

06.07.2021

AO EXCELENTÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DA FUNDAÇÃO DE APOIO AS ESCOLAS TÉCNICAS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO.

00.615.133/0001-72
CRATER CONSTRUÇÕES LTDA
Av. das Américas, 2480
Bloco 04 - Salas 137 à 140
Barra da Tijuca - CEP: 22640-101
Rio de Janeiro - RJ

CRATER CONSTRUÇÕES LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 00.615.133/0001-72, com endereço comercial sito à Av. Das Américas, nº 2.480, Bloco 4, salas 137 a 140, Barra da Tijuca, Rio de Janeiro, CEP: 22.640-101, também qualificada nos autos do processo SEI de nº 260005/000037/2021, que cuida da **Concorrência Pública nº 0002/2021** cujo objeto é “**Contratação de Empresa Especializada em Serviço de Manutenção Preventiva e Corretiva Predial, com adequações e modernizações, quando necessário, nas Unidades de Ensino e Prédios Administrativos sob responsabilidade da Fundação de Apoio à Escola Técnica – FAETEC / Secretaria de Estado de Ciência, Tecnologia e Inovação – SECTI, dividida em 4 LOTES**”, vêm irressignada com a decisão que a inabilitou para continuidade no certame, com fulcro no art. 109, II, da Lei nº 8.666/93, interpor:

**RECURSO DE REPRESENTAÇÃO COM PEDIDO DE EFEITO
SUSPENSIVO,**

Contra decisão dessa digna Comissão Permanente de Licitação e Autoridade superior que inabilitou a recorrente no presente certame, conforme fundamentos abaixo descritos:

I – DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO

O presente recurso é apresentado no prazo estabelecido no art. 109, II, da Lei nº 8.666/93, a publicação da decisão que inabilitou a recorrente se deu em **29/06/2021**, logo, o prazo recursal de 5 (cinco) dias úteis para sua interposição começou a fluir em **30/06/2021**, findando em **06/07/2021**, devendo, de plano ser conhecido.

II – DO CABIMENTO

De Acordo com mandamento legal:

Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem: [...] II - **representação**, no prazo de 5 (cinco) dias úteis da intimação da decisão relacionada com o objeto da licitação ou do contrato, de que não caiba recurso hierárquico;

Conforme se extrai da leitura do dispositivo supra colacionado, ainda que a companhia avenge que não cabe recurso hierárquico em âmbito da entidade por se ater estritamente a lei nº 8.666/93, temos que **internamente caberá o recurso de representação, onde a critério da administração poderá SER ATRIBUÍDO EFEITO SUSPENSIVO, conforme dicção da parte final do art. 109, §2º, da lei nº 8.666/93.**

Ademais, temos a esclarecer que caso a decisão não seja revista, aventaremos recurso hierárquico na forma da Lei Estadual nº 5427/2009 que dispõe em seu artigo 66:

Das decisões finais produzidas no âmbito das entidades da administração indireta caberá recurso administrativo, por motivo de ilegalidade, nas mesmas condições estabelecidas neste capítulo, para o titular da Secretaria de Estado à qual se vinculem.

A mesma lei é aplicável a esta autarquia e dispõe através da nova redação conferida por meio da alteração realizada no ano de 2020 em seu art. 64, que:

A Administração poderá rever suas decisões, desde que apoiada **em fatos novos ou desconhecidos à época do julgamento**, que guardem pertinência com o objeto da decisão, na forma desta Lei:

Ora, como adiante veremos parece o caso em questão, tendo passado despercebido o fato de que a certidão acostada junto a contrarrazão **foi extraída antes da entrega dos envelopes e estava válida naquele momento! Que por um equívoco foi juntado um documento no lugar do outro**, sendo certo, que se perdurar a inabilitação da recorrente, **por única e tal somente esta falha**, não restará alternativa que não **recorrer a Secretaria de Estado de Ciência, Tecnologia e Inovação em âmbito administrativo e impetrar mandado de segurança em esfera judicial**, o que buscamos evitar!

