



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

PROCESSOS ADMINISTRATIVOS ELETRÔNICOS Nº
19-1300-0003086-6, 19/1300-0002040-2 E 19/1300-0003313-0

PARECER Nº 18.051/20

Procuradoria do Domínio Público Estadual

EMENTA:

CENTRAL DE LICITAÇÕES – CELIC – PREGÃO -PROCEDIMENTO DE PENALIZAÇÃO DE LICITANTES – CONDUTA FALTOSA – DEIXAR DE APRESENTAR DOCUMENTO OU APRESENTAR DOCUMENTO INCOMPLETO – ARTIGO 7º DA LEI Nº 10.520/02 - INCIDÊNCIA

1. Legal a aplicação de penalidades de impedimento de licitar e contratar com a Administração Pública Estadual nos casos em que o licitante deixa de apresentar documento exigido no edital. Não é feita qualquer diferenciação entre as hipóteses de documento único ou complementar. Portanto, cabe à CELIC aplicar o art. 7º da Lei nº 10.520/02 em todos os casos. Tal entendimento encontra amparo na jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, bem como do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Contas da União.

2. Com base nos princípios do formalismo moderado e da busca pela verdade material, conclui-se pela legalidade de a Administração efetuar diligências administrativas para completar documentação não entregue pelo licitante, quando estes documentos estão disponíveis na internet, podendo consultar o sítio eletrônico oficial do órgão emitente da certidão e comprovar a regularidade do licitante. Nesse caso, descabido será penalizar o licitante, pois a falta estará devida e legitimamente suprida pela Administração Pública.

AUTORA: HELENA BEATRIZ CESARINO MENDES COELHO

Aprovado em 13 de fevereiro de 2020.



Documento assinado por

Arthur Rodrigues de Freitas Lima

Órgão/Grupo/Matrícula

PGE / GAB-AA / 447930001

Data

13/02/2020 18:13:15





ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

PARECER

CENTRAL DE LICITAÇÕES – CELIC – PREGÃO –
PROCEDIMENTO DE PENALIZAÇÃO DE LICITANTES –
CONDUTA FALTOSA – DEIXAR DE APRESENTAR
DOCUMENTO OU APRESENTAR DOCUMENTO
INCOMPLETO – ARTIGO 7º DA LEI Nº 10.520/02 –
INCIDÊNCIA

1. Legal a aplicação de penalidades de impedimento de licitar e contratar com a Administração Pública Estadual nos casos em que o licitante deixa de apresentar documento exigido no edital. Não é feita qualquer diferenciação entre as hipóteses de documento único ou complementar. Portanto, cabe à CELIC aplicar o art. 7º da Lei nº 10.520/02 em todos os casos. Tal entendimento encontra amparo na jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, bem como do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Contas da União.
2. Com base nos princípios do formalismo moderado e da busca pela verdade material, conclui-se pela legalidade de a Administração efetuar diligências administrativas para completar documentação não entregue pelo licitante, quando estes documentos estão disponíveis na internet, podendo consultar o sítio eletrônico oficial do órgão emissor da certidão e comprovar a regularidade do licitante. Nesse caso, descabido será penalizar o licitante, pois a falta estará devida e legitimamente suprida pela Administração Pública.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Trata-se de expedientes administrativos remetidos pela Secretaria de Planejamento, Orçamento e Gestão, solicitando análise da legalidade da aplicação de penalidades aos licitantes participantes dos pregões realizados pela Central de Licitações- CELIC.

A controvérsia a ser dirimida vem explicitada na manifestação exarada pela Agente Setorial junto à CELIC, Procuradora do Estado Melissa Guimarães Castello, *verbis*:

Recebi os PROAs indicados acima, para análise da legalidade dos procedimentos de apuração de penalidade.

No PROA nº 19/1300-0003086-6, o licitante deixou de anexar a Análise Contábil de Capacidade Financeira ao balanço patrimonial, quando da realização do pregão. Instaurado procedimento de penalidade, a Equipe de Penalidades opinou pelo arquivamento do feito, uma vez que se tratava de mero documento incompleto, e não da conduta de "não apresentação de documento". Contudo, a CAGE recomendou a imposição da penalidade, citando precedente do TCU.

No PROA nº 19/1300-0003313-0, o licitante deixou de anexar as Notas Explicativas ao balanço patrimonial, quando da realização do pregão. Instaurado procedimento de penalidade, a Equipe de Penalidades opinou pelo arquivamento do feito, uma vez que se tratava de mero documento incompleto, e não da conduta de "não apresentação de documento". Contudo, a CAGE recomendou a imposição da penalidade, citando precedente do TCU.

Já no PROA nº 19/1300-0002040-2, o licitante deixou de apresentar o contrato social, quando da realização do pregão nº 0114/2019, apresentando a certidão simplificada da Junta Comercial no seu lugar. Instaurado procedimento de penalidade, a Equipe de Penalidades opinou pela penalização, uma vez que se incorreu na conduta de "não apresentação de documento". A empresa recorreu desta decisão, estando o recurso pendente de análise.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

O debate que norteia os três processos administrativos diz respeito ao rigor com que deve ser interpretado o art. 7º da Lei nº 10.520/02, que assim dispõe:

Art. 7º Quem, convocado dentro do prazo de validade da sua proposta, não celebrar o contrato, deixar de entregar ou apresentar documentação falsa exigida para o certame, ensejar o retardamento da execução de seu objeto, não mantiver a proposta, falhar ou fraudar na execução do contrato, comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude fiscal, ficará impedido de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios e, será descredenciado no Sicafe, ou nos sistemas de cadastramento de fornecedores a que se refere o inciso XIV do art. 4º desta Lei, pelo prazo de até 5 (cinco) anos, sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato e das demais cominações legais.

A interpretação literal do artigo leva à conclusão de que as três empresas deveriam ser penalizadas. Esta interpretação está alinhada ao Parecer 17.259/18, de lavra da Procuradora Helena Beatriz Cesarino Mendes Coelho, que não trata especificamente da questão objeto da consulta, mas orienta à CELIC para que efetue análise rigorosa das infrações.

Contudo, o Tribunal de Justiça do Estado vem flexibilizando esta orientação. Com efeito, analisando-se os processos de penalidade da CELIC submetidos à análise do Poder Judiciário, constata-se que houve o deferimento da liminar pleiteada pela licitante em 90% dos casos, usualmente para suspender a pena de impedimento de licitar. Dentre os casos em que já há decisão de mérito, a decisão é totalmente favorável ao Estado em somente 40% dos casos. Nos casos de em que o pedido do licitante é totalmente ou parcialmente provido, o Tribunal de Justiça costuma efetuar juízo de razoabilidade da pena, como se depreende do seguinte acórdão do 11º Grupo Cível:

MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO PÚBLICO. LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. APLICAÇÃO DE PENALIDADE. NÃO APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTAÇÃO. MULTA E SUSPENSÃO DO DIREITO DE LICITAR COM O ESTADO POR 06 MESES. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.

