

**ILUSTRÍSSIMO(A) PREGOEIRO(A) OFICIAL DO SERVIÇO AUTÔNOMO DE ÁGUA E ESGOTO  
MUNICÍPIO DE SOROCABA:**

PROCESSO 481/2023 SAAE

EDITAL Nº 38/2023

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 26/2023

**RECURSO ADMINISTRATIVO CONTRA INABILITAÇÃO**

**TAF INDÚSTRIA DE PLÁSTICOS LTDA.**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº **02.064.150/0004-37**, estabelecida na Rodovia Lourival Batista, s/n - Centro, Simão Dias - SE, 49480-000, por seu representante legal, Sr. Alexandre Ferreira de Carvalho, brasileiro, casado, empresário, portador da [REDACTED] e CPF nº [REDACTED] vem, respeitosamente, à presença de Vossa Senhoria e demais dignos membros desta Comissão, tempestivamente, apresentar **RECURSO ADMINISTRATIVO CONTRA DECISÃO DE INABILITAÇÃO**, tudo em conformidade ao permissivo do artigo 109, I, "a", da Lei nº. 8.666/93, conforme as razões articuladamente expostas a seguir.

Trata-se de licitação da modalidade pregão pelo tipo menor preço com objeto de "aquisição, sob demanda, de dispositivo de medição DN 20 e caixa para unidade de medição de água, por solicitação da Diretoria Operacional de Infraestrutura e Logística".

A recorrente sagrou-se vencedora do certame com a melhor proposta financeira, porém, foi inabilitada pelo descumprimento do item "8.2", alínea "c2)" na forma da ausência da "Certidão negativa ou Positiva com Efeitos de Negativa de Débitos Tributários expedidas pela Procuradoria Geral do Estado de São Paulo."

A recorrente juntou todos os documentos exigidos no Edital com exceção da CND da procuradoria geral do estado de São Paulo.

Acontece que o documento exigido no subitem C.2 do item 8.2 do Edital referente a certidão emitida pela procuradoria geral do Estado de São Paulo não consta do rol taxativo do Art. 29 da Lei 8666/93 que trata da qualificação fiscal – trabalhista, tratando-se de condição/exigência

+55 47 3453 3333

Rua Visconde de Taunay, 456  
Joinville (SC) CEP 89203-005

advocacia@bks.adv.br

+55 47 98414 5555

Rua Visconde de Taunay, 456  
Joinville (SC) CEP 89203-005

felipe@bks.adv.br



desproporcional ante a ausência de previsão legal e porque constitui verdadeira restrição à participação no certame, prejudicando o objetivo da licitação que é a obtenção da melhor proposta.

Art. 29. A documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista, conforme o caso, consistirá em:

I - prova de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Geral de Contribuintes (CGC);

II - prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual ou municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual;

III - prova de regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei;

IV - prova de regularidade relativa à Seguridade Social e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), demonstrando situação regular no cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei.

V - prova de inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho, mediante a apresentação de certidão negativa, nos termos do Título VII-A da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1o de maio de 1943.

Nesse sentido, a recorrente é empresa sediada no Estado de Santa Catarina onde não há necessidade de emissão de duas CND's estaduais, porquanto a CND apresentada de sua sede é suficiente para cumprimento das condicionantes exigidas no Art. 29 da lei 8666.

Isto porque a lei 8666 condiciona a PROVA quanto à regularidade fiscal e trabalhista ao ESTADO SEDE da pessoa jurídica participante, não trazendo previsão quanto à exigência pela apresentação de qualquer documentação referente ao estado de prestação dos serviços ou fornecimento de materiais.

Causa muita estranheza a exigência consignada no subitem C2 do item 8.2 do Edital quanto à exigência "estranha" e específica da apresentação da CND da procuradoria do Estado de São Paulo ao arripio da legislação que não traz tal previsão.

No mesmo sentido, todas as demais exigências do item 8.2 (regularidade fiscal e trabalhista) se referem ao estado SEDE da empresa, fato atestado pelo subitem "C" do mesmo item 8.2 com previsão no próprio Edital de comprovação da regularidade fiscal junto às fazendas estaduais da sede ou domicílio do concorrente/licitante:

c) Prova de regularidade para com as Fazendas Federal e Estadual, do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente na forma da lei, mediante a apresentação das seguintes certidões:

c1) Certidão Conjunta Negativa de Débitos ou Certidão Conjunta Positiva com Efeitos de Negativa, relativos a Tributos Federais e à Dívida Ativa da União, inclusive contribuição social, expedida pela Secretaria da Receita Federal;

c2) Certidão de Regularidade de ICMS - Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços, expedida pela Secretaria da Fazenda E Certidão Negativa ou Positiva com Efeitos de Negativa de Débitos Tributários expedidas pela Procuradoria Geral do Estado de São Paulo.

Dessa forma, tem-se claro e inequívoco que a exigência do item "C.2" aplica-se EXCLUSIVAMENTE para as empresas sediadas ou domiciliadas no Estado de São Paulo porque é um dos poucos Estados que fazem a emissão de duas certidões, de regularidade do ICMS e da procuradoria.

Ou seja, para as concorrentes/licitantes sediadas em outros Estados não será exigida a CND DA PROCURADORIA DO ESTADO DE SÃO PAULO, mas, apenas, as respectivas certidões que cada ente federado julgar suficiente e necessário para provar a regularidade fiscal de suas empresas.

No caso de Santa Catarina, tem-se então que a Certidão já acostada ao certame é suficiente para provar a regularidade fiscal da recorrente, seja porque decorrente de próprio imperativo legal, seja porque inaplicável na espécie o item C2 às empresas fora de São Paulo, seja porque trata-se de FORMALISMO EXAGERADO uma vez que não encontra paridade na Lei, atentando e violentando os princípios informadores do direito público, especialmente que proíbem a apresentação de exigências e condições que restringe o certame:

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

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991;

Como podemos observar a Lei 8666/93 limita a exigência quanto à regularidade fiscal e veda expressamente (LIMITAR-SE-Á) a fixação de requisitos não previstos em lei e desnecessários aos fins de licitação e conseqüentemente do objeto licitado.

O Grande e saudoso mestre Hely Lopes Meirelles, nos ensina 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.”

Importa destacar ainda que o pregoeiro da comissão de licitação do Serviço Autônomo de Água e Esgoto de Sorocaba DEIXOU DE INTIMAR FORMALMENTE a recorrente para diligenciar na juntada do citado documento, em arrepio e violação às disposições mais modernas acerca da boa governança que exigem sempre a abertura da possibilidade de realização de diligências a fim de solver e sanar eventuais equívocos, dúvidas e até mesmo omissões documentais.

A Administração Pública possui mecanismo próprio para combater essas situações, um deles é lançar mão do §3º do Art. 43 da Lei 8666/03, vejamos:

Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

§ 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.

Na apuração do fato e da verdade real, o Pregoeiro poderá realizar diligência até mesmo no órgão ou empresa que tenha emitido o atestado, admitindo qualquer meio de prova.

Deve-se ressaltar que há muito que o TCU vem exigindo conduta pró-ativa dos pregoeiros e da comissão de licitação a fim de garantir o real propósito da licitação que é a obtenção da melhor proposta em favor da administração.

**A realização da diligencia junto aos órgãos certificadores traduz-se em boa prática de governança pública justamente porque visa garantir a melhor proposta à administração pública. Tal medida não trará qualquer prejuízo financeiro-econômico à administração pública.**

Destaca-se outro julgado do TCU sobre a temática reforçando a necessidade de realização de diligências na hipótese de incertezas sobre habilitação de uma concorrente:

“Ao constatar incertezas sobre o cumprimento de disposições legais ou editalícias, especialmente dúvidas que envolvam critérios e atestados que objetivam comprovar a habilitação das empresas em disputa, o responsável pela condução do certame deve promover diligências para aclarar os fatos e confirmar o conteúdo dos documentos que servirão de base para a tomada de decisão da Administração (art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993)” (Acórdão TCU nº 3.418/2014-Plenário).”

Em igual sentido, a prática da diligência pela Comissão de Licitação ou pregoeiro também preserva o princípio do formalismo moderado e da intervenção mínima, outorgando maior autonomia aos órgãos públicos na persecução do objetivo do certame que é a melhor proposta.

O objetivo da lei em exigir prova quanto à qualificação é justamente para verificar se a empresa possui condições técnicas de cumprir em quantidade e qualidade com o mínimo necessário para cumprimento do objeto daquele contrato, adotando-se o conceito de “semelhança” para tanto, ou seja, basta a concorrente provar condições “semelhantes” ao mínimo exigido.

Com as decisões PLENÁRIO TCU ACÓRDÃOS 1211/2021 e 966/2022, tem-se que é fato IN-CONTESTE quanto à legalidade, e necessidade, de realização de diligências pela Comissão ou pregoeiro a fim de apurar eventuais equívocos ou falhas na documentação de habilitação dos concorrentes, justamente para assegurar e alcançar o verdadeiro objetivo do certame que é a obtenção da proposta mais vantajosa à administração pública.

