



# PREFEITURA MUNICIPAL DA ESTÂNCIA DE SOCORRO

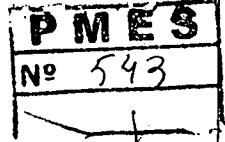
ESTADO DE SÃO PAULO

RECURSO

RECURSO REFERENTE INTENSAO MANIFESTADA

**Protocolo 06897/2023**

Abertura:19/05/2023



0000046422

Solicitante: HELDER FRANCISCO NALIATO ME  
Endereço: RUA PRIMEIRO DE JANEIRO, 90, STA. LUZIA, 13.807-450, MOGI MIRIM - SP  
CGC/CPF: 09611985000166 RG:  
Origem/Procurador: Coordenadoria de Administração e Expediente  
Telefone: 1938066067 Email:  
Observação: RECURSO REFERENTE INTENSAO MANIFESTADA NA SESSÃO DO PREGAO 020/2023

---

HELDER FRANCISCO NALIATO ME

---

TANIA DE SOUZA PINTO

Coordenadoria de Administração e Expediente

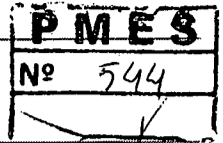
Protocolado por:



Licitação Socorro <licitacao.socorro@gmail.com>

**Recurso Pregão 020/2023**

1 mensagem



**HELDER NALIATO** <helder@hneventos.com>  
Para: licitacao@socorro.sp.gov.br

19 de maio de 2023 às 10:54

Olá,

Segue anexo com recurso referente a interação manifestada na sessão do Pregão 020/2023.

Aguardamos Deferimento.

Favor confirmar recebimento.

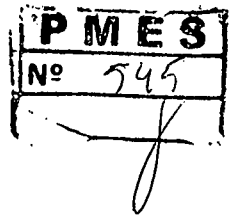
Atenciosamente.

**Helder Naliato**  
CEO  
(19) 99723-5159  
Rua do Tucura, 895, Bairro Tucura  
Mogi Mirim - SP | CEP 13.807-011  
www.hneventos.com

**Recurso Socorro.pdf**  
574K



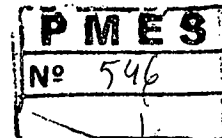
HELDER FRANCISCO NALIATO EPP  
CNPJ. 09.611.985/0001-66  
INSC. EST. 456.161.138.116



EXCELENTÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DA  
PREFEITURA MUNICIPAL DE SOCORRO

PROCESSO Nº 046/2023/PMES  
PREGÃO PRESENCIAL PARA REGISTRO DE PREÇOS Nº  
020/2023

R. João Mantovani, nº 40, Bairro da Saúde, Mogi Mirim - SP | CEP 13800-458  
(19) 3806 6067 | [www.hneventos.com](http://www.hneventos.com) | [atendimento@hneventos.com](mailto:atendimento@hneventos.com)



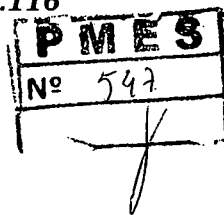
**HELDER FRANCISCO NALIATO EPP** pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o número **09.611.985/0001-66** sediada na cidade de Mogi Mirim, Estado de São Paulo, devidamente constituída, representada por seu proprietário infra-assinado, conforme Constituição Social cópia já acostada no processo, vem respeitosamente à presença de Vossa Excelência, nos autos do processo em epígrafe, **RECURSO**, promovido em desfavor desta corceituada Comissão em erroneamente habilitar a empresa **CINIRA DE OLIVEIRA CONSTANTINO ME**, com fundamento no disposto da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, deduzir seus argumentos, fundada nas razões de fato e fundamentos de direito adiante articulados:

#### **TEMPESTIVIDADE**

1. Conforme ata de prosseguimento o certame fora realizado aos dezesseis dias do mês de maio de dois mil e vinte e três.
2. É assente no supracitado edital e na lei que o rege o prazo para recurso é de três dias uteis e igual prazo para contrarrazões.
3. Contando-se o prazo para a apresentação do recurso, tem até o dia dezenove de maio do presente ano para ser impetrada, ficando assim plenamente demonstrada a tempestividade do presente do mesmo.

#### **I – A APRESENTAÇÃO E O PANORAMA DOS AUTOS**

4. Consoante relatado na representação em comento, a empresa impetrante do recurso inconformada com a decisão de habilitar a empresa recorrida.
5. Contudo a recorrida alenceou letalmente ao ato convocatório uma vez que incorreu em diversas faltas no que se refere a apresentação de sua documentação.



A mesma incorreu em erro substancial, sendo assim insanável ao não apresentar como se trazia como exigência editalícia uma vez que não cumprira para com o item – DOCUMENTAÇÃO RELATIVA À QUALIFICAÇÃO TÉCNICA:

2. a - Registro ou inscrição na entidade profissional competente, se houver;

3. b - Prova de Aptidão Técnico-Operacional, mediante a apresentação de atestado de capacidade técnica, expedidos por pessoa jurídica de direito público ou privado, comprovando ter o licitante executado os serviços de características semelhantes ao objeto da presente licitação e assim não o fez.

4. A recorrida não apresentou a - Registro ou inscrição na entidade profissional competente, se houver, pois teria necessariamente que apresentar a

5. Uma vez que a exigência no Ato Convocatório é cristalina ao exigir apresentação de comprovação (certidão) da pessoa jurídica junto ao órgão de classe, ou seja o CREA, CAU ou até CFT é a sigla que significa Conselho Federal dos Técnicos industriais.

6. No que versa a capacitação técnica da recorrida como será demonstrado nos tópicos em sucessivo, o atestado apresentado não se presta à comprovação da capacidade técnica nos termos expostos no edital, uma vez que conforme atestado de capacidade técnica apresentado traz engenheiro de computação e a própria CAT, diz que o supracitado atestado somente tem validade as referidas funções que por força de lei poderá ser exercida pelo referido profissional, funções estas que não são condizentes com objeto ofertado no certame, assim tornado o documento apresentado como ato nulo.

7. Ato jurídico praticado por indivíduo absolutamente incapaz. Ato cujo objeto é ilícito ou impossível, ou não está revestido da forma prescrita pela lei, ou despreza alguma solenidade legal

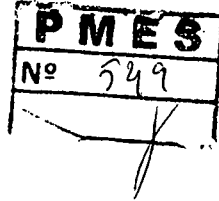
essencial para sua validade. Ato que a lei declara taxativamente sem efeito ou ao qual nega efeito. Também é chamado de ato nulo de pleno direito. São nulos de pleno direito, os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na lei.