A impetrante, em razão da não apresentação de documentação em dois pregões eletrônicos, foi penalizada com o impedimento de licitar com o



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Estado do Rio Grande do Sul pelo prazo de 06 (seis) meses e com o pagamento de multa no valor de R\$ 101.808,00, fulcro no art. 28 da Lei Estadual 13.191/09, que reproduz o art. 7º, da Lei do Pregão. Todavia, na mesma disposição encontram-se condutas graves, que acarretam, sem dúvidas, prejuízos à Administração, como são exemplos a apresentação de documentação falsa e o retardamento da execução do objeto licitado, assim como condutas de menor impacto, a exemplo da não entrega de documentação exigida no edital. A hipótese dos autos enquadra-se justamente nessa última categoria, visto que a impetrante, na fase de habilitação, deixou de entregar documentos necessários ao prosseguimento do certame. Não houve dolo ou intenção de prejudicar o certame. Nesse contexto, aplicáveis os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, que se destinam a limitar a discricionariedade administrativa. Aplicação da multa que se mostra suficiente a penalizar a conduta perpetrada pela empresa. Segurança concedida em parte.

POR MAIORIA, CONCEDERAM EM PARTE A SEGURANÇA. (MS 70078187838, 11º Grupo)

Portanto, a análise rigorosa das condutas de não-apresentação de documento não está recebendo respaldo do Tribunal local.

Por outro lado, parece certo que alguns dos documentos exigidos dos licitantes, tais como documentos de empresas registradas no Estado do Rio Grande do Sul, certidões negativas de débitos estaduais e federais, estão ao alcance da Administração Pública, que poderia diligenciar para suprir eventual omissão.

Há, inclusive, a notícia informal de que alguns pregoeiros efetuariam a referida diligência, a fim de assegurar o sucesso do certame. Esta conduta condiz com as diretrizes traçadas pela Lei Estadual nº 15.178/18, que “cria mecanismos de desburocratização no âmbito da Administração Pública do Estado”, e, no seu art. 2º, V, define que são diretrizes da lei “reduzir as exigências burocráticas desnecessárias, redundantes e ineficientes”. Também parece estar alinhada com a Medida Provisória nº 881/2019.

Diante de todo o exposto, resta claro que já fundadas dúvidas acerca da conveniência de impor penalidades a empresas que apresentam



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

documentação incompleta, ou deixam de apresentar documentos que estão acessíveis ao Poder Público Estadual. Em especial, há dúvidas sobre:

a) a legalidade de penalizar empresas que entregam documentação incompleta, tendo em vista que o art. 7º da Lei 10.520/02 fala em “deixar de entregar” documentos; e

b) a legalidade de efetuar diligências administrativas para completar documentação não entregue pelo licitante, quando estes documentos estão disponíveis para a Administração Pública Estadual. Caso seja legal este procedimento, solicita-se opinião sobre a viabilidade de penalizar os licitantes que deixaram de apresentar os documentos.

Assim, sugere-se o encaminhamento deste PROA à Exma. Secretária de Estado, para que formule consulta à Procuradoria-Geral do Estado, a fim de elucidar a dúvida jurídica indicada acima, nos termos da Resolução 49/2012/PGE.

A referida manifestação foi acolhida pela Sra. Secretária de Planejamento, Orçamento e Gestão, que determinou o encaminhamento dos expedientes a esta Procuradoria-Geral para exame.

Distribuídos os expedientes à signatária, entendeu-se de remetê-los, primeiramente, à Equipe Judicial da Procuradoria do Domínio Público que atua na matéria de licitações e contratos, aos cuidados do Dirigente de Equipe, Dr. Bruno de Castro Winkler, para informar o atual entendimento do Tribunal de Justiça local, bem como se o posicionamento do TJ/RS está sendo mantido pelo Superior Tribunal de Justiça, considerando a notícia, posta na manifestação da Agente Setorial junto à CELIC, de que o procedimento legal e rigoroso de apuração de penalidades efetuado não estaria encontrando respaldo na jurisprudência estadual.

Os autos, então, receberam análise do Dirigente da Equipe de Interesses Difusos, Coletivos e Patrimônio (EDCP), Dr. Bruno de Castro Winkler, que exarou a Promoção de fls. 221/235, explicitando a atual posição jurisprudencial do Tribunal de Justiça local acerca do tema.

É o relatório.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

A presente consulta abarca dois questionamentos, como se evidencia da Promoção de lavra da Agente Setorial junto à CELIC, acima transcrita. Assim, será respondida em duas partes, a seguir expostas.

I – Legalidade do procedimento de penalização de empresas que entregam documentação incompleta no certame licitatório

Trata-se de analisar a legalidade do procedimento de aplicação de penalidades a licitantes, especificamente nos casos em que é imposta penalidade à empresa que apresenta documentação incompleta.

A aplicação de penalidade nos casos versados – durante o trâmite do pregão – encontra guarida no art. 7º da Lei nº 10.520/02, bem como no art. 28 da Lei Estadual nº 13.191/09. Reza o citado art. 7º:

Art. 7º Quem, convocado dentro do prazo de validade da sua proposta, não celebrar o contrato, deixar de entregar ou apresentar documentação falsa exigida para o certame, ensejar o retardamento da execução de seu objeto, não mantiver a proposta, falhar ou fraudar na execução do contrato, comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude fiscal, ficará impedido de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios e, será descredenciado no Sicafe, ou nos sistemas de cadastramento de fornecedores a que se refere o inciso XIV do art. 4º desta Lei, pelo prazo de até 5 (cinco) anos, sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato e das demais cominações legais.

Tal sancionamento está expressamente previsto no edital de pregão, como se vê no item 23 (fls. 24/25 do PROA nº 19130000033130).

De acordo com o dispositivo legal, bem como com as disposições editalícias, a conduta reputada como faltosa é “deixar de entregar documentação exigida para o certame”. Portanto, depreende-se que, se algum documento que foi exigido pelo edital não for entregue pelo licitante, terá ele incorrido naquela tipificação legal, independentemente de tal documento ser único ou ser complementar a outro.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Considerando que a dúvida sobre a aplicação das penalidades foi suscitada em razão de possível entendimento do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul divergente do adotado pela Central de Licitações – que tem aplicado com rigor as sanções do art. 7º da Lei nº 10.520/02 aos licitantes faltosos –, os autos foram remetidos à equipe judicial da Procuradoria do Domínio Público que acompanha as ações judiciais relativas às licitações. Lá recebeu a judiciosa Promoção do Dr. Bruno de Castro Winkler, que bem esclarece ser a posição majoritária do Tribunal local favorável à aplicação das penalidades, tanto quando o licitante não apresente documento exigido no edital, quanto quando os apresenta de forma incompleta. Acrescenta que esse também é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Transcreve-se, a seguir, a citada Promoção:

Trata-se de promoção originária da Equipe de Consultoria da PDPE, encaminhada pela senhora Dirigente daquela Equipe, em que há solicitação de informações ou esclarecimentos acerca da jurisprudência do Tribunal de Justiça sobre a aplicação da penalidade de suspensão temporária e impedimento de licitar e contratar (e inscrição no CFIL) nos casos em que a licitante deixa de apresentar documentos exigidos nos editais de pregões eletrônicos ou os apresenta de forma incompleta, implicando a sua exclusão do certame (desclassificação ou inabilitação).

É referida no PROA a ocorrência de divergência jurisprudencial, inclusive com a indicação de acórdão do 11º Grupo Cível do Tribunal de Justiça (MS nº 70078187838).

Até pouco tempo, todos os casos (processos judiciais) envolvendo esse tema ficavam no meu núcleo de atuação; mais recentemente estão sendo distribuídos a dois núcleos da EDCP (o meu e o da Dra. Marlise Fisher Gehres).

A jurisprudência do Tribunal de Justiça está dividida no tocante à aplicação da penalidade em ambas as hipóteses referidas na consulta: 1) não apresentar documentação ou 2) apresentar documentação incompleta. No 11ª Grupo Cível a posição foi adotada por apertada maioria (5 X 4). No 1º Grupo Cível a jurisprudência é favorável à tese do Estado do Rio Grande do Sul, sendo que a posição foi adotada por unanimidade.

No âmbito das Câmaras Cíveis, há prevalência da jurisprudência favorável à tese do Estado, para as hipóteses objeto do pedido de



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

informações. Como a posição do 11º Grupo Cível foi adotada por apertada maioria de votos, há decisões favoráveis ao Estado tanto na 21ª Câmara Cível, como se verá mais abaixo. Na 1ª Câmara Cível e na 2ª Câmara Cível a jurisprudência tem sido tranquila em favor da possibilidade de aplicação da penalidade de suspensão temporária de licitar.

Não tenho conhecimento de caso de penalidade aplicada nos casos em que o documento faltante esteja disponível à Administração ou cuja falta possa ser suprida por diligência do pregoeiro. Parece-me que nesses casos seria possível até mesmo questionar a exclusão da licitante (inabilitação). Normalmente a exclusão deve-se a problemas com a documentação de habilitação; porém, a falta de posterior remessa da proposta de preço vencedora e/ou planilha devidamente formalizadas seria um fato relacionado com a classificação.

Os acórdãos recentes do 11ª Grupo Cível, que alteraram seu entendimento anterior e flexibilizaram a aplicação da norma do art. 7º da 10.520/2002 (e da congênere da Lei Estadual) foram objeto de recurso especial do Estado do Rio Grande do Sul. Os recursos passaram pelo primeiro juízo de admissibilidade. Por enquanto, existe apenas uma decisão monocrática no âmbito do STJ, pela inadmissão de um dos recursos interpostos, em razão do óbice da Súmula nº 7/STJ. A Procuradoria Junto aos Tribunais Superiores (PTS) recorreu da decisão, mas o agravo ainda não foi julgado.

Apenas para ciência, cito alguns **acórdãos recentes do TJRS (2018 e 2019), todos favoráveis ao Estado:**

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. MANDADO DE SEGURANÇA. PREGÃO ELETRÔNICO. APLICAÇÃO DE SANÇÕES ADMINISTRATIVAS. MANUTENÇÃO. 1. A impetrante sofreu sanções administrativas de impedimento temporário de participação em licitação, de contratar com o Estado pelo prazo de seis meses e multa. Sustentou que as infrações não teriam causado prejuízo ao ente público, tratando-se de mero inconveniente operacional, pelo que requereu a anulação do ato administrativo que determinou a aplicação das sanções administrativas. 2. Nessa direção, em um certame, a empresa foi considerada inabilitada por não ter entregue a documentação exigida (prova da regularidade fiscal) e, no outro, desclassificada por não ter enviado a documentação solicitada (documento de



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

proposta final). As justificativas foram rechaçadas com propriedade pela administração, conforme se identifica no parecer técnico administrativo, onde enfatizado o descumprimento de regras editalícias simples, de amplo conhecimento da participante. 3. O sancionamento administrativo para os fatos registrados no âmbito do procedimento licitatório de pregão vem expresso no art. 7º da Lei n. 10.520/02 e no art. 28 da Lei Estadual n. 13.191/09. Demais, servem como balizas às aplicações de sanções administrativas no âmbito da Administração Pública do Estado do Rio Grande do Sul os arts. 1º, 2º e 8º do Decreto Estadual n. 42.250/03. Nesses termos, o ordenador de despesas chancelou o parecer técnico e julgou no sentido de aplicar à impetrante as seguintes sanções: a) impedimento de licitar e de contratar com o Estado pelo prazo de seis meses e descredenciamento no cadastro de fornecedores, nos termos dos editais, do art. 28 da Lei Estadual n. 13.191/09 cumulado com o art. 7º da Lei n. 10.520/02 e arts. 1º, 2º e 8º do Decreto Estadual n. 42.250/03; e b) multa, conforme o item 22.3.1 dos editais ns. 0315/2018 e 0666/2018. 4. Tais sanções aplicadas na seara administrativa levaram em consideração as particularidades do caso, a legislação e os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, não havendo se falar em desconstituição do ato administrativo. Outrossim, no que diz com o pedido alternativo para que seja declarada que a abrangência da sanção imposta à empresa apenas se refere ao Estado do Rio Grande do Sul, não merece acolhimento, visto que a decisão administrativa foi nítida em abordar que a sanção de impedimento de licitar e contratar abrange a circunscrição estadual. Pelo exposto, impõe-se a manutenção da decisão hostilizada. NEGARAM PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. UNÂNIME. (Agravado de Instrumento, Nº 70081122475, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Laura Louzada Jaccottet, Julgado em: 31-07-2019)

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. REGISTRO DE PREÇO PARA AQUISIÇÃO DE BOMBAS SUBMERSÍVEIS. PENA DE SUSPENSÃO DE CONTRATAR COM A ADMINISTRAÇÃO E MULTA. NÃO APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS EXIGIDOS NO ATO CONVOCATÓRIO. A apelante foi impedida de contratar temporariamente com a Administração Estadual porque deixou de apresentar certidão negativa de débitos fiscais prevista no edital do Pregão Eletrônico, visando registro de preço visando à aquisição de bombas submersíveis, causando sua inabilitação. Nos termos do art. 7º da Lei



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

10.520/2002, “quem deixar de entregar ou apresentar documentação falsa exigida para o certame, entre outras hipóteses, ficará impedido de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios e será descredenciado no Sicaf, ou nos sistemas de cadastramento de fornecedores pelo prazo de até cinco anos, sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato e das demais cominações legais”. Há expressa previsão no ato convocatório de aplicação de multa equivalente a dez por cento do contrato a ser firmado com a Administração. A recusa injustificada do adjudicatário em assinar o contrato, no prazo estabelecido, caracteriza descumprimento total da obrigação assumida, sujeitando-o às penalidades legalmente estabelecidas (art. 81 da Lei 8.666/93). As penas de suspensão por doze meses de licitar e contratar com a Administração, mais de multa, foram aplicadas após regular procedimento administrativo em que foi assegurada a ampla defesa, conforme documentação carreada aos autos. Razoabilidade e proporcionalidade das penalidades aplicadas à apelante. Inexistência do direito invocado. Apelo desprovido. (Apelação Cível, Nº 70080628969, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marco Aurélio Heinz, Julgado em: 03-04-2019)

