



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

NUP 00100.000490/2022-30
PROA 21/1300-0004907-0

PARECER N° 19.680/22

Procuradoria do Domínio Público Estadual

EMENTA:

LICITAÇÃO. PREGÃO. REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIAS PARA JUNTADA POSTERIOR DE DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO E PROPOSTA. VIABILIDADE. LIMITAÇÃO À CONSTATAÇÃO DE SITUAÇÃO PRÉ-EXISTENTE. CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. REVISÃO DO PARECER N° 18.051/20.

1. Com base no entendimento do Tribunal de Contas da União (Acórdãos nº 1.211/21 – Plenário e nº 2.443/21 - Plenário), a vedação do trecho final do art. 43, §3º, da Lei nº 8.666/93 não abrange documentos posteriormente apresentados que reflitam situações jurídicas pré-existentes ao momento adequado de juntada.
2. É possível, então, que o pregoeiro diligencie na obtenção de documentos e informações que, embora apresentados posteriormente, demonstrem situação pré-existente à abertura do procedimento, garantindo-se a observância dos princípios da isonomia e da igualdade entre os licitantes.
3. Amplia-se, em alinhamento ao entendimento do Tribunal de Contas da União, o escopo do Parecer nº 18.051/20, para fins de não limitar as diligências complementares a documentos e informações disponíveis na internet, podendo, a critério da Administração, incluir outras medidas e pesquisas que, sob o fundamento da busca do interesse público, sejam cabíveis.

AUTORA: FERNANDA FOERNGES MENTZ

Aprovado em 27 de setembro de 2022.



Documento assinado eletronicamente por GISELE DE MELO KAISER STAHLHOEFER, com certificado A1 institucional (supp.pge.rs.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 3576 e chave de acesso ac27737c no endereço eletrônico <https://supp.pge.rs.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): GISELE DE MELO KAISER STAHLHOEFER, com certificado A1 institucional (supp.pge.rs.gov.br). Data e Hora: 27-09-2022 15:08. Número de Série: 5960142014856271731. Emissor: AC VALID BRASIL v5.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

PARECER

LICITAÇÃO. PREGÃO. REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIAS PARA JUNTADA POSTERIOR DE DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO E PROPOSTA. VIABILIDADE. LIMITAÇÃO À CONSTATAÇÃO DE SITUAÇÃO PRÉ-EXISTENTE. CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. REVISÃO DO PARECER Nº 18.051/20.

1. Com base no entendimento do Tribunal de Contas da União (Acórdãos nº 1.211/21 – Plenário e nº 2.443/21 - Plenário), a vedação do trecho final do art. 43, §3º, da Lei nº 8.666/93 não abrange documentos posteriormente apresentados que reflitam situações jurídicas pré-existentes ao momento adequado de juntada.
2. É possível, então, que o pregoeiro diligencie na obtenção de documentos e informações que, embora apresentados posteriormente, demonstrem situação pré-existente à abertura do procedimento, garantindo-se a observância dos princípios da isonomia e da igualdade entre os licitantes.
3. Amplia-se, em alinhamento ao entendimento do Tribunal de Contas da União, o escopo do Parecer nº 18.051/20, para fins de não limitar as diligências complementares a documentos e informações disponíveis na internet, podendo, a critério da Administração, incluir outras medidas e pesquisas que, sob o fundamento da busca do interesse público, sejam cabíveis.

1. Trata-se de expediente administrativo eletrônico encaminhado pela Secretaria de Planejamento, Governança e Gestão (SPGG), objetivando a análise acerca da necessidade de revisão do Parecer nº 18.051/20, no tocante à possibilidade de realização de diligências para juntada de documentos de habilitação e proposta no âmbito do procedimento licitatório, em face de orientação do Tribunal de Contas da União exarada em 2021.

O expediente foi inaugurado pela Subsecretaria da Administração Central de Licitações (CELIC) com a finalidade de consulta jurídica, depois de ser constatado que o Acórdão do Tribunal de Contas da União nº 1.211/21, proferido nos autos do Processo nº 018.651/2020-8 (fls. 38-57), modificou a orientação jurisprudencial acerca da abrangência das diligências a serem feitas pelo pregoeiro, o que poderia ensejar a revisão do Parecer nº 18.051/20 desta Procuradoria-Geral do Estado (fls. 4-36).

