



GUENZO NODA
ADVOGADO

Excelentíssima Prefeita da Cidade de Ribeirão Corrente e Autoridade Competente da Tomada de Preços de n.º 03/2023.

Tomada de Preços 03/2023.

K. L. CARDOSO CONSTRUTORA LTDA, inscrita no CNPJ 31.583.960/0001-55, com sede na **R HERCILIO BATISTA DE AVELAR**, Nº 1380, Franca/SP, representada por sua proprietária KETHELYN CARDOSO LEITE, portadora do CPF 424.308.588-94 e RG 41.740.520-0 SSP-SP e por seu advogado que assinada a presente vem nos autos da tomada de preços em epígrafe apresentar recurso de representação a autoridade superior em face da decisão da comissão de licitação que determinou pela habilitação das empresas FEMASA ENGENHARIA LTDA. e DAVI ALVES DA SILVA CONSTRUTORA LTDA., o que o faz nos termos seguintes.

Em que pese a fundamentação jurídica e parecer que se colacionou aos autos, o entendimento na verdade é o oposto daquele que se quis ter como correto.



GUENZO NODA
ADVOGADO

E nesse sentido é pacífica a jurisprudência do Eg. STJ ora colacionada, de que não cabe a juntada de documento **novo** que já deveria estar entre aqueles constantes da habilitação, uma vez que, a legislação em nenhum momento franqueia a juntada de documento novo; o que se poder conforme se depreende é por meio de diligência a ser realizada pela Comissão, está possa sanar eventual falha, como uma CND vencida ou mero erro de digitação, ou mesmo a averiguação de veracidade de informações prestadas, mais nunca a juntada de documento que a parte por desídia deixou de proceder;

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS, NO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCONFORMISMO. ART.43, § 3º, DA LEI 8.666/93. APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO NOVO, APÓS A FASE DE HABILITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO LEGAL DE DILIGÊNCIA APENAS PARA COMPLEMENTAR A INSTRUÇÃO. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

- I. Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015.
- II. Na origem, trata-se de Mandado de Segurança impetrado por Consdon Engenharia e Comércio Ltda contra ato praticado pelo Superintendente do Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de São Paulo - DER/SP e outros, com objetivo de obter a nulidade dos atos administrativos de habilitação das licitantes CGS Construção e Comércio Ltda e



GUENZO NODA
ADVOGADO

Vanguarda Construções e Serviços de Conservação Viária Ltda, em relação aos lotes 13, 18, 40 e 54 da Concorrência 5/2017 do DER/SP. A sentença concedeu, em parte, a segurança, para o fim de declarar a nulidade da habilitação da empresa CGS Construção e Comércio Ltda, mantendo a habilitação da empresa Vanguarda Construções e Serviços de Conservação Viária Ltda. O acórdão recorrido, após rejeitar as preliminares de inadequação da via eleita, de ausência dos pressupostos processuais e de litispendência, bem como a impugnação ao valor da causa, manteve a sentença.

- III. Inexistente violação ao art. 1.022 do CPC/2015, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão proferido em sede de Embargos de Declaração apreciaram fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida.
- IV. Não incidência, no caso, das Súmulas 280 e 283, do STF, de vez que o acórdão recorrido não examinou o art. 40 da Lei estadual 6.544/89, tampouco o item 16.14 do edital, fundamentando-se ele na interpretação do art. 43, § 3º, da Lei 8.666/93. De qualquer sorte, no Recurso Especial sustenta a recorrente que a previsão do item 16.14 do edital não poderia "contrariar as normas e princípios estabelecidos pela Lei de Licitações", na forma do art. 44, caput, da referida Lei.



GUENZO NODA
ADVOGADO

- V. Não se trata de exame de validade de lei local contestada em face de lei federal, cuja apreciação compete ao Supremo Tribunal Federal, porquanto o acórdão recorrido fundamentou-se em dispositivo de lei federal para dirimir a controvérsia.
- VI. Não há falar em necessidade de reexame do conjunto fático-probatório dos autos ou em incidência da Súmulas 5 e 7 do STJ, porquanto os fatos encontram-se bem delineados no acórdão recorrido - que registra, expressamente, que a matéria fática, além de comprovada documentalmente, restou incontroversa -, cabendo apenas a sua subsunção à norma jurídica aplicável, conforme entendimento jurisprudencial do STJ. Nesse sentido: STJ, AgRg no AgRg no REsp 1.519.987/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 09/10/2015; AgInt no REsp 1.713.760/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, DJe de 17/05/2019.
- VII. O princípio da igualdade, um dos postulados que norteiam a licitação, impõe ao Poder Público a observância de tratamento isonômico àqueles que se encontrem na mesma situação jurídica.
- VIII. **O acórdão recorrido considerou que, "conforme restou demonstrado nos autos, e restou incontroverso, a empresa Vanguarda não se ateve estritamente ao Edital no tocante à apresentação do balanço patrimonial, tendo apresentado inicialmente balanço contábil de empresa diversa (Jardiplan). Em razão disso, a Comissão de Licitação autorizou a inclusão do balanço contábil**



GUENZO NODA
ADVOGADO

correto, sob a justificativa de que tal medida estaria enquadrada na hipótese acima analisada", ou seja, no art. 43, § 3º da Lei 8.666/93. (grifo nosso)