Ementa: AGRADO DE INSTRUMENTO. DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. AQUISIÇÃO DE MEDICAMENTOS. PENA DE SUSPENSÃO DE CONTRATAR COM A ADMINISTRAÇÃO E MULTA. NÃO APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS EXIGIDOS NO ATO CONVOCATÓRIO. A agravante foi impedida de contratar temporariamente com a Administração Estadual porque deixou de apresentar a documentação prevista no edital do Pregão Eletrônico, visando a aquisição de medicamentos, causando sua inabilitação. Nos termos do art. 7º da Lei 10.520/2002, “quem deixar de entregar ou apresentar documentação falsa exigida para o certame, entre outras hipóteses, ficará impedido de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios e será descredenciado no Sicaf, ou nos sistemas de cadastramento de fornecedores pelo prazo de até cinco anos, sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato e das demais cominações legais”. As penas de suspensão por seis meses de licitar e contratar com a Administração, mais de multa, foram aplicadas após regular procedimento administrativo em que foi assegurada a ampla defesa, conforme documentação carreada aos autos. A recorrente não nega a prática das infrações que lhes são imputadas, sendo o prejuízo econômico com o cumprimento das penas, o reflexo direto da conduta típica reprimida pela legislação de regência. Não se vislumbra,



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

ao menos em sede de tutela de urgência, elementos que evidenciem a probabilidade do direito, nem patente ilegalidade na aplicação das sanções, pela autoridade competente. Ausência dos requisitos para a concessão provimento reclamado, suspendendo os efeitos das penalidades. Agravo desprovido. (Agravo de Instrumento, Nº 70079063970, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marco Aurélio Heinz, Julgado em: 13-03-2019)

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO E CONTRATOS. PREGÃO ELETRÔNICO. IMPEDIMENTO DE CONTRATAR COM A ADMINISTRAÇÃO E SUSPENSÃO TEMPORÁRIA DE PARTICIPAÇÃO EM CERTAMES PÚBLICOS. DESCUMPRIMENTO DE EXIGÊNCIAS EDITALÍCIAS EXPRESSAS E BEM DEFINIDAS PREVIAMENTE. AUSÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTAÇÃO E DE COMPROVAÇÃO DE CAPACIDADE TÉCNICA DA PRÓPRIA EMPRESA LICITANTE, NÃO BASTANDO SOMENTE A APRESENTAÇÃO DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA DO RESPONSÁVEL PELA EMPRESA. SANÇÕES APLICADAS PREVISTAS EM LEI E NOS EDITAIS. ATENDIDOS OS PRINCÍPIOS DA PUBLICIDADE E INFORMAÇÃO AOS LICITANTES. PENALIDADES APLICADAS NO MINIMO LEGAL, APRESENTANDO-SE PROPORCIONAIS E RAZOÁVEIS. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. (Agravo de Instrumento, Nº 70078258100, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marcelo Bandeira Pereira, Julgado em: 26-09-2018)

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PÚBLICO. LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. PREGÃO ELETRÔNICO. NÃO APRESENTAÇÃO DE PROPOSTA FINAL E DOCUMENTOS. PENALIDADE. Sanção de impedimento de licitar e contratar estabelecida na Lei Estadual n. 13.191/09 que restou aplicada em baixo patamar (aplicação de seis meses, existindo previsão de até cinco anos). Fundamento da Administração, no sentido de que a empresa já havia incorrido em condutas similares, deixando de apresentar proposta final/documentos em mais de um certame, o que agrava a situação. Penalidade aplicada em desfavor da agravante que ostenta amparo legal, tendo apresentado conduta negativa reiterada, passível de punição, portanto. Manutenção da decisão agravada. NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO. UNÂNIME. (Agravo de Instrumento, Nº 70078946696, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Laura Louzada Jaccottet, Julgado em: 27-02-2019)



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Ementa: MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. PREGÕES ELETRÔNICOS NºS. 920/2014, 539/2014 e 0061/2018. DESCUMPRIMENTO DAS REGRAS DISPOSTAS NOS EDITAIS. APLICAÇÃO DAS SANÇÕES DE MULTA PECUNIÁRIA E PROIBIÇÃO DE LICITAR E CONTRATAR COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA ESTADUAL PELO PRAZO DE SEIS MESES. CABIMENTO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. LEI Nº 8.666/93 E LEI ESTADUAL Nº 13.191/09. CONDOTA REITERADA. 1. Hipótese em que são incontroversos os fatos que levaram à aplicação das penalidades em desfavor da impetrante, quais sejam, em relação ao Pregão nº 920/2014 – lote 001, o descumprimento do subitem 10.3 do edital, considerando o não envio da proposta final e documentos de habilitação no prazo estipulado; no tocante ao Pregão nº 539/14, novamente o não atendimento ao subitem 10.3 do instrumento convocatório, deixando de enviar os documentos para habilitação e, por fim, no tocante ao Pregão nº 0061/2018 – lote 001, o não encaminhamento da comprovação de aptidão para o fornecimento do objeto licitado. 2. Expressa previsão na Lei nº 8.666/93, na Lei Estadual nº 13.191/09 e nos editais licitatórios acerca das sanções aplicáveis às condutas cometidas pela impetrante que atesta a legalidade do ato impugnado. 3. Ademais, a reiteração na conduta de frustrar o pregão eletrônico, justifica as penalidades aplicadas à impetrante, nos termos do que dispõe o art. 28, da Lei Estadual nº 13.191/09 e art; 1º, II, do Decreto Estadual nº 42.250/03. SEGURANÇA DENEGADA.(Mandado de Segurança, Nº 70077944940, Primeiro Grupo de Câmaras Cíveis, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Lúcia de Fátima Cerveira, Julgado em: 31-08-2018)

Ementa: MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. PREGÃO ELETRÔNICO. NÃO APRESENTAÇÃO DO OBJETO (AMOSTRA) E DE DOCUMENTO EXIGIDO PARA A HABILITAÇÃO EM DOIS CERTAMES REALIZADOS. APLICAÇÃO DAS SANÇÕES DE MULTA PECUNIÁRIA E PROIBIÇÃO DE LICITAR E CONTRATAR COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA ESTADUAL PELO PRAZO DE SEIS MESES. CABIMENTO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. LEI Nº 8.666/93 E LEI ESTADUAL Nº 13.191/09. 1. Hipótese em que são incontroversos os fatos que levaram à aplicação das penalidades em desfavor da impetrante, quais sejam, a falha na entrega das amostras relativas à primeira licitação e a não apresentação da Certidão Negativa de Débitos Federais quando da habilitação para a segunda licitação. 2. Expressa previsão na Lei nº 8.666/93, na Lei Estadual nº 13.191/09 e nos editais licitatórios acerca das sanções aplicáveis às condutas cometidas pela



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

impetrante que atesta a legalidade do ato impugnado. Precedentes. SEGURANÇA DENEGADA.(Mandado de Segurança, Nº 70075042358, Primeiro Grupo de Câmaras Cíveis, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Torres Hermann, Julgado em: 15-06-2018)

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. NÃO ENVIO DOS DOCUMENTOS REFERENTE À PROPOSTA APRESENTADA. SANÇÃO APLICADA. SUSPENSÃO DO DIREITO DE LICITAR POR TRES MESES. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NO ATO COATOR. Em havendo previsão legal e editalícia quanto à aplicação da penalidade imposta à licitante, e em não tendo logrado êxito em justificar a falta, não se evidencia qualquer ilegalidade ou abuso de poder no ato coator que aplicou sanção de suspensão do direito de licitar por três meses, contra a empresa impetrante. Sentença denegatória da ordem confirmada. RECURSO DESPROVIDO. (Apelação Cível, Nº 70073066029, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Roberto Lofego Canibal, Julgado em: 23-05-2018)

Apenas para conhecimento, cito alguns acórdãos e decisões do Superior Tribunal de Justiça que ajustam às hipóteses referidas na promoção originária:

ADMINISTRATIVO. PREGÃO. LICITANTE. DESCREDENCIAMENTO DO CADASTRO DE FORNECEDORES. NOTIFICAÇÃO VIA EDITAL EM ÚNICA PUBLICAÇÃO. LEGALIDADE.

