

ESTADO DE GOIÁS

PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Referência: Processo nº 202500010081175

Interessado(a): @nome\_interessado@

Assunto: CONSULTA - FORMALISMO MODERADO.

DESPACHO Nº 1931/2025/GAB

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. NEGÓCIOS PÚBLICOS. INTERPRETAÇÃO DO ART. 64, I, DA LEI Nº 14.133, DE 2021. VIABILIDADE DE REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIA PARA A JUNTADA DE DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO PREEXISTENTES. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO FORMALISMO MODERADO. ANÁLISE ECONÔMICA DAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS. QUESTIONAMENTOS ACERCA DA COMPLEMENTAÇÃO DA PROPOSTA, PARA INDICAÇÃO DE MARCA/MODELO E DA POSSIBILIDADE DE TROCA DA MARCA/MODELO INDICADO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO ORIENTADA. FORMALISMO MODERADO. ENTENDIMENTO REFERENCIAL.

1. Cuida-se de consulta jurídica (SEI nº 81221644) formulada no âmbito da Secretaria de Estado da Saúde e que conta com a assinatura do Superintendente de Gestão Integrada, do Gerente de Licitações e da Coordenadora de Pregões, todos da mencionada Pasta, e cujo objeto é a obtenção de esclarecimentos quanto ao alcance do princípio do formalismo moderado na realização de complementação documental, à luz do art. 64 da Lei nº 14.133, de 2021.

2. Segundo narra a consulta, a questão já fora submetida a esta Casa em oportunidades pretéritas recentes, que resultaram na edição dos Despachos nº 40/2025/GAB e nº 289/2025/GAB (SEI nº 69144257 e 70819612), consolidando-se o entendimento de que "o alcance da diligência saneadora é restrito, não permitindo a substituição de documentos nem o suprimento de omissões por parte dos licitantes".

3. Contudo, segue a narrativa, "A despeito dos entendimentos firmados e da redação editalícia adotada, recentemente, a Secretaria de Estado da Saúde recebeu notificações do Tribunal de Contas do Estado de Goiás com relação a procedimentos licitatórios desta Pasta, a exemplo das Instruções Técnicas nº 19 (73719905), 21 (74784335) 24 (75470584), todas de 2025, advindas do Serviço de Fiscalização de Licitações da Corte de Contas". É sublinhado o caso da Instrução Técnica nº 21, em que o TCE/GO, respaldado no princípio do formalismo moderado e na busca pelo interesse público, entende que é devido facultar-se, previamente à desclassificação/inabilitação, a juntada de documento que ateste condição preexistente, a teor do Acórdão nº 1.211/2021 - Plenário do TCU.

4. Diante das colocações efetuadas, formularam-se cinco questionamentos que tratam sobre o alcance do princípio do formalismo moderado e aspectos correlatos. Ato contínuo, na "segunda seção" da consulta, avançou-se ao questionamento quanto à substituição de marca/modelo ofertado na fase de disputa, com desdobramento em quatro novos questionamentos a respeito do tema.

5. A Procuradoria Setorial da Secretaria de Estado da Saúde se pronunciou na forma do Parecer Jurídico SES/PROCSET nº 871/2025 (SEI nº 81586431), em que respondeu a todos os questionamentos efetuados. Em síntese, a peça de opinião trouxe posicionamento que prestigia o princípio do formalismo moderado, aduzindo que "Impor ao art. 64 da Lei nº 14.133/2021 uma interpretação que vede, de forma absoluta, a juntada de qualquer documento em sede de diligência, ainda que destinado a comprovar condição já existente à época da habilitação, afronta diretamente o princípio do formalismo moderado". Além disso, o opinativo distinguiu os chamados "documentos complementares", de natureza meramente declaratória e que comprovam situação preexistente à abertura do certame, dos nominados "documentos constitutivos de fatos novos", que criam situações inexistentes na data da abertura do certame, de modo que apenas no primeiro caso seria possível a realização de diligências.

6. Ato contínuo, os autos foram encaminhados a esta Casa, considerando a alta repercussão de ordem jurídica do caso, a teor do art. 2º, § 1º, da Portaria nº 170 - GAB/2020 - PGE.

7. É o relatório. Passa-se à manifestação.

## CONTROVÉRSIA

8. De partida, cumpre delimitar a controvérsia de fundo existente, que reside na adequada interpretação a ser conferida ao disposto no art. 64 da Lei nº 14.133, de 2021. Segundo a expressa dicção legal, a possibilidade de realização de diligências, após apresentados os documentos de habilitação, se limita a duas hipóteses. Confira-se:

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.

9. De maior interesse, no momento presente, é a redação do inciso I, já que o inciso II não desperta maiores controvérsias: apenas prevê a atualização de documentos já apresentados e cuja validade expirou. Dito isso, verifica-se que, textualmente, a primeira hipótese de apresentação de novos documentos, em sede de diligência, destina-se aos casos de complementação de informações relativas a documentos que já foram apresentados e (condição cumulativa) desde que necessária para apurar fatos já existentes outrora.

10. A solução aparentemente simples, contudo, vem sendo, não raramente, objeto de discussões e de flexibilizações, em razão dos aspectos adiante apresentados.

## DIVERGÊNCIAS INTERPRETATIVAS

11. São múltiplos os intérpretes da legislação: a doutrina fornece subsídios que auxiliam os operadores do Direito na interpretação, enquanto a Administração, nas matérias que lhe competem, inevitavelmente terá de decidir; a decisão tomada, por sua vez, está sujeita a revisão pelas esferas controladora e judicial, muitas vezes a partir da discordância de um particular. Em tal ambiente institucionalmente complexo, é usual e mesmo natural o surgimento de divergências interpretativas, tendo em vista que o Direito, enquanto fato social que é, se constrói a partir de distintas visões e perspectivas. A partir da compreensão dos aspectos de divergência, contudo, impõe-se a busca por uniformidade, em respeito aos princípios da

isonomia e da segurança jurídica.

