Ao Departamento de Compras e Licitações
Ilmo. Sr. Diretor

Ref.: "CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA EM TRANSPORTE COLETIVO DE PASSAGEIROS".

PARECER JURÍDICO 0006/2025

O Sr. Diretor do Departamento de Compras e Licitação no uso de sua competência, encaminha o procedimento, solicitando manifestação sobre a disciplina a ser aplicada ao art. 64 da Lei nº 14.133/2021, que trata da impossibilidade de juntada de novos documentos, após encerrada a fase de habilitação, tendo em vista Recurso interposto pela Empresa Scatena Agência de Viagens e Turismo Ltda.

O referido recurso pleiteia a revisão dos atos praticados no certame, inabilitando a empresa ora Recorrida. Fundamenta o recurso alegando que a empresa habilitada não apresentou a documentação de habilitação junto com a proposta, o que deveria acarretar a sua imediata inabilização. Contudo, o Pregoeiro solicitou que a empresa apresentasse a documentação via email.

Era o que tinha a ser dito. Passo agora a manifestação.

Assim dispõe o dispositivo em comento:

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.
§ 2º Quando a fase de habilitação anteceder a de julgamento e já tiver sido encerrada, não caberá exclusão de licitante por motivo relacionado à habilitação, salvo em razão de fatos supervenientes ou só conhecidos após o julgamento.

A questão se torna controversa pela dificuldade de se precisar o que pode ser considerado como "substituição ou apresentação de novos documentos", mesmo porque o dispositivo legal excepciona algumas hipóteses decorrentes de diligências realizadas pela Administração licitante.

Nesse sentido, podemos trazer diversos julgados do Tribunal de Contas da União, que tratavam do tema no âmbito da, já expirada, Lei nº 8.666/93, senão vejamos:

É irregular a desclassificação de proposta vantajosa à Administração por erro de baixa materialidade que possa ser sanado mediante diligência, por afrontar o interesse público. (Acórdão2239/2018-TCU-Plenário, Relatora Ministra ANA ARRAES) .

É irregular a inabilitação de licitante em razão de ausência de informação exigida pelo edital, quando a documentação entregue contiver de maneira implícita o elemento supostamente faltante e a Administração não realizar a diligência prevista no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993, por representar formalismo exagerado, com prejuízo à competitividade do certame. (Acórdão 1795/2015-TCU-Plenário, Min. José Múcio Monteiro).

Falhas formais, sanáveis durante o processo licitatório, não devem levar à desclassificação da licitante. 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. (Acórdão357/2015-TCU-Plenário, Relator Ministro BRUNO DANTAS).

Já, sob a égide da nova Lei nº 14.133/2021, o Tribunal de Contas da União, permanece firme na mesma linha de entendimento de que deve ser aplicado o princípio do formalismo moderado e que deve ser flexibilizada a interpretação da

vedação legal acerca da proibição à apresentação ou substituição de novos documentos: [...]

Entretanto, conforme observado na instrução precedente (peça 18, p. 4-5), em julgado recente (Acórdão 1211/2021-TCU-Plenário - Relator Walton Alencar Rodrigues), o Tribunal entendeu que 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).

Como visto, 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 pode levar à prática de atos dissociados do interesse público, em que o procedimento licitatório (meio) prevalece e ganha maior importância que o resultado almejado, qual seja, a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração (fim) .[...]

"Falhas formais, sanáveis durante o processo licitatório, não devem levar à desclassificação da licitante. 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".

Na falta de documento relativo à fase de habilitação em pregão que consista em mera declaração do licitante sobre fato preexistente ou em simples compromisso por ele firmado, deve o pregoeiro conceder-lhe prazo razoável para o saneamento da falha, em respeito aos princípios do formalismo moderado e da razoabilidade, bem como ao art. 2º, caput, da Lei 9.784/1999. (Acórdão 988/2022-TCU-Plenário, Relator Ministro ANTONIO ANASTASIA) ; Na falta de documento relativo à fase de habilitação em pregão que consista em mera declaração do licitante sobre fato preexistente ou em simples compromisso por ele firmado, deve o pregoeiro conceder-lhe prazo razoável para o saneamento da falha, em respeito aos princípios do formalismo moderado e da razoabilidade, bem como ao art. 2º, caput, da Lei 9.784/1999.(Acórdão 988/2022-TCU-Plenário, Relator Ministro ANTONIO ANASTASIA) ;

[...] 69. No caso em tela, verifica-se que a empresa Ambipar informou que poderia promover a inclusão em sua especificação operativa das autorizações necessárias, visto que já possuía para outros modelos de aeronaves. Dessa forma, infere-se que seria razoável diligenciar sobre essa possibilidade, ou até mesmo conceder prazo para complementação da documentação, uma vez que não altera a substância da proposta. 70. A diligência prevista no §3º do art. 43 da Lei 8.666/1993 c/c alínea h do inc. XII do art. 8º, inc.VI do art. 17 e art. 47 do Decreto 10.024/2019, pode e deve ser utilizada para sanar falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica, mediante decisão fundamentada,registrada em ata e acessível aos licitantes. [...] 72. Além disso, conforme consignado no Acórdão1211/2021-TCU-Plenário, relator Ministro Walton Alencar, 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) .73. De acordo com o referido julgado, 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 agente condutor do certame. 74. Dessa forma, deveriam os responsáveis pela condução do referido certame ter realizado as devidas diligências, para verificarem a veracidade das alegações da representante, tendo em vista a possibilidade de consulta à Anac sobre a possibilidade de a empresa conseguir incluir essa autorização para outras aeronaves, ou dar aoportunidade de apresentação dessa autorização em novo atestado atualizado. (Acórdão 1414/2023 - Plenário).

O entendimento consolidado na colenda Corte Federal de Contas é de que a vedação à inclusão de documento "que deveria constar originariamente da proposta", prevista no antigo art. 43, §3º, da Lei 8.666/1993 e repetido no, acima reproduzido, art. 64 da nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, deve se limitar ao documento que o licitante não possuía 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, deverá ser solicitado pela Administração Pública licitante.

A justificativa para tanto seria que a admissão da juntada de documentos que apenas venham a atestar condição preexistente à abertura da sessão pública do

certame não violaria 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, resultaria em objetivo antagônico ao interesse público.

A nova Lei nº 14.133/2021 evolui com relação à sua antecessora, vez que trouxe, em seu corpo dispositivos expressos que buscam se coadunar à jurisprudência aqui colacionada, pois, os incisos do art. 64, tratam da possibilidade de se realizar diligência para a complementação de informações necessárias à apuração de fatos existentes à época da abertura do certame.

Dessa forma, é razoável concluir que o legislador anuiu com a interpretação consolidada pelo c. TCU e que a norma vigente se amoldou com o entendimento de que é possível e, até mesmo, necessário que seja diligenciada a obtenção de documentos para sanear os comprovantes de habilitação ou da proposta, atestando condição preexistente à abertura da sessão pública do certame, ainda que não tenham sido apresentados, no momento adequado, por equívoco ou falha.

De fato, prestigiando o princípio do formalismo moderado e buscando alcançar o objetivo da licitação que é a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública, deve-se admitir que circunstâncias presentes no momento indicado pelo edital para apresentação da apresentação da habilitação ou proposta da licitação, mas que não foram devidamente comprovadas pelo licitante, sejam objeto de diligências com o objetivo de sanar esta omissão, sem que isso possa ser considerado ofensa ao princípio da legalidade ou da isonomia.

Tal faculdade se revela como verdadeira obrigação da Administração Pública, que não deverá excluir do certame o licitante que deixa de apresentar documento que ateste condição preexistente sem permitir a oportunidade de que tal lacuna seja preenchida, sob pena de se privilegiar o processo em detrimento do resultado almejado pelo legislador (seleção da proposta mais vantajosa).

No entanto, tal flexibilização não pode admitir um potencial tumulto no procedimento administrativo que poderia advir de uma completa ausência de regramento dispondo sobre prazos e condições de apresentação da complementação em tela.

Dessa forma, o instrumento convocatório deverá, necessariamente, estabelecer, de forma expressa, que o pregoeiro ou agente de contratação poderá admitir, por decisão fundamentada, novos documentos de habilitação desde que identifique quais situações poderão ser objeto de aferição e sob a condição de que se trate de averiguação, atualização ou complementação de situação ou exigência atendida pelo licitante no momento da abertura do certame.

Ademais, o instrumento convocatório também deverá estabelecer prazo para envio da documentação e a possibilidade ou não de sua prorrogação motivada pelo pregoeiro ou agente de contratação.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, conclui-se pela possibilidade de a Administração realizar diligências visando a obtenção de documentos para sanear os comprovantes de habilitação ou da proposta que venham atestar condição preexistente à abertura da sessão pública do certame, ainda que não tenham sido apresentados, no momento adequado, por equívoco ou falha, desde que tal faculdade esteja devidamente prevista expressamente e disciplinada no instrumento convocatório que deverá estabelecer prazo para envio da documentação, bem como identificar quais situações poderão ser objeto de aferição.

É nosso parecer, SMJ.
Pedro de Toledo, 25 de Fevereiro de 2025.

Ana Carolina Priuli Mota
Diretora do Depto. Jurídico e Segurança Pública
OAB/SP nº 246.938