1. O Plenário do STJ decidiu que "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça"

(Enunciado Administrativo n. 2).

2. De acordo com o art. 109, § 1º, da Lei n. 8.666/1993, o licitante será intimado dos atos relativos à inabilitação, julgamento de proposta, anulação/revogação da licitação e rescisão do contrato por ato unilateral da Administração mediante publicação na imprensa oficial.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

3. A norma específica encartada em lei que regula procedimento licitatório, ao silenciar acerca da necessidade de se proceder a duas publicações para a notificação via edital, prevalece em relação ao disposto no art. 232, III, do CPC/1973, que assim o exige, devendo ser prestigiada a norma especial em detrimento da disposição geral (*lex specialis derogat lex generalis*).

4. Caso em que, após ter sido declarada vencedora em pregão eletrônico, a parte recorrida foi desclassificada do certame por haver deixado de apresentar os documentos necessários à habilitação, como determina o art. 7º da Lei n. 10.520/2002, o que acarretou seu descredenciamento do cadastro de fornecedores do Estado de Pernambuco, pelo período de seis meses.

5. A notificação da sanção via edital publicado uma única vez na imprensa oficial supre o requisito constitucional do prestígio ao contraditório e à ampla defesa, afastando a ilegalidade reconhecida no aresto impugnado.

6. Recurso especial provido. (STJ, 1ª Turma, REsp 1673589/PE, Min. Gurgel de Faria, DJe 16/08/2017).

Observem-se trechos do voto proferido pelo Min. Mauro Campbell, AgRg no RMS 47961/SP, 2ª Turma, DJe 09/12/2015, verbis:

(...)

A Lei Federal 10.520/2002, a qual instituiu a modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, é taxativa em seu artigo 7:

"Quem, convocado dentro do prazo de validade da sua proposta, não celebrar o contrato, deixar de entregar ou apresentar documentação falsa exigida para o certame, ensejar o retardamento da execução de seu objeto, não mantiver a proposta, falhar ou fraudar na execução do contrato, comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude fiscal, ficará impedido de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios e, será descredenciado no Sicaf ou nos sistemas de cadastramento de fornecedores a que se refere o inciso XIV do art. 4º desta Lei, pelo prazo de até 5 (cinco) anos, sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato e das demais cominações legais".

Ademais, lembro que o instrumento editalício já alertava aos licitantes:



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

“incidirá nas mesmas penas previstas nos subitens 12.2.1 e 12.2.2 a empresa que estiver impedida de firmar o ajuste pela não apresentação dos documentos necessários para tanto” (cf. item 12.2.3 – Pregão Presencial nº 018/SMSU/2012).

As cartas estavam na mesa, com regras predefinidas, daí porque as responsabilidades foram anuídas por todos os participantes.

À empresa que se aventura a assumir obrigação no porte de R\$ 1.455.210,00 (um milhão, quatrocentos e cinquenta e cinco mil e duzentos e dez reais), não soa desarrazoado suportar penalidade de 20% sobre o valor total adjudicado.

Outrossim, a suspensão – que poderia atingir o teto de 5 (cinco) anos –, foi dosada em 6 (seis) meses para licitações destinadas a contratos com a Prefeitura Municipal de São Paulo, face a apresentação de certidão negativa de débitos relativos à contribuições previdenciárias vencidas e Certidão Negativa de Débitos Relativos aos Tributos Federais e à Dívida Ativa da União com restrição (cf. fls. 237/245).

Dizer que o mero comparecimento e entrega da documentação, ainda que desatualizada ou vencida, não configura a infração administrativa, não deve prosperar. (...)”

Das razões aduzidas pelo recorrente infere-se que os atos apontados como ilegais resultaram da instauração de procedimento administrativo desenvolvido com plena observância aos preceitos do devido processo legal, tendo a recorrente sido notificada dos atos praticados, com a possibilidade do exercício do direito de defesa.

E mais, como bem pontuou o *parquet* em sua manifestação de fls. 528/533 “o princípio da proporcionalidade, utilizado com prudência pela Administração como critério de definição do prazo de duração da sanção de impedimento de contratar com o Poder Público, não pode ser invocado em juízo como subterfúgio de negativa de vigência às normas contidas no art. 7º da Lei 10.520/2002 e no item 12.2 do Edital de Pregão Presencial nº 018/SMSU/2012, as quais, diante da insuficiente apresentação da documentação exigida, impõem a aplicação de tal penalidade por até 5 anos



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

– sendo que no caso concreto foi pelo período de apenas 6 meses – e de multa no valor de 20% sobre o total adjudicado".

No mais, há quase uma dezena de decisões monocráticas de Ministros do Superior Tribunal de Justiça no mesmo sentido, como, por exemplo: **RMS 054784**, Ministra Assusete Magalhães, Dje de 03/04/2018; **Agravo em Recurso Especial nº 1.303.520/SP** (2018/0132399-2), Ministro Mauro Campbell Marques; dentre outras.

Na mesma linha do acórdão acima indicado está a recente v. decisão monocrática proferida pelo Ministro Mauro Campbell de Marques no REsp nº 1.806.419/RS, publicada no DJe de 20/05/2019, cuja fundamentação é a seguinte, *verbis*:

“(…)

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por CONPLAN ORGANIZAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição da República, contra o acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, assim ementado (e-STJ fl. 21):

APELAÇÃO CÍVEL. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. PREGÕES ELETRÔNICOS. NÃO ENTREGA DA DOCUMENTAÇÃO PREVISTA NOS EDITAIS. FASE DE HABILITAÇÃO. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DAS PENAS PREVISTAS NO ART. 28 DA LEI ESTADUAL Nº 13.191/2009.

1. De acordo com o art. 28 da Lei nº 13.191/2009, previsão que encontra reflexo no item dos Editais, quem, convocado dentro do prazo de validade de sua proposta, não assinar o contrato ou ata de registro de preços, deixar de entregar documentação exigida no edital, apresentar documentação falsa, ensejar o retardamento da execução de seu objeto, não mantiver a proposta, falhar ou fraudar na execução do contrato, comportar-se de modo inidôneo, fizer declaração falsa ou cometer fraude fiscal, garantido o direito à ampla defesa, ficará impedido de licitar e de contratar com o Estado do Rio Grande do Sul, e será descredenciado, pelo prazo de até 5 (cinco) anos, sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato e das demais cominações legais.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

2. A habilitação, na hipótese de pregão, tem lugar depois da oferta de preços e classificação das propostas. Justamente por isso é que o licitante que ofertou a proposta de menor valor é que resta convocado para apresentar os documentos relativos à habilitação. Portanto, a fase da habilitação e da convocação não se constituem em etapas separadas e cronologicamente distintas no Pregão. Em razão da celeridade desse tipo de procedimento licitatório, tratam-se de etapas concomitantes, daí por que a omissão em exibir a documentação enseja a aplicação das penalidades, seja na habilitação, seja na convocação para contratar.

3. Assim, aplicáveis as sanções previstas no art. 28 da Lei nº 13.191/2009, ainda mais quando o edital do certame abarcou dispositivo, em que restou consignada a penalidade em questão especificamente na hipótese de não juntada de documentos.

POR MAIORIA, NA FORMA DO ART. 942 DO CPC/15, DERAM PROVIMENTO AO APELO, PARA DENEGAR A ORDEM.

Opostos embargos de declaração, não foram acolhidos.

Nas razões do especial, a recorrente defende violação aos arts. 11, 489, § 1º, IV, 1.013, §§ 1º e 2º, e 1.022, II, do CPC/2015, e 7º, da Lei nº 10.520/2002.

Em síntese, aduz que: a) o Tribunal de origem não se manifestou sobre questões suscitadas nos embargos de declaração; b) a aplicação das penas de impedimento de licitar e contratar, além de multa, ocorre somente após a fase da homologação e adjudicação.

Apresentadas contrarrazões e admitido o feito na origem, os autos ascenderam a esta Corte de Justiça.

Parecer do Ministério Público Federal (e-STJ fls. 1110/1115) pelo não provimento do recurso especial.

É o relatório.

Passo a decidir.

(...)



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Quanto à questão de fundo, melhor sorte não socorre à recorrente.

Observa-se do acórdão recorrido o **entendimento no sentido de que o edital abarcou dispositivo em que prescreve a penalidade em questão especificamente na hipótese de não juntada de documentos, o que reforça o conhecimento prévio da recorrente acerca das consequências relativas ao descumprimento das regras do edital e que não houve desproporcionalidade ou irrazoabilidade na imposição das sanções aplicadas.** A propósito, os seguintes trechos do acórdão recorrido, *verbis*:

(...)

Por certo, que as normas de regência estabelecem uma série condutas suscetíveis de imposição das sanções de multa e impedimento de contratar, não se vinculando a apresentação dos documentos apenas à convocação para a assinatura de documentos. Ora, ao sancionar com as mesmas penas aquele que "não mantiver a proposta", soa claro que as normas se referem à hipótese daquele que não mantiver a proposta de preços, situação evidente dada a inversão de fases. E a forma mais comum de não manter a proposta é justamente a de não apresentar a documentação necessária ou o fazê-lo de modo incompleto, pois tal fato a acarreta inexoravelmente a inabilitação.

Não bastasse isso, o edital do certame abarcou dispositivo, em que restou consignada a penalidade em questão especificamente na hipótese de não juntada de documentos, o que reforça, inclusive, o conhecimento prévio da licitante acerca das consequências relativas ao descumprimento das regras impostas.

Também não se constitui em erro escusável, que afastaria a culpa da impetrante, eventual dificuldade de remessa eletrônica da documentação, por se tratar de arquivos eletrônicos "muito pesados".

Ora, ciente da necessidade de transmitir documentação extensa, deveria ter a impetrante ter iniciado o procedimento com maior antecedência, cautela que não tendo sido adotada revela a culpa em seu proceder.

Por fim, não há qualquer descumprimento aos postulados da proporcionalidade e da razoabilidade na imposição das sanções aplicadas, pois situaram-se em multa de valor de valor (*sic*) reduzido e em inabilitação



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

igualmente em curto período, seis meses quando o máximo cominado é de cinco anos. (e-STJ fls. 28/29)

(...)

Ante o exposto, com fulcro no art. 932, III e IV, do CPC/2015 c/c o art. 255, § 4º, I e II, do RISTJ, conheço em parte do recurso especial e, nessa extensão nego-lhe provimento.

(...).”

Era o que me cabia informar acerca da jurisprudência a respeito das hipóteses tratadas no pedido de informações. (Grifou-se)

Resta claro, portanto, da extensa Promoção de lavra do Dirigente da Equipe Judicial, que acompanha as demandas interpostas pelas empresas licitantes, que o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, assim como o Superior Tribunal de Justiça, entendem legal a aplicação de penalidades de impedimento de licitar e contratar com a Administração Pública Estadual nos casos em que o licitante deixa de apresentar documento exigido no edital. Não é feita qualquer diferenciação entre as hipóteses de documento único ou complementar. Portanto, cabe à CELIC aplicar o art. 7º da Lei nº 10.520/02 em todos os casos.

Também o Tribunal de Contas da União mantém posicionamento pelo apenamento dos licitantes que praticam qualquer das condutas arroladas no citado art. 7º da Lei do Pregão, como bem esclarecido nos acórdãos de nº 1793/2011 e 754/2015, citados no Parecer nº 17.259 da signatária.

Nesse passo, conclui-se pela legalidade do procedimento de penalização das empresas que entregam documentação incompleta, o que encontra amparo no art. 7º da Lei nº 10.520/02.

II - Legalidade de efetuar diligências administrativas para completar documentação não entregue pelo licitante, quando estes documentos estão disponíveis para a Administração Pública Estadual.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Nesse ponto, trata-se de examinar a possibilidade de a Administração Pública proceder a diligências para complementar documentos não entregues pelo licitante, nos casos em que tais documentos estão disponíveis, normalmente pela internet.

Sobre o tema, dispõe o art. 43, § 3º, da Lei nº 8.666/93:

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

(...).

§ 3º É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta."

A norma homenageia os princípios do formalismo moderado e da busca pela verdade material, constituindo-se em um vetor para a atividade da Administração licitante. Com esteio nessa normativa, a doutrina e a jurisprudência têm entendido possível a realização de diligências pela comissão de licitação ou pelo pregoeiro para sanar algumas falhas de documentação, como nos casos em que os documentos são facilmente acessados na internet. É o que se vê do artigo publicado pela Consultoria Zênite, adiante citado:

**Título HABILITAÇÃO – FALHAS NA DOCUMENTAÇÃO –
DOCUMENTO PÚBLICO E DE FÁCIL ACESSO – FORMALISMO MODERADO –
DILIGÊNCIAS – POSSIBILIDADE**

Data 29/10/2018

Questão

"O licitante deixou de apresentar certidão exigida como condição de habilitação. O documento é público e de fácil acesso a qualquer pessoa. É possível a realização de diligência?"

ORIENTAÇÃO ZÊNITE



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Como regra, ao acudirem ao certame, os licitantes devem se certificar de que reúnem todas as condições de habilitação exigidas, conferindo se foram acostados todos os documentos elencados no edital, bem como se estes refletem as informações mínimas e indispensáveis para assegurar a aferição da sua habilitação.

Contudo, eventuais omissões nos documentos apresentados não podem ser tomadas como motivos para a inabilitação automática dos licitantes.

Não por outro motivo, a Lei de Licitações estabelece a prerrogativa para realizar diligências, nos seguintes moldes:

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

(...).

§ 3º É facultada à Comissão ou autoridade superior, **em qualquer fase da licitação**, a promoção de **diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo**, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta." (Destacamos.)