Acórdão 1211/2021 Plenário (Representação, Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues) Licitação. Habilitação de licitante. Documentação. Documento novo. Vedação. Definição. A vedação à inclusão de novo documento, prevista no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993 e no art. 64 da Lei 14.133/2021 (nova Lei de Licitações), 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 da proposta, por equívoco ou falha, o qual deverá ser solicitado e avaliado pelo pregoeiro. (g.n.)

Sustentou que nesses casos, restando fundamental a aderência qualitativa a algum critério isonômico, se faz autorizativa a solicitação de laudos e certificados, desde que circunscrita às balizas da jurisprudência mencionada, de sorte a não limitar em demasiado a competição. A propósito, lembrou de precedente do TCU (Acórdão 1.211/2021-Plenário), segundo o qual a admissão da juntada de documentos durante as fases de classificação e habilitação, que venham a atestar condição pré-existente à abertura da sessão pública do certame, é plenamente lícita e não afronta os princípios da isonomia e da igualdade entre as licitantes.

Ao final, o relator propôs e o Plenário acolheu, por unanimidade, considerar a representação parcialmente procedente e determinar ao órgão que, caso entenda pertinente levar adiante a contratação dos itens mencionados, tome as medidas necessárias ao retorno do certame à fase recursal e, com base no entendimento evidenciado no Acórdão 1.211/2021-Plenário, promova a análise dos relatórios dos testes dos capacetes ofertados na proposta da representante, com vistas a verificar a compatibilidade dos equipamentos ofertados com os requisitos estabelecidos no instrumento convocatório.

Para maiores informações, a coluna recomenda a leitura do Voto condutor do Acórdão 966/2022 – Plenário. (g.n.)

**Ao tratar do assunto, o Tribunal de Contas da União decidiu POR DUAS VEZES EM POUCOS MESES que caso haja EQUÍVOCO OU FALHA por parte do licitante acerca da juntada, antes da sessão inaugural de licitação, DE DOCUMENTO QUE ATESTE CONDIÇÃO PREEXISTENTE, cabe ao pregoeiro, realizar diligência, nos termos do art. 43, §3º, da Lei 8.666/93, e do art. 64 da Nova Lei de Licitações (Lei 14.133/2021), e promover o saneamento da documentação.**

**Na opinião do Ministro Relator do Acórdão 1.211/21, Walton Alencar Rodrigues, a desclassificação de licitantes, sem que lhe seja conferida oportunidade para sanear os seus documentos de habilitação e/ou proposta, resulta em objetivo dissociado do interesse público.**

**Na opinião do Ministro Relator do Acórdão 1.211/21, Walton Alencar Rodrigues, a desclassificação de licitantes, sem que lhe seja conferida oportunidade para sanear os seus documentos de habilitação e/ou proposta, resulta em objetivo dissociado do interesse público.**

TCU - PLENÁRIO - ACÓRDÃO 1211/2021

Assim, a interpretação a aplicação das regras nele (EDITAL) estabelecidas deve sempre ter por norte o atingimento das finalidades da licitação, evitando-se o apego a formalismos exagerados. Irrelevantes ou desarrazoados, que não contribuem para esse desiderato.

No presente caso, não se afigura que o ato impugnado tenha configurado tratamento diferenciado entre licitantes, ao menos no grave sentido de ação deliberada destinada a favorecer determinada empresa em detrimento de outras, o que constituiria verdadeira afronta aos princípios da isonomia e da impessoalidade.

Ao contrário, entendo que foi dado fiel cumprimento ao citado art. 4º, parágrafo único, do Decreto no 3.555/2000, no sentido de que “as normas disciplinadoras da licitação serão sempre interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, desde que não comprometam o interesse da administração, a finalidade e a segurança da contratação.

Não se configura, na espécie, qualquer afronta ao interesse público, à finalidade do procedimento licitatório nem à segurança da contratação, uma vez que venceu o certame empresa que, concorrendo em igualdade de condições, ofereceu proposta mais vantajosa e logrou comprovar, na sessão, a aptidão para ser contratada. Assiste, portanto, razão à unidade técnica ao considerar regular a inclusão de documentos no processo licitatório, no ato da sessão, conforme autorizado pela pregoeira, no exercício de suas regulares atribuições, tratadas nos incisos XIII e XIV, do art. 11, do Decreto nº 3.555/2000.” (TCU – Acórdão nº 1.758/2003-Plenário)

Segue manifestação da decisão PARADIGMA TCU de 2021 sobre o tema que defende a realização de diligências ou abertura de prazos para juntada de documentação novo a fim de elucidar condição pré-existente na fase de habilitação antes de decidir pela classificação ou não de concorrente, inclusive, possibilitando a juntada de documento não apresentado quando do protocolo dos “envelopes” de habilitação:

“9.4 deixar assente que, o pregoeiro, durante as fases de julgamento das propostas e/ou habilitação deve sanear eventuais erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica, mediante decisão fundamentada, registrada em ata e acessível aos licitantes, nos termos do arts. 8º, inciso XII, alínea “h”; 17, inciso VI; e 47 do Decreto 10.024/2019; sendo que a vedação à inclusão de novo documento, prevista no art. 43, §3º, da Lei 8.666/93 e no art. 65 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 EQUIVOCO OU FALHA, O QUAL DEVERÁ SER SOLICITADO E AVALIADO PELO PREGOEIRO"; (g.n.)

