

**ATA DA REUNIÃO REALIZADA
DIA 11 DE ABRIL DE 2023 PARA**

Análise de Recurso Administrativo (Fase de Habilitação)

PROCESSO Nº: SEADE-PRC-2022/00031

CONCORRÊNCIA Nº: 01/2022

INTERESSADO: Fundação Sistema Estadual de Análise de Dados - FSEADE

ASSUNTO: Licitação para contratação de prestação de serviços de Assessoria de Imprensa.

Aos onze dias do mês de abril do ano de dois mil e vinte e três, nesta cidade e município de São Paulo, capital do Estado de São Paulo, na Fundação Sistema Estadual de Análise de Dados – FSEADE, localizada na Avenida Professor Lineu Prestes, nº 913 – Cidade Universitária – São Paulo – SP, reuniu-se a Comissão Julgadora de Licitação, designada pela Portaria SEADE nº 015/2022 de 06/09/2022, do Senhor Diretor Executivo publicada no DOE de 09/09/2022, sob a Presidência de MARCELO MOREIRA e os membros PAULO ANDRÉ AGUADO, JOSEANE GONÇALVES DE SOUZA, ADRIANA CALVO SILVA e CARLOS ALBERTO BUZANO BALLADAS, este último na qualidade de representante da sociedade civil, nos termos do Decreto nº 36.226/93, para processamento da CONCORRÊNCIA SEADE Nº 001/2022, do tipo técnica e preço, para análise do recurso interposto pela licitante CDN COMUNICAÇÃO CORPORATIVA LTDA, contra o resultado de habilitação alcançado no certame.

Após a análise do recurso interposto, pelos membros do Colegiado Julgador foram tecidas as seguintes considerações:

Trata-se de certame licitatório instaurado sob a modalidade Concorrência (nº 1/2022), do tipo Técnica e Preço, consoante previsões contidas no artigo 22, inciso I, combinado com o artigo 45, § 1º, inciso III e, ainda, com o artigo 46, § 2º, incisos I e II, todos do Estatuto Federal de Licitações – Lei nº 8.666/93 –, devidamente materializado por meio do Processo Administrativo SEADE PRC-2022/00031, destinado à contratação de empresa especializada na prestação de serviços de assessoria de imprensa para a Fundação SEADE.

Publicado o instrumento convocatório, foi estabelecido o dia 1º de novembro de 2022 como data final para recebimento dos envelopes contendo as propostas técnicas, propostas de preço e documentos de habilitação.

Por ocasião da sessão pública ocorrida na mencionada data, a Concorrência contou com a presença de sete empresas candidatas, relacionadas a seguir, observada a mesma ordem descritiva da ata da sessão respectiva, assinada por todos e disponibilizada ao público por meio dos autos supra identificados e, ainda, do site da Fundação SEADE:

- AMORAMAIS EDIÇÃO MARKETING E COMUNICAÇÃO LTDA
- MEDIALINK COMUNICAÇÃO E MARKETING LTDA
- PRIDEA COMUNICAÇÃO
- CDN COMUNICAÇÃO CORPORATIVA LTDA
- FSB DIVULGAÇÃO LTDA
- RPBS COMUNICAÇÃO LTDA
- TREAD MARKETING LTDA

Transcorridas as diversas fases do procedimento licitatório, somando os pesos das propostas técnicas e de preço, conforme disposição expressa do item 8.8 do edital¹, a apuração da Nota Final foi divulgada em sessão pública realizada em 24 de fevereiro do ano em curso (2023). Confirmamos a ordem classificatória constante da ata respectiva:

CLASSIFICAÇÃO	LICITANTE	NOTA FINAL
1ª	TREAD MARKETING LTDA	86,35
2ª	CDN COMUNICAÇÃO CORPORATIVA LTDA	83,29
3ª	PRIDEA COMUNICAÇÃO	83,28
4º	MEDIALINK COMUNIC. E MARKETING LTDA	75,03
5º	FSB DIVULGAÇÃO LTDA	68,45
6º	RPBS COMUNICAÇÃO LTDA	67,26

¹ Com fundamento, também, – conforme esclarecido nas linhas inaugurais deste Parecer – no artigo 46, § 2º, inciso II, da Lei nº 8.666/93.

