



PARECER JURÍDICO

LICITAÇÃO. JUNTADA DE DOCUMENTOS NOVOS. APLICABILIDADE DAS DISPOSIÇÕES DO §3º DO ART.48 DA LEI DE LICITAÇÕES. FINALIDADE DE COMPLEMENTAR A INSTRUÇÃO DO PROCESSO.

Na data de 06 de março de 2023, ocorreu a sessão pública do Pregão Presencial nº03/2023, cujo objeto era selecionar a proposta mais vantajosa na contratação de empresa especializada em organização de evento relacionada a efetivação da Festa do Município.

No referido pregão participou apenas uma empresa, qual seja a empresa E3 EVENTOS E TREINAMENTOS EIRELI ME.

Consoante se infere da Ata de Recebimento e Abertura da Documentação de Habilitação a proponente restou inabilitada por não apresentar documentos de habilitação relativos aos serviços de socorrista e brigatista item 22 e 23.

A empresa participante foi inabilitada. Diga-se a única empresa participante.

Destaco que a Decisão da Pregoeira não foi errada, mas as providências poderiam ter sido outras como aplicação das disposições do art.48 §3º da Lei nº8.666/93.

Apesar de ter apenas uma empresa participando do certame, não lhe foi facultado o direito de exercer as prerrogativas do art.48, §3º da Lei nº8.666/93

Desta decisão, inconformada a empresa interpôs recurso contra decisão da Pregoeira, alegando em síntese o seguinte:

“que a empresa cumpriu todos os itens do edital, que o edital era confuso, e que mesmo que alguns documentos não estejam de acordo com o edital há o direito de a empresa apresentar documentos faltantes com base nas disposições do art.48, §3º da Lei Geral de Licitações. Tanto que em grau de recurso pede a juntada dos documentos e sua habilitação.”

Anexo ao recurso a empresa recorrente juntou todo os documentos faltantes, que deveriam ter sido juntados para análise da fase de habilitação.





Constata-se do processo licitatório em análise, que realmente há somente a recorrente participando do certame, nenhuma outra empresa concorre com ela.

Houve negociação da proposta, os preços foram reduzidos por ocasião dos lances. Os preços não estão superfaturados.

Todos os demais documentos foram anexados pela recorrente, restando anexar somente os que acompanham o recurso.

Este advogado entende que razão assiste a empresa recorrente, pois se a administração pública busca selecionar a proposta mais vantajosa para a administração e assim se fez, não há por que o formalismo extremo ser utilizado para dar fim a um processo de licitação tão volumoso como este, e onere a administração com abertura de um novo certame.

Por é razoável que a autoridade competente julgue procedente o presente recurso, para que assim possa a recorrente sanar a falha havida, e o interesse público seja atingido com a homologação e adjudicação da licitação.

É também razoável que se aplique no presente caso as disposições do §3º do art.48 da Lei de Licitações, visto que é mais célere e econômico por bom termo a este processo do que desencadear nova licitação com todos os ônus que a mesma trás para a administração e para terceiros.

Não há dúvidas quanto à possibilidade de aplicação do art. 48, §3º da Lei de Licitações nos procedimentos realizados e regulados pela Lei nº de 10.520/2002, uma vez que é a própria lei, em seu art. 9º, que permite a aplicação subsidiária para o pregão, das normas contidas na Lei nº 8.666/93:

Art. 9º Aplicam-se subsidiariamente, para a modalidade de pregão, as normas da Lei nº8.666, de 21 de junho de 1993.

Assim plenamente possível a aplicação do art.48,§3º da LGL no presente caso.

Por seu turno, prevê o art. 48, §3º da Lei de Licitações:

§ 3º Quando todos os licitantes forem inabilitados ou todas as propostas forem desclassificadas, a administração poderá fixar aos licitantes o prazo de oito dias úteis para a apresentação de nova documentação ou de outras propostas escoimadas das causas referidas neste artigo, facultada, no caso de convite, a redução deste prazo para três dias úteis.





O Egrégio Tribunal de Contas da União, já esclareceu com propriedade a aplicação do art.48 no âmbito do Pregão, discernindo inclusive sobre inabilitados e desclassificados. Que deve incidir a regra do art.48 se todos os licitantes forem inabilitados. A esses se dá o direito de “repescagem” da fase de habilitação no prazo de 08 dias uteis.

