



Júlio César Alves de Almeida Martins Cristino
– ADVOGADO –

Ilustríssimo(a) Senhor(a) Presidente da Comissão de Licitações da Prefeitura Municipal de GUAÍRA, Estado de São Paulo.

Tomada de Preço nº 01/2023

Processo nº 38/2023

Edital nº 16/2023

A empresa **JS CONSTRUÇÃO CIVIL E OBRAS DE PAVIMENTAÇÃO EIRELI**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ nº 21.613.513/0001-48, com inscrição estadual número 322.045.817.110, com sede na cidade e Comarca de Guaira, Estado de São Paulo, à Avenida 9, número 496, Centro, CEP 14.790-000, por seu representante **JORGIANO DA SILVA**, brasileiro, empresário, portador da cédula de identidade registro geral número 59.496.480-5 SSPSP, devidamente inscrito no cadastro de pessoas físicas, do Ministério da Fazenda, sob o número 014.745.126-40, com o mesmo endereço de correspondência, por seu advogado que esta subscreve ao final, vem respeitosamente na presença de Vossa Senhoria, tempestivamente, com fulcro no artigo 109, inciso I, alínea "a", no artigo 110, ambos da Lei Federal 8.666, de 21 de junho de 1993 e demais normas regulamentares aplicáveis à espécie, bem como pelas regras e condições estabelecidas no instrumento convocatório, a fim de interpor **RECURSO ADMINISTRATIVO**, com suas razões inclusas, pelos motivos de fato e de direito a seguir expostos:

I – DO RESUMO DOS FATOS:

A PREFEITURA MUNICIPAL DE GUAÍRA, ESTADO DE SÃO PAULO, procedeu ao certame de habilitação das empresas concorrentes para a Contratação de empresa especializada em serviços de engenharia para REFORMA DO CENTRO DE CONVIVENCIA DO IDOSO, tudo conforme enunciado nos anexos Memorial Descritivo (Anexo I), Planilha Orçamentária, Composição do BDI, Cronograma Físico-Financeiro, Projeto Arquitetônico e Projeto Estrutura.

A sessão de habilitação designada para a data de 07 de março de 2023, apontou-se em face da Recorrente que:

[...] Após todos analisarem e rubricarem os Documentos de Habilitação foram feitos os seguintes apontamentos: nenhum dos licitantes apresentou junto com os documentos de Habilitação o Certificado de Registro Cadastral do Município de



Júlio César Alves de Almeida Martins Cristino
– ADOGADO –

Guaira/SP; porém, conforme item “ 7.6.2. É permitida a participação de interessados pertencentes ao ramo de atividade, conforme disposto nos respectivos atos constitutivos, que, embora não cadastrados na Prefeitura do Município de Guaira- CRC atendam a todas as condições exigidas para cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas, desde que também atendam a todas as exigências constantes deste Edital e seus Anexos”, seguindo com a análise das documentações verificamos que o Certificado de Registro de Pessoa Jurídica junto ao CREA apresentado pela empresa JS CONSTRUÇÃO CIVIL E OBRAS DE PAVIMENTAÇÃO EIRELI, estava com validade até a data de 31/12/2022, portanto, vencido na data do referido certame, quanto a empresa BR ENGENHARIA EIRELI – EPP esta comissão não encontrou óbice quanto a Habilitação Jurídica e Fiscal. Tendo em vista, a ausência de Técnico responsável para analisar a Qualificação Econômica e Financeira, assim como para analisar a Qualificação Técnica das licitantes, esta Comissão decide SUSPENDER a presente Sessão para que todos os documentos possam ser devidamente analisados por ela própria, com o apoio do Engº Responsável pelo Termo de Referência, através de um Parecer Técnico. [...]

