



**NOVA  
FRIBURGO**  
PREFEITURA

PROCURADORIA GERAL	PROCESSO Nº 21350
DO MUNICÍPIO	DATA 24 / 08 / 22
FOLHAS Nº 8	RUBRICA Felipe

Processo: 21350/2022

Recorrente: Consult Mídia Comércio e Serviços de Informática Ltda.

Recorrida: GG Marketing, Promoções e Publicidade Ltda.

Assunto: Recurso - Edital de Licitação - Pregão Eletrônico n. 121 de 2022 - Processo Licitatório n. 22071/2021

Ao Ilmo. Sr. Dr. Procurador;

Trata-se de recurso apresentado pela empresa recorrente acerca do resultado do julgamento do Pregão Eletrônico n. 121 de 2022 - Processo Licitatório n. 22071/2021, que tem por objeto licitar a melhor proposta para contratação de empresa especializada para serviços de criação, manutenção e hospedagem de website e desenvolvimento e manutenção de aplicativo utilitário para dispositivos móveis, com o objetivo de atender as necessidades da Secretaria Municipal de Turismo e Marketing da Cidade.

Inicialmente, é importante destacar que o procedimento foi recepcionado por esta assessoria jurídica em 18 de agosto de 2022.

Em suma, a empresa alega em sua peça recursal (fls. 04/05) que foi incorreta a habilitação da recorrida, eis que não houve o atendimento da exigência relativa à qualificação financeira, tendo em vista que a recorrida apresentou o balanço patrimonial referente ao ano de 2020, quando deveria ter apresentado o do ano de 2021, bem como que o prazo de 5 dias para regularizar sua situação é inválido para o certame, pois não se trata de documento fiscal, na forma da LC 123/2006.

Aduz, ainda, que a recorrida não atendeu à qualificação técnica, eis que os atestados de capacidade técnica apresentados não atendem a execução do objeto compatível com o licitado, pois não comprovaram a capacidade em desenvolvimento e manutenção de aplicativo utilitário para dispositivos móveis, requerendo, ao final, a procedência do recurso para que seja inabilitada a recorrida.

A recorrida apresentou suas contrarrazões às fls. 06, afirmando que todos os documentos foram apresentados devidamente no momento da qualificação técnica de forma a demonstrar que atua na área de manipulação de dados visuais, como é o caso da manutenção de aplicativos em dispositivos móveis. além de apresentar contratos de prestação de serviços firmados com empresas de grande porte que comprovam a experiência em prestar os serviços.

Afirma, ainda, que o prazo de 5 dias concedido para complementação dos documentos de cunho fiscal e trabalhista, como é o caso dos balanços fiscais e financeiros, está devidamente previsto no art. 43 da LC 123/2006, requerendo, ao final, a improcedência do recurso.

A Comissão de Pregão III, em manifestação de fls. 07, limitou-se a encaminhar os autos à Procuradoria-Geral para pronunciamento de ordem jurídica.

É o relatório.

Preliminarmente, vale alertar que cabe ao Pregoeiro responder os recursos, na forma do art. 109, §4º da Lei 8.666/93:

64  
1





*“§ 4º O recurso será dirigido à autoridade superior, por intermédio da que praticou o ato recorrido, a qual poderá reconsiderar sua decisão, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, ou, nesse mesmo prazo, fazê-lo subir, devidamente informado, devendo, neste caso, a decisão ser proferida dentro do prazo de 5 (cinco) dias úteis, contado do recebimento do recurso, sob pena de responsabilidade”.*

Ou seja, o recurso deverá ser dirigido à autoridade competente (que nomeou o pregoeiro), por intermédio de quem praticou o ato recorrido (pregoeiro). Portanto, o pregoeiro, ao receber o recurso e sendo o mesmo conhecido, poderá julgá-lo procedente - ocasião na qual irá alterar a sua decisão, exercendo o juízo de retratação - ou improcedente - quando irá manter sua decisão, fundamentando-a, devendo, neste caso, remetê-lo à autoridade superior, devidamente informado, no prazo de cinco dias.

O Decreto Federal n. 10.024/19, que regulamenta a licitação, na modalidade pregão, na forma eletrônica, assim dispõe sobre a matéria:

*“Art. 13. Caberá à autoridade competente, de acordo com as atribuições previstas no regimento ou no estatuto do órgão ou da entidade promotora da licitação:*

*[...]*

*IV - decidir os recursos contra os atos do pregoeiro, quando este mantiver sua decisão;”*

Como se pode ver, **cabe à autoridade superior competente decidir os recursos contra os atos do pregoeiro, quando este mantiver sua decisão.**

Em pesquisa acerca da matéria, depreende-se que a autoridade que designou o pregoeiro é que detém competência para julgar o mérito dos recursos interpostos, que, no caso em tela, é a Secretaria de Turismo, motivo pelo qual a esta especializada cabe apenas opinar juridicamente acerca do recurso.

Isso porque as especificações técnicas contidas no processo licitatório, inclusive quanto ao detalhamento do objeto da contratação, suas características, modalidade, requisitos e avaliação do preço estimado são de inteira responsabilidade da secretaria requisitante, eis que detém o conhecimento técnico necessário para definir as exigências essenciais que melhor se adequam ao objeto licitado, bastando que estejam dentro da legalidade.

Por sua vez, o subitem 22.7 do edital assim dispõe:

*“Os recursos e as contrarrazões serão dirigidos ao titular da Secretaria (...), que decidirá de forma fundamentada, após manifestação motivada do Pregoeiro e parecer da Procuradoria Geral Municipal.”.*

*ba*





Portanto, cabe ao Pregoeiro se manifestar de forma motivada acerca do recurso, após o que a Procuradoria poderá ser instada a emitir parecer, em caso de necessidade de pronunciamento de cunho jurídico, e a Secretaria Requisitante decidirá o recurso, caso o Pregoeiro mantenha a sua decisão.

Ademais, cabe ao Pregoeiro o julgamento das propostas e documentos de habilitação. O art. 51 da Lei de Licitações e Contratos define as atribuições das comissões de licitação, sejam elas permanentes ou especiais, da seguinte forma:

*Art. 51. A habilitação preliminar, a inscrição em registro cadastral, a sua alteração ou cancelamento, e as propostas serão processadas e julgadas por comissão permanente ou especial de, no mínimo, 3 (três) membros, sendo pelo menos 2 (dois) deles servidores qualificados pertencentes aos quadros permanentes dos órgãos da Administração responsáveis pela licitação.*

*§ 1º No caso de convite, a Comissão de licitação, excepcionalmente, nas pequenas unidades administrativas e em face da exigüidade de pessoal disponível, poderá ser substituída por servidor formalmente designado pela autoridade competente.*

*§ 2º A Comissão para julgamento dos pedidos de inscrição em registro cadastral, sua alteração ou cancelamento, será integrada por profissionais legalmente habilitados no caso de obras, serviços ou aquisição de equipamentos.*

*§ 3º Os membros das Comissões de licitação responderão solidariamente por todos os atos praticados pela Comissão, salvo se posição individual divergente estiver devidamente fundamentada e registrada em ata lavrada na reunião em que tiver sido tomada a decisão.*

*§ 4º A investidura dos membros das Comissões permanentes não excederá a 1 (um) ano, vedada a recondução da totalidade de seus membros para a mesma comissão no período subsequente.*

*§ 5º No caso de concurso, o julgamento será feito por uma comissão especial integrada por pessoas de reputação ilibada e reconhecido conhecimento da matéria em exame, servidores públicos ou não.*

Convém reproduzir as lições de Jair Eduardo Santana<sup>1</sup>, que explica o papel do pregoeiro e suas responsabilidades:

*"Os papéis do pregoeiro e da autoridade superior estão bem delineados na Lei nº 10.520/02. Mencionada legislação define os papéis de um ou de outro ator, inexistindo dúvida, por exemplo, que as atribuições relativas à realização do certame, à necessidade do objeto e à própria homologação sejam da autoridade superior. Por outro lado é também inconteste que a condução da sessão de pregão, a decisão quanto à habilitação e o acolhimento de recursos, por exemplo, sejam atribuições do pregoeiro".*

<sup>1</sup> SANTANA, Jair Eduardo. Pregão Presencial e Eletrônico: manual de implantação, operacionalização e controle. 2. ed., rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2008, pp. 131 a 183.





Portanto, conclui-se que incumbe ao Pregoeiro decidir sobre o julgamento das propostas e habilitação preliminar dos interessados em participar de cada certame, na forma disposta nos arts. 27 a 31 e 43 da Lei n. 8.666/1993.

No caso em exame, a Comissão de Pregão não se manifestou motivadamente acerca do recurso, sendo que, conforme exaustivamente narrado, é de sua competência a análise da habilitação preliminar e o julgamento das propostas das licitantes.

Tampouco suscitou qualquer dúvida jurídica a ser esclarecida por esta Procuradoria-Geral.

Acerca da qualificação econômico-financeira, vejamos o que dispõe o art. 31 da Lei n. 8.666/93:

*"Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:*

*I - balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta;*

*[...]*

*§ 2º A Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo, ou ainda as garantias previstas no § 1º do art. 56 desta Lei, como dado objetivo de comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes e para efeito de garantia ao adimplemento do contrato a ser ulteriormente celebrado.*

*§ 3º O capital mínimo ou o valor do patrimônio líquido a que se refere o parágrafo anterior não poderá exceder a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, devendo a comprovação ser feita relativamente à data da apresentação da proposta, na forma da lei, admitida a atualização para esta data através de índices oficiais".*

O edital, no subitem 20.2, assim previu:

*"20.2- Balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta".*

*la.*





Note-se que, na forma do inciso I do art. 31 acima transcrito, a exigência de balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social se restringem àqueles já exigíveis e apresentados na forma da lei.

Neste ponto, verifica-se que a IN RFB n. 2.082/2022 prorrogou os prazos de apresentação da escrituração contábil referente ao ano calendário de 2022.

Vale transcrever a redação do art. 1º da IN RFB n. 2.082/2022, obtida no sítio eletrônico da Receita Federal<sup>2</sup>:

*“Art. 1º Esta Instrução Normativa prorroga, em caráter excepcional, o prazo final para transmissão da:*

*I - Escrituração Contábil Digital (ECD), previsto no art. 5º da Instrução Normativa RFB nº 2.003, de 18 de janeiro de 2021, referente ao ano-calendário de 2021, para o último dia útil do mês de junho de 2022; e*  
*II - Escrituração Contábil Fiscal (ECF), previsto no art. 3º da Instrução Normativa RFB nº 2.004, de 18 de janeiro de 2021, referente ao ano-calendário de 2021, para o último dia útil do mês de agosto de 2022”.*

De fato, se a Instrução Normativa prorrogou o prazo final para a transmissão da escrituração contábil relativa ao ano de 2021 para o último dia útil do mês de junho de 2022, tendo sido realizada a sessão de julgamento do certame em 22/07/2022, pode-se considerar que era exigível a sua apresentação, na forma do inciso I do art. 31 da Lei n. 8.666/93.

Verifica-se que às fls. 528/540 do processo licitatório foram acostados os documentos referentes ao balanço patrimonial da recorrida referente ao exercício de 2020, sendo certo que deveria ter apresentado o relativo ao ano de 2021.

Ademais, não poderia ter sido concedido o prazo de 05 (cinco) dias para regularização com fundamento no art. 43, § 1º da Lei n. 8.666/93, tendo em vista que tal benefício se aplica à comprovação da regularidade fiscal e trabalhista, prevista no item 19 do edital, e não à qualificação econômico-financeira, prevista no item 20, que abrange o balanço patrimonial.

Verifica-se, no entanto, que a Comissão de Pregão concedeu o prazo de 05 dias úteis para a recorrida apresentar os documentos atualizados (Certidão Conjunta Negativa de Débitos Relativos a Tributos Federais e à Dívida Ativa da União e balanço patrimonial e demonstrações contábeis referentes ao exercício de 2021) com fundamento na LC n. 123/06 e no “item 33.5 do Edital” (fls. 582).

Salvo melhor juízo, a Comissão se refere ao item 28.5, que assim dispõe:

*“É facultada ao pregoeiro e à autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, inclusive para verificar a compatibilidade das especificações do objeto ofertado com os requisitos*

<sup>2</sup> <http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?visao=anotado&idAto=124067>





*previstos neste edital e seus anexos, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta ou da documentação de habilitação”.*

Neste ponto, convém transcrever o teor do art. 43, § 3º da Lei n. 8.666/1993:

*“Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:*

*[...]*

*§ 3º É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta”.* (sem grifos no original)

Pela interpretação literal do supratranscrito dispositivo legal, em nenhuma hipótese seria permitida, no âmbito de um procedimento licitatório, a juntada de documento posterior à entrega dos envelopes pertencentes aos licitantes.

Por sua vez, vejamos o que dispõe o art. 64 da Nova Lei de Licitações (Lei n. 14.133/2021):

*“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”.* (sem grifos no original)

Com efeito, o legislador atualizou a redação do dispositivo concernente à entrega dos documentos, permitindo a substituição ou a apresentação de novos documentos em sede de diligência para complementação de informações acerca dos documentos já apresentados pelos licitantes, desde que necessária para apurar fatos existentes à época da abertura do certame.

Em outras palavras, em atenção à *mens legislatoris*, pode-se concluir que não está o §3º, art. 43, da Lei n. 8.666/93, em sua parte final, vedando toda e qualquer possibilidade de juntada posterior de documento. O que se entende, dentro de uma visão consentânea com o interesse público e com a

62





finalidade da contratação, é que não será permitida apenas a juntada de documento que comprove a existência de uma situação ou de um fato cuja conclusão ou consumação deu-se após a realização da sessão de licitação.

Tal evolução legislativa está em consonância com o entendimento do Tribunal de Contas da União que, em decisões recentes, opinou pela possibilidade de juntada de documentos, desde que atestem condição pré-existente à abertura da sessão pública do certame.

Nesse sentido, faz-se importante colacionar a ementa do referido Acórdão do TCU<sup>3</sup>:

*“REPRESENTAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO REGIDO PELO DECRETO 10.024/2019. IRREGULARIDADE NA CONCESSÃO DE NOVA OPORTUNIDADE DE ENVIO DE DOCUMENTAÇÃO DE HABILITAÇÃO AOS LICITANTES, NA FASE DE JULGAMENTO DAS PROPOSTAS, SEM QUE O ATO TENHA SIDO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. PROCEDÊNCIA. REVOGAÇÃO DO CERTAME. MEDIDA CAUTELAR PLEITEADA PREJUDICADA. CIÊNCIA AO JURISDICIONADO ACERCA DA IRREGULARIDADE. OITIVA DO MINISTÉRIO DA ECONOMIA SOBRE A CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE DE IMPLANTAÇÃO DE MELHORIAS NO SISTEMA COMPRASNET. 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, 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”.*

Do voto do Ministro Walton Alencar, relator do feito, pode-se perceber que foi apontada a possibilidade de juntar documentos que comprovem fatos já existentes, tudo com a finalidade de pensar na melhor proposta para a Administração Pública:

*“[...] Resta, ainda, identificar a abrangência do procedimento de saneamento de “erros ou falhas que não alterem a substância das propostas,*

<sup>3</sup> TCU, Acórdão n. 1.211/2021, do Plenário, Rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, j. em 26.05.2021.





dos documentos e sua validade jurídica" previsto no art. 47 do Decreto 10.024/2019.

O art. 26, §9º, do mesmo normativo estabelece que "os documentos complementares à proposta e à habilitação, quando necessários à confirmação daqueles exigidos no edital e já apresentados, serão encaminhados pelo licitante melhor classificado após o encerramento do envio de lances, observado o prazo de que trata o § 2º do art. 38".

Já o art. 43, §3º, da Lei 8.666/1993, aplicado subsidiariamente ao Pregão, dispõe que "é facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta".

O art. 2º, §2º, do Decreto 10.024/2019, por sua vez, reproduziu o mesmo texto do art. 4º, parágrafo único, do Decreto 3.555/2000: "as normas disciplinadoras da licitação serão interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, resguardados o interesse da administração, o princípio da isonomia, a finalidade e a segurança da contratação".

Como visto, a interpretação literal do termo "[documentos] já apresentados" do art. 26, §9º, do Decreto 10.024/2019 e da vedação à inclusão de documento "que deveria constar originariamente da proposta", prevista no art. 43, §3º, da Lei 8.666/1993 pode levar à prática de atos dissociados do interesse público, em que o procedimento licitatório (meio) prevalece e ganha maior importância que o resultado almejado, qual seja, a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração (fim).

Imperioso observar que, visto por este prisma, a interpretação literal desses comandos legais vai contra o entendimento da jurisprudência deste Tribunal, no sentido de que o edital não constitui um fim em si mesmo. Cito caso semelhante à situação ora tratada em que, por meio do Acórdão 1758/2003-TCU-Plenário, de minha relatoria, o TCU considerou regular a inclusão de documentos no processo licitatório, no ato da sessão, conforme autorizado pela pregoeira, no exercício de suas regulares atribuições, tratadas no art. 11, incisos XIII e XIV, do Decreto 3.555/2000.

O edital de licitação constitui instrumento para a consecução das finalidades do certame licitatório, quais sejam, assegurar a contratação da proposta mais vantajosa para a Administração e a igualdade de oportunidade de participação dos interessados, nos termos do art. 3º, caput, da Lei 8.666/93. Dessa maneira, a interpretação e a aplicação das regras estabelecidas devem ter por norte o atingimento dessas finalidades, evitando-se o apego a formalismos exagerados, irrelevantes ou desarrazoados, que não contribuam para esse desiderato.





*As regras de licitações e a jurisprudência vêm evoluindo nesse sentido, sendo possível, por exemplo, ante à falta de juntada de comprovantes de regularidade fiscal pelo licitante, a consulta, pelo próprio agente público que conduz o certame, a sítios públicos em que constem tais documentos, nos termos do art. 40, parágrafo único, do Decreto 10.024/2019.*

*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).*

*Cito ainda o disposto no art. 64 da nova Lei de Licitações (Lei 14.133 de 1º de abril de 2021), que revogará a Lei 8.666/1993 após decorridos 2 anos da sua publicação oficial:*

*"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."*

*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.*

*Pelo exposto, julgo procedente a presente representação tendo em vista que o pregoeiro deixou de fundamentar o ato pelo qual concedeu nova oportunidade para envio da documentação, no prazo de 30 minutos, e considero prejudicada a medida cautelar pleiteada, uma vez que o certame foi revogado". (sem grifos no original)*

No Acórdão 2443/2021-Plenário<sup>4</sup>, datado de 06/10/2021, o TCU novamente afirmou a possibilidade de documento destinado a atestar condição de habilitação preexistente à abertura da sessão pública, apresentado em sede de diligência:

**ENUNCIADO**

*"A vedação à inclusão de novo documento, prevista no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993 e no art. 64 da Lei 14.133/2021 (nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos), não alcança documento destinado a atestar condição de habilitação preexistente à abertura da sessão pública, apresentado em sede de diligência". (sem grifos no original)*

Vale transcrever parte do voto do Relator Augusto Sherman no supracitado Acórdão:

*"[...] 13. Ademais, conforme bem pontuado pela Selog, os pareceres jurídicos que pautaram essa decisão, ignoram a jurisprudência mais recente do Tribunal, notadamente o Acórdão 1211/2021-TCU-Plenário, Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues, cujo entendimento foi:*

*"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*

<sup>4</sup> TCU, Acórdão nº 2443/2021, do Plenário, Rel. Min. Augusto Sherman, j. em 06.10.2021.





*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) ".*

*14. Desse modo, considero que a inabilitação da [licitante 1] foi irregular, e para que o interesse público seja preservado, acompanho a proposta da unidade instrutiva no sentido de que seja expedida determinação ao GAP-RJ para que promova a anulação da decisão administrativa que reformou a decisão do pregoeiro quanto à habilitação da [licitante 1], que ofertou o menor preço, com a consequente habilitação da referida empresa.*

*Acórdão:*

*9.3. determinar ao Grupamento de Apoio do Rio de Janeiro, com fundamento no art. 4º, inciso I da Resolução - TCU 315/2020, que, no prazo de quinze dias, adote providências quanto ao item abaixo, e informe ao TCU os encaminhamentos realizados:*

*9.3.1. promova a anulação da decisão da autoridade competente que reformou a decisão do pregoeiro quanto à habilitação da [licitante 1] no Pregão 45/2020, que ofertou o menor preço, com a consequente habilitação da citada Empresa, tendo em vista que a apresentação, em sede de diligência, do CAT 24097/2021 pela [licitante 1], emitido em 9/3/2021, destinado a atestar condição preexistente à abertura da sessão pública, não se configura motivo plausível para a inabilitação do licitante, conforme entendimento firmado no Acórdão 1211/2021-TCU-Plenário, Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues".*

Pelo exposto, se os documentos apresentados posteriormente pela recorrida atestam a sua condição de habilitação preexistente à abertura da sessão pública, s.m.j, seria possível a apresentação em sede de diligência, em consonância com a *mens legislatoris* prevista no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993 e no art. 64 da Lei 14.133/2021, e com o entendimento jurisprudencial atual do Tribunal de Contas da União.

Quanto à alegação de que a recorrida não atendeu à qualificação técnica, sob o argumento de que os atestados de capacidade técnica apresentados não atendem a execução do objeto compatível com o licitado, pois não comprovaram a capacidade em desenvolvimento e manutenção de aplicativo utilitário para dispositivos móveis, deve também a Comissão de Pregão analisar o mérito, podendo solicitar orientação de ordem técnica do setor competente, caso necessário, uma vez que esta assessoria jurídica não possui competência para avaliar questões técnicas.

Pelo exposto, **opina-se pelo retorno dos autos à Comissão de Pregão III** para ciência e manifestação sobre o recurso, após o que deverá emitir sua decisão e, caso mantenha a sua decisão pela habilitação da recorrida e prosseguimento do certame, deverá encaminhar os autos à Secretaria de Turismo para ciência e decisão final.

*la*





**NOVA  
FRIBURGO**  
P R E F E I T U R A

	PROCESSO Nº	21350
	PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO	24 / 08 / 22
	FOLHAS Nº	19
	RUBRICA	Felipe

Ressalta-se que o opinamento desta Procuradoria Geral, órgão com atribuição de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo Municipal, na forma do art. 206, da Lei Orgânica do Município de Nova Friburgo, Lei Municipal n. 4.637/18, restringe-se apenas à análise das questões jurídicas relacionadas ao tema sob consulta, à medida em que a análise de questões de ordem técnica ou decisões inerentes à discricionariedade do administrador público, incumbe, exclusivamente, à área técnica e à secretaria requisitante, que poderá decidir de forma diversa, desde que devidamente justificada, com fiscalização pelo órgão de controle interno.

É o parecer, meramente opinativo e não vinculativo, que se submete à consideração superior, *sub censura*, podendo acolhê-lo ou rejeitá-lo liminarmente.

Nova Friburgo, 19 de agosto de 2022.

Layne de Andrade Alves  
Assessora de Nível Superior II Jurídico II  
Subprocuradoria de Processos Administrativos  
Matr. 62.773

João Paulo Figueiredo  
PROCURADOR GERAL  
INF-MATR: 631