A regra prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.666/1993 não pode ser aplicada a licitantes já excluídos em outras etapas da licitação, sendo possível sua aplicação ou aos licitantes desclassificados, ou aos licitantes inabilitados, e não a ambas as hipóteses simultaneamente. Representação de empresa apontou supostas irregularidades no Pregão Presencial (Internacional) 232/2012, realizado pela Comissão Nacional de Energia Nuclear e Instituto de Pesquisas Energéticas e Nucleares (Ipen), com vistas à aquisição de cota de dispensa e processamento de radiofármaco. Destaque-se, entre elas, a aplicação indevida do disposto no art. 48, § 3º, da Lei 8.666/1993, uma vez que não se poderia permitir que licitantes inabilitadas e desclassificadas rerepresentassem novos documentos. Segundo a representante, o dispositivo legal citado prevê situações alternativas, evidenciadas pela conjunção “ou”. O Relator observou que, no mencionado Pregão, “em razão da desclassificação de duas propostas e da inabilitação do único proponente com proposta classificada, decidiu o pregoeiro pela aplicação do referido dispositivo, de modo que fixou prazo para que todos os licitantes credenciados rerepresentassem propostas ou novos documentos...”. Concluiu que, de fato, houve irregularidade no procedimento adotado. Ressaltou que “o dispositivo prevê a possibilidade da chamada „repescagem” das propostas ou das habilitações, de modo que sua aplicabilidade está adstrita a cada uma das duas Documento assinado digitalmente. Conferência em <http://www.tce.es.gov.br/> Identificador: 30BDE-F0DC1-8442D CJU 6/ 6 Proc. TC 3987/2017-2 fases (ou etapas) previstas em uma licitação: ou se aplica na fase de habilitação, quando todos os licitantes são inabilitados, ou se aplica na fase de classificação das propostas (julgamento), quando não há proposta classificada”. Valeu-se, então, de deliberação deste Tribunal (Decisão 85/1998-Plenário) segundo a qual a própria interpretação sistêmica da Lei 8.666/93 indica a distinção entre as duas fases da licitação, “pois esse diploma legal em seu art. 41, § 4º, preconiza que: § 4º A inabilitação do licitante importa preclusão do seu direito de participar das fases subsequentes”. Citou ainda o Acórdão 2.048/2006-Plenário, no qual restou consignado que, “se um único licitante preencher os requisitos estabelecidos no edital, não se deve admitir o saneamento dos vícios por parte dos demais. Além disso, a regra não pode ser aplicada relativamente a licitantes já excluídos em outras fases no curso da licitação”. Ressaltou que no Pregão há uma inversão de fases, mas que, “ainda assim, há etapas distintas da licitação (...). E como a aplicação do art. 48, § 3º, da Lei 8.666/1993 ao pregão se dá de forma subsidiária ... o entendimento adequado acerca da aplicação do dispositivo ao pregão deve ser mesmo aquele segundo o qual se considera distintamente as etapas do procedimento”. O Tribunal, então, ao acolher proposta do relator, considerou parcialmente procedente a representação, sem determinar a anulação do certame, “uma vez que o procedimento adotado não influiu no resultado do pregão”. Em relação à irregularidade apontada, deu ciência ao Ipen de que a regra prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.666/1993 não pode ser aplicada a licitantes já excluídos em outras etapas





no curso da licitação, “sendo possível sua aplicação ou aos licitantes desclassificados, quando houver desclassificação de todas as propostas, ou aos inabilitados, quando todos os licitantes participantes da fase de habilitação forem considerados inabilitados, e não a ambas as situações simultaneamente ...”. Precedentes mencionados: Decisão 085/1998-Plenário e Acórdão 2.048/2006- Plenário. Acórdão 429/2013–Plenário, TC 045.125/2012-0, relator Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, 6.3.2013.”

Em primeiro lugar, deve-se dizer que o § 3º do artigo 48, acima transcrito, encerra à Administração Pública uma faculdade e não um dever. Isto é, ao administrador público caberá, à luz de critérios de conveniência e oportunidade, decidir, fundamentadamente, se, diante da inabilitação de todas as empresas, realizará outro certame ou se, ao contrário, buscará escoimar os vícios que se apresentam no certame. Aproveitando-se, assim, o procedimento já em curso.

Por outro lado, torna-se importante observar, desde logo, que o artigo 48, § 3º, da Lei Geral de Licitações, enuncia um importante objetivo a ser tutelado pela Administração Pública: garantir a celeridade e a economia dos atos que compõem um procedimento licitatório. Estes os nortes que devem guiar a correta interpretação do dispositivo citado.

Com a venia devida, não há que se falar que o artigo 48, § 3º da Lei Federal nº 8.666/93 encerre uma inconstitucionalidade.

