de verificarem **pequenas falhas** ou a desatenção à forma exigida em relação aos documentos e informações apresentados no certame.

No caso em tela, a Peticionária **MULTIHOSP** está sendo alvo de recurso administrativo da recorrente **VMI TECNOLOGIA – LTDA** que por sua vez, pugna pelo não recebimento **da proposta melhor e menor ofertada para o ITEM 20**, insurgindo contra a mera incompatibilidade de nomenclatura do EQUIPAMENTO, uma vez que não é apenas idêntica estabelecida em edital.

**PRIMEIRO:** Se for objeto idêntico, seria uma inexigibilidade, portanto, produtos desta natureza no mercado, existem vários, por isso, deve atender com o produto que mais se parece com o estabelecido no **TERMO DE REFERÊNCIA**.

**SEGUNDO:** O objeto ofertado pela Peticionária **MULTIHOSP** será entregue nos termos do edital, e caso não seja este entregue nos termos do edita **ITEM 20**, caberá a Municipalidade de Diamantino, recusar o produto.



**TERCEIRO:** Para estabelecer maior segurança jurídica ao certame e aos envolvidos nele, ou seja, a Comissão de Licitação, Pregoeiro e Autoridade Homologadora, Peticionária **MULTIHOSP**, apresenta além de todo o rol de documentos trazidos em sua proposta comercial, poderá apresentar o o **Termo de Compromisso**, onde se compromete ser o produto entregue com todas as características solicitadas no edital.

**IV) DO EXCESSO DE FORMALISMO E FORMALISMO MODERADO NAS DECISÕES DOS TRIBUNAIS:**

Nesse compasso, tem se mostrado a jurisprudência pátria dos Tribunais Superiores, aplicando neste caso por analogia, afastando assim, o **FORMALISMO em vista da finalidade do procedimento licitatório**, como se depreende dos excertos abaixo:

**STJ:** <sup>13</sup> “As regras do 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 de concorrentes**, a fim de que seja possibilitado se encontrar, entre **várias propostas, a mais vantajosa**”<sup>14</sup>.

**STF:** <sup>14</sup> “Se a **irregularidade praticada pela licitante vencedora**, que não atendeu à **FORMALIDADE PREVISTA no edital licitatório**, não lhe trouxe vantagem nem implicou prejuízo para os demais participantes, bem como se o **vício apontado não interferiu no**

<sup>13</sup> STJ – RESP nº 512.179-PR, rel. Min. Franciulli Netto.

<sup>14</sup> STF – RO em MS n. 23.714-1, DF, rel. Min. Sepúlveda Pertence.



**juízo objetivo das propostas**, não se vislumbrando ofensa aos demais **princípios exigíveis na atuação da Administração Pública**, correta é a adjudicação do objeto da licitação à licitante que ofereceu a **PROPOSTA MAIS VANTAJOSA, em prestígio do interesse público, escopo da atividade administrativa.**”

Denota-se em alguns Tribunais de Justiça entendimentos semelhantes aos Tribunais Superiores. Vejamos:

... “é **extremamente formalista a decisão** que, em TOMADA DE PREÇOS, inabilita licitante por **ausência de autenticação em uma das folhas dos inúmeros documentos apresentados**, sobretudo porque dissociada dos princípios da **proporcionalidade (razoabilidade)** e da competitividade, já que não houve sequer suspeita de **falsidade ou fraude do documento.**” (AC em MS n. 2005.042346-1, rel. Des. Substituto Jaime Ramos, j. 16.5.06)<sup>[6]</sup> (grifou-se).

“É **CEDIÇO QUE O FORMALISMO** constitui princípio inerente a todo **procedimento licitatório**, no entanto, a **rigidez do procedimento** não pode ser **excessiva a ponto de prejudicar o interesse público.**

Ademais, em matéria de licitação, **como o**



**objetivo é o de atrair o maior número de interessados**, deve-se adotar

interpretação que favoreça a consecução desse objetivo, tirando-se qualquer margem de discricionariedade da Administração Pública no que diz respeito a rejeitar possíveis licitantes.” (grifou-se).

“Por outro lado, **pondera-se que a exigência quanto à autenticação dos documentos**

**CONSTITUIU MERA FORMALIDADE**, não podendo seu simples

descumprimento gerar a **inabilitação no processo licitatório, sendo mera irregularidade**.

O procedimento licitatório dever possibilitar a participação do maior número possível de interessados, de forma a satisfazer o interesse da coletividade, **sendo inoportuno que o**

**EXCESSO DE FORMALISMO** prejudique a **competitividade do certame**.<sup>15</sup>

AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.” (grifou-se).

Por fim, o processo administrativo que deu “azo” ao Pregão Presencial 58/2019, deve observar alguns princípios, tais como: **legalidade objetiva, oficialidade, publicidade, FORMALISMO MODERADO**, entre outros, objetivando o respeito da proposta mais vantajosa.

A luz do exposto, a Peticionária MULTIHOSP não vislumbra em sua documentação de habilitação jurídica, fiscal, econômica e técnica e muito **menos em sua proposta comercial**, ter qualquer ilegalidade que

<sup>15</sup> TJRS – **Agravo de Instrumento N° 70048200125**, Primeira Câmara Cível, Relator: Jorge Maraschin dos Santos, Julgado em 05/09/2012.



infringe a Lei de Licitação, Doutrina, Jurisprudências e Princípios, pelo contrário, está totalmente legítima a ser declarada classificada e habilitada no referido certame, haja vista, ser cumpridora do rol taxativo da Lei 8.666 (arts. 27 a 31), e cumpridora dos REQUISITOS MÍNIMOS do edital, versando sobre a proposta comercial.

V) DO MÉRITO

a. DO MÉRITO EM RAZÃO DA CONTRARRAZÃO:

O mérito da medida de contrarrazão pode ser constatado nas **razões fáticas - 01** e seguintes, além da fundamentada matéria de Direito, Doutrina, Jurisprudências e Acórdão do TCU. Depois de verificado os requisitos acima exarados, tem-se que a Constituição Federal assegura a todo aquele que afirma ter **sofrido lesão** ou na **eminência de sofrer**, tem direito individual de invocar que a jurisdição instaure processos judiciais ou administrativos e pedir a **tutela**, direito que se dá o nome de **ação**.

Pode - se dizer que, no âmbito do processo judicial ou administrativo, existe um trinômio. **São eles:** pressupostos processuais, condições da ação e mérito.

Considerando que os pressupostos **extrínsecos** dão o direito da Peticionária **MULTIHOSP** recorrer contra a declaração de sua desclassificação, pois, não descumpriu o rol taxativo da Lei 8.666, concernente a **habilitação jurídica e proposta de preços**, conforme sustentado “**ut supra**”, estando em desacordo com a Lei Doutrina, Jurisprudência e **Princípio**;

Considerando que os pressupostos “**intrínsecos**” estabelece o requisito da tempestividade,

Considerando que a condição da ação, ou seja, o interesse de agir e legitimidade estão preenchidos;

Considerando que o conjunto de fatos e provas trazidas à baila da medida de contrarrazão, orienta a formação de uma decisão administrativa acertada



pela respeitosa **Pregoeiro** bem como pela **Autoridade Superior**, ou seja, dá o amparo necessário ao mérito do recurso;

Considerando que a tal medida se encontra tempestiva, legítima, e possui o interesse de agir, bem como todos os elementos necessários para o exercício de análise da medida recursal estão previstos nesta peça, não havendo outro caminho a ser seguido, a não ser, o **deferimento** total da presente contrarrazão.

## VI) **DAS CONSIDERAÇÕES FINAIS E DO PEDIDO**

### a. **DA APLICABILIDADE DOS PEDIDOS:**

Considerando que a linha argumentativa adotada na presente proposta de **contrarrazão apresentada pela Peticionária MULTIHOSP**, dentre outras argumentações, assentou-se precipuamente no fato de que não descumpriu a Lei 8.666, haja vista, o rol taxativo do arts. 27 a 31, bem como da proposta comercial nos termos do edital, bem como em obediência ao cumprimento dos requisitos mínimos do Edital, assim, em homenagem ao princípio do **FORMALIMO MODERADO**, não cabe a desclassificação de uma proposta inequivocadamente provada ser a melhor e menor para o órgão licitador, além de todas as garantidas ora prestadas e firmadas neste ato, tudo na melhor forma do direito e na mais **LÍDIMA JUSTIÇA!**

Considerando não ser este o entendimento, requer a aplicabilidade do art. 75, da Lei 8.666, remetendo o equipamento para laudo pericial de modo que garantirá a segurança jurídica;

Considerando que a busca pela salutar **JUSTIÇA**, não **ofende**, e, nem **lesa** nenhum dos servidores públicos do Município de Diamantino, Estado do Mato Grosso, por que “**Qui jure suo utitur neminem laedit**”, isto é, “**Quem usa o seu direito, não lesa ninguém**”, apenas se busca pela aplicabilidade da justiça;

Finalmente, diante da admissibilidade e conhecimento da presente medida de **contrarrazão** contra o recurso ADM apresentado pela empresa **VMI TECNOLOGIA – LTDA**, conforme exposto “ut supra”, **PECO** que seja reconhecida a contrarrazão aqui peticionada nos termos de direito, em especial em homenagem ao princípio do



**FORMALISMO MODERADO**, e quanto ao teor do recurso administrativo proposto pela **VMI TECNOLOGIA – LTDA**, seja declarado seu recebimento e, no mérito, indeferido nos termos da contrarrazão postulada pela Peticionária **MULTIHOSP**, e nos termos adrede expandidos, adote as medidas necessárias para proceder assim com o cumprimento da norma legal administrativa, cujo **DEFERIMENTO** enquadra-se plenamente no caráter imperativo da lei, i.e., “**lex jubeat, non suadeat**”, ou seja, “**a lei obriga não persuade**”.

Na oportunidade desta contrarrazão, em que pesem as manifestações e embates praticados apenas no campo das ideias e dentro do ordenamento jurídico, protesto a mais elevada estima e distinta consideração por este ínclito Município de Diamantino, Estado do Mato Grosso, em especial, aos Servidores, Departamento de Licitação e Contratos, Controladoria Interna, Secretaria Municipal de Saúde e Procuradoria Geral do Município e Chefe do Poder Executivo.

Nestes termos, com o respeito devido e habitual, pede o deferimento.

Maringá, 20 de janeiro de 2020.

Edmar Calovi  
Advogado  
OAB-PR 81865

**EDMAR CALOVI**  
**ADVOGADO- OAB n° 81.865/PR**