Esse dispositivo autoriza a realização de diligência "em qualquer fase da licitação", tendo como objetivo viabilizar a tomada de decisões de forma mais segura e objetiva. Sobre essa providência, leciona Renato Geraldo Mendes:

"A terceira parte do § 3º do art. 43 da Lei nº 8.666/93 refere-se à finalidade da diligência. Diz o referido preceito que a diligência se destina a 'esclarecer ou a complementar a instrução do processo'. O teor do dispositivo revela que a diligência está intimamente relacionada à tomada de uma decisão. É em razão de uma decisão a ser tomada pela autoridade ou comissão que a diligência se torna uma possibilidade. A palavra 'esclarecer' indica justamente isso, ou seja, para decidir, é preciso ter mais certeza, aclarar eventual dúvida existente e informar-se melhor a fim de que a decisão seja adequada. **A palavra 'complementar' cumpre basicamente a mesma função, mas indica também a necessidade de possibilitar que outros elementos comprobatórios ou de convicção, além dos já existentes, sejam trazidos para o processo.** Reafirma-



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

se, então, que a finalidade da diligência é viabilizar a melhor decisão possível."¹
(Destacamos.)

A finalidade maior pretendida pela diligência, assim, é a de viabilizar a adequada instrução do processo e consequentemente possibilitar que a tomada de decisão seja feita de forma mais adequada e objetiva possível. Com a sua realização, suprimem-se dúvidas acerca do conteúdo dos documentos, o que potencializa a retidão das decisões a serem tomadas.

Tomando em conta essa finalidade pretendida pela diligência, o Tribunal de Contas da União já reconheceu que a sua realização constitui verdadeiro dever dos gestores públicos, tal como se depreende do seguinte precedente:

"Ao constatar incertezas sobre o cumprimento de disposições legais ou editais, 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 nº 3.418/2014-Plenário)

Trata-se de racional voltado a privilegiar os princípios do formalismo moderado e da busca pela verdade material, por força dos quais aspectos formais não podem se sobrepor à realidade.

Ao enfrentar a questão, Marçal Justen Filho leciona:

"Há uma forte tendência ao reconhecimento de que defeitos puramente formais poderão ser sanados, especialmente quando não existir controvérsias relativamente à situação fática. Assim, a apresentação de certidão destinada a comprovar situação inquestionável, constante em cadastros públicos, tende a ser admitida. **Se o sujeito não se encontra falido, mas deixou de apresentar o documento adequado, seria um formalismo excessivo promover a sua inabilitação.** O que não se poderá aceitar será a apresentação tardia de documentos que deveriam integrar a proposta, por exemplo. Se uma planilha foi exigida no ato convocatório e o particular deixou de apresentá-la, existe defeito insuperável na proposta. Se o edital exigia a apresentação do



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

balanço e o particular não cumpriu a exigência, deverá ser inabilitado." (Destacamos.)

Sob esse enfoque, entende-se que a Administração deve promover consulta ao sítio oficial do órgão competente pela emissão da certidão faltante, tendo como objetivo verificar se o licitante encontra-se ou não em condição de regularidade.

Esta solução já foi admitida pelos órgãos de controle, conforme se depreende do entendimento defendido pelo Tribunal de Contas da União no precedente abaixo:

"REPRESENTAÇÃO FORMULADA POR LICITANTE. SUPOSTAS IRREGULARIDADES PRATICADAS PELAS (OM/SS/S). **INCLUSÃO DE CERTIDÃO EXTRAÍDA PELA INTERNET DURANTE A SESSÃO PÚBLICA. POSSIBILIDADE.** CONHECIMENTO. NEGADO PROVIMENTO. ARQUIVAMENTO. [...]

Relatório do Ministro Relator... À vista dos preços inferiores cotados pela empresa, a Pregoeira, no uso de suas atribuições e conforme item 9.10 do Edital (vide item 2.2 supra) e art. 11, inciso XIII do Decreto nº 3.555/2000, autorizou a extração da documentação pela Internet na sessão. 7. Cumpre informar que **tal certidão é rotineiramente fornecida no site da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional/Ministério da Fazenda, bastando preencher os campos indicados com o número do CNPJ e o nome completo da empresa. Ademais, a veracidade das informações constantes da dita certidão ou da manutenção da condição 'negativa' pode ser conferida, a qualquer momento,** na página <http://www.pgfn.fazenda.gov.br>, não persistindo dúvidas quanto à autenticidade e validade do documento assim obtido. Como bem ressaltou a Sra. Pregoeira no exame do recurso interposto pela PRAISE (fl. 34), 'afirmar que a Certidão Negativa da Dívida Ativa da União, obtida através da Internet não é um documento original, seria acusar a própria união de emissão irregular do documento', o que vem a ratificar como plenamente adequada a solução encontrada, a qual possibilitou que a documentação ausente fosse devidamente apresentada, passando a fazer parte integrante do processo licitatório, e ainda, que a licitação fosse adjudicada a favor do menor preço cotado, consoante os princípios norteadores do pregão. (...) Ademais, vale lembrar os entendimentos apontados pela Sra. Pregoeira, quanto à lição do Prof. Lucas Rocha Furtado e



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

quanto à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (item 3, alíneas 'g', 'j' e 'l' supra), sobre a necessidade de se buscar a distinção entre vinculação às cláusulas editalícias e exigências desnecessárias. [...]

Voto do Ministro Relator(...) Assim, a interpretação e aplicação das regras nele estabelecidas deve sempre ter por norte o atingimento das finalidades da licitação, evitando-se o apego a formalismos exagerados, irrelevantes ou desarrazoados, que não contribuem para esse desiderato. No presente caso, **não se afigura que o ato impugnado tenha configurado tratamento diferenciado entre licitantes, ao menos no grave sentido de ação deliberada destinada a favorecer determinada empresa em detrimento de outras, o que constituiria verdadeira afronta aos princípios da isonomia e da impessoalidade. Ao contrário, entendendo que foi dado fiel cumprimento ao citado art. 4º, parágrafo único, do Decreto 3.555/2000, no sentido de que 'as normas disciplinadoras da licitação serão sempre interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, desde que não comprometam o interesse da administração, a finalidade e a segurança da contratação'. Não se configura, na espécie, qualquer afronta ao interesse público, à finalidade do procedimento licitatório nem à segurança da contratação, uma vez que venceu o certame empresa que, concorrendo em igualdade de condições, ofereceu proposta mais vantajosa e logrou comprovar, na sessão, a aptidão para ser contratada.**" (Acórdão nº 1758/03-Plenário - Grifamos.)

Também sobre o tema, a Zênite já se manifestou em Pergunta e Resposta veiculada na Revista Zênite - Informativo de Licitações e Contratos (ILC) nº 232, jun/2013, p. 629:

"A habilitação é fase da licitação pública que tem por finalidade aferir a capacidade e a idoneidade dos licitantes para contratar com a Administração. Conforme disciplina constante da Lei nº 8.666/93, essa aferição é realizada por meio dos documentos apresentados pelos participantes, indicando o cumprimento das exigências do ato convocatório, na data designada nesse instrumento para a entrega do envelope de habilitação.

Como se vê, a Lei de Licitações determinou a forma e o momento adequados para a comprovação do cumprimento das exigências de habilitação em certames licitatórios. Significa que a ausência de um documento



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

de regularidade ou a sua apresentação intempestiva, a rigor, poderiam ensejar a inabilitação do licitante.