III - DOS FATOS E FUNDAMENTOS

Trata-se do certame licitatório **CN Nº 002/2021**, que tem como objeto:

“Contratação de Empresa Especializada em Serviço de Manutenção Preventiva e Corretiva Predial, com adequações e modernizações, quando necessário, nas Unidades de Ensino e Prédios Administrativos sob responsabilidade da Fundação de Apoio à Escola Técnica – FAETEC / Secretaria de Estado de Ciência, Tecnologia e Inovação – SECTI, dividida em 4 LOTES”.

Em **29/06/2021**, fora publicada a justificativa da Comissão Permanente de Licitação para inabilitação da recorrente, dando provimento parcial ao recurso

interposto pela empresa **ENGWALL CONSTRUÇÕES LTDA** que atacava a habilitação da recorrente, em suas razões a comissão assim se pronunciou:


Quanto à certidão do 2º ofício de Registro e Distribuição da comarca da capital, em uma nova análise, foi verificada a juntada de certidão do 2º ofício de registro de interdições e tutelas, e não aquela exigida no item 6.5.1 do edital convocatório. Em sede de contrarrazões, a empresa apresenta a referida certidão faltante no envelope dos documentos de habilitação. Entretanto, é vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta, conforme normas e disposições legais e editalícias. [...]

A decisão acima não merece prosperar, por tal motivo a recorrente se vale de seu direito de representação a fim de que a nobre Comissão de licitação e Autoridade julgadora revejam o ato de inabilitação, a fim de que permaneça na disputa e **tenha suas propostas abertas na sessão a ser designada.**

O professor Adilson Abreu Dallari nos traz uma lição preciosa, ao afirmar que *"A licitação não é um concurso de destreza, destinado a selecionar o melhor cumpridor de edital."*

Neste sentido, já há algum tempo que o Tribunal de Contas da União tem proferido decisões que caracterizam o excesso de formalismo como irregular, pois se presume que causa prejuízos aos objetivos da licitação.

Falhas sanáveis durante o processo licitatório, não devem levar à desclassificação da licitante. 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. (Acórdão 357/2015-Plenário).



Partindo-se da compreensão de que o objetivo maior do procedimento licitatório é a consecução do interesse público aliada à observância dos primados da isonomia e igualdade de tratamento e condições entre os participantes, há que se conferir uma interpretação finalística e legitimadora ao texto insculpido no art. 43, §3º, da Lei nº 8.666/93.

A inclusão posterior de documentos por parte da própria autoridade condutora do certame licitatório deverá ser admitida, desde que seja necessária para comprovar a existência de fatos existentes à época da licitação, concernentes à habilitação dos participantes, porém não documentados nos autos, como foi o caso, a certidão válida existia ao tempo da sessão onde foram entregues os envelopes e por um equívoco não fora juntada naquele momento, mas apenas junto as contrarrazões, vejamos:

2o. Ofício do Registro de Distribuição

RUA DA ASSEMBLÉIA, 19 - 7o. ANDAR - CEP 20011-020

CERP: ca05d60a-78d3-4dfe-8bb5-701001eb82c1

REQUERIDA EM: 07/04/2021

979111
02.46 Page: 0001

MODELO(C)>>> CERTIFICA A a B <<<

PARA FINS DE: LICITACAO

Ronaldo Cramer Moraes Veiga - Oficial Registrador
Jorge Constanção Cassas - Substituto

CERTIDÃO DE REGISTRO DE DISTRIBUIÇÃO DE FEITOS AJUIZADOS

O REGISTRADOR DO 2o. OFÍCIO DO REGISTRO DE DISTRIBUIÇÃO DA CIDADE E COMARCA DO RIO DE JANEIRO, CAPITAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO.