Após manifestação da Coordenadora Setorial do Sistema de Advocacia de Estado da Procuradoria Setorial junto à SPGG, sugerindo a remessa do expediente à Procuradoria-Geral do Estado

(fls. 64-65), com a concordância do Sr. Secretário de Planejamento, Governança e Gestão (fl. 67), a questão foi encaminhada para análise no âmbito da Equipe de Consultoria da Procuradoria do Domínio Público Estadual.

É o relato.

2. O propósito da presente consulta, portanto, cinge-se a examinar a necessidade de revisão do Parecer nº 18.051/20, no tocante à possibilidade de realização de diligências para juntada de documentos de habilitação, na fase de julgamento das propostas, no âmbito do procedimento licitatório, em face de nova orientação do Tribunal de Contas da União.

Com efeito, relembre-se que o já citado Parecer nº 18.051/20, concluiu pela possibilidade de a Administração Pública efetuar diligências para complementar documentação não entregue pelo licitante, na fase de julgamento das propostas. No entanto, restringiu tal possibilidade de diligência a documentos disponíveis na internet, calhando a transcrição da 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. (Grifou-se)

Em momento posterior à aprovação do parecer, porém, sobreveio o Acórdão do Tribunal de Contas da União nº 1.211/21, datado de 26 de maio de 2021, contendo orientação mais abrangente acerca da matéria e concluindo no sentido de ser possível a realização de diligências em documentos disponíveis na internet pelo pregoeiro, mas também de ser oportunizada a juntada de outros documentos pelo licitante, contanto que já existentes no momento da licitação.

Oportuno, assim, colacionar excerto da decisão proferida pela Corte de Contas da União:

[...]

O edital de licitação constitui instrumento para a consecução das finalidades do certame

licitatório, quais sejam, assegurar a contratação da proposta mais vantajosa para a Administração e a igualdade de oportunidade de participação dos interessados, nos termos do art. 3º, caput, da Lei 8.666/93. Dessa maneira, a interpretação e a aplicação das regras estabelecidas devem ter por norte o atingimento dessas finalidades, evitando-se o apego a formalismos exagerados, irrelevantes ou desarrazoados, que não contribuam para esse desiderato.

As regras de licitações e a jurisprudência vêm evoluindo nesse sentido, sendo possível, por exemplo, ante à falta de juntada de comprovantes de regularidade fiscal pelo licitante, a consulta, pelo próprio agente público que conduz o certame, a sítios públicos em que constem tais documentos, nos termos do art. 40, parágrafo único, do Decreto 10.024/2019.

Em alinhamento com esse entendimento, a vedação à inclusão de documento “que deveria constar originariamente da proposta”, prevista no art. 43, §3º, da Lei 8.666/1993, deve se restringir ao que o licitante não dispunha materialmente no momento da licitação. Caso o documento ausente se refira à condição atendida pelo licitante quando apresentou sua proposta, e não foi entregue juntamente com os demais comprovantes de habilitação ou da proposta por equívoco ou falha, haverá de ser solicitado e avaliado pelo pregoeiro.

Isso porque admitir a juntada de documentos que apenas venham a atestar condição preexistente à abertura da sessão pública do certame não fere os princípios da isonomia e igualdade entre as licitantes e o oposto, ou seja, a desclassificação do licitante, sem que lhe seja conferida oportunidade para sanear os seus documentos de habilitação, resulta em objetivo dissociado do interesse público, com a prevalência do processo (meio) sobre o resultado almejado (fim).

Cito ainda o disposto no art. 64 da nova Lei de Licitações (Lei 14.133 de 1º de abril de 2021), que revogará a Lei 8.666/1993 após decorridos 2 anos da sua publicação oficial:

Art. 64. Após a entrega dos documentos para habilitação, não será permitida a substituição ou a apresentação de novos documentos, **salvo em sede de diligência, para:**

I - complementação de informações acerca dos documentos já apresentados pelos licitantes e desde que necessária para apurar fatos existentes à época da abertura do certame;

II - atualização de documentos cuja validade tenha expirado após a data de recebimento das propostas.