Não há ofensa aos princípios da moralidade, impessoalidade e isonomia.

O procedimento licitatório destina-se à escolha da proposta mais vantajosa para contratar com a Administração Pública e deve respeitar o princípio da isonomia entre os competidores, bem como a paridade de regras, necessária à garantia da intangibilidade do princípio da competitividade.

Contudo, os princípios acima mencionados não podem ser interpretados de modo a inviabilizar ou a trazer formalismos exagerados ao procedimento licitatório, circunstância que acabaria por malferir a Constituição Federal, mormente o desiderato inserto no artigo 37, inciso XXI e, sobretudo, os princípios da economicidade, razoabilidade e eficiência.

Formalismo é a exacerbação da formalidade e não deve mais ser admitido no novo perfil de atuação da Administração Pública. O formalismo, em última análise, pode inquinar o ato ou o procedimento de ilegalidade, em razão do desvio de finalidade e por violação à regra de razoabilidade.

Ora em outras palavras o Gestor Público no desempenho de suas atribuições ao defrontar-se em situações como está deve decidir com razoabilidade, fazendo com que os atos licitatórios não sejam em vão, deve prevalecer o interesse público acatando a proposta mais vantajosa e flexibilizar o saneamento de questões burocráticas como é o caso dos documentos que





podem ser fornecidos diante da permissibilidade das disposições do art.48,§3º da LGL.

Com efeito, desde que os vícios existentes e que aos olhos da Pregoeira levaram a inabilitação da empresa sejam razoavelmente sanáveis, como é o caso e agora por ocasião do recuso sabemos que o são, não há porque deixar de habilitar a recorrente se há disposição legal no sentido de que é facultado a administração utilizar os ditames legais para atingir o interesse público como é o caso das disposições do art.48,§3º da LGL.

Cumprе enaltecer Digno Prefeito, que o artigo 48, § 3º da Lei Federal nº 8.666/93 prestigia e impõe efetividade aos princípios da economicidade, do formalismo moderado e eficiência, que apregoam, na medida do possível, a desburocratização da atividade administrativa com medidas que, sem afetar o princípio da estrita legalidade logre obter resultados positivos, legítimos e válidos ao menor custo possível, atendo-se, assim, ao interesse público aferido no caso concreto.

Isso significa que é preciso superar concepções puramente burocráticas ou meramente formalistas, dando-se maior ênfase ao exame da legitimidade, da economicidade e da razoabilidade, em benefício da eficiência.

Diante disso o gestor poderá manter a decisão da Pregoeira ou aplicar as regras do art.48,§3º da LGL, porque se está diante de ato de conveniência e oportunidade.

Quanto a matéria ora analisada, pedimos vênia para citar a jurisprudência do Tribunal de Contas da União, sobre o tema, que assim tem assentado:

Acórdão n. 1211/2021-P, com a seguinte ementa: 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).

E ainda:

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





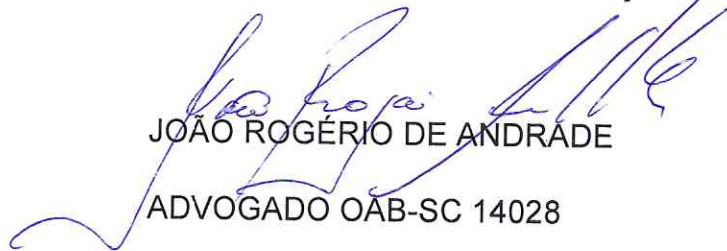
(Lei 14.133/2021), NÃO ALCANÇA documento ausente, comprobatório de condição atendida pelo licitante quando apresentou sua proposta, que não foi juntado com os demais comprovantes de habilitação e/ou da proposta, por equívoco ou falha, o qual deverá ser solicitado e avaliado pelo pregoeiro.

A nossa Corte Superiora de Contas, o TCU tem entendimento sólido a respeito da juntada de documentos quando todas as empresas restarem inabilitadas por consequência lógica do que dispõe o art.48, §3º da LGL, razão pela qual, não creio ser diferente no caso que se apresenta.

Diante do exposto entendo viável e não é contrário a lei, possibilitar a aplicação do §3º do art.48 da Lei de licitações e possibilitar a juntada dos documentos faltantes pela recorrente. Ressalto que o recurso já se encontra instruído com os documentos para sanar a falha da empresa recorrente.

Salvo melhor entendimento, é o PARECER.

Abdon Batista-SC, em 14 de março de 2023



JOÃO ROGÉRIO DE ANDRADE
ADVOGADO OAB-SC 14028