C E R T I F I C A e D Á F É

QUE REVENDO OS LIVROS E ASSENTAMENTOS DAS DISTRIBUIÇÕES EM CURSO OU ANDAMENTO SOBRE

- 1 - Ofício de Falência em Dependência Distribuídas ao Varas Competentes, por meio, Inspeção e a Inspeção Falimentar de Falências Solucionar as Matas Distribuídas ao Varas Competentes de São Paulo, SP, recuperação Judicial;
- 2 - Intervenções previstas pela Lei nº. 6024 desde 1974, que trata da intervenção e liquidação Extraordinária de Instituições Financeiras pelo Banco Central do Brasil ou Ministério da Fazenda, desde:

TRINTA E UM DE MARÇO DE DOIS MIL E UM ATÉ TRINTA E UM DE MARÇO DE DOIS MIL E VINTE E UM (31/03/2001 a 31/03/2021) dele(s).....

.....**NADA CONSTA.**.....
Relativamente ao Nome de **CRATER CONSTRUÇÕES LTDA** Qualificação: 00615133000172 (conforme requerido).....

EMITIDA EM: 08/04/2021, RIO DE JANEIRO, COMARCA DA CAPITAL
EU REGISTRADOR ASSINO. TOTAL RS: 123.96

EMOJL RS 8935 PMGMV03RS 245 FETJ000RS 1767 FUNDPER03RS 441 FUNDPER03RS 441 FUNDPER03RS 343 ISS03RS 470

Poder Judiciário - TJRJ
Corregedoria Geral de Justiça
Sede de Funcionamento Eletrônico
EDS051488-JGW
Consulte a validade do selo em:
<http://www3.trj.jus.br/2a1legpublica>



certificamos este documento eletrônico de acordo com a Lei nº 11.343/2006, que dispõe sobre a validade do documento eletrônico, e a Lei nº 11.343/2006, que dispõe sobre a validade do documento eletrônico.

CW

Não está o §3º, art. 43, da Lei nº 8.666/93, em sua parte final, vedando toda e qualquer possibilidade de juntada posterior de documento. **O que dali se entende, dentro de uma visão consentânea com o interesse público e com a finalidade da contratação, é que não será permitida apenas a juntada de documento que comprove a existência de uma situação ou de um fato cuja conclusão ou consumação deu-se após a realização da sessão de licitação.** Aí sim haveria burla ao procedimento e quebra do princípio da isonomia e igualdade de tratamento.

Assim, sequer foi necessária diligência promovida pela Comissão de Licitação já que a empresa estava habilitada e **em contrarrazões apresentou documento que materializou uma situação já existente ao tempo da sessão de apresentação dos envelopes, não há que se falar em ilegalidade ou irregularidade.**

Trata-se, assim, de um juízo de verdade real em detrimento do pensamento dogmático segundo o qual o que importa é se o licitante apresentou os documentos adequadamente, subtraindo-se o fato desse mesmo licitante reunir ou não as condições de contratar com a Administração ao tempo da realização do certame.

Cumpre, ainda, consignar que o próprio TCU, no Acórdão nº 1.758/2003-Plenário, entendeu ser regular, no âmbito de procedimento licitatório, a conduta da autoridade que procedeu a juntada posterior de comprovação de regularidade fiscal da licitante através de diligência promovida com base no art. 43, §3º, da Lei nº 8.666/93. Segundo aquela Corte de Contas, tal juntada não configuraria irregularidade, mas praticidade, celeridade e otimização do certame. O apego excessivo à letra da lei pode acarretar equívocos jurídicos, porquanto que não traduzem seu sentido real.

o Poder Judiciário e as Cortes de Contas se inclinam em reconhecer que o procedimento licitatório não deve ser pautado num formalismo exacerbado que desvirtue sua finalidade e equipare-o a uma gincana, na qual interessa apenas o cumprimento da etapa definida, **indiferentemente de sua razão de ser.**

O legislador inseriu no art. 43, §3º da Lei 8.666/93 a hipótese da Administração, por meio da Comissão de Licitação ou Autoridade Superior, realizar diligências no curso

Cau

do procedimento licitatório, seja para realizar inspeção in loco, seja para proceder com a juntada ou para constatar a validade de documentos. Seu alcance compreende desde inquirições, vistorias, exames pertinentes a questões sobre as quais pairam eventuais dúvidas, podendo até realizar a juntada de documentos destinados à complementação da instrução do certame.

No nosso entender a promoção da diligência é ato vinculado, a Administração licitante deverá adotar a diligência com a finalidade de elucidar questões surgidas, seja na fase de apreciação dos documentos de habilitação, seja na fase de julgamento das propostas.

Ademais, a diligência tanto pode ser realizada de ofício quanto por provocação de terceiro interessado. A lei só faz a ressalva que deverá ser feita quando surgir alguma dúvida, podendo ser requerida pelos interessados ou feita de ofício pela Administração. Seu alcance é tão abrangente que compreende desde inquirições, vistorias, exames pertinentes a questões sobre as quais pairam dúvidas, podendo até mesmo realizar a juntada de documentos destinados à complementação da instrução do certame.

Insta destacar que a promoção da diligência deve ser feita de forma objetiva, visando eliminar eventuais controvérsias, ou melhor, instruir a licitação, podendo constituir-se até em trabalho investigatório.

Entendemos que a promoção da diligência não se trata de mera faculdade da Administração, mas de um dever-poder, ou seja, presentes os requisitos, deve a Administração lançar mão da diligência. Sendo assim, quando a Administração Pública vir a necessidade de apurar determinado ato, poderá lançar mão do direito de diligenciar, que deverá ser feito pela Comissão de Licitação ou Autoridade Superior, visando flexibilizar a rigidez das normas regulamentares e editalícias que, não raro, procrastinam a contratação de bens e serviços.

É essa rigidez formal que muitas vezes impede o atendimento ao objetivo almejado que é selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração garantindo à maior competitividade entre os interessados – eis aí a vantajosidade!

cu

Embora o princípio do procedimento formal domine efetivamente toda licitação, submetendo os que a realizam e os que licitam aos mesmos preceitos, isso não significa que se deva inabilitar licitante ou desclassificar propostas diante de simples omissões ou de irregularidades irrelevantes que não afetem o conteúdo propriamente dito da proposta, como no caso em espeque!

Daí porque o formalismo estéril deve ser afastado para não priorizar os ritos, as cerimônias e os aspectos puramente externos, não podendo o formalismo sobrepor aos objetivos originalmente buscados, que é o de ensejar a maior competitividade ou concorrência entre os interessados, ou seja, trazer maior número de pessoas para concorrer ao certame; ainda mais durante a primeira fase do certame, ou seja, durante a fase de habilitação dos proponentes.

Aliás, a finalidade do certame é propiciar à Administração a escolha da melhor e mais vantajosa das propostas, no universo do maior número possível de ofertantes. Segundo o saudoso Hely Lopes Meirelles: O princípio do procedimento formal não significa que a Administração deva ser formalista a ponto de fazer exigências inúteis ou desnecessárias na licitação, como também não quer dizer que se deva anular o processo ou o julgamento, ou inabilitar licitantes, diante de simples omissões ou irregularidades na documentação ou na proposta, desde que tais omissões sejam irrelevantes ou não causem prejuízos à Administração ou participantes do certame.

No mesmo sentido o TCU, no Acórdão nº 616/2010 – 2ª Câmara, determinou a um de seus jurisdicionados que *“observe o dever de diligência contido no art. 43, § 3º, da Lei nº 8.666/1993, de forma a flexibilizar formalismos que podem redundar na frustração ao caráter competitivo que deve reger as licitações na administração pública”*.

O princípio da verdade material, é explicado por Sérgio Ferraz e Adilson Abreu Dallari da seguinte forma:

Em oposição ao princípio da verdade formal, inerente aos processos judiciais, **no processo administrativo se impõe ao princípio da verdade material.** O significado deste princípio

cer

pode ser compreendido por comparação: no processo judicial normalmente se tem entendido que aquilo que não consta dos autos não pode ser considerado pelo juiz, cuja decisão fica adstrita às provas produzidas nos autos; **no processo administrativo o julgamento deve sempre buscar a verdade, ainda que, para isso, tenha que se valer de outros elementos além daqueles trazidos aos autos pelos interessados.** A autoridade administrativa competente para decidir não fica na dependência da iniciativa da parte ou das partes interessadas, nem fica obrigada a restringir seu exame ao que foi alegado, trazido ou provado pelas partes, podendo e devendo buscar todos os elementos que possam influir no seu convencimento. (FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adílson de Abreu. **Processo administrativo**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 109. Grifamos.)

Também se pautando nos princípios do formalismo moderado e da busca pela verdade material, Marçal Justen Filho apresenta a seguinte racionalidade:

há uma forte tendência ao reconhecimento de que defeitos puramente formais poderão ser sanados, especialmente quando não existir controvérsias relativamente à situação fática. Assim, a apresentação de certidão destinada a comprovar situação inquestionável, constante em cadastros públicos, tende a ser admitida. **Se o sujeito não se encontra falido, mas deixou de apresentar o documento adequado, seria um formalismo excessivo promover a sua inabilitação.**

Interessante precedente também do TCE/PR:

O TCE/PR julgou representação em que se alega o excesso de rigor formal do ato do pregoeiro que declarou a licitante

Cur

inabilitada no certame. O relator destacou que “depreende-se da Ata de Sessão (peça nº 20) que a inabilitação da licitante representante deu-se em razão de um equívoco, qual seja: juntou ‘Certidão de Contribuinte Mobiliário’ ao invés de ‘Certidão Negativa de Débitos Municipais’” e **“que os fatos narrados nos autos sugerem que a Administração Pública Municipal, por meio de seu Pregoeiro, não diligenciou no sentido de sanar a irregularidade formal”**. Diante desse cenário e, considerando a grande discrepância entre os valores apresentados pela licitante inabilitada, classificada em primeiro lugar, e as demais participantes do pregão, o julgador entendeu que **a conduta consistente na ausência de diligência por parte do pregoeiro “não se pautou em buscar a proposta efetivamente mais vantajosa economicamente, agindo com excessivo rigor formal, que pode ter violado frontalmente os princípios da razoabilidade e proporcionalidade”**. Dando continuidade à análise, o julgador enfrentou questão atinente à interpretação e aplicação das regras editalícias, ressaltando que **“o princípio da legalidade tem assumido novos contornos, ganhando compreensão mais ampla, chamando-se princípio da juridicidade, segundo o qual o aplicador do direito e agente administrativo deve privilegiar uma interpretação menos positivista e mais balizada na efetiva concretização da justiça material e do interesse público”**. Complementou o raciocínio afirmando que “não se trata de mitigar a importância do princípio da legalidade. Pelo contrário, trata-se de agregar ao conceito de legalidade estrita as noções de ponderação e juízo de valor por parte do intérprete e do aplicador do direito, para que se atinja a real finalidade de toda e qualquer atividade do Estado, que é o interesse público”. (Grifamos.) (TCE/PR, Acórdão nº 5.019/2017, Rel. Cons. Ivan Lelis Bonilha, j. em 14.12.2017.) (Zênite Fácil. Disponível em: <http://www.zenitefacil.com.br>.

cu

Categoria Anotações, Lei nº 8.666/93, nota ao art. 43, Acesso em: 09 jan. 2020. (Grifamos.)


