

Agência
Goiana de
Infraestrutura
e Transportes



ESTADO DE GOIÁS
AGÊNCIA GOIANA DE INFRAESTRUTURA E TRANSPORTES
SETOR DE ANÁLISE DE EDITAL

Processo: 202400036006221

Nome: @nome_interessado_maiusculas@

Assunto: Consulta Jurídica

PARECER JURÍDICO GOINFRA/PR-PROSET-ANS-18760 Nº 462/2024

1. RELATÓRIO

1.1. Aportaram-se os autos (Processo de Contratação SISLOG 103299) nesta Procuradoria Setorial, por meio do documento constante do Evento 38050 (Consulta Jurídica), questiona a possibilidade de apresentação da promessa de constituição de consórcios dias após a sessão da licitação e habilitação:

14. Ante o exposto, solicita-se orientação da Procuradoria Jurídica Setorial no que concerne a participação do consórcio na licitação: se se entende por regular a participação do consórcio, considerando os atestados de capacidade técnica e breve menção à 2ª empresa integrante do consórcio nos documentos que constituem a proposta, podendo o consórcio apresentar os documentos referentes à sua própria constituição após a abertura da licitação, na fase seguinte ao julgamento da proposta (habilitação), e ainda corrigir os documentos com as informações do consórcio, conforme requerido?

1.2. O setor técnico, no documento constante do Evento (38050), questiona a esta Procuradoria Setorial a possibilidade de atendimento ao requerimento feito pela empresa, com a possibilidade de inclusão de empresa em consórcio, após a apresentação de documentação de habilitação bem como corrigir a documentação com informações do consórcio:

7. No dia 24/05/2024, a empresa licitante, RODOVIA ENGENHARIA E INFRAESTRUTURA LTDA., requisitou apresentar carta de correção para documentos juntados anteriormente à sessão de abertura da licitação (relacionados à constituição de consórcio), por meio do chat da sala de disputa (vide doc. SISLOG nº 37687), nos seguintes termos:

24/05/2024 11:56:23 (Fornecedor): A empresa, vem respeitosamente sob a resposta obtida na licitação "Contratação: 103600" e edital nº "011/ 2024", onde a empresa solicita informação sobre apresentação documentos de "consórcio" relativo a itens que não consta no edital. Sendo a resposta obtida a seguinte "Será exigido na licitação que o licitante em consórcio caracterize na Carta de Proposta a constituição do mesmo, subscrito pelos consorciados, com indicação da empresa líder, que será responsável por sua representação perante a Administração.". Sendo assim a empresa solicita, sob argumentação de direto constantes nos itens "8.11 e 8.14" do edital desta licitação, apresentar CARTA DE CORREÇÃO para os documentos que não esteja com as informações necessárias que a empresa participa sob consórcio. Conforme orientação do questionamento da licitação nº "011/ 2024". Sendo para o momento agradeço.

(original sem destaque)

8. Para averiguar a questão relacionada ao pedido da licitante, que almeja a participação nesta licitação enquanto consórcio de sociedades e não apenas como uma sociedade limitada, anexamos os documentos inseridos no SISLOG pela empresa (constantes da fase habilitatória desta Concorrência) na aba referente à fase preparatória. Assim, foram anexados no 'Doc1. Documentação de habilitação' (doc. SISLOG nº 37682) todos os arquivos inseridos no SISLOG pela licitante nos dias 25 e 26 de abril de 2024, prévios à abertura da sessão. Sequencialmente, constam do 'Doc2. Documentação de proposta' (doc. SISLOG nº 37685) todas as propostas comerciais anexadas. E ainda, constam do 'Doc3. Documentação complementar' (doc. SISLOG nº 37686) as certidões solicitadas em diligência, apresentadas no dia 01/05/2024, assim como os documentos habilitatórios do consórcio, apresentados no dia 21/05/2024, em etapa posterior ao julgamento e classificação da proposta, em observância ao disposto nos itens 8.1 e 8.1.2 do Edital. Deve-se destacar que

na parte inicial de cada um destes documentos foram anexados os "prints" relativos à tela da fase de habilitação, que contém as datas e a ordem dos arquivos disponibilizados na fase preparatória.

