

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO
CURSO DE DIREITO

Rafael Ventura da Silva

**A legalidade e o formalismo moderado em licitações: o agente público entre a
cruz e a espada**

Florianópolis
2022

Rafael Ventura da Silva

A legalidade e o formalismo moderado em licitações: o agente público entre a cruz e a espada

Trabalho de Conclusão de Curso submetido ao curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Santa Catarina como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador(a): Prof. Dr. Pedro de Menezes Niebuhr

Florianópolis

2022

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor,
através do Programa de Geração Automática da Biblioteca Universitária da UFSC.

da Silva, Rafael Ventura

A legalidade e o formalismo moderado em licitações : o agente público entre a cruz e a espada / Rafael Ventura da Silva ; orientador, Prof. Dr. Pedro de Menezes Niebuhr, 2022.

129 p.

Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) -
Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Graduação em Direito, Florianópolis, 2022.

Inclui referências.

1. Direito. 2. Direito administrativo. 3. Licitações. 4. Controle. 5. Formalismo. I. Niebuhr, Prof. Dr. Pedro de Menezes . II. Universidade Federal de Santa Catarina. Graduação em Direito. III. Título.



Universidade Federal de Santa Catarina
Centro de Ciências Jurídicas
COORDENADORIA DO CURSO DE DIREITO

TERMO DE RESPONSABILIDADE PELO INEDITISMO DO TCC E
ORIENTAÇÃO IDEOLÓGICA

Aluno(a): Rafael Ventura da Silva

RG: 28.587.768-9

CPF: 324.756.048-32

Matrícula: 16102954

Título do TCC: “A legalidade e o formalismo moderado em licitações: o pregoeiro entre a cruz e a espada”

Orientador: Prof. Dr. Pedro de Menezes Niebuhr

Eu, Rafael Ventura da Silva, acima qualificado; venho, pelo presente termo, assumir integral responsabilidade pela originalidade e conteúdo ideológico apresentado no TCC de minha autoria, acima referido

Florianópolis, 16 de dezembro de 2022.



Documento assinado digitalmente

RAFAEL VENTURA DA SILVA

Data: 06/12/2022 17:37:39-0300

CPF: ***.756.048-**

Verifique as assinaturas em <https://v.ufsc.br>

RAFAEL VENTURA DA SILVA

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
COLEGIADO DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

TERMO DE APROVAÇÃO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso, intitulado “A legalidade e o formalismo moderado em licitações: o pregoeiro entre a cruz e a espada”, elaborado pelo(a) acadêmico Rafael Ventura da Silva, defendido em 16/12/2022 e aprovado pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 9 (nove), cumprindo o requisito legal previsto no art. 10 da Resolução nº 09/2004/CES/CNE, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução nº 01/CCGD/CCJ/2014.

Florianópolis, 16 de dezembro de 2022.



Documento assinado digitalmente
Pedro de Menezes Niebuhr
Data: 16/12/2022 14:38:37-0300
CPF: ***.836.799-**
Verifique as assinaturas em <https://v.ufsc.br>

Prof. Dr. Pedro de Menezes Niebuhr
Professor Orientador



Documento assinado digitalmente
LUIZ MAGNO PINTO BASTOS JUNIOR
Data: 16/12/2022 18:07:34-0300
CPF: ***.352.262-**
Verifique as assinaturas em <https://v.ufsc.br>

Prof. Dr. Luiz Magno P. Bastos Júnior
Membro de Banca



Documento assinado digitalmente
RAFAEL BARRETO DA SILVA
Data: 19/12/2022 09:22:51-0300
CPF: ***.447.919-**
Verifique as assinaturas em <https://v.ufsc.br>

Rafael Barreto da Silva
Membro de Banca

À minha filha, Doce Revolução,
em escusa pelos instantes desviados de ti.

E à memória de meu avô,
em agradecimento aos instantes dedicados a mim.

AGRADECIMENTOS

É preciso dizer obrigado:

Antes de tudo, à minha amada família. Em especial, à minha mãe e ao meu pai, pelo incentivo, pelo suporte e pelo amor incondicionais — no sentido mais forte e bonito da palavra. Em qualquer conquista minha, sempre haverá muito de vocês.

Aos meus professores, de agora e de antes, que tanto esticam minha vida ao ajudar no processo de conhecimento do mundo e de mim mesmo — aqui representados na figura de meu orientador, a quem especialmente agradeço.

À minha sogra, sempre disposta a ajudar e cheia de entusiasmo.

À Dra. Márcia, a Marcinha, por tanto encorajamento e generosidade.

Ao “Dotô” Danilo, “compadre meu Quelemém”, primeira influência jurídica — representando a figura de amigas e amigos que tanto amo.

A meus queridos amigos e queridas amigas da UFSC, com quem tive a felicidade de ombrear esta travessia.

Por fim, mas não menos importante, a minhas Amadas Júlia e Violeta: que sempre ficam quando tudo termina. Porque de mim nunca saem.

É prazeroso dizer obrigado!

“Não há hierarquia entre a grama e o jequitibá.”
(DRUMMOND DE ANDRADE, 2007, p.221)

RESUMO

Este estudo origina-se da realização de Trabalho de Conclusão de Curso com vistas à obtenção do título de Bacharel do curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Santa Catarina. Seu objetivo é investigar questões atinentes aos processos de compras realizadas pelo Estado brasileiro, com especial atenção aos quesitos legais, aos procedimentos adotados, à atuação de agentes públicos e ao controle exercido pela Administração Pública. Para isso, elencou-se determinada jurisprudência do Tribunal de Contas da União, a partir da qual surgiram controvérsias a serem examinadas em comparação com entendimentos de outras instituições e sob os auspícios da legislação vigente. Por meio de revisão bibliográfica da doutrina especializada, de análise jurisprudencial e de leitura de textos normativos, buscou-se identificar e compreender os principais problemas relacionados ao cumprimento de formalidades pré-estabelecidas em processos licitatórios, com o intuito de encontrar possíveis soluções. Por fim, verificou-se que criar e adaptar leis às mudanças que ocorrem na sociedade ao longo do tempo são alternativas razoáveis em prol do interesse público.

Palavras-chave: direito administrativo; licitações; controle; legalidade; formalismo.

ABSTRACT

This study originates with the completion of the final paper accomplished to be awarded the title of Bachelor of Laws from the Federal University of Santa Catarina's School of Law. It aims to investigate issues related to procurement processes carried out by the Brazilian State, with special attention to the legal requirements, the selected procedures, the performance of public agents and the control applied by the Public Administration. To this purpose, a jurisprudence of the Federal Court of Accounts (Tribunal de Contas da União) was listed, from which controversies arose and were examined in comparison with understandings of other institutions and under the auspices of the current legislation. Building on the bibliographic review of specialized doctrine, jurisprudential analysis, and study of normative texts, we sought to identify and comprehend the main problems related to compliance with pre-established formalities in procurement processes, and to find possible solutions. Finally, we learned that creating and adapting laws to the changes that occur in society over time are reasonable alternatives in favor of the public interest.

Keywords: administrative law; government procurements; control; legality; formalism.

LISTA DE FIGURAS

Figura 1 – Bing: expressão “1211/2021”.....	37
Figura 2 – Google: expressão “1211/2021”.....	38
Figura 3 – Bing: expressão “acordao 1211”.....	39
Figura 4 – Google: expressão “acordao 1211”.....	40
Figura 5 – Pregão SRP nº 11/2020.....	52

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 – Processos de compras da Adm. Pública (2019-2021): 523.686.....	28
---------------------------------------------------------------------------	----

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AGU	Advocacia-Geral da União
CF/1988	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
DAbM	Diretoria de Abastecimento da Marinha
DF	Distrito Federal
LINDB	Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro
NLL	Nova Lei de Licitações
OAB	Ordem dos Advogados do Brasil
RDC	Regime Diferenciado de Contratações Públicas
Seges-ME	Secretaria de Gestão do Ministério da Economia
Selog-TCU	Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas do TCU
SRP	Sistema de Registro de Preços
STF	Supremo Tribunal Federal
TCC	Trabalho de Conclusão de Curso
TCU	Tribunal de Contas da União
UFSC	Universidade Federal de Santa Catarina

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	15
2	LICITAÇÃO	17
2.1	LICITAÇÃO PÚBLICA E SEUS REGRAMENTOS.....	19
2.1.1	Constituição Federal	20
2.1.2	Leis infraconstitucionais	22
2.1.3.1	<i>Lei Geral de Licitações</i>	22
2.1.3.1	<i>Lei do Pregão</i>	24
2.1.3	Decretos	27
2.2	PRINCÍPIOS.....	30
2.2.1	Legalidade	30
2.2.2	Segurança jurídica	31
2.2.3	Formalismo	33
2.3	HABILITAÇÃO.....	35
3	LEGISLAÇÃO APLICADA: ESTUDO DE CASO	37
3.1	JUSTIFICATIVA.....	37
3.2	CONTROLE NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....	42
3.2.1	Advocacia-Geral da União	43
3.2.2	Tribunal de Contas da União	48
3.3	"ACÓRDÃO 1211/2021 - PLENÁRIO".....	51
4	A NOVA LEI DE LICITAÇÕES	64
4.1	SANEAMENTO NA NLL.....	65
4.1	CONTROLE NA NLL.....	67
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	70
	REFERÊNCIAS	72
	APÊNDICE – NOTA SOBRE O TEXTO	81
	ANEXO A – EDITAL DO PREGÃO ELETRÔNICO (SRP) N. 11/2020	82
	ANEXO B – ACÓRDÃO 1211/2021 - PLENÁRIO	108
	ANEXO C – ACESSO AOS AUTOS DO PROCESSO 018.651/2020-8 ...	128

1 INTRODUÇÃO

É possível afirmar com razoável margem de assertividade que uma das principais causas de descontentamento social seja a corrupção. Também se pode dizer, sem muito receio de errar, que parcela considerável da população brasileira acredita que uma das principais fontes de corrupção sejam as contratações realizadas pelo Estado, tanto de bens quanto de serviços. Não soaria absurdo prever que, no senso comum, a palavra “licitação” frequentemente esteja acompanhada da palavra “corrupção” — infelizmente, não por mera rima.

Assim, são cruciais os estudos relacionados a contratações públicas, para que se possa descrever sua complexidade, no intuito de compreender seus problemas e, por fim, que sejam propostos aprimoramentos de seus mecanismos.

Dessa maneira, fomentam-se debates mais criteriosos, sérios, engajados, que promovam não somente julgamentos superficiais e críticas, muitas vezes, infundadas, mas que favoreçam a construção de soluções mais benéficas para toda a comunidade.

De fato, as licitações amiúde estampam manchetes sobre desvios de recursos públicos, e isso tem de ser combatido com rigor e eficiência, pois acarreta uma série de prejuízos econômicos e sociais incalculáveis. Em contrapartida, é preciso reconhecer que as licitações também funcionam como valioso instrumento para a realização de políticas públicas destinadas à distribuição de mais Igualdade e Justiça para toda a sociedade.

Firme nessa convicção é que surge a disposição para a feitura deste Trabalho de Conclusão de Curso (TCC) com vistas à obtenção do título de bacharel em Direito atribuído pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC).

A investigação motiva-se a partir de uma decisão oriunda de jurisprudência estabelecida em um acórdão do Tribunal de Contas da União (TCU) sobre atos realizados em determinado pregão eletrônico: o Acórdão 1211/2021 - Plenário. Por meio desse julgado estabeleceu-se uma tese que impacta diretamente as atividades de muitos agentes públicos que laboram no ramo das licitações, conforme será demonstrado.

Por isso, optou-se por desenvolver um estudo de caso desse julgado, buscando solução para o seguinte problema: a chamada Nova Lei de Licitações

(NLL), Lei nº 14.133/2021, trouxe mais segurança jurídica para tomada de decisões de agentes públicos em licitações?

Em especial, dado o conteúdo do acórdão a ser debatido, importa averiguar a resposta da pergunta acima em relação ao pregoeiro, razão pela qual a abordagem de muitos elementos deste texto balizam-se pelas atribuições dessa figura.

Por meio de revisão bibliográfica da doutrina especializada e pesquisa jurisprudencial, tenciona-se demonstrar que existem entendimentos divergentes entre órgãos de assessoramento jurídico e órgãos de controle externo no âmbito da administração pública federal, advindos de imprecisões em textos normativos.

Com isso, objetiva-se propor medidas que mitiguem os riscos na atuação dos agentes públicos, conferindo maior previsibilidade, segurança e controle da legalidade de seus atos, conseqüentemente, favorecendo contratações com mais vantajosidade para a administração pública, de modo a gerar benefícios a toda a sociedade.

Para tanto, em um primeiro momento, são apresentados conceitos essenciais sobre licitação, apresenta-se um panorama do ordenamento jurídico relativo à matéria e depois detalham-se alguns de seus dispositivos.

Na sequência, defende-se a relevância do caso concreto designado como alicerce do estudo; então, se introduz a apreciação acerca do controle da administração pública, diferenciando-se controle interno de controle externo, por meio de exemplos, respectivamente, da Advocacia-Geral da União (AGU) e do TCU; após, descreve-se o caso a ser analisado, seguido de sua crítica.

Posteriormente, produz-se breve levantamento de algumas regras presentes na NLL, com o fito de averiguar sua contribuição concernente ao problema examinado.

Por fim, a título de considerações finais, sumariza-se todo o trabalho e propõem-se reflexões que objetivam indicar alternativas para superação das controvérsias identificadas.

2 LICITAÇÃO

Antes de adentrar propriamente na análise que é objetivo deste estudo, faz-se primordial a abordagem de alguns conceitos substanciais para seu desenvolvimento, e é este o objetivo do presente capítulo — a começar pelo entendimento primevo sobre o que é licitação.

A origem da palavra licitação está intrinsecamente atrelada à ideia de *licitude*, isso porque sua etimologia, conforme Rocha (2006), Caro e Cuervo (2019) e Houaiss, Villar e Franco (2008), advém de um verbo do latim (respectivamente: “licet, licēre, licēbat, licūit”, “liciitum est, liciitum ēre” e “licitatīo, ōnis”) que significa “ser permitido, ser lícito, ser fácil, ser possível” (ROCHA, 2006), raiz de que igualmente provém o adjetivo “lícito” (ROCHA, 2006). Com o passar do tempo, “licitação” foi ampliando seus sentidos.

Atualmente, a primeira acepção dessa palavra é praticamente idêntica em diversos dicionários da língua portuguesa, tanto brasileiros como lusitanos, remetendo sempre ao verbo licitar: “ato ou efeito de licitar” (HOUAISS; VILLAR; FRANCO, 2008, p. 1754), “[a]ção ou resultado de licitar” (AULETE, “Licitação”, 2014), “[a]to ou efeito de licitar” (TREVISAN, “Licitação”, 2015), “[a]to de licitar” (PRIBERAM, “Licitação”, 2009) e “ato de licitar” (INFOPÉDIA, “Licitação”, 2003).

Ou seja, a palavra licitação é formada por derivação (BECHARA, 2009, p. 341, 355-357) a partir do verbo *licitar* (ROCHA, 2006), cujas definições vernaculares (ainda de acordo com as fontes lexicais supramencionadas) também compreendem ações relacionadas a: disponibilidade de bens em cadeia sucessória; procedimentos de lanços e arrematações em leilão ou hasta pública; e por fim, o que interessa neste trabalho, escolha de fornecedores por meio de concorrência¹.

¹ Destaque-se que essa última acepção da palavra licitação consta apenas nos dicionários nacionais, estando presentes nos dicionários lusitanos apenas os aspectos acerca de procedimentos de sucessão, além daqueles concernentes à precificação de objetos e serviços, bem como à oferta de lances para adquiri-los. Em Portugal, o léxico relacionado a contratações públicas possui termos específicos e definições legais que, em muitos casos, não coincidem com os brasileiros. Em consulta ao Código dos Contratos Públicos de Portugal (Decreto-Lei n.º 18/2008), extensa norma composta por 476 artigos mais 14 anexos, a palavra licitação (juntamente com seu plural “licitações”) aparece apenas 4 vezes — sempre com o sentido restrito de atos praticados por participantes de procedimentos de contratações, nunca em sentido amplo, conceitual. Aliás, sequer consta a conceituação legal de licitação nessa norma que regulamenta a contratação pública e o regime dos contratos públicos em Portugal, o que leva a crer que as ocorrências da palavra licitação (e sua variante plural), ali, restringem-se às acepções vernaculares, inexistindo especificação estritamente jurídica para o termo naquela norma jurídica (PORTUGAL, 2008).

Pode-se presumir que tanto o dicionário “Aulete”, como o “Michaelis” e o “Houaiss”, ao definirem o verbete sobre licitação, empregam a palavra *concorrência* em seu sentido lato — ou seja, denotando competição, disputa, certame —, haja vista que, em sentido estrito, essa palavra designa uma modalidade específica de licitação, como será demonstrado mais à frente.

A despeito dessas semelhanças lexicais nos dicionários brasileiros, é importante salientar uma sutil, porém significativa, distinção: em Aulete (2014) e Houaiss, Villar e Franco (2008), diferentemente das outras obras com as quais foram cotejados, menciona-se explicitamente a expressão “órgãos públicos” vinculada à palavra *concorrência*. Contudo, essa acepção está precedida, em ambos dicionários, da rubrica “Adm.” (abreviatura de “administrativo”); curiosamente, há outras acepções — também em ambos — precedidas da rubrica “Jur.” (abreviatura de “jurídico”), assim registradas: “5. Jur. Venda em leilão (entre coerdeiros ou coproprietários) de bens que não podem ser divididos.” (AULETE, “Licitação”, 2014); “4 JUR venda em leilão, entre co-herdeiros ou condôminos, de bens indivisos ou insuscetíveis de ser repartidos sem depreciação ” (HOUAISS; VILLAR; FRANCO, 2008, p. 1754).

Depreende-se, portanto, uma restrição — para não se dizer uma imprecisão — daqueles dicionários em relação ao conceito jurídico de licitação, posto que em suas listas de rubricas não constam abreviaturas diferenciando ramos do Direito, por isso é razoável afirmar que a rubrica “Adm.” não se reporta especificamente ao direito administrativo, e sim à área de conhecimento sobre administração.

Findo esse prelúdio vernacular, pode-se avançar na perspectiva jurídica do conceito de licitação; mas antes, registrem-se dois últimos avisos. O primeiro, de caráter vocabular: embora nada impeça que pessoas privadas (físicas e jurídicas) estabeleçam contratações entre si mediante procedimentos licitatórios, ao longo deste texto o uso da palavra licitação estará sempre subordinada à noção de “licitação pública” — isto é, relações estabelecidas entre pessoas privadas e pessoas jurídicas subordinadas às normas de direito público.

A segunda advertência é sobre a abrangência do termo “licitação” ao longo desta investigação: em decorrência do escopo e do espaço delimitadores de um trabalho de conclusão de curso, deliberou-se por abordar esta temática unicamente no que se refere às administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, dos Estados, do Distrito Federal (DF) e dos Municípios — excluídas, por

consequente, as empresas públicas e as sociedades de economia mista, porque submetidas a regulamentação específica, conforme disposições da Lei n.º 13.303, de 30 de junho de 2016 (a chamada Lei das Estatais).

Assim, findos esses esclarecimentos preliminares, pode-se avançar na definição de licitação sob o viés do Direito.

2.1 LICITAÇÃO PÚBLICA E SEUS REGRAMENTOS

A fim de compreender melhor o que seja licitação pública em seus termos jurídicos, é imprescindível averiguar se há normas que tratam do assunto e, em caso positivo, como elas desenvolvem esse conceito. Por isso, neste subcapítulo, será apresentada uma visão panorâmica do ordenamento jurídico sobre o tema, conjuntamente com algumas contribuições doutrinárias relacionadas. (Obviamente, não se pode descuidar de analisar como os órgãos de controle interpretam a matéria; tamanha é a importância da jurisprudência que ela é a motivação — bem como serve de sustentação — de todo este estudo, por isso lhe foi dedicado um capítulo específico mais adiante).

A relevância e a complexidade das licitações refletem-se na diversidade de textos legais em que o tema é mencionado: desde normas constitucionais até simples portarias, passando por leis complementares, leis ordinárias, decretos, resoluções, instruções normativas, regimentos, entre outros.

Por razões lógico-jurídico-interpretativas, deve-se começar o estudo normativo sobre licitação a partir das disposições presentes na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CF/1988), por ser a norma fundamental do ordenamento jurídico brasileiro, responsável por permitir a criação de todas as outras, além de as delimitar. De acordo com Hans Kelsen (1953):

A análise que esclarece a função da norma fundamental faz surgir, igualmente, esta particularidade de o direito, por si mesmo, regular sua própria criação; uma norma determina como uma outra norma deve ser criada e também, mas de forma variável, qual deve ser seu conteúdo. Em razão do caráter dinâmico do direito, uma norma somente é válida se e na medida em que ela tenha sido criada de forma determinada por uma outra norma. Assim, para descrever a relação que se estabelece entre duas normas, quando uma é o fundamento da validade da outra, pode-se recorrer a imagens espaciais e falar de norma superior e de norma inferior, de

subordinação da segunda à primeira. (KELSEN, 1953, p. 122-123, tradução livre)²

2.1.1 Constituição Federal

Na Lei Maior brasileira atual — diferentemente de sua antecedente que nada dizia sobre o tema (CARVALHO FILHO, 2020, p. 467) —, a palavra licitação aparece 4 vezes, em 4 artigos diferentes. A primeira delas está em seu artigo 22 (que trata da competência privativa da União para legislar), cujo inciso XXVII estabelece que apenas aquele ente federativo pode emanar leis sobre

normas gerais de **licitação** e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III; (BRASIL, 1988, grifos ausentes no original)

A próxima referência aparece no Capítulo VII do texto constitucional, que, em sua Seção I, trata das disposições gerais acerca da Administração Pública; é nesse *locus* que está o artigo 37, cujo inciso XXI dispõe:

ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de **licitação** pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. (BRASIL, 1988, grifo ausente no original)

Já bem mais à frente, o próximo registro do termo licitação surge apenas no artigo 173 da CF/1988, localizado no “TÍTULO VII DA ORDEM ECONÔMICA E FINANCEIRA”, que consagra seu primeiro capítulo aos “PRINCÍPIOS GERAIS DA ATIVIDADE ECONÔMICA”; de acordo com o § 1º, inciso III, do artigo retromencionado:

² Texto original: “L'analyse qui met en lumière la fonction de la norme fondamentale fait aussi apparaître cette particularité du droit qu'il règle lui-même sa propre création, une norme déterminant comment une autre norme doit être créée et aussi, mais dans une mesure variable, quel en doit être le contenu. En raison du caractère dynamique du droit une norme n'est valable que si et dans la mesure où elle a été créée de manière déterminée par une autre norme. Pour décrire la relation qui s'établit ainsi entre deux normes dont l'une est le fondement de la validité de l'autre, on peut recourir à des images spatiales et parler de norme supérieure et de norme inférieure, de subordination de la seconde à la première.”

Art. 173 [...]

§ 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre:

[...]

III - **licitação** e contratação de obras, serviços, compras e alienações, observados os princípios da administração pública; (BRASIL, 1988, grifo ausente no original)

Por fim, a última ocorrência da palavra licitação na Carta Magna pátria encontra-se no *caput* do artigo 175, que diz: “Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de **licitação**, a prestação de serviços públicos.” (BRASIL, 1998, grifo ausente no original)

Essas, as menções explícitas. Carvalho Filho (2020, p. 467) elenca, ainda, a presença — embora indireta — do conceito de licitação no artigo 71, incisos II e VI, que versam sobre controle externo, pelo Congresso Nacional, das atividades contábeis, financeiras, orçamentárias, operacionais e patrimoniais da União e das entidades da administração direta e indireta, *in verbis*:

Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

[...]

II - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público;

[...]

VI - fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pela União mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município; (BRASIL, 1988)

A partir desse conjunto de artigos sobre licitação constantes na CF/1988, pode-se perceber que seus conteúdos cuidam, basicamente, do estabelecimento de competências e comandos norteadores, delimitadores sobre essa matéria (PIETRO, 2020, p. 768-9); confira-se, pois, como as normas infraconstitucionais especificam-na.

2.1.2 Leis infraconstitucionais

Tendo em vista que o escopo do presente trabalho circunscreve-se a um julgado sobre pregão eletrônico no plano da administração direta da União, as alusões tratadas neste subitem incidirão exclusivamente sobre as normas correlatas a esse ente federativo.

Todavia, ainda que a título de simples menção (e como registro de sugestão para pesquisas futuras), convém destacar a existência de algumas normas que afetam especial e diretamente as licitações públicas, também nas esferas dos Estados, DF e Municípios. São elas: a Lei Complementar nº 123/2006 (“Institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte [...]”³ e traz artigos que proporcionam tratamento diferenciado e favorecido a essas categorias quando participantes em licitações); a Lei nº 12.232/2010 (“Dispõe sobre as normas gerais para licitação e contratação pela administração pública de serviços de publicidade prestados por intermédio de agências de propaganda [...]”⁴); a Lei nº 12.462/2011, responsável pela criação do Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC); e a já mencionada Lei das Estatais (“Dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.”)⁵

Em tempo: no dia 1º de abril de 2021 foi publicada a Lei nº 14.133, coloquialmente intitulada Nova Lei de Licitações (NLL). A essa recente legislação, dada sua importância, será dedicado capítulo específico mais à frente.

2.1.2.1 *Lei Geral de Licitações*

Pouco antes de a Constituição Federal completar 5 anos de existência, em 21 de junho de 1993, o Congresso Nacional aprovou o regulamento de seu artigo 37, inciso XXI, por meio da Lei nº 8.666 — apelidada de “Lei Geral de Licitações” ou “Estatuto dos Contratos e Licitações” (CARVALHO FILHO, 2020, p. 466, 468) —,

³ Conforme a ementa da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

⁴ Conforme a ementa da Lei nº 12.232, de 29 de abril de 2010.

⁵ Conforme a ementa da Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016.

responsável por “estabelece[r] normas gerais sobre licitações” (BRASIL, 1993)⁶. No entanto, seu surgimento não ocorreu sem alguma controvérsia.

De fato, nem sempre é fácil determinar se um conjunto de dispositivos legais contém padrões genéricos ou específicos, e essa é uma das principais críticas apontadas pela doutrina em relação à Lei nº 8.666/1993; Carvalho Filho (2020, p. 363) e Pietro (2020, p. 770), por exemplo, aduzem a ocorrência de inconstitucionalidade já em seu artigo 1º, exatamente pela afirmação de que essa lei institui normas *gerais* quando, ao longo de seu extenso texto, traz comandos com caráter de *especificidade*. Essa seria, inclusive, umas das razões para outros entes federados deixarem de criar suas próprias leis específicas, por receio de colisão com preceitos da Lei Geral (CARVALHO FILHO, 2020, p. 363), em que pese ela própria autorizar sua adaptação por parte dos Estados, do DF e dos Municípios⁷.

De qualquer modo, à parte a CF/1988, pode-se dizer que o Estatuto funciona como fonte legislativa primária das licitações públicas (CARVALHO FILHO, 2020, p. 468) e sua chegada foi inovadora no campo dessas atividades no Brasil. Isso porque a legislação antecedente datava da década de 1960 (Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967; Lei Federal nº 5.456, de 20 de junho de 1968, regulamentada pelo e pelo Decreto-lei nº 2.300, de 21 de novembro de 1986) e carecia de atualização (PIETRO, 2020, p. 768-70).

Com isso, a Lei nº 8.666/1993 buscou adaptar a realidade da Administração Pública aos avanços por que passou ao longo desses anos, trazendo como principais novidades e benefícios: a especificação e ratificação da superação de problemas sobre conflitos de competência, anteriormente apresentados pela CF/1988; a consagração da ampliação das modalidades de licitação, como se verá a seguir.

A palavra *modalidade* traz em si noções sobre aspectos, formas, características particulares de algo, tendo por sinônimos as palavras “tipo” e “categoria” (AULETE, “Modalidade”, 2014; TREVISAN, “Modalidade”, 2015; PRIBERAM, “Modalidade”, 2009). Anteriormente, só havia 3 modalidades à disposição da Administração Pública, estabelecidas pelo Decreto-lei nº 200/1967

⁶ Vide Lei nº 8.666/1993, art. 1º, *caput*.

⁷ Lei nº 8.666/1993: “Art. 118. Os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e as entidades da administração indireta deverão adaptar suas normas sobre licitações e contratos ao disposto nesta Lei.”

que, em seu artigo 127, dizia: “Art . 127. São modalidades de licitação: I - A concorrência. II - A tomada de preços. III - O convite.” (BRASIL, 1967)

Então, quase duas décadas depois, o Decreto-lei nº 2.300/1986 introduziu mais duas modalidades no ordenamento jurídico brasileiro: o concurso e o leilão⁸. Porém, ainda não estava claro quais definições dessa norma alcançavam ou não os Estados e Municípios e, conseqüentemente, quem teria competência para aplicá-la (PIETRO, 2020, p. 768).

Esse problema foi superado com a publicação da Lei nº 8.666/1993. A nova legislação, ademais de deixar incontroversa sua abrangência nacional⁹, revogou expressamente o Decreto-lei nº 2.300/1986¹⁰ e proibiu a criação de novas modalidades de licitação (além das cinco previstas), nos termos do § 8º de seu artigo 22: “Art. 22. São modalidades de licitação: I - concorrência; II - tomada de preços; III - convite; IV - concurso; V - leilão. [...] § 8º É vedada a criação de outras modalidades de licitação ou a combinação das referidas neste artigo.” (BRASIL, 1993)

2.1.2.2 *Lei do Pregão*

Não obstante essa proibição, no início da década seguinte, precisamente em 17 de julho de 2002, foi criada a modalidade pregão em dimensão nacional, por meio da Lei nº 10.520 (Lei do Pregão). A nova disciplina, evidentemente, possui regras que modificam alguns aspectos do Estatuto; inclusive, se se cotejar detidamente esses diplomas legais, pode-se identificar hipóteses de derrogação (ou revogação parcial) — mas sem atrapalhar a maioria dos comandos da Lei Geral (CARVALHO FILHO, 2020, p. 569).

De modo que, considerando a publicação posterior e o conteúdo específico da Lei nº 10.520/2002 em comparação com a Lei nº 8.666/1993, a aparente

⁸ Decreto-lei nº 2.300/1986: “Art 20. São modalidades de licitação: I - concorrência; II - tomada de preços; III - convite; IV - concurso; V - leilão.”

⁹ Lei nº 8.666/1993: “Art. 1º Esta Lei estabelece normas gerais sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Parágrafo único. Subordinam-se ao regime desta Lei, além dos órgãos da administração direta, os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.”

¹⁰ Vide Lei nº 8.666/1993, art. 126.

antinomia resta afastada pelos critérios temporal e de especificidade (BOBBIO, 1995, p. 92-7). E para que não restem dúvidas, a própria Lei do Pregão evidencia aplicação subsidiária da Lei Geral de Licitações em pregões¹¹.

A virada do milênio (de 1999 a 2000) e a virada do século (de 2000 a 2001) representaram um período de avanços tecnológicos e comunicacionais, muito em razão do desenvolvimento de novas ferramentas e instrumentos digitais e, principalmente, do início da popularização da *internet*. E a esse cenário de inovação e dinamismo amolda-se o caráter disruptivo da Lei nº 10.520/2002 em relação à Lei Geral de Licitações: a uma, por permitir a aquisição de bens e serviços comuns, via pregão, sem limitador máximo de valores; a duas, por aprimorar a burocracia das licitações, simplificando os procedimentos dessa modalidade, tornando mais céleres e eficientes as aquisições por parte da Administração Pública. Nesse sentido, vejam-se os apontamentos do professor Carvalho Filho (2020, p. 567):

As modalidades licitatórias previstas na Lei nº 8.666/1993, em muitos casos, não conseguiram dar a celeridade desejável à atividade administrativa destinada ao processo de escolha de futuros contratantes. As grandes reclamações oriundas de órgãos administrativos não tinham como alvo os contratos de grande vulto e de maior complexidade. Ao contrário, centravam-se nos contratos menores ou de mais rápida conclusão, prejudicados pela excessiva burocracia do processo regular de licitação. Atendendo a tais reclamos, foi editada a Lei nº 10.520, de 17.7.2002, na qual foi instituído o *pregão* como nova modalidade de licitação, com disciplina e procedimento próprios, visando a acelerar o processo de escolha de futuros contratados da Administração em hipóteses determinadas e específicas. (grifo original)

A definição sobre o que sejam bens e serviços comuns é um tanto tautológica, pois feita em comparação com bens e serviços especiais: o que não é bem comum, é considerado bem especial e vice-versa. Porém, sua compreensão fica facilitada nos decretos regulamentares da lei, que serão debatidos posteriormente.

Assim, por ora, retome-se a mudança referente a valores. Novamente nas palavras do doutrinador fluminense:

Não há qualquer restrição quanto ao valor a ser pago, vale dizer, não importa o vulto dos recursos necessários ao pagamento do fornecedor, critério diametralmente oposto aos adotados para as modalidades gerais do Estatuto, cujo postulado básico, como vimos, é a adequação de cada tipo à respectiva faixa de valor.” (CARVALHO FILHO, 2020, p. 573)

¹¹ Vide Lei nº 10.520/2002, art. 9º.

Falta, ainda, discutir a grande novidade que teve o condão de batizar a renovadora lei: o pregoeiro. Seguramente, é essa uma das principais alterações dessa norma — se não for a maior de todas. Ao menos às pessoas que exercem tal função.

Veja-se que muitas atribuições que no Estatuto são de responsabilidade de uma comissão composta por, no mínimo, 3 pessoas (das quais duas, pelo menos, devem ser qualificadas)¹², foram concentradas sobre o pregoeiro, que responde por um rol extenso de atividades complexas¹³. Para Carvalho Filho (2020, p. 574-5):

O novo diploma, como se observa, **substituiu o órgão colegiado** normalmente incumbido da direção e definição dos trabalhos – a Comissão de Licitação (art. 51 do Estatuto) – **por um órgão unitário, representado por um só agente**. Não há previsão de rodízio como sucede nas Comissões, mas, para evitar perpetuação de apenas um pregoeiro e ofensa ao princípio da impessoalidade, deve a autoridade habilitar vários agentes para exercer a função e adotar sistema de rodízio nas designações. (grifos ausentes no original)

Juntamente com o registro dessas importantes alterações, não se pode olvidar que a Lei do Pregão, sem a menor sombra de dúvidas, surgiu pelas influências que o Decreto nº 3.555/2000 inspirou no legislador. Isso porque as relevantes novidades da lei instituidora da nova modalidade — definição de bens e serviços comuns, melhoria da burocracia e criação da figura do pregoeiro — já estavam presentes no mencionado decreto.

A grande diferença, contudo, é que aquele dispositivo alcança tão somente órgãos e entidades no âmbito da União, enquanto a Lei nº 10.520/2002 tem abrangência sobre todos os entes federados.

Realçadas essas características da lei nacional ora em análise, faz-se mister sublinhar alguns pontos de sua atual regulamentação.

¹² Lei nº 8.666/1993: “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.”

¹³ Vide Decreto nº 10.024/2019, art. 17.

2.1.3 Decretos

Levando em consideração a concisão da Lei do Pregão, foi necessária a expedição de um decreto regulamentador para facilitar sua aplicação e trazer mais segurança jurídica para a sociedade.

Afinal, conforme consta no *Manual de Redação da Presidência da República*:

Decretos são atos administrativos de competência exclusiva do Chefe do Executivo, destinados a prover as situações gerais ou individuais, abstratamente previstas, de modo expresso ou implícito, na lei. (BRASIL, 2018, p. 145-6)

E prossegue, especificamente acerca dos decretos regulamentares, definindo-os como “[...] atos normativos subordinados ou secundários. A diferença entre a lei e o regulamento, no Direito brasileiro, não se limita à origem ou à supremacia daquela sobre este” (BRASIL, 2018, p. 146). Isso porque a característica que destaca ambos é o fato de a lei inovar o ordenamento jurídico; já o decreto não o modifica, apenas detalha regras que objetivam a colocar em prática princípios ditados por lei, pormenorizando suas diretrizes (MELLO *apud* BRASIL, 2018, p. 146).

Para que se tenha noção da importância histórica e atual que o advento do pregão propiciou às aquisições públicas, a tabela a seguir evidencia a presença dessa modalidade nas contratações realizadas pela Administração Pública entre os anos de 2019 e 2021¹⁴:

¹⁴ Somatório de compras de todos os órgãos das Administrações Públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, de todos os órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário da União, dos Estados e do Distrito Federal e os órgãos do Poder Legislativo dos Municípios, além dos fundos especiais e as demais entidades controladas direta ou indiretamente pela Administração Pública. Excetuam-se, apenas, as compras das empresas públicas, as sociedades de economia mista e as suas subsidiárias, pois regidas por legislação específica (Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016).

Tabela 1 – Processos de compras da Administração Pública (2019-2021): 523.686

Modalidade de compras	Quantidade de compras
DISPENSA DE LICITAÇÃO	293831
PREGÃO	170045
INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO	57195
TOMADA DE PREÇOS	1863
CONCORRÊNCIA	462
CONVITE	244
CONCURSO	41
CONCORRÊNCIA INTERNACIONAL	5

Fonte: Painel de Compras do Ministério da Economia (2002b)

Dos números acima, depreende-se que o pregão é a modalidade mais utilizada em toda a Administração Pública brasileira, representando mais de 98% do total de processos de compra realizados no último triênio¹⁵. Grande parte desse montante só é possível graças à permissão de realizar o pregão em formato eletrônico — uma inovação impactante possibilitada a partir da publicação do Decreto nº 5.450, de 31 de maio de 2005 (texto legal que primeiramente regulamentou a forma eletrônica dessa modalidade), visto que, em sede da Administração Federal, inicialmente foi publicado regulamento relativo à modalidade de pregão em geral (o Decreto nº 3.555/2000, citado anteriormente).

Tamanho a relevância dos benefícios que a regulamentação da forma eletrônica do pregão despertou, que esteve vigente durante quatorze anos. Atualmente, a norma que regulamenta o pregão eletrônico é o Decreto nº 10.024, de 20 de setembro de 2019¹⁶, que substituiu e revogou seu antecessor¹⁷.

¹⁵ Considerando tão-somente as modalidades de licitação propriamente ditas, isto é, excluindo-se da contagem as *dispensas* e *inexigibilidades* — pois, como os próprios termos indicam, não se trata, *rigorosamente*, de licitações.

¹⁶ De acordo com sua ementa: “Regulamenta a licitação, na modalidade pregão, na forma eletrônica, para a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns, incluídos os serviços comuns de engenharia, e dispõe sobre o uso da dispensa eletrônica, no âmbito da administração pública federal” (BRASIL, 2019)

¹⁷ Decreto nº 10.024/2019: “Art. 60. Ficam revogados: I - o Decreto nº 5.450, de 31 de maio de 2005;”

Dentre suas muitas disposições (total de 61 artigos, estruturados com inúmeros parágrafos, incisos e alíneas), impõe-se, para os fins almejados nesta investigação, sublinhar os seguintes comandos:

- a) art. 1º (§ 1º: estabelece sua aplicação em âmbito da administração pública federal direta);
- b) art. 2º (§§ 1º e 2º: explicitam os princípios vinculados);
- c) art. 6º (inciso VI: estabelece a habilitação como uma das etapas do pregão eletrônico);
- d) art. 8º (inciso IX: estabelece a obrigatoriedade de controle interno, por meio de parecer jurídico; inciso X: estabelece a obrigatoriedade de descrição dos documentação de habilitação);
- e) art. 14 (incisos III e IV: estabelecem a obrigatoriedade e detalhes acerca do instrumento convocatório);
- f) art. 17 (incisos I a XI e parágrafo único: estabelecem as atribuições do pregoeiro);
- g) art. 19 (inciso II: estabelece a tempestividade para remessa de documentos por parte dos licitantes);
- h) art. 20 (*caput*: define a fase externa);
- i) art. 26 (*caput* e §§ 2º a 9º: estabelecem as condições para cadastramento da proposta e envio de documentos de habilitação);
- j) art. 38 (§ 2º: define prazo para envio de documentos complementares);
- k) art. 39 (estabelece o julgamento das propostas e dos documentos de habilitação);
- l) art. 40 (parágrafo único: isenta a apresentação de documentos que constem do registro cadastral no Sicafe);
- m) art. 43 (§§ 1º a 3º e 8º: estabelece as condições para verificação, envio e aceitação dos documentos de habilitação);
- n) art. 46 (atribui competência de adjudicação ao pregoeiro);
- o) art. 47 (*caput* e parágrafo único: definem as condições para saneamento de erros e falhas);
- p) art. 49 (incisos II, V, VIII e IX: instituem sanções);
- q) art. 50 (prevê hipótese de anulação, de ofício ou por provocação, decorrente de ilegalidade);
- r) art. 60 (revogação do Decreto nº 5.450/2005); e

s) art. 61 (estabelece a vigência da norma).

Desse rol de 19 artigos, é necessário compreender um pouco melhor sobre a temática que se ocupa de princípios para, na sequência, esclarecer a etapa de habilitação — pois esses elementos serão essenciais na análise da subsunção de determinado caso concreto às leis.

2.2 PRINCÍPIOS

A definição do que seja princípio — nomeadamente, princípio *jurídico* — é uma discussão bastante complexa, cambiante e secular, cuja exposição, ainda que superficial, torna-se impraticável neste trabalho. Por isso, no intuito de realizar um inevitável recorte, esta abordagem centra-se nas lições de estudiosos do direito administrativo, com vistas a apresentar características mais instrumentais (em detrimento daquelas epistemológicas) dos princípios.

Ademais, mesmo com a restrição assumida acima, resta uma lista significativa de princípios abarcados pelo ramo administrativista do direito. Dessa maneira, e por motivos semelhantes de delimitação, apenas três serão foco de estudo — sobretudo tendo em conta que o foco desta investigação recai sobre a modalidade pregão eletrônico.

2.2.1 Legalidade

O princípio da legalidade, inquestionavelmente, é um dos mais importantes de qualquer Estado de Direito, afinal de contas, com sua ausência, o próprio ordenamento jurídico arrisca deixar de existir. É ele o princípio que estipula a obrigação de o Estado respeitar as leis que ele mesmo cria, extenuando o perigo de abusos e arbitrariedades.

Disso decorre ser o princípio da legalidade a base da Administração Pública, vez que delimitar a atuação de seus agentes ao impor normas que ordenam e permitem tais e tais condutas, afastando comportamentos de origem meramente volitiva, pessoal. Segundo Pietro (2020, p. 214):

É aqui que melhor se enquadra aquela ideia de que, na relação administrativa, a vontade da Administração Pública é a que decorre da lei.

Segundo o princípio da legalidade, a Administração Pública só pode fazer o que a lei permite. No âmbito das relações entre particulares, o princípio aplicável é o da autonomia da vontade, que lhes permite fazer tudo o que a lei não proíbe.

E sua incidência na seara das licitações garante maior segurança e controle das contratações públicas ao instituir a necessidade de se percorrer uma sequência de atos pré-determinados, espécie de roteiro obrigatório, que é o *iter* processual. Carvalho Filho elucida:

No campo das licitações, o princípio da legalidade impõe, principalmente, que o administrador observe as regras que a lei traçou para o procedimento. É a aplicação do devido processo legal, segundo o qual se exige que a Administração escolha a modalidade certa; que seja bem clara quanto aos critérios seletivos; que só deixe de realizar a licitação nos casos permitidos na lei; que verifique, com cuidado, os requisitos de habilitação dos candidatos, e, enfim, que se disponha a alcançar os objetivos colimados, seguindo os passos dos mandamentos legais. (CARVALHO FILHO, 2020, p. 475)

No mesmo sentido, Eduardo de Carvalho Rêgo (2021, p. 21):

[...] o princípio da legalidade aplicado às licitações e às contratações públicas deve ser compreendido em sua acepção clássica, no sentido de que à Administração Pública só é lícito fazer aquilo que a lei determina ou, no mínimo, autoriza.

Nesse sentido, pode-se destacar dois espectros de aplicação do aludido princípio no tema das licitações e das contratações públicas: o primeiro, referente ao próprio bem ou serviço licitado, que precisa ser lícito e, portanto, não ofensivo à legislação aplicável ao ente federativo licitante; o segundo, relacionado aos próprios procedimentos, ritos, modalidades etc., a serem adotados nas licitações empreendidas pelos entes públicos subordinados à lei de regência.

Não à toa, este princípio foi alçado à categoria de princípio constitucional¹⁸ e está presente igualmente em diversas normas, inclusive na Lei Geral de Licitações¹⁹, no Decreto nº 10.024/2019²⁰ e na NLL²¹.

2.2.2 Segurança jurídica

Em termos bastante simples, o princípio da segurança jurídica visa à existência de certa estabilização e previsibilidade de fenômenos que ocorreram, ocorrem e ocorrerão no universo jurídico. Ou seja, eventos do presente devem possuir uma relação lógica com eventos pretéritos — ainda que para alterá-los —,

¹⁸ Art. 5º, inciso II; e art. 37, *caput*.

¹⁹ Art. 3º, *caput*.

²⁰ Art. 2º, *caput*.

²¹ Art. 5º.

do mesmo modo que eventos futuros não poderão abdicar integralmente de seu liame com o presente. Com isso, evita-se que “o administrado tenha seus direitos flutuando ao sabor de interpretações jurídicas variáveis no tempo.” (PIETRO, 2020, p. 246)

De se notar, portanto, que este princípio se desdobra em alguns aspectos de projeções temporais: espera-se que as decisões judiciais respeitem parâmetros consolidados ao longo do tempo, sem guinadas radicais de entendimento, propiciando razoável previsibilidade àquelas que ainda serão proferidas; por outro lado, confia-se que aquilo que já foi terminantemente decidido não terá seu conteúdo alterado em decorrência de mudança jurisprudencial ou legal (este último aspecto comporta exceções, como casos que retroagem para favorecer direitos). Carvalho Filho esclarece que (2020, p. 121)

[...] o princípio em tela comporta dois vetores básicos quanto às perspectivas do cidadão. De um lado, a *perspectiva de certeza*, que indica o conhecimento seguro das normas e atividades jurídicas, e, de outro, a *perspectiva de estabilidade*, mediante a qual se difunde a ideia de consolidação das ações administrativas e se oferece a criação de novos mecanismos de defesa por parte do administrado, inclusive alguns deles, como o direito adquirido e o ato jurídico perfeito [...]

O princípio da segurança jurídica não foi expressamente mencionado na CF/1988; porém considerável parcela da doutrina afirma que ele está garantido, ainda que indireta ou implicitamente, no inciso XXXVI, do artigo 5º: “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada” (BRASIL, 1998). Há quem aponte também sua leitura no § 1º do artigo 103-A (PIETRO, 2020, p. 247-8).

De fato, diferentemente do princípio da legalidade que possui larga ocorrência em diversos tipos de normas, o princípio da segurança jurídica (tratado também como princípio da proteção à confiança por alguns autores, enquanto outros os consideram princípios distintos²²) não é tão facilmente encontrado de forma explícita no ordenamento brasileiro. Todavia, sua recente inclusão na Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (LINDB)²³ e na NLL²⁴, bem como sua presença na Lei nº 9.784/1999²⁵, demonstra seu desenvolvimento e crescimento não apenas doutrinário e jurisprudencial, mas também legal.

²² Cf. Pietro (2020, p. 248-50) e Carvalho Filho (2020, p. 121-2)

²³ Art. 30, *caput*. (alteração introduzida pela Lei nº 13.655/2018)

²⁴ Art. 5º.

²⁵ Art. 2º, *caput*.

Destaque-se que a Lei nº 13.655, de 25 de abril de 2018, introduziu 10 novos artigos à LINDB, todos, direta ou indiretamente, relacionados à segurança jurídica. A leitura do artigo 23 da LINDB evidencia como este princípio deve ser aplicado considerando seu aspecto temporal:

Art. 23. A decisão administrativa, controladora ou judicial que estabelecer interpretação ou orientação nova sobre norma de conteúdo indeterminado, impondo novo dever ou novo condicionamento de direito, deverá prever regime de transição quando indispensável para que o novo dever ou condicionamento de direito seja cumprido de modo proporcional, equânime e eficiente e sem prejuízo aos interesses gerais.

Assim, resta claro que segurança jurídica não significa imutabilidade, mas serve como limitador para garantia de direitos e contra abusos de autoridade.

2.2.3 Formalismo

O princípio do formalismo, conforme o próprio nome revela, emparelha-se com noções de formalidade; quando tratado pela Administração Pública, inexoravelmente liga-se à ideia de burocracia²⁶.

Por conta disso, com os avanços gerenciais do Estado nas últimas décadas, desde já algum tempo esse princípio vem sendo decomposto pela doutrina e pela jurisprudência em duas perspectivas quase antagônicas: o formalismo exagerado (exacerbadamente apegado a regras, sem mirar objetivos) e o formalismo moderado (pelo qual, em muitos casos, os fins justificam os meios).

A experiência da Administração Pública tem mostrado, com frequência, que muitas vezes um procedimento pode ser mais custoso do que os ganhos que ela pretende auferir em determinadas contratações. Por isso, deve-se considerar que

[...] o princípio da eficiência [do qual decorre o formalismo moderado] exige do administrador público que atue sempre na busca de um resultado satisfatório, sem maiores apegos a formalidades vazias. Bem entendido: não se trata de abdicar da forma, que é muito importante na organização burocrática brasileira, mas, sim, trata-se de não convertê-la num fim em si mesma. (RÊGO, 2021, p. 23)

Obviamente, a aplicabilidade do princípio do formalismo nunca pode renunciar a alguns critérios, especialmente: o respeito a comandos legais (princípio da legalidade) e parâmetros jurídicos consolidados (segurança jurídica); o afastamento

²⁶ No sentido objetivo da palavra: a estrutura de órgãos, procedimentos e pessoas que organizam as atividades do Estado.

de apegos desarrazoados a exigências desnecessárias e excessivas; e a finalidade almejada.

Por isso sua aplicação — designadamente em compras públicas — requer cautela extremada, ponderada, e suficientemente fundamentada e motivada, alicerçada em critérios objetivos, visto que o

[...] princípio do formalismo procedimental passa a noção de que as regras do procedimento adotadas para a licitação devem seguir os parâmetros estabelecidos na lei, não sendo lícito aos administradores subvertê-los a seu juízo. Percebeu o legislador que a própria igualdade de tratamento depende da rigidez formal dos mecanismos de competição, razão por que se impõe a observância do devido processo legal.” (CARVALHO FILHO, 2020, p. 482)

Dito de outro modo: pelos riscos inerentes à sua própria atuação, o Estado deve desempenhar e exigir dos administrados o respeito a certas liturgias que preservem a lisura de seus atos.

À vista de tudo isso, constata-se, em que pese a presença explícita do formalismo em normas ser quase irrelevante, sua valoração e aplicação estão intimamente relacionadas ao princípio da eficiência (alçado à categoria de princípio constitucional²⁷). Mas esse cenário vem se modificando, muito graças ao direito administrativo, que, por exemplo, positivou-o na NLL:

Art. 12. No processo licitatório, observar-se-á o seguinte: [...] 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; (BRASIL, 2021)

Mais, foi publicada uma norma inteira para tratar especificamente de desburocratização na Administração pública — Lei nº 13.726, de 8 de outubro de 2018 — que, sem sombras de dúvidas, deve muito ao instituto do formalismo moderado.

Entende-se, então, que a aplicação coerente do princípio do formalismo moderado é um importante mecanismo para que a Administração, valendo-se de interpretações legalmente ajustáveis às circunstâncias do caso concreto, atue com mais eficiência em prol do interesse público.

No próximo capítulo, o exame de como esse conjunto de princípios opera na prática seguramente colaborará para seu melhor entendimento. Antes disso,

²⁷ Art. 37, *caput*.

entretanto, registrem-se brevíssimos apontamentos sobre uma etapa específica do pregão.

2.3 HABILITAÇÃO

Basicamente, o pregão eletrônico pode ser dividido em dois grandes momentos: fase interna e fase externa. O evento divisor dessas etapas é a publicação do instrumento convocatório, assim estabelecido no artigo 20, *caput*, do Decreto nº 10.024/2019: “A fase externa do pregão, na forma eletrônica, será iniciada com a convocação dos interessados por meio da publicação do aviso do edital [...]” (BRASIL, 2019).

Logo, o período que antecede a publicação do edital compõe a fase interna, designadamente responsável pela realização do planejamento da contratação, em que os autos do processo, via de regra, permanecem restritos aos agentes públicos, para que cumpram todos os procedimentos necessários à estruturação do certame.

Então, quando a Administração certifica-se de que a licitação já está pronta para ser executada, ela publica o respectivo edital para que os interessados possam dela participar, dentro das condições ali estabelecidas — que, a partir desse instante, vinculam tanto o Estado quanto os licitantes que optarem por fazer parte da disputa.

E uma das etapas obrigatórias²⁸ da fase externa é justamente a habilitação, na qual a Administração tem por objetivo certificar-se de que os participantes tenham aptidão suficiente para a execução do objeto a ser contratado (CARVALHO FILHO, 2020, p. 533).

Segundo já apontado, em respeito ao princípio da legalidade, os contornos referentes à etapa de habilitação encontram-se pormenorizados nas normas que a regulam. Exclusivamente em relação ao pregão eletrônico, modalidade do estudo de caso que seguirá abaixo, o Decreto nº 10.024/2019 prevê:

Art. 40. Para habilitação dos licitantes, será exigida, exclusivamente, a documentação relativa:

I - à habilitação jurídica;

II - à qualificação técnica;

III - à qualificação econômico-financeira;

²⁸ Há exceções, que serão abordadas no capítulo 3 deste TCC.

IV - à regularidade fiscal e trabalhista;

V - à regularidade fiscal perante as Fazendas Públicas estaduais, distrital e municipais, quando necessário; e

VI - ao cumprimento do disposto no inciso XXXIII do caput do art. 7º da Constituição e no inciso XVIII do caput do art. 78 da Lei nº 8.666, de 1993.

Ou seja, o rol, conquanto taxativo, possui comandos abertos, vagos. Em vista disso, é essencial evitar o estabelecimento de exigências imoderadas e impertinentes que possam comprometer a competitividade e afastar eventuais interessados, acarretando em licitações fracassadas (quando todos os participantes são desclassificados ou inabilitados) ou mesmo desertas (quando inexistente registro de proposta), desbaratando seus objetivos e ocasionando prejuízos à Administração Pública e, conseqüentemente, para toda a sociedade.

Por isso mesmo, adverte Carvalho Filho (2020, p. 539):

Vistos os fatores alinhados no Estatuto como necessários à habilitação dos participantes, vale a pena averbar que tais fatores devem ser analisados dentro de critérios de legalidade e de razoabilidade a fim de que não seja desconsiderado o postulado da competitividade, expresso no art. 3º, parágrafo único, daquele diploma. Deve o administrador, ao confeccionar o edital, levar em conta o real objetivo e a maior segurança para a Administração, já que esta é a verdadeira *mens legis*. Sendo assim, não lhe é lícito descartar, pela inabilitação, competidores que porventura apresentem falhas mínimas, irrelevantes ou impertinentes em relação ao objeto do futuro contrato, como indevidamente tem ocorrido em alguns casos. Quando sucede esse fato, o Judiciário tem vindo em socorro dos participantes prejudicados por tais inaceitáveis exigências, que estampam, indiscutivelmente, conduta abusiva por excesso de poder. Assim, nenhuma restrição pode ser imposta se em desconformidade com o Estatuto.

Existem, ainda, outros desafios durante essa etapa — que é apenas uma, dentre tantas que constituem e integram o complexo procedimento licitatório. O julgamento abaixo comprova.

3 LEGISLAÇÃO APLICADA: ESTUDO DE CASO

3.1 JUSTIFICATIVA

Certamente, este é o capítulo mais importante deste TCC.

Já se registrou alhures que o julgado que será analisado foi a pedra fundamental e fonte propulsora de toda esta investigação: o Acórdão nº 1.211/2021, proveniente do Plenário do TCU.

Para que se tenha dimensão de sua importância e do impacto que causou no universo de estudiosos e partícipes de processos licitatórios, vejam-se as figuras abaixo:

Figura 1 – Bing: expressão “1211/2021”

The image shows a Bing search results page for the query "1211/2021". A red arrow points to the search bar. The top result is "Novo Acórdão 1211/2021 do TCU - Meta" from metalicitacoes.com.br. Below it are several other search results, including "PL 1211/2021 - Portal da Câmara dos Deputados" and "INCLUSÃO DE DOCUMENTO NOVO - ACÓRDAO TCU Nº1211/2021". A sidebar on the right shows "Pesquisas relacionadas" with suggestions like "tcu acórdão 1211 2021 plenário".

Fonte: Bing (2022a)

Figura 2 – Google: expressão “1211/2021”

Google

1211/2021

Todas Maps Notícias Imagens Shopping Mais Ferramentas

Aproximadamente 121.000 resultados (0,39 segundos)

<https://metalicitacoes.com.br> > novo-acordao-1211-202... ▾
Novo Acórdão 1211/2021 do TCU - Meta Licitações
 Acórdão 1211/2021 Plenário (Representação, Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues) Licitação. Habilitação de licitante. Documentação. Documento novo.

<https://figueiredotassini.com> > isto-e-um-titulo ▾
Acórdão n. 1211/2021 – TCU – Possibilidade de inclusão ...
 15 de out. de 2021 — 1211/2021 – TCU – Possibilidade de inclusão de documentos novos referente à condição já comprovada pelo licitante.

<https://pt.linkedin.com> > pulse > o-paradigmatico-acordao...
O paradigmático Acórdão 1211/2021 - TCU - Pleno. Vedação ...
 30 de jun. de 2021 — O paradigmático Acórdão 1211/2021 - TCU - Pleno. Vedação a formalismo exacerbado. Possibilidade de juntada de documento novo. Visão do STJ e ...

<https://zenite.blog.br> > tcu-nao-cabe-interpretacao-litera... ▾
TCU: não cabe interpretação literal para a vedação à inclusão ...
 22 de jun. de 2021 — No Acórdão nº 1211/2021 – Plenário, o Tribunal de Contas da União proferiu decisão interessantíssima, sob a relatoria de Walton Alencar ...

<https://elicitari.com> > tag > acordao-1211-21-tcu ▾
Tag: acórdão 1211/21-TCU - ELICITARI
 O Tribunal de Contas da União decidiu recentemente, via Acórdão 1.211/21, que, caso haja

<https://www.google.com/search?q=1211/2021&stick=H4sIAAAAAAAAAAOMw#3Ro...> e acerca da juntada

Fonte: Google (2022a)

Figura 3 – Bing: expressão “acórdão 1211”

Microsoft Bing InPrivate 🔍

TUDO IMAGENS VÍDEOS MAPAS NOTÍCIAS COMPRAS HABILITAÇÕES MAIS

Sobre 1.870.000 resultados Data ▾ Abrir links em uma nova guia

metallicitacoes.com.br

Novo Acórdão 1211/2021 do TCU - Meta
 Novo **Acórdão** 1211/2021 do TCU. No dia 15/06 fomos surpreendidos com a publicação do Acórdão 1211/2021 Plenário (Representação, Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues) que trouxe uma nova interpretação a respeito da vedação à inclusão de novo documento, de que tratam o artigo 43, § 3º, da Lei 8.666/1993 e o...



<https://metallicitacoes.com.br/novo-acordao-1211-2021-do-tcu>

Comentários 🗨️

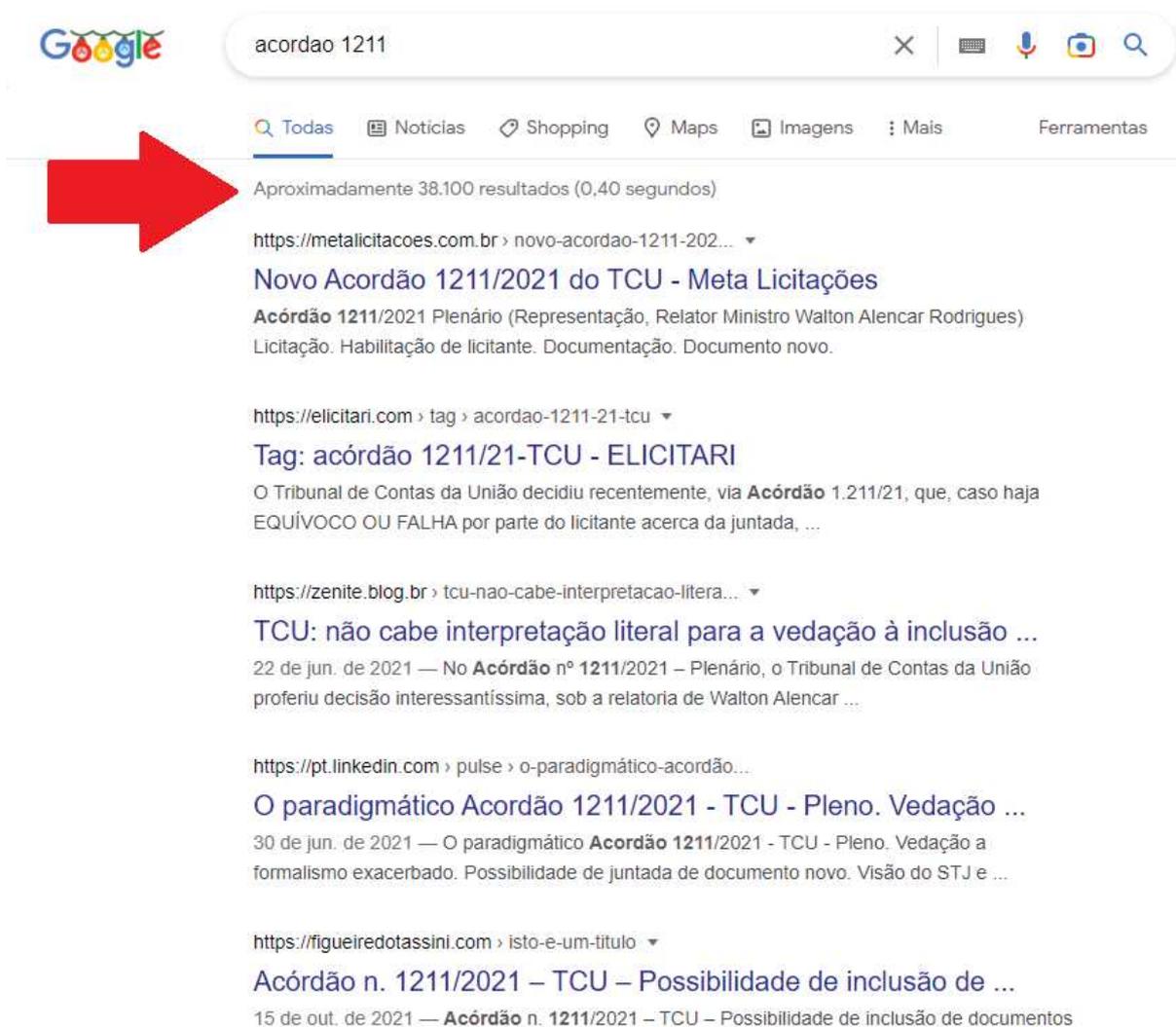
INCLUSÃO DE DOCUMENTO NOVO – ACÓRDAO TCU Nº1211/2021
<https://cvnadvogados.com.br/inclusao-de-documento-novo-acordao-tcu-no-...>
 Web: Ainda o relator Min. Walton Alencar Rodrigues, fez questão de, na ementa do **Acórdão** 1211/2021, deixar claro que este novo entendimento da Corte de Contas da União fala ...
 Canal de Ética CVN · Áreas de Atuação · Decisões Comentadas · Vídeos · Nossa Equipe · Contato

Pesquisas relacionadas

- acórdão 1211 2021
- acórdão 1211 2021 tcu
- acórdão 1211 2021 plenário
- acórdão n 1211 2021 p
- boletim de jurisprudência tcu
- tcu jurisprudência licitação
- tcu jurisprudência
- inclusao de documentos zurich

Fonte: Bing (2022b)

Figura 4 – Google: expressão “acordao 1211”



Fonte: Google (2022b)

Os quatro registros acima são provenientes de buscas em dois dos principais motores de pesquisa na *internet*: Bing (subordinado à empresa Microsoft) e Google.

As figuras 1 e 2 originam-se da busca por meio da expressão “1211/2021”, com o intuito de averiguar os dados espontâneos em relação a esse conjunto numérico, sem nenhuma indicação textual que pudesse influenciar resultados de cariz jurídico. Para isso, operou-se o seguinte experimento: foram informados pares aleatórios de numerais separados por barra (p. ex.: 68/2005; 2478/2015; 229/1998; 13205/1845) e, em *todos* os casos, em ambos *sites* consultados, os resultados imediatamente obtidos foram os respectivos quocientes dos pares digitados (como se se tratassem de pesquisas sobre divisões matemáticas) — exceto com o par

“1211/2021”, cujos resultados remetem primariamente ao acórdão aqui analisado, tanto no Google como no Bing (neste último, saliente-se que dentro um montante de aproximadamente 78 milhões de resultados).

Comparativamente, as figuras 3 e 4 provêm de apuração mais direcionada a resultados de perspectiva jurídica, com a inserção da palavra “acordao” e com a supressão da indicação do ano “2021”, de modo a contemplar julgados de quaisquer jurisdições independentemente de datas. Os resultados foram convergentes: em todos os casos, a primeira menção que aparece como resultado das buscas remete ao Acórdão nº 1.211/2021 do Plenário do TCU.

Sublinhe-se, aliás, que em nenhum dos casos foram utilizados operadores *booleanos* (como aspas [“”] ou [e]) que pudessem restringir e direcionar o alcance das buscas.

Poder-se-ia questionar o caráter coloquial e simplório dessas fontes, em razão de sua difundida prática pelo senso comum. Ocorre que, para afastar tal hipótese, corrobora-se a consulta comparando-a à jurisprudência do próprio TCU, na qual se constatou a existência de outros vinte acórdãos²⁹ com remissão à tese do “Acórdão 1211/2021 - PLENÁRIO” que será debatida logo abaixo; outrossim, verificou-se sua menção em três decisões do Supremo Tribunal Federal (STF)³⁰. Tudo isso no breve intervalo de pouco mais de um ano, donde se pode inferir a magnitude de seu teor.

Ademais, ratificando a importância dessa decisão em sede jurisprudencial do TCU, o cerne de seu conteúdo inovador terminou por ser registrado no “Informativo de Licitações e Contratos 415/2021”³¹ (publicado no Boletim de

²⁹ Acórdão 1636/2021 - Plenário; Acórdão 1934/2021 - Plenário; Acórdão 15244/2021 - Segunda Câmara; Acórdão 2443/2021 - Plenário; Acórdão 2528/2021 - Plenário; Acórdão de Relação 2568/2021 - Plenário; Acórdão 2617/2021 - Plenário; Acórdão 2667/2021 - Plenário; Acórdão 2673/2021 - Plenário; Acórdão 2817/2021 - Plenário; Acórdão 2903/2021 - Plenário; Acórdão de Relação 156/2022 - Plenário; Acórdão 468/2022 - Plenário; Acórdão 924/2022 - Plenário; Acórdão 966/2022 - Plenário; Acórdão 983/2022 - Plenário; Acórdão 988/2022 - Plenário; Acórdão 1467/2022 - Plenário; Acórdão 2036/2022 - Plenário; Acórdão 2531/2022 - Plenário. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/pesquisa/acordao-completo>. Acesso em: 03 dez. 2022.

³⁰ Duas decisões do Min. Ricardo Lewandowski no Mandado de Segurança 38297/DF; uma decisão do Min. André Mendonça no Mandado de Segurança 38762/DF. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=decisoese&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=%22acordao%201211%2F2021%22&sort=_score&sortBy=desc. Acesso em: 03 dez. 2022.

³¹ “[E]laborado pela Diretoria de Jurisprudência (Dijur) da Secretaria das Sessões do Tribunal de Contas da União. Publicado quinzenalmente, às terças-feiras, o periódico destaca selecionadas decisões das Câmaras e do Plenário do Tribunal, nas áreas de licitação e contratos. O Informativo apresenta, em enunciado direto e conciso, o **entendimento** das decisões escolhidas, seguido de um texto com informações do caso concreto para a melhor compreensão da tese apresentada. A seleção das decisões leva em consideração ao menos um dos seguintes fatores: ineditismo da

Jurisprudência nº 358, em 14/06/2021), com o seguinte 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), 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 da proposta, por equívoco ou falha, o qual deverá ser solicitado e avaliado pelo pregoeiro.” (TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, 2021b)

Mas antes de o esquadrihar, apure-se a legitimidade de sua natureza fiscalizatória.

3.2 CONTROLE NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

A Administração Pública atua com autonomia, mas, obviamente, não sem limites. Por essa razão, sujeita-se ao controle dos outros Poderes, com vistas a garantir que seus atos estejam em consonância com os princípios e regras impostos pelo ordenamento jurídico (MAFRA, 2021, p. 67-8).

Essa atividade de verificar a conformidade de atuação acontece também de modo autônomo, é dizer: o controle não se opera unicamente entre Poderes, exerce-se também dentro do próprio Poder, quando este fiscaliza seus próprios atos.

Assim, a depender do órgão controlador, a doutrina convencionou em distinguir e classificar tais atividades como controle externo (Poderes entre si) e controle interno (*intra-Poder*). Ainda, conforme a natureza do controle, ele pode ser legislativo, judicial ou administrativo (RIBAS JUNIOR, 2021, p. 250).

Neste estudo, levando em consideração que se trata de pregão eletrônico de órgão da Administração Pública direta da União, seu controle interno é feito pela AGU³²; pela mesma razão, seu controle externo realiza-se por meio do Congresso Nacional com o auxílio do TCU.

Fundamental, portanto, observar o funcionamento de cada um deles.

deliberação, discussão no colegiado ou reiteração de entendimento importante. Não se trata, porém, de repositório oficial de jurisprudência do TCU.” (TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, 2022b, grifo original)

³² Exatamente por essa atuação específica da AGU optou-se por deixar de lado a apresentação de outro relevante órgão de controle interno da União, a Controladoria-Geral da União.

3.2.1 Advocacia-Geral da União

A Advocacia-Geral da União é uma instituição que desempenha função essencial à Justiça brasileira³³, cuja existência tem lastro no art. 131 da CF/1988, que assim dispõe:

Art. 131. A Advocacia-Geral da União é a instituição que, diretamente ou através de órgão vinculado, representa a União, judicial e extrajudicialmente, cabendo-lhe, nos termos da lei complementar que dispuser sobre sua organização e funcionamento, as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo. (BRASIL, 1988)

Basicamente ela atua em duas vertentes: uma consultiva e outra contenciosa. Esta última escapa ao foco desta pesquisa, mas não lhe é absolutamente impertinente, já que o pregoeiro pode vir a responder por atos praticados no exercício de suas funções, hipótese em que poderá ser representado pela AGU. Assim a NLL:

Art. 10. Se as autoridades competentes e os servidores públicos que tiverem participado dos procedimentos relacionados às licitações e aos contratos de que trata esta Lei precisarem defender-se nas esferas administrativa, controladora ou judicial em razão de ato praticado com estrita observância de orientação constante em parecer jurídico elaborado na forma do § 1º do art. 53 desta Lei, a advocacia pública promoverá, a critério do agente público, sua representação judicial ou extrajudicial. (BRASIL, 2021)

Esse dispositivo da nova legislação trouxe significativo avanço para a segurança dos agentes públicos que atuam com compras governamentais, tendo em vista que a legitimidade de a AGU representar pessoas naturais chegou a ter sua constitucionalidade questionada pela Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) junto ao STF³⁴.

Já suas atividades consultivas estão intimamente vinculadas ao caso ora em análise, e a definição da própria instituição assim o comprova:

A atuação consultiva AGU se dá por meio da **consultoria** e do **assessoramento** e orientação às autoridades e dirigentes do Poder Executivo, para dar **segurança jurídica aos atos administrativos** que serão por eles praticados, notadamente quanto ao planejamento e execução das políticas públicas, à **viabilização jurídica das licitações**, contratos, convênios e acordos, à atuação em processos administrativos disciplinares, à defesa de agentes públicos perante o **Tribunal de Contas da União**, e, ainda, à proposição e análise de atos normativos (Emendas à Constituição, Leis, Medidas Provisórias, Decretos, Portarias e Resoluções, entre outros). (ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO, 2022a, grifos ausentes no original)

³³ O art. 131 encontra-se no seguinte *locus* da CF/1988: na Seção II: “DA ADVOCACIA PÚBLICA” do Capítulo IV: “DAS FUNÇÕES ESSENCIAIS À JUSTIÇA” subordinado ao Título IV: “DA ORGANIZAÇÃO DOS PODERES”

³⁴ Vide Ação Direta De Inconstitucionalidade nº 2.888.

E para que consiga dar conta das demandas a nível federal, a AGU possui uma estrutura distribuída por todo o país: além do órgão centralizado na Consultoria-Geral da União, ela está presente em todos os Ministérios, conta com 27 Consultorias Jurídicas em todos os Estados da Federação, além de atuar junto a todas as 156 Autarquias e Fundações Públicas Federais.

Em relação a sua capacidade processual, a AGU possui atribuição para atuar em todos os foros, regiões e instâncias do Poder Judiciário pátrio, bem como pode atuar perante os órgãos de controle (Tribunais de Contas e Conselhos).

Especificamente no que se relaciona aos pregões eletrônicos realizados pela Administração Pública direta da União, compete à AGU o papel de exercer o controle interno desses processos licitatórios.

Para isso, os órgãos licitadores encaminham seus processos às Consultorias Jurídicas da AGU de suas respectivas competências territoriais, a fim de colher pareceres opinativos sobre cumprimento e adequação às formalidades e quesitos legais das contratações.

A questão sobre o caráter vinculante ou não dos pareceres já gera razoável discussão, todavia parece prevalecer o entendimento de que, a despeito de serem obrigatórios³⁵, seus conteúdos não vinculam os atos das autoridades consulentes.

Em sua obra *Manual de direito administrativo*, Carvalho Filho (2020) discorre detidamente sobre o tema. Em linhas gerais, defende:

Os pareceres consubstanciam opiniões, pontos de vista de alguns agentes administrativos sobre matéria submetida à sua apreciação. Em alguns casos, a Administração não está obrigada a formalizá-los para a prática de determinado ato; diz-se, então, que o parecer é facultativo. Quando é emitido “por solicitação de órgão ativo ou de controle, em virtude de preceito normativo que prescreve a sua solicitação, como preliminar à emanção do ato que lhe é próprio”, dir-se-á obrigatório. Nessa hipótese, o parecer integra o processo de formação do ato, de modo que sua ausência ofende o elemento formal, inquinando-o, assim, de vício de legalidade.

Refletindo um juízo de valor, uma opinião pessoal do parecerista, o parecer não vincula a autoridade que tem competência decisória, ou seja, aquela a quem cabe praticar o ato administrativo final.

[...]

[...] pareceres são atos opinativos, de modo que, se o opinamento do parecerista vincula outra autoridade, o conteúdo do ato é tipicamente decisório, e não meramente opinativo, como é de sua natureza.

[...]

Sem embargo da anomalia, a Lei nº 9.784/1999, que regula o processo administrativo federal, prevê esse tipo de parecer e estabelece que, se for vinculante, o processo fica paralisado e, caso não o seja, poderá prosseguir

³⁵ Vide Decreto nº 10.024/2019, art. 8º, inciso IX; e art. 53 da Lei nº 14.133/2021.

(art 42, §§ 1º e 2º). A nosso ver, o legislador confundiu parecer vinculante com parecer obrigatório: este sim é que, se ausente, deveria ensejar a paralisação do processo, e não o opinamento vinculante. (CARVALHO FILHO, 2020, p. 292-5)

Entretanto, bem aponta Niebuhr (2021), em comentário de veto presidencial a dispositivo da NLL:

O § 2º do artigo 53 do projeto de lei aprovado pelo Congresso Nacional foi vetado pela Presidência da República. O dispositivo era útil porque deixava claro que o parecer jurídico não seria vinculante, porque ele poderia “ser motivadamente rejeitado pela autoridade máxima do órgão ou entidade, hipótese em que esta passará a responder pessoal e exclusivamente pelas irregularidades que, em razão desse fato, lhe forem eventualmente imputadas.” O veto foi infeliz e não se deu em razão da não vinculação do parecer, mas por receio de responsabilização indevida de advogados pelos seus pareceres. O receio foi exagerado e o veto do § 2º fez com que a questão da vinculação ou não do parecer permanecesse em aberto, perpetuando controvérsia de muito tempo. (NIEBUHR, 2021, p. 95)

Em célebre ensinamento, a mestre Di Pietro (2020) intensifica o debate:

[...] Não se pode deixar de fazer referência aos chamados *pareceres normativos* e às *súmulas* adotadas no âmbito administrativo, com força vinculante para as decisões futuras.

É comum que determinadas autoridades administrativas, ao decidirem um caso concreto, com fundamento em parecer proferido por órgão técnico ou jurídico, estabeleçam que a decisão é obrigatória para os casos futuros, da mesma natureza. Na realidade, não é o parecer que é normativo, mas o despacho em que se fundamenta o parecer. Situação muito semelhante ocorre com as súmulas.

No âmbito da Advocacia Geral da União, existem exemplos de pareceres normativos e de súmulas, previstos na Lei Complementar nº 73, de 10-2-93; seu artigo 40, nos §§ 1º e 2º, prevê que o parecer do Advogado Geral da União, aprovado e publicado juntamente com o despacho presidencial, vincula a Administração Federal, cujos órgãos e entidades ficam obrigados a lhe dar fiel cumprimento; se aprovado, mas não publicado, o parecer obriga apenas as repartições interessadas, a partir do momento em que dele tenham ciência. Também são vinculantes os pareceres das Consultorias Jurídicas, aprovados pelo Ministro de Estado, pelo Secretário Geral e pelos titulares das demais Secretarias da Presidência da República ou pelo Chefe do Estado Maior das Forças Armadas; tais pareceres obrigam, também, os respectivos órgãos autônomos e entidades vinculadas.

Pelo artigo 43, a Súmula da Advocacia-Geral da União, que deve ser publicada no *Diário Oficial da União* por três dias consecutivos, tem caráter obrigatório quanto aos órgãos jurídicos enumerados nos artigos 2º e 17 da Lei, o que abrange todos os órgãos integrantes da instituição, inclusive os das autarquias e das fundações públicas. (PIETRO, 2020, p. 153-4)

Ou seja, a lição da doutrinadora paulista indica haver distinção entre parecer *opinativo* e parecer *normativo*. Este, com caráter mais abstrato, genérico, estipulador de regras às quais devem se submeter todos os órgãos que se vinculam ao controle

interno da instituição consultada. Aquele, mais em sentido consultivo, conforme abordado acima.

Mais pacífico é o entendimento a respeito das súmulas vinculantes. Porém, na última versão editada pela AGU (ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO, 2021), foram consolidadas, no total, 86 súmulas — remontam a meados de 1997 e chegam até fins de 2020 — nenhuma delas dedicada ao tema licitação.

Existem, também, as Orientações Normativas da AGU, que “[c]onsolidam entendimentos vinculantes para toda a AGU e Administração Pública Federal” (ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO, 2022c). Aqui, novamente, inexistente menção que esclareça se os pareceres são ou não são vinculantes. Há apenas dois documentos que tratam da dispensa de parecer jurídico quando cumpridos determinados requisitos: Orientação Normativa nº 55/2014³⁶ e Orientação Normativa nº 69/2021³⁷.

No entanto, as alterações introduzidas na LINDB, pela Lei nº 13.655/2018, parecem socorrer a dúvida: o parágrafo único do artigo 30 afirma categoricamente acerca da vinculação:

Art. 30. As autoridades públicas devem atuar para aumentar a segurança jurídica na aplicação das normas, inclusive por meio de regulamentos, súmulas administrativas e respostas a consultas.

Parágrafo único. Os instrumentos previstos no *caput* deste artigo terão **caráter vinculante** em relação ao órgão ou entidade a que se destinam, até ulterior revisão. (itálico original; grifos ausentes no original)

Numa primeira leitura, está sanada a questão. Ocorre que, em 10 de junho de 2019, foi publicado o Decreto nº 9.830, que regulamenta os 11 novos artigos introduzidos na LINDB em 2018. E os artigos 20, 21 e 22 desse decreto estabelecem que apenas pareceres acompanhados de assinaturas de determinadas autoridades (Presidente da República, Advogado-Geral da União, Ministros de

³⁶ Ementa: “I - Os processos que sejam objeto de manifestação jurídica referencial, isto é, aquela que analisa todas as questões jurídicas que envolvam matérias idênticas e recorrentes, estão dispensados de análise individualizada pelos órgãos consultivos, desde que a área técnica ateste, de forma expressa, que o caso concreto se amolda aos termos da citada manifestação. II - Para a elaboração de manifestação jurídica referencial devem ser observados os seguintes requisitos: a) o volume de processos em matérias idênticas e recorrentes impactar, justificadamente, a atuação do órgão consultivo ou a celeridade dos serviços administrativos; e b) a atividade jurídica exercida se restringir à verificação do atendimento das exigências legais a partir da simples conferência de documentos.”

³⁷ Ementa: “Não é obrigatória manifestação jurídica nas contratações diretas de pequeno valor com fundamento no art. 75, I ou II, e § 3º da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, salvo se houver celebração de contrato administrativo e este não for padronizado pelo órgão de assessoramento jurídico, ou nas hipóteses em que o administrador tenha suscitado dúvida a respeito da legalidade da dispensa de licitação. Aplica-se o mesmo entendimento às contratações diretas fundadas no art. 74, da Lei nº 14.133, de 2021, desde que seus valores não ultrapassem os limites previstos nos incisos I e II do art. 75, da Lei nº 14.133, de 2021.”

Estados e autoridades máximas de órgão ou da entidade) vincularão seus subordinados.

Dessa maneira, colacionados os aprendizados supracitados, e mediante ausência de norma que expresse a vinculação dos órgãos e entidades a pareceres consultivos que não sejam aqueles de alcance *erga omnes* assinados por autoridades, a razão leva a crer, portanto, que esses pareceres individualizados são meramente opinativos e não vinculantes. Ao menos nos termos da Lei e para a atuação ordinária de boa parte dos agentes públicos.

Nessa linha, a jurisprudência do STF:

EMENTA Agravo regimental em habeas corpus. Penal. Dispensa ou inexigibilidade de licitação fora das hipóteses legais. Artigo 89 da Lei nº 8.666/93. [...] Agravante que, na qualidade de chefe da Assessoria Técnica da Administração Regional, emitiu parecer favorável a contratação. **Manifestação de natureza meramente opinativa e, portanto, não vinculante para o gestor público, o qual pode, de forma justificada, adotar ou não a orientação exposta no parecer. O parecer tem natureza obrigatória (art. 38, VI, da Lei nº 8.666/93), porém não é vinculante.**[...] Abusividade da responsabilização do parecerista à luz de uma alargada relação de causalidade entre seu parecer e o ato administrativo do qual tenha supostamente resultado dano ao erário (v.g., MS nº 24.631/DF, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, DJe de 1º/2/08). [...] a manifestação levada a efeito foi de natureza meramente opinativa e, portanto, não vinculante para o gestor público, o qual pode, de forma justificada, adotar ou não a orientação exposta no parecer. Ou seja, o parecer tem natureza obrigatória (art. 38, VI, da Lei nº 8.666/93), porém não vinculante. [...] Agravo regimental ao qual se dá provimento para conceder a ordem de habeas corpus e trancar a ação penal em relação à agravante. (HC 155020 AgR, Relator(a): Celso de Mello, Relator(a) p/ Acórdão: Dias Toffoli, Segunda Turma, julgado em 04/09/2018, processo eletrônico DJe-233 divulg 31-10-2018 public 05-11-2018) (grifos ausentes no original)

Perceba-se que, estritamente no caso de agentes públicos atuantes em licitações, na eventualidade de terem que se defender por atos praticados no exercício de suas funções, eles poderão **não** ser representados por advogados públicos se seus atos divergirem das orientações constantes nos pareceres jurídicos a que pediram consulta (art. 10 da NLL).

Logo, **na prática**, a dúvida persiste se o parecer vincula ou não o pregoeiro...

Então resta saber quanto à vinculação do controle externo.

3.2.2 Tribunal de Contas da União

Tal-qualmente a AGU, o Tribunal de Contas da União é instituição com fulcro constitucional e, destacadamente naquilo que concerne a temática desta investigação, em razão do art. 71:

Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

[...]

II - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público;

[...]

VIII - aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário;

IX - assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade;
(BRASIL, 1988)

O TCU está presente — direta e indiretamente — em muitos outros dispositivos da CF/1988, o que reflete o papel relevante que essa instituição representa. Não apenas no Brasil, também internacionalmente, porquanto considerado instituição superior de auditoria externa. Sundfeld *et al.* (2017, p. 869) desvela que

O TCU, na condição de uma *Supreme Audit Institution*, integra a *International Organization of Supreme Audit Institutions* (INTOSAI). Trata-se de organização internacional com status consultivo no **Conselho Econômico e Social das Nações Unidas**, responsável por reunir instituições superiores de auditoria externa de todo o mundo. No total, a INTOSAI tem 192 membros, dentre os quais destaco, para fins ilustrativos, o Government Accountability Office (Estados Unidos da América); o National Audit Office (Reino Unido); a Cour de Comptes (França); e o Tribunal de Contas (Portugal). (grifos ausentes no original)

De saída, cumpre salientar que, não obstante seja órgão auxiliar do Congresso Nacional, “o TCU a ele não está subordinado, pois tem alto grau de independência e é dotado de autonomia administrativa, possui corpo de funcionários próprio e tem estrutura decisória específica e independente.” (SUNDFELD *et al.*, 2017, p. 872)

À vista disso, como órgão independente, ele desempenha funções de controle externo de vasta gama de órgãos e entidades da Administração Pública, fiscalizando, dentre outras coisas, a legitimidade e a legalidade de procedimentos licitatórios. Conforme resume Sundfeld *et al.* (2017, p. 869):

É amplo o grau de abrangência do controle sob a responsabilidade do TCU. Ele basicamente poderá fiscalizar e auditar: (a) todos os órgãos e entes da administração pública federal (direta e indireta, incluindo fundações e empresas estatais); (b) órgãos e entes das administrações públicas estaduais e municipais (caso recebam transferências de recursos públicos federais); e (c) pessoas físicas e jurídicas privadas, em geral, que de algum modo recebam, administrem ou gerenciem recursos públicos federais. A regra, portanto, é que o TCU em tese estará legitimado a atuar sempre que o caso envolver utilização, arrecadação, guarda, gerenciamento ou administração de bens e valores públicos da União.

São muitas as atribuições do TCU — distribuídas em 11 incisos do artigo 71 da CF/1988, 113 artigos de sua Lei Orgânica (Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992), além de menções em legislações esparsas. Particularmente no que diz respeito a licitações, a expressão “tribunal de contas” está presente em 3 ocasiões na Lei nº 8.666/1993 e 4 vezes na Lei nº 14.133/2021, ademais de abrigar-se por 2 vezes na locução “controle externo” encontrada no Decreto nº 10.024/2019.

Variados também são os atos e documentos que o TCU produz: instruções normativas, resoluções, decisões normativas (critérios de orientação jurisprudencial), pareceres (referentes à apreciação de contas do presidente da República) e acórdãos.

No entanto, essa tremenda difusão legal e normativa não lhe garante poder de decisão equiparável ao Poder Judiciário, pelo motivo de sua atuação circunscrever-se à esfera administrativa.

Sabendo-se que este trabalho trata de um acórdão, importa pormenorizar sua natureza no TCU, posto que há peculiaridades em comparação com acórdãos judiciais. Lançando mão, uma vez mais, das multiscientes palavras de Sundfeld *et al.* (2017, p. 873-4):

[...] os acórdãos, por serem genéricos e abrangentes, constituem a principal forma de manifestação do Tribunal de Contas e a mais recorrente na prática.

[...] Os acórdãos produzidos no âmbito do Judiciário [...] têm funções radicalmente distintas das exercidas pelos acórdãos do TCU (a despeito de ambos terem em comum o fato de serem fruto de **decisões colegiadas**).

Os acórdãos produzidos por tribunais judiciais *dizem o Direito*. São, assim, veículos processuais em que juízes de direito afirmam as condutas e os comportamentos que são obrigatórios, proibidos ou autorizados pelo ordenamento jurídico. Além de serem vinculantes, acórdãos no âmbito do Judiciário normalmente exprimem a decisão final do colegiado.

Acórdãos no âmbito do TCU **não necessariamente envolvem decisões vinculantes** (ordens, comandos) ou colocam ponto final a processos (de auditoria, punitivos ou de outra natureza qualquer) que estiverem em trâmite perante o TCU. Acórdãos do TCU nada mais são que *manifestações* do próprio Tribunal, as quais **poderão ter conteúdo vinculante** (contendo determinações), ou não (contendo apenas recomendações), podendo,

ainda, envolver decisões finais (por exemplo, imputação de débito e aplicação de multas), ou parciais (como, solicitação de envio de documentos para aprofundamento de investigações [...])
[...]

Segundo o art. 69 do Regimento Interno do órgão, todas as suas deliberações [...] devem conter: (a) relatório do relator (no qual constarão, entre outras coisas, as conclusões da equipe de fiscalização, ou do servidor responsável pela análise do processo, bem como as conclusões dos pareceres das chefias da unidade técnica e do Ministério Público junto ao Tribunal); (b) a fundamentação utilizada pelo relator para analisar as questões de fato e de direito; (c) o dispositivo com que o relator decidir sobre o mérito do processo; e (d) as ressalvas, quando feitas pelos votantes. (destaques em *itálico* originais; grifos ausentes no original)

Obrigatório repisar que a existência de um ato vinculante do TCU não transbordará esse âmbito, sendo certo que eventual decisão irrecorrível nessa esfera só fará coisa julgada administrativa, podendo, por consequência, ser revista pelo Poder Judiciário.

E, bem se diga, só possuem caráter vinculante as decisões cujos resultados gerem aplicação de sanção³⁸, mesmo que o TCU, por vezes, busque ampliar esse alcance:

Outro mecanismo tem a ver com as “recomendações” (ordens, comandos) e as “determinações” (manifestações não vinculantes). Na prática, o TCU muitas vezes tenta atribuir efeitos vinculantes às recomendações que emite. Uma das estratégias é a combinação de simples recomendações com ordens para a elaboração de “planos de ação” para “sanear o problema verificado” (art. 2º, I, da Resolução n. 265, editada pelo TCU em 2014), descaracterizando-se indiretamente o viés apenas orientativo da recomendação. (SUNDFELD *et al.*, 2017, p. 879)

E sobre a possibilidade de revisão judicial, veja-se ilustrativa ementa de jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que contraria um entendimento do TCU:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO. DECISÃO DO TCU QUE APLICOU MULTA A ADMINISTRADOR PÚBLICO POR ATO PRATICADO EM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. LEGALIDADE DO ATO DE DESCLASSIFICAÇÃO RECONHECIDA PELO JUDICIÁRIO, POR SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO.

- Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, sendo que e a sua utilização com o fim de prequestionamento, com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça, pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração rejeitados.

³⁸ Condenações de cunho sancionatórios decorrentes de contas irregulares poderão ensejar a expedição de “título executivo suficiente para cobrança judicial da dívida decorrente do débito ou da multa” (Lei nº 8.443/1992, art. 23, inciso III, alínea “b”).

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, ApReeNec - Apelação/Remessa Necessária - 1397697 - 0001300-87.2005.4.03.6115, Rel. Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, julgado em 23/03/2010, e-DJF3 Judicial 1 Data:08/04/2010 página: 196)

Na mesma linha, a jurisprudência da Corte Constitucional:

Ementa: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE EXERCÍCIO DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. [...] MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO PROCEDENTE. ORDEM CONCEDIDA. 1. A declaração incidental de inconstitucionalidade somente é permitida de maneira excepcional aos juízes e tribunais para o pleno exercício de suas funções jurisdicionais, devendo o magistrado garantir a supremacia das normas constitucionais ao solucionar de forma definitiva o caso concreto posto em juízo. Trata-se, portanto, de **excepcionalidade concedida somente aos órgãos exercentes de função jurisdicional, aceita pelos mecanismos de freios e contrapesos existentes na separação de poderes e não extensível a qualquer outro órgão administrativo**. 2. Decisão do TCU que, no exercício de sua função constitucional de apreciação da legalidade de atos de concessão de aposentadoria de servidores públicos (art. 71, III, CF), determinou a cessação do pagamento do Bônus de Eficiência e Produtividade, criado pelos §§ 2º e 3º dos arts. 7º e 17, ambos da Lei 13.464/2017, aos servidores substituídos pelo impetrante. 3. CONCESSÃO DA ORDEM NO MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO para determinar ao Tribunal de Contas da União que reaprecie os julgados que ensejaram a presente impetração, abstendo-se de afastar a incidência dos §§ 2º e 3º dos artigos 7º e 17 da Medida Provisória 765/2016, convertida na Lei 13.464/2017.

(MS 35824, Relator(a): Alexandre De Moraes, Tribunal Pleno, julgado em 13/04/2021, Processo eletrônico DJe-116 DIVULG 16-06-2021 public 17-06-2021) (grifos ausentes no original)

Dessarte, pelo exposto até aqui, consignam-se os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais de que ocasional decisão de índole vinculativa do TCU logra efeitos tão somente em sede administrativa.

Não se poderia adentrar no estudo do caso propriamente dito, desviando-se de todas as noções aportadas até aqui. Confira-se.

3.3 “ACÓRDÃO 1211/2021 - PLENÁRIO”

O documento *leitmotiv* de todo o esforço empreendido nesta pesquisa é o Acórdão nº 1.211/2021, procedente do Plenário do TCU, de relatoria do Ministro Walton Alencar Rodrigues, julgado em 26 de maio de 2021, e decorrente do processo nº 018.651/2020-8. Todas as informações abordadas procedem exclusivamente do acórdão; solicitou-se acesso aos autos do processo (que não

estão disponibilizados ao público)³⁹, entretanto, até a conclusão deste trabalho não houve resposta.

Trata-se de de representação formulada pela empresa Basis Tecnologia da Informação S.A., contra atos do pregoeiro no curso do Pregão Eletrônico SRP nº 11/2020, promovido pela **Diretoria de Abastecimento da Marinha** (DAbM), detalhado na Figura 5.

Figura 5 – Pregão SRP nº 11/2020

➤ LICITAÇÕES DO GOVERNO FEDERAL

1	Rio de Janeiro- RJ
<p>MINISTÉRIO DA DEFESA COMANDO DA MARINHA Secretaria Geral da Marinha Diretoria de Abastecimento Código da UASG: 771000</p> <p>Pregão Eletrônico Nº 11/2020 - (Decreto Nº 10.024/2019) Objeto: Objeto: Pregão Eletrônico - Contratação de serviços técnicos especializados de desenvolvimento/manutenção de sistemas e soluções de tecnologia da informação para a Diretoria de Abastecimento da Marinha - DAbM, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas neste instrumento. Edital a partir de: 17/04/2020 das 09:00 às 11:30 Hs e das 13:00 às 15:30 Hs Endereço: Pça Barão de Ladário S/n Ed Alte Gastão Motta Centro Rj - - Rio de Janeiro (RJ) Telefone: Fax: Entrega da Proposta: a partir de 17/04/2020 às 09:00Hs Abertura da Proposta: em 30/04/2020 às 09:00Hs, no endereço: www.compras.gov.br</p> <p>Histórico de eventos publicados...</p> <p>Itens e Download</p>	
(Licitações 1-1 de 1)	

Fonte: Ministério da Economia (2022a)

Em apertadíssima síntese, a empresa representante alegou que houve concessão irregular, pelo pregoeiro, de nova oportunidade para os licitantes enviarem documentos de habilitação, após a abertura da sessão pública, e que isso beneficiou apenas um licitante (declarado o vencedor do certame), em afronta a disposições do Decreto nº 10.024/2019 e do instrumento convocatório (edital) da licitação.

A representação foi recebida e instruída, primeiramente, pela Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas do TCU (Selog-TCU), cujo auditor

³⁹ Vide ANEXO C

responsável vislumbrou procedência parcial dos pedidos e, antes de analisar o mérito, encaminhou os autos à sua Diretoria, que por sua vez sugeriu oitiva do Ministério da Economia, representado por sua Secretaria de Gestão (Seges-ME), a fim de colher manifestação “quanto aos possíveis impactos de o TCU vir a recomendar [àquele órgão] a realização de estudo que avalie a conveniência e a oportunidade de” (TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, 2021a):

a.1) melhor alinhar os dispositivos do Decreto 10.024/2019 com os princípios da seleção da proposta mais vantajosa e do formalismo exagerado [sic], **admitindo, expressamente e uma única vez, a complementação da documentação exigida no edital** para habilitação no certame, em prazo que não comprometa a sua celeridade, quando no julgamento da proposta for constatada a ausência de parte da documentação obrigatória;

a.2) **excluir a funcionalidade de anexar proposta quando do cadastro pela empresa licitante**, sem prejuízo do preenchimento, nessa fase, de informações básicas parametrizados no sistema, deixando a obrigatoriedade do envio da proposta para momento posterior à fase de lances, de maneira a otimizar o procedimento e **mitigar o risco de interpretações equivocadas** pelos agentes públicos que conduzem os certames. (TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, 2021a, grifos ausentes no original)

A Seges-ME encaminhou resposta bastante detalhada e analítica aos questionamentos, que, mui resumidamente, foi nos seguintes termos:

[...]

11. O item 13 do pronunciamento [da Selog-TCU] destaca que a **Lei 10.520**, de 2002, embora trate do pregão presencial, **não veda expressamente** a "complementação da documentação de habilitação". Continua a arguição e anota que o Decreto do pregão eletrônico "afirma, expressamente, que a ata do certame deverá conter a decisão sobre o saneamento de erros ou falhas na proposta ou na documentação, conforme art. 8º, inciso XII, alínea 'h'". Com essa afirmação, entende que, em caso de verificação de ausência de documento de habilitação exigido no edital, quando solicitado pelo pregoeiro, este pode ser complementado com documento novo pelo licitante, e considerado saneamento de erro ou falha.

12. Com a máxima vênua, esta unidade técnica não abriga a posição da subunidade do TCU. Isso porque o Decreto 10.024, de 2019, traz expressamente que o saneamento dos erros ou falhas recaem sobre o documento posto ou na proposta apresentada. **Não se pode forçosamente elastecer a regra para alcançar documentos que não constam do processo.**

13. [...] como sanear erro ou falha em **documento inexistente/ausente**? Assim, não se pode franquear o pronunciamento da Subunidade [Selog-TCU] neste item, salvo em caso de **alteração semântica do art. 47 do Decreto 10.024, de 2019**. O que esta unidade técnica antevê como medida que **não se coaduna no mundo jurídico** em relação aos procedimentos para saneamento de ato praticado, seja por erro material ou formal. Reforça-se que se trata de ato praticado, não do **ato inexistente (ou de documento novo)**.

14. [...] Parte-se do pressuposto de que a licitante detém a documentação exigida e apenas não foi encaminhada por erro ou falha, e isso não deveria ser motivo para sua inabilitação no certame.

15. Entende-se perfeitamente que a norma, como posta, possa acarretar tais problemas em detrimento do fornecedor detentor da proposta mais vantajosa, em face de um **formalismo exagerado**, como bem anotado no pronunciamento. No modo como está positivada, pode realmente privilegiar mais o aspecto procedimental em detrimento do resultado. Não obstante[...] a problemática apontada não se resolve com contornos normativos, acomodações ou emprego de paralelismos a dispositivos que embora haja animus de que tenham vestes de saneamento de todos os atos do processo, não as têm.

16. [...] A Mens legis (Decreto 10.024, de 2019) na Administração Pública segue rito da **estrita legalidade**, e nesse iter, ante a **ausência de qualquer previsão expressa no referido Decreto**, não se pode acomodar tais motivadores em interpretação sistêmica alargada. Assim, se não há previsão no multicitado Decreto de acolhimento de documento que não foi inserido pelo fornecedor, entende-se que **não pode haver equiparação com a possibilidade de sanear erros ou falhas** que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica, tendo em vista que neste caso, notadamente é saneamento de documentos que foram entregues. Inclusive **tal equiparação pode colidir com a Lei 9.784**, de 29 de janeiro de 1999 (que rege o processo administrativo) .

17. [...] inviável se torna a acomodação do caso pretendido (no pronunciamento [da Selog-TCU]) ao inciso XII do art. 8º, ao inciso VI do art. 17 e ao art. 47 do Decreto 10.024, de 2019, sob pena de que ulteriormente outras demandas sejam tratadas como **acomodações legislativas, desnaturando a norma** e suas peculiaridades.

18. Não se está aqui fazendo interpretação restritiva, em regra de ordem genérica, uma vez que os artigos do Decreto 10.024, de 2019, aludidos no item 17 desta Nota Técnica, não tratam de regras genéricas que se acomodam a toda a sorte no diploma legal, e podem ser alargadas ao ponto de traduzi-las para acompanhar também documentos que não foram juntados ao processo. [...]

19. Assim, vocacionados pela melhor aplicabilidade da norma, e no efetivo conhecimento de que esta não é um tratado de perenidade, propõe-se:

(i) o **não acolhimento de possíveis paralelismos de documentos que não forem entregues** com os casos do inciso XII do art. 8º, ao inciso VI do art. 17 e ao art. 47 do Decreto 10.024, de 2019, pois se trataria de forçar uma **interpretação não compatível do texto do referido Decreto. A interpretação deve ser vinculativa ao texto positivado**. [...] Acolher a possibilidade de **interpretação extensiva/alargada** dos dispositivos sobrescritos, além de possível **insegurança jurídica** futura,[...] pode tornar a regra atual em **letra morta**. Explica-se: em caso da adoção da interpretação prelecionada pelo TCU no pronunciamento, qual o esforço do fornecedor em realizar cautelosamente a inserção dos documentos necessários à sua participação? Tende-se a responder: nenhuma intenção terá, porque saberá de antemão que poderá escoimar tais erros em ação subsequente. **Passamos a ter mais um problema em lugar de uma solução** - uma regra ineficaz. Ousa-se dizer que no procedimento geral, a falta documental, inclusive da proposta, pode ser razão de saneamento - inserção de documento novo.

(ii) **alteração do Decreto 10.024, de 2019**, em especial no § 9º do art. 26, visando, a uma, **permitir a inserção de documentos novos**, todavia reclama cautela/estudos em relação ao momento em que serão exigidos, em que prazo ou se será somente uma única vez, pois também pode ser in pejus ao fornecedor; ou, a duas, verificar a possibilidade de ajustar a regra atual **retirando** do corpo do artigo a inserção prévia dos **documentos de habilitação** exigidos no edital **concomitantemente** com a da proposta [...] (TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, 2021a, grifos ausentes no original)

Em seguida, retornados os autos à Selog-TCU para continuidade da instrução do processo, sua análise conclusiva, abreviadamente, foi esta:

[...]

21. [...] [A Seges-ME] parece concordar que os dispositivos atuais do Decreto federal 10.024/2019, referentes à impossibilidade de aceitação de novos documentos a título de saneamento da proposta, podem dificultar, ou até mesmo impossibilitar, em determinadas situações, a obtenção da proposta mais vantajosa, em face de um **formalismo exagerado**, privilegiando mais o aspecto procedimental em detrimento do resultado.

[...]

28. [...] Em circunstâncias em que os licitantes participam de diversos certames de forma concomitante, a reorganização administrativa para cumprir o dispositivo legal [referente ao envio da documentação de habilitação antes da abertura da sessão] pode inviabilizar a participação em licitações e/ou elevar os erros cometidos, em função da ampliação do volume de documentos com que agora têm que lidar e da impossibilidade de complementação posterior.

[...]

30. [...] pode-se deixar de selecionar a proposta mais vantajosa, por não permitir que esse erro ou falha seja corrigido, com o envio do documento faltante. A possibilidade de complementação da documentação faltante, após verificação pelo pregoeiro, além de afastar a justificativa de erro ou falha e dar maior certeza na aplicação de penalidade à empresa que participou sem possuir as condições necessárias de habilitação para fornecimento do objeto (já que teria "errado" de forma reiterada), **pode vir a assegurar a seleção da proposta mais vantajosa**.

[...]

35. Diante da resposta da Seges de que já havia identificado a necessidade de se ajustar o sistema Comprasnet para se exigir a anexação da proposta somente após a fase de lances, que inclusive tal alteração já constava do planejamento das futuras evoluções do sistema, [...] deixaremos de recomendar a medida proposta[...]

[...]

37. Isso posto, submetem-se os autos à consideração superior, [...] nos seguintes termos:

[...]

37.2. no mérito, com fundamento no art. 276, § 6º, do Regimento Interno deste Tribunal, considerar a presente representação **parcialmente procedente**;

37.3. dar ciência à Diretoria de Abastecimento da Marinha, com fundamento no art. 9º, inciso I, da Resolução - TCU 315/2020, sobre as seguintes impropriedades/falhas, identificadas no Pregão Eletrônico 11/2020, para que sejam adotadas medidas internas com vistas à prevenção de outras ocorrências semelhantes:

a) **abertura de nova oportunidade pelo Pregoeiro**, no dia 5/5/2020, às 09:57:25hs, após iniciada a fase de julgamento de propostas, para que todos os licitantes enviassem a documentação exigida no edital para fins de

habilitação, em **afrenta ao previsto nos arts. 19, inciso II, 25, e 26 §§ 6º e 9º do Decreto 10.024/2019**;

37.4. recomendar à Secretaria de Gestão do Ministério da Economia[...]:

a) realizar estudos com vistas a avaliar os impactos de uma **mudança normativa** para permitir, no pregão eletrônico, a complementação da documentação exigida no edital para habilitação no certame, em prazo que não comprometa a sua celeridade, quando no julgamento da proposta for constatada a ausência de parte da documentação obrigatória, a fim de melhor alinhar os dispositivos normativos com os princípios da seleção da proposta mais vantajosa e do **formalismo moderado**;

[...]

37.7. arquivar os presentes autos, nos termos art. 169, V, do Regimento Interno deste Tribunal. (TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, 2021a, grifos ausentes no original)

Então os autos foram encaminhados ao Min. Relator, que proferiu o seguinte voto, sumarizado:

Ausente a urgência e a perspectiva de dano, determinei que as supostas irregularidades informadas pelo representante fossem apuradas pelo rito ordinário.

Ao verificar que a DAbM revogou o certame, em 26/5/2020 (peça 39) , o auditor-instrutor propôs considerar a representação parcialmente procedente [...]

O auditor fundamentou sua proposta em **precedentes** deste Tribunal (acórdãos 2.873/2014 e 683/2009 de relatoria do E. Ministro-Substituto Augusto Sherman, Acórdão 1993/2004-TCU-Plenário) , **no sentido de que é proibida a reabertura do prazo para envio de documentação que deveria constar da proposta original**, excetuando-se a realização de diligências para dirimir eventuais dúvidas sobre documentação enviada tempestivamente.

[...]

Embora a regra atual seja a apresentação da documentação de habilitação até a data e o horário estabelecidos para abertura da sessão pública, podendo o licitante retirá-la ou substituí-la até então, nos termos do art. 26, caput, do recente Decreto 10.024/2019, o art. 47 do mesmo normativo abre a possibilidade, tanto na fase de julgamento das propostas quanto na de habilitação, de o **pregoeiro sanar 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. O art. 17, inciso VI, por sua vez, estabelece como **dever do pregoeiro sanar erros ou falhas** que não alterem a substância das propostas, dos documentos de habilitação e sua validade jurídica.

[...]

Como visto, o prazo de 30 minutos [para envio de documentos complementares] foi concedido a todas as licitantes para a apresentação dos documentos exigidos, durante a fase de julgamento das propostas, antes da negociação do último lance mais vantajoso e da avaliação da documentação de habilitação, conforme o previsto nos arts. 17, inciso VI, e 47 do Decreto 10.024/2019.

Porém, o pregoeiro limitou-se a afirmar que "outrossim informo que será reaberto o chat para uma nova oportunidade para envio da documentação no prazo de 30 minutos", e **não fundamentou seu ato**, conforme expressamente determinam o art. 8º, inciso XII, alínea "h", e o art. 47,

parágrafo único, do Decreto 10.024/2019, bem como o item 26.4 do edital de licitação.

A ausência da fundamentação, além de contrariar o Decreto 10.024/2019 e a regra editalícia expressa, impossibilitou aos licitantes analisarem as razões do ato, tendo em vista que **o pregoeiro não declinou quais seriam os erros e falhas passíveis de saneamento**, dentro da margem de correção possibilitada pelos normativos incidentes. Destaco ainda que a fundamentação dos atos administrativos é **requisito essencial para a respectiva validade**.

Procedentes, portanto, as alegações do representante no que concerne à irregularidade do aludido ato.

[...]

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. [...]

[...] a aplicação das regras estabelecidas [no edital] 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 [...]

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 [...] 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.

Determino seja dado ciência à Diretoria de Abastecimento da Marinha (DAbM) de que a abertura de nova oportunidade pelo Pregoeiro, no dia 05/05/2020, às 09:57:25hs, após iniciada a fase de julgamento de propostas, para que todos que os licitantes enviassem a documentação exigida no edital, para fins de habilitação, sem que o ato fosse devidamente fundamentado, com a especificação dos erros e falhas passíveis de saneamento, dentro da margem de correção possibilitada pelos normativos incidentes, **afrontou o previsto no art. 8º, inciso XII, alínea "h", e no art. 47 do Decreto 10.024/2019, bem como os princípios da transparência e da equidade.**

[...]

Quanto às sugestões da Selog para o Ministério da Economia [...]

Desnecessário reavaliar o previsto no recente Decreto 10.024/2019 e modificar o sistema Comprasnet [...]

[...]

a **Lei 10.520/2002**, ao descrever a fase externa do pregão presencial, **não proíbe a complementação da documentação de habilitação, tampouco veda a inclusão de novo documento.**

Da **interpretação sistemática dos dispositivos**, conclui-se que 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, deve se restringir ao que o licitante não dispunha materialmente no momento da licitação, não alcançando documento ausente que se refira à condição atendida no momento de apresentação da proposta, não entregue juntamente com os demais documentos de habilitação e da proposta por equívoco ou falha.

[...]

Portanto não há falar em reavaliação do previsto no recente Decreto 10.024/2019, uma vez que o normativo já admite o saneamento dos documentos de habilitação e da proposta em seu art. 47.

[...]

Nesse sentido, a fim de evitar interpretações equivocadas do Decreto 10.024/2019, é necessário apenas deixar assente que 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.

[...]

Pelo exposto, voto por que o Tribunal acolha a minuta de acórdão que ora submeto à deliberação do colegiado. (TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, 2021a, grifos ausentes no original)

A citação desse extenso voto (repise-se, aqui condensado) — acatado por unanimidade por todos os 11 Ministros presentes — é imprescindível para bem compreender suas motivações e fundamentações.

Sobre os posicionamentos da Selog-TCU e da Seges-ME, após alguns embates e embora permaneçam divergências de opiniões (sobretudo no tocante à hermenêutica do Decreto nº 10.024/2019 e ao (des)estímulo aos licitantes se se permitir envio extemporâneo de documentos), deduz-se que ambas **concordam** que: (i) a norma efetivamente acarreta problemas que dificultam o atingimento dos objetivos da licitação; (ii) contudo, é a norma que está **positivada** e, sendo assim, a solução ideal e juridicamente correta seria alterá-la; e (iii) há necessidade de alteração do sistema Comprasnet, habilitando a função de anexar documentos somente após a fase de lances, para mitigar o risco de interpretações equivocadas — o que, paradoxalmente, vai de encontro àquela mesma norma⁴⁰.

Nada obstante, o teor da decisão final subverte a confluência desses dois órgãos. Em primeiro lugar, porque — embora ela siga a conclusão da Selog-TCU quanto à procedência parcial do pedido — esta fundamentou sua decisão pela ilegalidade de o pregoeiro permitir o **envio intempestivo de novos documentos** (arts. 19, inciso II, 25, e 26 §§ 6º e 9º do Decreto 10.024/2019); a fundamentação do Acórdão, por seu turno, baseou-se na **falta de motivação dos atos do pregoeiro** (art. 8º, inciso XII, alínea "h" do mesmo decreto) e em seu **descumprimento ao dever de sanear** a proposta e os documentos de habilitação (art. 47 da mesma norma), o que afrontaria os princípios da transparência e da equidade. Ou seja, as interpretações sobre envio de novos documentos foram frontalmente colidentes: de acordo com a Selog-TCU, a norma veda expressamente o envio de novos

⁴⁰ Decreto nº 10.024/2019: “Art. 26. Após a divulgação do edital no sítio eletrônico, os licitantes encaminharão, exclusivamente por meio do sistema, concomitantemente com os documentos de habilitação exigidos no edital, proposta com a descrição do objeto ofertado e o preço, **até a data e o horário estabelecidos para abertura da sessão pública.**” (grifos ausente no original)

documentos; e segundo a decisão final, a norma obriga o pregoeiro a aceitá-los, motivadamente.

Além disso, refuta a proposta tanto da Seges-ME bem como da Selog-TCU a respeito de alterar a norma para torná-la menos controversa e mais eficiente; pelo contrário, afirma ser “[d]esnecessário reavaliar o previsto no recente Decreto 10.024/2019”, pois ele já seria suficiente para lidar com as situações analisadas. A uma, por **permitir expressamente o saneamento de falhas** por parte dos agentes públicos; a duas, porque se deve fazer “**interpretação sistemática** dos dispositivos” em detrimento de **leitura literal**, sob risco de isso “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)”. Consequentemente, o Acórdão fundamenta seu entendimento de “**não haver vedação ao envio de documento** que não altere ou modifique aquele anteriormente encaminhado” desde que “venham a **atestar condição pré-existente** à abertura da sessão pública”.

O Min. Relator traz, ainda, outros argumentos marcantes em seu voto que evidenciam a complexidade do assunto e a **flutuação da respectiva jurisprudência**. Primeiramente, afirma que o “auditor fundamentou sua proposta em precedentes deste Tribunal [...] no sentido de que é proibida a reabertura do prazo para envio de documentação que deveria constar da proposta original”, depois aduz que “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”.

Prossegue com a alegação de evolução das regras e jurisprudência sobre licitações, assinalando que os próprios agentes públicos podem consultar documentos não enviados pelos licitantes e que estejam disponíveis para consulta em *sites* públicos, apontando a regra contida no art. 40, parágrafo único, do decreto do pregão eletrônico. Ora, enfatizar que existe previsão expressa para isso não parece, em nenhuma medida, contribuir com a tese de “interpretação sistêmica” e de aplicação do princípio do **formalismo moderado**, e sim o oposto: legitima a prevalência de aplicação do **princípio da legalidade estrita**⁴¹.

⁴¹ “As manifestações do TCU que digam respeito ao controle de contratos administrativos [...] não podem ser classificadas como manifestações de discricionariedade técnica, tampouco como decisões discricionárias de mérito administrativo. Nesse tipo de atuação, o que o TCU faz é uma análise de *legalidade estrita*. Verifica se as contratações estão ou não conforme à lei e às demais

Afinal, o legislador previu expressamente hipóteses e prazos para envio extemporâneo e saneamento de documentos com erros e falhas. Como se denota da Lei Complementar nº 123/2006, estabeleceu que é preferível apresentar documentos defeituosos do que deixar de os apresentar⁴², e estipulou as pessoas legitimadas e as condições para sua correção⁴³; paralelamente, há dispositivo semelhante na norma regulamentadora do pregão eletrônico⁴⁴.

Adicionalmente, ainda pelo pressuposto de “leitura sistêmica”, há de se compreender que deixar de entregar documentação exigida é conduta tão gravosa, por tumultuar o certame, que está tipificada e é passível de sanção administrativa prevista no Decreto nº 10.024/2019:

Art. 49. Ficará impedido de licitar e de contratar com a União e será descredenciado no Sicaf, pelo prazo de até cinco anos, sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato e das demais cominações legais, garantido o direito à ampla defesa, o licitante que, convocado dentro do prazo de validade de sua proposta:

[...]

II - não entregar a documentação exigida no edital;” (BRASIL, 2019)

Também se identifica na fundamentação do voto a declaração de que a Lei do Pregão “não proíbe a complementação da documentação de habilitação, tampouco veda a inclusão de novo documento”. Causa espanto a presença de tal linha de raciocínio que chega a beirar o sofisma. Desde há décadas se consolidou o entendimento de que, de acordo com o **princípio da legalidade, à Administração Pública só é permitido fazer o que a lei permitir** — em contraposição ao que ocorre nas relações entre particulares, onde impera a aplicação do princípio da autonomia da vontade, segundo o qual é permitido fazer tudo aquilo que a lei não proíbe. (HELY LOPES MEIRELLES, 2003, p. 86)

normas jurídicas aplicáveis. Todos os aspectos envolvidos em sua deliberação dizem respeito à avaliação quanto à juridicidade da formação e da execução dos contratos. O TCU não atua de maneira discricionária quando aprova ou rejeita uma contratação. Não lhe foi dada competência para rejeitar ou aprovar um contrato por motivos de conveniência ou oportunidade. A decisão do TCU é estritamente técnico-jurídica; não decorre de análise de mérito administrativo (de conveniência ou oportunidade), tampouco de juízo técnico-científico (discricionariedade técnica).” (SUNDFELD *et al.*, 2017, p. 882)

⁴² Art. 43, *caput*: “As microempresas e as empresas de pequeno porte, por ocasião da participação em certames licitatórios, deverão apresentar toda a documentação exigida para efeito de comprovação de regularidade fiscal e trabalhista, mesmo que esta apresente alguma restrição.” (BRASIL, 2006)

⁴³ Art. 43, § 1º: “Havendo alguma restrição na comprovação da regularidade fiscal e trabalhista, será assegurado o prazo de cinco dias úteis, cujo termo inicial corresponderá ao momento em que o proponente for declarado vencedor do certame, prorrogável por igual período, a critério da administração pública, para regularização da documentação, para pagamento ou parcelamento do débito e para emissão de eventuais certidões negativas ou positivas com efeito de certidão negativa.” (BRASIL, 2006)

⁴⁴ Vide Decreto nº 10.024, art. 43, § 7º.

Em complemento, por fim, ao comentar norma contida na Lei nº 8.666/1993, o Min. Relator traz à baila regras contidas na Nova Lei de Licitações, sem deixar suficientemente claro por que razão optou por abordar uma legislação que não se aplica ao caso e que à época, inclusive, não gozava de plena eficácia (pois inexistentes muitas de suas regulamentações específicas e obrigatórias).

Como consequência de todas as problemáticas deste julgado, verifica-se potencial afronta aos **princípios da legalidade** e da **segurança jurídica**, haja vista que atribuir interpretação extensiva a dispositivo expresso, objetivo e suficientemente claro de norma, efetivamente, altera seu conteúdo, culminando no risco de se legislar positiva e transversalmente — pois, na prática, é como se se criasse nova regra pela guinada de sentido dada àquela já positivada; o que é não apenas ilícito, mas também inconstitucional, já que o TCU não possui competência para editar decretos regulamentadores (atribuição exclusiva de chefes do Poder Executivo⁴⁵).

Veja-se que por duas vezes — uma em sentido concreto e pretérito, no julgamento dos fatos apresentados na representação; outra em sentido abstrato e futuro, ao antecipar interpretação sobre a NLL — o Min. Relator do Acórdão, cujo voto foi adotado pela totalidade de seus colegas, atribuiu o sentido que ele julga ser o mais adequado à norma (com positivas intenções, é preciso reconhecer), valendo-se, contudo, de juízo prospectivo e de conveniência, afastando-se, por conseguinte, do dever de limitar-se a elementos técnico-jurídicos.

Cabe, nesse sentido, considerar os ensinamentos do ilustre doutrinador Joel de Menezes Niebuhr; ainda que dissertando sobre assunto diverso (a vigência da NLL sobre contratos administrativos), suas ideias amoldam-se ao presente caso:

A interpretação do Tribunal de Contas da União é equivocada, porque os seus argumentos são de conveniência e não jurídicos. Pode-se até concordar com o juízo de conveniência do Tribunal de Contas União, porém, concordando-se ou não, ele continua sendo um juízo de conveniência e não jurídico. E o fato é que esses juízos de conveniência cabem ao Legislador, que gozou de liberdade para definir os critérios e os parâmetros que lhe parecessem mais adequados. O Tribunal de Contas da União e qualquer outro órgão de controle deveria se contentar em exigir a aplicação dos critérios e parâmetros definidos pelo legislador e não em revisá-los sob a sua própria perspectiva, pouco importando se Legislador andou bem ou mal. Órgão de controle, por mais prestigiado que seja, não é instância de revisão legislativa. (NIEBUHR, 2021, p. 14)

⁴⁵ No âmbito da União, de acordo com a CF/1988: “Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República: [...] IV - sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como **expedir decretos e regulamentos** para sua fiel execução” (grifos ausentes no original)

Dessarte, sopesadas as circunstâncias do caso concreto e as consequências do acórdão, a aplicação do formalismo moderado deveria ter sido realizada em ponderação com outros princípios legais e cogentes, máxime os da legalidade e da segurança jurídica.

Talvez isso tenha relação com a composição do corpo de Ministros do TCU, segundo lição do eminente professor Sundfeld *et al.* (2017, p. 878-9):

[...] o TCU por vezes extrapola suas competências, com opiniões, recomendações, exigências ou proibições que, mesmo sem dizê-lo, baseiam-se não em razões jurídicas, mas em **razões políticas**, isto é, em convicções de seus agentes quanto às decisões administrativas que seriam mais **convenientes ou oportunas**.

[...] frequentemente os cargos de ministros do TCU são preenchidos com pessoas que tiveram alguma passagem pelo mundo da política. Na atual composição⁴⁶, por exemplo, dos nove ministros, cinco haviam sido eleitos anteriormente para cargos no Executivo, no Legislativo, ou em ambos. (grifos ausentes no original)

Políticas à parte, não se pode olvidar que o dever do pregoeiro, antes de tudo, é agir de acordo com a lei, em estrita e inafastável obediência ao princípio da legalidade. (No caso, é possível identificar que o pregoeiro optou por respeitar o comando do item 9.3 do edital⁴⁷ — que, por sua vez, reproduziu conteúdo de minuta padronizada e disponibilizada pela AGU⁴⁸. Isto é, o pregoeiro vinculou-se ao entendimento de sua instituição de controle interno, também ilustrado nas manifestações da Seges-ME.)

Diante de dispositivo cujo teor não abre margem a interpretações dúbias, não compete ao agente público atuar de modo inventivo, com alargada, heterodoxa (para não dizer ilegal) e controversa hermenêutica, sob pena de nulidade de seus atos e de responsabilização por improbidade administrativa por causar prejuízo ao erário⁴⁹. Da qual, ocasionalmente, terá que se defender sozinho, afinal, como se viu mais acima, seus atos subordinam-se também ao controle interno de seu ente federativo — ainda que apenas na prática.

⁴⁶ Refere-se à composição de 2017. Atualmente, o TCU conta somente com oito ministros (há uma vaga em aberto por conta da aposentadoria de Ana Arraes), dentre os quais apenas Benjamin Zymler nunca exerceu funções em casas legislativas: Antonio Anastasia (foi senador), Aroldo Cedraz (foi deputado federal), Augusto Nardes (foi deputado federal), Bruno Dantas (foi consultor legislativo do Senado), Jorge Oliveira (foi assessor parlamentar no Congresso Nacional), Vital do Rêgo (foi senador), Walton Rodrigues (exerceu cargos concursados no Congresso Nacional). (TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, 2022a)

⁴⁷ Vide ANEXO B.

⁴⁸ (ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO, 2022b).

⁴⁹ Vide Lei nº 8.429/1992, art. 10, incisos, VII, VIII e XII.

4 A NOVA LEI DE LICITAÇÕES

Resta inequívoca a complexidade do universo das contratações públicas no Brasil. E as mudanças surgidas nesse cenário, desde a promulgação da CF/1988, amiúde trazem a necessidade de adaptação e atualização do ordenamento jurídico. Uma das mais importantes foi a publicação da Lei nº 14.133/2021.

A chegada de uma nova lei geral de licitações era tão aguardada que não faltaram comentários jocosos quando de sua publicação, principalmente pela coincidência de ela datar de um 1º de abril, “dia da mentira”. Parecia bom demais para ser verdade... Não era mentira, mas a nova lei também não era tão boa assim.

Conforme já dito, o período compreendido desde a última década do século passado (de quando data a Lei Geral de Licitações) até os dias atuais comportou muitas mudanças em diversos aspectos da sociedade. Por isso havia bastante demanda doutrinária e sobretudo daqueles que atuam em processos de contratações públicas por um novo conjunto de regras que superassem comandos já defasados da Lei nº 8.666/1993. Ocorre que a NLL replicou muitos desses problemas.

A começar pela extensão da norma. Se a lei anterior já era apontada como demasiadamente extensa (126 artigos), era de se esperar que sua substituta viesse mais enxuta; contrariando as expectativas, a NLL veio ainda mais alongada: 194 artigos. Uma provável razão que justifique isso é o fato de que ela revogará (a partir de 1º de abril de 2023), juntamente com a Lei nº 8.666/1993, a Lei nº 10.520/2002 (Lei do Pregão) e os arts. 1º a 47-A da Lei nº 12.462/2011 (Lei do RDC).

Sem embargo, ao agir assim, perdeu-se a oportunidade de corrigir outro problema presente na Lei nº 8.666/1993: seu nível de detalhamento. Considerando que se trata (ou ao menos deveria) de uma norma geral de âmbito nacional (art. 22, XXVII, CF/1988), seria mais aconselhável que seu texto fosse sucinto, deixando a cada ente federativo a criação de normas específicas com detalhamentos mais pertinentes a suas respectivas realidades.

Mais um revés da NLL foi a manutenção de modalidades tradicionais de contratação pela Administração Pública sem ter inovado satisfatoriamente⁵⁰ por meio

⁵⁰ “As novidades são periféricas, como, por exemplo, a tão falada modalidade diálogo competitivo, que passa longe do dia a dia da Administração Pública e que será aplicada muito raramente.” (NIEBUHR, 2021, p. 6)

de modelos mais alinhados às tendências atuais de um mundo altamente digitalizado e dinâmico, mantendo-se ausente de ser um operador dos prevalentes e eficientes *marketplaces* que se alastram na iniciativa privada.

Ou seja, ainda que o novo marco legal de licitações tenha implementado boas alterações em relação ao anterior (v.g.: a positivação de importantes princípios colhidos da doutrina e da jurisprudência⁵¹; criação de alguns mecanismos de desburocratização⁵² e *compliance*⁵³), o novo regime parece ter nascido velho.

Evidentemente, uma análise mais detida sobre a Nova Lei de Licitações demandaria todo um trabalho apartado, por isso, doravante, o foco restringir-se-á a particularidades de saneamento e controle.

4.1 SANEAMENTO NA NLL

Assim como as normas anteriores, a Lei nº 14.133 estabeleceu permissões para o saneamento de erros e falhas em prol do interesse público, buscando obter maior celeridade, eficiência e eficácia (art. 5º) para atingir suas finalidades (art. 11).

A principal regra relacionada a isso é aquela contida no artigo 64:

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. (BRASIL, 2019, grifos ausentes no original)

Esse artigo parece ser uma consolidação de previsões contidas no Decreto nº 10.024/2019 sobre saneamento (art. 8º, XII, “h”; art. 17, VI; art. 47) e hipóteses de envio de documentos complementares (art. 19, II; art. 26, § 9º; art. 38, § 2º; art. 43, § 2º; art. 48, § 2º; art. 57), somadas a entendimentos jurisprudenciais, conforme consignado no capítulo antecedente deste TCC.

⁵¹ Por exemplo, o princípio da segurança jurídica, agora expresso no art. 5º da Lei nº 14.133/2021.

⁵² Vide Lei nº 14.133/2021, art. 12, inciso III.

⁵³ Vide Lei nº 14.133/2021, art. 11, parágrafo único, arts. 169-173.

A esse dispositivo — claramente concebido sob a égide do formalismo moderado — soma-se outro, a título complementar:

Art. 12. No processo licitatório, observar-se-á o seguinte: [...] 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; (BRASIL, 2019)

E o artigo 59 corrobora a aplicação do formalismo moderado e do estabelecimento do poder-dever de diligências, reduzindo a hipótese de desclassificação de propostas apenas nos casos em que seu saneamento seja impossível:

Art. 59. Serão desclassificadas as propostas que: I - contiverem **vícios insanáveis**; [...] V - apresentarem desconformidade com quaisquer outras exigências do edital, desde que **insanável**. [...] § 2º A Administração poderá realizar diligências para aferir a exequibilidade das propostas ou exigir dos licitantes que ela seja demonstrada, conforme disposto no inciso IV do caput deste artigo. (BRASIL, 2019, grifos ausentes no original)

Além disso, a NLL instituiu a possibilidade de saneamento, de ofício, inclusive em sede de diferentes graus de instâncias administrativas, como se depreende de seu artigo 169:

Art. 169 [...] § 3º Os integrantes das linhas de defesa a que se referem os incisos I, II e III do caput deste artigo observarão o seguinte: I - quando constatarem simples impropriedade formal, adotarão medidas para o seu saneamento e para a mitigação de riscos de sua nova ocorrência, preferencialmente com o aperfeiçoamento dos controles preventivos e com a capacitação dos agentes públicos responsáveis; (BRASIL, 2019)

Sobre o tema, aliás, acertadamente a NLL deixou evidente, no inciso I de seu artigo 71, que após a fase recursal a autoridade competente tem permissão para determinar o retorno dos autos para instância inferior, a fim de que esta realize o saneamento de irregularidades.

Outra inovação relevante foi a presença expressa de dispositivos de saneamento na nova modalidade intitulada “diálogo competitivo” e nos chamados “procedimentos auxiliares”, a exemplo do que consta, respectivamente, no artigo 32 (inciso IX) e no artigo 80 (§ 4º).

São notáveis e dignos de elogio esses avanços em relação à norma anterior. Inclusive em comparação com dispositivo semelhante da Lei das Estatais, que possui aspecto assaz genérico, podendo acarretar variadas interpretações⁵⁴.

⁵⁴ Lei nº 13.303/2016: “Art. 56. Efetuado o julgamento dos lances ou propostas, será promovida a verificação de sua efetividade, promovendo-se a desclassificação daqueles que: [...] VI - apresentem desconformidade com outras exigências do instrumento convocatório, salvo se for possível a

4.2 CONTROLE NA NLL

Paralelamente, também são louváveis as novidades introduzidas no tocante ao controle dos atos dos procedimentos licitatórios. A começar pela elevação do controle interno como um dos objetivos do processo licitatório:

Art. 11. O processo licitatório tem por objetivos: [...] Parágrafo único. A alta administração do órgão ou entidade é responsável pela governança das contratações e **deve implementar** processos e estruturas, inclusive de gestão de riscos e **controles internos**, para avaliar, direcionar e monitorar os processos licitatórios e os respectivos contratos, com o intuito de alcançar os objetivos estabelecidos no caput deste artigo, promover um ambiente íntegro e confiável, assegurar o alinhamento das contratações ao planejamento estratégico e às leis orçamentárias e promover eficiência, efetividade e eficácia em suas contratações. (BRASIL, 2019, grifos ausentes no original)

Conseqüentemente, ao longo do texto houve reforço do controle interno preventivo, como verifica no capítulo dedicado à divulgação do edital de licitação:

Art. 53. Ao final da fase preparatória, o processo licitatório seguirá para o órgão de assessoramento jurídico da Administração, que realizará controle prévio de legalidade mediante análise jurídica da contratação.

§ 1º Na elaboração do parecer jurídico, o órgão de assessoramento jurídico da Administração deverá:

I - apreciar o processo licitatório conforme critérios objetivos prévios de atribuição de prioridade;

II - redigir sua manifestação em linguagem simples e compreensível e de forma clara e objetiva, com apreciação de todos os elementos indispensáveis à contratação e com exposição dos pressupostos de fato e de direito levados em consideração na análise jurídica;

[...]

§ 3º Encerrada a instrução do processo sob os aspectos técnico e jurídico, a autoridade determinará a divulgação do edital de licitação conforme disposto no art. 54.

§ 4º Na forma deste artigo, o órgão de assessoramento jurídico da Administração também realizará controle prévio de legalidade de contratações diretas, acordos, termos de cooperação, convênios, ajustes, adesões a atas de registro de preços, outros instrumentos congêneres e de seus termos aditivos.

A originalidade não passou despercebida na doutrina de Joel Niebuhr (2021, p. 94-5):

[...] Passa-se a exigir, expressamente, a avaliação de todo o processo licitatório, logo a revisão jurídica de todos os atos praticados na etapa preparatória. Essa nova percepção aproxima a assessoria jurídica de um órgão de controle interno ou de auditoria, porque os advogados terão que

acomodação a seus termos antes da adjudicação do objeto e sem que se prejudique a atribuição de tratamento isonômico entre os licitantes.” (grifos ausentes no original)

analisar a correção dos procedimentos dos agentes administrativos que atuaram no curso de todo o processo. Por exemplo, terão que analisar se os documentos como estudo técnico preliminar e termo de referência contêm as informações exigidas pela Lei, se o orçamento foi elaborado em acordo com os critérios estabelecidos, se o objeto da licitação não se qualifica como artigo de luxo, etc.

E o controle interno preventivo acentua-se também graças a determinações de feição centralizadoras — favoráveis à celeridade, eficiência e previsibilidade (segurança jurídica) —, com a instituição de padronização de documentos como minutas (de edital, termo de referência, contrato, entre outras) e a criação de catálogos, cuja utilização é obrigatória, devendo, portanto, ser justificada quando não empregadas⁵⁵.

Adiciona-se a isso, a singularidade de fragmentar o controle interno em dois níveis: um a ser realizado pelos próprios agentes envolvidos no processo de contratação (art. 169, I), outro de responsabilidade das unidades de assessoramento jurídico dos próprios órgãos ou entidades (art. 169, II).

A NLL também se empenhou em garantir e aprimorar a atuação dos órgãos de controle externo. A esse respeito:

As consultas sobre a melhor interpretação de lei ou regulamento são rotineiras no âmbito dos Tribunais de Contas e de grande parte dos órgãos de controle interno. O que o dispositivo [art. 169] traz de inovador é a obrigatoriedade de resposta a casos específicos, a fixação de prazo e a não vinculação da decisão do consultante. [...] A Lei n. 14.133/2021 pretende que sejam adotados ainda “critérios de oportunidade, materialidade, relevância e risco”. Os controladores devem ainda considerar “as razões apresentadas pelos órgãos e entidades responsáveis e os resultados obtidos com a contratação”. A observar o disposto no § 3º do artigo 169, que trata da atuação das três linhas de defesa. (RIBAS JUNIOR, 2021, p. 253-4)

Por último, mas não menos importante, identifica-se maior preocupação com a segurança jurídica dedicada aos agentes públicos atuantes em procedimentos licitatórios.

Os procedimentos estão mais bem delineados e distribuídos quando comparados a normas anteriores, tendo sido garantida expressa menção ao princípio da segregação de funções ao longo do texto (art. 5º; art. 7º, § 1º; art. 169, §3º, II). Frise-se a respeito do assunto:

O princípio da segregação de funções indica que as licitações não são conduzidas de forma centralizada, por apenas uma autoridade que identifica a necessidade de licitação, elabora o edital e julga as propostas apresentadas selecionando a mais vantajosa. Pelo contrário, as licitações são procedimentos complexos, compostos por diversos agentes espalhados por diversas repartições. É a segregação de funções que garante, por

⁵⁵ Vide Lei nº 14.133/2019, art. 19.

exemplo, que um mesmo servidor não será o responsável pela fiscalização de um ato por ele mesmo produzido, o que revelaria nítido conflito de interesses.” (RÊGO, 2021, p. 28)

Ademais, essas cautelas concernentes às atribuições e responsabilidades dos agentes concretiza-se em caráter preventivo (art. 8º) e defensivo (art. 10), de modo a incentivar que eles atuem com mais segurança e pró-atividade. Com isso, busca-se a superação do chamado “apagão das canetas” ou “direito administrativo do medo” — ausência da tomada de decisões em processos administrativos, resultante da crise provocada por receio de punições, muitas vezes, injustas⁵⁶.

Assim, diante de tudo que foi exposto, é preciso reconhecer: apesar de todos seus problemas, o novo diploma das licitações trouxe avanços benéficos à atuação dos pregoeiros. Pelo conjunto de seus dispositivos, principalmente aqueles de saneamento e controle, pode-se responder afirmativamente à pergunta registrada na introdução deste TCC: a Nova Lei de Licitações trouxe, sim, mais segurança jurídica para tomada de decisões de agentes públicos em licitações.

Não é mentira.

⁵⁶ Cf. Santos (2022).

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este Trabalho de Conclusão de Curso, cuja ideia surgiu a partir das atividades laborais de seu subscritor, conjugadas com a leitura do “Acórdão 1211/2021 - Plenário” do TCU, procurou tratar do problema da segurança jurídica na tomada de decisões de agentes públicos em procedimentos licitatórios.

Para isso, em um primeiro momento foram introduzidos conceitos básicos sobre licitação e foi apresentado, de modo panorâmico, o ordenamento jurídico relacionado. Pôde-se perceber que a licitação é um procedimento complexo, estruturado em diversos atos obrigatórios e sequenciais, por meio da adequação a regras pré-estabelecidas e em respeito a normas delimitadoras.

Na sequência, examinou-se como operam os controles na Administração Pública Federal, para, então, examinar sua aplicação no caso concreto. Verificou-se que o controle da Administração subdivide-se em interno e externo, que por vezes podem despertar entendimentos conflitantes. Apontou-se, também, controvérsias na jurisprudência do TCU, e que essa instituição, algumas vezes, extrapola suas competências (cujas decisões só possuem caráter vinculante quando sancionadoras) — podendo, inclusive, ter seus atos revisados pelo Poder Judiciário. Donde se depreende que, na dúvida, resta mais aconselhável ao agente público vincular-se ao entendimento de seu órgão de controle interno.

Após, realizou-se breve reflexão sobre a Nova Lei de Licitação, com consequente análise de alguns aspectos destacados. Apesar de essa legislação ter sido recebida com razoáveis críticas, comprovou-se que também propiciou aprimoramentos nos processos de compras públicas, estabelecendo avanços para a atuação mais segura e eficiente dos agentes públicos e, por óbvio, beneficiando toda a sociedade.

De todo o exposto, restou inconteste que a possibilidade de saneamento em licitações (especialmente na fase de habilitação), respaldada em normas e no formalismo moderado, é um valioso artifício para a consecução dos objetivos Administração em prol do interesse público.

Ainda mais com a chegada da NLL (destaque para seu artigo 64, a partir do qual, se aplicado ao caso analisado, estaria mais correta a decisão do TCU no Acórdão 1211/2021 - Plenário), cujo texto trouxe importantes avanços para a

segurança dos agentes, para o controle da Administração Pública e, por conseguinte, para toda a comunidade.

Conclui-se, desse modo que, além da necessidade de cobrança e fiscalização das ações do Estado por parte da população, é preciso fomentar também na sociedade civil seu necessário engajamento para agir com critério e seriedade na escolha de seus representantes — visto que o processo legislativo de criação e alteração de normas é demasiadamente complicado, e que o resultado de leis ruins pode ser muito deletério e prolongado.

REFERÊNCIAS

ACADEMIA BRASILEIRA DE LETRAS (Rio de Janeiro). **Vocabulário Ortográfico da Língua Portuguesa**. Rio de Janeiro: Academia Brasileira de Letras, 2021-2022. Disponível em: <https://www.academia.org.br/nossa-lingua/busca-no-vocabulario>. Acesso em: 16 nov. 2022.

ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO. **Institucional**: sobre. 2022a. Disponível em: <https://www.gov.br/agu/pt-br/aceso-a-informacao/institucional/sobre>. Acesso em: 28 nov. 2022.

ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO. **Modelos de Licitações e Contratos**. 2022b. Disponível em: <https://www.gov.br/agu/pt-br/aceso-a-informacao/institucional/sobre>. Acesso em: 28 nov. 2022.

ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO. **Orientações Normativas AGU**: sobre. 2022c. Disponível em: <https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/cgu/cgu/onsagu>. Acesso em: 28 nov. 2022.

ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO. **Súmulas da Advocacia-Geral da União**, de 22 de janeiro de 2021. Consolidar as Súmulas da Advocacia-Geral da União, em vigor nesta data, de observância obrigatória para os órgãos de Consultoria e de Contencioso da AGU, da Procuradoria-Geral Federal e da Procuradoria-Geral do Banco Central do Brasil. Brasília, 25 jan. 2022. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/sumulas-da-advocacia-geral-da-uniao-30041602>. Acesso em: 03 dez. 2022.

AULETE, Caldas. Licitação. In: AULETE, Caldas. **Dicionário Caldas Aulete**. Rio de Janeiro: Lexikon Editora, 2014. Disponível em: <https://www.aulete.com.br/licita%C3%A7%C3%A3o>. Acesso em: 16 nov. 2022.

AULETE, Caldas. Modalidade. In: AULETE, Caldas. **Dicionário Caldas Aulete**. Rio de Janeiro: Lexikon Editora, 2014. Disponível em: <https://www.aulete.com.br/licita%C3%A7%C3%A3o>. Acesso em: 16 nov. 2022.

BECHARA, Evanildo. **Moderna gramática portuguesa**. 37. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2009. 671 p. Ed. rev., ampl. e atual. conforme o Novo Acordo Ortográfico.

BIBLIOTECA UNIVERSITÁRIA (Santa Catarina). Universidade Federal de Santa Catarina. **Minicurso Citação e referência**. 2019. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/xmlui/handle/123456789/180833>. Acesso em: 16 nov. 2022.

BING. **1211/2021**. 2022a. Disponível em: <https://www.bing.com/search?q=1211%2F2021&cvid=8121d0e2b6b445e3bf97a08682a29e85&aqs=edge..69i57.3154j0j1&FORM=ANNTA1&PC=U531>. Acesso em: 03 dez. 2022.

BING. **Acordao 1211**. 2022b. Disponível em: <https://www.bing.com/search?q=Acordao+1211&cvid=7da74c96669e4e7da24a53fae>

c1db70b&aqs=edge..69i57.706j0j9&FORM=ANAB01&PC=U531. Acesso em: 03 dez. 2022.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 6. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1995. 184 p. Tradução de: Maria Celeste C. J. Santos.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 05 out. 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 22 nov. 2022.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967**. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. Brasília, 27 fev. 1967. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0200.htm. Acesso em: 30 nov. 2022.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 4.657, de 04 de setembro de 1942**. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Rio de Janeiro, 05 set. 1942. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em: 23 nov. 2022.

BRASIL. **Decreto nº 3.555, de 08 de agosto de 2000**. Aprova o Regulamento para a modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns. Brasília, 09 ago. 2000. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3555.htm. Acesso em: 22 nov. 2022.

BRASIL. **Decreto nº 5.450, de 31 de maio de 2005**. Regulamenta o pregão, na forma eletrônica, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências. Brasília, 01 jun. 2005. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Decreto/D5450.htm. Acesso em: 22 nov. 2022.

BRASIL. **Decreto nº 5.504, de 05 de agosto de 2005**. Estabelece a exigência de utilização do pregão, preferencialmente na forma eletrônica, para entes públicos ou privados, nas contratações de bens e serviços comuns, realizadas em decorrência de transferências voluntárias de recursos públicos da União, decorrentes de convênios ou instrumentos congêneres, ou consórcios públicos. Brasília, 06 ago. 2005. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Decreto/D5504.htm. Acesso em: 22 nov. 2022.

BRASIL. **Decreto nº 7.581, de 11 de outubro de 2011**. Regulamenta o Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC, de que trata a Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011. Brasília, 13 out. 2011. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/decreto/d7581.htm. Acesso em: 22 nov. 2022.

BRASIL. **Decreto nº 7.746, de 05 de junho de 2012**. Regulamenta o art. 3º da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, para estabelecer critérios e práticas para a

promoção do desenvolvimento nacional sustentável nas contratações realizadas pela administração pública federal direta, autárquica e fundacional e pelas empresas estatais dependentes, e institui a Comissão Interministerial de Sustentabilidade na Administração Pública - CISAP. Brasília, 06 jun. 2012. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/decreto/d7746.htm. Acesso em: 22 nov. 2022.

BRASIL. **Decreto nº 7.892, de 23 de janeiro de 2013**. Regulamenta o Sistema de Registro de Preços previsto no art. 15 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Brasília, 24 jan. 2013. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/decreto/d7892.htm. Acesso em: 22 nov. 2022.

BRASIL. **Decreto nº 8.538, de 06 de outubro de 2015**. Regulamenta o tratamento favorecido, diferenciado e simplificado para microempresas, empresas de pequeno porte, agricultores familiares, produtores rurais pessoa física, microempreendedores individuais e sociedades cooperativas nas contratações públicas de bens, serviços e obras no âmbito da administração pública federal. Brasília, 07 out. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Decreto/D8538.htm#art4. Acesso em: 22 nov. 2022.

BRASIL. **Decreto nº 9.507, de 21 de setembro de 2018**. Dispõe sobre a execução indireta, mediante contratação, de serviços da administração pública federal direta, autárquica e fundacional e das empresas públicas e das sociedades de economia mista controladas pela União. Brasília, 22 set. 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/decreto/d9507.htm. Acesso em: 22 nov. 2022.

BRASIL. **Decreto nº 9.830, de 10 de junho de 2019**. Regulamenta o disposto nos art. 20 ao art. 30 do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942, que institui a Lei de Introdução às normas do Direito brasileiro. Brasília, 11 jun. 2019. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D9830.htm. Acesso em: 22 nov. 2022.

BRASIL. **Decreto nº 10.024, de 20 de setembro de 2019**. Regulamenta a licitação, na modalidade pregão, na forma eletrônica, para a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns, incluídos os serviços comuns de engenharia, e dispõe sobre o uso da dispensa eletrônica, no âmbito da administração pública federal. Brasília, 23 set. 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/D10024.htm. Acesso em: 22 nov. 2022.

BRASIL. **Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006**. Institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte; altera dispositivos das Leis nº 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, da Lei nº 10.189, de 14 de fevereiro de 2001, da Lei Complementar nº 63, de 11 de janeiro de 1990; e revoga as Leis nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, e 9.841, de 5 de

outubro de 1999. Brasília, 15 dez. 2006. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp123.htm. Acesso em: 22 nov. 2022.

BRASIL. **Lei nº 8.429, de 02 de junho de 1992**. Dispõe sobre as sanções aplicáveis em virtude da prática de atos de improbidade administrativa, de que trata o § 4º do art. 37 da Constituição Federal; e dá outras providências. Brasília, 03 jun. 1992. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm. Acesso em: 22 nov. 2022.

BRASIL. **Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992**. Dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União e dá outras providências. Brasília, 17 jul. 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8443.htm. Acesso em: 30 nov. 2022.

BRASIL. **Lei nº 8.666, de 21 de julho de 1993**. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Brasília, 22 jul. 1993. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm. Acesso em: 22 nov. 2022.

BRASIL. **Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999**. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Brasília, 01 fev. 1999. Disponível em:
https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9784.htm. Acesso em: 22 nov. 2022.

BRASIL. **Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002**. Institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências. Brasília, 18 jul. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10520.htm. Acesso em: 22 nov. 2022.

BRASIL. **Lei nº 12.462, de 04 de agosto de 2011**. Institui o Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC; altera a Lei nº 10.683, de 28 de maio de 2003, que dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, a legislação da Agência Nacional de Aviação Civil (Anac) e a legislação da Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (Infraero); cria a Secretaria de Aviação Civil, cargos de Ministro de Estado, cargos em comissão e cargos de Controlador de Tráfego Aéreo; autoriza a contratação de controladores de tráfego aéreo temporários; altera as Leis nºs 11.182, de 27 de setembro de 2005, 5.862, de 12 de dezembro de 1972, 8.399, de 7 de janeiro de 1992, 11.526, de 4 de outubro de 2007, 11.458, de 19 de março de 2007, e 12.350, de 20 de dezembro de 2010, e a Medida Provisória nº 2.185-35, de 24 de agosto de 2001; e revoga dispositivos da Lei nº 9.649, de 27 de maio de 1998. Brasília, 05 ago. 2011. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12462.htm. Acesso em: 22 nov. 2022.

BRASIL. **Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016**. Dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Brasília, 1º jul. 2016. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13303.htm. Acesso em: 22 nov. 2022.

BRASIL. **Lei nº 13.726, de 08 de outubro de 2018**. Racionaliza atos e procedimentos administrativos dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e institui o Selo de Desburocratização e Simplificação. Brasília, 09 out. 2018. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13726.htm. Acesso em: 22 nov. 2022.

BRASIL. **Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021**. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Brasília, 1º abr. 2021. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm. Acesso em: 22 nov. 2022.

BRASIL. Presidência da República. **Manual de Redação da Presidência da República**. 3 ed. Brasília: Presidência da República, 2018. Disponível em: <http://www4.planalto.gov.br/centrodeestudos/assuntos/manual-de-redacao-da-presidencia-da-republica/manual-de-redacao.pdf>. Acesso em: 16 nov. 2022.

BRASIL. Secretaria de Gestão do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão. **Instrução Normativa nº 3, de 26 de abril de 2018**. Estabelece regras de funcionamento do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – Sicaf, no âmbito do Poder Executivo Federal. Brasília, 26 abr. 2018. Disponível em: <https://www.gov.br/compras/pt-br/aceso-a-informacao/legislacao/instrucoes-normativas/instrucao-normativa-no-3-de-26-de-abril-de-2018>. Acesso em: 22 nov. 2022.

BRASIL. Secretaria de Gestão do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão. **Instrução Normativa nº 5, de 26 de maio de 2017**. Dispõe sobre as regras e diretrizes do procedimento de contratação de serviços sob o regime de execução indireta no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional. Brasília, 26 maio 2017. Disponível em: [https://www.gov.br/compras/pt-br/aceso-a-informacao/legislacao/instrucoes-normativas/instrucao-normativa-no-5-de-26-de-maio-de-2017-atualizada#:~:text=DE%202017%20\(Atualizada\)-,INSTRU%C3%87%C3%83O%20NORMATIVA%20N%C2%BA%2005%2C%20DE%2026%20DE%20MAIO%20DE%202017,federal%20direta%2C%20aut%C3%A1rquica%20e%20fundacional..](https://www.gov.br/compras/pt-br/aceso-a-informacao/legislacao/instrucoes-normativas/instrucao-normativa-no-5-de-26-de-maio-de-2017-atualizada#:~:text=DE%202017%20(Atualizada)-,INSTRU%C3%87%C3%83O%20NORMATIVA%20N%C2%BA%2005%2C%20DE%2026%20DE%20MAIO%20DE%202017,federal%20direta%2C%20aut%C3%A1rquica%20e%20fundacional..) Acesso em: 22 nov. 2022.

BRASIL. Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. **Instrução Normativa nº 1, de 19 de janeiro de 2010**. Dispõe sobre os critérios de sustentabilidade ambiental na aquisição de bens, contratação de serviços ou obras pela Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional e dá outras providências. Brasília, 19 jan. 2010. Disponível em: <https://www.gov.br/compras/pt-br/aceso-a-informacao/legislacao/instrucoes-normativas/instrucao-normativa-no-01-de-19-de-janeiro-de-2010>. Acesso em: 22 nov. 2022.

CARO, Miguel Antonio; CUERVO, Rufino José. **Gramática de la Lengua Latina: para el uso de los que hablan castellano**. Bogotá: Instituto Caro y Cuervo, 2019. (Clásicos del Instituto Caro Y Cuervo). Disponível em:

<https://selloeditorial.caroycuervo.gov.co/documentos/GRAMATICA%20LENGUA%20LATINA%20corregido.pdf>. Acesso em: 16 nov. 2022.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 34. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução Nº 347, de 13 de Outubro de 2020**. Dispõe sobre a Política de Governança das Contratações Públicas no Poder Judiciário. Brasília, 15 out. 2020. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original170811202010155f8881fb44760.pdf>. Acesso em: 22 nov. 2022.

DRUMMOND DE ANDRADE, Carlos. *O avesso das coisas: aforismos*. 6. ed. Rio de Janeiro: Record, 2007. 244 p.

GOOGLE. **1211/2021**. 2022a. Disponível em: https://www.google.com/search?q=1211%2F2021&rlz=1C1GCEU_enBR1008BR1008&oq=1211%2F2021&aqs=chrome..69i57.558j0j1&sourceid=chrome&ie=UTF-8. Acesso em: 03 dez. 2022.

GOOGLE. **Acordao 1211**. 2022b. Disponível em: https://www.google.com/search?q=acordao+1211&rlz=1C1GCEU_enBR1008BR1008&sxsrf=ALiCzsbJKYrU6rrvnP1TKe3dub2wiyJALA%3A1670242252176&ei=zN-NY4erCsjf1sQP8lypcA&ved=0ahUKEwiHwYShueL7AhXlr5UCHXBGCg4Q4dUDCA8&uact=5&oq=acordao+1211&gs_lcp=Cgxn3Mtd2l6LXNlcnAAQzIECCMQJzIECCMQJzIFCAAQgAQyBQgAEIAEMgYIABAWEB46CggAEEcQ1gQQsAM6EQguEIAEELEDEIMBEMcBENEDOGsILhCABBCxAxCDAToLCAAQgAQsQMgE6CAguELEDEIMBOgUILhCABDoECAAQzoiCAAQgAQsQM6CAguEIAEELEDOggILhCABBDUAjolCAAQsQMgE6CAguELEDEIAESgQIQRgASgQIRhgAUP0EWKogYMsnaANwAXgAgAGQAogB6g-SAQUwLjkuM5gBAKABAcgBCMABAQ&scient=gws-wiz-serp. Acesso em: 03 dez. 2022.

HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles; FRANCO, Francisco Manoel de Mello. **Grande dicionário Houaiss da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2008. 2922 p.

INFOPÉDIA (Portugal). Licitação. In: INFOPÉDIA (Porto). **Dicionário infopédia da Língua Portuguesa**. Porto: Porto Editora, 2003. Disponível em: <https://www.infopedia.pt/dicionarios/lingua-portuguesa/licita%C3%A7%C3%A3o>. Acesso em: 16 nov. 2022.

KELSEN, Hans. **Théorie pure du droit**: introduction à la science du droit. Boudry: Éditions de La Baconnière, 1953. 205 p. Tradução de: Henri Thévenaz.

MAFRA, Gabriela. **Limites ao controle judicial da atividade administrativa discricionária**: os permissivos legais constantes nos artigos 20, 21 e 22 da LINDB como parâmetros à deferência judicial no Brasil. 2021. 176 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2021. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/229127>. Acesso em: 03 dez. 2022.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2003.

MEZZARROBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia Servilha. **Manual de Metodologia da Pesquisa no Direito**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MINISTÉRIO DA ECONOMIA. **Licitações do Governo Federal**. 2022a. Disponível em:
http://comprasnet.gov.br/ConsultaLicitacoes/download/download_editais_detalhe.asp?coduasg=771000&modprp=5&numprp=112020. Acesso em: 28 nov. 2022.

MINISTÉRIO DA ECONOMIA. **Painel de Compras**. 2022b. Disponível em:
<http://paineldecompras.economia.gov.br/processos-compra>. Acesso em: 28 nov. 2022.

NIEBUHR, Joel de Menezes (coord.). **Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 2. ed. Curitiba: Zênite, 2021. 283 p. Disponível em:
https://www.zenite.com.br/books/nova-lei-de-licitacoes/nova_lei_de_licitacoes_e_contratos_administrativos.pdf. Acesso em: 30 nov. 2022.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. **Direito administrativo**. 33. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

PORTUGAL. **Decreto-Lei nº 18, de 29 de janeiro de 2008**. Aprova o Código dos Contratos Públicos, que estabelece a disciplina aplicável à contratação pública e o regime substantivo dos contratos públicos que revistam a natureza de contrato administrativo. Código dos Contratos Públicos. Lisboa, Disponível em:
<https://dre.pt/dre/legislacao-consolidada/decreto-lei/2008-34455475>. Acesso em: 16 nov. 2022.

PRIBERAM (Portugal). Licitação. In: PRIBERAM (Lisboa). **Priberam Dicionário**. Lisboa: Priberam, 2009. Disponível em:
<https://dicionario.priberam.org/licita%C3%A7%C3%A3o>. Acesso em: 16 nov. 2022.

PRIBERAM (Portugal). Modalidade. In: PRIBERAM (Lisboa). **Priberam Dicionário**. Lisboa: Priberam, 2009. Disponível em:
<https://dicionario.priberam.org/licita%C3%A7%C3%A3o>. Acesso em: 16 nov. 2022.

RÊGO, Eduardo de Carvalho. Princípios Jurídicos Previstos na Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos. In: NIEBUHR, Joel de Menezes (org.). **Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 2. ed. Curitiba: Zênite, 2021. p. 19-32. Disponível em:
https://www.zenite.com.br/books/nova-lei-de-licitacoes/nova_lei_de_licitacoes_e_contratos_administrativos.pdf. Acesso em: 03 dez. 2022.

RIBAS JUNIOR, Salomão. Do Controle das Contratações. In: NIEBUHR, Joel de Menezes (org.). **Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 2. ed. Curitiba: Zênite, 2021. p. 250-257. Disponível em:

https://www.zenite.com.br/books/nova-lei-de-licitacoes/nova_lei_de_licitacoes_e_contratos_administrativos.pdf. Acesso em: 03 dez. 2022.

ROCHA, Carlos. Sobre licitação. In: ISCTE - INSTITUTO UNIVERSITÁRIO DE LISBOA (Portugal) (org.). **Ciberdúvidas da Língua Portuguesa**. Lisboa: Iscte, 2006. Disponível em: <https://ciberduvidas.iscte-iul.pt/consultorio/perguntas/sobre-licitacao/17734#>. Acesso em: 16 nov. 2022.

SANTOS, Rodrigo Valgas dos. **Direito administrativo do medo: risco e fuga da responsabilização dos agentes públicos**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Licitação e contrato administrativo: de acordo com as leis 8.666/93 e 8883/04**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

SUNDFELD, Carlos Ari; CÂMARA, Jacintho Arruda; MONTEIRO, Vera; ROSILHO, André. O valor das decisões do Tribunal de Contas da União sobre irregularidades em contratos. **Revista Direito GV**, [s.l.], v. 13, n. 3, p. 866-890, dez. 2017. FapUNIFESP (SciELO). <http://dx.doi.org/10.1590/2317-6172201734>. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdgv/a/87Hk5wrRCpCYTkVSZgpY8PN/?lang=pt&format=pdf>. Acesso em: 30 nov. 2022.

TREVISAN, Rosana (coord.). **Michaelis Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa**. São Paulo: Melhoramentos, 2015. Disponível em: <https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/licita%C3%A7%C3%A3o/>. Acesso em: 16 nov. 2022.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. **Acórdão nº 1211**. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues. Brasília, 26 maio 2021. 2021a. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/%2522veda%25C3%25A7%25C3%25A3o%2520%25C3%25A0%2520inclus%25C3%25A3o%2520de%2520novo%2520documento%2522/%2520/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/20/%2520>. Acesso em: 03 dez. 2022.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. **Boletim de Jurisprudência nº 358, de 14 de junho de 2021**. 2021b. Disponível em: <https://contas.tcu.gov.br/egestao/ObterDocumentoSisdoc?codArqCatalogado=23242725>. Acesso em: 03 dez. 2022.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. **Conheça os Ministros do TCU**. 2022a. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/institucional/ministros/>. Acesso em: 03 dez. 2022.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. **Informativo de Licitações e Contratos**. 2022b. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/jurisprudencia/boletins-e-informativos/informativo-de-licitacoes-e-contratos.htm>. Acesso em: 03 dez. 2022.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA. Gabinete da Presidência.
Resolução nº 30, de 04 de agosto de 2021. Implementa o Programa de Integridade das Contratações e institui o Código de Conduta das Contratações no âmbito do Poder Judiciário do Estado de Santa Catarina. Florianópolis, 05 ago. 2021.

Disponível em:

<http://busca.tjsc.jus.br/buscatextual/integra.do?cdSistema=1&cdDocumento=178959&cdCategoria=1&q=&frase=&excluir=&qualquer=&prox1=&prox2=&proxc=>. Acesso em: 22 nov. 2022.

APÊNDICE – NOTA SOBRE O TEXTO

Por força de estilo e adequação à norma-padrão da língua portuguesa, optou-se pela manutenção do uso de gênero masculino no emprego de termos e expressões generalizantes. Isso não significa, contudo, ignorar a hipótese de que algumas estruturas linguísticas refletem, ou até reforçam, certos fenômenos sociais — como o machismo e outros (pré)conceitos — passíveis de crítica e superação.

ANEXO A – EDITAL DO PREGÃO ELETRÔNICO (SRP) N. 11/2020



**MINISTÉRIO DA DEFESA
MARINHA DO BRASIL**

DIRETORIA DE ABASTECIMENTO DA MARINHA

PREGÃO ELETRÔNICO (SRP) Nº 11/2020

(Processo Administrativo n.º 63079.000446/2019-69)

**EDITAL
PREÂMBULO**

Torna-se público que a União, por intermédio da Diretoria de Abastecimento da Marinha, por meio da Seção de Obtenção, sediada no Edifício Almirante Gastão Motta, Ilha das Cobras, S/Nº, 4º Andar, Centro, Rio de Janeiro – RJ. CEP: 20091-000 realizará licitação, para registro de preços, na modalidade PREGÃO, na forma ELETRÔNICA, com critério de julgamento **menor preço**, por item, sob a forma de execução indireta, no **regime de empreitada por preço unitário**, nos termos da Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, do Decreto nº 10.024, de 20 de setembro de 2019, do Decreto 9.507, de 21 de setembro de 2018, do Decreto nº 7.746, de 05 de junho de 2012, Inciso I do Art. 2º do Decreto nº 7.892, de 23 de janeiro de 2013, das Instruções Normativas SEGES/MP nº 05, de 26 de maio de 2017 e nº 03, de 26 de abril de 2018 e da Instrução Normativa SLTI/MP nº 01, de 19 de janeiro de 2010, da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, do Decreto nº 8.538, de 06 de outubro de 2015, aplicando-se, subsidiariamente, a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 e as exigências estabelecidas neste Edital.

Data da sessão: Portal de Compras do Governo Federal – www.comprasgovernamentais.gov.br

Horário: Portal de Compras do Governo Federal – www.comprasgovernamentais.gov.br

Local: Portal de Compras do Governo Federal – www.comprasgovernamentais.gov.br

1. DO OBJETO

- 1.1. Contratação de serviços técnicos especializados de desenvolvimento/manutenção de sistemas e soluções de tecnologia da informação para a Diretoria de Abastecimento da Marinha – DabM, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas neste Edital e seus anexos.
- 1.2. A licitação será realizada em grupo único, formados por 04 itens, conforme tabela constante no Termo de Referência, devendo o licitante oferecer proposta para todos os itens que o compõem.
- 1.3. O critério de julgamento adotado será o menor preço GLOBAL do grupo, observadas as exigências contidas neste Edital e seus Anexos quanto às especificações do objeto.

2. DO REGISTRO DE PREÇOS

- 1.1. As regras referentes aos órgãos gerenciador e participantes, bem como a eventuais adesões são as que constam da minuta de Ata de Registro de Preços

3. DO CREDENCIAMENTO

- 3.1. O Credenciamento é o nível básico do registro cadastral no SICAF, que permite a participação dos interessados na modalidade licitatória Pregão, em sua forma eletrônica.
- 3.2. O cadastro no SICAF deverá ser feito no Portal de Compras do Governo Federal, no sítio www.comprasgovernamentais.gov.br, por meio de certificado digital conferido pela Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira – ICP - Brasil.
- 3.3. O credenciamento junto ao provedor do sistema implica a responsabilidade do licitante ou de seu representante legal e a presunção de sua capacidade técnica para realização das transações inerentes a este Pregão.
- 3.4. O licitante responsabiliza-se exclusiva e formalmente pelas transações efetuadas em seu nome, assume como firmes e verdadeiras suas propostas e seus lances, inclusive os atos praticados diretamente ou por seu representante, excluída a responsabilidade do provedor do sistema ou do órgão ou entidade promotora da licitação por eventuais danos decorrentes de uso indevido das credenciais de acesso, ainda que por terceiros.
- 3.5. É de responsabilidade do cadastrado conferir a exatidão dos seus dados cadastrais no SICAF e mantê-los atualizados junto aos órgãos responsáveis pela informação, devendo proceder, imediatamente, à correção ou à alteração dos registros tão logo identifique incorreção ou aqueles se tornem desatualizados.
- 3.5.1 A não observância do disposto no subitem anterior poderá ensejar desclassificação no momento da habilitação

4. DA PARTICIPAÇÃO NO PREGÃO.

- 4.1. Poderão participar deste Pregão interessados cujo ramo de atividade seja compatível com o objeto desta licitação, e que estejam com Credenciamento regular no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – SICAF, conforme disposto no art. 9º da IN SEGES/MP nº 3, de 2018.
- 4.1.1 Os licitantes deverão utilizar o certificado digital para acesso ao Sistema
- 4.2. Não poderão participar desta licitação os interessados:
- 4.2.1 proibidos de participar de licitações e celebrar contratos administrativos, na forma da legislação vigente;
- 4.2.2 que não atendam às condições deste Edital e seu(s) anexo(s);
- 4.2.3 estrangeiros que não tenham representação legal no Brasil com poderes expressos para receber citação e responder administrativa ou judicialmente;
- 4.2.4 que se enquadrem nas vedações previstas no artigo 9º da Lei nº 8.666, de 1993;
- 4.2.5 que estejam sob falência, recuperação judicial ou extrajudicial, ou concurso de credores ou insolvência, em processo de dissolução ou liquidação, observado o disposto no item 9.10.1.1 deste Edital;
- 4.2.6 entidades empresariais que estejam reunidas em consórcio;
- 4.2.7 organizações da Sociedade Civil de Interesse Público - OSCIP, atuando nessa condição (Acórdão nº 746/2014-TCU-Plenário);

4.2.8 instituições sem fins lucrativos (parágrafo único do art. 12 da Instrução Normativa SEGES/MP nº 05/2017);

4.2.8.1 É admissível a participação de organizações sociais, qualificadas na forma dos arts. 5º a 7º da Lei 9.637/1998, desde que os serviços objeto desta licitação se insiram entre as atividades previstas no contrato de gestão firmado entre o Poder Público e a organização social (Acórdão nº 1.406/2017- TCU-Plenário), mediante apresentação do Contrato de Gestão e dos respectivos atos constitutivos.

4.2.9 sociedades cooperativas, considerando a vedação contida no art. 10 da Instrução Normativa SEGES/MP nº 5, de 2017, bem como o disposto no Termo de Conciliação firmado entre o Ministério Público do Trabalho e a AGU.

4.3. Nos termos do art. 5º do Decreto nº 9.507, de 2018, é vedada a contratação de pessoa jurídica na qual haja administrador ou sócio com poder de direção, familiar de:

- a) detentor de cargo em comissão ou função de confiança que atue na área responsável pela demanda ou contratação; ou
- b) de autoridade hierarquicamente superior no âmbito do órgão contratante.

4.3.1 Para os fins do disposto neste item, considera-se familiar o cônjuge, o companheiro ou o parente em linha reta ou colateral, por consanguinidade ou afinidade, até o terceiro grau (Súmula Vinculante/STF nº 13, art. 5º, inciso V, da Lei nº 12.813, de 16 de maio de 2013 e art. 2º, inciso III, do Decreto nº 7.203, de 04 de junho de 2010);

4.4. Nos termos do art. 7º do Decreto nº 7.203, de 2010, é vedada, ainda, a utilização, na execução dos serviços contratados, de empregado da futura Contratada que seja familiar de agente público ocupante de cargo em comissão ou função de confiança neste órgão contratante.

4.5. É vedada a contratação de uma mesma empresa para dois ou mais serviços licitados, quando, por sua natureza, esses serviços exigirem a segregação de funções, tais como serviços de execução e de assistência à fiscalização, assegurando a possibilidade de participação de todos licitantes em ambos os itens e seguindo-se a ordem de adjudicação entre eles indicada no subitem seguinte;

4.6. Como condição para participação no Pregão, o licitante assinalará “sim” ou “não” em campo próprio do sistema eletrônico, relativo às seguintes declarações:

4.6.1 que cumpre os requisitos estabelecidos no artigo 3º da Lei Complementar nº 123, de 2006, estando apto a usufruir do tratamento favorecido estabelecido em seus arts. 42 a 49.

4.6.1.1. nos itens exclusivos para participação de microempresas e empresas de pequeno porte, a assinalação do campo “não” impedirá o prosseguimento no certame;

4.6.1.2. nos itens em que a participação não for exclusiva para microempresas e empresas de pequeno porte, a assinalação do campo “não” apenas produzirá o efeito de o licitante não ter direito ao tratamento favorecido previsto na Lei Complementar nº 123, de 2006, mesmo que microempresa, empresa de pequeno porte ou sociedade cooperativa.

4.6.2 que está ciente e concorda com as condições contidas no Edital e seus anexos;

4.6.3 que cumpre os requisitos para a habilitação definidos no Edital e que a proposta apresentada está em conformidade com as exigências editalícias;

- 4.6.4 que inexistem fatos impeditivos para sua habilitação no certame, ciente da obrigatoriedade de declarar ocorrências posteriores;
- 4.6.5 que não emprega menor de 18 anos em trabalho noturno, perigoso ou insalubre e não emprega menor de 16 anos, salvo menor, a partir de 14 anos, na condição de aprendiz, nos termos do artigo 7º, XXXIII, da Constituição;
- 4.6.6 que a proposta foi elaborada de forma independente, nos termos da Instrução Normativa SLTI/MP nº 2, de 16 de setembro de 2009.
- 4.6.7 que não possui, em sua cadeia produtiva, empregados executando trabalho degradante ou forçado, observando o disposto nos incisos III e IV do art. 1º e no inciso III do art. 5º da Constituição Federal;
- 4.6.8 que os serviços são prestados por empresas que comprovem cumprimento de reserva de cargos prevista em lei para pessoa com deficiência ou para reabilitado da Previdência Social e que atendam às regras de acessibilidade previstas na legislação, conforme disposto no art. 93 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

4.7. A declaração falsa relativa ao cumprimento de qualquer condição sujeitará o licitante às sanções previstas em lei e neste Edital.

5. DA APRESENTAÇÃO DA PROPOSTA E DOS DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO

5.1. Os licitantes encaminharão, exclusivamente por meio do sistema, concomitantemente com os documentos de habilitação exigidos no edital, proposta com a descrição do objeto ofertado e o preço, até a data e o horário estabelecidos para abertura da sessão pública, quando, então, encerrar-se-á automaticamente a etapa de envio dessa documentação.

5.2. O envio da proposta, acompanhada dos documentos de habilitação exigidos neste Edital, ocorrerá por meio de chave de acesso e senha.

5.3. Os licitantes poderão deixar de apresentar os documentos de habilitação que constem do SICAF, assegurado aos demais licitantes o direito de acesso aos dados constantes dos sistemas.

5.4. As Microempresas e Empresas de Pequeno Porte deverão encaminhar a documentação de habilitação, ainda que haja alguma restrição de regularidade fiscal e trabalhista, nos termos do art. 43, § 1º da LC nº 123, de 2006.

5.5. Incumbirá ao licitante acompanhar as operações no sistema eletrônico durante a sessão pública do Pregão, ficando responsável pelo ônus decorrente da perda de negócios, diante da inobservância de quaisquer mensagens emitidas pelo sistema ou de sua desconexão.

5.6. Até a abertura da sessão pública, os licitantes poderão retirar ou substituir a proposta e os documentos de habilitação anteriormente inseridos no sistema;

5.7. Não será estabelecida, nessa etapa do certame, ordem de classificação entre as propostas apresentadas, o que somente ocorrerá após a realização dos procedimentos de negociação e julgamento da proposta.

5.8. Os documentos que compõem a proposta e a habilitação do licitante melhor classificado somente serão disponibilizados para avaliação do pregoeiro e para acesso público após o encerramento do envio de lances.

6. DO PREENCHIMENTO DA PROPOSTA

6.1. O licitante deverá enviar sua proposta mediante o preenchimento, no sistema eletrônico, dos seguintes campos:

6.1.1 Valor unitário e total do item;

6.1.2 Descrição do objeto, contendo as informações similares à especificação do Termo de Referência, incluindo-se, dentre outras, as seguintes informações:

6.1.2.1. A indicação dos sindicatos, acordos coletivos, convenções coletivas ou sentenças normativas que regem as categorias profissionais que executarão o serviço e as respectivas datas bases e vigências, com base na Classificação Brasileira de Ocupações - CBO;

6.1.2.2. Produtividade adotada e, se esta for diferente daquela utilizada pela Administração como referência, ou não estiver contida na faixa referencial de produtividade, mas admitida pelo ato convocatório, a respectiva comprovação de exequibilidade;

6.1.2.3. A quantidade de pessoal que será alocado na execução contratual;

6.2. Os licitantes poderão apresentar produtividades diferenciadas daquela estabelecida pela Administração como referência, nos termos do item 6.1.2.2, desde que não alterem o objeto da contratação, não contrariem dispositivos legais vigentes e, caso não estejam contidas nas faixas referenciais de produtividade, comprovem a exequibilidade da proposta.

6.3. Para efeito do subitem anterior, admite-se a adequação técnica da metodologia empregada pela contratada, visando assegurar a execução do objeto, desde que mantidas as condições para a justa remuneração do serviço.

6.4. Todas as especificações do objeto contidas na proposta vinculam a Contratada.

6.5. Nos valores propostos estarão inclusos todos os custos operacionais, encargos previdenciários, trabalhistas, tributários, comerciais e quaisquer outros que incidam direta ou indiretamente na prestação dos serviços, apurados mediante o preenchimento do modelo de Planilha de Custos e Formação de Preços, conforme anexo deste Edital;

6.5.1 A Contratada deverá arcar com o ônus decorrente de eventual equívoco no dimensionamento dos quantitativos de sua proposta, inclusive quanto aos custos variáveis decorrentes de fatores futuros e incertos, tais como os valores providos com o quantitativo de vale transporte, devendo complementá-los, caso o previsto inicialmente em sua proposta não seja satisfatório para o atendimento do objeto da licitação, exceto quando ocorrer algum dos eventos arrolados nos incisos do §1º do artigo 57 da Lei nº 8.666, de 1993.

6.5.2 Caso o eventual equívoco no dimensionamento dos quantitativos se revele superior às necessidades da contratante, a Administração deverá efetuar o pagamento seguindo estritamente as regras contratuais de faturamento dos serviços demandados e executados, concomitantemente com a realização, se necessário e cabível, de adequação contratual do quantitativo necessário, com base na alínea "b" do inciso I do art. 65 da Lei n. 8.666/93 e nos termos do art. 63, §2º da IN SEGES/MP n.5/2017.

6.5.3 A proposta apresentada deverá contemplar o valor total dos custos da contratação, inclusive aqueles estimados para as ocorrências de fatos geradores.

6.6. A empresa é a única responsável pela cotação correta dos encargos tributários. Em caso de erro ou cotação incompatível com o regime tributário a que se submete, serão adotadas as orientações a seguir:

6.6.1 cotação de percentual menor que o adequado: o percentual será mantido durante toda a execução contratual;

6.6.2 cotação de percentual maior que o adequado: o excesso será suprimido, unilateralmente, da planilha e haverá glosa, quando do pagamento,e/ou redução, quando da repactuação, para fins de total ressarcimento do débito.

6.7. Se o regime tributário da empresa implicar o recolhimento de tributos em percentuais variáveis, a cotação adequada será a que corresponde à média dos efetivos recolhimentos da empresa nos últimos doze meses, devendo o licitante ou contratada apresentar ao pregoeiro ou à fiscalização, a qualquer tempo, comprovação da adequação dos recolhimentos, para os fins do previsto no subitem anterior.

6.8. Independentemente do percentual de tributo inserido na planilha, no pagamento dos serviços, serão retidos na fonte os percentuais estabelecidos na legislação vigente.

6.9. Na presente licitação, a Microempresa e a Empresa de Pequeno Porte poderão se beneficiar do regime de tributação pelo Simples Nacional, nos termos do art. 18, § 5º-C, inciso VI, c/c § 5º-H, da Lei Complementar nº 123/2006.

6.10. A apresentação das propostas implica obrigatoriedade do cumprimento das disposições nelas contidas, em conformidade com o que dispõe o Termo de Referência, assumindo o proponente o compromisso de executar os serviços nos seus termos, bem como de fornecer os materiais, equipamentos, ferramentas e utensílios necessários, em quantidades e qualidades adequadas à perfeita execução contratual, promovendo, quando requerido, sua substituição.

6.11. Os preços ofertados, tanto na proposta inicial, quanto na etapa de lances, serão de exclusiva responsabilidade do licitante, não lhe assistindo o direito de pleitear qualquer alteração, sob alegação de erro, omissão ou qualquer outro pretexto.

6.12. O prazo de validade da proposta não será inferior a 60 (sessenta) dias, a contar da data de sua apresentação.

6.13. Os licitantes devem respeitar os preços máximos estabelecidos nas normas de regência de contratações públicas federais, quando participarem de licitações públicas;

6.13.1 O descumprimento das regras supramencionadas pela Administração por parte dos contratados pode ensejar a responsabilização pelo Tribunal de Contas da União e, após o devido processo legal, gerar as seguintes consequências: assinatura de prazo para a adoção das medidas necessárias ao exato cumprimento da lei, nos termos do art. 71, inciso IX, da Constituição; ou condenação dos agentes públicos responsáveis e da empresa contratada ao pagamento dos prejuízos ao erário, caso verificada a ocorrência de superfaturamento por sobrepreço na execução do contrato

7. DA ABERTURA DA SESSÃO, CLASSIFICAÇÃO DAS PROPOSTAS E FORMULAÇÃO DE LANCES

7.1 A abertura da presente licitação dar-se-á em sessão pública, por meio de sistema eletrônico, na data, horário e local indicados neste Edital.

7.2 O Pregoeiro verificará as propostas apresentadas, desclassificando desde logo aquelas que não estejam em conformidade com os requisitos estabelecidos neste Edital, contenham vícios insanáveis, ilegalidades, ou não apresentem as especificações exigidas no Termo de Referência.

- 7.2.1 Também será desclassificada a proposta que identifique o licitante.
- 7.2.2 A desclassificação será sempre fundamentada e registrada no sistema, com acompanhamento em tempo real por todos os participantes.
- 7.2.3 A não desclassificação da proposta não impede o seu julgamento definitivo em sentido contrário, levado a efeito na fase de aceitação.
- 7.3 O sistema ordenará automaticamente as propostas classificadas, sendo que somente estas participarão da fase de lances.
- 7.4 O sistema disponibilizará campo próprio para troca de mensagens entre o Pregoeiro e os licitantes.
- 7.5 Iniciada a etapa competitiva, os licitantes deverão encaminhar lances exclusivamente por meio de sistema eletrônico, sendo imediatamente informados do seu recebimento e do valor consignado no registro.
- 7.5.1 O lance deverá ser ofertado pelo valor unitário do item.
- 7.6 Os licitantes poderão oferecer lances sucessivos, observando o horário fixado para abertura da sessão e as regras estabelecidas no Edital.
- 7.7 O licitante somente poderá oferecer lance de valor inferior ou percentual de desconto superior ao último por ele ofertado e registrado pelo sistema.
- 7.8 O intervalo mínimo de diferença de valores entre os lances, que incidirá tanto em relação aos lances intermediários quanto em relação à proposta que cobrir a melhor oferta deverá ser de R\$ 0,01.
- 7.9 O intervalo entre os lances enviados pelo mesmo licitante não poderá ser inferior a vinte (20) segundos e o intervalo entre lances não poderá ser inferior a três (3) segundos, sob pena de serem automaticamente descartados pelo sistema os respectivos lances.
- 7.10 Será adotado para o envio de lances no pregão eletrônico o modo de disputa “aberto”, em que os licitantes apresentarão lances públicos e sucessivos, com prorrogações.
- 7.11 A etapa de lances da sessão pública terá duração de dez minutos e, após isso, será prorrogada automaticamente pelo sistema quando houver lance ofertado nos últimos dois minutos do período de duração da sessão pública.
- 7.12 A prorrogação automática da etapa de lances, de que trata o item anterior, será de dois minutos e ocorrerá sucessivamente sempre que houver lances enviados nesse período de prorrogação, inclusive no caso de lances intermediários.
- 7.13 Não havendo novos lances na forma estabelecida nos itens anteriores, a sessão pública encerrar-se-á automaticamente.
- 7.14 Encerrada a fase competitiva sem que haja a prorrogação automática pelo sistema, poderá o pregoeiro, assessorado pela equipe de apoio, justificadamente, admitir o reinício da sessão pública de lances, em prol da consecução do melhor preço.
- 6.10 Em caso de falha no sistema, os lances em desacordo com os subitens anteriores deverão ser desconsiderados pelo pregoeiro, devendo a ocorrência ser comunicada imediatamente à Secretaria de Gestão do Ministério da Economia;
- 6.10.1 Na hipótese do subitem anterior, a ocorrência será registrada em campo próprio do sistema.
- 6.11 Não serão aceitos dois ou mais lances de mesmo valor, prevalecendo aquele que for recebido e registrado em primeiro lugar.

- 6.12 Durante o transcurso da sessão pública, os licitantes serão informados, em tempo real, do valor do menor lance registrado, vedada a identificação do licitante.
- 6.13 No caso de desconexão com o Pregoeiro, no decorrer da etapa competitiva do Pregão, o sistema eletrônico poderá permanecer acessível aos licitantes para a recepção dos lances.
- 6.14 Quando a desconexão do sistema eletrônico para o pregoeiro persistir por tempo superior a dez minutos, a sessão pública será suspensa e reiniciada somente após decorridas vinte e quatro horas da comunicação do fato pelo Pregoeiro aos participantes, no sítio eletrônico utilizado para divulgação.
- 6.15 O critério de julgamento adotado será o *menor preço*, conforme definido neste Edital e seus anexos.
- 7.21 Caso o licitante não apresente lances, concorrerá com o valor de sua proposta.
- 7.22 Em relação a itens não exclusivos para participação de microempresas e empresas de pequeno porte, uma vez encerrada a etapa de lances, será efetivada a verificação automática, junto à Receita Federal, do porte da entidade empresarial. O sistema identificará em coluna própria as microempresas e empresas de pequeno porte participantes, procedendo à comparação com os valores da primeira colocada, se esta for empresa de maior porte, assim como das demais classificadas, para o fim de aplicar-se o disposto nos arts. 44 e 45 da LC nº 123, de 2006, regulamentada pelo Decreto nº 8.538, de 2015.
- 7.23 Nessas condições, as propostas de microempresas e empresas de pequeno porte que se encontrarem na faixa de até 5% (cinco por cento) acima da melhor proposta ou melhor lance serão consideradas empatadas com a primeira colocada.
- 7.24 A melhor classificada nos termos do item anterior terá o direito de encaminhar uma última oferta para desempate, obrigatoriamente em valor inferior ao da primeira colocada, no prazo de 5 (cinco) minutos controlados pelo sistema, contados após a comunicação automática para tanto.
- 7.25 Caso a microempresa ou a empresa de pequeno porte melhor classificada desista ou não se manifeste no prazo estabelecido, serão convocadas as demais licitantes microempresa e empresa de pequeno porte que se encontrem naquele intervalo de 5% (cinco por cento), na ordem de classificação, para o exercício do mesmo direito, no prazo estabelecido no subitem anterior.
- 7.26 No caso de equivalência dos valores apresentados pelas microempresas e empresas de pequeno porte que se encontrem nos intervalos estabelecidos nos subitens anteriores, será realizado sorteio entre elas para que se identifique aquela que primeiro poderá apresentar melhor oferta.
- 7.27 A ordem de apresentação pelos licitantes é utilizada como um dos critérios de classificação, de maneira que só poderá haver empate entre propostas iguais (não seguidas de lances), ou entre lances finais da fase fechada do modo de disputa aberto e fechado.
- 7.27.1 Havendo eventual empate entre propostas ou lances, o critério de desempate será aquele previsto no art. 3º, § 2º, da Lei nº 8.666, de 1993, assegurando-se a preferência, sucessivamente, aos serviços:
- 7.27.1.1 prestados por empresas brasileiras;
- 7.27.1.2 prestados por empresas que invistam em pesquisa e no desenvolvimento de tecnologia no País;
- 7.27.1.3 prestados por empresas que comprovem cumprimento de reserva de cargos prevista em lei para pessoa com deficiência ou para reabilitado da

Previdência Social e que atendam às regras de acessibilidade previstas na legislação.

- 7.28 Persistindo o empate, a proposta vencedora será sorteada pelo sistema eletrônico dentre as propostas empatadas.
- 7.29 Encerrada a etapa de envio de lances da sessão pública, o pregoeiro deverá encaminhar, pelo sistema eletrônico, contraproposta ao licitante que tenha apresentado o melhor preço, para que seja obtida melhor proposta, vedada a negociação em condições diferentes das previstas neste Edital.
- 7.29.1 A negociação será realizada por meio do sistema, podendo ser acompanhada pelos demais licitantes.
- 7.29.2 O pregoeiro solicitará ao licitante melhor classificado que, no prazo de 2 (duas) horas, envie a proposta adequada ao último lance ofertado após a negociação realizada, acompanhada, se for o caso, dos documentos complementares, quando necessários à confirmação daqueles exigidos neste Edital e já apresentados.
- 7.30 Após a negociação do preço, o Pregoeiro iniciará a fase de aceitação e julgamento da proposta.

8. DA ACEITABILIDADE DA PROPOSTA VENCEDORA.

- 8.1 Encerrada a etapa de negociação, o pregoeiro examinará a proposta classificada em primeiro lugar quanto à adequação ao objeto e à compatibilidade do preço em relação ao máximo estipulado para contratação neste Edital e em seus anexos, observado o disposto no parágrafo único do art. 7º e no § 9º do art. 26 do Decreto n.º 10.024/2019.
- 8.2 A análise da exequibilidade da proposta de preços deverá ser realizada com o auxílio da Planilha de Custos e Formação de Preços, a ser preenchida pelo licitante em relação à sua proposta final, conforme anexo deste Edital.
- 8.3 A Planilha de Custos e Formação de Preços deverá ser encaminhada pelo licitante exclusivamente via sistema, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, contado da solicitação do pregoeiro, com os respectivos valores readequados ao lance vencedor, e será analisada pelo Pregoeiro no momento da aceitação do lance vencedor.
- 8.4 Será desclassificada a proposta ou o lance vencedor, nos termos do item 9.1 do Anexo VII-A da IN SEGES/MP n. 5/2017, que:
- 8.4.1 não estiver em conformidade com os requisitos estabelecidos neste edital;
- 8.4.2 contenha vício insanável ou ilegalidade;
- 8.4.3 não apresente as especificações técnicas exigidas pelo Termo de Referência;
- 8.4.4 apresentar preço final superior ao preço máximo fixado (Acórdão nº 1455/2018 - TCU - Plenário), ou que apresentar preço manifestamente inexequível.
- 8.4.4.1 Quando o licitante não conseguir comprovar que possui ou possuirá recursos suficientes para executar a contento o objeto, será considerada inexequível a proposta de preços ou menor lance que:
- 8.4.4.1.1 for insuficiente para a cobertura dos custos da contratação, apresente preços global ou unitários simbólicos, irrisórios ou de valor zero, incompatíveis com os preços dos insumos e salários de mercado, acrescidos dos respectivos encargos, ainda que o ato convocatório da licitação não tenha estabelecido limites mínimos, exceto quando se referirem a materiais e instalações de propriedade do próprio licitante, para os quais ele renuncie a parcela ou à totalidade da remuneração.

8.4.4.1.2 apresentar um ou mais valores da planilha de custo que sejam inferiores àqueles fixados em instrumentos de caráter normativo obrigatório, tais como leis, medidas provisórias e convenções coletivas de trabalho vigentes.

8.4.4.2 *A fim de assegurar o tratamento isonômico entre as licitantes, bem como para a contagem da anualidade prevista no art. 3º, §1º da Lei n. 10.192/2001, informa-se que foram utilizadas as seguintes convenções coletivas de trabalho no cálculo do valor estimado pela Administração.*

8.5 É vedado à proponente incluir na Planilha de Custos e Formação de Preços:

8.5.1 item relativo a despesas decorrentes de disposições contidas em Acordos, Convenções ou Dissídios Coletivos de Trabalho que tratem de pagamento de participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa contratada, de matéria não trabalhista, ou que estabeleçam direitos não previstos em lei, tais como valores ou índices obrigatórios de encargos sociais ou previdenciários, bem como de preços para os insumos relacionados ao exercício da atividade (art. 9º, parágrafo único, incisos I a III, do Decreto n.º 9.507/2018, e art. 6º da IN SEGES/MP n.º 5, de 2017);

8.5.2 item relativo a despesas decorrentes de disposições contidas em Acordos, Convenções ou Dissídios Coletivos de Trabalho que tratem de obrigações e direitos que somente se aplicam aos contratos com a Administração Pública (art. 6º, parágrafo único, da IN SEGES/MP n.º 5/2017);

8.5.3 rubricas que prevejam o custeio de despesas com treinamento, reciclagem e capacitação ou congêneres, pois tais parcelas já são cobertas pelas despesas administrativas (Acórdão TCU nº 2.746/2015 - Plenário);

8.5.4 rubrica denominada “reserva técnica”, exceto se houver justificativa, na proposta, que indique, claramente e por meio de memória de cálculo, o que está sendo custeado, de modo a haver a comprovação da não cobertura do valor, direta ou indiretamente, por outra rubrica da planilha (Acórdãos TCU nº 2.746/2015 – Plenário, nº 64/2010 - 2ª Câmara e nº 953/2016 - Plenário);

8.5.5 rubrica para pagamento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido – CSLL (Súmula TCU nº 254/2010);

8.5.6 rubrica denominada “verba” ou “verba provisional”, pois o item não está vinculado a qualquer contraprestação mensurável (Acórdãos TCU nº 1.949/2007 – Plenário e nº 6.439/2011 – 1ª Câmara).

8.6 A inclusão na proposta de item de custo vedado não acarretará a desclassificação do licitante, devendo o pregoeiro determinar que os respectivos custos sejam excluídos da Planilha, adotando, se for o caso, as providências do art. 47, *caput*, do Decreto n.º 10.024, de 2019.

8.6.1 Na hipótese de contratação com a previsão de itens de custos vedados, tais valores serão glosados e os itens serão excluídos da Planilha, garantidas ampla defesa e contraditório.

8.7 A inexecuibilidade dos valores referentes a itens isolados da Planilha de Custos e Formação de Preços não caracteriza motivo suficiente para a desclassificação da proposta, desde que não contrariem exigências legais.

8.8 Se houver indícios de inexecuibilidade da proposta de preço, ou em caso da necessidade de esclarecimentos complementares, poderão ser efetuadas diligências, na forma do § 3º do artigo 43 da Lei nº 8.666, de 1993 e a exemplo das enumeradas no item 9.4 do Anexo VII-A da IN SEGES/MP N. 5, de 2017, para que a empresa comprove a exequibilidade da proposta.

- 8.9 Quando o licitante apresentar preço final inferior a 30% (trinta por cento) da média dos preços ofertados para o mesmo item, e a inexequibilidade da proposta não for flagrante e evidente pela análise da planilha de custos, não sendo possível a sua imediata desclassificação, será obrigatória a realização de diligências para aferir a legalidade e exequibilidade da proposta.
- 8.10 Qualquer interessado poderá requerer que se realizem diligências para aferir a exequibilidade e a legalidade das propostas, devendo apresentar as provas ou os indícios que fundamentam a suspeita.
- 8.10.1 Na hipótese de necessidade de suspensão da sessão pública para a realização de diligências, com vistas ao saneamento das propostas, a sessão pública somente poderá ser reiniciada mediante aviso prévio no sistema com, no mínimo, vinte e quatro horas de antecedência, e a ocorrência será registrada em ata.
- 8.11 O Pregoeiro poderá convocar o licitante para enviar documento digital complementar, por meio de funcionalidade disponível no sistema, no prazo de 2 (duas), sob pena de não aceitação da proposta.
- 8.11.1 O prazo estabelecido poderá ser prorrogado pelo Pregoeiro por solicitação escrita e justificada do licitante, formulada antes de findo o prazo, e formalmente aceita pelo Pregoeiro.
- 8.11.2 Dentre os documentos passíveis de solicitação pelo Pregoeiro, destacam-se as planilhas de custo readequadas com o valor final ofertado.
- 8.12 Todos os dados informados pelo licitante em sua planilha deverão refletir com fidelidade os custos especificados e a margem de lucro pretendida.
- 8.13 O Pregoeiro analisará a compatibilidade dos preços unitários apresentados na Planilha de Custos e Formação de Preços com aqueles praticados no mercado em relação aos insumos e também quanto aos salários das categorias envolvidas na contratação;
- 8.14 Erros no preenchimento da planilha não constituem motivo para a desclassificação da proposta. A planilha poderá ser ajustada pelo licitante, no prazo indicado pelo Pregoeiro, desde que não haja majoração do preço proposto.
- 8.14.1 Considera-se erro no preenchimento da planilha a indicação de recolhimento de impostos e contribuições na forma do Simples Nacional, exceto para atividades de prestação de serviços previstas nos §§5º-B a 5º-E, do artigo 18, da LC 123, de 2006.
- 8.14.2 Em nenhuma hipótese poderá ser alterado o teor da proposta apresentada, seja quanto ao preço ou quaisquer outras condições que importem em modificações de seus termos originais, ressalvadas apenas as alterações absolutamente formais, destinadas a sanar evidentes erros materiais, sem nenhuma alteração do conteúdo e das condições referidas, desde que não venham a causar prejuízos aos demais licitantes;
- 8.14.3 O Pregoeiro deverá verificar se a proposta apresenta o valor total dos custos da contratação, inclusive aqueles estimados para as ocorrências de fatos geradores.
- 8.15 Para fins de análise da proposta quanto ao cumprimento das especificações do objeto, poderá ser colhida a manifestação escrita do setor requisitante do serviço ou da área especializada no objeto.
- 8.16 Se a proposta ou lance vencedor for desclassificado, o Pregoeiro examinará a proposta ou lance subsequente, e, assim sucessivamente, na ordem de classificação.

- 8.17 Havendo necessidade, o Pregoeiro suspenderá a sessão, informando no “chat” a nova data e horário para a continuidade da mesma.
- 8.18 Nos itens não exclusivos para a participação de microempresas e empresas de pequeno porte, sempre que a proposta não for aceita, e antes de o Pregoeiro passar à subseqüente, haverá nova verificação, pelo sistema, da eventual ocorrência do empate ficto, previsto nos artigos 44 e 45 da LC nº 123, de 2006, seguindo-se a disciplina antes estabelecida, se for o caso.
- 8.19 Encerrada a análise quanto à aceitação da proposta, o pregoeiro verificará a habilitação do licitante, observado o disposto neste Edital.

9 DA HABILITAÇÃO

9.1 Como condição prévia ao exame da documentação de habilitação do licitante detentor da proposta classificada em primeiro lugar, o Pregoeiro verificará o eventual descumprimento das condições de participação, especialmente quanto à existência de sanção que impeça a participação no certame ou a futura contratação, mediante a consulta aos seguintes cadastros:

9.1.1 SICAF;

9.1.2 Consulta Consolidada de Pessoa Jurídica do Tribunal de Contas da União (<https://certidoes-apf.apps.tcu.gov.br/>).

9.1.3 A consulta aos cadastros será realizada em nome da empresa licitante e também de seu sócio majoritário, por força do artigo 12 da Lei nº 8.429, de 1992, que prevê, dentre as sanções impostas ao responsável pela prática de ato de improbidade administrativa, a proibição de contratar com o Poder Público, inclusive por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário.

9.1.3.1 Caso conste na Consulta de Situação do Fornecedor a existência de Ocorrências Impeditivas Indiretas, o gestor diligenciará para verificar se houve fraude por parte das empresas apontadas no Relatório de Ocorrências Impeditivas Indiretas.

9.1.3.1.1 A tentativa de burla será verificada por meio dos vínculos societários, linhas de fornecimento similares, dentre outros.

9.1.3.1.2 O licitante será convocado para manifestação previamente à sua desclassificação.

9.1.4 Constatada a existência de sanção, o Pregoeiro reputará o licitante inabilitado, por falta de condição de participação.

9.1.5 No caso de inabilitação, haverá nova verificação, pelo sistema, da eventual ocorrência do empate ficto, previsto nos arts. 44 e 45 da Lei Complementar nº 123, de 2006, seguindo-se a disciplina antes estabelecida para aceitação da proposta subseqüente.

9.2 Caso atendidas as condições de participação, a habilitação do licitantes será verificada por meio do SICAF, nos documentos por ele abrangidos, em relação à habilitação jurídica, à regularidade fiscal, à qualificação econômica financeira e habilitação técnica, conforme o disposto na Instrução Normativa SEGES/MP nº 03, de 2018.

9.2.1 O interessado, para efeitos de habilitação prevista na Instrução Normativa SEGES/MP nº 03, de 2018 mediante utilização do sistema, deverá atender às

condições exigidas no cadastramento no SICAF até o terceiro dia útil anterior à data prevista para recebimento das propostas;

9.2.2 É dever do licitante atualizar previamente as comprovações constantes do SICAF para que estejam vigentes na data da abertura da sessão pública, ou encaminhar, em conjunto com a apresentação da proposta, a respectiva documentação atualizada.

9.2.3 O descumprimento do subitem acima implicará a inabilitação do licitante, exceto se a consulta aos sítios eletrônicos oficiais emissores de certidões feita pelo Pregoeiro lograr êxito em encontrar a(s) certidão(ões) válida(s), conforme art. 43, §3º, do Decreto 10.024, de 2019.

9.3 Havendo a necessidade de envio de documentos de habilitação complementares, necessários à confirmação daqueles exigidos neste Edital e já apresentados, o licitante será convocado a encaminhá-los, em formato digital, via sistema, no prazo de 2 (duas) horas, sob pena de inabilitação.

9.4 Somente haverá a necessidade de comprovação do preenchimento de requisitos mediante apresentação dos documentos originais não-digitais quando houver dúvida em relação à integridade do documento digital.

9.4.1 A visita técnica será facultativa.

9.5 Não serão aceitos documentos de habilitação com indicação de CNPJ/CPF diferentes, salvo aqueles legalmente permitidos.

9.6 Se o licitante for a matriz, todos os documentos deverão estar em nome da matriz, e se o licitante for a filial, todos os documentos deverão estar em nome da filial, exceto aqueles documentos que, pela própria natureza, comprovadamente, forem emitidos somente em nome da matriz.

9.6.1 Serão aceitos registros de CNPJ de licitante matriz e filial com diferenças de números de documentos pertinentes ao CND e ao CRF/FGTS, quando for comprovada a centralização do recolhimento dessas contribuições.

9.7 Ressalvado o disposto no item 5.3, os licitantes deverão encaminhar, nos termos deste Edital, a documentação relacionada nos itens a seguir, para fins de habilitação:

9.8 Habilitação jurídica:

9.8.1 no caso de empresário individual, inscrição no Registro Público de Empresas Mercantis, a cargo da Junta Comercial da respectiva sede;

9.8.2 No caso de sociedade empresária ou empresa individual de responsabilidade limitada - EIRELI: ato constitutivo, estatuto ou contrato social em vigor, devidamente registrado na Junta Comercial da respectiva sede, acompanhado de documento comprobatório de seus administradores;

9.8.3 inscrição no Registro Público de Empresas Mercantis onde opera, com averbação no Registro onde tem sede a matriz, no caso de ser o participante sucursal, filial ou agência;

9.8.4 No caso de sociedade simples: inscrição do ato constitutivo no Registro Civil das Pessoas Jurídicas do local de sua sede, acompanhada de prova da indicação dos seus administradores;

9.8.5 decreto de autorização, em se tratando de sociedade empresária estrangeira em funcionamento no País;

9.8.6 Os documentos acima deverão estar acompanhados de todas as alterações ou da consolidação respectiva.

9.9 Regularidade fiscal e trabalhista:

9.9.1 prova de inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas;

9.9.2 prova de regularidade fiscal perante a Fazenda Nacional, mediante apresentação de certidão expedida conjuntamente pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), referente a todos os créditos tributários federais e à Dívida Ativa da União (DAU) por elas administrados, inclusive aqueles relativos à Seguridade Social, nos termos da Portaria Conjunta nº 1.751, de 02/10/2014, do Secretário da Receita Federal do Brasil e da Procuradora-Geral da Fazenda Nacional.

9.9.3 prova de regularidade com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS);

9.9.4 prova de inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho, mediante a apresentação de certidão negativa ou positiva com efeito de negativa, nos termos do Título VII-A da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943;

9.9.5 prova de inscrição no cadastro de contribuintes municipal, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual;

9.9.6 prova de regularidade com a Fazenda Municipal do domicílio ou sede do licitante, relativa à atividade em cujo exercício contrata ou concorre;

9.9.7 caso o licitante seja considerado isento dos tributos municipais relacionados ao objeto licitatório, deverá comprovar tal condição mediante a apresentação de declaração da Fazenda Municipal do seu domicílio ou sede, ou outra equivalente, na forma da lei;

9.10 Qualificação Econômico-Financeira:

9.10.1 certidão negativa de falência, recuperação judicial ou recuperação extrajudicial expedida pelo distribuidor da sede do licitante;

9.10.1.1 No caso de certidão positiva de recuperação judicial ou extrajudicial, o licitante deverá apresentar a comprovação de que o respectivo plano de recuperação foi acolhido judicialmente, na forma do art. 58, da Lei n.º 11.101, de 09 de fevereiro de 2005, sob pena de inabilitação, devendo, ainda, comprovar todos os demais requisitos de habilitação.

9.10.2 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;

9.10.2.1 no caso de empresa constituída no exercício social vigente, admite-se a apresentação de balanço patrimonial e demonstrações contábeis referentes ao período de existência da sociedade;

9.10.2.2 é admissível o balanço intermediário, se decorrer de lei ou contrato/estatuto social.

9.10.3 comprovação da boa situação financeira da empresa mediante obtenção de índices de Liquidez Geral (LG), Solvência Geral (SG) e Liquidez Corrente (LC), superiores a 1 (um), obtidos pela aplicação das seguintes fórmulas:

$$LG = \frac{\text{Ativo Circulante} + \text{Realizável a Longo Prazo}}{\text{Passivo Circulante} + \text{Passivo Não Circulante}}$$

$$SG = \frac{\text{Ativo Total}}{\text{Passivo Circulante} + \text{Passivo Não Circulante}}$$

$$LC = \frac{\text{Ativo Circulante}}{\text{Passivo Circulante}}$$

9.10.4 As empresas que apresentarem resultado inferior ou igual a 1(um) em qualquer dos índices de Liquidez Geral (LG), Solvência Geral (SG) e Liquidez Corrente (LC), deverão comprovar patrimônio líquido de 1% (um) por cento do valor total estimado da contratação ou do item pertinente.

9.10.5 As empresas deverão ainda complementar a comprovação da qualificação econômico-financeira por meio de:

9.10.5.1 Comprovação de possuir Capital Circulante Líquido (CCL) ou Capital de Giro (Ativo Circulante – Passivo Circulante) de, no mínimo, 16,66% (dezesesseis inteiros e sessenta e seis centésimos por cento) do valor estimado para a contratação ou item pertinente, tendo por base o balanço patrimonial e as demonstrações contábeis já exigíveis na forma da lei;

9.10.5.2 Comprovação de patrimônio líquido de 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, por meio da apresentação do balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, apresentados na forma da lei, vedada a substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrados há mais de 3 (três) meses da data da apresentação da proposta.

9.10.5.3 Comprovação, por meio de declaração, da relação de compromissos assumidos, conforme modelo constante do Anexode que 1/12 (um doze avos) do valor total dos contratos firmados com a Administração Pública e/ou com a iniciativa privada, vigentes na data da sessão pública de abertura deste Pregão, não é superior ao Patrimônio Líquido do licitante, podendo este ser atualizado na forma já disciplinada neste Edital;

9.10.5.4 a declaração de que trata a subcondição acima deverá estar acompanhada da Demonstração do Resultado do Exercício (DRE) relativa ao último exercício social,

9.10.5.5 quando houver divergência percentual superior a 10% (dez por cento), para mais ou para menos, entre a declaração aqui tratada e a receita bruta discriminada na Demonstração do Resultado do Exercício (DRE), deverão ser apresentadas, concomitantemente, as devidas justificativas.

9.11 Qualificação Técnica:

9.11.1 Comprovação de aptidão para a prestação dos serviços em características, quantidades e prazos compatíveis com o objeto desta licitação, ou com o

item pertinente, mediante a apresentação de atestado(s) fornecido(s) por pessoas jurídicas de direito público ou privado.

9.11.1.1 Os atestados deverão referir-se a serviços prestados no âmbito de sua atividade econômica principal ou secundária especificadas no contrato social vigente;

9.11.1.2 Somente serão aceitos atestados expedidos após a conclusão do contrato ou se decorrido, pelo menos, um ano do início de sua execução, exceto se firmado para ser executado em prazo inferior, conforme item 10.8 do Anexo VII-A da IN SEGES/MP n. 5, de 2017.

9.11.1.3 Poderá ser admitida, para fins de comprovação de quantitativo mínimo do serviço, a apresentação de diferentes atestados de serviços executados de forma concomitante, pois essa situação se equivale, para fins de comprovação de capacidade técnico-operacional, a uma única contratação, nos termos do item 10.9 do Anexo VII-A da IN SEGES/MP n. 5/2017.

9.11.1.4 Deverá haver a comprovação da experiência mínima de 1 ano na prestação dos serviços, sendo aceito o somatório de atestados de períodos diferentes, não havendo obrigatoriedade de ser ininterrupto, conforme item 10.7.1 do Anexo VII-A da IN SEGES/MPDG n. 5/2017.

9.11.1.5 O licitante disponibilizará todas as informações necessárias à comprovação da legitimidade dos atestados apresentados, apresentando, dentre outros documentos, cópia do contrato que deu suporte à contratação, endereço atual da contratante e local em que foram prestados os serviços, consoante o disposto no item 10.10 do Anexo VII-A da IN SEGES/MP n. 5/2017.

9.11.1.6 Na contratação de serviços continuados com mais de 40 (quarenta) postos, o licitante deverá comprovar que tenha executado contrato com um mínimo de 50% (cinquenta por cento) do número de postos de trabalho a serem contratados.

9.11.1.7 Quando o número de postos de trabalho a ser contratado for igual ou inferior a 40 (quarenta), o licitante deverá comprovar que tenha executado contrato(s) em número de postos equivalentes ao da contratação, conforme exigido na alínea c2 do item 10.6 do Anexo VII-A da IN SEGES/MP n. 5/2017.

9.11.1.8 Para a comprovação do número mínimo de postos exigido, será aceito o somatório de atestados que comprovem que o licitante gerencia ou gerenciou serviços de terceirização compatíveis com o objeto licitado, nos termos do item 10.7 do Anexo VII-A da IN SEGES/MP n. 5/2017.

9.11.2 As empresas deverão apresentar atestado de vistoria assinado pelo servidor responsável, caso exigida no Termo de Referência.

9.11.2.1 O atestado de vistoria poderá ser substituído por declaração emitida pelo licitante em que conste, alternativamente, que conhece as condições locais para execução do objeto, ou que tem pleno conhecimento das condições e peculiaridades inerentes à natureza do trabalho, assumindo total responsabilidade por este fato e que não utilizará deste para quaisquer questionamentos futuros que ensejem desavenças técnicas ou financeiras com a contratante.

- 9.12 O licitante enquadrado como microempreendedor individual que pretenda auferir os benefícios do tratamento diferenciado previstos na Lei Complementar n. 123, de 2006, estará dispensado (a) da prova de inscrição nos cadastros de contribuintes estadual e municipal e (b) da apresentação do balanço patrimonial e das demonstrações contábeis do último exercício.
- 9.13 A existência de restrição relativamente à regularidade fiscal e trabalhista não impede que a licitante qualificada como microempresa ou empresa de pequeno porte seja declarada vencedora, uma vez que atenda a todas as demais exigências do edital.
- 9.13.1 A declaração do vencedor acontecerá no momento imediatamente posterior à fase de habilitação.
- 9.14 Caso a proposta mais vantajosa seja ofertada por microempresa, empresa de pequeno porte ou sociedade cooperativa equiparada, e uma vez constatada a existência de alguma restrição no que tange à regularidade fiscal e trabalhista, a mesma será convocada para, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, após a declaração do vencedor, comprovar a regularização. O prazo poderá ser prorrogado por igual período, a critério da administração pública, quando requerida pelo licitante, mediante apresentação de justificativa.
- 9.15 A não-regularização fiscal e trabalhista no prazo previsto no subitem anterior acarretará a inabilitação do licitante, sem prejuízo das sanções previstas neste Edital, sendo facultada a convocação dos licitantes remanescentes, na ordem de classificação. Se, na ordem de classificação, seguir-se outra microempresa, empresa de pequeno porte ou sociedade cooperativa com alguma restrição na documentação fiscal e trabalhista, será concedido o mesmo prazo para regularização.
- 9.16 Havendo necessidade de analisar minuciosamente os documentos exigidos, o Pregoeiro suspenderá a sessão, informando no “chat” a nova data e horário para a continuidade da mesma.
- 9.17 Será inabilitado o licitante que não comprovar sua habilitação, seja por não apresentar quaisquer dos documentos exigidos, ou apresentá-los em desacordo com o estabelecido neste Edital.
- 9.18 Nos itens não exclusivos a microempresas e empresas de pequeno porte, em havendo inabilitação, haverá nova verificação, pelo sistema, da eventual ocorrência do empate ficto, previsto nos artigos 44 e 45 da LC nº 123, de 2006, seguindo-se a disciplina antes estabelecida para aceitação da proposta subsequente.
- 9.19 O licitante provisoriamente vencedor em um item, que estiver concorrendo em outro item, ficará obrigado a comprovar os requisitos de habilitação cumulativamente, isto é, somando as exigências do item em que venceu às do item em que estiver concorrendo, e assim sucessivamente, sob pena de inabilitação, além da aplicação das sanções cabíveis.
- 9.19.1 Não havendo a comprovação cumulativa dos requisitos de habilitação, a inabilitação recairá sobre o(s) item(ns) de menor(es) valor(es), cuja retirada(s) seja(m) suficiente(s) para a habilitação do licitante nos remanescentes.
- 9.20 Constatado o atendimento às exigências de habilitação fixadas no Edital, o licitante será declarado vencedor.

10 DO ENCAMINHAMENTO DA PROPOSTA VENCEDORA

10.1 A proposta final do licitante declarado vencedor deverá ser encaminhada no prazo de 2 (duas) horas/dias, a contar da solicitação do Pregoeiro no sistema eletrônico e deverá:

10.1.1 ser redigida em língua portuguesa, datilografada ou digitada, em uma via, sem emendas, rasuras, entrelinhas ou ressalvas, devendo a última folha ser assinada e as demais rubricadas pelo licitante ou seu representante legal.

10.1.2 apresentar a planilha de custos e formação de preços, devidamente ajustada ao lance vencedor, em conformidade com o modelo anexo a este instrumento convocatório.

10.1.3 conter a indicação do banco, número da conta e agência do licitante vencedor, para fins de pagamento.

10.2 A proposta final deverá ser documentada nos autos e será levada em consideração no decorrer da execução do contrato e aplicação de eventual sanção à Contratada, se for o caso.

10.2.1 Todas as especificações do objeto contidas na proposta vinculam a Contratada.

10.3 Os preços deverão ser expressos em moeda corrente nacional, o valor unitário em algarismos e o valor global em algarismos e por extenso (art. 5º da Lei nº 8.666/93).

10.3.1 Ocorrendo divergência entre os preços unitários e o preço global, prevalecerão os primeiros; no caso de divergência entre os valores numéricos e os valores expressos por extenso, prevalecerão estes últimos.

10.4 A oferta deverá ser firme e precisa, limitada, rigorosamente, ao objeto deste Edital, sem conter alternativas de preço ou de qualquer outra condição que induza o julgamento a mais de um resultado, sob pena de desclassificação.

10.5 A proposta deverá obedecer aos termos deste Edital e seus Anexos, não sendo considerada aquela que não corresponda às especificações ali contidas ou que estabeleça vínculo à proposta de outro licitante.

10.6 As propostas que contenham a descrição do objeto, o valor e os documentos complementares estarão disponíveis na internet, após a homologação.

11 DOS RECURSOS

11.1 O Pregoeiro declarará o vencedor e, depois de decorrida a fase de regularização fiscal e trabalhista de microempresa ou empresa de pequeno porte, se for o caso, concederá o prazo de no mínimo trinta minutos, para que qualquer licitante manifeste a intenção de recorrer, de forma motivada, isto é, indicando contra qual(is) decisão(ões) pretende recorrer e por quais motivos, em campo próprio do sistema.

11.2 Havendo quem se manifeste, caberá ao Pregoeiro verificar a tempestividade e a existência de motivação da intenção de recorrer, para decidir se admite ou não o recurso, fundamentadamente.

11.2.1 Nesse momento o Pregoeiro não adentrará no mérito recursal, mas apenas verificará as condições de admissibilidade do recurso.

11.2.2 A falta de manifestação motivada do licitante quanto à intenção de recorrer importará a decadência desse direito.

11.2.3 Uma vez admitido o recurso, o recorrente terá, a partir de então, o prazo de três dias para apresentar as razões, pelo sistema eletrônico, ficando os demais licitantes,

desde logo, intimados para, querendo, apresentarem contrarrazões também pelo sistema eletrônico, em outros três dias, que começarão a contar do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos elementos indispensáveis à defesa de seus interesses.

11.3 O acolhimento do recurso invalida tão somente os atos insuscetíveis de aproveitamento.

11.4 Os autos do processo permanecerão com vista franqueada aos interessados, no endereço constante neste Edital.

12 DA REABERTURA DA SESSÃO PÚBLICA

12.1 A sessão pública poderá ser reaberta:

12.1.1 Nas hipóteses de provimento de recurso que leve à anulação de atos anteriores à realização da sessão pública precedente ou em que seja anulada a própria sessão pública, situação em que serão repetidos os atos anulados e os que dele dependam.

12.1.2 Quando houver erro na aceitação do preço melhor classificado ou quando o licitante declarado vencedor não assinar o contrato, não retirar o instrumento equivalente ou não comprovar a regularização fiscal trabalhista, nos termos do art. 43, §1º da LC nº 123/2006, serão adotados os procedimentos imediatamente posteriores ao encerramento da etapa de lances.

12.2 Todos os licitantes remanescentes deverão ser convocados para acompanhar a sessão reaberta.

12.2.1 A convocação se dará por meio do sistema eletrônico ("chat"), e-mail, ou, ainda, fac-símile, de acordo com a fase do procedimento licitatório.

12.2.2 A convocação feita por e-mail ou fac-símile dar-se-á de acordo com os dados contidos no SICAF, sendo responsabilidade do licitante manter seus dados cadastrais atualizados.

13 DA ADJUDICAÇÃO E HOMOLOGAÇÃO

13.1 O objeto da licitação será adjudicado ao licitante declarado vencedor, por ato do Pregoeiro, caso não haja interposição de recurso, ou pela autoridade competente, após a regular decisão dos recursos apresentados.

13.2 Após a fase recursal, constatada a regularidade dos atos praticados, a autoridade competente homologará o procedimento licitatório.

14 DA GARANTIA DE EXECUÇÃO

14.1 Será exigida a prestação de garantia na presente contratação, conforme regras constantes do Termo de Referência.

15 DA ATA DE REGISTRO DE PREÇOS

15.1 Homologado o resultado da licitação, terá o adjudicatário o prazo de 7 (sete) dias, contados a partir da data de sua convocação, para assinar a Ata de Registro de Preços, cujo prazo de validade encontra-se nela fixado, sob pena de decair do direito à contratação, sem prejuízo das sanções previstas neste Edital.

15.2 Alternativamente à convocação para comparecer perante o órgão ou entidade para a assinatura da Ata de Registro de Preços, a Administração poderá encaminhá-la para assinatura, mediante correspondência postal com aviso de recebimento (AR) ou meio eletrônico, para que seja assinada e devolvida no prazo de 7 (sete) dias, a contar da data de seu recebimento.

15.3 O prazo estabelecido no subitem anterior para assinatura da Ata de Registro de Preços poderá ser prorrogado uma única vez, por igual período, quando solicitado pelo(s) licitante(s) vencedor(s), durante o seu transcurso, e desde que devidamente aceito.

15.4 Serão formalizadas tantas Atas de Registro de Preços quanto necessárias para o registro de todos os itens constantes no Termo de Referência, com a indicação do licitante vencedor, a descrição do(s) item(ns), as respectivas quantidades, preços registrados e demais condições.

15.4.1 Será incluído na ata, sob a forma de anexo, o registro dos licitantes que aceitarem cotar os bens ou serviços com preços iguais aos do licitante vencedor na sequência da classificação do certame, excluído o percentual referente à margem de preferência, quando o objeto não atender aos requisitos previstos no art. 3º da Lei nº 8.666, de 1993;

16 DO TERMO DE CONTRATO

16.1 Após a homologação da licitação, em sendo realizada a contratação, será firmado Termo de Contrato ou emitido instrumento equivalente.

16.2 O adjudicatário terá o prazo de 7 (sete) dias úteis, contados a partir da data de sua convocação, para assinar o Termo de Contrato ou aceitar instrumento equivalente, conforme o caso (Nota de Empenho/Carta Contrato/Autorização), sob pena de decair do direito à contratação, sem prejuízo das sanções previstas neste Edital.

16.2.1 Alternativamente à convocação para comparecer perante o órgão ou entidade para a assinatura do Termo de Contrato, a Administração poderá encaminhá-lo para assinatura, mediante correspondência postal com aviso de recebimento (AR) ou meio eletrônico, para que seja assinado e devolvido no prazo de 7 (sete) dias, a contar da data de seu recebimento.

16.2.2 O prazo previsto no subitem anterior poderá ser prorrogado, por igual período, por solicitação justificada do adjudicatário e aceita pela Administração.

16.3 O Aceite da Nota de Empenho ou do instrumento equivalente, emitida à empresa adjudicada, implica no reconhecimento de que:

16.3.1 referida Nota está substituindo o contrato, aplicando-se à relação de negócios ali estabelecida as disposições da Lei nº 8.666, de 1993;

16.3.2 a contratada se vincula à sua proposta e às previsões contidas no edital e seus anexos;

16.3.3 a contratada reconhece que as hipóteses de rescisão são aquelas previstas nos artigos 77 e 78 da Lei nº 8.666/93 e reconhece os direitos da Administração previstos nos artigos 79 e 80 da mesma Lei.

16.4 O prazo de vigência da contratação é de 12 (doze) meses, podendo ser prorrogado por interesse das partes até o limite de 60 (sessenta) meses, com base no artigo 57, II da Lei 8.666 de 1993.

16.5 Previamente à contratação a Administração realizará consulta ao SICAF para identificar possível suspensão temporária de participação em licitação, no âmbito do órgão ou

entidade, proibição de contratar com o Poder Público, bem como ocorrências impeditivas indiretas, observado o disposto no art. 29, da Instrução Normativa nº 3, de 26 de abril de 2018, e nos termos do art. 6º, III, da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, consulta prévia ao CADIN.

16.5.1 Nos casos em que houver necessidade de assinatura do instrumento de contrato, e o fornecedor não estiver inscrito no SICAF, este deverá proceder ao seu cadastramento, sem ônus, antes da contratação.

16.5.2 Na hipótese de irregularidade do registro no SICAF, o contratado deverá regularizar a sua situação perante o cadastro no prazo de até 05 (cinco) dias úteis, sob pena de aplicação das penalidades previstas no edital e anexos.

16.6 Na assinatura do contrato ou da ata de registro de preços, será exigida a comprovação das condições de habilitação consignadas no edital, que deverão ser mantidas pelo licitante durante a vigência do contrato ou da ata de registro de preços.

16.7 Na hipótese de o vencedor da licitação não comprovar as condições de habilitação consignadas no edital ou se recusar a assinar o contrato ou a ata de registro de preços, a Administração, sem prejuízo da aplicação das sanções das demais cominações legais cabíveis a esse licitante, poderá convocar outro licitante, respeitada a ordem de classificação, para, após a comprovação dos requisitos para habilitação, analisada a proposta e eventuais documentos complementares e, feita a negociação, assinar o contrato ou a ata de registro de preços.

17 DO REAJUSTAMENTO EM SENTIDO GERAL

17.1 As regras acerca do reajustamento em sentido geral do valor contratual são as estabelecidas no Termo de Referência, anexo a este Edital.

18 DA ACEITAÇÃO DO OBJETO E DA FISCALIZAÇÃO

18.1 Os critérios de aceitação do objeto e de fiscalização estão previstos no Termo de Referência.

19 DAS OBRIGAÇÕES DA CONTRATANTE E DA CONTRATADA

19.1 As obrigações da Contratante e da Contratada são as estabelecidas no Termo de Referência.

20 DO PAGAMENTO

20.1 As regras acerca do pagamento são as estabelecidas no Termo de Referência, anexo a este Edital.

21 DO PAGAMENTO PELO FATO GERADOR

21.1 Para atendimento ao disposto no art. 18 da IN SEGES/MP N. 5/2017, as regras acerca do Pagamento pelo Fato Gerador a que se refere o Anexo VII-B da IN SEGES/MP n. 5/2017 são as estabelecidas no Termo de Referência, anexo a este Edital, observado o disposto no respectivo Caderno de Logística, elaborado pela SEGES/MP.

22 DAS SANÇÕES ADMINISTRATIVAS.

22.1 Comete infração administrativa, nos termos da Lei nº 10.520, de 2002, o licitante/adjudicatário que:

- 22.1.1 não assinar o termo de contrato ou aceitar/retirar o instrumento equivalente, quando convocado dentro do prazo de validade da proposta;
 - 22.1.2 não assinar a ata de registro de preços, quando cabível;
 - 22.1.3 apresentar documentação falsa;
 - 22.1.4 deixar de entregar os documentos exigidos no certame;
 - 22.1.5 ensejar o retardamento da execução do objeto;
 - 22.1.6 não mantiver a proposta;
 - 22.1.7 cometer fraude fiscal;
 - 22.1.8 comportar-se de modo inidôneo;
- 22.2 As sanções do item acima também se aplicam aos integrantes do cadastro de reserva, em pregão para registro de preços, que, convocados, não honrarem o compromisso assumido injustificadamente.
- 22.3 Considera-se comportamento inidôneo, entre outros, a declaração falsa quanto às condições de participação, quanto ao enquadramento como ME/EPP ou o conluio entre os licitantes, em qualquer momento da licitação, mesmo após o encerramento da fase de lances.
- 22.4 O licitante/adjudicatário que cometer qualquer das infrações discriminadas nos subitens anteriores ficará sujeito, sem prejuízo da responsabilidade civil e criminal, às seguintes sanções:
- 22.4.1 Advertência por faltas leves, assim entendidas como aquelas que não acarretarem prejuízos significativos ao objeto da contratação;
 - 22.4.2 Multa de 10% (dez por cento) sobre o valor estimado do(s) item(s) prejudicado(s) pela conduta do licitante;
 - 22.4.3 Suspensão de licitar e impedimento de contratar com o órgão, entidade ou unidade administrativa pela qual a Administração Pública opera e atua concretamente, pelo prazo de até dois anos;
 - 22.4.4 Impedimento de licitar e de contratar com a União e descredenciamento no SICAF, pelo prazo de até cinco anos;
 - 22.4.5 Declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública, enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que a Contratada ressarcir a Contratante pelos prejuízos causados;
- 22.5 A penalidade de multa pode ser aplicada cumulativamente com as demais sanções.
- 22.6 Se, durante o processo de aplicação de penalidade, se houver indícios de prática de infração administrativa tipificada pela Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, como ato lesivo à administração pública nacional ou estrangeira, cópias do processo administrativo necessárias à apuração da responsabilidade da empresa deverão ser remetidas à autoridade competente, com despacho fundamentado, para ciência e decisão sobre a eventual instauração de investigação preliminar ou Processo Administrativo de Responsabilização – PAR.
- 22.7 A apuração e o julgamento das demais infrações administrativas não consideradas como ato lesivo à Administração Pública nacional ou estrangeira nos termos da Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, seguirão seu rito normal na unidade administrativa.
- 22.8 O processamento do PAR não interfere no seguimento regular dos processos administrativos específicos para apuração da ocorrência de danos e prejuízos à Administração

Pública Federal resultantes de ato lesivo cometido por pessoa jurídica, com ou sem a participação de agente público.

22.9 Caso o valor da multa não seja suficiente para cobrir os prejuízos causados pela conduta do licitante, a União ou Entidade poderá cobrar o valor remanescente judicialmente, conforme artigo 419 do Código Civil.

22.10 A aplicação de qualquer das penalidades previstas realizar-se-á em processo administrativo que assegurará o contraditório e a ampla defesa ao licitante/adjudicatário, observando-se o procedimento previsto na Lei nº 8.666, de 1993, e subsidiariamente na Lei nº 9.784, de 1999.

22.11 A autoridade competente, na aplicação das sanções, levará em consideração a gravidade da conduta do infrator, o caráter educativo da pena, bem como o dano causado à Administração, observado o princípio da proporcionalidade.

22.12 As penalidades serão obrigatoriamente registradas no SICAF.

22.13 As sanções por atos praticados no decorrer da contratação estão previstas no Termo de Referência.

23 DA SUSTENTABILIDADE AMBIENTAL

Os itens objetos deste Edital deverão contemplar os seguintes critérios de sustentabilidade ambiental, quando for o caso:

I – que sejam constituídos, no todo ou em parte, por material reciclado, atóxico, biodegradável;

II – que sejam observados os requisitos ambientais para a obtenção de certificação como produtos sustentáveis ou de menor impacto ambiental em relação aos seus similares;

III – que devam ser, preferencialmente, acondicionados em embalagem individual adequada, com o menor volume possível, que utilize materiais recicláveis, de forma a garantir a máxima proteção durante o transporte e o armazenamento;

IV – que não contenham substâncias perigosas em concentração acima da recomendada na diretiva RoHS (Restriction of Certain Hazardous Substances), tais como mercúrio (Hg), chumbo (Pb), cromo hexavalente (Cr(VI)), cádmio (Cd), bifenil-polibromados (PBBs), éteres difenil-polibromados (PBDEs); e

V – que viabilizem o incentivo ao desenvolvimento de sistemas de gestão ambiental e empresarial voltados para a melhoria dos processos produtivos e ao reaproveitamento dos resíduos sólidos, incluídos a recuperação e o aproveitamento energético.

VI - Os produtos preservativos de madeira e seus ingredientes ativos, inclusive importados, só podem ser fabricados, consumidos ou postos à venda se estiverem previamente registrados no IBAMA, à exceção dos preservativos destinados à experimentação e ao uso domissanitário.

Para TODOS os itens relacionados no item 1.1 deste Termo, cuja atividade de fabricação ou industrialização é enquadrada no Anexo I da Instrução Normativa IBAMA nº 6, de 15/03/2013, só será admitida a oferta de produto cujo fabricante ou comerciante (dependendo do enquadramento na tabela do Anexo I) esteja com o registro válido junto ao CTF (Cadastro Técnico Federal de Atividades Potencialmente Poluidoras ou Utilizadoras de Recursos Ambientais), instituído pelo artigo 17, inciso II, da Lei nº 6.938, de 1981.

Nos termos do Decreto nº 2.783, de 1998, e Resolução CONAMA nº 267, de 14/11/2000, é vedada a oferta de produto ou equipamento que contenha ou faça uso de qualquer das substâncias que destroem a Camada de Ozônio – SDO abrangidas pelo Protocolo de Montreal, notadamente CFCs, Halons, CTC e tricloroetano, à exceção dos permitidos pelo Protocolo de Montreal, conforme artigo 1º, parágrafo único, do Decreto nº 2.783, 1998, e artigo 4º da Resolução CONAMA nº 267, de 14/11/2000.

24 DA FORMAÇÃO DO CADASTRO DE RESERVA

24.1 Após o encerramento da etapa competitiva, os licitantes poderão reduzir seus preços ao valor da proposta do licitante mais bem classificado.

24.2 A apresentação de novas propostas na forma deste item não prejudicará o resultado do certame em relação ao licitante melhor classificado.

24.3 Havendo um ou mais licitantes que aceitem cotar suas propostas em valor igual ao do licitante vencedor, estes serão classificados segundo a ordem da última proposta individual apresentada durante a fase competitiva.

24.4 Esta ordem de classificação dos licitantes registrados deverá ser respeitada nas contratações e somente será utilizada acaso o melhor colocado no certame não assine a ata ou tenha seu registro cancelado nas hipóteses previstas nos artigos 20 e 21 do Decreto nº 7.892/213.

25 DA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL E DO PEDIDO DE ESCLARECIMENTO

25.1 Até 03 (três) dias úteis antes da data designada para a abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá impugnar este Edital.

25.2 A impugnação poderá ser realizada por forma eletrônica, pelo e-mail dabm.licitacao@marinha.mil.br, pelo telefone (21) 2253-6885, ou por petição dirigida ou protocolada no endereço que consta no preâmbulo deste edital, Seção de Obtenção.

25.3 Caberá ao Pregoeiro, auxiliado pelos responsáveis pela elaboração deste Edital e seus anexos, decidir sobre a impugnação no prazo de até 2 (dois) dias úteis contados da data de recebimento da impugnação.

25.4 Acolhida a impugnação, será definida e publicada nova data para a realização do certame.

25.5 Os pedidos de esclarecimentos referentes a este processo licitatório deverão ser enviados ao Pregoeiro, até 03 (três) dias úteis anteriores à data designada para abertura da sessão pública, exclusivamente por meio eletrônico via internet, no endereço indicado no Edital.

25.6 O Pregoeiro responderá aos pedidos de esclarecimentos no prazo de 2 (dois) dias úteis, contado da data de recebimento do pedido, e poderá requisitar subsídios formais aos responsáveis pela elaboração do Edital e dos anexos.

25.7 As impugnações e pedidos de esclarecimentos não suspendem os prazos previstos no certame.

25.7.1 A concessão de efeito suspensivo à impugnação é medida excepcional e deverá ser motivada pelo pregoeiro, nos autos do processo de licitação.

25.8 As respostas aos pedidos de esclarecimentos serão divulgadas pelo sistema e vincularão os participantes e a Administração.

26 DAS DISPOSIÇÕES GERAIS

26.1 Da sessão pública do Pregão divulgar-se-á Ata no sistema eletrônico.

26.2 Não havendo expediente ou ocorrendo qualquer fato superveniente que impeça a realização do certame na data marcada, a sessão será automaticamente transferida para o primeiro dia útil subsequente, no mesmo horário anteriormente estabelecido, desde que não haja comunicação em contrário, pelo Pregoeiro.

26.3 Todas as referências de tempo no Edital, no aviso e durante a sessão pública observarão o horário de Brasília – DF.

26.4 No julgamento das propostas e da habilitação, o Pregoeiro poderá sanar erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica,

mediante despacho fundamentado, registrado em ata e acessível a todos, atribuindo-lhes validade e eficácia para fins de habilitação e classificação.

26.5 A homologação do resultado desta licitação não implicará direito à contratação.

26.6 As normas disciplinadoras da licitação serão sempre interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, desde que não comprometam o interesse da Administração, o princípio da isonomia, a finalidade e a segurança da contratação.

26.7 Os licitantes assumem todos os custos de preparação e apresentação de suas propostas e a Administração não será, em nenhum caso, responsável por esses custos, independentemente da condução ou do resultado do processo licitatório.

26.8 Na contagem dos prazos estabelecidos neste Edital e seus Anexos, excluir-se-á o dia do início e incluir-se-á o do vencimento. Só se iniciam e vencem os prazos em dias de expediente na Administração.

26.9 O desatendimento de exigências formais não essenciais não importará o afastamento do licitante, desde que seja possível o aproveitamento do ato, observado os princípios da isonomia e do interesse público.

26.10 Em caso de divergência entre disposições deste Edital e de seus anexos ou demais peças que compõem o processo, prevalecerá as deste Edital.

26.11 O Edital está disponibilizado, na íntegra, no endereço eletrônico www.comprasgovernamentais.gov.br, e também poderá ser lido e/ou obtido no endereço Edifício Almirante Gastão Motta, Ilha das Cobras, s/nº 4º andar, Rio de Janeiro – RJ, CEP: 20.091-000, nos dias úteis, no horário das 09:30 horas às 15:30 horas, mesmo endereço e período no qual os autos do processo administrativo permanecerão com vista franqueada aos interessados.

26.12 Integram este Edital, para todos os fins e efeitos, os seguintes anexos:

26.12.1 ANEXO I - Termo de Referência;

26.12.2 ANEXO II – Minuta de Ata de Registro de Preços.

26.12.3 ANEXO III – Minuta de Termo de Contrato;

26.12.4 ANEXO IV – Declaração de Qualidade Ambiental;

Rio de Janeiro, RJ _____ de _____ de 2020.

CARLOS ALBERTO FERREIRA DA ROCHA
Capitão de Mar e Guerra (RM1-IM)
Ordenador de Despesas

ANEXO B – ACÓRDÃO 1211/2021 - PLENÁRIO

GRUPO II – CLASSE VII – Plenário

TC 018.651/2020-8

Natureza(s): Representação

Órgão/Entidade: Diretoria de Abastecimento da Marinha

Representação legal: Graziela Marise Curado de Oliveira,
OAB/DF 24.565

SUMÁRIO: 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.

1. 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).

2. 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.

RELATÓRIO

Adoto, como Relatório, a instrução da Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas (Selog), peça 55, cujas análises e proposta de encaminhamento contaram com a anuência dos respectivos dirigentes, peças 56 e 57.

Transcrevo a instrução a seguir, *in verbis*:

“Tratam os autos de representação formulada pela empresa Basis Tecnologia da Informação S.A reportando supostas irregularidades no âmbito do Pregão Eletrônico 11/2020 da Diretoria de Abastecimento da Marinha (Uasg 771000).

2. *Após instrução do auditor responsável (peça 40) concluindo pela procedência parcial da representação e propondo ciência ao órgão, o diretor da subunidade propôs (peça 41), antes da análise de mérito, a oitiva da Secretaria de Gestão do Ministério da Economia, nos seguintes termos, no que anuíram a dirigente da unidade (peça 42) e o relator dos autos, Ministro Walton Alencar Rodrigues (peça 43):*

22. *Diante do exposto, propõe-se, preliminarmente à análise de mérito desta representação, e considerando a possibilidade de construção participativa das deliberações deste Tribunal, nos termos do art. 14 da Resolução-TCU 315/2020, bem como o previsto nas Normas de Auditoria (NAT) aprovadas pela Portaria-TCU 280/2010, referente aos comentários dos gestores (no que se aplica a representações e denúncias):*

a) solicitar ao Ministério da Economia, por meio de sua Secretaria de Gestão (Seges), caso queira, no prazo de quinze dias a manifestação quanto aos possíveis impactos de o TCU vir a recomendar a realização de estudo que avalie a conveniência e a oportunidade de:

a.1) melhor alinhar os dispositivos do Decreto 10.024/2019 com os princípios da seleção da proposta mais vantajosa e do formalismo exagerado, admitindo, expressamente e uma única vez, a complementação da documentação exigida no edital para habilitação no certame, em prazo que não comprometa a sua celeridade, quando no julgamento da proposta for constatada a ausência de parte da documentação obrigatória;

a.2) excluir a funcionalidade de anexar proposta quando do cadastro pela empresa licitante, sem prejuízo do preenchimento, nessa fase, de informações básicas parametrizados no sistema, deixando a obrigatoriedade do envio da proposta para momento posterior à fase de lances, de maneira a otimizar o procedimento e mitigar o risco de interpretações equivocadas pelos agentes públicos que conduzem os certames.

3. *A manifestação da Secretaria de Gestão (Seges) consta da peça 51, a qual passaremos agora à análise.*

Item a.1: melhor alinhar os dispositivos do Decreto 10.024/2019 com os princípios da seleção da proposta mais vantajosa e do formalismo exagerado, admitindo, expressamente e uma única vez, a complementação da documentação exigida no edital para habilitação no certame, em prazo que não comprometa a sua celeridade, quando no julgamento da proposta for constatada a ausência de parte da documentação obrigatória.

Manifestação da Seges (peça 51, p. 6-11):

4. *O art. 26 do Decreto 10.024, de 2019, de fato, disciplina a inserção dos documentos de habilitação antes da abertura da sessão pública, porém, o texto da norma, em seu §2º, excepciona à regra os documentos que constem do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores (Sicaf), isto é, quando da utilização do Sicaf, ficam os licitantes desobrigados de apresentar os documentos de habilitação concomitante com a proposta, remanescendo tão somente outros documentos que serão exigidos em edital. Ademais, como já cediço, para o fornecedor/empresa participar das licitações do governo federal, a única porta de entrada para que tenha senha de acesso ao Comprasnet é por meio do Sicaf, sendo o locus principal dos documentos de habilitação que constam na Lei 8.666, de 1993. Para além disso, não se habilita ou contrata sem a escoreta inscrição do fornecedor/empresa nesse Sistema. Por conseguinte, os achados no pronunciamento [da*

subunidade da Selog, que motivou a construção participativa], em tese, atacam os casos de documentos que não compõem o Sicaf.

5. *O item 10 do pronunciamento trata dos casos de certidões que podem ser acessadas em sítios oficiais - "sendo possível, por exemplo, ante à falta de juntada pelo licitante, a consulta a documentos que comprovem a sua regularidade fiscal, pelo próprio agente público que conduz o certame, desde que disponível em sítios públicos".*

6. *Acolher esta possibilidade, além de ser um transpassar legislativo, talvez não tenha efetividade, haja vista que a maioria dos documentos que devem ser exigidos - e não componham o Sicaf - não são passíveis de consulta em sítios públicos (i.g. declaração de que possui escritório no local; declaração execução contrato(s) com um mínimo de 50% (cinquenta por cento) do número de postos de trabalho a serem contratados; declaração e que 1/12 (um doze avos) dos contratos firmados pela licitante não é superior ao Patrimônio Líquido da licitante; capacidade técnica; dentre outros).*

7. *O ventilado no pronunciamento, s.m.j., são os tratados, por exemplo, quando o Sicaf está indisponível ou a documentação cadastrada está em desconformidade com o previsto na legislação aplicável no momento da habilitação, o que permite a consulta em sítios especializados. Isto já é resolvido pela IN nº 3, de 26 de abril de 2018, que estabelece regras de funcionamento do Sicaf, alterada recentemente pela IN nº 10 de 10 de fevereiro de 2020, que em seu art. 28 prevê que "no caso da documentação já cadastrada no Sicaf estar em desconformidade com o previsto na legislação aplicável no momento da habilitação, ou haja a necessidade de solicitar documentos complementares aos já apresentados, o órgão licitante deverá comunicar o interessado para que promova a regularização". O que não se comunica/vincula, em tese, com a regra primária do art. 26, que, ressalvados os documentos de habilitação do Sicaf, há outros documentos (declarações, certidões, dentre outros) que compõem o processo de contratação.*

8. *Ademais, a menção ao parágrafo único do art. 40 do Decreto 10.024, de 2019, neste item 10 do pronunciamento, corrobora o tecido acima por esta unidade técnica. Este dispositivo trata da habilitação documental do Sicaf tão somente. Neste caso, os achados no pronunciamento não podem ser cotejados com os casos dos documentos que compõem o Sicaf, haja vista que o dispositivo citado não imprime verdade a estes documentos.*

9. *O deslocamento acima é muito relevante, haja vista que o art. 5º do Decreto em tela determina a realização do pregão eletrônico, por meio do Sistema de Compras do Governo federal, ressalvado o disposto no § 2º do referido artigo, que admite a utilização de sistemas próprios (entes federativos na utilização de recursos da União decorrentes de transferências voluntárias). Sendo assim, por decorrência lógica, a utilização obrigatória do Comprasnet atrai o uso do Sicaf, considerando que esse subsistema, repisa-se, é a única porta de entrada para que o fornecedor possa ter senha de acesso e licitar com o governo federal.*

10. *No caso das unidades da federação, quando utilizem sistemas próprios de compras, o Decreto prevê a possibilidade de utilizar o Sicaf para fins habilitatórios; ou valer-se de sistemas semelhantes mantidos pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios (art. 55). Retoma-se a tese de que os achados do pronunciamento recaem sobre documentos que ficam apartados dos documentos primários habilitatórios da Lei 8.666, de 1993.*

11. *O item 13 do pronunciamento destaca que a Lei 10.520, de 2002, embora trate do pregão presencial, não veda expressamente a "complementação da documentação de habilitação". Continua a arguição e anota que o Decreto do pregão eletrônico "afirma,*

expressamente, que a ata do certame deverá conter a decisão sobre o saneamento de erros ou falhas na proposta ou na documentação, conforme art. 8º, inciso XII, alínea 'h'". Com essa afirmação, entende que, em caso de verificação de ausência de documento de habilitação exigido no edital, quando solicitado pelo pregoeiro, este pode ser complementado com documento novo pelo licitante, e considerado saneamento de erro ou falha.

12. *Com a máxima vênia, esta unidade técnica não abriga a posição da subunidade do TCU. Isso porque o Decreto 10.024, de 2019, traz expressamente que o saneamento dos erros ou falhas recaem sobre o documento posto ou na proposta apresentada. Não se pode forçosamente elastecer a regra para alcançar documentos que não constam do processo.*

13. *Chama-se atenção que a expressão no texto "sanear erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica", não tem o condão, s.m.j., de extrapassar para os casos de ausência de documentos. Oras, como sanear erro ou falha em documento inexistente/ausente? Assim, não se pode franquear o pronunciamento da Subunidade neste item, salvo em caso de alteração semântica do art. 47 do Decreto 10.024, de 2019. O que esta unidade técnica antevê como medida que não se coaduna no mundo jurídico em relação aos procedimentos para saneamento de ato praticado, seja por erro material ou formal. Reforça-se que se trata de ato praticado, não do ato inexistente (ou de documento novo).*

14. *O item 14 do pronunciamento reitera a possibilidade de envio de documentos novos, com base no inciso VI do art. 17 do Decreto 10.024, de 2029. Nesse ponto, tonifica-se o esposado acima. Todavia, na mesma toada, o pronunciamento assenta que não haveria vedação ao envio de documento novo, que não altere, modifique, documento anteriormente encaminhado. Significa dizer que se não foi apresentado, por exemplo, atestado(s) suficiente(s) para demonstrar sua habilitação técnica no certame, talvez em razão de conclusão equivocada do licitante de que os documentos encaminhados eram suficientes, poderia ser juntado, após essa constatação no julgamento da proposta, atestado(s) novo(s) de forma a complementar aqueles já enviados. Parte-se do pressuposto de que a licitante detém a documentação exigida e apenas não foi encaminhada por erro ou falha, e isso não deveria ser motivo para sua inabilitação no certame.*

15. *Entende-se perfeitamente que a norma, como posta, possa acarretar tais problemas em detrimento do fornecedor detentor da proposta mais vantajosa, em face de um formalismo exagerado, como bem anotado no pronunciamento. No modo como está positivada, pode realmente privilegiar mais o aspecto procedimental em detrimento do resultado. Não obstante, no vislumbrar desta unidade técnica, a problemática apontada não se resolve com contornos normativos, acomodações ou emprego de paralelismos a dispositivos que embora haja animus de que tenham vestes de saneamento de todos os atos do processo, não as têm.*

16. *Conquanto entender a necessidade e pertinência do pleito requestado pela Colenda Corte de Contas, indelével é a não assunção de uma "possível modulação" das regras postas para atender ao caso noticiado no pronunciamento da subunidade - "frequente a inabilitação de licitantes que deixam de juntar documento exigido, por uma falha de verificação. Ante a ausência de previsão expressa no normativo que trata do pregão eletrônico para que essa complementação seja possível (...)" -, considerando que este munus não está sob a alçada regimental, nem institucional desta Secretaria de Gestão. A Mens legis (Decreto 10.024, de 2019) na Administração Pública segue rito da estrita legalidade, e nesse iter, ante a ausência de qualquer previsão expressa no referido Decreto, não se pode acomodar tais motivadores em interpretação sistêmica alargada.*

Assim, se não há previsão no multicitado Decreto de acolhimento de documento que não foi inserido pelo fornecedor, entende-se que não pode haver equiparação com a possibilidade de sanear erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica, tendo em vista que neste caso, notadamente é saneamento de documentos que foram entregues. Inclusive tal equiparação pode colidir com a Lei 9.784, de 29 de janeiro de 1999 (que rege o processo administrativo).

17. *Consistindo que o saneamento de documentos indigitados no referido Decreto está intimamente ligado a documentos já inseridos, inviável se torna a acomodação do caso pretendido (no pronunciamento) ao inciso XII do art. 8º, ao inciso VI do art. 17 e ao art. 47 do Decreto 10.024, de 2019, sob pena de que posteriormente outras demandas sejam tratadas como acomodações legislativas, desnaturando a norma e suas peculiaridades.*

18. *Não se está aqui fazendo interpretação restritiva, em regra de ordem genérica, uma vez que os artigos do Decreto 10.024, de 2019, aludidos no item 17 desta Nota Técnica, não tratam de regras genéricas que se acomodam a toda a sorte no diploma legal, e podem ser alargadas ao ponto de traduzi-las para acompanhar também documentos que não foram juntados ao processo. O pano de fundo da causa de pedir do TCU é trazer uma solução que satisfaça o interesse público e manifeste, para além disso, a maior eficácia possível. Isso porque o dinamismo da norma está em caminhos ladeados a sua estabilidade no mundo em que atua.*

19. *Assim, vocacionados pela melhor aplicabilidade da norma, e no efetivo conhecimento de que esta não é um tratado de perenidade, propõe-se:*

(i) o não acolhimento de possíveis paralelismos de documentos que não forem entregues com os casos do inciso XII do art. 8º, ao inciso VI do art. 17 e ao art. 47 do Decreto 10.024, de 2019, pois se trataria de forçar uma interpretação não compatível do texto do referido Decreto. A interpretação deve ser vinculativa ao texto positivado. Ademais, não ataca somente ao Decreto em tela, mas também, ressalvadas as contraditas, as regras de convalidação preconizada pela Lei 9.784, de 1999, ("os atos que apresentarem defeitos sanáveis poderão ser convalidados pela própria Administração" - art. 55). Acolher a possibilidade de interpretação extensiva/alargada dos dispositivos sobrescritos, além de possível insegurança jurídica futura, como anotado no item 17 desta Nota Técnica, pode tornar a regra atual em letra morta. Explica-se: em caso da adoção da interpretação prelecionada pelo TCU no pronunciamento, qual o esforço do fornecedor em realizar cautelosamente a inserção dos documentos necessários à sua participação? Tende-se a responder: nenhuma intenção terá, porque saberá de antemão que poderá escoimar tais erros em ação subsequente. Passamos a ter mais um problema em lugar de uma solução - uma regra ineficaz. Ousa-se dizer que no procedimento geral, a falta documental, inclusive da proposta, pode ser razão de saneamento - inserção de documento novo.

(ii) alteração do Decreto 10.024, de 2019, em especial no § 9º do art. 26, visando, a uma, permitir a inserção de documentos novos, todavia reclama cautela/estudos em relação ao momento em que serão exigidos, em que prazo ou se será somente uma única vez, pois também pode ser in pejus ao fornecedor; ou, a duas, verificar a possibilidade de ajustar a regra atual retirando do corpo do artigo a inserção prévia dos documentos de habilitação exigidos no edital concomitantemente com a da proposta (o que também demanda estudos de impacto não somente normativo, mas do Sistema Comprasnet).

20. *Neste caso, roga-se à Colenda Corte, em caso da recomendação ser expedida, que seja estabelecido um prazo razoável para os devidos encaminhamentos por parte*

desta Secretaria, haja vista ser um ato presidencial, cujos trâmites não são os mesmos de uma norma expedida por este órgão central.

Análise:

21. *A Secretaria de Gestão do Ministério da Economia, conforme informado acima, parece concordar que os dispositivos atuais do Decreto federal 10.024/2019, referentes à impossibilidade de aceitação de novos documentos a título de saneamento da proposta, podem dificultar, ou até mesmo impossibilitar, em determinadas situações, a obtenção da proposta mais vantajosa, em face de um formalismo exagerado, privilegiando mais o aspecto procedimental em detrimento do resultado.*

22. *É de se enaltecer, nesse ponto, a flexibilidade e simplicidade com que a Seges reconhece a possibilidade de evolução do decreto e se coloca a postos para avaliar qualquer sugestão que venha a ampliar sua capacidade de trazer eficiência às contratações públicas. Não por outro motivo a Secretaria tem sido importante vetor de mudanças e aprimoramentos nessa seara.*

23 *Embora no pronunciamento da subunidade tenha sido mencionado o parágrafo único do art. 40 do Decreto 10.024/2019, não se buscou tratar dos casos em que a comprovação da habilitação da empresa pode ser verificada diretamente no Sicaf, ou até mesmo sistemas semelhantes mantidos pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, mas sim destacar uma situação em que a ausência da documentação pode ser superada por outros meios. A questão que se buscou verificar, de fato, é sobre a possibilidade de complementação com documentos que não foram juntados pela licitante e não podem ser verificados nos mencionados sistemas, porém existentes e aptos a serem apresentados para fins de habilitação em momento posterior à fase competitiva.*

24. *A despeito da concordância com o entendimento exarado por esta unidade na instrução de peça 41, a Seges visualiza impedimentos a essa interpretação no próprio texto do decreto. Ressalva que o decreto permite apenas a inserção posterior de documentos constantes do Sicaf (ou seus equivalentes nos entes subnacionais) conforme abaixo:*

Art. 26. Após a divulgação do edital no sítio eletrônico, os licitantes encaminharão, exclusivamente por meio do sistema, concomitantemente com os documentos de habilitação exigidos no edital, proposta com a descrição do objeto ofertado e o preço, até a data e o horário estabelecidos para abertura da sessão pública.

[...]

§ 2º Os licitantes poderão deixar de apresentar os documentos de habilitação que constem do Sicaf e de sistemas semelhantes mantidos pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, quando a licitação for realizada por esses entes federativos, assegurado aos demais licitantes o direito de acesso aos dados constantes dos sistemas.

25. *A par dessa permissão, outros dispositivos do decreto, além do artigo 43, § 3º, da Lei 8666/1993, são incisivos em somente permitir a inclusão de documentos para saneamento de erros ou falhas na proposta já apresentada, conforme abaixo:*

Art. 8º

[...]

XII - ata da sessão pública, que conterá os seguintes registros, entre outros:

[...]

h) a decisão sobre o saneamento de erros ou falhas na proposta ou na documentação;

[...]

Art. 17. Caberá ao pregoeiro, em especial:

[...]

VI - sanear erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos de habilitação e sua validade jurídica;

[...]

Art. 47. O pregoeiro poderá, no julgamento da habilitação e das propostas, sanar 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, e lhes atribuirá validade e eficácia para fins de habilitação e classificação, observado o disposto na Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999.

26. *Além da restrição normativa apontada, relativa ao fato de que uma interpretação mais elástica em alguns de seus dispositivos poderia trazer insegurança jurídica e comprometer a própria norma, a Seges argumenta que, em caso da adoção da interpretação sugerida, o fornecedor não teria incentivo algum para avaliar os requisitos do edital e realizar cautelosamente a inserção dos documentos necessários à sua participação, tendo em vista que poderia incluir tais documentos faltantes posteriormente, tornando a regra posta absolutamente ineficaz. Indo ao extremo, em não se colocando limites para essa inclusão posterior, provavelmente os licitantes não precisariam incluir documento algum junto com a proposta, pois teriam ainda oportunidade para essa inclusão, sem serem alijados do certame.*

27. *Talvez seja o momento para, ao menos, refletir-se sobre a nova regra imposta, referente ao envio da documentação de habilitação antes da abertura da sessão. Se a nova regra visa a facilitar a identificação de empresa que participe para tão somente tumultuar o certame, sem a real intenção de arrematá-lo, não parece suficiente, uma vez que não faz distinção entre o licitante mal-intencionado e o que cometeu erros na juntada dos documentos.*

28. *Além disso, apesar de induzir maior cautela dos licitantes com a preparação dos documentos para o certame, cria-lhes obstáculos que podem desmotivar a participação por inserir obrigação adicional até então não exigida. Em circunstâncias em que os licitantes participam de diversos certames de forma concomitante, a reorganização administrativa para cumprir o dispositivo legal pode inviabilizar a participação em licitações e/ou elevar os erros cometidos, em função da ampliação do volume de documentos com que agora têm que lidar e da impossibilidade de complementação posterior.*

29. *Afigura-se, portanto, menos escusável a um licitante (de forma a verificar possível má intenção) não encaminhar sua documentação tão logo requisitado o complemento, do que nas circunstâncias atuais, em que se argumenta erro na juntada por excesso de informações a serem colacionadas antes do início da sessão, sem a garantia de alcance da vitória no certame.*

30. *Com isso, além de não se vislumbrar ganhos concretos na evidenciação de participação mal intencionada de licitantes, pode-se deixar de selecionar a proposta mais vantajosa, por não permitir que esse erro ou falha seja corrigido, com o envio do documento faltante. A possibilidade de complementação da documentação faltante, após verificação pelo pregoeiro, além de afastar a justificativa de erro ou falha e dar maior certeza na aplicação de penalidade à empresa que participou sem possuir as condições necessárias de habilitação para fornecimento do objeto (já que teria “errado” de forma reiterada), pode vir a assegurar a seleção da proposta mais vantajosa.*

31. *Dessa forma, reputamos pertinente o entendimento exarado pela Seges, quanto à inviabilidade da interpretação sugerida do Decreto 10.024/2019 de que haja a possibilidade de complementação da documentação exigida no edital para habilitação no certame, quando no julgamento da proposta for constatada a ausência de parte da documentação obrigatória.*

32. *Porém, cumpre esclarecer que a proposta contida no despacho de peça 41, com a qual anuiu o Ministro Relator (peça 43), visava a modificação do dispositivo do Decreto 10.024/2019 que veda a complementação da documentação exigida com documento novo (artigo 26, § 9º), e não a ampliação da interpretação do citado dispositivo para abarcar tal hipótese.*

33. *Assim, tendo em vista que, como a Seges apontou a concordância com a tese exposta, em nome dos princípios da obtenção da proposta mais vantajosa, da competitividade e do formalismo moderado, e esta esbarra, conforme bem demonstrado, na conformação normativa vigente, em especial no recente Decreto 10.024/2019, entende-se adequada a proposta de recomendação para que a Seges avalie a conveniência e oportunidade de realizar estudos com vistas a avaliar os impactos de uma mudança normativa para permitir, no pregão eletrônico, a complementação da documentação exigida no edital para habilitação no certame, em prazo que não comprometa a sua celeridade, quando no julgamento da proposta for constatada a ausência de parte da documentação obrigatória.*

Item a.2: excluir a funcionalidade de anexar proposta quando do cadastro pela empresa licitante, sem prejuízo do preenchimento, nessa fase, de informações básicas parametrizados no sistema, deixando a obrigatoriedade do envio da proposta para momento posterior à fase de lances, de maneira a otimizar o procedimento e mitigar o risco de interpretações equivocadas pelos agentes públicos que conduzem os certames.

Manifestação da Seges (peça 51, pp. 5-6):

34. *Este Departamento já havia identificado a necessidade de ajustar/excluir a funcionalidade do anexo do documento de proposta (upload), permanecendo tão somente os elementos mínimos (descrição do objeto ofertado e o preço) que serão cadastrados na plataforma pelo fornecedor, deixando, por sua vez, seu envio para momento posterior à fase de lances. Isso também minorará a ação do fornecedor em licitações que se perfazem em inúmeros itens, pois a inserção prévia do documento se torna um "fardo", já que após a fase de lances, se vencedor, terá que reapresentar com o preço ajustado. O que, em tese, pode ser lucubrado como desproporcional. Portanto, acolhida in totum a recomendação, sendo que, sobre os aspectos da conveniência e da oportunidade, entende-se uma medida razoável e pertinente, tendo em vista que não há prejuízo ao certame, sendo, sem desvios, mitigador de possíveis interpretações incertas quanto à aceitabilidade da proposta com base no documento inicialmente enviado. Anota-se que essa alteração já consta das futuras evoluções do Comprasnet 4.0, a qual, a partir da referida recomendação, entrará como ação prioritária desta Secretaria de Gestão.*

Análise:

35. *Diante da resposta da Seges de que já havia identificado a necessidade de se ajustar o sistema Comprasnet para se exigir a anexação da proposta somente após a fase de lances, que inclusive tal alteração já constava do planejamento das futuras evoluções do sistema, e, ainda, que após a referida recomendação essa alteração entrará como ação prioritária da Secretaria, deixaremos de recomendar a medida proposta.*

36. *Diante do exposto, propomos a adoção de recomendação à Secretaria de Gestão do Ministério da Economia para que avalie a conveniência e oportunidade de realizar estudos com vistas a avaliar os impactos de uma mudança normativa para permitir, no pregão eletrônico, a complementação da documentação exigida no edital para habilitação no certame, em prazo que não comprometa a sua celeridade, quando no julgamento da proposta for constatada a ausência de parte da documentação obrigatória, a fim de melhor alinhar os dispositivos normativos com os princípios da seleção da proposta mais vantajosa e do formalismo moderado.*

37. *Isso posto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo reiterar a proposta constante da instrução anterior (peça 40), à exceção dos pedidos de vista e ingresso nos autos, uma vez já decididos pelo relator em despacho à peça 43, acrescida das conclusões supra, nos seguintes termos:*

37.1. *conhecer da representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade constantes no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, c/c os arts. 235 e 237, VII, do Regimento Interno deste Tribunal, e no art. 103, § 1º, da Resolução - TCU 259/2014;*

37.2. *no mérito, com fundamento no art. 276, § 6º, do Regimento Interno deste Tribunal, considerar a presente representação parcialmente procedente;*

37.3. *dar ciência à Diretoria de Abastecimento da Marinha, com fundamento no art. 9º, inciso I, da Resolução – TCU 315/2020, sobre as seguintes impropriedades/falhas, identificadas no Pregão Eletrônico 11/2020, para que sejam adotadas medidas internas com vistas à prevenção de outras ocorrências semelhantes:*

a) abertura de nova oportunidade pelo Pregoeiro, no dia 5/5/2020, às 09:57:25hs, após iniciada a fase de julgamento de propostas, para que todos os licitantes enviassem a documentação exigida no edital para fins de habilitação, em afronta ao previsto nos arts. 19, inciso II, 25, e 26 §§ 6º e 9º do Decreto 10.024/2019;

37.4. *recomendar à Secretaria de Gestão do Ministério da Economia, com fundamento no art. 250, inciso III, do Regimento Interno/TCU, c/c o art. 11 da Resolução – TCU 315/2020, que avalie a conveniência e oportunidade de adotar as medidas abaixo, informando, no prazo de 120 dias as providências adotadas:*

a) realizar estudos com vistas a avaliar os impactos de uma mudança normativa para permitir, no pregão eletrônico, a complementação da documentação exigida no edital para habilitação no certame, em prazo que não comprometa a sua celeridade, quando no julgamento da proposta for constatada a ausência de parte da documentação obrigatória, a fim de melhor alinhar os dispositivos normativos com os princípios da seleção da proposta mais vantajosa e do formalismo moderado;

37.5. *deixar de recomendar à Secretaria de Gestão do Ministério da Economia, com fundamento no inciso I do parágrafo único do art. 16 da Resolução – TCU 315/2020, tendo em vista que está em estudo a exclusão da funcionalidade de anexar proposta quando do cadastro pela empresa licitante, sem prejuízo do preenchimento, nessa fase, de informações básicas parametrizados no sistema, deixando a obrigatoriedade do envio da*

proposta para momento posterior à fase de lances, de maneira a otimizar o procedimento e mitigar o risco de interpretações equivocadas pelos agentes públicos que conduzem os certames, a ser concluído quando das futuras evoluções do sistema Comprasnet 4.0, sem prejuízo de que o TCU verifique a efetiva implementação e os impactos dela resultantes;

37.6. informar à Diretoria de Abastecimento da Marinha, ao representante e à Secretaria de Gestão do Ministério da Economia que o conteúdo da deliberação que vier a ser proferida poderá ser consultado no endereço www.tcu.gov.br/acordaos; e

37.7. arquivar os presentes autos, nos termos art. 169, V, do Regimento Interno deste Tribunal.”

VOTO

Trata-se de representação, com solicitação de adoção de medida cautelar, para suspensão do certame licitatório, formulada pela empresa Basis Tecnologia da Informação S.A., noticiando irregularidade no âmbito do Pregão Eletrônico SRP 11/2020 (Processo 63079.000446/2019-69), promovido pela Diretoria de Abastecimento da Marinha (DAbM), cujo objeto é a “*contratação de serviços técnicos especializados de desenvolvimento/manutenção de sistemas e soluções de tecnologia da informação*” para o órgão.

O representante alegou que o pregoeiro concedeu irregularmente, aos licitantes, nova oportunidade de envio da documentação de habilitação, após a abertura da sessão pública, o que beneficiou um único licitante, ao fim, declarado o vencedor do certame, e afrontou o disposto no Decreto 10.024/2019 e no edital de licitação.

Por meio do despacho, peça 35, concluí não restar configurado o perigo da demora a exigir a adoção imediata da cautelar pleiteada, ante a decisão liminar proferida pelo TRF2, impedindo a celebração imediata de contrato com o licitante declarado vencedor (peça 34).

Ausente a urgência e a perspectiva de dano, determinei que as supostas irregularidades informadas pelo representante fossem apuradas pelo rito ordinário.

Ao verificar que a DAbM revogou o certame, em 26/5/2020 (peça 39), o auditor-instrutor propôs considerar a representação parcialmente procedente e dar ciência ao órgão de que a abertura de nova oportunidade, pelo Pregoeiro, no dia 05/05/2020, às 09:57:25hs, após iniciada a fase de julgamento de propostas, para que todos que os licitantes enviassem a documentação exigida no edital para fins de habilitação afronta o previsto nos arts. 19, inciso II, 25 e 26, §§ 6º e 9º, do Decreto 10.024/2019.

O auditor fundamentou sua proposta em precedentes deste Tribunal (acórdãos 2.873/2014 e 683/2009 de relatoria do E. Ministro-Substituto Augusto Sherman, Acórdão 1993/2004, todos do Plenário), no sentido de que é proibida a reabertura do prazo para envio de documentação que deveria constar da proposta original, excetuando-se a realização de diligências para dirimir eventuais dúvidas sobre documentação enviada tempestivamente (peça 40).

O corpo diretivo da Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas (Selog) divergiu do encaminhamento sugerido pelo auditor e propôs, preliminarmente, promover a oitiva da Ministério da Economia, com vistas a verificar o posicionamento do órgão acerca da conveniência e oportunidade de:

a) reavaliar o previsto no recente Decreto 10.024/2019, bem como efetuar melhorias no sistema Comprasnet, admitindo, expressamente e uma única vez, a complementação da documentação exigida no edital para habilitação no certame, em prazo que não comprometa a sua celeridade, quando, no momento do julgamento da proposta, for verificado ausência de parte da documentação obrigatória;

b) excluir a funcionalidade de anexar proposta no momento do cadastro pela empresa licitante, sem prejuízo do preenchimento, nessa fase, de informações básicas parametrizadas, no sistema, deixando o envio da proposta para ser realizado posteriormente à fase de lances, de maneira a otimizar o procedimento e mitigar o risco de interpretações equivocadas pelos agentes públicos que conduzem os certames.

No entender dos dirigentes da Selog, o atendimento à sugestão contida no item “a” ampliaria a possibilidade de seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, nas licitações

públicas regidas pelo Decreto 10.024/2019 e realizadas por meio do Portal de Compras Governamentais, tendo em vista que:

a) o Decreto 10.024/2019, que regulamenta a licitação na modalidade pregão eletrônico no âmbito da administração pública federal, prevê que *“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”*;

b) apesar de a Lei 10.520/2002 tratar do pregão presencial, e, não, do eletrônico, ao descrever a sua fase externa, não veda expressamente a complementação da documentação de habilitação;

c) o art. 8º, inciso XII, alínea “h”, do Decreto 10.024/2019 estabelece que a ata do certame deverá conter a decisão sobre o saneamento de erros ou falhas na proposta ou na documentação;

d) o art. 17, inciso VI, do mesmo decreto dispõe que é dever do pregoeiro sanear erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos de habilitação e sua validade jurídica;

e) há, entretanto, vedação à complementação da documentação exigida com documento novo, no art. 26, § 9º, do mesmo decreto, ao afirmar que a documentação complementar que se permite é apenas a necessária à confirmação do que foi exigido no edital e já foi apresentado.

A fim de proporcionar a construção da presente deliberação com a participação do jurisdicionado, nos termos do art. 14 da Resolução-TCU 315/2020, alinhei-me à proposta da unidade técnica e determinei a oitiva da Secretaria de Gestão do Ministério da Economia (Seges/ME).

Em sua manifestação quanto ao primeiro ponto da oitiva, a Seges/ME discordou da sugestão de se admitir, expressamente e uma única vez, a complementação da documentação exigida no edital para habilitação no certame, tendo em vista que o art. 26, § 9º, do Decreto 10.024/2019 prevê que o saneamento dos erros ou falhas recaem sobre documentos exigidos no edital e já apresentados, não sendo possível relativizar a regra para documentos que não constam do processo.

Aduziu que a semântica do art. 47 do mesmo Decreto admite *“sanear erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica”*, não se referindo a casos de ausência de documentos. Portanto, a medida sugerida pela Selog não se coaduna com a norma no que tange aos procedimentos para saneamento de atos praticados, ressaltando que o Decreto trata de ato praticado, e, não, de ato inexistente, que é o caso documento não apresentado.

Argumentou que, caso seja adotada tal interpretação, o fornecedor não terá incentivo para avaliar os requisitos do edital e realizar cautelosamente a inserção dos documentos necessários à sua participação, tendo em vista que poderá incluí-los posteriormente, tornando a regra posta ineficaz.

Quanto ao segundo ponto da oitiva, relacionado à possibilidade de excluir a funcionalidade de anexar proposta no momento do cadastro pela empresa licitante, afirmou que a alteração consta das futuras evoluções do Comprasnet 4.0. A necessidade de excluir a funcionalidade de anexar o documento de proposta (*upload*) no momento do cadastro já havia sido identificada. Assim, permanecerão tão somente os elementos mínimos (descrição do objeto ofertado e o preço) que serão cadastrados na plataforma pelo fornecedor, e o envio do arquivo da proposta será efetuado posteriormente à fase de lances.

Após a avaliação da resposta à oitiva, a Selog, em uníssono, propôs:

a) conhecer da representação para, no mérito, julgá-la parcialmente procedente;

b) dar ciência à DAbM de que a abertura de nova oportunidade, pelo Pregoeiro, no dia 05/05/2020, às 09:57:25hs, após iniciada a fase de julgamento de propostas, para que todos os licitantes enviassem a documentação exigida no edital para fins de habilitação afronta o previsto nos arts. 19, inciso II, 25 e 26, §§ 6º e 9º, do Decreto 10.024/2019;

c) recomendar à Secretaria de Gestão do Ministério da Economia, com fundamento no art. 250, inciso III, do RI/TCU, c/c o art. 11 da Resolução – TCU 315/2020, que avalie a conveniência e oportunidade de realizar estudos com vistas a verificar os impactos de uma mudança normativa para permitir, no pregão eletrônico, a complementação da documentação exigida no edital para habilitação no certame, em prazo que não comprometa a sua celeridade, quando, no julgamento da proposta, for observada a ausência de parte da documentação obrigatória, a fim de melhor alinhar os dispositivos normativos com os princípios da seleção da proposta mais vantajosa e do formalismo moderado, informando, no prazo de 120 dias, as providências adotadas.

II

Feito esse breve resumo, passo a decidir.

Reitero o exame de admissibilidade desta representação, e quanto ao mérito, considero-a procedente pelas razões que passo a expor.

Diferentemente do procedimento adotado na vigência do Decreto 5.450/2005, em que apenas o licitante que apresentou a proposta mais vantajosa enviava documentos de habilitação, o novo Decreto 10.024/2019 estabelece que, no momento do cadastramento da proposta no sistema eletrônico, todos os participantes do certame devem incluir, além das propostas, os respectivos documentos de habilitação.

Tal inovação teve como objetivo aumentar a celeridade do processamento do certame, visto que, assim, o pregoeiro não precisa suspender a sessão para envio dos documentos de habilitação que não estejam disponíveis no Sicaf.

Embora a Lei 10.520/2002, que disciplina o pregão, exija os documentos de habilitação apenas da empresa provisoriamente classificada em primeiro lugar, cuja proposta de preços tenha sido aceita, da forma como praticada nos pregões fundamentados no Decreto 5.540/2005; o procedimento entabulado pelo Decreto 10.024/2019 não é inédito, pois a exigência dos documentos de habilitação de todos os licitantes, está prevista no art. 11, inciso V, do Decreto 3.555/2000¹, que regulamenta o Pregão na modalidade presencial.

Embora a regra atual seja a apresentação da documentação de habilitação até a data e o horário estabelecidos para abertura da sessão pública, podendo o licitante retirá-la ou substituí-la até então, nos termos do art. 26, *caput*, do recente Decreto 10.024/2019, o art. 47 do mesmo normativo abre a possibilidade, tanto na fase de julgamento das propostas quanto na de habilitação, de o pregoeiro sanar 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. O art. 17, inciso VI, por sua vez, estabelece como dever do pregoeiro sanar erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos de habilitação e sua validade jurídica.

No caso concreto, em 30/4/2020, às 11:58:36, o pregoeiro encerrou a fase de lances e anunciou o início do julgamento das propostas. Às 14:03:22 do mesmo dia, suspendeu a sessão para análise da documentação, já avisando a reabertura no dia 5/5/2020. Em 5/5/2020, às 9:55:25, reabriu a

¹ “ Art. 11. A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:
(...)

V - aberta a sessão, os interessados ou seus representantes legais entregarão ao pregoeiro, em envelopes separados, a proposta de preços e a documentação de habilitação”.

sessão e, em seguida, iniciou o *chat* “para uma nova oportunidade para envio da documentação, no prazo de 30 minutos”, informando que seriam convocadas todas as empresas (peça 1, p. 4).

Quatro empresas enviaram documentos, uma delas, que foi posteriormente declarada vencedora, dentro do prazo estabelecido; e as demais com atrasos de até 51 minutos. Às 14:05:14 do mesmo dia, o pregoeiro suspendeu a sessão para análise da nova documentação de habilitação anexada, marcando a reabertura para o dia seguinte.

Como visto, o prazo de 30 minutos foi concedido a todas as licitantes para a apresentação dos documentos exigidos, durante a fase de julgamento das propostas, antes da negociação do último lance mais vantajoso e da avaliação da documentação de habilitação, conforme o previsto nos arts. 17, inciso VI, e 47 do Decreto 10.024/2019.

Porém, o pregoeiro limitou-se a afirmar que “*outrossim informo que será reaberto o chat para uma nova oportunidade para envio da documentação no prazo de 30 minutos*”, e não fundamentou seu ato, conforme expressamente determinam o art. 8º, inciso XII, alínea “h”², e o art. 47, parágrafo único, do Decreto 10.024/2019, bem como o item 26.4 do edital de licitação³ (peça 6, p. 24 e 25).

A ausência da fundamentação, além de contrariar o Decreto 10.024/2019 e a regra editalícia expressa, impossibilitou aos licitantes analisarem as razões do ato, tendo em vista que o pregoeiro não declinou quais seriam os erros e falhas passíveis de saneamento, dentro da margem de correção possibilitada pelos normativos incidentes. Destaco ainda que a fundamentação dos atos administrativos é requisito essencial para a respectiva validade.

Procedentes, portanto, as alegações do representante no que concerne à irregularidade do aludido ato.

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

² Art. 8º O processo relativo ao pregão, na forma eletrônica, será instruído com os seguintes documentos, no mínimo:

(...)

XII - ata da sessão pública, que conterá os seguintes registros, entre outros:

(...)

h) a decisão sobre o saneamento de erros ou falhas na proposta ou na documentação;”

³ “26.4 No julgamento das propostas e da habilitação, o Pregoeiro poderá sanar erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica, mediante despacho fundamentado, registrado em ata e acessível a todos, atribuindo-lhes validade e eficácia para fins de habilitação e classificação.”

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 1.758/2003-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 sanar 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.

Determino seja dado ciência à Diretoria de Abastecimento da Marinha (DAbM) de que a abertura de nova oportunidade pelo Pregoeiro, no dia 05/05/2020, às 09:57:25hs, após iniciada a fase de julgamento de propostas, para que todos que os licitantes enviassem a documentação exigida no edital, para fins de habilitação, sem que o ato fosse devidamente fundamentado, com a especificação dos erros e falhas passíveis de saneamento, dentro da margem de correção possibilitada pelos normativos incidentes, afrontou o previsto no art. 8º, inciso XII, alínea “h”, e no art. 47 do Decreto 10.024/2019, bem como os princípios da transparência e da equidade.

Indefiro o pedido de ingresso aos autos formulado por Graziela Marize Curado, OAB/DF 24.565, em nome da empresa representante, Basis Tecnologia da Informação S.A., para que seja considerada como parte interessada (peça 1, p. 15), tendo em vista que não restou demonstrada razão legítima para empresa intervir neste processo, tampouco a possibilidade de lesão a direito subjetivo próprio, à luz do art. 146 do RI/TCU c/c o art. 2º, § 2º, da Resolução-TCU 36/1995, com redação dada pelo art. 1º da Resolução-TCU 213/2008.

III

Quanto às sugestões da Selog para o Ministério da Economia, as quais foram objeto de oitiva daquela unidade jurisdicionada, faço as seguintes considerações.

Desnecessário reavaliar o previsto no recente Decreto 10.024/2019 e modificar o sistema Comprasnet, admitindo, expressamente e uma única vez, a complementação da documentação exigida no edital para habilitação no certame, em prazo que não comprometa a sua celeridade, quando, no momento do julgamento da proposta, for verificado ausência de parte da documentação obrigatória.

Conforme exposto, a regra é a apresentação da documentação de habilitação até a data e o horário estabelecidos para abertura da sessão pública, nos termos do art. 26, *caput*, do Decreto 10.024/2019, a fim de conferir maior celeridade ao procedimento.

Excepcionalmente, o art. 47 do normativo já abre a possibilidade, tanto na fase de julgamento das propostas, quanto da avaliação da habilitação, de o pregoeiro sanar 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. O art. 17, inciso VI, por sua vez, estabelece que o aludido ato é dever do pregoeiro. E o art. 8º, inciso XII, alínea “h”, determina que conste expressamente na ata da sessão pública a decisão do pregoeiro acerca do saneamento de erros ou falhas na proposta ou na documentação.

Ademais, a Lei 10.520/2002, ao descrever a fase externa do pregão presencial, não proíbe a complementação da documentação de habilitação, tampouco veda a inclusão de novo documento.

Da interpretação sistemática dos dispositivos, conclui-se que 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, deve se restringir ao que o licitante não dispunha materialmente no momento da licitação, não alcançando documento ausente que se refira à condição atendida no momento de apresentação da proposta, não entregue juntamente com os demais documentos de habilitação e da proposta por equívoco ou falha.

Ratificando esse entendimento, o art. 64, inciso I, da Lei 14.133/2021 (ainda não-vigente) admite expressamente a possibilidade de diligência para a complementação de informações necessárias à apuração de fatos existentes à época da abertura do certame.

Portanto não há falar em reavaliação do previsto no recente Decreto 10.024/2019, uma vez que o normativo já admite o saneamento dos documentos de habilitação e da proposta em seu art. 47.

Da mesma forma, o sistema Comprasnet permite a execução deste ato, por meio da abertura do *chat*, para envio dos documentos solicitados, como ocorreu no caso concreto relatado nesta representação, devendo o pregoeiro obrigatoriamente fundamentar seu ato.

Nesse sentido, a fim de evitar interpretações equivocadas do Decreto 10.024/2019, é necessário apenas deixar assente que 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.

No que concerne ao segundo ponto da oitiva, relativo ao momento em que se deve anexar o arquivo da proposta no sistema, a Seges/ME informou que adotará medidas para promover alteração no sistema Comprasnet a fim de que o ato ocorra posteriormente à fase de lances, não havendo mais considerações a serem feitas.

Pelo exposto, voto por que o Tribunal acolha a minuta de acórdão que ora submeto à deliberação do colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 26 de maio de 2021.

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Relator

ACÓRDÃO Nº 1211/2021 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 018.651/2020-8.
2. Grupo II – Classe de Assunto: VII – Representação
3. Interessados/Responsáveis: não há.
4. Órgão/Entidade: Diretoria de Abastecimento da Marinha.
5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas (Selog).
8. Representação legal: Graziela Marise Curado de Oliveira, OAB/DF 24.565

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação formulada pela empresa Basis Tecnologia da Informação S.A., com solicitação de adoção de medida cautelar para suspensão do certame, noticiando irregularidade no âmbito do Pregão Eletrônico SRP 11/2020, promovido pela Diretoria de Abastecimento da Marinha,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo relator, em:

9.1. conhecer da representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade constantes no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, c/c os arts. 235 e 237, VII, do RI/TCU, e no art. 103, § 1º, da Resolução - TCU 259/2014, para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2. considerar prejudicada a medida cautelar pleiteada, ante a revogação do certame em 26/5/2020;

9.3. dar ciência à Diretoria de Abastecimento da Marinha (DABM) de que a abertura de nova oportunidade pelo Pregoeiro, no dia 05/05/2020, às 09:57:25hs, após iniciada a fase de julgamento de propostas, para que todos que os licitantes enviassem a documentação exigida no edital para fins de habilitação, sem que o ato fosse devidamente fundamentado, com a especificação dos erros e falhas passíveis de saneamento, dentro da margem de correção possibilitada pelos normativos incidentes, afrontou o previsto no art. 8º, inciso XII, alínea “h”, e no art. 47 do Decreto 10.024/2019, bem como os princípios da transparência e da equidade;

9.4. deixar assente que, 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;

9.5. indeferir o pedido de ingresso aos autos formulado por Graziela Marise Curado, OAB/DF 24.565, em nome da empresa representante Basis Tecnologia da Informação S.A. para que seja considerada como parte interessada, ante a ausência de demonstração de i) razão legítima para intervir neste processo; ii) e da possibilidade de lesão a direito subjetivo próprio, à luz do art. 146 do RI/TCU c/c o art. 2º, § 2º, da Resolução-TCU 36/1995, com redação dada pelo art. 1º da Resolução-TCU 213/2008;

9.6. dar ciência desta deliberação à Diretoria de Abastecimento da Marinha, ao representante e à Secretaria de Gestão do Ministério da Economia; e

9.7. arquivar os presentes autos, nos termos art. 169, inciso V, do RI/TCU.

10. Ata nº 18/2021 – Plenário.
11. Data da Sessão: 26/5/2021 – Telepresencial.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1211-18/21-P.
13. Especificação do quórum:
 - 13.1. Ministros presentes: Ana Arraes (Presidente), Walton Alencar Rodrigues (Relator), Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Raimundo Carreiro, Vital do Rêgo e Jorge Oliveira.
 - 13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
 - 13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
ANA ARRAES
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
WALTON ALENCAR RODRIGUES
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
CRISTINA MACHADO DA COSTA E SILVA
Procuradora-Geral

ANEXO C – ACESSO AOS AUTOS DO PROCESSO 018.651/2020-8

Recibo

Nº: 72.511.433-4

Usuário: Rafael Ventura da Silva

Órgão Entidade: Pessoa física

Solicitação: Solicitar acesso aos autos, peças e informações processuais

IP de origem: 45.160.88.235

Processo: 018.651/2020-8

Documento	Código	Validação de integridade *
autos do Processo nº 018.651_2020-8.pdf	72511432	EA8Aafb040405856fcd25e62a719172e

* Essa sequência alfanumérica identifica o arquivo de forma exclusiva, por meio de uma função hash, garantindo a integridade do arquivo enviado.