§ 1º Na análise dos documentos de habilitação, a comissão de licitação poderá sanar erros ou falhas que não alterem a substância dos documentos e sua validade jurídica, mediante despacho fundamentado registrado e acessível a todos, atribuindo-lhes eficácia para fins de habilitação e classificação.

O dispositivo reproduz a vedação à inclusão de novos documentos, prevista no art. 43, §3º, da Lei 8.666/1993; porém, deixa salvaguarda a possibilidade de diligência para a complementação de informações necessárias à apuração de fatos existentes

à época da abertura do certame, o que se alinha com a interpretação de que é possível e necessária a requisição de documentos para sanear os comprovantes de habilitação ou da proposta, atestando condição pré-existente à abertura da sessão pública do certame.

Assim, nos termos dos dispositivos citados, inclusive do art. 64 da Lei 14.133/2021, entendo não haver vedação ao envio de documento que não altere ou modifique aquele anteriormente encaminhado. **Por exemplo, se não foram apresentados atestados suficientes para demonstrar a habilitação técnica no certame, talvez em razão de conclusão equivocada do licitante de que os documentos encaminhados já seriam suficientes, poderia ser juntado, após essa verificação no julgamento da proposta, novos atestados de forma a complementar aqueles já enviados, desde que já existentes à época da entrega dos documentos de habilitação.**

[...]

(Acórdão nº 1211/2021-Plenário, Relator: Min. Walton Alencar Rodrigues, Tribunal de Contas da União, Processo nº 018.651/2020-8, Data da Sessão: 26/05/2021) (Grifou-se)

Verifica-se, nessa toada, que a decisão do Tribunal de Contas da União reconheceu a possibilidade de o pregoeiro proceder à juntada ao certame licitatório de documentação necessária à complementação das informações dos licitantes referentes a documentos de habilitação e/ou proposta, desde que já existissem quando da abertura da sessão pública do certame.

Ademais, como reforço argumentativo, o Tribunal de Contas da União traçou um paralelo com a nova Lei de Licitações (Lei nº 14.133/2021), pois, em seu art. 64, inc. I, a normativa permite a entrega de novos documentos habilitatórios quando houver a necessidade de diligência para complementar informações do que já foi apresentado pelos licitantes:

Art. 64. Após a entrega dos documentos para habilitação, não será permitida a substituição ou a apresentação de novos documentos, salvo em sede de diligência, para:

I - complementação de informações acerca dos documentos já apresentados pelos licitantes e desde que necessária para apurar fatos existentes à época da abertura do certame;

II - atualização de documentos cuja validade tenha expirado após a data de recebimento das propostas.

§ 1º Na análise dos documentos de habilitação, a comissão de licitação poderá sanar erros ou falhas que não alterem a substância dos documentos e sua validade jurídica, mediante despacho fundamentado registrado e acessível a todos, atribuindo-lhes eficácia para fins de habilitação e classificação. (Grifou-se)

Dessarte, a Consultoria Zênite, ao comentar o precitado julgado da Corte de Contas da União, assim expôs no artigo “*TCU: Não cabe interpretação literal para a vedação à inclusão de “documento novo”, in verbis:*

[...]

Feito este registro, no que diz respeito à abrangência do saneamento, o Relator criticou a

interpretação literal do termo “[documentos] já apresentados” do art. 26, §9º, do Decreto 10.024/2019 e da vedação à inclusão de documento “que deveria constar originariamente da proposta”, prevista no art. 43, §3º, da Lei 8.666/1993, pontuando ser contrária ao entendimento da jurisprudência do TCU. Como colocou, o procedimento licitatório dever ter por norte assegurar a contratação da proposta mais vantajosa para a Administração, assegurando igualdade de oportunidade de participação aos interessados.

E continuou:

“Em alinhamento com esse entendimento, a vedação à inclusão de documento “que deveria constar originariamente da proposta”, prevista no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993, deve se restringir ao que o licitante não dispunha materialmente no momento da licitação. Caso o documento ausente se refira a condição atendida pelo licitante quando apresentou sua proposta, e não foi entregue juntamente com os demais comprovantes de habilitação ou da proposta por equívoco ou falha, haverá de ser solicitado e avaliado pelo pregoeiro. Isso porque admitir a juntada de documentos que apenas venham a atestar condição pré-existente à abertura da sessão pública do certame não fere os princípios da isonomia e igualdade entre as licitantes e o oposto, ou seja, a desclassificação do licitante, sem que lhe seja conferida oportunidade para sanear os seus documentos de habilitação, resulta em objetivo dissociado do interesse público, com a prevalência do processo (meio) sobre o resultado almejado (fim).”

