



PARECER Nº 606/2020-AJDG

Referência: Processo Administrativo Eletrônico nº 1781/2020

Assunto: Pregão Eletrônico nº 17/2020-TRE/RN. Contratação de serviços de limpeza e conservação. Pedido de apresentação extemporânea de documento de habilitação. Ausência de amparo legal. Indeferimento.

1. O processo administrativo em referência trata do Pregão Eletrônico nº 17/2020-TRE/RN, que tem por objeto a contratação de serviços de limpeza e conservação para os imóveis da Justiça Eleitoral localizados nesta Capital.

2. Os autos foram encaminhados a esta Assessoria Jurídica para pronunciamento a respeito de pedido formulado por empresa licitante (CONAMA CONSTRUÇÕES AMAPAENSE EIRELI – ME), nos termos de mensagem eletrônica datada de 20 de maio de 2020. A referida empresa solicita que o pregoeiro encarregado do pregão eletrônico receba documento de habilitação apresentado depois de concluída a etapa de apresentação de propostas e de documentos de habilitação do certame.

3. O documento de habilitação mencionado refere-se à declaração emitida pelo órgão responsável pela execução penal de que dispõe de pessoas presas ou egressas do sistema prisional aptas à execução de trabalho externo, conforme exigido pelo subitem 9.6 do edital da licitação:

“IX - DA DOCUMENTAÇÃO DE HABILITAÇÃO

[...]

9.6. A licitante deverá apresentar declaração de que, caso seja vencedora, contratará pessoas presas ou egressas do sistema prisional, nos termos do art. 5º do Decreto nº 9.450, de 2018, acompanhada de declaração emitida pelo órgão responsável pela execução penal de que dispõe de pessoas presas aptas à execução de trabalho externo, observado o percentual de pessoas fixado pelo art. 6º do referido decreto.”

(Grifos acrescentados)

4. Apesar de reconhecer que a declaração mencionada está sendo apresentada depois de concluída a etapa de apresentação de documentos de habilitação do certame, a empresa CONAMA justifica o pedido invocando o princípio do formalismo moderado. Convém transcrever os seguintes trechos do pedido sob exame, para melhor compreensão dos argumentos apresentados pela empresa:

“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.

Nota-se que sua utilização não significa desmerecimento ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório ou negativa de vigência do caput do art. 41 da lei 8.666/93 que dispõe sobre a impossibilidade de a Administração descumprir as normas e condições do edital. Trata-se de solução a ser tomada pelo intérprete a partir de um conflito de princípios.

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)

Ao contrário do que ocorre com as regras/normas, os princípios não são incompatíveis entre si. Diante de um conflito de princípios (p. ex., vinculação ao instrumento convocatório x obtenção da proposta mais vantajosa), a adoção de um não provoca a aniquilação do outro. Como exemplo, esse raciocínio pode ser percebido nas seguintes decisões do Tribunal de Contas da União:

‘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).

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)

Nessas hipóteses, a análise deve considerar a importância de cada princípio no caso concreto, e realizar a ponderação entre eles a fim de determinar qual prevalecerá, sem perder de vista os aspectos normativos. Por esse motivo, as soluções não respeitam fórmulas prontas, podendo variar de um caso para outro.

Vale lembrar que o certame licitatório não representa um fim em si mesmo, mas um meio que busca o atendimento das necessidades públicas. Nas palavras do professor Adilson Dallari: a ‘licitação não é um concurso de destreza, destinado a selecionar o melhor cumpridor de edital’.”

5. É o que importa relatar. Passa-se ao opinamento.

6. O art. 26, *caput* e § 1º, do Decreto nº 10.024/2019 dispõe que os documentos de habilitação exigidos no edital de certame licitatório devem ser apresentados concomitantemente com a proposta até a data de abertura da sessão pública:

“Art. 26. Após a divulgação do edital no sítio eletrônico, os licitantes encaminharão, exclusivamente por meio do sistema, concomitantemente com os documentos de habilitação exigidos no edital, proposta com a descrição do objeto ofertado e o preço, até a data e o horário estabelecidos para abertura da sessão pública.

§ 1º A etapa de que trata o **caput** será encerrada com a abertura da sessão pública.”

7. Regra semelhante está prevista no edital do Pregão Eletrônico nº 17/2020-TRE/RN, nos seguintes termos:

"4.1 - Após a divulgação do edital no sítio eletrônico, os licitantes deverão encaminhar, exclusivamente por meio do sistema Comprasnet, concomitantemente com os documentos de habilitação exigidos no edital, a proposta com a descrição detalhada do objeto ofertado e no valor global para o lote cotado, até a data e o horário estabelecidos para abertura da sessão pública."

8 O pregoeiro encarregado do certame informou nos autos que somente depois de aberta a sessão pública do pregão a empresa CONAMA apresentou a declaração emitida pelo órgão responsável pela execução penal, prevista no subitem 9.6 do edital da licitação.

9. O § 3º do art. 43 da Lei nº 8.666/1993 permite que a comissão de licitação ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, possa realizar diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta:

"§ 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."

10. Assim, uma empresa licitante somente poderá apresentar documento novo relativo à habilitação caso tal documento seja meramente explicativo de outro oportunamente juntado aos autos, ou seja, que esclareça ou confirme uma informação constante de documento que já consta dos autos do procedimento licitatório.

11. É de amplo conhecimento que, na aplicação desse dispositivo da Lei nº 8.666/1993, o administrador público deverá evitar o formalismo exagerado quando se deparar com simples omissões ou irregularidades na documentação ou na proposta, desde que tais omissões ou irregularidades sejam irrelevantes e não causem prejuízos à Administração ou aos concorrentes. Nesse tipo de situação aplica-se o princípio do formalismo moderado, o qual permite a correção de falhas meramente formais identificadas nos documentos anteriormente apresentados pelos licitantes, como forma de propiciar a isonomia entre os concorrentes e garantir a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração.

12. Todavia, nas hipóteses em que a falha não for meramente formal, não será permitida a correção do vício identificado, notadamente quando para esse saneamento for necessária a juntada de documento novo, sob o risco de descumprimento aos princípios da isonomia entre os licitantes e da vinculação ao instrumento convocatório, além de desrespeito à legislação aplicável à matéria, qual seja, o art. 26, *caput*, do Decreto nº 10.024/2019 e o art. 43, § 3º, da Lei nº 8.666/1993.

13. No caso sob exame, a empresa CONAMA não apresentou, antes da abertura da sessão pública do pregão eletrônico, a declaração do órgão responsável pela execução penal, exigida pelo subitem 9.6 do edital da licitação, conforme relatado. Com isso, operou-se a preclusão do direito da empresa de apresentar tal declaração, a qual deveria ter sido apresentada juntamente com os demais documentos relativos à habilitação neste certame licitatório.

14. Essa falha atribuída à empresa CONAMA não pode ser corrigida mediante a invocação do princípio do formalismo moderado, uma vez que não se trata da ocorrência de falha meramente formal. Entender de modo diverso poderá submeter os gestores deste Tribunal ao risco de questionamentos dos órgãos de controle interno e externo, em face do descumprimento da legislação mencionada neste parecer.

15. Diante do exposto, esta Assessoria Jurídica opina pelo indeferimento do pedido formulado pela empresa CONAMA CONSTRUÇÕES AMAPAENSE EIRELI – ME, objeto da mensagem eletrônica datada de 20 de maio de 2020, por falta de amparo no art. 26, caput, do Decreto nº 10.024/2019 e o art. 43, § 3º, da Lei nº 8.666/1993, tendo em vista tratar-se de pedido de juntada de documento de habilitação que deveria ter sido apresentado juntamente com os demais documentos relativos à habilitação no Pregão Eletrônico nº 17/2020-TRE/RN, na etapa apropriada deste certame licitatório.

É o parecer.

Encaminhe-se este processo ao pregoeiro encarregado da licitação, para conhecimento e fins.

Natal, 22 de maio de 2020.

Marat Soares Teixeira
Assessor Jurídico da Diretoria-Geral
(Assinado Eletronicamente)