



Câmara Municipal de Blumenau

Estado de Santa Catarina

Procuradoria-Geral

PARECER N.º 268/2019

1. IDENTIFICAÇÃO

De: Rodrigo Reis Pastore - Procurador
Para: Presidência da Câmara Municipal
Objeto: Consulta sobre processo licitatório

2. SÍNTESE DOS FATOS:

Trata-se de parecer elaborado para responder solicitação de análise jurídica, formulada pela Presidente da Comissão de Licitação, acerca de recurso apresentado no Processo de Licitação n. 01/2019, pela recorrente **Ezcuzê Agência de Propaganda e Publicidade Ltda.**

Para compreender as indagações e estabelecer as bases para uma análise jurídica é essencial apresentar uma cronologia dos fatos e a síntese da matéria recursal em debate.

Assim sendo, em 07/11/2019, ocorreu sessão pública para a verificação dos documentos de habilitação, esta contando com a presença de alguns licitantes, dentre eles a recorrente. Restaram habilitadas as licitantes **Ezcuzê Agência de Propaganda e Publicidade Ltda.**, **Tempero Propaganda Ltda.**, e **Foco Propoganda Ltda.**



Câmara Municipal de Blumenau

Estado de Santa Catarina

Procuradoria-Geral

Em 14/11/2019 a licitante Ezcuzê Agência de Propaganda e Publicidade Ltda. apresentou recurso administrativo em face de Tempero Propaganda Ltda. Alegou, em síntese, que:

Que a Presidente da Comissão de Licitação constatou irregularidade no envelope de habilitação da licitante Tempero Propaganda Ltda., posto que a certidão negativa de falência e concordata oriunda do sistema saj não se fez acompanhar de documento congênere relacionado ao sistema e-proc do TJSC. Indicou o momento do vídeo em que isso teria ocorrido.

Ainda segundo a recorrente, a Presidente da Comissão de Licitação desconsiderou tal irregularidade sob o argumento que a exigência não se fazia presente no edital e, ato-contínuo, gerou a certidão que não teria sido apresentada.

Mencionou que a certidão seria exigível por força do Item 8.1.3.1. do edital, bem como que o TJSC teria editado a Resolução Conjunta GP/CGJ n. 5/2018 que gerou a tramitação de processos em dois sistemas informatizados daquele Tribunal. Ainda segundo a recorrente, o site do tribunal indica a necessidade de apresentação de ambas as certidões, sob pena de não terem validade e que isso também constaria no corpo das próprias certidões.



Câmara Municipal de Blumenau

Estado de Santa Catarina

Procuradoria-Geral

Posteriormente, passou a tecer considerações sobre a ilegalidade do ato praticado e as repercussões jurídicas aplicáveis.

Solicitou, ao final, a reconsideração da decisão que habilitou a licitante **Tempero Propaganda Ltda.** e, caso esta não ocorra, que o recurso seja remetido à autoridade superior para que ocorra a reforma da decisão. Juntou documentos.

Nas contrarrazões apresentadas pela **Tempero Propaganda Ltda.** foram apresentados os seguintes fatos e argumentos:

Que o ato convocatório não exigia a apresentação simultânea de ambas as certidões.

Que o Art. 43, §3º da Lei n.º 8.666/93 autoriza a realização de diligências para esclarecer ou complementar a instrução do processo e que isso inclusive seria um dever.

Suscitou ainda o Item 22.1. do edital pelo qual:

22.1. Não será motivo para inabilitação ou desclassificação de licitante, a falta de alguma condição do instrumento convocatório, de forma inexpressiva e que não prejudique a boa interpretação, aos direitos iguais e os princípios legais da escolha da melhor proposta.



Requeru, ao final, a manutenção da decisão que a habilitou.

3. DO DIREITO

3.1. DA NATUREZA JURÍDICA DA LICITANTE

Há uma questão relevante e preliminar para o deslinde da matéria, a qual foi suscitada pela parte recorrida em petição apartada¹. Alegou que ela é uma pessoa jurídica com a natureza de microempresa e, nos termos da Lei Complementar n. 123/16, isso autorizaria a juntada posterior do documento de habilitação, como de fato o fez com os anexos de sua petição.

Contudo, vale transcrever o que está exposto na Lei Complementar n. 123/16:

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

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

¹ Fl. 1.570 a 1.572



Câmara Municipal de Blumenau

Estado de Santa Catarina

Procuradoria-Geral

Mas o fato é que a certidão negativa de falência é um requisito relacionado à qualificação econômico-financeira e não de qualificação fiscal ou trabalhista, conforme previsão do Art. 31 da Lei n.º 8.666/93. Ou seja, não se trata de documento que possa ser juntado posteriormente sob a fundamentação de autorização pela Lei Complementar n. 123/16.

3.2. MÉRITO DO RECURSO.

O mérito do recurso transita entre dois pólos. Em um deles, favorável à recorrente, há a exigência da certidão em edital, bem como a parte do Art. 43, §3º da Lei n.º 8.666/93 que veda a inclusão posterior de documentos. No outro pólo, favorável à recorrida, também há o mesmo Art. 43, §3º e qual o alcance da expressão nele contida de "complementar a instrução do processo". E também há que se ponderar o fato de que o edital não especificou que ambas as certidões seriam exigidas. E, por fim, há que se apontar os Itens 22.1. e 21.1.1. do edital:

22.1. Não será motivo para inabilitação ou desclassificação de licitante, a falta de alguma condição do instrumento convocatório, de forma inexpressiva e que não prejudique a boa interpretação, aos direitos iguais e os princípios legais da escolha da melhor proposta.

22.1.1. A Comissão Permanente de Licitação, no interesse público, poderá sanar, relevar omissões ou erros puramente formais observadas na documentação e proposta, desde que não contrariem a legislação vigente e não comprometam a lisura da licitação, sendo possível a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a suplementar a instrução do processo.

Nesse sentido, é inegável constatar que o edital foi algo impreciso ao não levar em consideração que



Câmara Municipal de Blumenau

Estado de Santa Catarina

Procuradoria-Geral

seria necessária a juntada de duas certidões diferentes de falência e não apenas uma. Assim, sob certo viés não foi de todo desarrazoada a conduta da recorrida.

Também é fato que a redação do Art. 43, §3º, da Lei n.º 8.666/93 é, inegavelmente, contraditória - se for lida literalmente. Se por um lado ele permite a complementação da instrução, por outro, veda a juntada de documentos. Mas, sendo assim, se alguma informação complementar for obtida, ela certamente será lançada em algum instrumento. E, se for para seguir rigorosamente a parte final do dispositivo, o que se faria com tal instrumento? Seria jogado fora? Até porque, todas as informações da licitante ou virão com os documentos de habilitação ou com os documentos relacionados à proposta de preço. Sendo assim, nessa leitura rigorosa do Art. 43, §3º, da Lei n.º 8.666/93, qualquer diligência somente poderia ocorrer sobre ponto não relacionado com a habilitação ou com a proposta de preço - o que seria ilegal posto que neste caso estaria ocorrendo justamente um afastamento de um dos marcos do processo licitatório, que é o julgamento objetivo da proposta com base nos critérios fixados em edital.

Já por outro viés, não é demais recordar que o processo licitatório se pauta, segundo o entendimento do Tribunal de Contas da União, em um formalismo moderado, assim descrito por aquela Corte:

No curso de procedimentos licitatórios, a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas, ainda, as



Câmara Municipal de Blumenau

Estado de Santa Catarina

Procuradoria-Geral

praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados².

Essa ponderação entre uma leitura literal da legislação e os demais elementos jurídicos que norteiam a finalidade do processo licitatório também foi enfrentada por aquele Tribunal.

Diante do caso concreto, e a fim de melhor viabilizar a concretização do interesse público, pode o princípio da legalidade estrita ser afastado frente a outros princípios³.

Rigor formal no exame das propostas dos licitantes não pode ser exagerado ou absoluto, sob pena de desclassificação de propostas mais vantajosas, devendo as simples omissões ou irregularidades na documentação ou na proposta, desde que irrelevantes e não causem prejuízos à Administração ou aos concorrentes, serem sanadas mediante diligências⁴.

O disposto no caput do art. 41 da Lei 8.666/1993, que proíbe a Administração de descumprir as normas e o edital, deve ser aplicado mediante a consideração dos princípios basilares que norteiam o procedimento licitatório, dentre eles o da seleção da proposta mais vantajosa⁵.

No caso concreto é de se relembrar, novamente, que a Administração indicou que seria necessária a juntada de uma certidão e não de duas. Assim, fosse para seguir este mesmo rigor formal, estaria correto quem juntasse uma única certidão e não duas - o que também não faz sentido.

² TCU, Acórdão 357/2015

³ Acórdão 119/2016-Plenário

⁴ Acórdão 2302/2012-Plenário

⁵ Acórdão 8482/2013-1ª Câmara



Câmara Municipal de Blumenau

Estado de Santa Catarina

Procuradoria-Geral

Voltando ao exame do edital, é um argumento relevante mencionar que os Itens 22.1. e 22.1.1. - que têm a natureza de cláusula editalícia tanto quanto o tem o Item 8.3., possuem conteúdo similar ao Art. 43, §3º, na parte que visa preservar o processo licitatório da mácula de meras irregularidades.

E é amparado em tal marco legal e editalício que se deve proceder ao exame da jurisprudência correlata ao assunto.

Nela, situações semelhantes a atual já foram enfrentadas pelo Poder Judiciário. No caso abaixo, por exemplo, sequer se tratou de documento juntado pela metade, mas sim de sua total ausência - que foi superada pela consulta imediata ao endereço eletrônico do órgão expedidor no momento da sessão:

AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. IBAMA. CERTIDÃO DE IDONEIDADE. HABILITAÇÃO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. FORMALISMO EXCESSIVO AFASTADO. DILIGÊNCIA DESTINADA A ESCLARECER OU COMPLEMENTAR A INSTRUÇÃO DO PROCEDIMENTO. EMPRESA SUBCONTRATADA. EXPRESSA PREVISÃO NO EDITAL. CAPACITAÇÃO TÉCNICO-OPERACIONAL ATENDIDA. SÚMULA Nº 263/2011 DO TCU. O procedimento de licitação, em nome do interesse público, deve proporcionar a participação do maior número possível de licitantes, para tanto devendo ser afastadas formalidades excessivas. A ocorrência de mera irregularidade, superada à vista de outros elementos verificados no procedimento, não impede a habilitação, mormente quando o art. 43, § 3º, da Lei nº 8.666/93, prevê a possibilidade de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do procedimento, que foi atendida no caso. Edital que expressamente permite empresa subcontratada (art. 78, IV, da Lei nº 8.666/93), com capacitação técnico-operacional da parte impetrante comprovada nos autos (Súmula 263/2011 do TCU). **Hipótese em que, apesar de não ter constado certificado de**



Câmara Municipal de Blumenau

Estado de Santa Catarina

Procuradoria-Geral

regularidade no IBAMA, dentro do envelope, apenas consulta ao "site" daquela autarquia quando da habilitação, a questão foi posteriormente esclarecida e complementada com diligência destinada para tanto, nos termos do art. 43, § 3º, da Lei nº 8.666/93, afastando o formalismo excessivo no caso. Precedentes do TJRS e STJ. Agravo regimental conhecido como agravo, desprovido⁶. () ,

Do Egrégio Tribunal do Estado de Santa Catarina não se identificou caso idêntico ao dos autos. Mas há conflitos semelhantes. No processo abaixo discutia-se se os documentos apresentados como qualificação técnica eram suficientes para comprovar o que era exigido pelo edital. E ali havia uma divergência justamente porque cada órgão público que emite um atestado (ou certidão) o faz segundo seus próprios parâmetros e não conforme os parâmetros do edital. Por isso, a juntada posterior de documentos - que só ocorreu na fase de recurso administrativo, não foi entendida como documento novo, mas como mera complementação⁷:

MANDADO DE SEGURANÇA. PREGÃO PRESENCIAL. COMPLEMENTAÇÃO DAS CERTIDÕES DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA DA CONCORRENTE VENCEDORA, APRESENTADAS QUANDO DAS CONTRARRAZÕES AO RECURSO DA SEGUNDA COLOCADA, ORA IMPETRANTE. FACULDADE PREVISTA NO § 3º DO ART. 43 DA LEI DE LICITAÇÕES, EM NÃO SE TRATANDO DE DOCUMENTO NOVO. SEGURANÇA DENEGADA.

[...]

Portanto, andou bem a pregoeira, que mesmo contrariando a manifestação da Assessoria Jurídica daquele órgão, assentou:

⁶ Agravo Regimental, Nº 70065950214, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Eduardo Zietlow Duro, Julgado em: 20-08-2015

⁷ Observação, o recurso foi apresentado pela parte que não ficou em primeiro lugar, justamente alegando que a primeira colocada tinha apresentado documentos incompletos:



Câmara Municipal de Blumenau

Estado de Santa Catarina

Procuradoria-Geral

"Diversamente do que entende o parecer jurídico, esta pregoeira entende que os atestados de capacidade técnica preenchem os requisitos previstos em edital.

A maioria dos atestados apresentados quando no momento da abertura dos envelopes, foram fornecidos por órgãos públicos. É notório que cada órgão fornece seu atestado ou declaração de acordo com um modelo adotado por ele, não cabendo assim ao particular sugerir ou requerer algo diverso do padronizado.

Mesmo assim, em havendo dúvida quanto aos serviços que constam no atestado fornecido, cabe à autoridade que conduz o certame, no caso a pregoeira, promover diligência sobre o referido documento, a fim de elucidar qualquer dúvida sobre o mesmo e atendendo ao princípio do interesse público, buscar a melhor contratação para a Administração Pública.

A economia gerada pela proposta da proponente de melhor preço, comparada com o valor de referência desta Secretaria, obriga a pregoeira promover diligência neste sentido.

Tal diligência restou facilitada pelos documentos trazidos pela recorrida, que vêm complementar as informações contidas nos atestados técnicos apresentados, ora objetos de recurso.

Diferente do que entendeu a Assessoria Jurídica desta SES/SC, entendo que os documentos trazidos pela recorrida não se tratam de documentos novos e sim, de informações complementares àqueles anteriormente e devidamente apresentados em momento oportuno.

Neste sentido, já manifestou o STJ:

'No procedimento [licitatório], é juridicamente possível a juntada de documento meramente explicativo e complementar de outro preexistente ou para efeito de produzir contraprova e demonstração de equívoco do que foi decidido pela Administração, sem quebra de princípios legais ou constitucionais' (STJ, MS n. 5.418/DF, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 01/06/98)" (fls. 1.609/1.610)



Câmara Municipal de Blumenau

Estado de Santa Catarina

Procuradoria-Geral

Há, ainda, considerar para integridade do ato atacado, a manifestação da Gerência de Tecnologia da Informação da Secretaria do Estado da Saúde, firmada na "Comunicação Interna n. 221/2015" (fls. 1.588), nos seguintes termos:

"Após a primeira análise realizada pela equipe da GETIN, concluímos que, embora a empresa tenha apresentado vários atestados de capacidade técnica com somatório de horas superiores às 13.800 horas solicitadas, constatamos que alguns estão confusos pois não seguiram um padrão e deixaram de informar alguns dados solicitados no edital, como por exemplo: data de início, datas de término e tecnologias utilizadas, entre outros.

Entretanto, com as contrarrazões apresentadas pela empresa BRD (fls. 1367 a 1402) aos recursos interpostos pelas empresas Datainfo e Tríplice, em especial com as declarações do DETRAN (fls. 1377) e FATMA (fls. 1379), entendemos que a empresa atende as qualificações técnicas do edital"⁸.

No caso baixo, o ponto era a ausência de precisão do edital sobre como apresentar as informações relacionadas à qualificação econômico-financeira, face às diversas possibilidades de escrituração fiscal existente. Chegou-se à conclusão que a diligência deveria ter sido realizada:

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO LICITATÓRIO. INABILITAÇÃO POR FORÇA DE ENTENDIMENTO DA COMISSÃO LICITANTE QUANTO A DOCUMENTO APRESENTADO PARA FIM DE QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA. EDITAL QUE NÃO ENDOSSA EXPRESSAMENTE O QUE DECIDIDO NA SEARA ADMINISTRATIVA. FORMALISMO EXACERBADO. EVENTUAL DÚVIDA QUE PODERIA TER SIDO SANADA POR DILIGÊNCIA, TAL COMO FACULTADO PARA CONCORRENTE QUANTO A OUTRO ASPECTO. DECISÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO QUE IDENTIFICOU COMO ÍRRITO O PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. MALTRATO AOS PRINCÍPIOS DA

⁸ TJSC. Processo: 2015.040433-8 (Acórdão). Relator: Cesar Abreu. Origem: Capital. Órgão Julgador: Grupo de Câmaras de Direito Público. Julgado em: 09/12/2015. Classe: Mandado de Segurança



Câmara Municipal de Blumenau

Estado de Santa Catarina

Procuradoria-Geral

IGUALDADE E DA RAZOABILIDADE E À PRÓPRIA FINALIDADE DA LICITAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

[...]

No caso em apreço, a insurgência se limita à decisão administrativa que inabilitou concorrente que supostamente não teria comprovado a qualificação econômico-financeira exigida no instrumento editalício.

[...]

Com efeito, não se discute que eventuais previsões do edital devem ser respeitadas integralmente sob pena de gerar distorções e frustrar o caráter competitivo da licitação; no entanto, o excesso de formalismo em questões de fácil constatação, não pode desclassificar concorrente que preenche os demais requisitos exigidos.

A concorrente trouxe documentação hábil a verificar a contabilidade da sociedade por meio de sistema próprio, demonstrando sua aptidão em conformidade com o exigido no edital, a despeito de qualquer mera irregularidade do instrumento utilizado.

Além do mais, eventual dúvida sobre a efetiva habilitação da concorrente poderia ter sido esclarecida por meio de diligência, o que, inclusive, foi realizado pela Comissão para uma das postulantes e não para a agravante, demonstrando afronta à isonomia que deve permear o procedimento licitatório.

Consoante alhures mencionado, a qualificação econômico-financeira foi sobejamente demonstrada por meio de documentação, não se prestando para impedir a habilitação da concorrente meros aspectos formais ou burocráticos.

O que se pretende, ao fim e ao cabo, com as exigências previstas no edital, é angariar elementos suficientes a comprovar a capacidade das empresas na entrega do produto e/ou prestação do serviço, não sendo crível a Administração criar empecilhos para obstar a habilitação de concorrentes.



Câmara Municipal de Blumenau

Estado de Santa Catarina

Procuradoria-Geral

Logo, a inabilitação da concorrente mostra-se despida de razoabilidade [...]

[...]

Acrescenta-se, ainda, decisão emanada do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina acerca de representação formulada pela agravante, a qual reconheceu a ilegalidade na inabilitação da empresa e a ausência de isonomia entre concorrentes, bem como determinou a sustação do procedimento licitatório (fls. 516-523, autos originários):

"No caso em tela, a despeito da empresa Representante estar legalmente submetida ao sistema SPED, **o edital não estabeleceu como critério de aceitabilidade do balanço a sua apresentação a partir da extração desse sistema.**

Assim sendo, em princípio não havia como a empresa Representante atender literalmente aos termos do edital.

Ao analisar a documentação recebida, a comissão de licitação aceitou a apresentação do recibo emitido pelo SPED, que não estava previsto, porém conferiu uma interpretação restritiva aos termos do edital, **não aceitando a apresentação do balanço na forma realizada pela Representante e possivelmente prejudicando a competitividade do certame.**

Acrescento que a questão adotada como fundamento para a inabilitação da Representante, que é **a possível falta de legitimidade desse balanço, poderia ter sido verificada pela comissão por meio de diligência,** do mesmo modo como foi verificado se a outra licitante havia pago o seguro garantia. Ambos os pontos (extração do balanço do sistema SPED e comprovação do pagamento do seguro garantia) não haviam sido previstos no edital, porém o tratamento concedido pela Administração foi diferente em relação às duas concorrentes.

A questão se agrava diante dos fatos de que se tratava de uma licitação do tipo técnica e preço e de que a empresa Representante havia sido classificada em primeiro lugar quanto à técnica apresentada.



Câmara Municipal de Blumenau

Estado de Santa Catarina

Procuradoria-Geral

Com relação à ausência de clareza do edital, mister acrescentar que o município alterou a redação dos editais seguintes, esclarecendo acerca da aceitabilidade de balanço patrimonial extraído do sistema SPED⁹.

Desse modo, este parecer adere ao entendimento em casos similares, que se tratou de mera complementação, prevista no Art. 43, §3º da Lei n.º 8.666/93, e também admitida pelas Cláusulas 22.1. e 22.1.1. do edital. Adere, ainda, ao entendimento fixado em litígio¹⁰ muito semelhante e assim chega à conclusão de que há fundamento jurídico para a decisão proferida pela Presidente da Comissão de Licitação.

4. CONCLUSÃO

Por todo o exposto, analisado o recurso apresentado por **Ezcuzê Agência de Propaganda e Publicidade Ltda.**, opina-se no sentido que ocorreu fundamento jurídico para a decisão tomada pela Presidente da Comissão de Licitação ao admitir a habilitação da licitante **Tempero Propaganda Ltda.**

É o parecer, salvo melhor juízo.

Blumenau, 20 de novembro de 2019


Rodrigo Reis Pastore

Procurador

OAB/SC 20.672

⁹ TJSC. Processo: 0311553-20.2017.8.24.0005 (Acórdão). Relator: João Henrique Blasi. Origem: Balneário Camboriú. Órgão Julgador: Segunda Câmara de Direito Público. Julgado em: 23/04/2019. Juiz Prolator: Adriana Lisboa. Classe: Apelação Cível

¹⁰ Agravo Regimental, Nº 70065950214, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Eduardo Zietlow Duro, Julgado em: 20-08-2015



Câmara Municipal de Blumenau

Estado de Santa Catarina

Procuradoria-Geral

Em despacho:

Aprovo Parecer Jurídico n.º 268/2019, exarado pelo Procurador Rodrigo Reis Pastore, nos autos do Processo Licitatório n.º 01/2019.

À Pregoeira/Presidente da Comissão de Licitação para conhecimento da presente manifestação e tomada das demais providências cabíveis.

Blumenau, 20 de novembro de 2019

Dênio Alexandre Scottini.
Procurador-Geral