Tendo a sessão de habilitação sido suspensa para análise documental por parte dos responsáveis técnicos, fora designada nova sessão para finalizar a fase de habilitação, a qual se realizou na data de 31/03/2023, cuja notificação fora publicada na data de 03/04/2023, a douda Comissão assim se manifestou:

[...] “Referente à Qualificação Técnica das licitantes, no referido Parecer Técnico apresenta consta o seguinte: “A licitante JS CONSTRUÇÃO CIVIL E OBRAS PAVIMENTAÇÃO EIRELI E BR ENGENHARIA EIRELI, pelo cumprimento dos requisitos de Habilitação relativo a capacitação técnico operacional previstos nos itens 7.4.2 e 7.2.1 do Edital.” – Parecer que concluiu opinando pela Habilitação das licitantes. No entanto, conforme já consignado em Ata da Sessão de Recebimento dos documentos em 07 de março de 2023, esta comissão vislumbrou que a empresa JS CONSTRUÇÃO CIVIL E OBRAS PAVIMENTAÇÃO EIRELI, apresentou o Certificado de Registro de Pessoa Jurídica junto ao CREA (item 7.2.2 do Edital) com validade até 31/12/2022, portanto, em desacordo com o solicitado no item 9.10.1 do Edital. Quanto a Qualificação Econômica e Financeira a mesma cumpriu com o exigido em Edital de acordo com a declaração técnica emitida. [...] esta Comissão decide julgar INABILITADAS as licitantes BR ENGENHARIA EIRELI com CNPJ nº 13.591.221/0001-23 pelo não cumprimento do item 7.4.2 do Edital e a JS CONSTRUÇÃO CIVIL E



Júlio César Alves de Almeida Martins Cristino
– ADVOGADO –

OBRAS PAVIMENTAÇÃO EIRELI, com CNPJ nº 21.613.513/0001-48, apresentação dos documentos do item do Edital 7.3 subitem 7.3.2, em desacordo com o solicitado no item 9.10.1 do Edital. [...]

Era o que havia a relatar

II – DOS FUNDAMENTOS:

Ínclito Julgador, s.m.j, os apontamentos e fundamentos da comissão de licitações, merecem reformas pelos motivos que passa a expor.

Ab initio, cumpre destacar que a Comissão de Licitações, nos termos do item 19.8, poderia diligenciar junto ao órgão emissor da Certidão, qual seja CREA para verificar se a situação real da Licitante, ora Recorrente era mesmo de inadimplente.

Vejamos:

19.8. É facultada à Comissão ou Autoridade Superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar no ato da sessão pública

Conforme se extrai da certidão anexa, a regularização da situação cadastral da empresa se deu em 06/01/2023, com data de validade até 31/03/2023, portanto com data pretérita ao certame designado.

Não obstante, a própria legislação vigente autoriza a realização de diligências a ser feita pela Comissão de Julgamento, é o que expõe o artigo 43, §3º, da Lei 8.666/93.

Vejamos:

§3º É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.

O que se explicita é que **a legislação permite a solicitação e juntada de novos documentos após abertura da sessão pública do certame, apenas em sede de diligências, e desde que estes sirvam para esclarecer dúvidas, imprecisões ou insuficiência de informações pertinentes a documentos já apresentados pelo licitante.** Isso porque, segundo Celso Antônio Bandeira de Mello, Afinal, a finalidade das diligências:

“Aquele que não luta pelo que quer, não merece o que deseja!”



Júlio César Alves de Almeida Martins Cristino
– ADVOGADO –

“reside em dissipar dúvida razoável suscitada pela informação ou documento anteriores, no que estão, pois, embutidas as seguintes ideias: a) o documento ou informação já devem constar do processo, se demandados pelo edital; b) o teor do documento ou informação é propiciatório de mais de uma inteligência - e não, pois apenas de uma inteligência”.

Nesse compasso, a Corte de Contas decidiu que:

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

Vale dizer, para o Tribunal de Contas da União – TCU a vedação à inclusão de documento "*que deveria constar originariamente da proposta*", *deve se restringir ao que o licitante não dispunha até o momento da abertura da licitação*. Ainda, extraímos da passagem acima que pequenas falhas formais e materiais no conteúdo da documentação devem ser avaliadas pela autoridade que conduz o certame, e, se for o caso, sanadas em prol da competitividade do certame e do interesse público.

É o caso dos autos, posto que a verificação junto ao CREA permitiria a Comissão de Licitações verificar que o teor da r. certidão equivocava-se quanto a sua vigência, e portanto, a empresa Recorrente estaria plenamente hábil a qualificar-se para os termos do presente edital convocatório.

O entendimento do TCU, não se distancia da jurisprudência do STJ, que em decisão no MS 5418/DF, informou que é juridicamente cabível juntar documentos visando explicar e complementar outro já existente ou ainda objetivando produzir contraprova e demonstrar erro da decisão da administração, sem transgredir princípios constitucionais e legais.

