



TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DA BAHIA
Assessoria Jurídica de Licitações e Contratos

Processo nº 12.726/2019

Assunto: Recurso. Pregão Eletrônico nº 06/2020

Parecer nº 169/2020

1. Chegam os autos a esta Assessoria Jurídica para emissão de parecer acerca do recurso interposto pela empresa TLG COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA. - EPP em face da sua inabilitação para os itens 28 e 40 do Pregão Eletrônico nº 06/2020, que tem por objeto o registro de preços para eventual aquisição de material de processamento de dados, áudio, vídeo, pilhas e lâmpadas para equipamento de microfilmagem.

1.1. De acordo com a Ata (doc. nº 44013/2020), a Certidão Negativa de Falência, Concordata, recuperação judicial ou extrajudicial, exigida na condição 11.1.6, “a”, do edital, não foi anexada aos documentos de habilitação encaminhados pela licitante, bem como não foi possível seu acesso online.

2. Em suas razões, a TLG reconhece que “esqueceu” de juntar a certidão, entretanto, sustenta tratar-se de erro formal. Em seu entendimento, a apresentação do documento durante a sessão pública, no momento em que o Pregoeiro informou a falha, não fere o princípio da isonomia, *“haja vista que a empresa Recorrente efetivamente demonstrou possuir todos os requisitos necessários à habilitação, sem incluir qualquer documento posterior à realização da abertura do certame, isto é, a data de emissão da certidão faltante é anterior”*. Argumenta, ainda, que sua proposta é R\$ 19.550,00 (dezenove mil, quinhentos e cinquenta reais) inferior àquela declarada vencedora no pregão, sendo inequívoca a economia gerada à Administração com a reforma da decisão (doc. nº 53329/2020).

3. No doc. nº 53330/2020, o Pregoeiro manifesta-se pela improcedência do recurso, nos seguintes termos:

“Preliminarmente, cumpre registrar que a Administração, na figura do Pregoeiro, busca sempre o fim público, pautando-se nas Normas e Princípios basilares à execução de suas

atividades. As decisões manifestas no curso do certame são tomadas tendo em conta critérios objetivos e transparentes aos participantes.

Dito isto, parece a este subscritor que o novel Decreto 10024/2019, que regeu o Pregão em apreço, pretendeu tornar claro, no art. 19, II, que cabe ao licitante remeter os documentos de habilitação no mesmo momento em que registra sua proposta no sistema eletrônico. Neste entendimento, não vislumbramos isonomia em permitir eventual apresentação posterior de documento que deveria ter sido carreado em outro momento.

O próprio licitante registra em suas razões haver esquecido de juntar a certidão prevista na Condição 11.1.6.a do Edital. Ressalvada melhor avaliação, este subscritor considera que receber o documento posteriormente seria premiar o lapso ora reconhecido pela recorrente.

Este Pregoeiro noticia, ainda, que buscou obter o documento em sítio oficial do distribuidor da sede da licitante, conforme art. 43, § 3.º do citado Decreto Presidencial, sem êxito.

Acerca do valor pactuado, questão suscitada nas razões de recurso, eis que os itens 28 e 40 podem ser adjudicados à licitante habilitada, AGEM TECNOLOGIA INDUSTRIA DE APARELHOS DE TELECOMUNICAÇÕES, tendo a vencedora apresentado valor abaixo do máximo aceitável, permanecendo vantajosa a compra, mesmo que a valor unitário superior ao proposto pela primeira inabilitada.”

É o relatório.

4. A questão posta ao exame desta ASJUR1 diz respeito ao limite do saneamento das falhas na documentação de habilitação, mais precisamente, sobre a admissibilidade de inclusão de documento novo, que deveria constar originariamente da proposta.
5. Numa visão mais conservadora, a resposta seria bastante simples e objetiva. A Lei nº 8.666/93 traz disposição expressa vedando tal conduta. Prescreve o art. 43, § 3º, *in verbis*:

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.**

- 5.1. Essa foi a linha seguida pelo Pregoeiro. No seu julgamento, a única maneira de suprir a ausência do documento seria a obtenção em sítio eletrônico. Considerando que a tentativa empreendida restou infrutífera, a decisão foi pela inabilitação da empresa.

5.2. Convém reproduzir as mensagens trocadas durante a sessão pública (doc. nº 44013/2020):

Pregoeiro	11/03/2020 15:42:24	Para TLG COMERCIO E IMPORTACAO - EIRELI - Senhor licitante, verificada a documentação encaminhada, e providenciada a consulta aos sistemas oficiais, conforme Condições 11.1, 11.2, 11.7 e 11.10, observo que a empresa não demonstrou atendimento à Condição 11.1.6.a
Pregoeiro	11/03/2020 15:43:27	Para TLG COMERCIO E IMPORTACAO - EIRELI - Não foi encaminhada a Certidão Negativa de Falência, Concordata, recuperação judicial ou extrajudicial, expedida pelo distribuidor da sede da licitante, e tampouco foi possível gerar o documento online.
Pregoeiro	11/03/2020 15:43:54	Para TLG COMERCIO E IMPORTACAO - EIRELI - Assim sendo, V.Sa. será inabilitada para os itens 28 e 40.
01.531.270/0001-91	11/03/2020 15:44:17	Boa tarde Sr. Pregoeiro,
Pregoeiro	11/03/2020 15:44:53	Os itens 28 e 40 retornarão para aceitação. Antes, porém, seguiremos informando o resultado da habilitação para os demais itens. Permaneçam conectados.
Pregoeiro	11/03/2020 15:45:13	Para TLG COMERCIO E IMPORTACAO - EIRELI - Pois não, Sr. licitante.
01.531.270/0001-91	11/03/2020 15:45:40	Pedimos que seja dado à oportunidade, visto que se enquadra no Princípio da Razoabilidade a inclusão nesse momento, visto que foi erro material irrelevante.
01.531.270/0001-91	11/03/2020 15:46:25	A certidão não foi incluída na habilitação, como dito anteriormente por erro material, mas a empresa está com todas as certidões em dia.
Pregoeiro	11/03/2020 15:48:45	Para TLG COMERCIO E IMPORTACAO - EIRELI - Sr. licitante, sinto informar que não será possível, por ausência de expressa previsão editalícia nesse sentido. Infelizmente não poderá ser feita tal concessão.
01.531.270/0001-91	11/03/2020 15:51:10	Sr. Pregoeiro, a expressa previsão editalícia não pode se sobrepor ao Princípio Constitucional da Razoabilidade e Economicidade.
Pregoeiro	11/03/2020 15:54:38	Para TLG COMERCIO E IMPORTACAO - EIRELI - A fim de que não reste dúvidas a respeito, reproduzo a seguir Condição 11.3 do Edital: "A licitante deve atualizar previamente as comprovações constantes do SICAF, a fim de que estejam

		vigentes na data de abertura da sessão pública, ou encaminhar, em conjunto com a apresentação da proposta eletrônica, a respectiva documentação atualizada."
--	--	--

5.3. Observa-se, assim, que o Pregoeiro atuou amparado pelo princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

6. Ocorre, todavia, que, como ressaltou a Recorrente, outros princípios devem ser sopesados, a fim de alcançar a solução que melhor atenda ao interesse público.

6.1. Nessa perspectiva, convém trazer à colação situação semelhante enfrentada pela Consultoria Zênite em que, à vista de certidão negativa de falência vencida e da impossibilidade de verificação do documento através da internet, o Pregoeiro comunicou o fato ao licitante, o qual, de imediato, apresentou nova certidão válida. Tendo em vista que o procedimento objetiva a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração e com lastro nos princípios do formalismo moderado e da busca da verdade material, a Zênite defendeu a promoção de diligências, *"admitindo a inclusão neste momento da certidão negativa de falências prontamente apresentada pelo licitante, com vistas à conformação da sua situação real"*:

"Nesse sentido, deve-se destacar que atualmente há tendência em se exigir que as decisões da Administração no bojo dos seus processos de contratação **pautem-se nos princípios do formalismo moderado e do apego à verdade material**.

A partir disso, é possível defender que a pronta apresentação de uma certidão dentro do prazo de validade, pelo licitante, possui efeitos muito aproximados à pesquisa junto à internet para aferir a validade do documento vencido. Em termos mais claros, tanto em uma quanto em outra das situações, a falha contida na documentação seria de natureza formal, dado que passível de ser avaliada desde logo por meio de procedimentos auxiliares. A diferença, por sua vez, fica restrita ao modo pelo qual essa informação vem ao conhecimento da Administração. Enquanto que, no caso em comento, foi o licitante que prontamente apresentou nova certidão, nos demais casos é a Administração quem consulta os dados cadastrais do licitante e imprime uma nova certidão através da internet.

Seja como for, as situações se aproximam na medida em que a verdade real, obtida a partir de documentos válidos, chegou ao conhecimento da Administração de forma inequívoca e, como tal, não pode deixar de surtir efeitos no procedimento. Eis o núcleo da argumentação que possibilita estender, para o caso em exame, a mesma conclusão aplicável para os casos em que a certidão pode ser obtida pela internet."¹

1 Administração Indireta - Estatais - Licitação - Habilitação - Certidão Negativa de Falência Vencida - Diligência - Apresentação de novo documento pelo licitante. Disponível em: <<https://www.zenitefacil.com.br>> Acesso em:

6.2. Portanto, se a Administração tomou conhecimento, oportunamente, do atendimento ao requisito de habilitação, não seria razoável deixar de contratar com o licitante que apresentou o menor preço.

6.3. A jurisprudência do Tribunal de Contas da União aponta na direção da adoção do formalismo moderado, privilegiando-se a seleção da proposta mais vantajosa:

“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 vantajosa.” (Acórdão 8482/2013-1ª Câmara)

“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 diligências.” (Acórdão 2302/2012-Plenário)

“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 princípios.” (Acórdão 119/2016-Plenário)

“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 praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados.” (Acórdão 357/2015 - Plenário)

6.4. Note-se que, se o certame tivesse ocorrido na vigência do Decreto nº 5.450/2005², a empresa não teria sido inabilitada. O Pregoeiro conferiria o prazo de 2 (duas) horas e, considerando que a empresa estava acompanhando a sessão e possuía a documentação, a certidão seria recebida e a licitante teria sido declarada vencedora.

03 abr 2020.

2 Art. 25. Encerrada a etapa de lances, o pregoeiro examinará a proposta classificada em primeiro lugar quanto à compatibilidade do preço em relação ao estimado para contratação e verificará a habilitação do licitante conforme disposições do edital.

§ 1º A habilitação dos licitantes será verificada por meio do SICAF, nos documentos por ele abrangidos, quando dos procedimentos licitatórios realizados por órgãos integrantes do SISG ou por órgãos ou entidades que aderirem ao SICAF.

§ 2º Os documentos exigidos para habilitação que não estejam contemplados no SICAF, inclusive quando houver necessidade de envio de anexos, **deverão ser apresentados inclusive via fax, no prazo definido no edital, após solicitação do pregoeiro no sistema eletrônico.**

6.4.1. Ressalte-se que não estamos sustentando a aplicação de norma revogada. Não há intenção de que o procedimento volte a seguir o rito anterior ao Decreto nº 10.024/2019. Não compete ao Pregoeiro diligenciar todos os licitantes que apresentem pendências em seus documentos de habilitação, aguardando 2 (duas) horas para, só então, passar à etapa seguinte. No caso concreto, entretanto, assim que foi comunicada a respeito da falta do documento, a empresa prontificou-se a encaminhá-lo. A hipótese se enquadra no art. 17, VI, do Decreto vigente:

“Art. 17. Caberá ao pregoeiro, em especial:
(...)

VI - sanear erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos de habilitação e sua validade jurídica;”

E, mais adiante, prevê a norma regulamentadora que:

“Art. 43. A habilitação dos licitantes será verificada por meio do Sicaf, nos documentos por ele abrangidos, quando os procedimentos licitatórios forem realizados por órgãos ou entidades integrantes do Sisg ou por aqueles que aderirem ao Sicaf.

§ 1º Os documentos exigidos para habilitação que não estejam contemplados no Sicaf serão enviados nos termos do disposto no art. 26.

§ 2º Na hipótese de necessidade de envio de documentos complementares após o julgamento da proposta, os documentos deverão ser apresentados em formato digital, via sistema, no prazo definido no edital, após solicitação do pregoeiro no sistema eletrônico, observado o prazo disposto no § 2º do art. 38³.”

6.4.2. O novo Decreto Presidencial, ao impor o encaminhamento dos documentos de habilitação juntamente com a proposta, pretendeu otimizar o procedimento. Contudo, deixou-se margem para a realização de diligências, cabendo ao Pregoeiro avaliar a situação posta à sua apreciação. Salvo melhor juízo, as circunstâncias relatadas no presente processo indicam que seria mais adequado aceitar a certidão negativa de falência enviada durante a sessão do Pregão nº 06/2020.

6.5. Cumpre destacar que não localizamos nos autos a certidão negativa de falência emitida em 12/02/2020, condição *sine qua non* para a adoção do raciocínio ora desenvolvido. Insta, assim, que o Pregoeiro seja ouvido e, caso confirme a veracidade das informações da TLG COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO, realize a juntada do documento.

3 “§ 2º O instrumento convocatório deverá estabelecer prazo de, no mínimo, duas horas, contado da solicitação do pregoeiro no sistema, para envio da proposta e, se necessário, dos documentos complementares, adequada ao último lance ofertado após a negociação de que trata o *caput*.”

7. Por fim, oportuno pontuar a concordância desta Unidade com o posicionamento do Pregoeiro acerca da intenção de recurso aventada pela empresa ITEC SOLUÇÕES LTDA (doc. nº 53327/2020): não tendo a licitante encaminhado suas razões, o ato não se completou. O recurso é interposto com a apresentação das razões, por escrito. A manifestação da intenção é, pura e simplesmente, o modo de evitar a decadência do direito de interpô-lo (art. 4º, XX, da Lei nº 10.520/02). De qualquer forma, a documentação de habilitação da empresa NBB COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS DE INFORMÁTICA LTDA (doc. nº 45288/2020), vencedora do item 8, demonstra a ausência de impedimento de licitar com Órgãos do Governo Federal⁴.

É o parecer, *sub censura*.

Salvador, 03 de abril de 2020.

Patrícia Caleffi

Técnico Judiciário

⁴ Registra-se que, caso a alegação da licitante tivesse fundamento, competiria à Administração rever o ato de habilitação, exercendo o poder-dever de autotutela.