14. Ante o exposto, solicita-se orientação da Procuradoria Jurídica Setorial no que concerne a participação do consórcio na licitação: se se entende por regular a participação do consórcio, considerando os atestados de capacidade técnica e breve menção à 2ª empresa integrante do consórcio nos documentos que constituem a proposta, podendo o consórcio apresentar os documentos referentes à sua própria constituição após a abertura da licitação, na fase seguinte ao julgamento da proposta (habilitação), e ainda corrigir os documentos com as informações do consórcio, conforme requerido?

1.3. Em síntese, verifica-se que a licitante se apresentou na licitação como individual, e, após a sessão da habilitação, sugeriu a complementação da sua documentação para que fosse considerada como líder de um consórcio com outra licitante.

1.4. É o breve relatório. Passa-se à análise jurídica.

2. CONSIDERAÇÕES PRÉVIAS

2.1. Preliminarmente, esclareça que esta Setorial tem competência apenas para orientar os gestores públicos em relação a questões de ordem jurídica. Nos casos em que a sua atuação resvale em aspectos técnicos de outras áreas, sua análise será não conclusiva, de modo que a verificação exauriente da questão será atribuível ao respectivo órgão competente. Nesse sentido, por exemplo, é o Manual de Boas Práticas Consultivas da AGU (que utiliza-se aqui a título de referência):

2.2. A manifestação consultiva que adentrar questão jurídica com potencial de significativo reflexo em aspecto técnico deve conter justificativa da necessidade de fazê-lo, evitando-se posicionamentos conclusivos sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade, podendo-se, porém, sobre estes emitir opinião ou formular recomendações, desde que enfatizando o caráter discricionário de seu acatamento.

2.3. Além disso, as boas práticas consultivas dispensam o retorno dos autos à consultoria jurídica para validação quanto ao cumprimento de condicionantes expostas no parecer. Vide, sobre o tema, a Boa Prática Consultiva nº 5 do Manual de BPC da AGU:

BCP nº 5

Enunciado

Ao Órgão Consultivo que em caso concreto haja exteriorizado juízo conclusivo de aprovação de minuta de edital ou contrato e tenha sugerido as alterações necessárias, não incumbe pronunciamento subsequente de verificação do cumprimento das recomendações consignadas.

2.4. A análise quanto ao cumprimento das condições fixadas nos pareceres jurídicos emanados desta, em regra, independe da obrigatoriedade do retorno dos autos à Procuradoria Setorial. Não obstante a ausência de obrigatoriedade, caso haja dúvida específica, nada impede que nova consulta específica seja formulada.

3. FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

3.1. Em suma, o consórcio constitui um conglomerado de empresas, sem personalidade jurídica, reunidas com o objetivo de unir esforços em prol da consecução de interesses comuns das empresas consorciadas. Com efeito, trata-se de uma relação contratual, que tem como pressupostos mínimos os capitulados no art. 279 da Lei das S/A's.

Art. 279. O consórcio será constituído mediante contrato aprovado pelo órgão da sociedade competente para autorizar a alienação de bens do ativo não circulante, do qual constarão: [\(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009\)](#)

I - a designação do consórcio se houver;

II - o empreendimento que constitua o objeto do consórcio;

III - a duração, endereço e foro;

IV - a definição das obrigações e responsabilidade de cada sociedade consorciada, e das prestações específicas;

V - normas sobre recebimento de receitas e partilha de resultados;

VI - normas sobre administração do consórcio, contabilização, representação das sociedades consorciadas e taxa de administração, se houver;

VII - forma de deliberação sobre assuntos de interesse comum, com o número de votos que cabe a cada consorciado;

VIII - contribuição de cada consorciado para as despesas comuns, se houver.

Parágrafo único. O contrato de consórcio e suas alterações serão arquivados no registro do comércio do lugar da sua sede, devendo a certidão do arquivamento ser publicada.

3.2. Além disso, a Lei 14.133/2021 aborda a possibilidade de participação de consórcios em procedimentos licitatórios. Vejamos.

Art. 15. Salvo vedação devidamente justificada no processo licitatório, pessoa jurídica poderá participar de licitação em consórcio, observadas as seguintes normas:

I - comprovação de compromisso público ou particular de constituição de consórcio, subscrito pelos consorciados;

II - indicação da empresa líder do consórcio, que será responsável por sua representação perante a Administração;

III - admissão, para efeito de habilitação técnica, do somatório dos quantitativos de cada consorciado e, para efeito de habilitação econômico-financeira, do somatório dos valores de cada consorciado;

IV - impedimento de a empresa consorciada participar, na mesma licitação, de mais de um consórcio ou de forma isolada;

V - responsabilidade solidária dos integrantes pelos atos praticados em consórcio, tanto na fase de licitação quanto na de execução do contrato.

§ 1º O edital deverá estabelecer para o consórcio acréscimo de 10% (dez por cento) a 30% (trinta por cento) sobre o valor exigido de licitante individual para a habilitação econômico-financeira, salvo justificação.

§ 2º O acréscimo previsto no § 1º deste artigo não se aplica aos consórcios compostos, em sua totalidade, de microempresas e pequenas empresas, assim definidas em lei.

§ 3º O licitante vencedor é obrigado a promover, antes da celebração do contrato, a constituição e o registro do consórcio, nos termos do compromisso referido no inciso I do **caput** deste artigo.

§ 4º Desde que haja justificativa técnica aprovada pela autoridade competente, o edital de licitação poderá estabelecer limite máximo para o número de empresas consorciadas.

§ 5º A substituição de consorciado deverá ser expressamente autorizada pelo órgão ou entidade contratante e condicionada à comprovação de que a nova empresa do consórcio possui, no mínimo, os mesmos quantitativos para efeito de habilitação técnica e os mesmos valores para efeito de qualificação econômico-financeira apresentados pela empresa substituída para fins de habilitação do consórcio no processo licitatório que originou o contrato.

3.3. De acordo com as lições de Marçal Justen Filho (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas. Lei nº 14.133/2021. São Paulo: Thomson Reuters. 2023, p. 304.), sendo o consórcio uma associação eventual, constituída para um empreendimento específico, o ato convocatório deve não apenas autorizar sua participação (itens 3.12 e 8.5 do Edital) quando for o caso, mas também estabelecer as regras correspondentes. De regra, o consórcio não existirá antes, nem fora, nem além da licitação. Será constituído para o fim da licitação e, eventualmente, promover a execução do contrato.

3.4. Portanto, o consórcio se aperfeiçoará quando e se a proposta for a vencedora. As licitantes firmam uma promessa de constituição desse consórcio, ingressam na licitação e aguardam ter êxito. Se vencerem o certame, o consórcio será aperfeiçoado. Caso contrário, desfaz-se a promessa de constituição do consórcio. Nesse sentido, o autor explica que não se exige, como requisito de participação na licitação, a prévia constituição formal do consórcio, mas deve haver uma promessa de constituição do consórcio em que as empresas devem assumir certas obrigações se vencedoras do certame.

3.5. Perceba-se que, conforme análise dos documentos acostados pelo setor técnico, a promessa de constituição do consórcio ocorreu tão somente após a licitação, e na apresentação de propostas:

Assim, ao verificar o Doc1. (doc. SISLOG nº 37682) e o Doc2. (doc. SISLOG nº 37685), percebe-se que a licitante anexou, inicialmente, tão somente a documentação da empresa RODOVIA ENGENHARIA E

INFRAESTRUTURA LTDA. (propostas; contrato social; declaração de que não emprega menor em trabalho, noturno, perigoso ou insalubre [art. 7º, inciso XXXIII da CF]; declaração de enquadramento em ME/EPP; declaração de veracidade das informações; balanço patrimonial e certidões); com exceção dos atestados de capacidade técnica (fls. 12 a 113 do Doc1. - doc. SISLOG nº 37682), que foram emitidos para a segunda sociedade, Bk Infraestrutura Ltda. - em recuperação judicial, atual denominação de LOCTEC ENGENHARIA LTDA. ("CONSÓRCIO LOCTEC - SANCHES TRIPOLONI-SOBRENCO", "LOCTEC ENGENHARIA LTDA. EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL", "CONSÓRCIO LOCTEC/CONSTRUMIL" e "LOCTEC ENGENHARIA LTDA."), e de algumas páginas do orçamento, cronograma e composição de preços componentes da proposta comercial, com breve menção à "BK Infraestrutura" (vide fls. 310, 370 e 375 do Doc2. - doc. SISLOG nº 37685). Neste ponto, importa destacar que a carta de apresentação da proposta e as declarações referentes à licitação, constantes nestes documentos, foram elaboradas pela empresa RODOVIA ENGENHARIA E INFRAESTRUTURA LTDA, enquanto licitante, sem qualquer menção ao consórcio.

10. Adiante, já nos docs. apensados após a classificação da proposta - 'Doc3.' (doc. SISLOG nº 37686), constam os documentos habilitatórios do consórcio, inseridos no sistema SISLOG no dia 21/05/2024. Deste modo, neste momento, foram inseridos documentos do Consórcio e da 2ª sociedade constituinte do consórcio (BK Infraestrutura Ltda. - em recuperação judicial). Destes, destaca-se o "Termo Particular de Compromisso de Constituição de Consórcio - Consórcio Rodovia BK" (fls. 248/253), redigido no dia 26/04/2024 (data da sessão) e assinado no dia 29/04/2024.

11. Dentre estes documentos ('Doc3.'), também destaca-se a "Carta de Apresentação da Documentação" (fls. 255/256), em que a licitante apresenta a documentação de habilitação da empresa líder juntamente com a constituição do consórcio, além dos documentos da outra empresa constituinte do consórcio de sociedades. Ao final da carta, o requerente argui que *"a proposta de preços inicial está em nome da Rodovia, líder do consórcio, foi apresentada em nome da Rodovia devido o edital não citar que deverá ser apresentada a proposta de preços em nome do consórcio em conjunto com as empresas consorciadas"*.

3.6. Além disso, em relação à alteração, com o fim de auxiliar na interpretação das normas, Marçal Justen Filho ainda leciona que:

É necessário evidenciar que a alteração decorre de um fato ocorrido ou apenas descoberto depois da instauração da licitação. A instituição do poder de promover a alteração contratual não significa ausência de submissão dessa competência à consumação de um evento posterior à (ou somente conhecido depois da) instauração da licitação.

Assim se passa porque a competência discricionária da Administração se exaure com a elaboração do edital.

Antes de concluída a licitação, a Administração Pública pode promover a revogação do certame. Mas apenas mediante a invocação de motivo superveniente, tal como determina o §2º do Art. 71.

Homologado o resultado, produz-se a contratação. O conteúdo do contrato deve ser conforme e compatível com o conteúdo do edital e da proposta. É vedado à Administração contratar objeto daquele que foi licitado.

Ora, não teria cabimento que, firmando o contrato nos exatos termos licitados, a Administração introduzisse inovações fundadas em eventos pretéritos que já fossem conhecidos de antemão. Essa prática violaria a seriedade da licitação e a regra da vinculação ao ato convocatório.

Logo, a competência para modificar o contrato administrativo não é um meio de tornar inútil a licitação nem assegura à Administração Pública o poder para reabrir uma etapa anterior à elaboração do edital. (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas. Lei nº 14.133/2021. São Paulo: Thomson Reuters. 2023, p. 1410)

3.7. Ademais, consta da NLLCA, em seu artigo 64 e incisos o regramento para complementação e diligências documentais:

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.

3.8. Há certos limites para a alteração ou complementação da documentação trazida aos autos pelo licitante. A mudança da sua própria característica (de licitante individual para licitante em consórcio) vai muito além dos limites do art. 64 da Lei n. 14.133/2021. Trata-se da alteração da própria contratada, e consequentemente do paradigma de análise do acervo técnico-operacional e profissional.

3.9. Em enfrentamento ao tema, o Tribunal de Contas da União possui precedente que ilustra bem a situação de juntada de documentos após a abertura da sessão pública de licitação.

Em alinhamento com esse entendimento, a vedação à inclusão de documento "*que deveria constar originariamente da proposta*", prevista no art. 43, §3º, da Lei 8.666/1993, deve se restringir ao que o licitante não dispunha materialmente 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, haverá de ser solicitado e avaliado pelo pregoeiro.

Isso porque 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, resulta em objetivo dissociado do interesse público, com a prevalência do processo (meio) sobre o resultado almejado (fim).

O dispositivo reproduz a vedação à inclusão de novos documentos, prevista no art. 43, §3º, da Lei 8.666/1993; porém, deixa salvaguarda a possibilidade de diligência para a complementação de informações necessárias à apuração de fatos existentes à época da abertura do certame, o que se alinha com a interpretação de que é possível e necessária a requisição de documentos para sanear os comprovantes de habilitação ou da proposta, atestando condição pré-existente à abertura da sessão pública do certame.

Assim, nos termos dos dispositivos citados, inclusive do art. 64 da Lei 14.133/2021, entendo não haver vedação ao envio de documento que não altere ou modifique aquele anteriormente encaminhado. Por exemplo, se não foram apresentados atestados suficientes para demonstrar a habilitação técnica no certame, talvez em razão de conclusão equivocada do licitante de que os documentos encaminhados já seriam suficientes, poderia ser juntado, após essa verificação no julgamento da proposta, novos atestados de forma a complementar aqueles já enviados, desde que já existentes à época da entrega dos documentos de habilitação. (grifamos) - Acórdão 1211/2021 - Plenário - TCU ([Link](#))

3.10. Ou seja, a adoção de diligência por parte da comissão de licitação é no sentido de envio de documentação que não altere ou modifique os que foram anteriormente encaminhados, que não é o caso em comento. Objetiva-se a alteração da própria licitante, de individual para um consórcio, após a realização da sessão, conduta que violaria os limites jurisprudenciais acima citados e o próprio art. 64 da Lei n. 14.133/2021.

4. CONCLUSÃO

4.1. Diante dos fatos e fundamentos apresentados, conclui-se pela vedação à inovação processual após a sessão para a conversão de licitante individual em consórcio.

4.2. Convém ressaltar que cabe a esta Procuradoria Setorial prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não competindo adentrar na conveniência e oportunidade dos atos praticados no âmbito desta Agência, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnico-administrativa, bem como emitir qualquer juízo de valor acerca de orçamentos e valores apresentados. Salienta-se que a presente manifestação toma por base, exclusivamente, os elementos que constam até a presente data nos autos do processo administrativo em epígrafe.

4.3. Por fim, destaca-se não competir a esta Procuradoria Setorial validar e/ou realizar adequações em atendimento às recomendações assinaladas em seus pareceres, conforme nova redação dada ao art. 47 da Lei Complementar Estadual nº 58/2006, dada pela recente Lei Complementar Estadual nº 164/2021, bem como interpretação conferida pela Procuradoria-Geral do Estado na nota técnica nº 1/2021 (SEI nº 202100036008897), salvo quando houver controvérsia jurídica objetiva e específica expressamente apontada pela unidade consulente.

4.4. É o parecer.

4.5. Ao consulente.

SETOR DE ANALISE DE EDITAL DO(A) AGÊNCIA GOIANA DE INFRAESTRUTURA E TRANSPORTES, aos 17 dias do mês de julho de 2024.



Documento assinado eletronicamente por **YURI MATHEUS ARAUJO PINHEIRO MATOS, Procurador (a) do Estado**, em 17/07/2024, às 10:58, conforme art. 2º, § 2º, III, "b", da Lei 17.039/2010 e art. 3ºB, I, do Decreto nº 8.808/2016.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site http://sei.go.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=1 informando o código verificador **62218977** e o código CRC **25D93428**.

SETOR DE ANALISE DE EDITAL
AVENIDA GOVERNADOR JOSÉ LUDOVICO DE ALMEIDA 20, S/C - Bairro CONJUNTO
CAIÇARA - GOIANIA - GO - CEP 74775-013 - (62)3265-4043.



Referência: Processo nº 202400036006221



SEI 62218977