Como se sabe, a Lei n. 8666/93, em seu art. 43, §3º, admite a possibilidade de diligências para esclarecimento ou complementação do processo licitatório, sendo vedada a inclusão “posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta”.

**Contudo, a Corte de Contas, no Acórdão em discussão, flexibilizou tal regra, entendendo pelo cabimento da apresentação de documento novo para sanar/esclarecer alguma questão relativa à habilitação ou à proposta em decorrência de algum equívoco ou falha da licitante no momento de juntada de seus documentos, desde que tal documento confirme condição pré-existente à abertura da sessão pública.**

Argumenta-se que a diligência tanto da comissão de licitação quanto do pregoeiro tinha limites, no caso, a proibição da juntada de novos documentos que deveriam constar originalmente da documentação apresentada. Agora, com esse novo entendimento do TCU, permite-se que um documento seja juntado posteriormente na habilitação ou na proposta, caso o licitante não o tenha juntado por “equívoco” ou “falha”.

Para o Tribunal, a possibilidade de inclusão de documento novo referente à condição já comprovada pelo licitante por meio de outros documentos juntados ao processo não fere os princípios da isonomia e igualdade entre as licitantes. Pelo contrário.

No entendimento do TCU, “a desclassificação do licitante, sem que lhe seja conferida oportunidade para sanar 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)”.

**Em outro julgado de igual importância, TCU Acórdão nº 1.758/2003-Plenário, novamente o plenário defendeu 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 a Corte do TCU, tal juntada não configuraria irregularidade, mas praticidade, celeridade e otimização do certame uma vez que o apego excessivo à letra da lei pode acarretar equívocos jurídicos que não traduzem seu sentido real.**

Diante do entendimento disposto nos Acórdãos nº 1.211/21, 1.758/2003, e, principalmente 966/2022, denota-se que é dever do agente público nortear suas decisões sempre em foco das pedras de toque do direito administrativo sob pena de nulidade do ato administrativo.

Nesse enfoque, é injusta a inabilitação da recorrente por equívoco/falha sem a oportunidade de se corrigir tal erro por diligência ou juntada de documento pré-existente, invalidando o ato administrativo com base na teoria dos motivos determinantes.

#### **DOS PEDIDOS**

A busca pela melhor proposta à administração pública é princípio notório e público fundamental do procedimento licitatório, que vai garantir para a administração pública a melhor relação custo-benefício, conferindo qualidade e preço.

Todos estes princípios são corolários das pedras de toque do direito administrativo, princípio da supremacia do interesse público e princípio da indisponibilidade do interesse público, segundo os quais a coletividade deve prevalecer ao interesse particular e os bens e interesses públicos são indisponíveis à administração pública.

Considerando tudo o exposto, resta inequívoco o erro e ilegalidade da decisão administrativa de desclassificação da recorrente de modo que deve ser reformada a decisão de desclassificação para reconhecer a habilitação que cumpriu com exatidão na prova de sua regularidade fiscal anexando a documentação/certidão pertinente ao seu Estado de domicílio/sede, reconhecendo a inaplicabilidade do subitem C2 do item 8.2 do Edital para o caso. Ou, subsidiariamente, reconhecer a ilegalidade da desclassificação reformando o ato para abrir diligências conforme EXPRESSO permissivo legal autorizando a apresentação do citado documento em prazo hábil, tudo pelas melhores regras de boa governança conforme decisões do Plenário do TCU, lembrando que a TAF obteve a melhor proposta financeira de modo que sua continuidade no certame é de interesse público.

Nestes termos, pede deferimento.

Joinville (SC), 03 de julho de 2023.

 Assinado digitalmente por:  
LUIS ANDRE BECKHAUSER  
Sua autenticidade pode ser confirmada no endereço:  
<<http://www.serpro.gov.br/assinador-digital>>

**Luís André Beckhauser**

**OAB/SC 015.698-B**

**TAF INDÚSTRIA DE PLÁSTICOS LTDA**

**Alexandre Ferreira de Carvalho**

**CPF nº [REDACTED]**