



**PROCESSO** Concorrência 01/2023

**ADMINISTRATIVO:**

**OBJETO:** Recurso quanto a inabilitação - ausência de documentos.

## PARECER

### **DO CARÁTER ORIENTATIVO DO PARECER JURÍDICO**

A Procuradoria do Município, salvo nos casos previstos em lei, não é um órgão decisório, competindo a esta o dever de analisar a legalidade dos atos praticados e suprir os gestores com informação relevantes para suas decisões. Desta forma, as informações do parecer não são autorizativas ou proibitivas, servindo apenas para orienta a atuação dos agentes públicos.

Em que pese recomendamos que sejam observados os seus termos, pois o objetivo é orientar a melhor forma de atuação dos agentes, é compreensível que a situação fática não permita a aplicação exata de conceitos jurídicos abstratos, podendo o agente decidir de forma diversa a orientação recebida. A decisão final do gestor sempre deve levar em consideração as consequências práticas de sua decisão, conforme previsão do Art. 20 da Lei de Introdução ao Direito Brasileiro:

Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.

Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas.

No entanto, é necessário que o agente motive a sua decisão na forma do parágrafo único, seja acompanhando ou divergindo do parecer. Pois, somente assim, estará atendido o princípio da motivação e a garantia do controle social sobre os atos praticados.

### **RELATÓRIO**

No dia 07 de agosto de 2023 ocorreu a sessão de julgamento da habilitação da Concorrência 001/2023. As empresas participantes eram COESUL CONSTRUTORA EXTREMO SUL e CONPASUL CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. A empresa CONPASUL foi declarada habilitada, a empresa COESUL foi declarada inabilidade por não apresentar Licença de Operação - LO para próprio e válido para a extração e beneficiamento de minérios ou comprovação de origem do produto.

Aberto prazo recursal de 5 dias úteis. Em 11/08/2023 a empresa COESUL ingressou com recurso sob o número de protocolo 2241/2023. Intimada em 14/08/2023 a empresa CONPASUL para, querendo, apresentar contrarrazões ao recurso, assim não o fez.



## PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO JERÔNIMO - RS PROCURADORIA DO MUNICÍPIO

Em sede recursal a empresa COESUL juntou o documento faltante e alegou excesso de formalismo da comissão, por se tratar de parcela acessória à obra, solicitando a possibilidade de juntada tardia de documentos.

### DA JUNTADA DE NOVOS DOCUMENTOS EM FASE RECURSAL

A lei 8.666/93 estabelece que é permitida a inclusão de novos documentos somente para esclarecer ou complementar o processo, não sendo permitido a inclusão de documentos que deveriam constar originalmente na proposta.

Art. 43 [...] § 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.

No presente caso, a Licença de Operação era prevista na letra 'm' do item 5.2.5 - *Da Qualificação Técnica* logo era documento que originalmente deveria constar na proposta.

Em pesquisa no site do TCE/RS, não consegui localizar jurisprudência recente aplicável ao caso.

O TCU por sua vez, já se manifestou que a vedação do Art. 43 não alcança documento ausente quando comprobatório de atendimento de condição pré-existente:

"o pregoeiro, durante as fases de julgamento das propostas e/ou habilitação, deve sanear eventuais 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, nos termos dos arts. 8º, inciso XII, alínea "h"; 17, inciso VI; e 47 do Decreto 10.024/2019; **sendo 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**". (Grifamos) (TCU, Acórdão nº 1.211/2021, do Plenário, Rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, j. em 26.05.2021).

Por outro lado, a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul diverge quanto a aceitabilidade ou não, havendo decisões recentes em ambos os sentidos:

APELAÇÃO CÍVEL. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INABILITAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE EXIGÊNCIA CONTIDA NO EDITAL. EXCESSO DE FORMALISMO NÃO CARACTERIZADO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA DENEGATÓRIA. 1. Hipótese em que a impetrante insurge-se contra inabilitação em certame, decorrente da





ausência de entrega de documento exigido no edital, no prazo e na forma prevista. 2. O superveniente encerramento do procedimento licitatório não importa a perda de objeto do mandado de segurança, pois se o certame está eivado de nulidades, estas também contaminam a adjudicação e posterior celebração do contrato, conforme entendimento firmado pelo STJ. Tampouco há que se falar em reconsideração administrativa da decisão questionada, à medida em que a habilitação decorreu, no caso, de provimento judicial precário. Preliminar afastada. 3. **Inconteste, no caso, o descumprimento das exigências contidas no instrumento convocatório quanto ao prazo para apresentação de Certidão na fase de habilitação, pelo que não há qualquer abuso no ato emanado da Administração que havia inabilitado a recorrente. O edital de licitação vincula as partes aos termos nele delineados, preservando-se, assim, a isonomia entre os participantes e garantindo a seleção da proposta mais vantajosa para a administração municipal, que deve se dar entre aquelas que respeitaram o procedimento, pois as previsões deste sequer incorreram em qualquer ilegalidade.** APELAÇÃO CÍVEL DESPROVIDA. (Apelação Cível, Nº 50152633520228210008, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Torres Hermann, Julgado em: 26-04-2023)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PÚBLICO. LICITAÇÃO E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. INABILITAÇÃO DE LICITANTE. NÃO APRESENTAÇÃO DE CERTIDÃO DE APTIDÃO DAS ATIVIDADES EXIGIDAS PELO EDITAL. DESCABIMENTO, NO CASO, POR EXCESSO DE FORMALISMO A PREJUDICAR O PROCESSO LICITATÓRIO E A PRÓPRIA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. Segundo consta do documento de fls. 100/102, a administração pública inabilitou a empresa agravante por não comprovar habilitação técnica em desinstalação e limpeza e aparelho de ar condicionado e de cortina de ar, pois comprovou apenas a execução de serviços de instalação dos aparelhos. Todavia, é consabido que a atividade de instalação é bem mais complexa, exigindo maior conhecimento técnico do profissional a executar o serviço do que a desinstalação do aparelho ou mera limpeza do mesmo. **Apesar da formalidade que rege o processo licitatório, não se mostra razoável que mera irregularidade ou omissão irrisória seja suficiente para excluir a parte recorrente do certame, uma vez que a licitação deve dar-se sempre na busca da oferta mais vantajosa à administração, nos termos do artigo 3º, da Lei de Licitações.** E, consoante se denota do edital (fls. 38 e seguintes), o tipo de licitação é a de menor preço, tendo a agravante oferecido a melhor proposta (fl. 101). Decisão singular reformada. À UNANIMIDADE, DERAM PROVIMENTO AO RECURSO. (Agravado de Instrumento, Nº 70083462440, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: João Barcelos de Souza Junior, Julgado em: 06-05-2020)

Embora é importante deixar registrado que a maioria da jurisprudência localizada no TJ/RS pende para a impossibilidade de juntar documentos posteriormente.

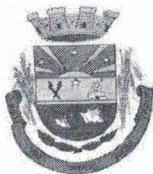




## PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO JERÔNIMO - RS PROCURADORIA DO MUNICÍPIO

Já o STJ tem pacífica jurisprudência no sentido que não é possível incluir posteriormente documentação que deveria ser juntada em momento anterior:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS, NO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCONFORMISMO. ART. 43, § 3º, DA LEI 8.666/93. APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO NOVO, APÓS A FASE DE HABILITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO LEGAL DE DILIGÊNCIA APENAS PARA COMPLEMENTAR A INSTRUÇÃO. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. I. Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015. II. Na origem, trata-se de Mandado de Segurança impetrado por Consdon Engenharia e Comércio Ltda contra ato praticado pelo Superintendente do Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de São Paulo - DER/SP e outros, com objetivo de obter a nulidade dos atos administrativos de habilitação das licitantes CGS Construção e Comércio Ltda e Vanguarda Construções e Serviços de Conservação Viária Ltda, em relação aos lotes 13, 18, 40 e 54 da Concorrência 5/2017 do DER/SP. A sentença concedeu, em parte, a segurança, para o fim de declarar a nulidade da habilitação da empresa CGS Construção e Comércio Ltda, mantendo a habilitação da empresa Vanguarda Construções e Serviços de Conservação Viária Ltda. O acórdão recorrido, após rejeitar as preliminares de inadequação da via eleita, de ausência dos pressupostos processuais e de litispendência, bem como a impugnação ao valor da causa, manteve a sentença. III. Inexistente violação ao art. 1.022 do CPC/2015, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão proferido em sede de Embargos de Declaração apreciaram fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida. IV. Não incidência, no caso, das Súmulas 280 e 283, do STF, de vez que o acórdão recorrido não examinou o art. 40 da Lei estadual 6.544/89, tampouco o item 16.14 do edital, fundamentando-se ele na interpretação do art. 43, § 3º, da Lei 8.666/93. De qualquer sorte, no Recurso Especial sustenta a recorrente que a previsão do item 16.14 do edital não poderia "contrariar as normas e princípios estabelecidos pela Lei de Licitações", na forma do art. 44, caput, da referida Lei. V. Não se trata de exame de validade de lei local contestada em face de lei federal, cuja apreciação compete ao Supremo Tribunal Federal, porquanto o acórdão recorrido fundamentou-se em dispositivo de lei federal para dirimir a controvérsia. VI. Não há falar em necessidade de reexame do conjunto fático-probatório dos autos ou em incidência da Súmulas 5 e 7 do STJ, porquanto os fatos encontram-se bem delineados no acórdão recorrido - que registra, expressamente, que a matéria fática, além de comprovada documentalmente, restou incontroversa -, cabendo apenas a sua subsunção à norma jurídica aplicável, conforme entendimento jurisprudencial do STJ. Nesse sentido: STJ, AgRg no AgRg no REsp 1.519.987/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA,



PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO JERÔNIMO - RS  
PROCURADORIA DO MUNICÍPIO

Concorrência nº 001/Fis. 0

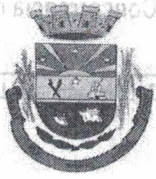
Coordenadoria de Licitações e Contratos

DJe de 09/10/2015; AgInt no REsp 1.713.760/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, DJe de 17/05/2019. VII. O princípio da igualdade, um dos postulados que norteiam a licitação, impõe ao Poder Público a observância de tratamento isonômico àqueles que se encontrem na mesma situação jurídica. VIII. O acórdão recorrido considerou que, "conforme restou demonstrado nos autos, e restou incontroverso, a empresa Vanguarda não se ateve estritamente ao Edital no tocante à apresentação do balanço patrimonial, tendo apresentado inicialmente balanço contábil de empresa diversa (Jardiplan). Em razão disso, a Comissão de Licitação autorizou a inclusão do balanço contábil correto, sob a justificativa de que tal medida estaria enquadrada na hipótese acima analisada", ou seja, no art. 43, § 3º da Lei 8.666/93. **IX. Nesse contexto, a apresentação de documento novo, consubstanciado no balanço patrimonial correto - circunstância fática delineada no acórdão - não se enquadra na hipótese autorizada pelo art. 43, § 3º, da Lei 8.666/93, que permite à Comissão de Licitação apenas "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". X. Na forma da jurisprudência do STJ, "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" (STJ, REsp 1.717.180/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/11/2018). No mesmo sentido: STJ, AgInt no RMS 64.824/MT, Rel. Ministra ASSUSETÊ MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/05/2021. XI. Como o entendimento do Tribunal de origem não encontra ressonância na jurisprudência do STJ, que não admite a inclusão, em momento posterior, de documento novo, que deveria constar da fase de habilitação, deve ser provido o Recurso Especial, para conceder a segurança, a fim de considerar inabilitada a empresa Vanguarda Construções e Serviços de Conservação Viária Ltda, nos lotes 13, 18, 40 e 54 da Concorrência 5/2017 do DER/SP. XII. Recurso Especial conhecido e provido. (REsp n. 1.894.069/SP, relatora Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 15/6/2021, DJe de 30/6/2021.)**

De posse de toda jurisprudência acima relacionada, observa-se que os tribunais mantêm posicionamento diverso daquele adotado pela corte de contas da União.

No entanto, em que pese pessoalmente este procurador considerar que a posição adotada pelo TCU é a que mais se adequa a finalidade da licitação que é a de obter a proposta mais vantajosa para a administração, pois, no caso concreto, desconhecendo neste momento o conteúdo das propostas, corremos o risco de desconsiderar a proposta mais vantajosa pela apresentação tardia de um documento, quando na prática a empresa atendia aos requisitos necessários, de forma preexistente.





**PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO JERÔNIMO - RS**  
**PROCURADORIA DO MUNICÍPIO**

No entanto, há de se considerar o dever do gestor de agir com prudência na gestão dos recursos públicos e na necessidade de observar os preceitos legais e as decisões dos tribunais.

O mesmo legislador que incluiu a previsão de se buscar a proposta mais vantajosa, previu a impossibilidade de se incluir documentos posteriores. Logo, tais normais precisam coexistir, o que leva a interpretação que a busca pela proposta mais vantajosa não há de ser perseguida de forma desenfreada, necessitando que a menor proposta esteja entre aquelas que atenderam o disposto no edital, inclusive revelando maior grau de zelo e responsabilidade com o certame.

Também em última análise, eventual judicialização tanto pela empresa quanto por denúncia, indica um cenário onde o Poder Judiciário não convalidará a inclusão posterior de documentos.

**CONCLUSÃO**

Desta forma, por se tratar da hipótese mais segura e prudente, opino pelo não conhecimento do recurso e manutenção pela decisão de inabilitação.

É o parecer.

São Jerônimo, 12 de setembro de 2023.

  
Rafael Panczinski de Oliveira

OAB/RS 100.665

Procurador do Município