

# WAMBIER

YAMASAKI, BEVERVANÇO & LOBO

ADVOGADOS

Curitiba | São Paulo | Rio de Janeiro | Brasília  
Ponta Grossa | Porto Alegre | Recife

www.wambier.com.br

## ILUSTRÍSSIMA COMISSÃO PERMANENTE DE JULGAMENTO DE CREDENCIAMENTOS

CRENCIAMENTO GEPIN.2 Nº 002/2020 – PROCESSO ADM Nº 095/2020

WAMBIER, YAMASAKI, BEVERVANÇO & LOBO ADVOGADOS, sociedade de advogados inscrita no CNPJ sob o n.º 08.433.081/0001-25, com contrato social registrado na OAB/PR sob o n.º 2049, tendo sua sede em Curitiba/PR, à Rua Mariano Torres, n.º 729, Centro, CEP 80060-120, telefones (41) 3026-9090, e-mail [processo@wambier.com.br](mailto:processo@wambier.com.br), neste ato representada por seu sócio, Mauri Marcelo Bevervanço Júnior, brasileiro, casado, advogado, portador da CI/RG 7.118.517-6, inscrito no CPF sob o n. 047.636.959-24 e na OAB/PR sob o n. 42.277, comparece, tempestivamente para apresentar

### RECURSO

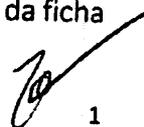
em face da decisão DE JULGAMENTO DE CREDENCIAMENTO, publicada na edição do DOE de 09 de outubro de 2020, pelos razões.

#### 1. CREDENCIAMENTO INDEVIDAMENTE INDEFERIDO. FICHA DE INSCRIÇÃO CADASTRAL PREENCHIDA E APRESENTADA.

A Recorrente teve seu credenciamento indeferido porque, supostamente, não apresentou a ficha de inscrição cadastral.

Ocorre que a Recorrente apresentou referido documento no dia 18/09/2020, conforme comprovante anexo, devidamente carimbado e assinado pela Agência de Desenvolvimento Paulista – Desenvolve SP.

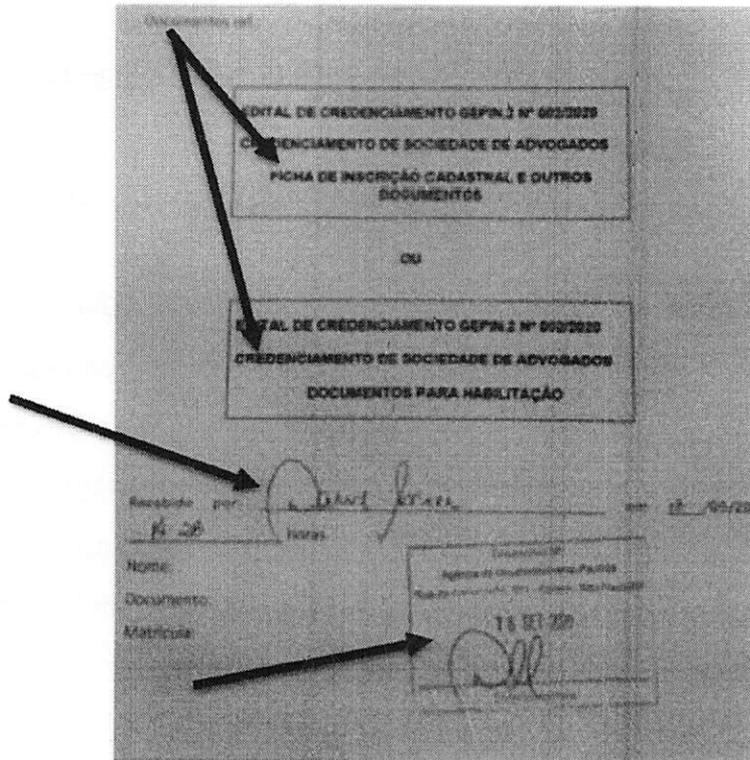
Salienta-se que, no referido documento, consta expressamente a presença da ficha de inscrição cadastral para o credenciamento:



# WAMBIER

YAMASAKI, BEVERVANÇO & LOBO

ADVOGADOS



Portanto, se consta um comprovante de protocolo, devidamente assinado pela Agência de Desenvolvimento Paulista – Desenvolve SP, em um documento que indica a apresentação da ficha de inscrição cadastral para o credenciamento, é porque o documento foi sim entregue pela Recorrente. Logo, se há declaração de recebimento de “ficha de inscrição cadastral e outros documentos”, é evidente que a ficha cadastral foi sim entregue e recebida pela Agência de Desenvolvimento Paulista – Desenvolve SP.

Diante desse quadro, constata-se que houve um equívoco na avaliação da documentação apresentada pela Recorrida, ou, ainda, houve o extravio, por parte da própria Agência de Desenvolvimento Paulista – Desenvolve SP, da ficha de inscrição cadastral para o credenciamento apresentada pela Recorrente. De qualquer modo, fato é que a Desenvolve SP atestou o recebimento do documento, visto que a ficha de inscrição está expressamente descrita no documento. Logo, não pode prevalecer o entendimento de indeferimento do credenciamento da Recorrente, visto que: a) o documento foi sim apresentado; b) o recibo atesta isso para todos os fins.

Assim sendo, requer-se a reconsideração da decisão que indeferiu o credenciamento da Recorrente, tendo em vista que há uma declaração da Agência de Desenvolvimento Paulista – Desenvolve SP (comprovante de protocolo anexo) de que recebeu a ficha de inscrição cadastral e outros documentos da Recorrente.

Sucessivamente, caso a ficha de inscrição cadastral para o credenciamento apresentada pela Recorrente não seja localizada, como a Recorrente não pode ser prejudicada quando possui um recibo que atesta o recebimento do documento, requer-se seja aceita a ficha de inscrição cadastral que segue anexa, e, então, seja reconsiderada a decisão que indeferiu o credenciamento da Recorrente.

**2. SUCESSIVAMENTE: INEXISTÊNCIA DE ATO PÚBLICO E ACOMPANHADO PELOS INTERESSADOS. OFENSA AOS PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PUBLICIDADE. ATO DE VERIFICAÇÃO DO CONTEÚDO DOS ENVELOPES ABSOLUTAMENTE NULO.**

Caso esta Comissão entenda por desconsiderar, por completo, o recibo apresentado pela Recorrente e a ficha que instrui o presente recurso, cabe destacar que o item 3.2 do Edital determinou que a documentação a ser apresentada para o credenciamento deveria ser acondicionada em envelope fechado.

O credenciamento é um método pelo qual o Poder Público não seleciona apenas um participante, mas sim, pré-qualifica todos os interessados que preenchem os requisitos previamente determinados no ato convocatório. Por se tratar de um meio de contratação utilizado pela Administração Pública, é evidente que aqui se aplicam todos os princípios norteadores do processo de licitação. Além disso, sendo a Desenvolve SP integrante da administração pública, é evidente que todos os seus atos devem observar as normas aplicáveis ao administrador público.

O processo de licitação para a Administração Pública está previsto no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, sendo regulamentado pela Lei nº 8.666/93, que em seu art. 3º estabelece a obediência aos princípios básicos da Administração Pública: "A licitação destina-se a

# WAMBIER

YAMASAKI, BEVERVANÇO & LOBO

ADVOGADOS

*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”.*

Como já dito, o item 3.2 do Edital determinou que a documentação a ser apresentada para o credenciamento deveria ser acondicionada em envelope fechado. Por consequência, a verificação do conteúdo desses envelopes deveria observar os mesmos procedimentos públicos previstos para a abertura de envelopes de habilitação nos procedimentos licitatórios.

Conforme art. 40 da Lei nº 8.666/93, que institui normas para licitações e contratos da Administração Pública, o edital conterà, dentre outros requisitos, o local, dia e hora para início da abertura dos envelopes. Ainda, o art. 43, § 1º, da Lei nº 8.666/93 prescreve que *“a abertura dos envelopes contendo a documentação para habilitação e as propostas será realizada sempre em ato público previamente designado, do qual se lavrará ata circunstanciada, assinada pelos licitantes presentes e pela Comissão”.*

O próprio regulamento da Desenvolve SP estabelece que o princípio da publicidade deve ser observado em todas as licitações e contratações realizadas pela instituição:

Artigo 3º. As licitações realizadas e os contratos celebrados pela DESENVOLVE SP destinam-se a assegurar a seleção da proposta mais vantajosa, inclusive no que se refere ao ciclo de vida do objeto, e a evitar operações em que se caracterize sobrepreço ou superfaturamento, devendo observar os princípios da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da eficiência, da probidade administrativa, da economicidade, do desenvolvimento nacional sustentável, da vinculação ao instrumento convocatório, da obtenção de competitividade e do julgamento objetivo.

O regulamento ainda trata da publicidade dos atos dos procedimentos de contratação nos dispositivos abaixo transcritos:



# WAMBIER

YAMASAKI, BEVERVANÇO & LOBO

ADVOGADOS

Artigo 9º. Os procedimentos licitatórios realizados no âmbito da DESENVOLVE SP terão acesso público, podendo ser:

(...)

Parágrafo sétimo. Para que possa formular lances e praticar os demais atos inerentes ao procedimento licitatório, na sessão pública de licitação, o licitante deverá obrigatoriamente realizar seu credenciamento, conforme definido no instrumento convocatório.

(...)

Artigo 35. O aviso com o resumo do edital de Pregão ou de Licitação, o extrato do contrato, termo aditivo e convênio deverão ser publicados no Diário Oficial do Estado de São Paulo e no sítio da internet da DESENVOLVE SP.

(...)

Parágrafo segundo. O aviso do edital conterá a definição resumida do objeto, a indicação dos locais, dias e horários em que poderá ser consultada ou obtida a íntegra do instrumento convocatório, bem como o endereço, data e hora da sessão pública, devendo ser priorizada a disponibilização gratuita e integral no sítio da internet da DESENVOLVE SP.

Em inúmeras outras passagens, o regulamento em questão estabelece que atos de julgamentos, abertura de propostas, abertura de envelopes devem se dar em sessões públicas, com prévia intimação dos licitantes e interessados<sup>1</sup>.

Portanto, como os princípios norteadores do procedimento licitatório e de contratação pela Administração Pública devem ser observados para os casos de credenciamento, por óbvio que, no presente caso, a conferência do conteúdo dos envelopes interessados no credenciamento deveria, obrigatoriamente, ter ocorrido em ato público previamente designado, a fim de possibilitar o acompanhamento pelos interessados.

No edital do presente caso não foi indicado o local, dia e hora para início da conferência dos envelopes. Ainda, como pode se ver da tela abaixo, em nenhum momento foi

---

<sup>1</sup> São exemplos:

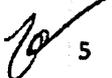
Artigo 40. No modo de disputa fechado, as propostas apresentadas pelos licitantes serão sigilosas até a data e a hora designadas para abertura da sessão pública.

Artigo 45.

I. serão abertos os envelopes contendo as propostas técnicas e feita a avaliação e classificação destas propostas de acordo com os critérios definidos com clareza e objetividade no instrumento convocatório e que considerem, entre outros, os seguintes aspectos:

(...)

IV. a critério do Agente de Licitação ou da Comissão Especial de Licitação, os envelopes de proposta técnica, de preço e habilitação poderão ser abertos em ocasiões distintas, sendo, para tanto, suspensa a sessão pública.

 5



## o ato de abertura de envelopes!

Pelo exposto, se desconsiderado o recibo apresentado pela Recorrente e a respectiva ficha, deve, ao menos, ser declarado nulo o ato em que se verificou o conteúdo dos envelopes apresentados pelos interessados no credenciamento. Por consequência, deve ser reaberto o prazo para reapresentação da documentação para credenciamento em envelope, com posterior designação de data, horário e local<sup>2</sup>, para que possam acompanhar a conferência do conteúdo dos envelopes apresentados.

### 3. SUCESSIVAMENTE: EXCESSO DE FORMALISMO NÃO PODE EXCLUIR EMPRESA DE LICITAÇÃO.

Caso superados os argumentos anteriores, cabe frisar que é irregular a inabilitação em razão de ausência de informação exigida pelo edital, quando a documentação entregue contiver de maneira implícita o elemento supostamente faltante.

Ao participar de um certame ou outro meio de contratação, a regra é que o interessado apresente todos os documentos corretamente em conformidade com o edital. Ocorre que o credenciamento é sistema por meio do qual a Administração Pública convoca todos os interessados em prestar serviços ou fornecer bens, para que, preenchendo os requisitos necessários, credenciem-se junto ao órgão ou entidade para executar o objeto quando convocados.

Essa sistemática pressupõe a pluralidade de interessados e a indeterminação do número exato de prestadores suficientes para a adequada prestação do serviço e adequado atendimento do interesse público, de forma que quanto mais particulares tiverem interesse na execução do objeto, melhor será atendido o interesse público. Inclusive, cumpre salientar que o próprio regulamento da Desenvolve SP prescreve que, no credenciamento, a fim de suprir plena e satisfatoriamente as suas necessidades, o objetivo é a contratação do maior número possível de

---

<sup>2</sup> Com a devida intimação prévia.



interessados.

Com base nisso, entendendo essa relação entre princípios, a própria Lei 8.666/93 previu a possibilidade de realizar diligência complementar. Esse instrumento serve para não inabilitar ou desclassificar uma empresa capaz, por uma omissão ou erro simples, que podem ser verificados ou corrigidos.

A diligência complementar é um instrumento que ajuda o órgão a esclarecer dúvidas, verificar fatos e até mesmo complementar documentos que já foram apresentados pela empresa no certame.

Em seu art. 43, §3º, dispõe a Lei nº 8.666/1993 ser *"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"*. Essa previsão também consta no regulamento da própria Desenvolve SP:

Artigo 14. O Pregoeiro ou a Comissão de Licitação poderão, a seu exclusivo critério, para privilégio do interesse da DESENVOLVE SP e em qualquer fase da licitação, promover diligência destinada a suprir, esclarecer ou complementar a instrução do processo, podendo ser consultados os respectivos emitentes de documentação bem como qualquer repositório de dados e informações válidos disponível, inclusive em meio eletrônico e nos autos de outros processos licitatórios da DESENVOLVE SP, devendo os documentos produzidos serem juntados ao processo.

Portanto, havendo alguma falha formal, omissão ou obscuridade nos documentos de habilitação há um *poder-dever* por parte da Comissão em realizar a diligência, superando-se o dogma do formalismo excessivo e prestigiando a razoabilidade e a busca pela eficiência.

Sendo assim, as diligências têm por escopo: 1) o esclarecimento de dúvidas; 2) obtenção de informações complementares; 3) saneamento de falhas (vícios e/ou erros). E frisa-se que a realização de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução independente



de previsão em edital<sup>3</sup>, sendo decorrente dos princípios da Administração Pública e das próprias disposições normativas.

O respeito ao princípio da isonomia é garantido ao se reputar a diligência como um dever da Comissão, porquanto, sabe-se, de antemão, que o tratamento será o mesmo para todo e qualquer interessado<sup>4</sup>, desde que seja cabível a realização das diligências e não se trate de correção de irregularidade essencial.

Nesse ponto, há que se fazer a adequada interpretação das disposições do edital que tratam da apresentação de documentos. Partindo-se da compreensão de que o objetivo maior do procedimento 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 aos dispositivos. Mesmo porque, o edital permite a juntada de documentos em momento posterior, mediante realização de diligência pela Comissão:

6.3.3 - Na hipótese do não atendimento ou de apresentação da Documentação referida no subitem 6.3 em desacordo com o exigido, previamente ao encaminhamento do processo para a realização da diligência, a Comissão:

I - poderá conceder prazo adicional, não superior a 5 (cinco) dias, para a regularização da documentação, quando se tratar, exclusivamente, dos documentos previstos no subitem 4.1 e no subitem 4.2, avaliadas as circunstâncias envolvidas, as quais deverão ser justificadas;

É evidente que, caso a diligência promovida pela Comissão resulte na produção de documento que materialize uma situação já existente ao tempo da sessão de apresentação dos envelopes, não há que se falar em ilegalidade ou irregularidade.

Trata-se, assim, de um juízo de verdade real em detrimento do pensamento dogmático segundo o qual o que importa é se o interessado apresentou os documentos

---

<sup>3</sup> Nesse sentido: Acórdão TCU nº 2.459/2013-Plenário.

<sup>4</sup> Nesse sentido: Acórdão TCU nº 1.849/2016-Plenário.

  
io para too  
4

adequadamente, subtraindo-se o fato desse mesmo interessado reunir ou não as condições de contratar com a Administração ao tempo da realização do credenciamento.

Cumpre, ainda, consignar que o TCU, no Acórdão nº 1.758/2003-Plenário, entendeu 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 aquela Corte de Contas, tal juntada não configuraria irregularidade, mas praticidade, celeridade e otimização do certame. O apego excessivo à letra da lei pode acarretar equívocos jurídicos, porquanto que não traduzem seu sentido real.

Ainda, em sede do Acórdão nº 2.627/2013-Plenário, o TCU concluiu ser indevida a inabilitação de licitante em razão da apresentação de atestado de capacidade técnica com data posterior à da abertura do certame, uma vez que tal documento tem natureza declaratória - e não constitutiva - de uma condição preexistente. Apontou-se por equivocada a decisão do Pregoeiro consistente na inabilitação de licitante em razão de *"apresentação de atestado de capacidade técnica com data posterior à da licitação"*.

No mesmo sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. PROPOSTA DECLARADA VENCEDORA. FALTA DE ASSINATURA NA OFERTA FINANCEIRA. IRREGULARIDADE QUE NÃO COMPROMETE OS PRINCÍPIOS NORTEADORES DO COMPETITÓRIO. AUSÊNCIA DE DIREITO DO CONCORRENTE PUGNAR PELA INABILITAÇÃO. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e da proposta mais vantajosa para a Administração (art. 3º da Lei n. 8.666/93). A Administração acha-se vinculada às condições do edital (art. 41 da Lei n. 8.666/93). **Todavia, conforme entendimento sedimentado no âmbito do STJ, rigorismos formais extremos e exigências inúteis não podem conduzir a interpretação contrária à finalidade da lei.** Tal ocorre no caso dos autos, em que se mostra **correta a decisão administrativa que declarou habilitada, concorrente que deixou de assinar a oferta financeira, porém é identificada através de rubrica e dos demais documentos que compõem a proposta, que se mostrou mais vantajosa para a Administração.** Ausência de qualquer vulneração dos princípios da licitação. Inexistência de direito da concorrente pugnar pela sua inabilitação. A questão quanto à perda do objeto em razão da assinatura do contrato somente foi suscitada após o

juízo de julgamento da apelação. Embargos rejeitados. (TJRS, 21ª Câmara Cível, Embargos de Declaração n. 70052251790, Relator: Des Marco Aurélio Heinz, j. 27/02/2013) (grifo nosso)

Em conclusão, é preciso consignar que o Poder Judiciário<sup>5</sup> e as Cortes de Contas se inclinam em reconhecer que o procedimento de contratação pela Administração Pública, não deve ser pautado num formalismo exacerbado que desvirtue sua finalidade e equipare-o a uma gincana, na qual interessa apenas o cumprimento da etapa definida, indiferentemente de sua razão de ser.

No presente caso a ficha de inscrição cadastral não é um documento que faz prova se a Recorrente reúne ou não as condições de contratar com a Administração ao tempo da realização da entrega do envelope. A ficha de inscrição cadastral apenas apresenta um resumo dos demais documentos apresentados.

Portanto, uma vez que não há menção nenhuma à falta de qualquer outro documento, e a ficha de inscrição cadastral se trata de mero resumo desses outros documentos apresentados, a sua falta não causa nenhum prejuízo a avaliação da capacidade da Recorrente para participar do crescimento em questão.

Consequentemente, como o objetivo do credenciamento é a pluralidade de interessados e a indeterminação do número exato de prestadores suficientes para a adequada prestação do serviço e adequado atendimento do interesse público, de forma que quanto mais particulares tiverem interesse na execução do objeto, melhor será atendido o interesse público, e como a documentação entregue contém avaliação da capacidade da Recorrente ter seu credenciamento deferido, é irregular o indeferimento do credenciamento da Recorrente no presente caso. Em casos análogos, assim decidiu o TCU:

É irregular a inabilitação de licitante em razão de ausência de informação exigida pelo edital, quando a documentação entregue contiver de maneira implícita o elemento supostamente faltante e a Administração não realizar a diligência prevista no art. 43, § 3º,

<sup>5</sup> Nesse sentido: STF - RMS 23.714/DF; STJ - ROMS 200000625558 e STJ - MS 199700660931.

# WAMBIER

YAMASAKI, BEVERVANÇO & LOBO

ADVOGADOS

da Lei 8.666/93, por representar formalismo exagerado, com prejuízo à competitividade do certame. (Acórdão TCU nº 1.795/2015-Plenário)

É irregular a desclassificação de empresa licitante por omissão de informação de pouca relevância sem que tenha sido feita a diligência facultada pelo § 3º do art. 43 da Lei nº 8.666/1993. (Acórdão TCU nº 3.615/2013-Plenário)

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)

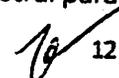
Assim sendo, requer seja reformada a decisão para que a Recorrente seja credenciada e lhe sejam fornecidas sua pontuação/classificação.

Quando menos, como o suposto documento faltante não se trata de documento essencial para a apuração da capacidade da Recorrente para participar do credenciamento em questão, bem como apenas apresenta um resumo/materialização de uma situação já existente ao tempo da sessão de apresentação dos envelopes, deve ser possibilitado à Recorrente a sua apresentação e, conseqüentemente, ser a Recorrente credenciada e lhe ser fornecidas sua pontuação/classificação.

#### 4. PEDIDOS.

Em face a todos o exposto, requer-se o recebimento e o processamento do presente recurso para que:

- a) seja reconsiderada a decisão que indeferiu o credenciamento da Recorrente, tendo em vista que há uma declaração da Agência de Desenvolvimento Paulista – Desenvolve SP (comprovante de protocolo anexo) de que recebeu a ficha de inscrição cadastral e outros documentos da Recorrente;
- b) sucessivamente, caso mantido o posicionamento de que a ficha de inscrição cadastral para

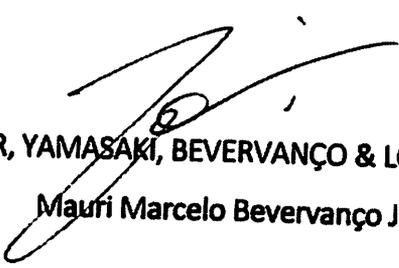
 12

o credenciamento não foi apresentada pela Recorrente, seja aceita a ficha de inscrição cadastral anexa e, então, seja reconsiderada a decisão que indeferiu o credenciamento da Recorrente;

- c) sucessivamente, se desconsiderado o recibo apresentado pela Recorrente e a respectiva ficha, deve, ao menos, ser declarado nulo o ato em que se verificou o conteúdo dos envelopes apresentados pelos interessados no credenciamento. Por consequência, deve ser reaberto o prazo para reapresentação da em envelope, com posterior designação de data, horário e local<sup>6</sup>, para que possam acompanhar a conferência do conteúdo dos envelopes apresentados;
- d) sucessivamente, seja reconhecido que o documento supostamente faltante não se trata de documento essencial para a apuração da capacidade da Recorrente para participar do certame licitatório em questão, bem como que o referido documento apresenta apenas um resumo/materialização de uma situação já existente ao tempo da sessão de apresentação dos envelopes e, conseqüentemente, seja reformada a decisão para que a Recorrente seja credenciada e lhe sejam fornecidas sua pontuação/classificação, mesmo que condicionado à apresentação, por meio de realização de diligência pela Comissão, da ficha de inscrição cadastral.

Pede deferimento.

São Paulo, 16 de outubro de 2020.

  
WAMBIER, YAMASAKI, BEVERVANÇO & LOBO ADVOGADOS

Mauri Marcelo Bevervanço Júnior

---

<sup>6</sup> Com a devida intimação prévia.