12. Em breve retrospecto do enfrentamento do tema por esta Casa, cite-se, de início, o Despacho nº 961/2021 - GAB (SEI nº 000021270212), exarado em caráter referencial, que apresenta a conclusão de que “nas hipóteses em que eventual falha documental não for capaz de alterar substancialmente a proposta ou a documentação de habilitação (isto é, não se tratar de documentação inédita, mas apenas a sua complementação), é possível a aplicação do princípio do formalismo moderado e da regra positivada no art. 43, § 3º, da Lei nº 8.666/93 (e correspondente art. 64 da Lei nº 14.133/2021) c/c art. 48 do Decreto estadual nº 9.666/2020, no sentido de se admitir que a comissão de licitação ou pregoeiro promova diligência destinada a esclarecer, mediante apresentação de documentação complementar pelo licitante, o atendimento às exigências de habilitação e, por conseguinte, proceda ao saneamento do vício formal”.

13. Interessante observar que, apesar de se haver afirmado que a documentação não pode ser “inédita”, o que se coaduna com a redação expressa do art. 64, I, da Lei nº 14.133, de 2021 (que admite apenas a complementação de documentos já apresentados), o teor da manifestação se revela notoriamente favorável à aplicação, em caso concreto, do princípio do formalismo moderado, sendo o entendimento acompanhado de menção a diversos entendimentos do TCU, a exemplo do Acórdão nº 1211/2021 - Plenário, de acordo com o qual “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”.

14. Em oportunidade seguinte, o Despacho nº 831/2023/GAB (SEI nº 47991628) novamente conferiu, em análise de caso concreto, prestígio ao princípio do formalismo moderado, ao acolher o entendimento do TCU exarado no Acórdão nº 988/2022 - Plenário, no sentido de 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”.

15. Também o Despacho nº 356/2024/GAB (SEI nº 57911176) veiculou posicionamento que maximiza a força do princípio do formalismo moderado, ao aduzir que “não obstante a diretriz geral seja a impossibilidade de juntada de documentos “inéditos”, existem situações nas quais pode haver a juntada de documentos que não consistam efetivamente em

complementação de outros já apresentados. Sobressai, no ponto, a razoabilidade na interpretação do alcance do princípio do formalismo moderado”. Na ocasião, a situação fática envolvia a inabilitação de licitante que não havia procedido à juntada de certas declarações, como a de que não emprega menores em condições vedadas.

16. De outro lado, os Despachos nº 40/2025 e nº 289/2025 (SEI nº 69144257 e 70819612), referidos na consulta, trouxeram concepção diversa. Ao responder consulta formulada em abstrato, o primeiro acolheu o entendimento de que “O art. 64 da Lei nº 14.133, de 2021, veda, como regra, a substituição ou a apresentação de novos documentos após a entrega dos documentos para habilitação, excetuando-se aqueles destinados à complementação de informações acerca de documentos já apresentados e desde que necessária para apurar fatos existentes à época da abertura do certame (existência de um duplo condicionante)”. Em reforço, o segundo dos citados despachos consignou que “o entendimento consolidado por esta Casa sobre a adequada interpretação do art. 64 da Lei nº 14.133, de 2021, refuta a apresentação de documentação inédita pelo licitante que deixou de apresentá-la no momento oportuno, a não ser nos casos de complementação de documentação já existente e (condição aditiva) que se reportem a fatos ocorridos à época da abertura do certame, bem como que tenham por finalidade promover a atualização de documentos, cuja validade tenha expirado após a data de recebimento das propostas”.

17. No âmbito do Tribunal de Contas da União, além dos julgados já mencionados (Acórdão nº 1211/2021 - Plenário e Acórdão nº 988/2022 - Plenário), cite-se ainda o Acórdão nº 1113/2025 - Plenário, mencionado no opinativo setorial, e que também vai ao encontro de interpretação menos formalista e, portanto, favorável à realização de diligência anterior à inabilitação. Confira-se trecho de relevo: “Chama a atenção o fato de a proponente de menor preço ter sido inabilitada por não ter apresentado os atestados de capacidade técnica, sem sequer ter sido chamada a fazê-lo, o que, além de razoável, estava expressamente previsto em cláusula do edital”.

18. Já quanto ao TCE/GO, ao qual o Estado de Goiás se encontra jurisdicionado, a própria consulta narrou a existência de posicionamento favorável à aplicação do princípio do formalismo moderado. A Instrução Técnica nº 19/2025 - SERVISC-LICITA (SEI nº 73719905), por exemplo, afirmou (página 34) que “foi indevida a inabilitação sumária da Sun Medical Importação, Exportação e Distribuição LTDA (evento 8, p. 992) sem lhe facultar a juntada do alvará sanitário (documento que atesta condição pré-existente), nos termos do Acórdão n. 1.211/2021 - Plenário do TCU”.

19. Ainda que a mencionada instrução técnica se trate de expediente firmado por Auditor de Controle Externo, de modo que não necessariamente expressa o posicionamento dos

Conselheiros, colhe-se da jurisprudência do TCE/GO entendimento favorável à aplicação do princípio do formalismo moderado. É o que se verifica, a título ilustrativo, do Acórdão nº 01815/2023, de cujo voto se extrai que “os princípios da razoabilidade e do formalismo moderado podem sobrepor o princípio da legalidade em circunstâncias em que a anulação do ato pode causar mais prejuízo à Administração Pública do que a manutenção do ato Viciado”. Já o voto que integra o Acórdão nº 00643/2023 consigna que “O processo licitatório não pode ser visto como um fim em si mesmo, mas um meio para o atendimento das necessidades públicas. Neste contexto, é necessário utilizar-se da regra da ponderação de princípios, também, aqui no campo das licitações públicas, principalmente após a edição do novo CPC (Lei nº 13.105/2015), ao privilegiar o conteúdo do ato, em detrimento da forma, adotando o princípio da primazia da decisão de mérito como norte a autorizar a sanabilidade dos atos processuais (CPC, arts. 4º e 6º). Nesta esteira, tem-se que o princípio do formalismo (ou da formalidade) não pode ser utilizado como barreira à concretização do fim perseguido pelo processo da licitação”.

20. Já no plano doutrinário, Joel de Menezes Niebuhr incursiona com profundidade na temática da aplicação do formalismo moderado aos casos de deficiência da documentação habilitatória. Ao traçar o panorama que se desenhou na vigência da Lei nº 8.666, de 1993, o autor menciona que se alcançou, na jurisprudência do STJ, entendimento que admitia “relevar formalidades exigidas no instrumento convocatório e desatendidas pelos licitantes diante de casos em que a inabilitação do licitante ou desclassificação da proposta afigura flagrante descompasso ao senso comum, à razoabilidade” [1]. No entanto, não chegou a haver consenso, de modo que “Encontram-se decisões mais flexíveis e decisões mais conservadoras”, e “coube ao Superior Tribunal de Justiça formular contraponto à compreensão cada vez mais flexível sobre a possibilidade de saneamento de defeitos encontrados nas propostas e nos documentos de habilitação” [2].

21. Sob a égide da Lei nº 14.133, de 2021, o autor observa [3], sob o prisma legal, que “a Lei nº 14.133/2021 é mais restritiva em relação ao saneamento de defeitos havidos na fase de habilitação. Colhe-se, do caput do art. 64, que a regra é que não é permitida a substituição e a apresentação de novos documentos. No entanto, essa regra é excepcionada na hipótese de diligência, em que se admitem novos documentos em conformidade com os seus incisos I e II”. E, sobre o inciso I, afirma que “o dispositivo em comento não permite a juntada de documento completamente novo, que não se preste a complementar documento oportunamente apresentado”.

22. Após traçar o panorama legal, Joel Niebuhr tece-lhe severas críticas: “Essa limitação merece toda a sorte de críticas, imprime feição formalista à Lei nº 14.133/2021 e é contraditória ao inciso I do art. 59, que, ao tratar das propostas, permite o saneamento de defeitos de modo amplo, sem a mesma restrição (...). Perdeu-se a chance de avançar no plano

legislativo, construindo modelo de licitação não formalista, o que é lamentável” [4] .

23. Não obstante divirja da redação legal, o autor adota posicionamento favorável à sua estrita observância, manifestando-se contrariamente ao teor do já mencionado Acórdão nº 1.211/2021. Confira-se [5]: “Mais uma vez o Tribunal de Contas da União distorce o teor literal de dispositivo legal para construir sentido que, pura e simplesmente, lhe parece mais conveniente. O desprezo pela legalidade manifesta-se de uma maneira muito peculiar, afirmando-se que o dispositivo legal prescreve algo que não prescreve, a rigor jurídico, no caso do inciso I do artigo 64 da Lei nº 14.133/2021, algo que ele proíbe expressamente”. Em arremate, o autor finaliza, de modo curioso, embora compreensível e coerente com seu posicionamento, afirmando que “Sem levar em conta a legalidade, a orientação é vantajosa para o interesse público”.

24. Diante de tal recorte, revelador de divergências a respeito do tema, em âmbitos diversos, exsurge a necessidade de se perseguir maior estabilidade (vide o art. 926 do CPC), o que ora se pretende, por meio da construção de orientação referencial, a partir dos elementos colhidos da doutrina, da jurisprudência e dos órgãos de controle externo. Quanto a estes últimos, frise-se que, do mesmo modo que devem ter certo nível de deferência à atuação administrativa, cabe a esta também se mostrar permeável à leitura por eles efetuada, assim viabilizando trocas capazes de aprimorar a aplicação do direito. Dito isso, passa-se à exposição de premissa teórica que deve pautar a orientação jurídica.

#### PREMISSA TEÓRICA - CONSTITUCIONALISMO

25. Conforme discorre Gustavo Binembojm, vivencia-se, atualmente, o fenômeno da “crise da lei”: “não mais se crê na lei como expressão da vontade geral, nem mais se a tem como principal padrão de comportamento reitor da vida pública ou privada” [6] . Naturalmente, isso não significa que a lei deixou de ser instrumento vocacionado a reger a conduta das pessoas, mas sim que a “visão liberal idealista e mitificadora sucumbiu”, havendo uma concorrência de causas que deram azo ao fenômeno em comento, tais como a “inflação legislativa” (excesso de leis), a possibilidade de a lei veicular injustiças e a emergência de uma multiplicidade de atos infralegais que fundamentam a atuação administrativa [7].

26. Ora interessa, contudo, a sucessão do paradigma do legalismo para o do constitucionalismo. Segundo Binembojm, “a Constituição, enquanto sistema de princípios (expressão deontológica de valores), ganha destaque como norma jurídica, irradiando seus efeitos por todo o ordenamento jurídico” [8] . Nesta toada, “O reconhecimento do caráter normativo dos princípios constitucionais sepultou definitivamente a possibilidade do emprego

de uma metodologia jurídica estritamente mecanicista, asséptica em relação aos valores, baseada exclusivamente na subsunção e no silogismo, reforçando a importância da argumentação e da racionalidade prática no domínio do Direito” [9] . E, ainda, concluiu que “outros princípios constitucionais, operando em juízos de ponderação com a legalidade, poderão validar condutas para além ou mesmo contra a disposição legal”.

27. É sob tal premissa, já bastante reconhecida, que se torna possível discutir o alcance do art. 64, I, da Lei nº 14.133, de 2021, muito embora uma interpretação estritamente vinculada aos limites semânticos da linguagem pudesse levar a uma solução unívoca.

28. Cabe, contudo, a advertência de que tal construção não pode se degenerar em salvo-conduto para voluntarismos. Conforme Carlos Ari Sundfeld, “De nada adiantará a crescente sofisticação teórica se, usando o pretexto e o charme das teorias, o que os aplicadores estiverem fazendo for apenas voluntarismo” [10] . Nesta toda, o mencionado autor exorta ao abandono daquilo “que a literatura vem ironicamente chamando de “consequenciachismo”, isto é, a tendência de decidir por simples intuição” [11] .

29. O desafio, portanto, é dar concretude ao caráter normativo da Constituição de modo consistente, com esteio em argumentação densa e analítica, sem recorrer-se ao apelo da “facilidade” de normas dotadas de alto grau de abstração, que se prestam a respaldar qualquer escolha.

## ANÁLISE ECONÔMICA DAS LICITAÇÕES

30. Ao empreender análise de aspectos econômicos da Lei nº 8.666, de 1993, Ronny Charles pontua que o maior pecado desta foi “já ter “nascido velha”, repetindo a plataforma do Decreto-Lei 2.300/1986, com uma leitura formalista e não econômica do processo de contratação” [12] . Em continuidade, afirma o jurista em questão que “aquela Lei Geral de Licitações ignorava uma percepção econômica de suas regras, desprezando as evidências de que seu formalismo gerava empecilhos à competitividade e diversos custos transacionais que afetavam o resultado do processo seletivo e da própria execução contratual, além de prejudicarem a atratividade do procedimento” [13].

31. A Lei nº 14.133, de 2021, nascida com o propósito de “modernizar” o sistema de contratações públicas, contudo, “ainda apresentou uma modelagem analítica e deveras burocrática para contratações do cotidiano. Enquanto na vida real as pessoas e as empresas realizavam suas contratações rotineiras em poucos cliques, através do computador ou mesmo do smartphone, com pesquisa imediata de preços e “ranking” de fornecedores, de acordo com

seu histórico positivo ou negativo (signaling), nas licitações a escolha do fornecedor, mesmo para a aquisição de bens simples, continua exigindo um claudicante e custoso processo de planejamento e definição da pretensão contratual” [14].

32. Em passagem de especial relevo para o caso em tela, Ronny Charles aduz ainda que “Mesmo diante da Lei nº 14.133/2021, é necessário compreender que os requisitos de habilitação exacerbam custos transacionais e que, muitas vezes, se mostram ineficientes para cumprir a função determinada pelo constituinte de que os requisitos de habilitação devem ser exigidos apenas para garantia do cumprimento das obrigações” [15].

33. Note-se, a propósito, que a própria Lei nº 14.133, de 2021, em seu art. 40, I, dispõe que o planejamento das compras deve observar “condições de aquisição e pagamento semelhantes às do setor privado”. Há aqui, portanto, uma evidente contradição, bem captada por Marçal Justen Filho [16]: “É muito difícil superar as contradições entre o modelo licitatório público e as soluções contempladas entre os particulares. O setor público subordina-se ao princípio da legalidade, as suas atividades são disciplinadas pelo formalismo, usualmente não existe incentivo consistente à eficiência econômica e o regime jurídico é orientado pela supremacia do interesse estatal”. E prossegue o renomado autor: “Existem esforços na Lei 14.133/2021 para reduzir as distorções próprias da licitação. No entanto, isso acaba se restringindo à dimensão do discurso. As providências práticas acabam incrementando a complexidade e a burocracia das licitações”.

34. Cabe, portanto, a reflexão: em um cenário no qual se busca maior eficiência, inclusive mediante a aproximação com práticas próprias do setor privado, afina-se com o princípio constitucional da eficiência aceitar acriticamente postura demasiadamente formalista? Não se imagina, nesta toada, que a falta pontual do envio de um documento possa dar fim a uma negociação vantajosa entre privados. Note-se: não se trata de relevar requisito necessário à demonstração de que o particular tem condições de se desincumbir adequadamente do objeto contratual, mas apenas de lhe oportunizar a apresentação de documento já existente, referente a fato pretérito, que deixou de ser entregue à Administração por equívoco.

35. A propósito do princípio da eficiência, são elucidativas as palavras de Carlos Ari Sundfeld, para quem “o que a constitucionalização do princípio da eficiência claramente promoveu foi um combate à rigidez e à homogeneidade excessivas que juristas brasileiros tinham passado a associar ao direito administrativo - e que, depois de 1988, vinham justificando com os princípios do art. 37” [17] . E ainda: “É relevante que a emenda constitucional 19, de 1998, ao positivar o princípio da eficiência administrativa e incluí-lo no art. 37, tenha reconhecido a necessidade de espaço de ação para gestores buscarem resultados. Foi uma censura constitucional às tais interpretações sempre redutoras, uma resposta à tentativa

doutrinária de só usar princípios quando for para fechar, limitar, proibir - em suma, contra as unificações artificiais do direito administrativo” [18].

36. Nesta senda, e deixando-se de lado reproduções ociosas de que a eficiência é “fazer mais com o mesmo” ou “o mesmo com menos”, fica claro que a aposição de entraves desnecessários e injustificados nos processos licitatórios provoca efeitos perniciosos no mercado de contratações públicas, com a majoração de custos de transação e a redução de sua atratividade. De forma mais direta, podese ainda observar que a inabilitação de licitante que, a rigor, era apto a cumprir com as obrigações contratuais, significará, via de regra, o pagamento de preço maior de maneira desnecessária, o que corresponde à canalização de recursos excedentes para a contratação, minando a possibilidade de emprego desse valor a mais em outras necessidades relevantes.

37. Em desfecho, são úteis as contribuições ofertadas pela economia comportamental, campo de estudo que confere especial atenção a aspectos da “arquitetura de escolhas” que muitas vezes passam despercebidos, mas que influem sensivelmente na tomada de decisão. No setor público, Thaler e Sunstein observam que “Algumas formas de sludge muito comuns em instituições governamentais passaram a ser chamadas de burocracia”, entendendo-se por 'sludge' “qualquer aspecto da arquitetura de escolhas que gere atrito e dificulte a vida das pessoas que desejam alcançar um resultado que as tornará melhores (segundo seu próprio ponto de vista)” [19] . A burocracia a que se referem os autores pode ser associada, naturalmente, ao formalismo excessivo, que acaba por resultar, no caso em particular em análise, na subutilização, para o público e o privado, do potencial das contratações públicas.

#### FORMALISMO MODERADO

38. É precisamente à luz do princípio da eficiência e do postulado da proporcionalidade/razoabilidade que a doutrina fala em formalismo moderado. Isso significa reconhecer a inegável importância da forma, mas sem aceitar seu desvirtuamento em um formalismo cego, desatento às finalidades subjacentes.

39. E a doutrina é unânime ao conferir leitura parcimoniosa ao formalismo. Ronny Charles aduz que “o formalismo não é uma finalidade em si própria, mas um instrumento utilizado na busca pelo interesse público”, e que “em determinadas situações excepcionais, pode-se justificar que questiúnculas procedimentais, que não atentem contra a isonomia entre os licitantes, sejam prescindidas em favor da busca de uma proposta mais vantajosa para o Poder Público” [20] . Joel Niebuhr, na mesma tônica, leciona que “as formalidades e as limitações a que se sujeita a Administração Pública, entre as quais se ressalta a obrigatoriedade

de realizar licitação pública, não objetivam aprisioná-la a formalismos imoderados, sustentando burocracia ineficiente e despropositada” [21] . Marçal Justen Filho, em sentido similar, afirma que “A regra geral reside em que defeitos formais destituídos de importância não autorizam a desqualificação (inabilitação) do licitante ou a desclassificação de sua proposta (...). De modo genérico, tem prevalecido a concepção do formalismo moderado” [22].

40. Note-se que a própria Lei nº 14.133, de 2021, em diversas passagens, se mostra harmônica com o ideal de formalismo moderado. De acordo com o art. 12, III, “o desatendimento de exigências meramente formais que não comprometam a aferição da qualificação do licitante ou a compreensão do conteúdo de sua proposta não importará seu afastamento da licitação ou a invalidação do processo”. O art. 59, I, na mesma linha, prescreve que serão desclassificadas as propostas que “contiverem vícios insanáveis”.

41. Ou seja, a leitura estrita do art. 64, I, revela-se destoante do direcionamento que a própria norma incorporou em outros dispositivos, sem que se consiga vislumbrar justificativa plausível para tanto, o que torna dotada de ainda maior respaldo a postura menos formalista, mais alinhada com a Constituição Federal, que, em seu art. 37, XXI, buscou maximizar a competitividade, ao estatuir que apenas serão exigidas as condições de habilitação “indispensáveis à garantia do cumprimento de obrigações”.

42. É ainda relevante destacar que, sendo a orientação administrativa clara, e sendo também inequívoco o edital do certame, não se vislumbra qualquer violação à isonomia: todos os potenciais contratados saberão que certos tipos de vícios são passíveis de correção, mediante realização de diligência. O tratamento, portanto, será o mesmo. Note-se que se trata de interpretação que favorece tanto a Administração Pública, quanto o mercado, que poderá se relacionar com o setor público sem maiores entraves. Os únicos potenciais “prejudicados” serão os licitantes que poderiam se beneficiar da eliminação daquele que, por um lapso, cometeu o equívoco. Por todas as razões aduzidas ao longo da presente manifestação, decerto não é este “potencial beneficiário” que faz jus à “proteção”.

## CONTEXTUALISMO

43. Antes de passar ao enfrentamento específico dos questionamentos formulados, um último aspecto é digno de ênfase: a “idealização” do contexto fático em que é aplicado o direito, ignorando-se que este, enquanto fato social, se desenrola em meio a uma realidade nem sempre captada com precisão pelos elaboradores das normas. Conforme Eduardo Jordão, “idealizam-se as condições materiais, factuais e objetivas para que a Administração Pública realize os ambiciosos projetos do direito público nacional (...) As

consequências deste modo de pensar para a gestão pública são nefastas” [23].

44. Inclusive, não surpreende que os precedentes desta Casa que acolhem interpretações mais flexíveis tenham sido exarados quando da análise de casos concretos, em que a realidade se apresenta em sua complexidade e se torna mais palpável a desproporção que muitas vezes existe na inabilitação de licitante por um apego demasiado ao formalismo.

45. Há de se ter em mira, portanto, uma interpretação realista do direito, postura esta que encontra embasamento expresso na LINDB, cujo art. 20, por exemplo, dispõe que “Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão”.

46. Tal paradigma de pensar o direito vai ao encontro de tudo o quanto se expôs até aqui: atenta-se para o cenário das contratações públicas, com suas promessas de melhoria e os percalços que vêm sendo enfrentados.

#### QUESTIONAMENTOS

47. Como relatado acima, a consulta (SEI nº 81221644), após expor o seu “objeto principal” de esclarecimento (alcance do art. 64, I, da Lei nº 14.133, de 2021), formulou questionamentos específicos, avançando-se, doravante, à sua resposta objetiva.

Qual é a abrangência das expressões previstas no art. 64, incisos I e II, da Lei nº 14.133/2021, especialmente quanto à possibilidade de o pregoeiro admitir, em sede de diligência, a juntada de documentos que atestem condição pré-existente ao certame, ainda que não tenham sido apresentados originalmente na fase de habilitação?

48. Para além da possibilidade de atualização de documentos expirados (inciso II), é viável a realização de diligência tendo por finalidade a juntada de documentos relativos a fatos preexistentes, mediante interpretação ampliativa e constitucionalmente adequada do art. 64, I, da Lei nº 14.133, de 2021.

49. Por outro lado, segue proscrita a apresentação de documentos constitutivos de fatos novos, conforme argumentado pela Procuradoria Setorial da SES. Neste particular, a aceitação da documentação realmente criaria uma vantagem para o beneficiário, já que ele teria mais tempo para ostentar uma determinada condição jurídica necessária à participação no

certame.

É juridicamente possível estabelecer, no edital, cláusula que defina de forma clara e expressa a oportunidade para apresentação ou juntada de documentos de habilitação, observados os limites do art. 64 da Lei nº 14.133/2021, de modo a permitir a complementação ou atualização documental em sede de diligência promovida pelo agente de contratação?

50. Tal como entendeu a peça de opinião em análise, “tal previsão não apenas é juridicamente possível, como também recomendável”. Com efeito, a definição clara, no edital, das situações em que a diligência para complementação é possível, assegura tratamento equânime entre os licitantes, tratando-se de medida de extrema relevância para a concretização dos princípios da isonomia e da segurança jurídica.

A equipe de apoio técnico, encarregada da análise das propostas e da verificação dos requisitos técnicos, pode realizar diligências diretamente junto aos licitantes — por e-mail, consulta a sites de fabricantes ou outras formas de verificação — e anexar aos autos documentos complementares que comprovem requisitos técnicos, ou essa atribuição é exclusiva do pregoeiro ou agente de contratação?

51. De acordo com a disciplina do Decreto nº 10.216, de 2023, a equipe de apoio tem por finalidade, como a própria nomenclatura utilizada sugere, auxiliar o agente de contratação. Conforme o art. 12, “O agente de contratação será auxiliado por equipe de apoio e responderá individualmente pelos atos que praticar, salvo quando for induzido a erro pela atuação da equipe, nos termos da Lei federal nº 14.133, de 2021”. No mesmo sentido, o art. 17 dispõe que “Cabe à equipe de apoio acompanhar e apoiar a fase de seleção do fornecedor até a homologação do certame, quando for solicitado pelo agente de contratação, pregoeiro ou comissão de contratação, por meio de auxílio técnico para a (...)”.

52. Quanto à realização de diligências, o art. 13, IV, “d”, do diploma em comento, prevê como atribuição do agente de contratação “diligenciar para o saneamento de erros ou falhas que não alterem a substância das propostas ou dos documentos de habilitação e sua validade jurídica, nos termos do art. 64 da Lei federal nº 14.133, de 2021”.

53. Conjugando-se tais dispositivos, entende-se pela possibilidade de que a equipe de apoio, no exercício de sua função de auxílio, promova diligências. Por outro lado, como a atribuição “decisória” é do agente de contratação/pregoeiro, a realização de diligências por iniciativa da própria equipe de apoio pode se revelar temerária, na hipótese, por exemplo, em que a equipe de apoio realize diligência que entendeu possível e o agente de contratação

posteriormente apresente posição divergente. Em tal caso, a atuação administrativa pode acabar se tornando contraditória, fragilizando a higidez da conduta administrativa.

54. Em síntese, é possível que a equipe de apoio realize diligências, na forma colocada no questionamento (isto é, "por e-mail, consulta a sites de fabricantes e outras formas de verificação"), mas desde que previamente autorizada pelo agente de contratação, o qual, visando conferir maior celeridade aos trâmites internos, pode definir previamente algumas situações que costumam se repetir (e nas quais a diligência é possível) e desde logo autorizar a atuação da equipe de apoio.

É válido e juridicamente aceitável o encarte de documento técnico complementar apresentado após a emissão de parecer técnico desfavorável pela equipe de apoio, em decorrência de diligência formalmente instaurada quando detectada a possibilidade de saneamento pelo pregoeiro, para demonstrar requisito ou condição já existente à época da abertura do certame?

55. Por tudo o quanto já exposto, é possível que, realizada diligência em hipótese cabível, parecer técnico desfavorável seja, posteriormente, objeto de manifestação técnica complementar (novo parecer técnico), com a modificação do entendimento original. Trata-se de mera decorrência lógica da possibilidade de realização de diligência.

A seguinte redação — ou similar — poderia ser inserida no edital para atender ao princípio do formalismo moderado, conforme o art. 64 da Lei nº 14.133/2021? (...)

56. A redação apresentada, com as modificações sugeridas nos parágrafos 31 e 32 do Parecer Jurídico SES/PROCSET nº 871/2025 (SEI nº 81586431), retrata adequadamente as recomendações jurídicas, de modo que pode ser adotada nos futuros editais.

#### TROCA DE MARCA/MODELO APRESENTADO NA PROPOSTA

57. Na “segunda seção” da consulta, indaga-se a respeito da substituição de marca indicada na proposta. Afirma-se que “De modo geral, não se admitia a substituição da marca ofertada como forma de alterar a essência da proposta, pois isso configuraria modificação do conteúdo da oferta após sua apresentação, violando a vinculação ao edital e o tratamento isonômico entre os licitantes. Contudo, a Lei nº 14.133/2021 trouxe avanços que permitem avaliar essa situação sob uma ótica mais equilibrada e racional”.

58. Antes de passar à resposta dos questionamentos, recorde-se que o tratamento legal mais restritivo à realização de diligências quanto aos documentos de habilitação, previsto no art. 64, I, da Lei nº 14.133, de 2021, não se reproduz quando se está a tratar de correção da proposta. De acordo com o art. 59, I, serão desclassificadas as propostas que “contiverem vícios insanáveis”. Passa-se, pois, ao enfrentamento das questões formuladas.

Considerando que o sistema SISLOG não possui campo específico para indicação de marca e modelo, mas exige o envio de proposta em arquivo PDF, é possível desclassificar o licitante que deixar de indicar a marca/modelo nesse documento eletrônico inicialmente enviado, ainda que a omissão possa ser sanada por diligência?

59. Conforme Joel Niebuhr, “reconhece-se à Administração Pública o dever-poder geral de diligência para solicitar e tomar providências para esclarecer os fatos, as informações e os documentos que lhe são apresentados em licitação pública. Esse poder-dever geral de diligência encontra fundamento nos princípios regentes do processo administrativo” [24]. No mesmo sentido Marçal Justen Filho aduz que “O fundamento que legitima o saneamento dos defeitos é a Constituição. O princípio da República exige a preservação de propostas que apresentem vantajosidade, o princípio da eficiência impõe a obrigatoriedade de evitar o desperdício de esforços e recursos da Administração no tocante a licitações. A razoabilidade determina a vedação à desclassificação em casos de defeitos sanáveis. A proporcionalidade impede decisões inadequadas e desnecessárias” [25].

60. Assim, à luz do art. 59, I, da Lei nº 14.133, de 2021, que trata a desclassificação da proposta como “ultima ratio”, e também do princípio do formalismo moderado, associado ao poder-dever de realização de diligências, entende-se possível o saneamento de omissão consistente na indicação de marca/modelo na proposta. Destaque-se que há entendimento do TCU neste sentido, conforme indicado pela Procuradoria Setorial (Acórdão nº 1170/2013 - Plenário). Em acréscimo, cite-se também o Acórdão nº 3381/2013 - Plenário, de cujo voto se colhe o seguinte:

5. Quanto à desclassificação compulsória de diversas ofertas, com valores expressivamente mais vantajosos, em razão de que as licitantes não fizeram constar, em suas propostas, a marca/modelo, a garantia ou o prazo de entrega dos equipamentos oferecidos, manifesto minha concordância com a unidade técnica no sentido de que se trata de medida de excessivo formalismo e rigor, que foi determinante para que certos itens fossem adjudicados por valores acima do preço de referência, conforme se verá adiante.

6. Isso porque, apesar de o edital conter disposição no sentido de que cumpria ao licitante preencher adequadamente o campo “descrição detalhada do objeto ofertado”, sob pena de

desclassificação, e que o art. 41 da Lei nº 8.666/1993 fixa que a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, não poderia o gestor interpretar os mencionados dispositivos de maneira tão estreita.

7. Na verdade, as citadas disposições devem ser entendidas como prerrogativas do poder público, que deverão ser exercidas mediante a consideração dos princípios basilares que norteiam o procedimento licitatório, dentre eles, o da seleção da proposta mais vantajosa para a administração.

8. No caso, portanto, caberia ao pregoeiro utilizar-se, zelosamente, da possibilidade de encaminhar diligência às licitantes (art. 43, § 3º, da Lei nº 8.666/1993), a fim de suprir as lacunas quanto às informações dos equipamentos ofertados, medida simples que poderia ter oportunizado a obtenção de proposta mais vantajosa.

61. Em sede doutrinária, Ronny Charles aduz que “Não vislumbramos que a informação a destempo, sobre o prazo de garantia e o modelo gere prejuízos aos demais participantes, altere a substância das propostas, dos documentos ou sua validade jurídica. Cogitar tal atitude como prejudicial, em razão do argumento de que ela deixaria de prestigiar a vitória no certame àquele licitante que cumpriu rigorosamente as formalidades, inviabilizaria qualquer outra possibilidade de saneamento” [26].

62. A título de complementação, sugere-se que a Pasta avalie a conveniência de prever tal possibilidade expressamente na minuta de futuros editais, de modo a evitar questionamentos de outros licitantes.

É possível que, após a fase de lances e mesmo diante de parecer técnico desfavorável, a licitante altere a marca ou modelo originalmente indicados na proposta, desde que a nova indicação atenda integralmente às especificações técnicas do termo de referência, mantenha o preço ofertado e não modifique o objeto do contrato, visando nova análise pela equipe de apoio?

63. Em harmonia com a construção teórica desenvolvida ao longo da presente manifestação, entende-se plausível a alteração de marca/modelo, em situação na qual o parecer técnico seja desfavorável ao bem apresentado pela licitante. Inclusive, partindo-se da premissa de que é possível sanar omissão na apresentação da marca, como consignado acima, seria questionável entender pela impossibilidade da troca da marca em caso de rejeição do bem indicado, já que estaria recebendo melhor tratamento aquele que deixou de fazer a indicação.

64. Além disso, esta Casa já entendeu pela possibilidade de alteração de objeto indicado na proposta, em caso de descontinuidade do bem, conforme o Despacho “AG” nº

000825/2013 (Processo nº 201100016002431). A situação é diversa, é verdade, mas evidencia que não se deve encarar a proposta apresentada como imutável. Inclusive, em se tratando de pregão, a marca/modelo indicado não é algo essencial, já que, pela própria formatação de tal modalidade licitatória, cujo critério de julgamento é o menor preço/menor desconto, o que importa, para a satisfação da necessidade administrativa, é a observância dos preceitos mínimos dispostos no edital e nos seus anexos. Dito de outro modo: em um pregão, cujo critério de julgamento é o de menor preço (ou maior desconto, de efeito similar), o aspecto substancial da proposta consiste em sua expressão econômica (preço), revestindo-se de importância secundária o exato modelo ofertado, sendo bastante que seja entregue à Administração um bem que satisfaça os padrões indicados no edital.

65. Assim, à luz da regra de que apenas devem ser desclassificadas propostas que contenham vícios insanáveis (art. 59, I, da Lei nº 14.133, de 2021), revela-se excessiva a imediata desclassificação de proposta que indique bem objeto de parecer desfavorável, mostrando-se mais harmônica com a ideia de formalismo moderado a abertura de oportunidade para sanar o vício, destacando-se que, mantido o preço (aspecto principal da proposta), o ajuste feito pelo licitante estará a incidir sobre aspecto secundário da proposta, daí se podendo concluir, de modo legítimo, pelo caráter sanável do vício. Entendimento em contrário, neste panorama, poderia ser enxergado como a sinalização de que a licitação é um verdadeiro jogo, e não um procedimento destinado a viabilizar, dentre outros aspectos, a melhor proposta, isto é, aquela que satisfaz o interesse público em maior medida. Rigidez excessiva, em verdade, apenas tende a redundar em contratação por maior valor, distanciando-se assim da busca por contratação em condições próximas às aplicáveis no setor privado (art. 40, I, da Lei nº 14.133, de 2021).

66. Reforce-se que a licitante, ao ofertar novo bem, não pode pretender alterar o preço, porque aí, evidentemente, estaria sendo violada a disputa já realizada, além de que efetivamente estaria sendo alterada a proposta em aspecto essencial.

É juridicamente admissível inserir, no edital, cláusula que autorize a substituição da marca ou modelo originalmente ofertado durante a fase de habilitação, desde que comprovada a equivalência técnica e observados os princípios da razoabilidade e economicidade previstos na Lei nº 14.133/2021?

67. A inserção da cláusula é não apenas possível, mas recomendável, porque evita discussões sobre a amplitude do poder de diligência da Administração.

Em caso positivo, a seguinte redação — ou outra de conteúdo equivalente — poderia ser inserida no edital, de modo a garantir a observância do formalismo moderado e a

segurança jurídica do procedimento? (...)

68. Entende-se adequada a redação sugerida pela Procuradoria Setorial, a saber:

"XX.X Será admitida, mediante decisão devidamente motivada do agente de contratação e parecer técnico favorável, a substituição da marca ou modelo originalmente ofertado, desde que: (i) a alteração comprove equivalência técnica com as especificações do Termo de Referência; (ii) não implique modificação do preço ou do objeto; e (iii) não gere prejuízo à isonomia ou à competitividade do certame.

XX.X A substituição poderá ocorrer, em caráter excepcional, em sede de diligência instaurada após emissão de parecer técnico desfavorável à marca ou modelo inicialmente indicado na proposta, desde que verificada a possibilidade de saneamento e comprovada a manutenção das condições de equivalência técnica e vantajosidade da proposta."

#### CONCLUSÃO

69. Diante do exposto, aprova-se, com acréscimos, o Parecer Jurídico SES/ PROCSET nº 871/2025 (SEI nº 81586431), aprimorando-se assim o entendimento externado nos Despachos nº 40/2025 e nº 289/2025 (SEI n.º 69144257 e 70819612), com a apresentação, em caráter referencial, das seguintes conclusões:

(i) a despeito da redação do art. 64, I, da Lei nº 14.133, de 2021, é viável a realização de diligência, tendo por finalidade a juntada de documentos de habilitação relativos a fatos preexistentes, sendo adequado que o teor de tal orientação seja incorporado aos futuros editais;

(ii) não obstará a realização da diligência, quando for esta cabível, o mero fato de já haver sido exarado parecer técnico desfavorável, sendo possível a realização de nova análise técnica;

(iii) a equipe de apoio, embora possa realizar diligências diretamente junto aos licitantes e fazer diretamente consultas quanto a documentos disponíveis na rede mundial de computadores, deve agir apenas mediante orientação (inclusive concedida de antemão) do agente de contratação/pregoeiro;

(iv) caso a proposta não indique a marca/modelo, é possível a abertura de diligência para oportunizar ao licitante a indicação;

(v) desde que não se promova qualquer alteração no preço, é viável o saneamento de proposta que apresente marca/modelo de bem que não se adeque com

perfeição às especificações técnicas do edital, sendo adequada a inserção de cláusula nos futuros editais detalhando o procedimento a ser adotado.

70. Matéria orientada, retornem-se os autos à Secretaria de Estado da Saúde, via Procuradoria Setorial, para ciência. Antes, porém, dê-se ciência do teor desta orientação referencial aos Procuradores do Estado lotados nas Procuradorias Judicial, Regionais, Setoriais da Administração direta e indireta, bem como à representante do CEJUR (este último, para os fins do art. 6º, § 2º, da Portaria nº 127/2018 - GAB). Doravante, os Procuradores-Chefes de Procuradorias Setoriais deverão orientar diretamente a matéria em feitos semelhantes, perfilhando as diretrizes deste despacho referencial, conforme art. 2º da Portaria nº 170-GAB/2020- PGE.

RAFAEL ARRUDA OLIVEIRA

Procurador-Geral do Estado

GABINETE DA PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Referências:

1. ^ NIEBUHR, Joel de Menezes. Licitação Pública e Contrato Administrativo. 5ª ed., Belo Horizonte, Fórum, 2022, p. 673.
2. ^ Idem, pp. 674-675.
3. ^ Idem, p. 679.
4. ^ Idem, p. 679.
5. ^ Idem, p. 683.
6. ^ BINEMBOJM, Gustavo. Uma Teoria do Direito Administrativo. Direitos Fundamentais, Democracia e Constitucionalização. 3a ed., Rio de Janeiro, Renovar, 2014, p. 131.
7. ^ Idem, pp. 133- 139.
8. ^ Idem, p. 136.
9. ^ Idem, p. 64.
10. ^ SUNDFELD, Carlos Ari. Direito Administrativo para Céticos. JusPodivm, 3ª ed., São Paulo, p. 233.
11. ^ Idem, p. 235.
12. ^ TORRES, Ronny Charles Lopes de. Leis de Licitações Públicas Comentadas. 12ª ed., JusPodivm, São Paulo, 2021, p. 55.
13. ^ Idem, p. 56.
14. ^ Idem, p. 59.
15. ^ Idem, p. 58.
16. ^ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas. São Paulo, Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 529.

17. ^ SUNDFELD, Carlos Ari. Direito Administrativo para Céticos. JusPodivm, 3ª ed., São Paulo, p. 170.
18. ^ Idem, p. 209.
19. ^ SUNSTEIN, Cass. THALER, Richard. Nudge. Como Tomar Melhores Decisões. Objetiva, 1ª ed. 2023, Rio de Janeiro, pp. 144-146.
20. ^ TORRES, Ronny Charles Lopes de. Leis de Licitações Públicas Comentadas. 12ª ed., JusPodivm, São Paulo, 2021, p. 87.
21. ^ NIEBUHR, Joel de Menezes. Licitação Pública e Contrato Administrativo. 5ª ed., Belo Horizonte, Fórum, 2022, p. 35.
22. ^ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas. São Paulo, Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 273.
23. ^ JORDÃO, Eduardo. Estudos Antirromânticos sobre Controle da Administração Pública. JusPodivm, 3ª ed., 2025, São Paulo, p. 45.
24. ^ NIEBUHR, Joel de Menezes. Licitação Pública e Contrato Administrativo. 5ª ed., Belo Horizonte, Fórum, 2022, p. 684.
25. ^ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas. São Paulo, Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 709.
26. ^ TORRES, Ronny Charles Lopes de. Leis de Licitações Públicas Comentadas. 12ª ed., JusPodivm, São Paulo, 2021, pp. 329-330.

\*Esta versão não substitui sua versão original.