## II – DO MÉRITO

8. A contratação de particulares, por parte da Administração Pública, é sempre uma atividade complexa, pois, em regra, enfrenta-se uma situação em que há interesses contrapostos entre a contratada e a contratante. A primeira visa ao lucro, ao passo que a segunda almeja a boa execução do objeto contratual. Em licitações do tipo menor preço, um importante desafio impõe-se perante o gestor: conseguir atrair licitantes qualificados e que ofertem os valores mais baixos. A Constituição Federal, ao versar sobre licitações públicas, estabeleceu, em seu art. 37, XXI, que somente poderão ser exigidas qualificações técnica e econômica indispensáveis ao cumprimento das obrigações. Por essa razão, toda e qualquer exigência que venha a restringir a competição no certame licitatório, além de justificada e pertinente ao objeto, deve ater-se ao que permite a lei, face ao princípio da legalidade. Ademais, devem ser evitados formalismos e requisitos desnecessários, de modo a não ocasionar uma restrição ainda maior à competitividade.

*“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:(...)”*

*XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei O qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e*



*econômica indispensável à garantia do cumprimento das obrigações.*

9. A lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, que institui normas para licitações e contratos da Administração Pública, veda que os agentes públicos pratiquem atos tendentes a restringir ou frustrar o caráter

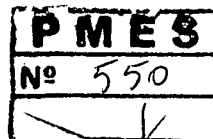
competitivo do certame, consoante se depreende da leitura de seu artigo terceiro.

*"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.*

**10. Princípios da Probidade Administrativa, da Vinculação ao Ato Convocatório**

Sendo o primeiro dos princípios expressos na Lei n.º 8.666/93, a probidade administrativa consiste na honestidade de proceder ou na maneira criteriosa de cumprir todos os deveres que são atribuídos ou acometidos ao administrador por força de lei. É diretamente derivado do princípio da moralidade.

11. O sempre citado Prof. Marçal Justen Filho assim sintetiza seu entendimento: "... A moralidade e a probidade administrativa são princípios de conteúdo inespecífico, que não podem ser explicados de modo exaustivo. A explicitação, nesse ponto, será sempre aproximativa. Extrai-se a intenção legislativa de que a licitação seja norteadada pela honestidade e seriedade. Exige-se a preservação do interesse público acima do egoístico interesse



dos participantes da licitação ou da mera obtenção de vantagens econômicas para a própria administração". (Justen Filho, 1998, p.65)

12. Quanto à vinculação ao edital, este constitui a "lei interna da licitação" e, por isso, vincula aos seus termos tanto a Administração como os particulares. Para Di Pietro " ... trata-se de princípio essencial cuja inobservância enseja nulidade do procedimento".(Di Pietro, 1999, 299) É, no dizer de Hely Lopes, o "princípio básico de toda licitação". E continua o ilustre Professor: "Nem se compreenderia que a Administração fixasse no edital a forma e o modo de participação dos licitantes e no decorrer do procedimento ou na realização do julgamento se afastasse do estabelecido, ou admitisse documentação e propostas em desacordo com o solicitado".(Hely Lopes, 1997, p. 249)

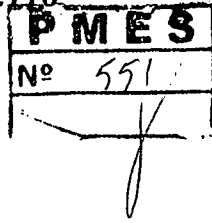
13. Serão apenas admitidas as diferenciações já estabelecidas no edital, que são aquelas necessárias à seleção das qualidades subjetivas e objetivas consideradas ao atendimento do interesse público.

14. O princípio do julgamento objetivo é decorrência lógica do anterior. Impõe-se que a análise das propostas se faça com base no critério indicado no ato convocatório e nos termos específicos das mesmas. Por esse princípio, obriga-se a Administração a se ater ao critério fixado no ato de convocação, evitando o subjetivismo no julgamento. Está substancialmente reafirmado nos arts. 44 e 45 do Estatuto Federal Licitatório, que assim determinam:

"Art. 44. No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou no convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei.

Art. 45. O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo





convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelo órgão de controle”.

O que se almeja é, nos dizeres do eminente Celso Antônio, “impedir que a licitação seja decidida sob o influxo do subjetivismo, de sentimentos, impressões ou propósitos pessoais dos membros da comissão julgadora” (Celso Antônio, 1998, p. 338).

15. À guisa de conclusão, podemos afirmar, em apertada síntese, que os princípios aplicados às licitações são reflexos dos princípios do Direito Administrativo, essencialmente normatizado em sua estrutura. Ao selecionar particulares para prestação de serviços, a administração não pode nunca se escusar da observação dos princípios acima explicitados, seja por questão de moralidade, seja por questão de legalidade, pois os princípios das licitações, mais que uma questão moral é uma questão legal, ante suas disposições na Constituição Federal de 1988 e legislação infraconstitucional (Lei Federal nº 8.666/93, dentre outras).

16. Cabe destacar que o preceito do julgamento objetivo encontra íntima relação com o dogma da vinculação ao instrumento convocatório. “Consiste em que os critérios e fatores seletivos previstos no edital devem ser adotados inafastavelmente para o julgamento, evitando-se, assim, qualquer surpresa para os participantes da competição”, como assinala, em seu magistério, José dos Santos Carvalho Filho. Ao lado disso, com clareza solar, o artigo 45 da Lei Nº 8.666, de 21 de Junho de 1993[25], que regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências, consagra tal cânone. Salta aos olhos que a mens legis está estruturada no descarte do subjetivismo e personalismo das análises. Ora, não se pode olvidar que permitir a utilização de critérios subjetivos, no que

concerne ao procedimento licitatório, feriria de morte o isonômico acesso aos participantes.

17. Julgamento Objetivo: julgamento objetivo é o que se baseia no critério indicado no edital e nos termos específicos das propostas. É princípio de toda licitação que seu julgamento se apoie em fatores concretos pedidos pela Administração, em confronto com o ofertado pelos propositos dentro do permitido no edital ou convite. Visa a afastar o discricionaríssimo na escolha das propostas, obrigando os julgadores a

aterem-se ao critério prefixado pela Administração, com o quê se reduz e se limita a margem da valoração subjetiva, sempre presente em qualquer julgamento.

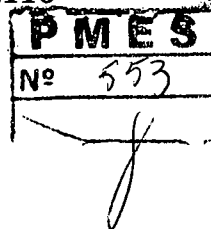
18. O princípio da legalidade determina que as atividades administrativas deverão se resumir aos limites fixados pelas leis. Hely Lopes Meirelles define este princípio da seguinte maneira:

19. A-legalidade, como princípio-da-Administração-(CF,-art.-37, caput), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil, e criminal, conforme o caso.

20. Nas relações-entre particulares sabemos que o princípio aplicado é o da autonomia da vontade, pelo qual as partes ficam livres para fazer tudo o que não for contrário à lei. Já nas relações em que participa o Poder Público, conforme afirma Maria Sylvia Zanella Di Pietro: "a Administração Pública só pode fazer o que a lei permite."

21. No mesmo sentido, Hely Lopes Meirelles destaca:

Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a



Lei autoriza. A lei para o particular significa "pode fazer assim"; para o administrador público significa "deve fazer assim".

22. Celso Antônio Bandeira de Mello afirma que o princípio da legalidade está demonstrado de forma clara no art. 4º da Lei de Licitações, que dispõe o seguinte:

Art. 4º - Todos quantos participem da licitação promovida pelos órgãos ou entidades a que se refere o art. 1º têm o direito público subjetivo à fiel

observância do pertinente procedimento estabelecido nesta Lei, podendo qualquer cidadão acompanhar o seu desenvolvimento, desde que não interfira de modo a perturbar ou impedir a realização dos trabalhos.

23. Desta forma, Lúcia Valle observa quanto a este princípio que deve ser interpretado mais extensivamente, porém com certa cautela, concluindo que:

Há de se entender como regime de estrita legalidade não apenas a proibição da prática de atos vedados pela lei, mas, sobretudo, a prática, tão-somente, dos expressamente por ela permitidos. Toda via, aceitamos como já afirmamos anteriormente, a integração no Direito Administrativo, desde que cingida de cautelas.

24. Podemos concluir que o princípio da legalidade, sob a ótica da Administração Pública, deve significar sempre fazer apenas o que está previsto em lei, não podendo agir na omissão dela.

25. Vejamos então, se o edital ressalta que os documentos de habilitação obrigatoriamente deveriam estar no interior do envelope lacrado, e em a legislação é cristalina que em nenhuma hipótese será admitido o recebimento de envelope após a data limite do edital. **não poderá, após a entrega os**

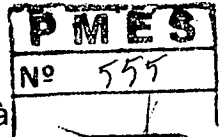
envelopes, não pode ser INCLUÍDO novo documento que deveria constar no interior do envelope no momento do protocolo.

26. Não se trata de mero erro sanável, passível de regularização. A ausência de documentação exigida é causa de inabilitação do certame, conforme instruções contidas no manual do Tribunal de Contas da União –TCU, “ **Licitações e Contratos – Orientações Básica**”, “ **O licitante que deixar de fornecer, no envelope de habilitação, quais quer dos documentos exigidos, ou apresenta-lo em desacordo com o estabelecido no ato convocatório ou com irregularidades será considerado inabilitado.**”

27. Não pode a Administração descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada, nos termos do art. 41 da Lei nº 8.666/1993. No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos pela Lei de Licitações e Contratos Administrativos, conforme o art. 44 da Lei nº 8.666/1993. **Julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de Licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle,** em atendimento ao disposto no art. 45 da Lei nº 8.666/1993. Acórdão 2345/2009 Plenário (Sumário).

28. Em respeito ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório (arts. 3º e 41 da Lei nº 8.666/93), a regra é que os licitantes apresentem documentação capaz de refletir, desde logo, o atendimento das condições estabelecidas pela Administração no edital.

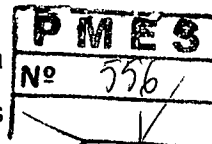
29. No entanto, tendo como finalidade privilegiar a competição mediante a manutenção na disputa de licitantes que tenham entregue documentação omissa/incompleta, a Lei de Licitações legitima a realização de diligências.



30. É o que estabelece o seu art. 43, § 3º, pelo qual 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 ou habilitação.**"
31. A possibilidade da comissão ou autoridade competente promover diligência, para esclarecer ou complementar a instrução do processo, encontra-se disciplinada no artigo 43, §3º da Lei Federal nº 8.666 de 1.993, a promoção de diligência é realizada sempre que a comissão

juizadora, ou autoridade competente em presidir o certame, se esbarra com alguma dúvida, sendo mecanismo necessário para afastar imprecisões e confirmação de dados contidos nas documentações apresentadas pelos participantes do processo licitatório.

32. Comumente questiona-se a possibilidade de juntar documentos durante a realização de diligência, tal alteração decorre de uma interpretação equivocada do texto legislativo, isto porque o art. 43, § 3º da Lei Federal nº 8.666 de 1.993 preconiza que: "§ 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." (Destacamos)
33. Deste modo a correta interpretação é de que a vedação para inclusão de documentos restringe-se somente a inclusão de documentos que deveriam ser entregues inicialmente, por conseguinte admitindo a inclusão de qualquer outro documento que sirva como complemento necessário a elucidação de obscuridades, dúvidas ou, até mesmo, veracidade dos documentos já apresentados. Exemplo típico é o caso da inclusão de notas fiscais ou contratos que visam esclarecer a quantidade fornecida de determinado material, quando o atestado de capacidade técnica é omissivo, ou dúbio, em relação a quantidade fornecida.



34. Mister evidenciar que a realização de diligência não visa beneficiar licitante admitido em licitação após superada as dúvidas inicialmente existentes em seus requisitos de classificação ou habilitação, ou prejudicar aqueles em que a diligência conduziu a sua exclusão. O objetivo nuclear é ampliar o universo de competição daqueles que efetivamente preenchem os requisitos exigidos ou excluir do certame os competidores destituídos dos requisitos necessários.
35. A condução do certame licitatório tem sido tradicionalmente confiada a colegiados compostos, em regra, por servidores públicos dos quadros da repartição interessada. A regra inscrita na vigente Lei 8.666/93 (art. 51) a respeito da formação de comissões vê-se excepcionada quando se trata de leilão, tradicionalmente conduzido por leiloeiro público ou oficial e, ainda, no caso de convite, quando prevê a Lei de Licitações e Contratos a possibilidade de substituição por servidor formalmente designado pela autoridade competente nas pequenas unidades administrativas e em face de exiguidade de pessoal disponível (art. 51, § 1º).
36. O presidente da Comissão de Licitação contará com a colaboração de uma equipe de apoio que será indicada e nomeada pela autoridade competente ainda na fase preparatória da licitação, devendo estar integrada, em sua maioria, por servidores públicos integrantes do quadro permanente da entidade licitadora. Colhe-se, assim, a partir da orientação que em lei se acha inscrita (art. 3º § 1º), que poderá essa equipe contar com a participação de pessoas estranhas aos quadros da administração, quando haja justificativa para tanto.
37. O dever de ser diligente e de bem executar as atribuições de sua competência é inerente à condição de quem quer que preste serviços a outrem. O compromisso de bem atuar e de cumprir o encargo confiado gera responsabilidades que implicam em ter que assumir as consequências de atos que resultem da inobservância de deveres descumpridos ou atendidos de forma insatisfatória.

O membro da comissão se comete o encargo de voltar toda a sua atividade para o alcance de resultados positivos na contratação de bens e serviços comuns. Exige-se dele, portanto, atenção aos princípios básicos que orientam toda a atividade estatal, dentre estes aqueles inscritos no art. 37 da Constituição Federal: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Atuar com diligência, competência e eficiência é dever inafastável dessa condição que lhe foi por lei atribuída. Atos que importem em lesão ao interesse público não se compatibilizam com o encargo que a ele se imputa.

**39.** Ao desatender às obrigações confiadas, submeter-se-á o pregoeiro às responsabilidades nas esferas administrativa, cível e criminal. A primeira implica em ter que avaliar no plano meramente funcional o cometimento de irregularidades que resultem, direta ou indiretamente, na afronta a normas e regulamentos que se prestem a orientar condutas que deva observar, podendo afetar a relação mantida com o ente ao qual se acha integrado. No âmbito civil apurar-se-á a ocorrência de danos a serem reparados em razão de eventual irregularidade que se lhe possa imputar. Na área criminal a repercussão estará adstrita ao exame de cometimento de fato tipificado como crime pelas leis em vigor.

**40.** É atual e pertinente a problemática relativa à superação do formalismo restrito nos procedimentos de análise dos documentos de habilitação e propostas nas licitações públicas.

**41.** Havendo alguma falha formal, omissão ou obscuridade nos documentos de habilitação e/ou na proposta há um poder-dever por parte da Comissão de Licitação/Pregoeiro em realizar a diligência, superando-se o dogma do formalismo excessivo e prestigiando a razoabilidade e a busca pela eficiência, ampliação da competitividade e a proposta mais vantajosa para a Administração.

**42.** Note-se, portanto, que a realização de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do procedimento licitatório independente de previsão em edital sendo decorrente

dos princípios da Administração Pública e da própria disposição legal contida no art. 43, §3º, da LGL.

43. As diligências têm por escopo, portanto: 1) o esclarecimento de dúvidas; 2) obtenção de informações complementares; 3) saneamento de falhas (vícios e/ou erros).
44. No tocante ao propósito de saneamento de falhas, para se avaliar a plausibilidade de adoção de diligência é preciso identificar a natureza do vício (ou erro) ou da omissão, se "formal", "material" ou "substancial", **e no caso em voça resta cristalino o erro substancial ou seja insanável.**
45. Erro substancial: Quando se refere à natureza do negócio, ao objeto principal da declaração ou a alguma das qualidades a ele essenciais (art. 139 do Código Civil). A omissão ou falha substancial prejudica o conteúdo essencial do documento, inviabilizando seu adequado entendimento.
46. **Uma vez que se trata de vício insanável, posto que relacionado à substância do documento. A eventual correção acarretaria na substituição de informações essenciais ou, ainda, na inclusão posterior de documento que não se refira a mera complementação ou esclarecimento.**
47. Com efeito, não será juridicamente viável 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.**
48. O respeito ao princípio da isonomia é garantido ao se reputar a diligência como um dever da Comissão de Licitação/Pregoeiro, porquanto, sabe-se, de antemão, que o tratamento será o mesmo para todo e qualquer licitante, desde que seja cabível a realização das diligências e não se trate de correção de



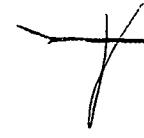
<b>P M E S</b>
Nº 559

*[Handwritten signature]*

irregularidade essencial. Nessa esfera resta cristalino os acórdãos: Nesse sentido: Acórdão TCU nº 4.650/2010-1ª Câmara. Acórdão nº 300/2016-Plenário. Acórdãos TCU nº 1.612/2010-Plenário e nº 918/2014-Plenário. Acórdão TCU nº 1.849/2016-Plenário.

49. Nesse estágio, há que se contextualizar a problemática da adequada interpretação do disposto no art. 43, §3º, da Lei nº 8.666/93, no tocante ao dogma segundo o qual, em nenhuma hipótese, seria permitida, no âmbito de um procedimento licitatório, a juntada de documento posterior à entrega dos envelopes pertencentes aos licitantes.
50. Afinal, o dispositivo legal deveria ser interpretado em sua literalidade? Em nenhuma hipótese, independentemente da situação observada no caso concreto, admitir-se-ia a realização de diligência por parte da Comissão de Licitação ou do Pregoeiro que implique na necessidade de juntada de documento que não constava originalmente no envelope entregue por licitante?
51. 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.
52. 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 proposta de preços ou habilitação dos participantes, porém não documentados nos autos.

<b>P M E S</b>
Nº 560



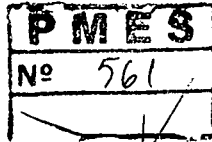
Em outras palavras, não está o §3º, art. 43, da Lei nº 8.666/93, em sua parte final, vedando toda e qualquer possibilidade de juntada posterior de documento. O que dali se entende, dentro de uma visão consentânea com o interesse público e com a finalidade da contratação, é que não será permitida apenas 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.

**54. Nota-se que mesmo com a flexibilidade e a benevolência Lei 123/2006 a qual permite ME e EPP apresentarem regularidade fiscal vencidas ou positivadas a mesma não dispensa a sua apresentação.**

**55.** Vejamos o procedimento, conforme definido na Lei 123/06 (com as alterações da Lei Complementar nº 147/14):

**56.** Art. 43. As microempresas e empresas de pequeno porte, por ocasião da participação em certames licitatórios, deverão apresentar toda a documentação exigida para efeito de comprovação de regularidade fiscal, mesmo que esta apresente alguma restrição.

**57.** § 1º o Havendo alguma restrição na comprovação da regularidade fiscal, será assegurado o prazo de 5 (cinco) dias úteis, cujo termo inicial corresponderá ao momento em que o proponente for declarado o vencedor do certame, prorrogável por igual período, a critério da administração pública, para a regularização da documentação, pagamento ou parcelamento do débito e emissão de eventuais certidões negativas ou positivas com efeito de certidão negativa.



58. A microempresa deverá apresentar TODOS os documentos de regularidade fiscal, ainda que qualquer deles apresente restrição, conforme o caput do artigo 43:
59. ... deverão apresentar toda a documentação exigida para efeito de comprovação de regularidade fiscal, mesmo que esta apresente alguma restrição; Se houver algum documento fiscal com problema (por ex.: uma certidão positiva), a microempresa não será inabilitada, sendo informado a ela que deverá regularizar sua documentação para efeito de contratação.
60. Consoante dispõe o caput do artigo 43, da LC 123/06, deverão ser apresentados todos os documentos de regularidade fiscal. A falta de um deles não permite que a microempresa tenha prazo para regularizar sua falha. Ou seja, o disposto no § 1º do artigo 43 só concede prazo de regularização para a microempresa (ou empresa de pequeno porte) que efetivamente apresente o documento de habilitação com restrição.
61. Pelo até aqui arrazoado, já fica afastada qualquer possibilidade de habilitação da recorrente, mas por amor ao debate prosseguiremos.
62. Capacitação Técnica em Licitações: A empresa para executar um determinado serviço ou obra é necessário é mais que importante que ela demonstre que tem capacidade de executar este serviço ou obra
63. Para isso, é de primordial importância que esta capacidade seja demonstrada através de atestados específicos.
64. Nas licitações públicas a empresa tem que comprovar que possuem a Capacidade Técnica-Operacional.

65. Capacitação Técnica em Licitações – Legislação

66. Vejamos o que diz a Lei de Licitações (Lei 8666/93) sobre esse assunto:

*Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:*

*I – registro ou inscrição na entidade profissional competente;*

*II – comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;*

*III – comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação;*

*IV – prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.*

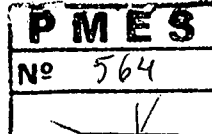
67. 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, **será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado**, (grifo nosso) devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a:

68. I – **capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade**

<b>PMES</b>
Nº 563

técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes (grifo nosso), limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos;

69. Nas Licitações para prestação de serviços continuados ou não, as empresas demonstram esta capacitação, através de Atestado de Capacidade Técnica.
70. No caso de órgão pública, não há necessidade de Reconhecimento de firma (tem fé pública) de quem assinou o Atestado.
71. No caso de empresa privada, esta assinatura deve ser reconhecida em cartório.
72. Nas licitações de obras e serviços de engenharia, a Capacitação Técnico-Profissional, será fornecida pelo Conselho Regional de Engenharia através de Certidão de Acervo Técnico – CAT.
73. Segundo ao Art. 49 da Resolução 1025/09 do CONFEA – A Certidão de Acervo Técnico (CAT) é o instrumento que certifica, para os efeitos legais, que consta dos assentamentos do CREA, a Anotação da Responsabilidade Técnica (A.R.T.) pelas atividades consignadas no acervo técnico do profissional.
74. **Capacitação Técnica em Licitações – Jurisprudência**
75. Cabe alertar quanto ao potencial de reestrutividade da exigência de atestados que demonstrem desempenho anterior em obras ou serviços específicos, condenada pela jurisprudência do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, consoante se vê no enunciado sumular nº 30:
76. SÚMULA Nº 30 – Em procedimento licitatório, para aferição da capacitação técnica, poderão ser exigidos atestados de execução de obras e/ou serviços de forma genérica, ficando vedado o estabelecimento de apresentação de prova de



experiência anterior em atividade específica, como realização de rodovias, edificação de presídios, de escolas, de hospitais, e outros itens.

77. Vejamos agora algumas Jurisprudências do Tribunal de Contas da União – TCU
78. **Acórdão 1674/2018 – Plenário**
79. É irregular a exigência de que a atestação de capacidade técnico-operacional de empresa participante de certame licitatório seja registrada ou averbada junto ao Crea, uma vez que o art. 55 da Resolução-Confea 1.025/2009 veda a emissão de Certidão de Acervo

Técnico (CAT) em nome de pessoa jurídica. A exigência de atestados registrados nas entidades profissionais competentes deve ser limitada à capacitação técnico-profissional, que diz respeito às pessoas físicas indicadas pelas empresas licitantes.

80. **Acórdão 1095/2018 – Plenário**

81. É vedada a imposição de limites ou de quantidade certa de atestados ou certidões para fins de comprovação da qualificação técnica. Contudo, caso a natureza e a complexidade técnica da obra ou do serviço mostrem indispensáveis tais restrições, deve a Administração demonstrar a pertinência e a necessidade de estabelecer limites ao somatório de atestados ou mesmo não o permitir no exame da qualificação técnica do licitante.

82. **Acórdão 529/2018 – Plenário**

83. Em caso de exigência de certificação profissional, devidamente justificada, deve ser facultada às licitantes, na fase de habilitação do certame, a apresentação de declaração de disponibilidade do profissional certificado. A comprovação de vínculo empregatício ou de qualquer outra natureza jurídica deve ser exigida apenas quando da assinatura do contrato, de

modo a não restringir ou onerar desnecessariamente a participação de empresas na licitação.

**84. Capacitação Técnica em Licitações – Doutrinas**

**85.** De acordo com Marçal Justen Filho: “A qualificação técnica operacional consiste em qualidade pertinente às empresas que participam da licitação. Envolve a comprovação de que a empresa, como unidade jurídica e econômica, participara anteriormente de contrato cujo objeto era similar ao previsto para a contratação almejada pela Administração Pública”.

Segundo explica Marcio Pestana: “Essa exigência, no tocante à capacitação técnico-profissional, é de fundamental importância, pois se aloja no núcleo crítico da contratação, exatamente nos domínios do conhecimento e da experiência que deverão ser necessários para que o ajuste correspondente leve a um bom desempenho e a uma ótima solução final para a Administração”.

**86.** Marçal Justen Filho, por sua vez, destaca que: “(...). A questão da qualificação técnica profissional somente pode ser compreendida em face de obras e serviços de engenharia. É que a legislação que regula a profissão subordina a realização de qualquer obra ou serviço de engenharia a um controle específico em face dos órgãos de classe (Crea). Esse controle envolve a participação e a responsabilidade técnica de um profissional (pessoa física) regularmente inscrito em face do Crea.”

exigência de comprovação de aptidão operacional específica em nome do licitante. (MOTA, 2005)

**87.** É sedimentado o entendimento uníssono entre doutrina e jurisprudência, inclusive com anuência da corte de contas da união:

**88.** Como salientado pela instrução, este Tribunal evoluiu sua jurisprudência para admitir ser possível – e até mesmo imprescindível à garantia do cumprimento da obrigação –

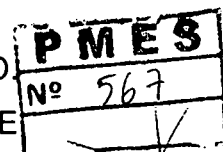
delimitar as características que devem estar presentes na experiência anterior do licitante quanto à À medida que é assegurada a ampla competitividade pelos que concorrem à licitação, os órgãos de controle, do mesmo modo, criam mecanismos para resguardar à administração pública de empresas sem estruturas que ingressam no serviço público no afã se aventurar para ganhar experiências, o que culmina, quase sempre, em rescisão contratual por inexecução total ou parcial dos serviços, causando, em muitos casos, prejuízo à administração, vez que os serviços – quando executados, são de qualidade muito inferior à mínima que consta no instrumento convocatório.

89. Visando aos corriqueiros acontecimentos de descontinuidade de serviço no âmbito da administração pública federal por parte de empresas imperitas e negligentes, o Tribunal de contas da união, após diversos acórdãos editou no ano de 2011 a Súmula 263, que permite a exigência de comprovação de quantitativos mínimos em obras ou serviços.

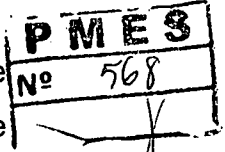
90. Resta cristalina que mesmo com a revogação da resolução 266/79 do CREA através da resolução 1.121/2019, não alterou o espírito e tão pouco a vontade do legislador uma vez que o **ÚNICO DOCUMENTO QUE COMPROVA O REGISTRO OU INSCRIÇÃO É A CERTIDÃO QUE A PRÓPRIA CERTIDÃO EMITIDA PELO ÓRGÃO DE CLASSE.**

91. Ressalte-se que cabe às empresas participantes apresentar no momento previsto no edital da licitação os documentos devidamente atualizados, para comprovar as condições que lhe são exigidas, devendo ser inabilitada a recorrida. Nossa assertiva é amplamente acatada pelos Tribunais, vejamos:

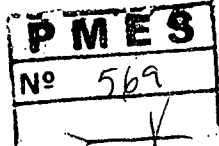




ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO LICITAÇÃO. LEI Nº. 8.666/93. FASE DE HABILITAÇÃO. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. CERTIDÃO DE REGISTRO NO CREA. DADO CADASTRAL DESATUALIZADO. INABILITAÇÃO NO CERTAME. 1. Agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária de Pernambuco, que negou o pedido liminar que consistia em decretar anulados todos os atos posteriores à inabilitação da impetrante no procedimento licitatório e considerá-la habilitada, prosseguindo a licitação com a abertura de sua proposta de preços, ou, sucessivamente, que fosse decretada a suspensão da licitação até o julgamento final do mandado de segurança. 2. É fato incontroverso nos autos que no momento indicado pelo Edital para apresentação da Certidão do CREA, a empresa agravante apresentou certidão emitida em 15/08/2012, que traz como capital social da empresa o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais). 3. A Comissão Especial de Licitação, na sessão de análise de documentos apresentados pelas empresas concorrentes expôs a seguinte conclusão quanto à empresa impetrante: "2. A concorrente Divan Construção e Reforma Ltda. ME apresentou a Certidão do CREA BA, com o valor do seu Capital Social, como sendo no valor de R\$ 10.000,00 divergente do informado no seu Balanço Patrimonial, que é de R\$ 998.000,00, porém a certidão do CREA BA declara no seu conteúdo o seguinte: "CERTIFICO, mais, ainda que está certidão não concede à firma o direito de executar quaisquer



serviços técnicos sem a participação real, efetiva e insofismável dos responsáveis técnicos citados e perderá a sua validade se ocorrer qualquer modificação nos dados cadastrais nela contidos, após a data de sua expedição", tornando sua certidão inválida e assim, deixou de atender o item 1.1.13, do Anexo 03, do Edital, que exige "Certidão de Registro no Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia (CREA)", sendo INABILITADA, com fundamento no art. 27, inciso II e art. 30, inciso I, ambos da Lei nº 8.666/93". 4. A Certidão juntada pela empresa agravante no momento da habilitação encontrava-se com os dados cadastrais desatualizados, tendo em vista que a atualização do capital social ocorreu, segundo a própria empresa impetrante, em 2011, enquanto a certidão foi emitida em 15 de agosto de 2012. -Tal fato torna inválida a certidão acarretando o descumprimento da qualificação técnica prevista no edital. 5. Ressalte-se que cabe às empresas participantes apresentar no momento previsto no edital da licitação os documentos devidamente atualizados, para comprovar as condições que lhe são exigidas, tendo agido de forma correta a Comissão Especial de Licitação ao considerar inabilitada a empresa ora agravante. 6. Agravo de instrumento improvido. (TRF-5 - AG: 63654020134050000, Relator: Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, Data de Julgamento: 15/08/2013, Primeira Turma, Data de Publicação: 22/08/2013) MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. EMPRESA CONCORRENTE. MUDANÇA DE ENDEREÇO SOCIAL. CERTIDÃO DO CREA.



DADOS CADASTRAIS. FALTA DE ATUALIZAÇÃO. INVALIDADE DA CERTIDÃO. INABILITAÇÃO. DIREITO LIQUIDO E CERTO. AUSÊNCIA. SENTENÇA MANTIDA. PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO

DEMONSTRAM QUE A EMPRESA APELANTE O SEU ENDEREÇO SOCIAL SEM, NO ENTANTO, COMUNICAR AO CREA A MUDANÇA. O EDITAL DE LICITAÇÃO EXIGIA CERTIDÃO ATUALIZADA DE TODOS OS DADOS CADASTRAIS JUNTO AO CONSELHO REGIONAL, SENDO, PORTANTO, REGULAR A INABILITAÇÃO OPERADA COM BASE EM CERTIDÃO EMITIDA COM REGISTRO DE ANTIGO ENDEREÇO SOCIAL. APELAÇÃO CÍVEL DESPROVIDA. (TJ-DF - APC: 20100111526633 DF 0049474-19.2010.8.07.0001, —Relator:— ANGELO CANDUCCI PASSARELI, Data de Julgamento: 16/12/2013, 5ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 18/12/2013 . Pág.: 199).

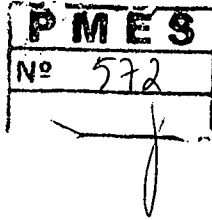
- 92.** A invalidade do negócio jurídico decorre da falta ou imperfeição de um ou de alguns de seus elementos ou requisitos, sendo, por isso, necessário primeiro ater-se à estrutura regular, para depois identificar e classificar as anormalidades, que lhe conferem um aspecto irregular.
- 93.** O Código Civil de 2002 incorporou a figura do negócio jurídico, não encontrada no Código de 1916, que se referia a ato jurídico. Não houve, entretanto, mera substituição de denominação, embora, tanto o Código anterior, como o atual, traz, na mesma ordem da Parte Geral, o Livro III, dedicado aos Fatos Jurídicos. O vigente trata do negócio jurídico (Título I), manda aplicar, no que couber (art. 1853), aos atos jurídicos lícitos as disposições que regem os negócios jurídicos, (Título II) e inclui os atos ilícitos

(Título III) entre os fatos jurídicos, o que é justificado se forem compreendidos como jurídicos, ou produtores de efeitos jurídicos.

- 94.** É decantada a definição de fatos jurídicos por Savigny: os acontecimentos em virtude dos quais as relações de direito nascem e terminam. Adiante, denomina manifestação da vontade a classe de fatos jurídicos que tem por fim imediato criar ou extinguir uma relação de direito. Essa classe corresponde ao negócio jurídico, ou seja, uma declaração privada que visa produzir imediatamente um efeito jurídico, o qual deve conformar-se ao ordenamento jurídico, com o escopo final de criar, extinguir ou modificar uma relação de direito.
- 95.** Essa declaração, excepcionalmente, pode ser substituída por uma outra forma de manifestação, e, até mesmo, pelo silêncio (art. 111 do Código Civil).
- 96.** A proteção do ordenamento jurídico para a produção do efeito desejado é imprescindível e disto ocupou-se Enneccerus.
- 97.** Ocorreu, todavia, que, não tendo a lei brasileira acolhido a expressão negócio jurídico até o advento do Código Civil vigente, o que neste se contém era açambarcado, tradicionalmente, por ato jurídico. Assim estabelecia o art. 437 do Esboço: "quando os atos lícitos tiverem por fim imediato alguma aquisição, modificação, ou extinção de direitos, serão designados pela denominação de atos jurídicos".
- 98.** Não foi sem oposição doutrinária a acolhida da expressão negócio jurídico, como se vê na opinião de Vicente Rao, e tratada como modernismo da doutrina, por Serpa Lopes, mas que a acolheu e estabeleceu a distinção entre fato jurídico, ato jurídico e negócio jurídico, salientando que nesse último prepondera a manifestação da vontade, destinada diretamente "a dar vida a uma relação jurídica tutelada pelo direito", ou, como explicam Rosa Maria de Andrade Nery e Nelson Nery

Júnior, “enquanto no ato jurídico em geral a vontade é elemento motriz da ocorrência desse fenômeno, no negócio jurídico essa manifestação além de querida, pretende atingir um objetivo predeterminado, de servir como texto normativo privado para a regulação de interesses privados, do emissor da vontade (nos negócios jurídicos unilaterais), ou dos emissores das vontades, que se completam (nos negócios jurídicos bilaterais)”.

99. Da importância atribuída à vontade é que surge, em grande parte, o campo fértil para a afirmação da validade ou da invalidade do negócio jurídico.
100. Precedendo ao exame da validade, acha-se o da existência do negócio jurídico que, embora sem referência na lei, é largamente tratada na doutrina e, subseqüentemente, encontra-se o da eficácia, alinhavando Antonio Junqueira de Azevedo que o negócio jurídico necessita de elementos para existir, requisitos para ser válido e fatores de eficácia para ser eficaz.
101. Desses três planos já se ocupara Pontes de Miranda que, no prefácio da primeira edição de seu Tratado de Direito Privado, adiantou que o fato jurídico “primeiro, é; se é, e somente se é, pode ser válido, nulo, anulável, rescindível, resolúvel, etc.; se é e somente se é, pode irradiar efeitos, posto que haja fatos jurídicos que não os irradiam, ou ainda não os irradiam”. Essa gradação, que se funda na classificação dos elementos do negócio jurídico em três espécies - *essentialia negotii*, *naturalia negotii* e *accidentalia negotii* (essenciais, naturais e acidentais) – recebeu de Flávio Tartuce, calcado no magistério de Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka, a denominação Escada Ponteaana, agrupando os elementos do seguinte modo: (a) plano da existência – agente, vontade, objeto, forma (são pressupostos de existência); (b) plano da validade – capacidade do agente, liberdade da vontade ou consentimento, licitude, possibilidade, deternabilidade do objeto, adequação das formas (são requisitos de validade); (c) plano da eficácia – condição,



termo, consequências do inadimplemento contratual, outros elementos (são efeitos do negócio). Não é pacífica, entretanto, a inclusão da categoria jurídica de ato inexistente, e, até mesmo, reputada inútil, pois seria uma contradição na medida que “se inexistente o ato, ato não pode ser”.

- 102.** A validade pressupõe a existência do fato jurídico e, conforme Marcos Bernardes de Mello, se existe, e sendo daqueles em que a vontade é elemento nuclear, passa-se ao plano da validade, “onde o direito fará a triagem entre o que é perfeito (que não tem qualquer vício invalidante) e o que está eivado de defeito invalidante”.
- 103.** O Código Civil, no art. 104, estabelece os requisitos de validade do negócio jurídico. Desde o Código Civil de 1916, porém, a enumeração era considerada insuficiente por não contemplar a manifestação da vontade, bem como por incluir a forma, só exigível quando a lei expressamente a determinar, ou seja, é um elemento particular de cada negócio.

**104.** Com profusão o Código Civil ocupa-se dos aspectos concernentes aos requisitos de validade, e das consequências de sua falta, ou presença de defeito, distinguindo os negócios nulos (arts. 166 e 167) dos anuláveis (art. 171).

**105.** No que diz respeito à capacidade do agente, é preciso, em primeiro lugar, que seja sujeito de direito, isto é, tenha capacidade jurídica (arts. 2º e 45) – não obstante certos entes, que não são pessoa, circulem no mundo jurídico, como o condomínio, a massa falida, o espólio – e, também, que tenha capacidade de fato ou de exercício (arts. 3º e 4º). A incapacidade absoluta acarreta nulidade do negócio (art. 166, I) e a incapacidade relativa, a anulabilidade, ou nulidade relativa (art. 171, I). Isso não significa que os incapazes estejam alijados dos negócios jurídicos; poderão realizá-los representados ou assistidos, conforme seja absoluta ou relativa a incapacidade. Também, não se deve confundir capacidade com legitimação, porque, para certos negócios, além daquela, o sujeito tem de

exibir requisito especial, como a outorga do cônjuge na alienação de bens imóveis (art. 16 e 47), ou não incorrerem em impedimento (art. 497), a título de exemplos, apenas.

**106.** O objeto haverá de ser lícito, ou seja, não proibido por lei, nem contrário à ordem pública, à moral ou aos bons costumes. Não pode, também, consubstanciar prestação fisicamente impossível ou se referir a coisa inexistente ou insuscetível de determinação. A impossibilidade aqui referida tem de ser absoluta, isto é, não realizável por qualquer pessoa, pois, a impossibilidade inicial do objeto não invalida o negócio se for relativa ou se ela cessar antes de realizada a condição a que estiver subordinado (art. 106).

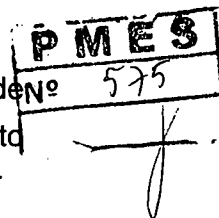
**107.** A regra é a liberdade de forma; entretanto, para alguns negócios, a lei estabelece forma especial e servirá sempre para sua documentação, uma vez que corresponde ao modo de exteriorizar a vontade. A exigência da forma se prende à necessidade de resguardar a manifestação da vontade de deformações, facilitando a prova do negócio jurídico, sendo certo que, "quando a lei exigir, como da substância do ato, o instrumento público, nenhuma outra prova, por mais especial que seja, pode suprir-lhe a falta" (art. 406 do CPC). Desse modo, a escritura pública é exigida na generalidade dos negócios jurídicos que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis de valor superior a trinta vezes o maior salário-mínimo vigente no país (art. 108), porém essa exigência não se estende ao contrato preliminar (art. 466). Para o testamento, há imposição de forma, que, entretanto, é plúrima, podendo o testador escolher uma entre as três admitidas, concernentes ao testamento: particular, cerrado ou público (art. 1.862). Não se confunde a forma, todavia, com a solenidade, que é outro requisito de validade de alguns negócios jurídicos (art. 166, V). Para os negócios realizados no estrangeiro, aplica-se a lei do lugar, quanto à forma (*locus regit actum* – art. 13 da LINDB), mas, para terem valor de prova no Brasil, se tiverem sido redigidos em outro

idioma, deverão ser vertidos para a língua portuguesa (art. 192, parágrafo único, do CPC).

**108.** Se a forma for da substância do ato, não se admitirá, em princípio, outro meio de prova, contudo forma e prova não se identificam, apenas se relacionam, aduzindo R. Limongi França que "forma é meio de expressão" da vontade interna do sujeito; prova é o meio de evidenciação do ato ou fato jurídico". Neste passo também é conveniente referir ao que vem a ser instrumento, e sua distinção de documento, consoante João Mendes de Almeida Júnior: "[i]nstrumento é a forma especial, dotada de força orgânica para realizar ou tornar exequível um ato jurídico; documento é a forma escrita apenas dotada de relativa força probante, contribuindo para a verificação dos fatos". Dividem-se os instrumentos em públicos e particulares. O Código Civil de 1916, em sua primeira edição, referia-se a instrumento público, vindo a ser alterado para escritura pública pelo Decreto 3.725/1919 e assim se manteve no art. 215 do Código vigente, valendo dizer que escritura pública e instrumento público são expressões equivalentes.

**109.** Embora a lei não tenha incluído a manifestação da vontade entre os requisitos de validade do negócio, como visto, nem por isso descurou-se dela, merecendo especial referência o disposto no art. 110, abjurando a reserva mental, ou seja, é irrelevante o que ficou no íntimo do declarante, salvo se o declaratório tiver conhecimento da reserva, pois o que importa é o que se declarou. Tal não significa que a vontade declarada não deva ser interpretada (art. 112), impondo-se extrair dos elementos contidos na declaração os que conduzem à intenção das partes, quando sacrificada por uma expressão imperfeita, insuficiente, indevida ou obscura, velando-se a boa fé e atendendo-se aos usos do lugar onde celebrado o ajuste, além do que se confirmar pelo comportamento das partes, sendo, também, autorizada a pactuação de regras interpretativas (art. 113 e §§, conforme a Lei 13.874/2019).



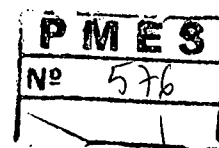


O assunto é complexo e Manuel A. Domingues de Andrade aventa mesmo que a própria declaração possui elemento externo e elemento interno, devendo prevalecer o que revelar

111. “a vontade de realizar um negócio jurídico de conteúdo correspondente ao significado exterior da declaração e não um negócio diferente. É a vontade desse negócio determinado, não uma vontade genérica e abstrata”. Igualmente, a lei atribui importância ao silêncio, reputando-o apto a conferir anuência, quando as circunstâncias ou os usos o autorizarem, e se desnecessária declaração expressa de vontade (artigo 111), isto é, nos limites bem colocados por Serpa Lopes, que se resumiriam em calar quando houver o dever jurídico de falar, “indicando uma inequívoca direção da vontade incompatível com a expressão de uma vontade oposta”.

112. Diante do exposto, a recorrida deve ser inabilitada, tendo em vista o não atendimento da exigência editalícia por não ter apresentado REGISTRO DE REGISTRO DO CREA com “plena validade”, assim não apresentando a documentação exigida devido a infringência da determinação do CREA, com fulcro na Resolução 1.121/2019 do CONFEA, combinados com os art. 27, inciso II e art. 30, inciso I, ambos da Lei nº 8.666/93.

6. Com todo o arrazoado acima fica cristalinamente demonstrado a impossibilidade da recorrida lograr êxito em seu frágil e malfadada intensão de ser considerada habilitada no certame em voga, solicitamos o acolhimento deste recurso.



**IV – PEDIDOS**

Em vista de todo exposto requer se digne Vossa Excelência em conhecer do presente recurso, posto que tempestiva e atendidos os demais requisitos legais, requerendo-se, ainda:

- A) Seja declarada a empresa **CINIRA DE OLIVEIRA CONSTANTINO ME** no processo em epígrafe, assim que se dê prosseguimento ao certame, com as empresas remanescentes, obedecendo a ordem de classificação.

Nestes termos,  
Pede deferimento.

Mogi Mirim, 19 de maio de 2023.

Assinado de forma digital por HELDER FRANCISCO NALIATO:09611985000166  
Dados: 2023.05.19 10:50:06-03'00"

HELDER FRANCISCO NALIATO  
NALIATO:09611985000166

**HELDER FRANCISCO NALIATO EPP**

**CNPJ 09.611.985/0001-66**