Esses preceitos legais, todavia, não podem ser interpretados de forma absoluta ou com excesso de formalismo capaz de malferir a própria finalidade do procedimento licitatório, restringindo a competitividade e contrariando o disposto no art. 37, inc. XXI, da Constituição da República, que veda as exigências irrelevantes e impertinentes à garantia do cumprimento das obrigações.

É preciso buscar a finalidade da licitação, privilegiar a praticidade e a celeridade dos certames, evitando o apego a formalismos desarrazoados que prejudiquem esse desiderato. Assim é que deve ser avaliada a possibilidade de as certidões faltantes serem obtidas mediante diligência na internet durante a análise respectiva. Nesses casos, se a consulta indicar a regularidade do licitante naquele momento, a habilitação se impõe.

O fundamento para tanto decorre do reconhecimento de que a omissão na documentação constitui falha meramente formal, passível de ser saneada mediante consulta a sítio oficial na internet. Se é possível atingir a finalidade de conferir a regularidade do licitante, sem prejuízos à Administração ou aos demais participantes, mediante a verificação on-line, não há porque não fazê-lo. Tal medida vai ao encontro dos princípios da verdade material, da competitividade e do formalismo moderado.

Inclusive, a comprovação da condição de regularidade em face de obrigações fiscais e tributárias no âmbito da Administração Pública federal poderá ser feita por meio de consulta nos sítios dos órgãos competentes na internet, na forma prevista pelo art. 35 da Lei nº 10.522/02.

No mesmo sentido, tem-se o art. 25, § 4º, do Decreto nº 5.450/05, que regulamenta o pregão eletrônico. Conforme o dispositivo "para fins de habilitação, a verificação pelo órgão promotor do certame nos sítios oficiais de órgãos e entidades emissores de certidões constitui meio legal de prova".

Seguindo essa tendência, **é defensável o raciocínio segundo o qual, se o particular deixa de apresentar certidão passível de ser obtida on-line, deve a Administração, durante a análise da habilitação, por meio**



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

de diligência, consultar o sítio oficial competente. Constatada a sua condição de regularidade, o licitante será habilitado. Além disso, qualquer que seja o resultado da diligência, deverá ser juntado aos autos do processo administrativo.

Portanto, em licitação processada pela modalidade concorrência, observada a falta de documentos de habilitação que possam ser obtidos em sítios oficiais na internet, é possível a comissão de licitação juntar tais documentos e habilitar a licitante." (Destacamos.)

Também na mesma linha, cumpre citar precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"À Administração Pública é lícito proceder a diligências para averiguar se os licitantes estão em situação de regularidade fiscal. As diligências para esclarecimento no curso de procedimento licitatório visam impor segurança jurídica à decisão a ser proferida, **em homenagem aos princípios da legalidade, da igualdade, da verdade material e da guarda aos ditames do edital. Comprovação da regularidade fiscal que impera.** Ausência de qualquer ilegalidade no procedimento licitatório." (MS nº 12.762, Rel. Min. José Delgado, DJ de 16.06.2008 - destacamos.)

CONCLUSÕES OBJETIVAS

Com base nos princípios do formalismo moderado e da busca pela verdade material, doutrina, jurisprudência e órgãos de controle se posicionam pela possibilidade de a Administração realizar consulta ao sítio eletrônico oficial do órgão emitente da certidão para fins de aferir a regularidade do licitante que não junta o documento correspondente em seu envelope.

Salvo melhor juízo, essa é a orientação da Zênite, de caráter opinativo e orientativo, elaborada de acordo com os subsídios fornecidos pela Consulente. (HABILITAÇÃO - FALHAS NA DOCUMENTAÇÃO - DOCUMENTO PÚBLICO E DE FÁCIL ACESSO - FORMALISMO MODERADO - DILIGÊNCIAS - POSSIBILIDADE. Zênite Fácil. Disponível em: <http://www.zenitefacil.com.br>, categoria Produção Zênite. Acesso em 04 jun. 2019.)

Nesse passo, com base nos princípios do formalismo moderado e da busca pela verdade material, conclui-se pela legalidade de a Administração efetuar diligências



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

administrativas para completar documentação não entregue pelo licitante, quando estes documentos estão disponíveis na internet, podendo consultar o sítio eletrônico oficial do órgão emitente da certidão para comprovar a regularidade do licitante. Nesse caso, não será penalizar o licitante, pois a falta estará devida e legitimamente suprida pela Administração Pública.

É o Parecer.

Porto Alegre, 31 de outubro de 2019.

Helena Beatriz Cesarino Mendes Coelho

Procuradora do Estado

Ref. PROAS n°s 19/1300-0003086-6, 19/1300-0003313-0 e
19/1300-0002040-2



Nome do arquivo: 2_Minuta_Parecer_para análise do PGE

Autenticidade: Documento Íntegro



DOCUMENTO ASSINADO POR

DATA

CPF/CNPJ

VERIFICADOR

Helena Beatriz Cesarino Mendes Coelho

06/11/2019 18:42:46 GMT-03:00

50444638091

Assinatura válida

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Processos nº 19-1300-0003086-6, 19/1300-0002040-2 E 19/1300-0003313-0

Analizada a proposta de **PARECER** da **CONSULTORIA-GERAL/PROCURADORIA DO DOMÍNIO PÚBLICO ESTADUAL**, de autoria da Procuradora do Estado HELENA BEATRIZ CESARINO MENDES COELHO, opino pela aprovação de suas conclusões.

À consideração do Procurador-Geral do Estado.

VICTOR HERZER DA SILVA,
Procurador-Geral Adjunto
para Assuntos Jurídicos.



Nome do arquivo: 4_DESPACHO_ACOLHIMENTO_PGA-AJ.pdf

Autenticidade: Documento Íntegro



DOCUMENTO ASSINADO POR

DATA

CPF/CNPJ

VERIFICADOR

Victor Herzer da Silva

11/02/2020 16:36:13 GMT-03:00

99622254004

Assinatura válida

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Processos nº 19-1300-0003086-6, 19/1300-0002040-2 E 19/1300-0003313-0

PARECER JURÍDICO

O **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO**, no uso de suas atribuições, aprova o **PARECER** da **CONSULTORIA-GERAL/PROCURADORIA DO DOMÍNIO PÚBLICO ESTADUAL**, de autoria da Procuradora do Estado HELENA BEATRIZ CESARINO MENDES COELHO, cujas conclusões adota para responder a **CONSULTA** formulada pela **SECRETARIA DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO**.

Restitua-se ao Procurador do Estado Agente Setorial do Sistema de Advocacia de Estado junto à Secretaria do Planejamento, Orçamento e Gestão.

PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO, em Porto Alegre.

EDUARDO CUNHA DA COSTA,
Procurador-Geral do Estado.



Nome do arquivo: 5_DESPACHO_ACOLHIMENTO_PGE.pdf

Autenticidade: Documento Íntegro



DOCUMENTO ASSINADO POR

DATA

CPF/CNPJ

VERIFICADOR

Eduardo Cunha da Costa

11/02/2020 17:08:17 GMT-03:00

96296992068

Assinatura válida

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil.