



Número 436

Sessões: 3, 4, 10 e 11 de maio de 2022

Este Informativo contém informações sintéticas de decisões proferidas pelos Colegiados do TCU, relativas à área de Licitações e Contratos, que receberam indicação de relevância sob o prisma jurisprudencial no período acima indicado. Os enunciados procuram retratar o entendimento das deliberações das quais foram extraídos. As informações aqui apresentadas não constituem, todavia, resumo oficial da decisão proferida pelo Tribunal nem representam, necessariamente, o posicionamento prevalecente do TCU sobre a matéria. O objetivo é facilitar o acompanhamento dos acórdãos mais importantes do TCU. Para aprofundamento, o leitor pode acessar o inteiro teor das deliberações por meio dos links disponíveis.

SUMÁRIO

Plenário

1. 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.

PLENÁRIO

**1. 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.**

Representação formulada ao TCU apontou possíveis irregularidades no Pregão Eletrônico 11/2021, conduzido pela Companhia Docas do Rio de Janeiro (CDRJ), cujo objeto era a *“prestação dos serviços de levantamentos batimétricos periódicos nos acessos aquaviários dos Portos da CDRJ”*. Entre as irregularidades suscitadas, mereceu destaque o fato de o pregoeiro haver inabilitado a representante em razão da ausência de dois documentos requeridos no instrumento convocatório: *“o atestado de visita técnica ou a declaração formal do conhecimento das condições locais de trabalho (item 10.10.4 ‘c’); e a declaração da concordância com as disposições do instrumento convocatório e de seus anexos, garantindo o prazo de validade dos preços e condições da proposta (item 10.10.4 ‘d’)”*. Instada a se pronunciar nos autos, a autoridade portuária basicamente apresentou a manifestação do pregoeiro, o qual sustentou, em essência, terem sido regulares os procedimentos por ele adotados, descrevendo-os com detalhes e afirmando ter seguido fielmente o edital e a legislação pertinente, sobretudo os arts. 26, § 9º, 38, § 2º, e 43, § 2º, do Decreto 10.024/2019, dispositivos que, segundo ele, *“vedam a anexação extemporânea de documentos de habilitação”*. Em seu voto, quanto aos dois documentos faltantes, o relator destacou que *“a despeito de sua relevância, são meras manifestações e compromissos, sendo sua ausência, portanto, de saneamento simples e célere”*. Acerca do pronunciamento do pregoeiro no sentido de que deveriam prevalecer os princípios da legalidade e da vinculação ao instrumento convocatório, em detrimento do formalismo moderado e da razoabilidade, o relator ponderou que *“a simples verificação da natureza dos documentos faltantes permite concluir, sem que restem dúvidas, que estes últimos preceitos devem prevalecer”*. Segundo ele, *“conquanto seja fundamental no Direito Administrativo, o princípio da legalidade não é absoluto”* e, no caso concreto, *“parece-me claro que sua aplicação irrestrita operou contra a obtenção da melhor proposta e do alcance do interesse público, sendo apropriado ponderar a aplicação da salutar flexibilização do formalismo”*. Além disso, invocou o art. 2º, parágrafo único, inciso VI, da Lei 9.784/1999, o qual estabelece como um dos critérios a serem observados em processos administrativos a *“adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público”*. O relator pontuou ainda que a aplicação do formalismo moderado e da razoabilidade não consistiria, em absoluto, afronta à isonomia, pois *“o licitante que comete erro sanável e o corrige tempestivamente*



terá, ao fim dos procedimentos licitatórios, demonstrado, nos termos do edital, sua capacidade de cumprir o objeto, da mesma forma de outro participante que tenha seguido integralmente os requisitos do instrumento convocatório desde a apresentação inicial da documentação”. Acrescentou que o entendimento por ele externado seria harmônico com diversas e recentes deliberações do Plenário, a exemplo dos [Acórdãos 2673/2021](#), [2528/2021](#), [1636/2021](#) e [1211/2021](#). Em relação a esta última deliberação, o relator transcreveu o seguinte excerto do voto condutor: “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). 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 (...); 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.”. Para o relator, seria exatamente essa a hipótese dos autos, uma vez “ambas as declarações ausentes retratariam condição anterior à sessão do pregão e poderiam ser prontamente elaboradas e entregues”. E arrematou: “Enfim, na minha compreensão, de fato, o formalismo exacerbado do pregoeiro gerou a desclassificação indevida da ora representante”. Considerando a circunstância de que, antes mesmo da data em que a representação fora apresentada ao TCU, o contrato com a empresa vencedora do Pregão Eletrônico 11/2021 já havia sido celebrado e que a anulação do certame seria medida contrária ao interesse público, o relator ofereceu proposta ao colegiado, acolhida pelos demais ministros, no sentido de determinar à CDRJ que se abstinhasse de prorrogar o contrato em andamento e de que a entidade fosse cientificada que “nos casos em que os documentos faltantes relativos à habilitação em pregões forem de fácil elaboração e consistam em meras declarações sobre fatos preexistentes ou em compromissos pelo licitante, deve ser concedido prazo razoável para o devido saneamento, em respeito aos princípios do formalismo moderado e da razoabilidade, bem como ao art. 2º, caput, da Lei 9.784/1999”. [Acórdão 988/2022 Plenário](#), Representação, Relator Ministro Antonio Anastasia.

**Elaboração: Diretoria de Jurisprudência - Secretaria das Sessões**

Contato: [jurisprudenciafaaleconosco@tcu.gov.br](mailto:jurisprudenciafaaleconosco@tcu.gov.br)