O STJ, ao apreciar recurso especial, considerou que a entidade pública foi excessivamente rigorosa ao inabilitar cooperativa que deixou de apresentar uma das 548 certidões de regularidade de seus cooperados. Segue trecho da decisão:

“No caso vertente, cooperativa foi inabilitada, após ter sua proposta declarada vencedora na fase competitiva em pregão, porque deixou de apresentar apenas uma das 548 (quinhentos e quarenta e oito) certidões de regularidade fiscal perante a Previdência Social, relativas a cada um dos cooperados, conforme exigido no edital do certame. 3. O juízo *a quo* considerou desproporcional e excessivamente rigorosa a inabilitação do licitante, máxime porque a certidão faltante já existia à época do certame, não tendo sido apresentada por singelo e justificável lapso do concorrente, devido à quantidade de documentação a ser fornecida na fase de habilitação. 4. A prova de regularidade fiscal, perante a Previdência Social, exigida para a contratação administrativa do particular, segundo os artigos 195, § 3º, da CF, 4º, da Lei nº 10.520/2002, e 3º, 27, inciso IV, e 29, inciso IV, da Lei nº 8.666/93, deve ser interpretada teleologicamente, a fim de garantir o equilíbrio financeiro da seguridade social e evitar a contratação de pessoas inidôneas, que possam tornar-se inaptas economicamente para os encargos contratuais, à vista das dívidas fiscais não pagas, resguardando-se, outrossim, a isonomia no procedimento licitatório, ao expurgar concorrentes que tendem a apresentar custos mais reduzidos, justamente devido ao fato de não honrar com suas obrigações. 5. A falta de apenas uma, dentre 548 certidões de regularidade fiscal perante a Previdência, não é fato bastante para macular a recorrida como particular inidôneo

ao cumprimento do contrato, principalmente quando se comprova que a certidão faltante já existia na época da fase de habilitação, não tendo sido criada extemporaneamente, pós-certame, conforme provado nas instâncias ordinárias. 6. **O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento jurisprudencial sobre a necessidade de se temperar o rigorismo formal de algumas exigências do edital licitatório, a fim de manter o caráter competitivo do certame, selecionando-se a proposta mais vantajosa à Administração Pública, caso não se verifique a violação substancial aos demais princípios informadores deste procedimento.** Precedentes. 7. Recurso especial conhecido parcialmente e, nesta parte, não provido”. (STJ, REsp nº 997.259/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.10.2010.)” (MENDES, Renato Geraldo. **LeiAnotada.com**. Decreto nº 5.450/05, nota ao art. 25, categoria Jurisprudência.

Com base nessa ordem de ideias, vê-se que as decisões da Administração devem se pautar nos princípios do formalismo moderado, da razoabilidade, da proporcionalidade, da busca pela verdade material e da ampla competitividade. Nesse passo, entendemos que **aspectos eminentemente formais, ou materiais que não prejudiquem a finalidade da condição imposta, não podem prejudicar a seleção da melhor oferta – objetivo essencial da licitação.** Justamente por isso, em determinadas circunstâncias, será possível a inclusão de “documento” novo, desde que tenha como objetivo esclarecer condição que, materialmente, o licitante já dispunha à época.

Inclusive é o raciocínio da **Consultoria Zênite** que defende que aspectos eminentemente formais, ou materiais que não prejudiquem a finalidade da condição imposta, não podem prejudicar a seleção da melhor oferta – **finalidade essencial da licitação.** Justamente por isso, em **determinadas circunstâncias,** entende-se possível a **inclusão de “documento novo”,** desde que tenha como objetivo esclarecer condição que o licitante já dispunha, **materialmente,** a época, disponível em:



<http://www.zenite.blog.br/decreto-no-10-024-2019-inclusao-de-atestado-apos-a-fase-de-lances/>

Assim rogamos que a Comissão de licitação juntamente a Autoridade Superior revejam seu ato, declarando a recorrente habilitada no certame.

IV – DO PEDIDO

Ante o exposto requer:

- A) Que o presente seja recebido com efeito suspensivo;
- B) A Declaração de Habilitação da recorrente, prosseguindo com a abertura de suas propostas remetendo o competente recurso à Autoridade Superior.

É O QUE SE ESPERA COMO MEDIDA DE JUSTEZA!

Rio de Janeiro, 05 de julho de 2021.



ASSINATURA

CRATER CONSTRUÇÕES LTDA

Crater Construções Ltda
Pedro Osório Vargas da Silva Filho
Sócio Diretor
CNH: 02673841292 Detran/RJ