ATA DE PUBLICAÇÃO DE PARECER, JULGAMENTO DE RECURSO E CONVOCAÇÃO

Referente ao Edital Concorrência 21/2022 GIN

Trata-se de recurso interposto pela empresa CAMILO & GUISI LTDA em 01/12/2022, disponível no site www.sesc-sc.com.br/sobre-o-sesc/licitacoes, em atenção a Concorrência 21/2022 GIN, tipo Menor Preço, cujo objeto é "**CONSTRUÇÃO DE NOVA EDIFICAÇÃO NO SESC TUBARÃO"**.

A Comissão Permanente de Licitações encaminhou o recurso para Diretoria Jurídica, que emitiu o seguinte parecer:

"Ref. **CONCORRÊNCIA N. 021/2022 – CONSTRUÇÃO DE NOVA EDIFICAÇÃO NO SESC TUBARÃO – RECURSO DA EMPRESA CONSTRUTORA CAMILO & GHISI LTDA.**

Trata-se de analisar o recurso da Empresa CONSTRUTORA CAMILO & GHISI LTDA., por meio do qual se insurge em face da decisão que a inabilitou do certame em razão do não atendimento ao item 6.2.1 do Edital, uma vez que a empresa só havia comprovado a sua regularidade em relação ao BNDT, deixando de comprovar a sua regularidade junto à Receita Federal. No recurso, sustenta que os documentos anexados na fase de habilitação demonstram a sua regularidade fiscal, anexando, nesse momento, o deferimento da emissão da Certidão Federal Positiva com Efeito de Negativa, pela PGFN, que ocorreu com base nos documentos anexados na fase de habilitação. Requer, assim, seja tornada habilitada para continuar no certame.

Passa-se à análise.

Primeiramente importa registrar que o direito não é uma ciência exata, tendo por característica justamente a diversidade de ideias. Assim, não raras vezes são encontrados posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais divergentes.

O caso ora tratado, contudo, foge da normalidade e exige a análise conjunta da lei com a jurisprudência e os princípios constitucionais e gerais que regem as licitações.

A lei de licitações, aplicada de forma subsidiária, expressamente veda a inclusão de novos documentos que deveriam ter sido entregues por ocasião da habilitação, exceto na possibilidade de realização de diligências, para complementação de informações e com a finalidade de atestar fatos existentes à época da abertura do certame. Tal previsão estava expressa no art. 43, § 3º, da revogada Lei nº 8.666/1993, e foi recepcionada pela Nova Lei de Licitação, no artigo 64. Veja-se:

> *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;*
> *[...]*
> *§ 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.* Grifou-se.

Todavia, é juridicamente inviável (conforme art. 64, § 1º, da Lei 14.133/2021) a realização de diligência tendente a sanear irregularidade essencial de determinado documento, alterar a substância das propostas ou documentos de habilitação, ou, ainda, acarretar na juntada de documento ou informação que, originalmente, deveria constar da proposta.

Nesse sentido, via de regra, entende-se que a juntada posterior de documento que deveria constar, originalmente, nos documentos de habilitação, não é válida, constituindo-se como erro insanável, de modo que, admitir-se a sua apresentação em momento posterior, pode fragilizar o princípio da isonomia que prevê o tratamento igualitário entre todos os licitantes que participam do certame.

Todavia, o caso ora tratado é diferente. Quando da apresentação dos documentos de habilitação, a empresa recorrente, no intuito de comprovar a sua regularidade fiscal perante à Fazenda Federal, anexou: a decisão do processo nº 0000814-16.2022.5.12.0023, que suspendeu a

exigibilidade do débito relativo ao BNDT, e requerimento administrativo junto à PGFN, solicitando a emissão da CPEN, com base naquela decisão judicial. Ainda, anexou a CND Federal vencida na data de 13/11/2022.

A decisão proferida no processo nº 0000814-16.2022.5.12.0023 determinou que:

> *"I – Diante da garantia integral do juízo, altere-se o BNDT para situação positiva com suspensão da exigibilidade do débito. [...]"*

Por ocasião do parecer anterior, esta diretoria entendeu que a decisão acima comprovava a suspensão da exigibilidade do débito apenas com relação ao BNDT, que era objeto de discussão no referido processo, e que não havia como saber se a empresa estava regular em relação aos débitos com a Receita Federal. Ademais, pelos documentos anexados pela empresa, não era possível confirmar a inexistência de outros débitos que pudessem estar inviabilizando a emissão da CND ou da CPEN.