Para o TCU as regras de licitações e a jurisprudência estão sempre em evolução quanto à temática, pois basta observar que diante da falta de juntada de comprovantes de regularidade fiscal pelo licitante, nada impede que o próprio agente público, que conduz o certame consulte os sítios públicos nos quais constem tais documentos.

A propósito, essa é a recomendação do art. 40, § único, do Decreto 10.024/2019 e é nessa toada e alinhamento, que, segundo o TCU, deve ser interpretada a regra fixada no art. 43, §3º da Lei 8.666/93. O entendimento nos leva a concluir que o Decreto tal como a Lei vedam à inclusão de novos documentos após a abertura da sessão pública do certame, entretanto, possibilitam a realização de diligência,



Júlio César Alves de Almeida Martins Cristino
– ADVOGADO –

que pode solicitar novo documento, para complementar informações necessárias à verificação de fatos e direitos existentes à época da abertura do certame.

A Corte de Contas reforça sua interpretação sistemática à luz do atual ordenamento jurídico e do regime jurídico público, recorrendo também ao art. 64 da Nova Lei de Licitações e Contratações públicas, que no seu entender “se alinha com a interpretação de que é possível e necessária a requisição de documentos para sanear os comprovantes de habilitação ou da proposta, atestando condição pré-existente à abertura da sessão pública do certame”, in verbis:

Art. 64. Após a entrega dos documentos para habilitação, não será permitida a substituição ou a apresentação de novos documentos, salvo em sede de diligência, para:

I - complementação de informações acerca dos documentos já apresentados pelos licitantes e desde que necessária para apurar fatos existentes à época da abertura do certame;

II - atualização de documentos cuja validade tenha expirado após a data de recebimento das propostas.

§ 1º Na análise dos documentos de habilitação, a comissão de licitação poderá sanar erros ou falhas que não alterem a substância dos documentos e sua validade jurídica, mediante despacho fundamentado registrado e acessível a todos, atribuindo-lhes eficácia para fins de habilitação e classificação.

Efetivamente, o art. 64 da Nova Lei corrobora os demais textos normativos fixados em leis e decreto, que vedam a inclusão de novos documentos, mas que também possibilitam a execução de diligência para a complementação de informações necessárias à apuração de fatos e direitos existentes à época da entrega da documentação para participação do certame.

Com a análise do texto do artigo 64 da Nova Lei de Licitações, tem-se como cristalino e objetivo a situação flagrante dos autos, uma vez que o apontamento contorna a validade ou não da certidão, o que caracterizaria pretensa irregularidade cadastral da Recorrente junto ao também órgão fiscalizador, qual seja, CREA, e a simples diligência poderia afastar a celeuma, uma vez que seria possível de plano verificar que a certidão fora atualizada antes do certame, bem como que sua validade se daria tão somente em 31/03/2023.

Em que pese estamos em pleno mês de abril, a referida certidão também fora atualizada, nos termos do inciso II, do artigo 64, da nova Lei de Licitações.

Por conta do tratamento legal conferido ao tema das diligências e da sua própria jurisprudência, abaixo reproduzida, concluiu o TCU que nada obsta o envio de novo documento, desde que este não promova alteração ou modificação no anteriormente apresentado. Para clarear os argumentos, o Ministro Relator exemplifica a questão:



Júlio César Alves de Almeida Martins Cristino
– ADVOGADO –

“Por exemplo, se não foram apresentados atestados suficientes para demonstrar a habilitação técnica no certame, talvez em razão de conclusão equivocada do licitante de que os documentos encaminhados já seriam suficientes, poderia ser juntado, após essa verificação no julgamento da proposta, novos atestados de forma a complementar aqueles já enviados, desde que já existentes à época da entrega dos documentos de habilitação.” (Acórdão 1.211/21)

O entendimento jurisprudencial acima exarado não se afasta dos ensinamentos da melhor doutrina, como a de Ronny C. L. de Torres, que sintetiza a questão em torno do art. 64 da Nova Lei afirmando que, na habilitação, a priori, não cabe substituição ou apresentação de novo documento, a exceção ocorre apenas mediante o instituto da diligência. Porém, esta hipótese, é excepcional, e ocorre apenas nos casos definidos na lei. Acerca das hipóteses de cabimento ou não da diligência esclarece o autor:

Nessa feita, por exemplo, se os documentos de habilitação técnica foram juntados, mas há dúvida sobre o seu conteúdo, a diligência pode admitir a juntada de novo documento. Contudo, caso a empresa não tenha juntado os respectivos documentos, não cabe diligência para tal finalidade. Ao menos, foi essa a regra estabelecida pelo legislador. Por outro lado, falhas formais ou materiais nos documentos (erro de digitação, no cnpj, ou no nome da empresa, por exemplo) podem ser saneados pelo agente de contratação, pregoeiro ou comissão de contratação”

Em linhas gerais, para a Corte de Contas a admissão da juntada de documentos para fins de complementação e atualização, que apenas visam atestar condição pré-existente ao momento de abertura da sessão pública do certame, em sede de diligências, é cabível, pois, em tese, não afronta os princípios da isonomia e igualdade entre as empresas licitantes, nem fere os princípios da vinculação ao edital e do interesse público da Administração em contratar a melhor proposta.

Neste sentido, quando o assunto é tomada de decisões levando-se em conta os procedimentos autorizados para o processo licitatório, o que se busca é garantir SEGURANÇA JURÍDICA aos licitantes para que os mesmos possam promover a disputa em condições de igualdade, levando-se em conta suas capacidades técnicas e operacionais a fim de garantir ao tomador de serviços, a melhor execução contratual, **SEM RESTRINGIR A COMPETITIVIDADE**.

O Saudoso Hely Lopes Meirelles, pai do Direito Administrativo Brasileiro leciona que:

“Na Administração Pública, não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto, na Administração pessoal é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe. **Na Administração Pública só é permitido fazer aquilo que a lei autoriza.**”



Júlio César Alves de Almeida Martins Cristino
– ADVOGADO –

A própria Constituição da República assevera no inciso XXI de seu artigo 37, *in fine*, que somente serão permitidas as exigências indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Portanto, por qualquer ângulo que se observe não houve descumprimento das regras licitadas, ao passo que a simples diligência poderia ser suficiente para sanar o apontamento trazido pela Comissão de Licitações, motivo pelo qual a reforma da r. decisão é medida que se impõe, para o fim de declarar a empresa Recorrente JS CONSTRUÇÃO CIVIL E OBRAS DE PAVIMENTAÇÃO EIRELI ME, formalmente habilitada, avançando-se para a próxima fase, qual seja, a abertura dos envelopes das propostas e posterior homologação e adjudicação.

IV – DO PEDIDO:

Ante o exposto, requer-se a Vossa Senhoria que:

A total procedência do recurso apresentado pela Recorrente **JS CONSTRUÇÃO CIVIL E OBRAS DE PAVIMENTAÇÃO EIRELI ME**, uma vez que a r. decisão exarada pela Comissão de Licitações, deve ser reformada, pelos motivos de fato e de direito expostos, por atender aos termos do edital declarando-a habilitada para a próxima fase do certame, e prosseguimento do feito.

Sejam providos todos os termos das presentes razões, e em razão disso, atendidos os seus pedidos, como forma de imposição e prevalência da lei, da doutrina e dos princípios da moralidade administrativa, a publicidade, a legalidade e a ampla defesa.

Por fim, seja devidamente motivada a decisão tomada, caso se entenda pela manutenção da decisão proferida, devendo o julgador apontar os fundamentos de direito e de fato, conforme determinado pelo Princípio da Motivação dos Atos e Decisões Administrativas.

Roga-se, por fim, que todas as intimações e informações relativas ao processo se realizem em nome do advogado JULIO CESAR ALVES DE ALMEIDA MARTINS CRISTINO, OAB/SP nº 297.790, com endereço profissional à Rua 10, número 753, Centro, na cidade e Comarca de Guáira, Estado de São Paulo, endereço eletrônico j.direito.c@gmail.com, contato institucional (17) 9-8103-1689 e (17) 3330-4637 destes autos e dos autos principais, sob pena de nulidade absoluta do ato.

E, nestes termos, apresentando as mais elevadas saudações de estilo, pede e espera deferimento.

pp.
Julio César Alves de Almeida Martins Cristino