- IX.** Nesse contexto, a apresentação de documento novo, consubstanciado no balanço patrimonial correto - circunstância fática delineada no acórdão - não se enquadra na hipótese autorizada pelo art. 43, § 3º, da Lei 8.666/93, que permite à Comissão de Licitação apenas "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". (grifo nosso)
- X.** Na forma da jurisprudência do STJ, "nos termos do art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993, é facultado à comissão licitatória, em qualquer fase, promover diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta, sob pena de ofensa de ofensa ao princípio da vinculação ao edital" (STJ, REsp 1.717.180/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/11/2018). No mesmo sentido: STJ, AgInt no RMS 64.824/MT, Rel.Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/05/2021. (grifo nosso)
- XI.** Como o entendimento do Tribunal de origem não encontra ressonância na jurisprudência do STJ, que não admite a inclusão, em momento posterior, de documento novo, que



**GUENZO NODA
ADVOGADO**

deveria constar da fase de habilitação, deve ser provido o Recurso Especial, para conceder a segurança, a fim de considerar inabilitada a empresa Vanguarda Construções e Serviços de Conservação Viária Ltda, nos lotes 13, 18, 40 e 54 da Concorrência 5/2017 do DER/SP. (grifo nosso)

- XII. Recurso Especial conhecido e provido.
- XIII. (STJ, REsp 1894069/SP, Rel. Ministra ASSULETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/06/2021, DJe 30/06/2021)."

Assim, as empresas não conseguiram comprovar, pelo contrário, assumiram que não fizeram a juntada e que procederam a juntada do documento faltante tão e somente com a interposição do recurso em face da inabilitação.

Assim, ao não se proceder conforme o previsto no edital, qual seja, que o licitante deveria promover a juntada de documento, há comprovar relação contratual existente entre o responsável técnico e a empresa, houve preclusão de seu direito.

O edital é soberano. É lei entre as partes.



GUENZO NODA
ADVOGADO

O próprio TCESP em orientação a aplicação da nova lei de Licitações Lei 14.133/2021, art. 64 que traz o mesmo texto do art. 43 da lei 8.666/93 instrui:

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.

§ 2º Quando a fase de habilitação anteceder a de julgamento e já tiver sido encerrada, não caberá exclusão de licitante por motivo relacionado à habilitação, salvo em razão de fatos supervenientes ou só conhecidos após o julgamento

Comentários



GUENZO NODA
ADVOGADO

Após a entrega da documentação de habilitação não se permite a substituição ou a apresentação de novos documentos. A exceção reside em possível diligência, a fim de se complementar informações sobre documentos já apresentados e desde que necessária à apuração de fatos existentes à época da abertura do certame, ou com vistas à atualização daqueles cuja validade tenha expirado após a data de recebimento das propostas. (Grifo nosso)

São requisitos necessários: a prévia apresentação do documento na fase habilitação e a existência do fato à data da abertura da licitação. Assim, por exemplo, na avaliação de atestados de capacidade técnica previamente apresentados, a diligência poderá incidir na confirmação e/ou esclarecimentos de informações ali contidas, concernentes a obras e/ou serviços já executados naquela oportunidade.

Noutra hipótese, a diligência será realizada a fim de atualizar documentos cuja validade se expirou após sua apresentação e no curso do processo. Assim, por exemplo, certidões de regularidade fiscal, válidas quando da apresentação da proposta, vencidas no decorrer do processo, podem ser atualizadas.

Não se permite a inclusão ou a validação de documentos que não tenham sido anteriormente apresentados nas fases correspondentes. (grifo nosso).



GUENZO NODA
ADVOGADO

Possibilitado, ainda, o saneamento de erros ou falhas formais e/ou materiais, que não alterem a substância dos documentos e sua validade jurídica, através de despacho fundamentado nos autos. Como exemplo, a correção de erros de digitação em dados que não comprometam a proposta (p.e. qualificação e identificação do licitante, endereço, CNPJ).

Vale anotar que, embora o § 1º se refira à comissão de licitação, deve-se estender esse entendimento ao agente de contratação, pregoeiro e comissão de contratação (artigo 6º, incisos L e LIX; artigo 8º, caput e §§ 2º e 5º). Por último, na hipótese da habilitação anteceder ao julgamento, encerrada aquela, não há como excluir o licitante por motivo relacionado à sua qualificação, exceto em razão de fatos supervenientes ou conhecidos após esta última fase. Como exemplo, a posterior decretação de falência do licitante, ou a apuração de que documento apresentado se reveste de falsidade, aferida subsequentemente.

Não se desconsidera que sucedem ao julgamento e à habilitação a fase recursal, a adjudicação e a homologação da licitação, que se revelam oportunidades para debates e apreciação desses fatos supervenientes.

Lembrando, ainda, que no encerramento do certame pode ocorrer o saneamento de irregularidades, a sua revogação ou anulação (artigo 71).

Acaso firmado o contrato após o julgamento e antes da superveniência ou conhecimento de fatos que contaminem a qualificação do licitante, agora contratado, abre-se a possibilidade de



GUENZO NODA
ADVOGADO

decisão do quanto processado, para se declarar inabilitada as empresas, ante flagrante ilegalidade ao descumprimento dos termos editalícios e jurisprudência dos Eg. Tribunais.

Ribeirão Corrente, 12 de junho de 2023.

Termos em que pede deferimento.

FLAUBERT
GUENZO
NODA

Assinado digitalmente por FLAUBERT
GUENZO NODA
DN: cn=FLAUBERT GUENZO NODA,
c=BR, o=ICP-Brasil, ou=ADVOGADO,
email=guenzonoda@adv.oabsp.org.br
Data: 2023.06.11 17:35:40 -03'00'

FLAUBERT GUENZO NODA
OAB/SP 184.690



Documento assinado digitalmente

KETHELYN CARDOSO LEITE
Data: 12/06/2023 07:41:04-0300
Verifique em <https://validar.iti.gov.br>

KETHELYN CARDOSO LEITE
Proprietária