Ao final, citando o art. 64 da Lei nº 14.133/21, destacou que, apesar de o dispositivo reproduzir a vedação à inclusão de novos documentos, prevista no art. 43, §3º, da Lei 8.666/1993, “deixa salvaguarda a possibilidade de diligência para a complementação de informações necessárias à apuração de fatos existentes à época da abertura do certame, o que se alinha com a interpretação de que é possível e necessária a requisição de documentos para sanear os comprovantes de habilitação ou da proposta, atestando condição pré-existente à abertura da sessão pública do certame.” (destaques no original)

E finalizou citando exemplo:

“Assim, nos termos dos dispositivos citados, inclusive do art. 64 da Lei 14.133/2021, entendo não haver vedação ao envio de documento que não altere ou modifique aquele anteriormente encaminhado. Por exemplo, se não foram apresentados atestados suficientes para demonstrar a habilitação técnica no certame, talvez em razão de conclusão equivocada do licitante de que os documentos encaminhados já seriam suficientes, poderia ser juntado, após essa verificação no julgamento da proposta, novos atestados de forma a complementar aqueles já enviados, desde que já existentes à época da entrega dos documentos de habilitação.”

Trata-se de precedente importante, alicerce para a Administração Pública em análises envolvendo saneamento de defeitos na documentação apresentada por licitantes que, aliás, reforça tese já defendida pela Consultoria Zênite ao longo dos últimos anos. Dentre outras oportunidades, em 30/09/2020, fizemos postagem no Blog da Zênite (<https://www.zenite.blog.br/decreto-no-10-024-2019-inclusao-de-atestado-apos-a-fase-de-lances/>), com o enfoque no saneamento visando a inclusão de atestado não apresentado. Concluímos:

“A Consultoria Zênite, mesmo em face do art. 43, § 3º, da Lei nº 8.666/1993 – que reflete racionalidade similar àquela incorporada pelo Decreto nº 10.024/2019, defende que aspectos eminentemente formais, ou materiais que não prejudiquem a finalidade da condição imposta, não podem prejudicar a seleção da melhor oferta – finalidade essencial da licitação. Justamente por isso, em determinadas circunstâncias, entende-se possível a

inclusão de “documento novo”, desde que tenha como objetivo esclarecer condição que o licitante já dispunha, materialmente, à época.

3.1. No que diz respeito à ausência de apresentação de atestado, 2 exemplos podem ser cogitados: (1) quando o licitante até então executava os serviços solicitados para a Administração, de modo que já se conhece a capacidade técnica pertinente; ou (2) quando questionado a respeito da ausência do documento posteriormente à fase de lances, o licitante prontamente o apresenta, atestando serviço já executado no passado, conforme exigências previstas no edital. Tanto num exemplo, como no outro, aferida a capacidade técnica conforme exigência estabelecida no ato convocatório, entende-se não ser razoável renunciar à melhor proposta, sobretudo se a diferença de preço para a próxima colocada for significativa.”

É possível identificar claramente uma evolução nos entendimentos jurisprudenciais no que diz respeito à temática do saneamento. Há alguns anos o enfoque para permitir ou não o saneamento decorria da diferença entre vícios formais e materiais e de uma análise bastante restrita do princípio da isonomia. Na atualidade a discussão progride, com ênfase para o objetivo central da licitação: seleção da proposta mais vantajosa, observado procedimento isonômico.

Ademais, deve-se consignar que, em outubro de 2021, o Tribunal de Contas da União novamente se manifestou sobre o tema em sede do Acórdão nº 2.443/2021 - Plenário, ratificando o entendimento exarado em maio daquele ano:

ENUNCIADO

A vedação à inclusão de novo documento, prevista no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993 e no art. 64 da Lei 14.133/2021 (nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos), não alcança documento destinado a atestar condição de habilitação preexistente à abertura da sessão pública, apresentado em sede de diligência.

RESUMO

Representação formulada ao TCU apontou possíveis irregularidades no Pregão Eletrônico para Registro de Preços 45/2020, promovido pelo Grupamento de Apoio do Rio de Janeiro do Comando da Aeronáutica (GAP-RJ), cujo objeto era a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de coleta, transporte e destinação final de resíduos para a Odontoclínica de Aeronáutica do Aeroporto Santos Dumont. Entre as irregularidades suscitadas, o representante noticiou que, inicialmente, fora habilitado para a execução dos serviços licitados, no entanto, quatro dias depois de o pregoeiro haver indeferido recurso administrativo que questionava a sua habilitação, o GAP-RJ entendeu necessária a comprovação da participação de engenheiro químico indicado pelo representante, como responsável técnico, nos serviços elencados no atestado apresentado pela empresa na licitação. **Por considerar que o representante trouxera documentação nova visando a essa comprovação, com data de emissão posterior à abertura do certame, o órgão decidiu inabilitá-lo. Acompanhando a instrução da unidade técnica, o relator entendeu, todavia, que a documentação trazida pela empresa era apenas a atestação de situação anterior ao certame.** Para ele, “apesar de a CAT 24097/2021 ter sido emitida em 9/3/2021, esta se refere à participação do Engenheiro Químico nos serviços descritos a partir de 3/6/2020, quando foi incluído no quadro técnico da empresa”, portanto em momento anterior à realização do

certame. O relator também assinalou que os pareceres jurídicos que pautaram a decisão do GAP-RJ ignoraram a jurisprudência mais recente do TCU, notadamente o Acórdão 1211/2021-Plenário, em que restou sumarizado o seguinte entendimento: "Admitir a juntada de documentos que apenas **venham a atestar condição pré-existente à abertura da sessão pública do certame não fere os princípios da isonomia e igualdade** entre as licitantes e o oposto, ou seja, a desclassificação do licitante, sem que lhe seja conferida oportunidade para sanear os seus documentos de habilitação e/ou proposta, resulta em objetivo dissociado do interesse público, com a prevalência do processo (meio) sobre o resultado almejado (fim)". Além disso, conforme o subitem 9.4 do mencionado acórdão, transscrito na instrução da unidade técnica, o Tribunal deixou assente "que a vedação à inclusão de novo documento, prevista no art. 43, §3º, da Lei 8.666/1993 e no art. 64 da Nova Lei de Licitações (Lei 14.133/2021), não alcança documento ausente, comprobatório de condição atendida pelo licitante quando apresentou sua proposta, que não foi juntado com os demais comprovantes de habilitação e/ou da proposta, por equívoco ou falha, o qual deverá ser solicitado e avaliado pelo pregoeiro". Destarte, nos termos da proposta do relator, **o Plenário decidiu determinar ao órgão que promovesse a anulação da decisão que inabilitou o representante no Pregão 45/2020, tendo em vista que "a apresentação, em sede de diligência, do CAT 24097/2021, emitido em 9/3/2021, destinado a atestar condição preexistente à abertura da sessão pública, não se configura motivo plausível para a inabilitação do licitante, conforme entendimento firmado no Acórdão 1.211/2021-TCU-Plenário".**

(Grifou-se)

O tema ora em análise, como já destacado, envolve a possibilidade da realização de diligências para inclusão de documentos posteriormente ao momento inicial de habilitação. Nesse contexto, é preciso relembrar a previsão do art. 4º, XIV, da Lei nº 10.520/02:

Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras: (...)

XIV - os licitantes poderão deixar de apresentar os documentos de habilitação **que já constem do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – Sicaf e sistemas semelhantes mantidos por Estados, Distrito Federal ou Municípios**, assegurado aos demais licitantes o direito de acesso aos dados nele constantes;

Além do referido dispositivo, aplica-se, também, à situação o art. 43º, §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.

Na esteira desse regramento legal, o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacificado acerca da possibilidade de diligências posteriores. Veja-se, a título exemplificativo, a ementa do julgamento recente proferido no âmbito do AgInt no AREsp 1897217/SP:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LICITAÇÃO. JULGAMENTO MONOCRÁTICO NO STJ. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO GENÉRICA DE OFENSA A DIPLOMA LEGAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL TIDO POR VIOLADO. SÚMULA 284/STF. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. JUNTADA POSTERIOR DE DOCUMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos do art. 253, II, b, do RISTJ, o Relator pode conhecer do agravo para negar provimento ao recurso especial que for contrário à jurisprudência deste Sodalício, tal como ocorre na hipótese.

2. A indicação de violação genérica à lei federal, sem particularização precisa dos dispositivos violados, implica deficiência de fundamentação do recurso especial, atraindo, por analogia, a incidência da Súmula 284/STF.

3. O Tribunal de origem **alinhou-se ao entendimento firmado no âmbito deste Sodalício sobre o tema, segundo o qual, "Nos termos do art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993, é facultado à comissão licitatória, em qualquer fase, promover diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução**, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta, sob pena de ofensa de ofensa ao princípio da vinculação ao edital" (REsp 1.717.180/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 13/3/2018, DJe 13/11/2018).

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp n. 1.897.217/SP, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 14/3/2022, DJe de 21/3/2022.) (Grifou-se)

Ademais, um ponto bem destacado em material doutrinário elaborado pela Consultoria Zênite é o fato de que o objetivo do processo licitatório é encontrar a oferta mais vantajosa, resguardando, assim, o interesse público. O fundamento salientado é o descabimento do formalismo excessivo, mas sim daquele denominado como moderado:

"A correção de vícios diminutos pela Administração, através de diligências específicas para esse fim, descende do princípio do formalismo moderado. Trata-se de uma imposição-derivação do princípio da razoabilidade. **Não é razoável vedar a participação de determinado candidato ante falha formal quando seu suprimento não acarretará prejuízo ao processo de licitação.** Sequer, em algumas hipóteses, será preciso promover diligências no propósito de saneamento de vícios. **Haverá hipóteses em que a Administração promoverá a aplicação do princípio do formalismo moderado na condução do processo**, relevando pequenos defeitos formais (por vezes, suprindo-os por outros elementos da documentação), quando ausente prejuízo para o certame. É nesses termos que Maria Sylvia Zanella Di Pietro assinala que:

Eventualmente, poderá ser invocado o princípio da razoabilidade para relevar pequenas irregularidades, que em nada impedem a Comissão de Licitação de avaliar o preenchimento dos requisitos para habilitação ou classificação. Por vezes, o desatendimento de determinada exigência supre-se por outros dados, constantes do envelope-documentação ou envelope-proposta, conforme o caso."

(GUIMARÃES, Fernando Vernalha. Promoção de diligências pela comissão para esclarecimento sobre a documentação - aplicação do §3º do art. 43 da Lei nº 8.666/93 - a

Além disso, o tema foi abordado em outra consulta realizada ao Portal Zênite, no qual se concluiu, uma vez mais, pela possibilidade de realização de diligências pela Administração, desde que tal ação represente prestígio à busca do interesse público. Veja-se excerto:

“As diligências concentram-se, notadamente, em momentos que antecedem decisões, já que **sua principal finalidade é a de eliminar dúvidas, esclarecer pontos controversos e obscuros, possibilitando um julgamento correto, baseado em dados e fatos reais**. É comum, portanto, que ocorram por ocasião da análise dos documentos relativos à habilitação e do julgamento das propostas. Não se afasta, no entanto, a possibilidade de ser realizada a qualquer tempo no curso do procedimento licitatório para, por exemplo, complementar a instrução do processo.”

(GUIMARÃES, Edgar Antonio Chiuratto. Diligências nas licitações. Consultoria Zênite, 2007)

Ultrapassada, então, a dúvida acerca da possibilidade de juntar documentos e de realizar diligências posteriores ao momento da habilitação, remanesceu a discussão sobre a vedação descrita no trecho final do art. 43º, §3º, da Lei nº 8.666/93. É, contudo, justamente, nesse debate que o TCU, com seus recentes julgados acima referidos - Acórdãos nº 1.211/21 e 2.443/21 - , vem consolidar entendimento.

Na verdade, a questão de fundo ora abordada já constava no Parecer nº 18.051/20, de autoria da Procuradora do Estado Helena Beatriz Cesarino Mendes Coelho. Do referido documento, extraem-se trechos que destacam a aplicação do formalismo moderado:

A norma [art. 43, §3º, da Lei nº 8.666/93] **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.** (Grifou-se) (...)

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. (Grifo original)

O que se constata agora é que a racionalidade empreendida pelo TCU nos entendimentos acima mencionados não foge daquela que constou no Parecer nº 18.051/20, mas sim a amplia. Nesse sentido, o Tribunal de Contas da União entendeu que o corte temporal relevante a ser feito é o de se, no momento originário da proposta, a condição que o documento atesta já estava consubstanciada, e não se o documento em si já fora expedido.

Depreende-se, assim, das decisões exaradas pelo Tribunal de Contas da União que o art. 43, §3º, da Lei nº 8.666/93, ao impor a vedação de inclusão posterior de documento ou informação que deveria

constar originariamente da proposta, busca evitar que o documento seja (i) produzido após o momento que deveria ter sido apresentado e (ii) relativo à situação cujo lastro fático implementou-se depois. Por outro lado, um atestado ou comprovante que já existia anteriormente, mas não foi acostado, pode ser objeto de diligência da Administração ou de juntada em um momento de saneamento.

Na mesma esteira, um exemplo destacado ao longo do voto vencedor do Acórdão nº 1.211/21 do TCU foi o do art. 47 do Decreto Federal nº 10.024/19, que é expresso ao prever a possibilidade do pregoeiro admitir documentos complementares para sanar erros ou falhas:

Art. 47. O pregoeiro poderá, no julgamento da habilitação e das propostas, **sanar erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos** e sua validade jurídica, mediante decisão fundamentada, registrada em ata e acessível aos licitantes, e lhes atribuirá validade e eficácia para fins de habilitação e classificação, observado o disposto na [Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999.](#)

Parágrafo único. Na hipótese de necessidade de suspensão da sessão pública para a **realização de diligências**, com vistas ao saneamento de que trata o caput, a sessão pública somente poderá ser reiniciada mediante aviso prévio no sistema com, no mínimo, vinte e quatro horas de antecedência, e a ocorrência será registrada em ata.

Observe-se o trecho do Acórdão nº 1.211/21 do TCU sobre o artigo supracitado:

“Portanto não há falar em reavaliação do previsto no recente Decreto 10.024/2019, uma vez que **o normativo já admite o saneamento dos documentos de habilitação e da proposta em seu art. 47.**” (Grifou-se)

Ainda, como reforço argumentativo, merece destaque o fato de que o próprio arcabouço normativo do Estado do Rio Grande do Sul aponta na direção de uma atuação ativa da Administração na relação com os particulares. O impacto dessa tendência é observado, inclusive, ao se tratar das diligências a serem realizadas pela comissão ou pelo pregoeiro, como exemplificado no art. 13 do Decreto Estadual nº 55.439/20:

Art. 13º. **Os órgãos e as entidades da administração pública estadual que necessitarem de documentos comprobatórios da regularidade da situação de usuários dos serviços públicos, de atestados, de certidões, de informações ou de outros documentos comprobatórios que constem em base de dados da administração pública estadual, deverão, sempre que possível, obtê-los diretamente do órgão ou da entidade responsável pela base de dados.**

Parágrafo único. Na hipótese de os documentos, os atestados, as certidões ou as informações a que se refere o "caput" deste artigo conterem informações sigilosas sobre os usuários dos serviços públicos, o fornecimento pelo órgão ou pela entidade da administração pública estadual responsável pela base de dados fica condicionado à autorização expressa do Usuário, exceto nas situações previstas em lei. (Grifou-se)

Como já referido, por fim, ressalte-se que o intuito do processo licitatório é encontrar a proposta mais vantajosa à Administração Pública, perseguindo, sempre, o interesse público e resguardando a isonomia. Na doutrina, o tema é destacado (MAFFINI, Rafael de Cás. *Elementos de direito administrativo*.

“Além da tal ‘vantajosidade’, a Lei 8.666/1993 também menciona como finalidade do processo licitatório ‘a observância do princípio constitucional da isonomia’. (...) Dessa forma, não seria exagerado afirmar que a licitação tem em sua essência o princípio da isonomia ou da imparcialidade.”

Com efeito, na esteira do decidido pelo Tribunal de Contas da União, a juntada posterior de documento que ateste condição que já existia no momento inicial ou de documento que já fora expedido anteriormente não fere os princípios da isonomia e da igualdade. Além disso, evita que um licitante que possui os requisitos para habilitação e que tem interesse deixe de participar, fazendo com que, eventualmente, a Administração deixe de contratar a proposta mais vantajosa.

Sendo assim, adequada a revisão do Parecer nº 18.051/20, para, em alinhamento com a jurisprudência do Tribunal de Contas de União, corroborar o entendimento quanto à possibilidade de complementação de documentação de habilitação ou que deveria constar da proposta apresentada pelo licitante, desde que pré-existente, o documento ou a condição, à data da sessão de abertura do certame. A diligência para esta suplementação não fica restrita a materiais constantes na internet, sendo possível a utilização de outras ferramentas cabíveis.

3. Assim, diante do exposto, delineiam-se as seguintes conclusões:

a. Com base em entendimento exarado pelo Tribunal de Contas da União (Acórdãos nº 1.211/21 – Plenário e nº 2.443/21 - Plenário), é possível a complementação de documento de habilitação ou de proposta, pelo pregoeiro, durante as fases de julgamento das propostas e/ou habilitação.

b. No entanto, ainda que seja efetuada a juntada extemporânea da documentação, esta apenas será admitida se demonstrar situação pré-existente à abertura da licitação, de modo a garantir a observância dos princípios da isonomia e da igualdade entre os licitantes.

c. As diligências que resultem na inclusão de documentos e informações posteriormente ao início da habilitação não se restringem ao material que possa ser encontrado por mero acesso à internet, podendo incluir outras medidas e pesquisas que, a critério da Administração, sob o fundamento da busca do interesse público, sejam cabíveis.

d. Por consequência das conclusões registradas nos itens anteriores, amplia-se o escopo do Parecer nº 18.051/20, alinhando-se o posicionamento da Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul aos mais recentes entendimentos da doutrina jurídica e do Tribunal de Contas da União.

Essa manifestação, consigne-se, por derradeiro, é de cunho estritamente jurídico, não tendo o condão de chancelar as opções técnicas do administrador, nem de emitir juízo de conveniência e oportunidade.

É o parecer.

Porto Alegre, 19 de setembro de 2022.

FERNANDA FOERNGES MENTZ,
Procurador(a) do Estado.

NUP 00100.000490/2022-30
PROA 21/1300-0004907-0

A consulta ao processo eletrônico está disponível em <https://supp.pge.rs.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 0010000490202230 e da chave de acesso ac27737c



Documento assinado eletronicamente por FERNANDA FOERNGES MENTZ, com certificado A1 institucional (supp.pge.rs.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 3498 e chave de acesso ac27737c no endereço eletrônico <https://supp.pge.rs.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): FERNANDA FOERNGES MENTZ, com certificado A1 institucional (supp.pge.rs.gov.br). Data e Hora: 23-09-2022 15:56. Número de Série: 5960142014856271731. Emissor: AC VALID BRASIL v5.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

NUP 00100.000490/2022-30
PROA 21/1300-0004907-0

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 FERNANDA FOERNGES MENTZ, cujas conclusões adota para responder a **CONSULTA** formulada pela **SECRETARIA DE PLANEJAMENTO, GOVERNANÇA E GESTÃO**.

Restitua-se à Procuradoria Setorial junto à Secretaria de Planejamento, Governança e Gestão.

PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO, em Porto Alegre.

EDUARDO CUNHA DA COSTA,

Procurador-Geral do Estado.

A consulta ao processo eletrônico está disponível em <https://supp.pge.rs.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 0010000490202230 e da chave de acesso ac27737c



Documento assinado eletronicamente por EDUARDO CUNHA DA COSTA, com certificado A1 institucional (supp.pge.rs.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 3578 e chave de acesso ac27737c no endereço eletrônico <https://supp.pge.rs.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): EDUARDO CUNHA DA COSTA, com certificado A1 institucional (supp.pge.rs.gov.br). Data e Hora: 27-09-2022 14:34. Número de Série: 5960142014856271731. Emissor: AC VALID BRASIL v5.