7º	AMORAMAI S EDIÇÃO MARKETING E COMUNICAÇÃO LTDA	63,59
----	---	-------

Ato contínuo, foram abertos os envelopes número 3, contendo os documentos de habilitação das licitantes classificadas em primeiro, segundo e terceiro lugar (TREAD MARKETING LTDA, CDN COMUNICAÇÃO CORPORATIVA LTDA e PRIDEA COMUNICAÇÃO, respectivamente), conforme regra do item 9.1 do edital.

A abertura dos referidos envelopes de habilitação ocorreu em sessão pública realizada no dia 16 de março de 2023, ocasião em que este Órgão Julgador resolveu suspender a sessão para “análise detalhada dos documentos de habilitação”, conforme consta da ata respectiva, assinada pelos presentes e disponibilizada ao público pelos meios já mencionados.

Assim procedido, nesse período de diligência, esta Comissão de Licitação, com o apoio de setores administrativos especializados da Fundação SEADE, aferiu as condições de habilitação das empresas concorrentes classificadas do primeiro ao terceiro lugar na disputa, razão pela qual, no dia 17 de março do corrente ano (2023), as empresas TREAD MARKETING LTDA, CDN COMUNICAÇÃO CORPORATIVA LTDA e PRIDEA COMUNICAÇÃO foram declaradas habilitadas, considerando a regularidade dos documentos apresentados.

Insatisfeita com o resultado, a licitante CDN COMUNICAÇÃO CORPORATIVA LTDA interpôs recurso contra a habilitação de sua concorrente mais bem classificada na disputa concorrencial, a empresa TREAD MARKETING LTDA, alegando, em apertada síntese, que:

- 1) “[...] não foi juntada pela empresa [a recorrida] uma certidão de regularidade referente ao FGTS dentro do seu prazo de validade”;
- 2) “[...] o edital em seu item 6.2.3 é expresso em afirmar a necessidade de que as certidões estejam dentro do seu prazo de validade”;
- 3) O Manual de Licitações do TCU prevê que “[...] somente contratando [somente podem ser contratados] fornecedores que estejam com as certidões de regularidade fiscal atualizadas”;

- 4) “[...] apesar do cadastro da empresa no CAUFESP estar válido, as certidões que estavam anexas ao cadastro estavam desatualizadas”; (O sublinhado está no original);
- 5) “[...] a validade do cadastro no CAUFESP é completamente diferente da validade das certidões que estão anexas ao cadastro”;
- 6) “[...] a referida empresa merece ser desclassificada [SIC] na forma do item 8.3.2.1”; (Destques do original);
- 7) “[...] permitir a habilitação da empresa TREAD MARKETING LTDA trata de verdadeira burla ao princípio do instrumento convocatório [SIC]” e “da legalidade”;
- 8) Menciona trechos dos livros de Hely Lopes Meirelles e Jessé Torres Pereira Júnior, das edições dos anos de 2003 e 2007, respectivamente, que tratam do princípio da vinculação ao instrumento convocatório;
- 9) Faz alusão aos Acórdãos números 1060 e 2367, ambos do Plenário do Egrégio Tribunal de Contas da União, datados, respectivamente, dos anos de 2009 e 2010;
- 10) Ao final, requer a “desclassificação” (SIC) da empresa recorrida e sua declaração (da recorrente) como vencedora do certame.

Há manifestação em sede de contrarrazões interpostas pela empresa TREAD MARKETING LTDA, sustentando que a decisão atacada deve ser mantida, haja vista que está e sempre esteve regular perante o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, encartando à peça, para tanto, Certificado de Regularidade do FGTS com data vigente e Histórico do Empregador acerca de sua regularidade nos últimos vinte e quatro meses.

Concluída a síntese do necessário, a Comissão Julgadora da Licitação alcançou a seguinte decisão, devidamente fundamentada:

O apelo deve ser conhecido, haja vista que presentes os pressupostos de admissibilidade, em destaque o interesse de agir e a tempestividade. No mérito, contudo, o ataque não pode prosperar.

Antes de mais, insta consignar – em homenagem à preservação da precisão terminológica e de uma análise fática e jurídica com a profundidade que o tema requer – que o caso não é, em absoluto, de “desclassificação”, como pretende a licitante

recorrente, apoiada, na sua compreensão, no item 8.3.2 e subitem 8.3.2.1 do ato convocatório, segundo os quais será desclassificada “a proposta” que estiver em desacordo com as exigências do referido instrumento.

Não se trata mais de propostas! As fases de julgamento destas foram superadas. Vide, a esse respeito, o conteúdo dos itens 8.1, 8.2, 8.3 e seus respectivos subitens.

A análise dos documentos de habilitação é posterior, disciplinada pelo item 9 do edital. Portanto, quando se discute o cumprimento de regularidade constitutiva, fiscal, trabalhista ou mesmo a qualificação técnica ou econômico-financeira, como é o caso do recurso – que questiona a regularidade perante o FGTS –, a terminologia correta é a habilitação ou inabilitação, mas nunca a classificação ou desclassificação.

Ainda em linhas inaugurais, há um fato que merece ser destacado, porque alcança igualmente a todos os competidores e, sobretudo, é indicativo de cautela e cumprimento legal por parte desta Fundação para celebrar suas contratações com segurança e regularidade, qual seja: o fato de as negativas fiscais serem atualizadas para fins de declaração de habilitação, adjudicação/homologação e, posteriormente, para assinatura do instrumento contratual e liberação dos pagamentos respectivos. Nada escapa à *lupa sistemática* das Comissões de Licitação (inclusive Pregoeiros e Equipes de Apoio, quando o caso) desta Fundação Sistema Estadual de Análise de Dados, a Fundação SEADE.

Eis a materialização de uma preocupação manifestada em tópico específico do recurso interposto, que cita que o Manual de Licitações do TCU preveria que somente podem ser contratados fornecedores que estejam com as certidões de regularidade fiscal atualizadas. Sem dúvidas! A Administração Pública não pode celebrar o contrato com fornecedor que não esteja com sua regularidade fiscal em dia. Trata-se de disposição fielmente cumprida por esta Fundação contratante.

Mas ainda faltam alguns passos para se chegar à celebração do contrato, afinal, o certame ainda se encontra em plena fase de habilitação.

8

 5

É muito fácil perceber a razão pela qual os Colegiados de contratação da Fundação SEADE exercem um constante debruçar sobre a regularidade de seus fornecedores, ainda mais quando se trata de processo licitatório extenso, sob a ótica procedimental, como é o caso da presente Concorrência, que é julgada sob o tipo da Técnica e Preço, contemplando, portanto, três longas e combativas fases: da técnica, do preço e da habilitação.

Vejamos, a esse respeito, que desde o dia do recebimento dos envelopes da licitação, em 1º de novembro de 2022, até a data efetiva de abertura dos envelopes número 3, contendo os documentos de habilitação das concorrentes, em 16 de março de 2023, transcorreram quatro meses e meio, razão pela qual a maioria das certidões apresentadas venceu ou estava na iminência de vencer.

Não por outra razão que este Colegiado Julgador suspendeu a sessão pública para análise detalhada dos documentos, conforme consta da respectiva ata, ocasião em que, apoiado por profissionais do setor administrativo do ente contratante, verificou a autenticidade e vigência de cada uma das negativas fiscais apresentadas junto ao sítio oficial dos órgãos emissores, atualizando-as.

Referido proceder constitui praxe no âmbito desta Fundação contratante, configurando, ainda, medida para mitigar a apresentação de documentação falsa, desatualizada e/ou a participação de empresas inexistentes (empresas fantasmas) nos certames concorrenciais, porquanto verifica a autenticidade do CNPJ de cada participante diretamente no site da Receita Federal do Brasil.

Frente a adoção de tais cautelas, foi constatada – naquilo que respeita à tese apresentada pela recorrente – a regularidade fiscal das empresas que alcançaram as três primeiras colocações na disputa.

Isto porque, conforme previsão editalícia e que alcança de forma isonômica a todos os candidatos ao certame, a regra é o saneamento de erros ou falhas verificadas no âmbito dos documentos de habilitação, que são aquelas relativas a situação fática ou jurídica preexistente na data da abertura da sessão pública de entrega dos envelopes. Inteligência do item 9.4.2 e subitem 9.4.2.1.

8



Mas não é só. O instrumento convocatório, em homenagem ao interesse público – consistente, em âmbito licitatório, na necessidade de selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, *ex vi* do art. 3º da Lei nº 8.666/93 – também previu que o desatendimento a exigências formais não importará no afastamento de nenhum licitante, sempre que possível o aproveitamento do ato. Inteligência do subitem 9.4.2.2.

Ora, se é assim, o fato de o combatido Certificado de Regularidade do FGTS ter sido apresentado com data de vencimento em 27 de outubro de 2022, tendo a entrega dos envelopes programada para o dia 1º de novembro daquele mês e ano – sendo certo que a instrução processual comprovou que a licitante recorrida sempre esteve regular perante o FGTS – resulta em mero vício formal, porque alcança tão somente os meios de apresentação, o acessório, portanto, e não o conteúdo (a regularidade em si).

Frise-se: o lapso verificado não alcança o conteúdo, porque a regularidade da recorrida está indubitavelmente presente, conforme demonstra o Certificado de Regularidade do FGTS, encartado nos autos pelas equipes administrativas da Fundação SEADE ainda nesta fase habilitatória.

Complementarmente, anote-se que a recorrida, em suas contrarrazões, trouxe à baila, como documento apenso, o intitulado “Histórico do Empregador”, que ostenta regularidade perante o FGTS, ininterruptamente, em todos os períodos das respectivas certidões, pelos últimos 24 meses.

E esta aferição é muito importante, eis que revela a regularidade da empresa classificada em primeiro lugar na disputa ao longo de todo esse período e, inclusive, na data final para recebimento dos envelopes, em 1º de novembro de 2022.

Nesse contexto de regularidade – presente e pretérita – e de disposição editalícia expressa no sentido de sanar equívocos formais, não poderia esta Fundação contratante exercer um formalismo excessivo, abdicando da proposta mais vantajosa ao interesse público e que foi eleita segundo critérios públicos, objetivos e equânimes.

Com o devido respeito às correntes doutrinárias lançadas pela recorrente em seu apelo, que se referem a obras datadas de duas décadas, não se pode olvidar que o Direito, como um fato social, é vivo e acompanha a evolução da sociedade² e, não por outra razão, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório merece ser analisado à luz dos tempos atuais.

Veja-se, com isto, que a doutrina administrativista, recente e de renome, esclarece que o princípio da vinculação ao instrumento convocatório não impede a adoção de soluções vantajosas – necessárias e úteis à satisfação do interesse público – e que não acarreta nenhum prejuízo, sobretudo porque sua interpretação deve ser harmônica com outros valores inerentes ao tema. Confirmamos:

A interpretação restritiva para a vinculação ao edital conduz a reputar como vedadas, de modo absoluto, alterações supervenientes necessárias e úteis à satisfação dos interesses da Administração, da coletividade e do próprio contratante. Em muitos casos, invoca-se a vinculação ao edital para opor-se à adoção de soluções muito mais vantajosas, que não acarretam dano algum. Em tais hipóteses, ignora-se que a vinculação ao edital é um princípio, não uma regra. Ou seja, a consagração da vinculação ao edital como um princípio não equivale a uma vedação geral, absoluta e irrestrita. Trata-se de uma determinação, cuja concretização em face do caso concreto deverá refletir uma ponderação sobre o conjunto das circunstâncias.

Em muitos casos, a invocação à vinculação ao edital produz efeitos malditos, na acepção de que a solução consagrada num determinado momento temporal é reputada como fator impeditivo para

² O Direito não pode virar as costas para os fatos sociais contemporâneos. Se assim o fizer, tais fatos é que o abandonarão.

implementar providências indispensáveis e necessárias³. (Grifos nossos)

Nem se diga que tal reflexão doutrinária produz efeitos somente no âmbito da nova Lei de Licitações: a nº 14.133/2021, que revoga a nº 8.666/1993. A bem da verdade, a sucessora preservou, expressamente, a presença do princípio em debate, agora intitulado de princípio da “vinculação ao edital” (art. 5º da nova Lei), o que revela que o tema se mantém na dicção legal, absorvendo as interpretações contemporâneas e condizentes com o interesse público.

Muito antes disso, a doutrina administrativista já se debruçava sobre o tema, orientando que a “vontade legislativa é muito mais ampla do que a exteriorizada em um único dispositivo isolado” e, em razão disso:

[...] existem claras manifestações doutrinárias e já há jurisprudência no sentido de que, na fase de habilitação, não deve haver rigidez excessiva; deve-se procurar a finalidade da fase de habilitação, deve-se verificar se o proponente tem concretamente idoneidade. Se houver um defeito mínimo, irrelevante para essa comprovação, isso não pode ser colocado como excludente do licitante. Deve haver uma certa elasticidade em função do objeto, da razão de ser da fase de habilitação; convém ao interesse público, que haja o maior número possível de participantes.

[...] deve-se interpretar a Lei e o Edital como veiculando exigências instrumentais. A apresentação de documentos, o preenchimento de formulários, a elaboração das propostas não se constituem em condutas ritualísticas. Não se trata de

³ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei 14.133/2021**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 123-124.

verificar a habilidade dos envolvidos em conduzir-se de modo mais conforme ao texto da lei. Todas as exigências são o meio de verificar se o licitante cumpre os requisitos de idoneidade e se sua proposta é satisfatória e vantajosa.

Portanto, deve-se aceitar a conduta do sujeito que evidencie o preenchimento das exigências legais, ainda quando não seja adotada a estrita regulação imposta originariamente na Lei ou no Edital. Na medida do possível, deve promover, mesmo de ofício, o suprimento de defeitos de menor monta. Não se deve conceber que toda e qualquer divergência entre o texto da Lei ou do Edital conduz à invalidade, à inabilitação ou à desclassificação.

[...]

Deve-se verificar se a Lei ou o Edital estabeleceram determinada exigência, prevendo uma única e inquestionável alternativa para o atendimento ao requisito [...] é usual o texto legal ou editalício deixar margem a dúvidas ou admitir diversas interpretações [...] Havendo vários sentidos possíveis para a regra, deverão prestigiar-se todos aqueles que conduzam à satisfação do interesse coletivo⁴. (Destaques nossos)

A reflexão é cristalina e estreme de dúvidas no sentido de que deve ser homenageada a interpretação editalícia com foco na finalidade do ato, consubstanciada, no presente caso, em confirmar se os licitantes atendem, de fato, as condições de habilitação, sendo, inclusive, recomendado suprimir os defeitos sanáveis, por iniciativa da própria Administração contratante.

⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 12^a ed. São Paulo: Dialética, 2008, p. 75 e 77.

E continua o autor, afirmando ser

[...] imprescindível evidenciar que os defeitos ou vícios da proposta ou documentação traduzem frustração ao espírito competitivo, à lisura da disputa ou à razão que conduziu a adoção de certa exigência. Esse tratamento deve ser reservado a todos os licitantes, em igualdade de condições⁵.

Como se vê, além das ponderações doutrinárias incentivando a superação de formalismo anódino e que em nenhuma medida contribui para a eleição da proposta mais vantajosa na disputa, com vistas a atender a um interesse supra individual (que é indubitavelmente o público e nunca o do agente econômico privado interessado no resultado do certame), o próprio edital da Concorrência promovida pela Fundação SEADE admitiu expressamente – extensivo a todos os licitantes, igualmente – a possibilidade de saneamento de erros ou falhas verificadas nos documentos de habilitação, quanto mais para demonstrar situação fática e jurídica preexistente à data imposta para recebimento dos envelopes, como é o caso da regularidade da recorrida perante o FGTS, que remete aos 24 meses anteriores, mantida a situação regular até a presente data. Inteligência do item 9.4.2 e subitens 9.4.2.1 e 9.4.2.2.

Obviamente que, atento a essa necessidade de superar falhas formais em busca de algo maior (imediatamente o objetivo da fase de habilitação; mediatamente o alcance da proposta mais vantajosa ao interesse público), o Egrégio Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, com a sabedoria peculiar de seus integrantes, assim decidiu em caso idêntico ao ora debatido, vale dizer: relativo à aceitabilidade, ou não, de Certificado de Regularidade do FGTS vencido, enaltecendo o dever de diligenciar para sanar a falha, em homenagem à eleição da proposta mais vantajosa. Vejamos os termos:

⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 12^a ed. São Paulo: Dialética, 2008, p. 79.

Processo nº TC-012857.989.19-8 (ref. TC-009139.989.18-0), de 30/07/2019

Em Julgamento: Recurso Ordinário interposto contra sentença publicada no D.O.E. de 16-05-19, que julgou irregulares o pregão presencial e o contrato, bem como ilegais os atos determinativos das respectivas despesas acionando o disposto no artigo 2º, incisos XV e XXVII, da Lei Complementar nº 709/93.

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO. LICITAÇÃO. APRESENTAÇÃO DE CERTIDÃO DO FGTS VENCIDA. INABILITAÇÃO DA LICITANTE CLASSIFICADA EM 1º LUGAR. POSSIBILIDADE DE CONFERÊNCIA DA INFORMAÇÃO PELA INTERNET NA PRÓPRIA SESSÃO DE PROCESSAMENTO. EXCESSO DE FORMALISMO E FALTA DE RAZOABILIDADE. CONTRATO COM A SEGUNDA CLASSIFICADA EM PREJUÍZO AO ERÁRIO. NÃO PROVIMENTO. Em procedimentos licitatórios, havendo dúvida acerca da autenticidade ou validade de documentos apresentados por participantes, é facultada à Comissão de Licitação a realização de diligências nos termos do § 3º do artigo 43 da Lei federal nº 8.666/93, com vista à ampla competitividade e à contratação mais vantajosa à Administração Pública.

Trechos do voto de mérito, emanado do Relator Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo:

3.2 Ao contrário do alegado pelo recorrente, as disposições legais relativas às diligências facultadas às Comissões de Licitação, no intuito de esclarecer ou complementar a instrução processual, não são de aplicação exclusiva nos casos que envolvam a participação de micro empresas ou empresas de

pequeno porte, já que o § 3º do artigo 43 da Lei federal nº 8.666/93 ⁶, de aplicação subsidiária na modalidade pregão, permite à Administração a realização de diligências, em qualquer fase da licitação, destinadas a elucidar ou suplementar a instrução dos autos. Cabe frisar que referida faculdade foi enfatizada no edital, possibilitando os subitens 18.1 e 18.2 o saneamento de eventuais falhas, omissões ou irregularidades nos documentos de habilitação apresentados na sessão de processamento, “inclusive mediante verificação efetuada por meio eletrônico hábil de informações”. Tal providência, de fato, foi adotada pela Pregoeira que, ao constatar a data de validade expirada da certidão do FGTS apresentada pela empresa classificada em primeiro lugar ⁷, durante a própria sessão de processamento confirmou junto ao pertinente endereço eletrônico a regularidade da licitante perante aquele Fundo, não caracterizando, tal cautela, inovação de documento nos autos ou infringência ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, como alega o recorrente, para justificar a inabilitação da referida empresa⁶.
(Sem grifos no original)

Em outro julgado (Representação, Processo nº TC-00009701.989.22-0, de 16 de agosto de 2022), a Corte de Contas Paulista também decidiu que o formalismo não se sobrepõe às finalidades da licitação, tendo determinado ao órgão jurisdicionado a necessidade de suprir falhas sanáveis, haja vista que esse proceder salvaguarda a supremacia do interesse público. *In verbis*:

⁶ Disponível em: <https://www2.tce.sp.gov.br/arqs_juri/pdf/730361.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2023.

Assim, o formalismo não pode se sobrepor às finalidade precípua do certame de guardar a boa-fé e selecionar a proposta mais vantajosa para a administração. Peso, entretanto, o fato de ter havido motivação do ato demonstrando o esforço da equipe do pregão em respeitar a Lei. Assim não vislumbro má-fé e sim apego exagerado à forma, pelo que deixo de aplicar penalidades. Deve a origem, entretanto, ter clara a necessidade de resgatar os atos assim passíveis, realizando de ofício, na possibilidade de sanear o defeito, as diligências necessárias para salvaguardar a Supremacia do Interesse Público⁷. (Destacamos)

E o Egrégio Tribunal de Contas da União também não se divorcia dessa linha de pensamento, como é exemplo o v. Acórdão nº 1211/2021, de 26 de maio de 2021, da relatoria do Sr. Ministro Walton Alencar Rodrigues. Confirmamos:

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).

[...] durante as fases de julgamento das propostas e/ou habilitação, deve sanear eventuais erros ou falhas que não alterem a substância das propostas,

⁷ Disponível em: <https://www2.tce.sp.gov.br/arqs_juri/pdf/887602.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2023.

dos documentos e sua validade jurídica [...] sendo que a vedação à inclusão de novo documento, prevista no art. 43, §3º, da Lei 8.666/1993 e no art. 64 da Nova Lei de Licitações (Lei 14.133/2021), não alcança documento ausente, comprobatório de condição atendida pelo licitante quando apresentou sua proposta, que não foi juntado com os demais comprovantes de habilitação e/ou da proposta, por equívoco ou falha, o qual deverá ser solicitado e avaliado pelo pregoeiro⁸; (Grifos nossos)

Ainda nesse âmbito jurisprudencial, insta consignar – apenas por dever de ofício e amor aos debates – que os Acórdãos mencionados no recurso ora em julgamento se referem a desclassificação de licitantes em razão de vícios insuperáveis em suas propostas. Vejamos com os nossos grifos:

Acórdão nº 1060/2009 – TCU – Plenário

TC-004.890/2009-3.

Natureza: Representação.

Entidade: órgão público do Estado do Piauí.

Representação noticiando a ocorrência de possíveis irregularidades na Concorrência nº 3/2008, promovida pela [órgão público do Estado do Piauí], para execução de obras de reforma e requalificação do Centro de Convenções de [nome da cidade do Estado do Piauí];

OCORRÊNCIA: a) classificação da proposta da empresa [...] mesmo ante as seguintes irregularidades: a.1) ausência de apresentação pela referida empresa das planilhas detalhadas de todas

⁸ Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A1211%2520ANOACORDAO%253A2021/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520>. Acesso em: 10 abr. 2023.

as instalações da edificação (hidrantes, SPDA, gás, sprinkler, hidráulica, louças e acessórios, sanitários, águas pluviais, elétrica 1 e 2, subestação sonorização, comunicação visual, climatização, iluminação cênica, abrigo para subestação e grupo gerador – item 12 da planilha de orçamento analítico), agravando-se a isso o fato de que no orçamento apresentado pela empresa não há previsão de custo para mão de obra, indicando que todo o preço cotado refere-se apenas ao fornecimento de materiais, em desacordo ao previsto nos subitens 28.2.4 e 28.2.7 do instrumento editalício⁹;

E

Acórdão nº 2367/2010 – TCU – Plenário

Processo nº 032.149/2008-2

Natureza: Representação.

11. Esta Corte não olvidou a circunstância mencionada pelos recorrentes, conforme constou do seguinte excerto do Voto proferido pelo relator a quo:

O instrumento convocatório é a lei do certame e não poderia ser desrespeitado em hipótese alguma. Essa regra vale mesmo diante do alegado excessivo número de propostas fora das especificações do edital que, diga-se, foram muito mal elaboradas, haja vista o fato de que os cartuchos tinham sido

⁹ Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo*/NUMACORDAO%253A1060%2520ANOACORDAO%253A2009/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520>. Acesso em: 10 abr. 2023.

descritos sem um elemento essencial (a durabilidade), conforme Quadros A e B (fls. 29/35 e 182/184), e ainda foi adotada na sua descrição a expressão dúbia 'tipo original' (subitem 5.14, fls. 10)' (grifo nosso).

18. O chamamento simultâneo das licitantes para apresentação de amostras para todos os grupos não encontra guarida no edital, cujo subitem 31.1 preconizava que somente seria exigido amostra, catálogo ou folheto, a critério do Pregoeiro, da "empresa detentora do menor lance", o que pressupunha, naturalmente, no caso de eventual desclassificação do lance, o chamamento sucessivo das demais competidoras, observada a ordem dos lances vencedores, conforme expressamente consignado no subitem 31.4 do edital¹⁰.

Como se vê, tais julgados não se referem à possibilidade de diligência para atualização de certidão negativa, prática que é recomendada aos órgãos jurisdicionados pelos Tribunais de Contas do Estado de São Paulo e da União, conforme demonstrado linhas acima.

Nesse passo, a conferência – por parte da Comissão Licitante – da vigência do Certificado de Regularidade do FGTS da licitante recorrida, assim como de todas as demais participantes, em sítio oficial do órgão arrecadador, além de respeitar a Lei de Licitações aplicável (art. 43, § 3º, da Lei nº 8.666/93) e o edital (item 9.4.2 e subitens 9.4.2.1 e 9.4.2.2), homenageia, também, os mais consagrados valores que constituem a base estruturante de todo certame concorrencial, em destaque, mas não limitado, o da ampla competitividade e da contratação mais vantajosa à Administração Pública, conforme os critérios legalmente possíveis e, tudo isso, conforme especialmente destaca o Egrégio Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, configurando

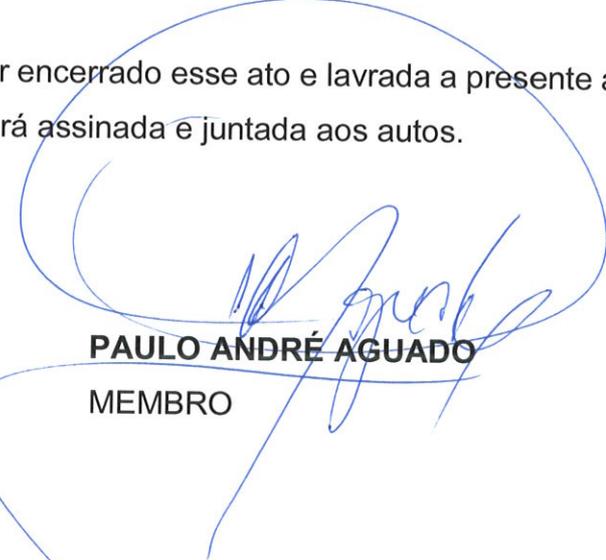
¹⁰ Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A2367%2520ANOACORDAO%253A2010/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520>. Acesso em: 10 abr. 2023.

complementação à instrução do processo e, jamais, inovação de documento ou infringência ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

Diante da fundamentação exposta, considerando que o formalismo moderado é consentâneo com o Direito, porquanto contribui, indiscutivelmente, para a eleição da proposta mais vantajosa, *ex vi* do art. 3º da Lei nº 8.666/93, em nítida homenagem ao interesse público, à luz da doutrina administrativista de renome e dos julgados dos Egrégios Tribunais de Contas e, considerando, ainda, que a melhor proposta foi eleita em ambiente público, impessoal, objetivo e equânime, conforme as regras do edital da Concorrência Técnica e Preço, a Comissão Julgadora decidiu conhecer do recurso administrativo interposto pela empresa CDN COMUNICAÇÃO CORPORATIVA, em razão do atendimento dos pressupostos de admissibilidade para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo, na íntegra, a decisão de habilitação hostilizada.

Nada mais havendo a tratar, foi dado por encerrado esse ato e lavrada a presente ata que, após lida e considerada correta, será assinada e juntada aos autos.


MARCELO MOREIRA
PRESIDENTE


PAULO ANDRÉ AGUADO
MEMBRO

Joseane Souza
JOSEANE GONÇALVES DE SOUZA
MEMBRO

Ausente
ADRIANA CALVO SILVA
MEMBRO

Ausente
CARLOS ALBERTO BUZANO BALLADAS
MEMBRO REPRES. DA SOCIEDADE CIVIL