Não obstante o entendimento firmado por ocasião do parecer anterior, verifica-se que as novas informações juntadas com o recurso ratificam a situação atestada pela empresa por ocasião da apresentação dos documentos de habilitação, e demonstram a regularidade fiscal para com os débitos da Receita Federal já naquele momento, tanto que a CPEN ora apresentada foi emitida no dia 21/11/2022, e em razão da decisão do processo nº 0000814-16.2022.5.12.0023, acima referida.

Cabe ressaltar que a empresa recorrente, embora estivesse impedida de comprovar a regularidade fiscal mediante a apresentação da CND ou CPEN, anexou, na fase de habilitação, os documentos que estavam ao seu alcance de modo a atestar a sua situação regular, embora eles tenham sido julgados, àquele momento, como insuficientes para tanto.

Ocorre que, analisando as novas informações trazidas pela empresa, não se mostra razoável a penalização desta por conta de limitações não atribuíveis a ela, configuradas pela impossibilidade de emitir a respectiva CND, e pela pendência na análise do seu requerimento administrativo para a emissão da CPEN com base na decisão judicial, a qual só ocorreu em 21/11/2022, documento este que estava inacessível por ocasião da apresentação dos documentos de habilitação.

Diante desse contexto, deve ser reconhecido que, no momento da apresentação dos documentos de habilitação, a empresa encontrava-se regular com os débitos da Seguridade Social e da Receita Federal, de modo que, não se configura a hipótese vedada de inserção de documento que deveria estar nos documentos de habilitação, uma vez que a empresa juntou todos os documentos que estavam acessíveis a ela naquele momento, inclusive a CND vencida.

Convém pontuar que o Tribunal de Contas da União vem sinalizando relevantes flexibilizações no seu entendimento acerca da possibilidade de juntada de documentos posterior à fase de habilitação, para fins de comprovação de condição pré-existente à abertura da sessão – como é o caso ora tratado –, conforme se observa do Acórdão 1211/2021 – Plenário, a seguir:

> REPRESENTAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO REGIDO PELO DECRETO 10.024/2019. IRREGULARIDADE NA CONCESSÃO DE NOVA OPORTUNIDADE DE ENVIO DE DOCUMENTAÇÃO DE HABILITAÇÃO AOS LICITANTES, NA FASE DE JULGAMENTO DAS PROPOSTAS, SEM QUE O ATO TENHA SIDO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. PROCEDÊNCIA. REVOGAÇÃO DO CERTAME. MEDIDA CAUTELAR PLEITEADA PREJUDICADA. CIÊNCIA AO JURISDICIONADO ACERCA DA IRREGULARIDADE. OITIVA DO MINISTÉRIO DA ECONOMIA SOBRE A CONVENIÊNCIA E OPRTUNIDADE DE IMPLANTAÇÃO DE MELHORIAS NO SISTEMA COMPRASNET. **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).** 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 dos 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 8.666/1993 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 pregoeiro. Grifamos.

Trata-se, portanto, de entendimento que preserva não só o princípio da legalidade, uma vez que está consonante com as disposições de lei e do entendimento do TCU, mas também o princípio da isonomia, de modo que não se mostra razoável inabilitar a empresa que, posteriormente, provou que estava regular com a Fazenda Federal, apresentando informações que não estavam acessíveis por ocasião da fase de habilitação, e que ratificaram os documentos que já haviam sido trazidos naquele momento.

Por fim, ainda que por via reflexa, este entendimento também resguarda o caráter competitivo da licitação e em razão do interesse público que reclama o maior número possível de licitantes de modo a possibilitar a escolha da proposta mais vantajosa ao Sesc.

Pelo exposto, nos termos da fundamentação acima, entende-se pelo acolhimento do recurso da Empresa CONSTRUTORA CAMILO & GHISI LTDA., para torná-la habilitada para a próxima fase do certame".

Florianópolis, 12 de dezembro de 2022.

Júlia Tresoldi **Franciely Mariana de A. Spessatto**
Diretoria Jurídica do Sesc/SC

.

A Comissão Permanente de Licitação encaminhou o processo para manifestação da autoridade competente, a qual decidiu pela procedência do recurso. Diante dos fatos apresentados, a Comissão Permanente de Licitação acatando a decisão da Autoridade Competente, decide retificar a Ata de Julgamento de Habilitação publicada em 28/11/2022, e habilita a empresa CAMILO & GUISI LTDA. A Comissão Permanente de Licitação convoca para abertura dos envelopes das propostas comerciais das licitantes habilitadas às 11h00min de 15 de dezembro de 2022.

Florianópolis, 13 de dezembro de 2022.

COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO