

**UNIVERSIDADE TECNOLÓGICA FEDERAL DO PARANÁ
DEPARTAMENTO ACADÊMICO DE GESTÃO E ECONOMIA
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM GESTÃO PÚBLICA MUNICIPAL**

JANI MARIA DOS SANTOS

LICITAÇÃO:

Exigências do instrumento convocatório consideradas restritivas à competição
pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo.

MONOGRAFIA DE ESPECIALIZAÇÃO

CURITIBA - PR

2018

JANI MARIA DOS SANTOS

LICITAÇÃO:

Exigências do instrumento convocatório consideradas restritivas à competição pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo.

Monografia de Especialização apresentada ao Departamento Acadêmico de Gestão e Economia, da Universidade Tecnológica Federal do Paraná como requisito parcial para obtenção do título de “Especialista em Gestão Pública Municipal” – Área de Concentração: Gestão Pública Municipal.
Orientadora: Profa. Msc Ana Cristina Macedo Magalhães

CURITIBA - PR

2018



Ministério da Educação
Universidade Tecnológica Federal do Paraná
Diretoria de Pesquisa e Pós-Graduação
Especialização em Gestão Pública Municipal



TERMO DE APROVAÇÃO

LICITAÇÃO: Exigências do instrumento convocatório consideradas restritivas à competição pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo.

Por

JANI MARIA DOS SANTOS

Monografia apresentada às 13:00, do dia 7 de agosto de 2018, como requisito parcial para a obtenção do título de especialista no Curso de Especialização em Gestão Pública Municipal, Turma , ofertado na modalidade de Ensino a Distância, pela Universidade Tecnológica Federal do Paraná, Câmpus Curitiba. O candidato foi arguido pela Banca Examinadora composta pelos professores abaixo assinados. Após deliberação, a Banca Examinadora considerou o trabalho APROVADO.

Ana Cristina Macedo Magalhães
UTFPR - Curitiba
(orientador)

Rogério Alon Duenhas
UTFPR - Curitiba

Joao Mansano Neto
UTFPR - Curitiba

*Dedico este trabalho à minha filha Cibeli por aceitar,
com paciência, as minhas ausências no período em
que estava realizando as atividades do curso.*

AGRADECIMENTOS

Primeiro devo agradecer a Deus por me conceder a graça de viver com saúde, por ter colocado ao meu lado pessoas que sempre demonstraram estar dispostas a me apoiar nos momentos de dificuldades e que me ajudaram a superar os obstáculos que surgiram durante minha caminhada.

Ao meu esposo Marcelo e minha filha Cibeli pelo carinho, amor, companheirismo e compreensão.

A minha orientadora, a Professora Ana Cristina Macedo Magalhães, por ter me orientado com profissionalismo e dedicação, pelas sugestões apresentadas durante a execução do presente trabalho e, principalmente, por ter tido paciência pela reiteração de alguns erros.

Agradeço aos coordenadores, professores, aos tutores e demais funcionários da UTFPR, *Campus* Curitiba, que contribuíram para realização do curso de Especialização em Gestão Pública Municipal, e que, de alguma forma, me ajudaram a obter um pouco mais de conhecimento.

Em suma, agradeço a todos que contribuíram, direta ou indiretamente, para a realização e a conclusão da presente monografia.

RESUMO

SANTOS, Jani Maria. **Licitação:** Exigências do instrumento convocatório consideradas restritivas à competição pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. 75f. Monografia (Especialização em Gestão Pública Municipal) – Universidade Tecnológica Federal do Paraná, Curitiba, 2017.

O presente trabalho objetivou demonstrar o grau de importância do instrumento de convocação das licitações para a correta condução dos processos licitatórios e para que os mesmos não sejam objeto de impugnação no âmbito da Administração Licitante e de representação perante o Tribunal de Contas do Estado. Com intento de possibilitar que o leitor tivesse uma visão mais abrangente dos aspectos relevantes da licitação foram destacadas as disposições constantes na Constituição Federal, na Lei nº 8.666/1993, e na Lei 10.520/2002, atinentes aos princípios da licitação, as modalidades e as fases da licitação, e as respectivas condições para a elaboração dos editais dos certames. Utilizou-se a pesquisa bibliográfica com o intento de extrair o conceito e a finalidade da licitação, as condições que devem ser estabelecidas para a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração. Foram analisados os acórdãos e as súmulas Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, documentos que estão disponíveis em seu sítio, para destacar as cláusulas dos editais das licitações que foram consideradas restritivas à competição pelo órgão, especialmente as decisões relacionadas aos editais das licitações realizadas pelo Município de São José dos Campos. Nesse sentido, a pesquisa caracteriza-se por ser descritiva, bibliográfica e documental, cuja natureza é qualitativa. A pesquisa evidenciou as falhas que poderão possibilitar a nulidade dos certames e a importância do Tribunal de Contas do Estado para preservar a regularidade dos processos licitatórios no âmbito do Município e assegurar a preservação do interesse público nas contratações públicas. Em síntese, o presente trabalho enfatizou a necessidade de observância do princípio da legalidade e igualdade, e demais princípios das Licitações, para que os gestores públicos não sejam penalizados pelos órgãos de controle e pelo Poder Judiciário na hipótese de a licitação ser considerada irregular.

Palavras-chave: Licitação. Administração Pública. Edital. Princípios.

ABSTRACT

SANTOS, Jani Maria. Tender: Requirements of the convocation instrument considered restrictive to competition by the Court of Auditors of the State of São Paulo. 75f. Monograph (Specialization in Municipal Public Management) - Federal Technological University of Paraná, Curitiba, 2017.

The present work aimed to demonstrate the importance of the instrument of bidding for the correct conduct of the bidding processes and so that they are not object of challenge in the scope of the Bidding Administration and representation before the State Court of Accounts. In order to enable the reader to have a more comprehensive view of the relevant aspects of the bidding, the provisions of the Federal Constitution, Law 8,666 / 1993 and Law 10,520 / 2002, regarding the principles of the bidding, stages of the bidding, and the respective conditions for the preparation of the calls for tenders. The bibliographic research was used in order to extract the concept and purpose of the bid, the conditions that must be established to obtain the most advantageous proposal for the Administration. The judgments and summaries of the Court of Accounts of the State of São Paulo were analyzed, documents that are available on its website, to highlight the clauses of bidding documents that were considered restrictive to competition by the body, especially decisions related to bidding documents by the Municipality of São José dos Campos. In this sense, the research is characterized by being descriptive, bibliographical and documentary, whose nature is qualitative. The research highlighted the failures that may make it possible to invalidate the events and the importance of the State Audit Court to preserve the regularity of bidding processes within the Municipality and ensure the preservation of the public interest in public contracting. In summary, the present study emphasized the need to comply with the principle of legality and equality, and other principles of Bidding, so that public managers are not penalized by the control bodies and by the Judiciary in the event that the bidding is considered irregular.

Keywords: Bidding. Publicadministration. Notice. Principles.

LISTA DE QUADROS

Quadro 01	Cláusulas dos editais das licitações consideradas restritivas à competição pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo nos anos 2.017 e 2018	54
Quadro 02	Cláusulas dos editais das licitações do Município de São José dos Campos consideradas restritivas à competição pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo nos anos 2.017 e 2018.	64
Quadro 03	Disposições vedadas nos editais de licitação – Súmulas do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo e Tribunal de Contas da União	68

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	10
1.1	Tema e Problema	10
1.2	Justificativa	11
1.3	Objetivos	12
1.3.1	Objetivos específicos	12
1.4	Metodologia	13
2	FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA	14
2.1	Do dever de licitar, conceito e finalidade da licitação	15
2.2	Princípios da licitação	16
2.2.1	Princípio da legalidade	17
2.2.2	Princípio da impessoalidade	18
2.2.3	Princípio da moralidade e da probidade	18
2.2.4	Princípio da publicidade	19
2.2.5	Princípio da igualdade	20
2.2.6	Princípio da vinculação do instrumento convocatório	21
2.2.7	Princípio do julgamento objetivo	22
2.3	Modalidades de licitação	23
2.3.1	Concorrência	23
2.3.2	Tomada de preço	24
2.3.3	Convite	25
2.3.4	Concurso	26
2.3.5	Leilão	26
2.3.6	Pregão	27
2.4	Sistema de registro de preço	28
2.5	Fases da licitação	29
2.5.1	Fase interna	29
2.5.2	Fase externa	30
2.6	Requisitos do instrumento convocatório da licitação	33
2.6.1	Impugnação do edital	36
2.6.2	Falhas que podem ensejar a nulidade do instrumento convocatório	37
2.7	A função do Tribunal de Contas nas licitações	40
2.7.1	O Tribunal de Contas do Estado de São Paulo e o exame prévio dos editais de licitação	41
3	METODOLOGIA	43
4	APRESENTAÇÃO E DISCUSSÃO DOS RESULTADOS	46
4.1	Regras constantes nos instrumentos convocatórios das licitações impugnadas, de forma reiterada, no âmbito do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo	49
4.1.1	Representações sobre omissões no dimensionamento do objeto da licitação	50
4.1.2	Imposições editalícias sobre a natureza do objeto da licitação que foram consideradas irregulares pela Corte de Contas de São Paulo	51
4.1.3	Especificações excessivas do objeto da licitação consideradas restritivas à competição na licitação	53
4.1.4	Exame prévio de editais de licitação no âmbito do Município de São Jose dos Campos	55
4.1.5	Súmulas do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo que vedam a inserção de cláusulas restritivas no instrumento convocatório das licitações	64
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	70

1 INTRODUÇÃO

Os órgãos da Administração Pública, direta e indireta, por expressa determinação do Texto Constitucional (artigo 37, XXI), estão obrigados a realizarem procedimentos licitatórios para aquisição de bens e serviços, com ressalva apenas às hipóteses de dispensa e inexigibilidade constantes na Lei 8.666/1993.

A busca pela proposta mais vantajosa para a Administração pressupõe a observância de diversos princípios que, de forma expressa ou implícita, estão elencados na Constituição Federal e na Lei de licitações, como, por exemplo, os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, vinculação do instrumento convocatório, julgamento objetivo, celeridade, entre os quais mostra-se relevante destacar o da isonomia entre os participantes que, em suma, determina a existência de procedimento seletivo sem discriminação aos interessados.

A Constituição Federal prescreve, ainda, no inciso XXI do artigo 37, que as contratações, mediante processo licitatório, devem assegurar igualdade de condições a todos os concorrentes, e que somente serão permitidas exigências indispensáveis à garantia da execução das obrigações compactuadas.

De tal modo, os órgãos licitantes devem exigir no edital dos certames licitatórios elementos mínimos de participação e que se prestem apenas para garantir a correta execução de obras ou serviços, à regularidade do fornecimento ou para garantir o interesse público.

1.1 Tema e Problema

O presente trabalho versa sobre o princípio básico das contratações públicas, segundo o qual as obras, serviços, compras, alienações e locações devem ser contratados mediante processo licitatório. O mencionado preceito, nos termos do artigo 1º da Lei nº 8.666/1993, deverá ser observado por todos os órgãos da Administração Pública Direta e Indireta para que seja implementada a igualdade entre os licitantes e para permitir que o órgão público obtenha êxito em consagrar a proposta mais vantajosa.

O edital da licitação é o instrumento que deverá ser utilizado pelos órgãos públicos para exteriorizar a licitação, estabelecer as normas gerais do certame, e fixar as condições para a correta execução do contrato. Nos termos do artigo 3º de Licitações, é esse o instrumento que tem por escopo vincular os atos da Administração e de todos os envolvidos no certame.

Um dos problemas que envolve as licitações, e que muitas vezes é causa de nulidade dos certames e de aplicação de sanções aos gestores públicos municipais, é justamente a inobservância da legislação no momento da elaboração do instrumento convocatório. Nesse sentido, o presente trabalho envolve a seguinte questão: quais as disposições ou exigências que não poderão estar contidas nos instrumentos convocatórios das licitações para não prejudicar a competição?

O tema do trabalho, em suma, tem como enfoque principal a verificação das cláusulas que foram objeto de representação no Tribunal de Contas do Estado de São Paulo entre os anos de 2.017 e 2.018, especialmente as disposições dos editais das licitações do Município de São José dos Campos, realizadas no respectivo período, que foram consideradas prejudiciais à competitividade.

1.2 Justificativa

A Administração Pública, nos termos do artigo 37, *caput*, da Constituição Federal, deverá atuar segundo as normas pertinentes de cada ato e com o fim exclusivo de atender o interesse público.

A Lei de Licitações estabelece diversos parâmetros que devem ser observados pelos gestores públicos com intento de preservar o caráter competitivo dos certames e assegurar que a Administração Pública obtenha a proposta que melhor atenda seu interesse e o interesse público.

A inobservância dos preceitos atinentes às licitações trata-se de conduta tipificada como crime, cujas sanções estão elencadas no artigo 89 e seguintes da Lei nº 8.666/1993. Na mesma norma estão estabelecidos, ainda, dispositivos que possibilitam aos interessados ou qualquer cidadão questionar ou impugnar as exigências editalícias que são consideradas desarrazoadas ou contrárias ao interesse público, podendo tais questionamentos ser realizados perante o órgão licitante ou nos órgãos de controle como, por exemplo, no Tribunal de Contas do Estado.

Os termos constantes nos editais de licitação podem ser levados à apreciação do Poder Judiciário, como forma de prevenir que sejam causados danos ao poder público ou para que o procedimento, entendido como ilegal ou contrário ao interesse da Administração, seja anulado. No segundo caso, poderá, inclusive, haver condenação dos gestores públicos, ordenadores de despesas, bem como dos responsáveis pela licitação, pelos prejuízos causados ao erário, seja em virtude de inclusão indevida de disposição que restrinja a competição e

possibilite o direcionamento da licitação ou em razão de omissão dos mesmos por não terem tomado as devidas providências para impedir que a Administração Pública fosse lesionada com uma contratação contrária ao interesse público ou em desconformidade com a legislação.

Os gestores públicos devem conhecer as normas gerais da licitação, a doutrina e a jurisprudência do Tribunal de Contas do Estado, especialmente as recomendações determinadas pelos órgãos de controle para que os processos licitatórios não sejam objeto de impugnações, representações ou ações judiciais.

Nessa perspectiva, e considerando a necessidade de as licitações caminharem nos estreitos termos da Constituição Federal e da Lei de Licitações, são necessários estudos para identificar as disposições que não deverão constar nos editais de licitação por serem consideradas restritivas à competição, o que justifica a escolha do tema da presente pesquisa.

Além disso, a presente pesquisa poderá colaborar nos estudos acadêmicos sobre as licitações e a eficiência nas contratações que são realizadas pelo Poder Público Municipal.

1.3 Objetivos

Com a presente pesquisa objetiva avaliar as decisões do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, proferidas entre os anos de 2017 e 2018 em sede de exame prévio de edital, com o fim verificar as disposições constantes nos editais das licitações que, de forma reiterada, foram consideradas restritivas à competição, especialmente as exigências constantes nos editais das licitações realizadas pelo Município de São José dos Campos no respectivo período.

1.3.1 Objetivos específicos

Constituem objetivos específicos do presente trabalho: 1) verificar quais os órgãos públicos devem licitar, o objeto da licitação, a finalidade, os princípios, as modalidades, os tipos e fases da licitação; 2) avaliar quais as disposições devem constar no instrumento convocatório da licitação; 3) verificar quais as vedações aos agentes públicos no que toca ao processo de elaboração dos editais; 4) avaliar as falhas ou exigências que poderão possibilitar a nulidade dos procedimentos licitatórios; 5) verificar qual o papel do Tribunal de Contas do Estado nas licitações.

1.4 Metodologia

Para concretizar os objetivos da pesquisa, o trabalho se desdobrou em capítulos que foram construídos a partir de pesquisa bibliográfica, consulta na legislação e pesquisa na jurisprudência do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, especialmente em seu entendimento sumulado e nas decisões, proferidas nos anos de 2017 e 2018, sobre as cláusulas dos editais das licitações que foram impugnadas por serem consideradas restritivas à competição.

No primeiro capítulo foram inseridas as considerações sobre o tema, problema, justificativa do tema, os objetivos gerais e específicos da pesquisa e metodologia.

O segundo capítulo versa sobre a fundamentação teórica. Nele foram destacados os aspectos gerais da licitação, sua definição e importância para a Administração Pública, os princípios que regem o certame, as modalidades e os tipos de licitação, e as condições em que deverão ser realizados os procedimentos licitatórios que estão estabelecidos na Lei nº 8.666/1993.

Buscou-se na doutrina os aspectos referentes ao edital de licitação, as disposições que devem constar no instrumento convocatório, as falhas que possibilitam a apresentação de impugnação ou representação e os vícios que podem ensejar a nulidade do certame.

No terceiro capítulo descreveu-se o tipo de pesquisa, bibliográfica e documental, e a metodologia utilizada para o estudo do caso das licitações realizadas no Município de São José dos Campos nos anos de 2017 e 2018.

No quarto capítulo foram destacados os dados obtidos na legislação e na jurisprudência sobre o instrumento convocatório das licitações e nos acórdãos, obtidos no sítio do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, que tratam da análise, sob o ponto de vista legal, das previsões constantes nos instrumentos convocatórios das licitações realizadas pelo Município de São José dos Campos que foram consideradas restritivas à competição e as respectivas recomendações.

Por fim, nas considerações finais, a conclusão obtida com a pesquisa.

2 FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

As contratações realizadas no âmbito da Administração Pública diferem das contratações privadas. No âmbito privado, as contratações objetivam a satisfação de interesses particulares, podendo o indivíduo livremente contratar bens e serviços que atendam seus interesses individuais, observados nesse caso o disposto no direito privado. Já na esfera pública não há vontade pessoal do agente público, devendo a contratação de bens e serviços submeter-se às leis e às normas impostas pelo Estado, que serão regidas pelo direito público, e observar o interesse público primário, ou seja, o interesse da coletividade que é sempre supremo em relação aos interesses privados.

Meirelles (2003, p. 519) assevera que o Direito Privado tutela predominantemente os interesses individuais, de maneira “a assegurar a coexistência das pessoas em sociedade e a fruição de seus bens, quer nas relações de indivíduo a indivíduo, quer nas relações do indivíduo com o Estado”. Nesse campo, segundo ressalta, há liberdade para a atuação dos indivíduos desde que a conduta não seja proibida em lei.

Já o direito público é a área do direito que disciplina as atividades do Estado. Para Meirelles (2003, p. 519) o “Direito Público interno visa a regular, precipuamente, os interesses sociais e estatais, cuidando só reflexamente da conduta individual”. Esse ramo do direito disciplina a relação entre as instituições públicas e o cidadão de forma a permitir que o Estado atue com supremacia em relação aos demais sujeitos da sociedade.

O processo para a realização de compras no âmbito da Administração Pública está estabelecido de forma genérica na Constituição Federal, e, mais precisamente, em leis, decretos e, algumas disposições, observada a competência legislativa da União para dispor sobre normas gerais sobre a matéria, podem estar previstas também em regulamentos dos órgãos licitantes.

O procedimento formal prévio para a realização das contratações públicas, que busca consagrar os princípios da isonomia e da impessoalidade e objetiva a escolha da proposta que melhor atenda o interesse público, segundo o entendimento da doutrina, denomina-se de licitação. (MEIRELLES, 2011, p.287)

2.1 Do dever de licitar, conceito e finalidade da licitação

A licitação trata-se de um princípio que deve ser observado por órgãos públicos e governamentais de todos os entes da federação, ressalvados os casos estabelecidos em lei específica para a contratação de obras, serviços, compras, alienações, concessões, permissões e locações, consoante previsão contida no artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal.

Art. 37 [...]

XXI - 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)

As normas gerais sobre licitações e contratos administrativos estão elencadas na Lei nº 8.666/1993, e são aplicáveis no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios (artigos 1º e 2º), com a finalidade de “garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável” (artigo 3º).

Da Lei nº 8.666/1993 extrai-se os elementos para conceituar a licitação como o procedimento que, salvo exceções previstas em lei, deverá ser adotado pelos órgãos da Administração Pública para aquisição de bens e serviços, que possibilite a ampla participação dos interessados e resulte na obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração.

Nesse sentido discorre Mello sobre o conceito da licitação:

Licitação é procedimento administrativo pelo qual uma pessoa governamental, pretendendo alienar, adquirir ou locação de bens, realizar obras ou serviços, segundo condições por ela estipuladas previamente, convoca interessados na apresentação de propostas a fim de selecionar a que se revele mais conveniente em função de parâmetros antecipadamente estabelecidos e divulgados. (MELLO, 1991, p. 158)

Nestes termos, a Administração Pública, quando pretender contratar com terceiros, alienar um bem, realizar compras, contratar serviços ou obras, deverá, em regra, submeter-se ao procedimento prévio da licitação.

Segundo o artigo 6º da Lei nº 8.666/1993 pode ser considerada obra a construção, reforma, fabricação, recuperação, realizada por execução direta ou indireta. Serviço é a atividade destinada a obter determinada utilidade de interesse para a Administração, como, por exemplo, conserto, transporte, locação de bens, seguro ou trabalhos técnico-profissionais, entre outros. Já a compra se caracteriza como toda aquisição remunerada de bens para

fornecimento de uma só vez ou parcelada. A alienação significa toda transferência de domínio de bens a terceiros.

O objetivo da licitação reúne a observância do tratamento igualitário e impessoal a todos os interessados em firmar a contratação administrativa e a busca pela contratação mais vantajosa para o órgão licitante. Tal finalidade encontra-se de forma resumida no artigo 3º da Lei nº 8.666/1993 que estabelece que a licitação se destina a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração.

A finalidade da licitação, segundo acentua Meirelles (2011, p.277), é a formalização de um contrato vantajoso para a administração e que tenha por escopo resguardar os direitos dos possíveis contratados.

Mello (1991, p. 158) assevera que a licitação visa garantir duplo objetivo, primeiro seria proporcionar às entidades governamentais possibilidade de realizarem negócio mais vantajoso, e o segundo visa assegurar aos administrados o ensejo de disputarem a participação nos negócios que as pessoas administrativas pretendam realizar com particulares.

Imperioso salientar que a Administração Pública, em virtude da ressalva constante no inciso XXI do artigo 37 da Constituição Federal, poderá contratar diretamente, sem a necessidade de deflagrar processo licitatório, desde que haja possibilidade de a contratação enquadrar-se nas exceções que estão elencadas na Lei nº 8.666/1993. São os casos de licitação dispensada (artigo 17), dispensável (artigo 24) e inexigível (artigo 25).

2.2 Princípios da licitação

Os princípios jurídicos são diretrizes do ordenamento jurídico que objetivam orientar a interpretação e a aplicação de normas. Tratam-se de guias de interpretação das normas os quais a Administração Pública e seus agentes se subordinam.

Mello (2010, p.94) ensina que os princípios vigoram segundo determinadas condições, regulamentação e limites, e desempenham o papel de norte que orienta a compreensão do direito administrativo e “radical que unifica e lhe dá organicidade e coesão”.

Bonavides (2005, p.256), invocando o pensamento do espanhol F. de Castro, acrescentou que princípios “são verdades objetivas, nem sempre pertencentes ao mundo do ser, senão do dever-ser, na qualidade de normas jurídicas, dotadas de vigência, validade e obrigatoriedade”.

No *caput* do artigo 37 da Constituição Federal estão enunciados os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, que consubstanciam não observância obrigatória no âmbito da Administração Pública e na interpretação do Direito Administrativo.

Decorrem do regime político, segundo anota Meirelles (2011, p. 88), os princípios da razoabilidade, finalidade, proporcionalidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, motivação e supremacia do interesse público, que estão enumerados no artigo 2º da Lei federal nº 9.784/1990, e, por tratar-se de norma geral, devem ser estritamente observados pelos agentes públicos no espaço que envolve a Administração Pública direta, indireta e fundacional.

Alguns dos princípios supracitados estão expressamente registrados no artigo 111 da Constituição do Estado de São Paulo para nortear as atividades administrativas da Administração Pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes do Estado.

A Lei federal nº 8.666/1993, por sua vez, elenca em seu artigo 3º os princípios da “legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos”, como princípios imprescindíveis para a regular tramitação e eficácia dos procedimentos licitatórios.

Mello (1992, p.300), ao discorrer sobre os princípios aplicáveis à Administração Pública, destacou que a inobservância dos princípios implica não apenas em ofensa ao mandamento obrigatório, mas contra todo o sistema de comando. O descumprimento dos princípios, em sua concepção, é a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, pois subverte os valores fundamentais das normas e destrói sua estrutura.

2.2.1 Princípio da legalidade

O agente público, de acordo com o princípio da legalidade, não pode agir ou deixar de agir, se não estiver amparado em lei, na forma determinada. Nesse sentido, assevera Mello (2010, p. 101) que o princípio da legalidade é o da completa submissão da Administração às leis, devendo esta apenas “obedecê-las, cumpri-las e pô-las em prática”.

Gaparini (2011, p.61) ensina que o princípio da legalidade evidencia o dever de a Administração Pública prezar os mandamentos da lei, sob pena de tornar o ato inválido e, ainda, caracterizar a responsabilidade do agente público. Em suma, esclarece o autor que a

administração somente poderá praticar o ato que estiver autorizado em lei, e, ainda assim, “quando e como autoriza”.

Rigolin (2002, p. 105) enfatiza que nas licitações o princípio da legalidade significa que qualquer ato administrativo “somente será legítimo, correto, válido, aceitável, regular, [...] se obedecer ele, com inteiro rigor, o roteiro dado pela lei”, pois, segundo sublinha, a licitação é um procedimento vinculado.

Em razão deste princípio todos os atos da Administração Pública devem estar amparados na legislação sob pena, na hipótese de o ato não estar autorizado em lei, ser considerado inválido.

2.2.2 Princípio da impessoalidade

A impessoalidade é um princípio com raiz constitucional, aplicável de modo genérico à atividade administrativa, notadamente nos processos licitatórios, e se presta a vedar a prática de qualquer ato sem haja interesse público ou conveniência para a administração.

Mello (1991, p.69) ensina que o princípio da impessoalidade, consagrado explicitamente no *caput* do artigo 37 da Constituição Federal, traduz a ideia de que a Administração tem de tratar a todos os administrados sem “discriminações, benéficas ou detrimientos”, não sendo permitidos favoritismos nem perseguições.

Nas palavras de Meirelles (2011, p. 93) o princípio da impessoalidade é o clássico princípio da finalidade, que impõe ao agente público a prática de ato para atender o fim previsto na lei. Para Meirelles esse princípio “deve ser entendido para excluir a promoção pessoal de autoridade ou servidores públicos sobre suas realizações administrativas (CF, artigo 37, §1º) ”.

Nas licitações, o mencionado princípio visa assegurar que a Administração possibilite que todos os interessados tenham igualdade de condições para participar dos certames.

2.2.3 Princípio da moralidade e da probidade

A moralidade, assim como os demais princípios, constitui condição de validade dos atos administrativos, pois tem como pressuposto a lealdade institucional do agente público que deverá, no exercício do cargo, atender os ditames da conduta ética e moral para exercer uma boa administração.

No ordenamento jurídico brasileiro são reiteradas as previsões sobre o dever de a Administração Pública e seus agentes públicos observarem o princípio da moralidade que está expressamente estampado no *caput* do artigo 37 da Constituição Federal, como, por exemplo, o disposto no artigo 2º, *caput* e parágrafo único, da Lei 9.784/1999 que determina a “atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé”, e no artigo 4º da 8.429/1992 que revela a necessidade de os agentes públicos “velar pela estrita observância dos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade no trato dos assuntos que lhe são afetos”.

Justen Filho (2009, p. 73) ensina que a moralidade abarca a probidade e que, na licitação, esses princípios servem para guardar postura moralmente correta perante os demais competidores e a própria Administração. Tais princípios, segundo anota, somam-se a legalidade, de modo que uma conduta imoral, ainda que amparada por lei, será invalidada.

Sobre os princípios da moralidade e probidade na licitação assevera Justen Filho que:

Na licitação, a conduta moralmente reprovável acarreta a nulidade do ato ou do procedimento. Existindo imoralidade, afasta-se a aparência de cumprimento à lei ou ato convocatório. A conduta do administrador público deve atentar para o disposto na regra legal e nas condições do ato convocatório. (JUSTEN FILHO, 2009, p. 73)

Nos certames licitatórios os princípios supramencionados visam impedir condutas desonestas entre os participantes, de modo a permitir a ampla competição, a aquisição da melhor proposta à Administração e afastar eventuais hipóteses que possam invalidar os procedimentos.

2.2.4 Princípio da publicidade

Na Constituição Federal é possível encontrar diversos dispositivos, entre os quais se destacam o artigo 5º, LX, artigo 30, III, artigo 37, §1º, artigo 39, §6º, artigo 84, IV, artigo 93, X, e artigo 225, IV, que, em suma, evidenciam o dever da Administração Pública de dar transparência de seus atos.

Mello (1991, p.70) ensina que o princípio da publicidade consiste no dever administrativo de manter plena transparência em suas ações, e acrescenta:

Não pode haver em um Estado Democrático de Direito, no qual o poder reside no povo (art. 1º, parágrafo único, da Constituição), ocultamento aos administrados dos assuntos que a todos interessam e muito menos em relação aos sujeitos individualmente afetados por alguma medida.(MELLO, 1991, p. 70)

A Lei federal nº 8.666/1993 enuncia que a licitação deverá ser processada e julgada em conformidade com o princípio da publicidade no *caput* do artigo 3º, sendo que no §3º do mencionado dispositivo há previsão no sentido de que a “A licitação não será sigilosa, sendo públicos e acessíveis ao público os atos de seu procedimento, salvo quanto ao conteúdo das propostas, até a respectiva abertura”.

No artigo 21 da mesma norma está prevista a obrigação de publicação, com antecedência e no mínimo por uma vez, dos avisos contendo os “resumos dos editais das concorrências, das tomadas de preços, dos concursos e dos leilões, embora realizados no local da repartição interessada [...]”. Outras disposições, concernentes ao princípio da publicidade nos certames licitatórios, podem ser encontradas no artigo 16, artigo 34, §1º, artigo 40, VIII, artigo 43, §3º, artigo 61, parágrafo único, e artigo 109, §1º.

Para Meirelles (2002, p. 29) a publicidade da licitação abrangerá a divulgação do aviso de abertura do certame, o edital e seus anexos, e o exame dos documentos, das propostas, certidões, pareceres ou decisões relacionadas com o processo.

Justen Filho destaca que a publicidade nas licitações desempenha duas funções.

Primeiramente, objetiva permitir o amplo acesso dos interessados ao certame. Refere-se, nesse aspecto, à universidade da participação no processo licitatório. Depois, a publicidade orienta-se a facultar a verificação da regularidade dos atos praticados. Parte-se do pressuposto de que as pessoas tanto mais se preocuparão em seguir a lei e a moral quanto maior for a possibilidade de fiscalização de sua conduta. Sendo ilimitadas as condições de fiscalização, haverá maior garantia de que os atos serão corretos. Perante a CF/88 (Constituição Federal de 1988), a garantia foi ampliada (art. 5º, inc. XXXIII). (JUSTEN FILHO, 2009, p. 74)

Em suma, a publicidade nos processos licitatórios visa permitir que o cidadão tenha conhecimentos dos processos licitatórios, possam participar dos atos públicos e que exerçam controle social com a obtenção de informações a respeito de como o dinheiro público está sendo utilizado.

2.2.5 Princípio da igualdade

O princípio da igualdade, também denominado de princípio da isonomia, visa assegurar tratamento igualitário, perante a lei (igualdade formal) e na lei (igualdade material), consoante o disposto no *caput* do artigo 5º da Constituição Federal que prescreve que “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”.

Bernardes ensina que a igualdade se trata de princípio proibitivo da discriminação por motivos arbitrários, e assevera que:

O princípio da igualdade remete à famosa lição aristotélica, segundo a qual se deve tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, à medida que se desiguam. Contudo, essa máxima acaba por revelar insuficiente, pois não explica quem são os iguais ou quem são os desiguais, nem como diferenciá-los. (BERNARDES, 2015, P.85)

Justen Filho (2009, p.67), ao discorrer sobre o princípio da isonomia nas licitações, expôs que tal princípio permite assegurar o direito de cada particular de participar na disputa pela contratação com a administração em igualdade de condições, e com fim de refletir na multiplicação de ofertas, na efetiva competição entre os agentes econômicos e na proteção dos interesses coletivos, visando buscar a melhor proposta da administração.

No âmbito das licitações o princípio da igualdade significa que não poderá haver diferenciação entre os possíveis licitantes, devendo todos os interessados em participar do certame concorrer em igualdade de condições, salvo exceções previstas na lei que visam desigualar os desiguais na medida das suas desigualdades.

O artigo 3º, §1º, I, da Lei nº 8.666/1993 veda, de forma expressa, a inclusão nos instrumentos de convocação de cláusulas ou condições que visam comprometer, restringir ou frustrar o caráter competitivo das licitações.

Para Rigolin (2002, p.108), todavia, a lei permite, no interesse público, que a Administração diferencie possíveis proponentes, fixando condições prévias para a habilitação que só em si afastam inúmeros candidatos de modo legítimo e sem que haja violação de tal preceito, como, por exemplo, o disposto no artigo 5ºA Lei nº 8.666/1993, que versa sobre o tratamento diferenciado e favorecido às microempresas e empresas de pequeno porte, e algumas exigências constantes nos artigos 27, 28 e 29 da mencionada norma.

2.2.6 Princípio da vinculação do instrumento convocatório

O princípio da vinculação do instrumento convocatório possui extrema relevância aos certames, pois trata-se de preceito que visa garantir a impessoalidade, a moralidade, a segurança jurídica e a estabilidade às relações jurídicas decorrentes do processo licitatório.

Das disposições constantes nos artigos 3º, 41, 43,V, e 55, XI, da Lei nº 8.666/1993, extrai-se que o edital vincula não somente a Administração Pública, como também os administrados, às regras nele estipuladas, notadamente ao procedimento, à documentação para habilitação, às propostas, ao julgamento e ao contrato.

Para Meirelles (2002, p. 35) a vinculação ao instrumento convocatório significa que a Administração e os licitantes devem ficar adstritos aos termos do pedido ou do que está

autorizado no edital. Com outras palavras aduz Meirelles que o “edital é a lei interna da licitação, e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes quanto a Administração que o expediu. É impositivo para ambas as partes e para todos os interessados na licitação (artigo 41).”

No mesmo sentido a lição de Justen Filho:

[...] Ao descumprir normas constantes do edital, a Administração frustra a própria razão de ser da licitação. Viola os princípios norteadores da atividade administrativa, tais como a legalidade, a moralidade, a isonomia. O descumprimento a qualquer regra do edital deverá ser reprimido, inclusive através de instrumentos de controle interno da Administração Pública. (JUSTEN FILHO, 2009, p. 543).

O instrumento convocatório, consoante preceitua Justen Filho (2009, p. 543), é o fundamento de validade dos atos praticados nos processos licitatórios, sendo que, na hipótese de desconformidade entre o edital e os atos praticados pela Administração no curso da licitação, os atos praticados devem ser invalidados.

2.2.7 Princípio do julgamento objetivo

O julgamento objetivo trata-se de princípio que visa afastar a possibilidade de a Administração adotar durante a fase da habilitação e do julgamento das propostas critérios subjetivos que não se coadunam com as disposições previamente estabelecidas pela Administração. Trata-se de disposição que está expressamente elencada nos artigos 44 e 45 da Lei 8.666/1993:

Art. 44. No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei.

Art. 45. O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle. (BRASIL, 1993)

Meirelles (2010, p.36) ensina que o julgamento objetivo dos certames afasta a discricionariedade na etapa de escolha das propostas, devendo os julgadores, que estão atrelados aos critérios estabelecidos no edital, buscarem a proposta que apresente fatores de qualidade, eficiência, melhor preço e demais condições que atendam os interesses da Administração na busca de mecanismos para atender o interesse público.

Tal preceito correlaciona com os princípios da isonomia, impessoalidade e vinculação do instrumento convocatório, na medida em que faz pressupor que os critérios para

julgamento das propostas estejam expressamente previstos no edital para que não haja julgamentos subjetivos que fundem nas preferências ou escolhas dos julgadores.

2.3 Modalidades de licitação

As modalidades de licitação estão previstas no artigo 22 da Lei nº 8.666/1993, sendo denominadas de concorrência, tomada de preços, convite, concurso e leilão.

O pregão, apesar de não ter sido introduzido de forma expressa no rol do artigo 22 da Lei nº 8.666/1993, constitui modalidade de licitação, devendo ser acrescida as demais modalidades, embora haja proibição no artigo 22, §8º, da Lei de Licitações para a criação de outras modalidades ou combinações dessas por parte dos administradores.

As modalidades das licitações se diferenciam dos tipos de licitação que estão previstos artigo 45 da Lei nº 8.666/1993. Trata-se de rol taxativo que elenca quatro tipos de licitação: menor preço, melhor técnica, técnica e preço e maior lance e oferta (§1º, inciso I a IV). O parágrafo § 5º do citado dispositivo veda, expressamente, a utilização de outros tipos de licitação que nele não estejam previstos.

2.3.1 Concorrência

A concorrência, segundo dispõe o artigo 22, § 1º, da Lei 8.666/1993 “é a modalidade de licitação entre os interessados em sua participação que, na fase de habilitação, comprovem possuir todos os requisitos de qualificação impostos em edital para execução de seu objeto”.

Na obra de Meirelles foi inserida a definição de concorrência:

(...) é a modalidade de licitação própria para contratos de grande valor, em que se admite a participação de quaisquer interessados, cadastrados ou não, que satisfaçam as condições do edital, convocados com antecedência mínima de trinta dias, com ampla publicidade pelo órgão oficial e pela imprensa particular. (MEIRELLES, 2010, p.327)

O artigo 23 da Lei de Licitações estabelece os valores estimados para contratação por meio da concorrência, sendo para a contratação de obras e serviços de engenharia valores acima de R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais), e para as demais compras e serviços, valores acima de R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais). Os referidos valores sofreram alteração por meio do Decreto nº 9.412, de 18 de junho de 2018, passando para R\$ 3.300.000,00 (três milhões e trezentos mil reais) para contratação de obras e serviços

de engenharia e R\$ 1.430.000,00 (um milhão, quatrocentos e trinta mil reais) para compras e serviços não incluídos no inciso I do artigo 23.

Outras disposições constantes na Lei nº 8.666/1993 indicam que a concorrência deve ser utilizada para compra e alienação de bens imóveis, qualquer que seja o valor (§3º do artigo 23), com ressalva apenas do disposto no artigo 19 que admite aquisição de bem, derivado de procedimentos judiciais ou de dação em pagamento, por meio de concorrência ou leilão.

Deve-se utilizar a concorrência, nos termos do citado §3º do artigo 23, nas concessões de direito real de uso e nas licitações internacionais, admitindo-se, como exceção, a tomada de preços, quando o órgão ou entidade dispuser de cadastro internacional de fornecedores, ou o convite, quando não houver fornecedor do bem ou serviço no País.

A alienação de bens imóveis e de bens móveis que ultrapassem o valor previsto no artigo 23, inciso II, “b”, deve ser precedida de licitação na modalidade concorrência, conforme elencando no artigo 17, inciso I, e §6º, da Lei de Licitações.

Utiliza-se a concorrência para o sistema de registro de preço (artigo 15, §3º, I da Lei nº 8.666/1993), salvo quando possível a utilização do pregão, nos termos dos artigos 11 e 12 da Lei nº 10.520/2002.

Meirelles (2010, p. 327) observa que a concorrência possui requisitos peculiares, tais como a universalidade, a ampla publicidade, os prazos para apresentação, a habilitação preliminar e o julgamento por Comissão que deverão ser observados pela Administração licitante.

A universalidade significa que qualquer interessado, que comprove os requisitos mínimos exigidos no edital, poderá participar do certame.

A ampla publicidade objetiva assegurar a publicação do edital, com o mínimo de 30 dias de antecedência, em jornal de grande circulação.

Os demais requisitos, em suma, devem ser analisados pela Comissão de Licitações, cuja atribuição é a apreciação da documentação concernente a habilitação dos interesses e o julgamento das propostas nos termos expostos no edital de convocação.

2.3.2 Tomada de preço

A definição da tomada de preço pode ser extraída do artigo 22, §2º, da Lei nº 8.666/1993, como sendo “a modalidade de licitação entre interessados devidamente cadastrados ou que atenderem a todas as condições exigidas para cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas, observada a necessária qualificação”.

O artigo 23, inciso I, “b”, estabelece que a tomada de preço deverá ser utilizada para as contratações de obras e serviços de engenharia dentre os limites de R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais) até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais), e para compras e serviços entre R\$80.000,00 (oitenta mil reais) a R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais). Os mencionados valores foram atualizados pelo Decreto nº 9.412, de 18 de junho de 2.018, sendo o valor limite para a realização de obras e serviços de engenharia estabelecido em R\$ 3.300.000,00 (três milhões e trezentos mil reais), e para compras e serviços não elencados no inciso I do artigo 23 foi fixado o limite de até R\$ 1.430.000,00 (um milhão, quatrocentos e trinta mil reais).

Na tomada de preço observa-se o prazo de publicação elencado no artigo 21, §2º, II, da Lei nº 8.666/1993, que estabelece o prazo mínimo de 15 (quinze) dias entre a publicação do edital e o recebimento da proposta, com a ressalva constante na alínea “b” do mesmo dispositivo que exige que a publicação se faça com 30 (trinta) dias de antecedência, na hipótese de licitação do tipo “melhor técnica” e “técnica e preço”.

Di Pietro (2009, p. 383) destaca que o cadastro deverá ser mantido pelos órgãos que realizem, com frequência, licitações, sendo facultada, contudo, a utilização de registros cadastrais de outros órgãos ou entidades da Administração Pública, conforme preceitua o artigo 34, §2º, da Lei 8.666/1993.

2.3.3 Convite

O convite, segundo o exposto no artigo 22, §3º, da Lei de Licitações, é a modalidade de licitação que leva em consideração o valor estimado da contratação, sendo admitidas na lei de licitações contratações de obras e serviços de engenharia até o valor de R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais) e para os demais serviços e compras que não ultrapassem o valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), conforme preceitua o artigo 23, inciso I, “a”, e II, “a”. Com a atualização realizada pelo Decreto nº 9.412, de 18 de junho de 2018, os mencionados valores passaram a ser de até R\$ 330.000,00 (trezentos e trinta mil reais) para obras e serviços de engenharia e até R\$ 176.000,00 (cento e setenta e seis mil reais) para compras e serviços não incluídos no inciso I do artigo 23.

Trata-se de modalidade licitatória que consiste no envio de carta-convite, ao menos, para três interessados do ramo pertinente ao seu objeto, cadastrados ou não, que serão escolhidos pela administração, observadas o disposto nos §§6º e 7º do dispositivo mencionado.

O convite dispensa o edital e a respectiva publicação, sendo necessário observar, todavia, o prazo mínimo entre a convocação escrita de 05 (cinco) dias, com vista a atender à exigência constante no artigo 21, §2º, IV, da Lei nº 8.666/1993.

2.3.4 Concurso

Por meio do concurso a administração, conforme critérios constantes de edital publicado, escolhe, entre os interessados, prestador de serviço técnico, científico ou artístico.

Nos termos do § 4º do artigo 22 da Lei nº 8.666/1993, a administração poderá conceder prêmios ou remuneração ao classificado pelo trabalho que será realizado.

Meirelles (2010, p.336), ao dispor sobre a mencionada modalidade de licitação, asseverou que o concurso é utilizado para a elaboração de projeto, cujo edital, publicado com prazo mínimo de quarenta e cinco dias, deverá indicar a qualificação exigida, as diretrizes e a forma de apresentação do trabalho, as condições de sua realização, os prêmios que serão concedidos, e o critério de julgamento.

2.3.5 Leilão

Leilão é modalidade de licitação indicada para a venda de bens inservíveis para a administração, de produtos legalmente apreendidos ou penhorados, ou para a alienação de bens imóveis, a quem oferecer o maior lance, igual ou superior ao valor da avaliação, conforme preceitua o §5º do artigo 22 da Lei nº 8.666/1993.

O artigo 53 da Lei de Licitações estabelece, ainda, que o leilão será realizado por leiloeiro oficial ou servidor designado pela Administração, que o bem, objeto do leilão deverá ser avaliado para a fixação do preço mínimo de arrematação e que o pagamento deverá ser à vista ou no percentual não inferior a 5% (cinco por cento).

Quando o leilão versar sobre bens móveis a Administração deverá observar a disposição contida no artigo 17, §6º, da Lei nº. 8.666/1993, que estabelece, como limite para a venda, o valor previsto no artigo 23, II, "b", de R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais), que, a partir da publicação do Decreto nº 9.412, de 18 de junho de 2.018, passou a ser de R\$ 1.430.000,00 (um milhão, quatrocentos e trinta mil reais).

Di Pietro (2009, p. 389) ressalta que o leilão não está previsto exclusivamente na Lei de Licitações. Segundo aponta, há disposição sobre tema no artigo 4º da Lei nº 9.491/1997,

que altera procedimentos relativos ao programa Nacional de Desestatização, no artigo 29 da Lei nº 9.074/1995, que estabelece normas para outorga e prorrogações das concessões e permissões de serviços públicos, e no artigo 10 da Lei nº 11.481/2007, que modificação a legislação sobre imóveis da União.

Quanto à alienação de bens imóveis, acrescenta-se que, em virtude do artigo 19 da Lei de Licitações, também é cabível a concorrência. Nesse caso, o artigo 18 da mencionada lei estabelece que a fase de habilitação se limitará à comprovação do recolhimento de quantia correspondente a 5% (cinco por cento) da avaliação.

2.3.6 Pregão

O Pregão, conforme estabelece o artigo 1º da Lei nº 10.520/2002, é a modalidade de licitação que será utilizada pela Administração para aquisição de bens e serviços comuns. O mesmo dispositivo dispõe, no parágrafo único, que os bens e serviços comuns, para os fins descritos na lei, são “aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado”.

Meirelles afirma que o conceito de bens e serviços comuns, estabelecido na Lei 10.520/2002, é insuficiente, por haver presunção de que “todos os bens licitados devem ser objetivamente definidos, em descrição sucinta e clara (Lei 8.666/93, artigo 40, I)”:

O que caracteriza os bens e serviços comuns é sua padronização, ou seja, a possibilidade de substituição de uns por outros com o mesmo padrão de qualidade e eficiência. Isto afasta desde logo os serviços de engenharia, bem como todos aqueles que devam ser objeto de licitação nas modalidades de melhor técnica ou de técnica e preço. No pregão o fator técnica não é levado em consideração, mas apenas o fator preço. (...)

O essencial é que o objeto licitado possa ser definido por meio de especificações usuais no mercado, o que não impede a exigência de requisitos mínimos de qualidade, como acontece, por exemplo, com material de escritório. (MEIRELLES, 2010, p.338)

O pregão pode ser realizado na forma presencial ou eletrônica. O §1º do artigo 2º da Lei 10.520/2002 estabelece que a utilização de recursos de tecnologia da informação, dependerá de regulamentação específica. A mesma norma dispõe que a adoção da modalidade pregão é facultativa.

Todavia, no âmbito da Administração Federal, há disposição no artigo 4º do Decreto 5.450/2005 no sentido de que é obrigatório o uso do pregão, na forma eletrônica, para a aquisição de bens e serviços comuns.

O pregão possui algumas características específicas como, por exemplo, a designação de pregoeiro para análise das propostas e habilitação; a inversão das fases de habilitação e análise das propostas; apresentação de lances verbais e consecutivos; fase recursal única; prazo reduzido para a publicação do edital de 08 (oito) dias; vedações e sanções específicas, conforme previsões constantes na Lei nº 10.520/2002.

2.4 Sistema de registro de preço

O Sistema de Registro de Preço não se encontra no rol das modalidades de licitação. Trata-se de procedimento que está previsto no artigo 15 da Lei 8.666/1993, e que estabelece que as compras, sempre que possível, deverão “ser processadas através de sistema de registro de preços”.

A definição do Sistema de Registro de Preço consta expressamente no artigo 2º Decreto nº 7.892/2013, que regulamenta o disposto no artigo 15 da Lei nº 8.666/1993, segundo trata-se de “conjunto de procedimentos para registro formal de preços relativos à prestação de serviços e aquisição de bens, para contratações futuras”.

O mencionado Decreto elenca no artigo 3º as hipóteses em que a administração poderá utilizar o Sistema de Registro de Preço, entre as quais destacam-se: as características do bem ou serviço, quando houver necessidade de contratações frequentes; quando for conveniente a aquisição de bens com previsão de entregas parceladas ou a aquisição de bens ou a contratação de serviços para atendimento a mais de um órgão ou entidade ou a programas de governo; quando necessária a contratação de serviços remunerados por unidade de medida ou em regime de tarefa; e quando não for possível, pela natureza do objeto, definir previamente o quantitativo a ser demandado pela Administração.

Justen Filho (2009, p. 182) anota que o Sistema de Registro de Preços é uma das mais úteis alternativas de gestão de contratações colocada à disposição da Administração Pública. Em suma, destaca que o registro de preço “é um contrato normativo, constituído como um cadastro de produtos e fornecedores, selecionados mediante licitação, para contratações sucessivas de bens e serviços, respeitados lotes mínimos e outras condições previstas no edital”.

Algumas características do Sistema de Registro Preços podem ser localizadas no Decreto nº 7.892/2013, como, por exemplo, a indicação da dotação orçamentária, que somente será exigida para a formalização do contrato ou outro instrumento hábil (artigo 7º, §2º); a seleção dos licitantes por meio das modalidades de licitação concorrência ou pregão e

mediante ampla pesquisa de mercado (*caput* do artigo 7º); prazo de validade da ata de registro de preço por até um ano (artigo 12); e a preferência assegurada ao fornecedor nas contratações com o mesmo objeto (artigo 16).

Importante destacar que a ata de registro de preço é o instrumento que vinculará os preços, as condições para as futuras contratações, os fornecedores e os órgãos licitantes, nos exatos termos do edital de convocação, conforme preceitua o artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 7.892/2013.

2.5 Fases da licitação

A licitação, por tratar-se de ato formal, inicia-se com a determinação da autoridade competente para a instauração de processo administrativo que, em suma, deverá conter a motivação para a contratação, a descrição clara e precisa do objeto e a indicação dos recursos financeiros para fazer frente às despesas pretendidas.

Na Lei nº 8.666/1993 não há indicação expressa sobre a ordem dos atos que serão realizados nos certames licitatórios. Tal tarefa restou à doutrina que, majoritariamente, firmou entendimento no sentido de que a licitação deve ser dividida em duas fases: fase interna e fase externa.

2.5.1 Fase interna

Meirelles (2002, p.117) ensina que o procedimento da licitação se inicia com a fase interna, na qual deve ser realizada a abertura do processo pela repartição interessada, e que mesma contenha a respectiva autorização da autoridade competente para a realização da licitação, a descrição do objeto (termo de referência ou projeto básico), a indicação dos recursos para a despesa, o edital ou convite, as publicações, as atas, pareceres, e eventuais impugnações, recursos, decisões, termos, as propostas e os demais documentos que foram apresentados pelos licitantes e outros elementos relacionados com certame.

Na legislação que dispõe sobre as licitações podem ser encontrados os elementos atinentes a fase interna do certame, entre os quais, a abertura de processo de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado (*caput* do artigo 38 da Lei nº 8.666/1993), a solicitação do setor interessado com a respectiva justificação (artigo 3º, II, da Lei nº 10.520/2002); a justificação para a contratação, a indicação dos recursos para as despesas e pesquisa de preço (artigo 3º, I e III, da Lei 10.520/2002 e artigos 5º e 7º, §2º, II, da

Lei nº 8.666/1993); designação dos membros da Comissão de Licitação e definição da modalidade licitatória que será utilizada para a contratação (artigos 38 e 51 da Lei 8.666/1993 e artigo 3º, IV, da Lei 10.520/2002); elaboração do instrumento convocatório e do contrato e aprovação dos mesmos pela Assessoria Jurídica (artigo 38, I e parágrafo único e artigo 40, da Lei 8.666/1993); ea determinação da autoridade competente para a publicação do instrumento convocatório na imprensa oficial(artigo 38 da Lei 8.666/93 c/c o artigo 3º da Lei 10.520/2002).

Entre os atos atinentes a fase interna da licitação, destaca-se o instrumento convocatório como de elevada importância para as licitações, pois é nele que serão inseridas todas as disposições que serão aplicadas ao certame. O edital da licitação vinculará o órgão responsável pela licitação e as empresas licitantes, conforme veremos mais adiante.

2.5.2 Fase externa

A fase externa dos certames inicia-se com a publicação do instrumento de convocação (artigo 38, II, da Lei 8.666/1993 c/c o artigo 4º, I, da Lei 10.520/2002) e se estende até a formalização da contratação do fornecimento, prestação do serviço ou execução da obra.

Meirelles (2002, p. 118) afirmava que a fase externa da licitação se desenvolve por meio dos seguintes atos: “a) audiência pública; b) edital ou convite de convocação dos interessados; c) recebimento da documentação e propostas; d) habilitação dos licitantes; e) julgamento das propostas; f) adjudicação e homologação”. Ressalvou, ainda, que na mencionada fase poderá ocorrer à anulação e a revogação da licitação.

As audiências públicas, nos termos do artigo 39 da Lei nº 8.666/1993, devem ser realizadas quando o valor estimado para uma licitação ou para um conjunto de licitações superar 100 (cem) vezes o valor previsto no artigo 23, inciso I, alínea "c" da referida lei, sendo necessário observar, ainda, o prazo mínimo de 15 (quinze) dias úteis entre a data da publicação do edital, e a divulgação com o mínimo de 10 (dez) dias úteis de sua realização.

A publicação do instrumento convocatório deverá observar os prazos previstos para cada modalidade de licitação (artigo 21, §2º, I a IV, da Lei nº 8.666/1993), sendo 45 (quarenta e cinco) dias corridos para o concurso e concorrência para empreitada integral ou do tipo técnica e técnica e preço; 30 (trinta) dias corridos para tomada de preços do tipo técnica ou técnica e preço e concorrência quando não for empreitada integral ou do tipo técnica ou técnica e preço; 15 (quinze) dias corridos para o leilão ou tomada de preços quando não for do

tipo técnica ou técnica e preço; 8 (oito) dias úteis para o pregão e 5 (cinco) dias úteis para a fixação do instrumento do convite.

Os documentos dos licitantes devem ser apresentados no dia, horário e local indicados no edital e em envelopes fechados. Nos mesmos termos, as propostas podem ser recebidas de forma concomitante pelos membros da Comissão de Licitação, conforme previsto no artigo 43 da Lei de Licitações.

Acrescenta-se que, no caso de licitação do tipo de melhor técnica ou técnica e preço, os envelopes com os documentos da habilitação, que comprovem a qualificação técnica e que contenham a proposta devem ser entregues separadamente (artigo 46, §1º, I, da Lei 8.666/1993).

Na fase de habilitação serão abertos os envelopes que contenham os documentos exigidos no edital concernentes as condições jurídicas, técnicas, econômicas e fiscais, nos termos do que dispõe o artigo 27, incisos I, II, III, IV e V, da Lei nº 8.666/1993.

Após a análise da documentação relativa à habilitação dos concorrentes e a apreciação dos requisitos (artigo 43, I, da Lei 8.666/1993) serão declarados os habilitados e aberto prazo para apresentação de recursos que será de 5 (cinco) dias úteis nas modalidades de licitações elencadas na Lei nº 8.666/1993 (artigo 109, I, da Lei 8.666/1993), com ressalva apenas o caso de convite que o prazo recursal é de 2 dias úteis (artigo 109, §6º da Lei 8.666/1993). No pregão, a fase de habilitação é invertida, devendo o licitante, caso pretenda a interposição do recurso administrativo, manifestar-se durante a sessão sua intenção e indicar a respectiva motivação, ocasião em que lhe será concedido o prazo de 3 (três) dias para apresentar as razões do recurso (artigo 4º, XVIII, Lei nº 10.520/2002).

O órgão licitante deverá comunicar os demais licitantes da interposição do recurso para que os mesmos possam apresentar contrarrazões ou impugná-los no prazo de 5 (cinco) dias úteis, ou em 2 (dois) úteis no caso do convite. No pregão o prazo para apresentação das contrarrazões de recurso é igual ao número de dias concedido ao recorrente, e iniciará após o término do prazo do recorrente.

Di Pietro (2009, p.407) ensina que os recursos na licitação, em sentido amplo, são utilizados pelos administrados para obter a correção dos atos da Administração, e, nos termos do artigo 109 da Lei nº 8.666/1993, poderá abranger recurso, representação e pedido de reconsideração.

Os recursos em sentido estrito, por seu turno, são comumente utilizados para a correção de atos no decorrer do processo licitatório, como por exemplo, os atos de

indeferimento da inscrição cadastral, habilitação, apreciação das propostas, aplicação de penalidade e rescisão contratual.

Frisa-se que a decisão do recurso deverá ser fundamentada com as razões de fato e de direito que levaram o julgador a dar provimento ou desprovimento ao recurso interposto. Em suma, trata-se da observância do princípio da motivação para que o ato decisório seja considerado juridicamente válido.

Ultrapassada a fase de habilitação, haverá a análise e classificação das propostas dos licitantes habilitados segundo os critérios estabelecidos no edital. Nessa linha, anota Di Pietro (2009, p. 395) que o julgamento das propostas “deve ser objetivo e realizado de acordo com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos (artigo 43, V)”. Esta fase também possibilita a interposição de recursos, nos termos expostos no artigo 109, I, da Lei 8.666/1993.

Ato contínuo, conforme prevê o artigo 43, VI, da Lei nº 8.666/1993, será a homologação. Trata-se de ato que expressa à concordância da autoridade superior ao trâmite do processo licitatório, a discricionariedade e a legalidade dos atos praticados.

Sobre a homologação ensinou Meirelles que:

Homologação é o ato de controle pelo qual a autoridade competente, a quem incumbir a deliberação final sobre o julgamento, confirma a classificação das propostas e adjudica o objeto da licitação ao proponente vencedor (art. 43, VI). Essa autoridade competente deverá ser hierarquicamente superior à Comissão de Julgamento e, em regra, é aquela que determinou a abertura da licitação, mas poderá ser qualquer outra indicada no edital, no regulamento ou na lei. (MEIRELLES, 2002, P.158)

Realizada a homologação, será determinada a adjudicação, pelo pregoeiro no caso de pregão e pela autoridade competente nas demais modalidades licitatórias, visando atribuir o objeto da licitação ao licitante vencedor. Trata-se de ato declaratório e vinculado, realizado no final do procedimento, que não se confunde com a formalização do contrato, e que, segundo Meirelles, produz os seguintes efeitos:

- a) a aquisição do direito de contratar com a administração nos termos em que o adjudicatário venceu a licitação;
- b) a vinculação do adjudicatário a todos os encargos estabelecidos no edital e aos prometidos na sua proposta.
- c) a sujeição do adjudicatário as penalidades previstas no edital e à perda de eventuais garantias oferecidas, se não assinar o contrato no prazo e condições estabelecidos.
- d) o impedimento de a Administração contratar o objeto licitado com qualquer outro que não seja o adjudicatário.
- e) a liberação dos licitantes vencidos dos encargos da licitação. (MEIRELLES, 2002, p. 160)

O vencedor, uma vez adjudicado o objeto da licitação, adquirirá o direito de contratar com a Administração, devendo o mesmo ser convocado para assinar o termo de contrato,

aceitar ou retirar o instrumento equivalente, dentro do prazo e condições estabelecidos no edital, sob pena de decair o direito à contratação (artigo 64 da Lei 8666/1993).

Caso os interessados não sejam convocados para a contratação, em até sessenta dias da entrega das propostas, estes ficarão liberados dos compromissos assumidos conforme preceitua o §3º do artigo 64 da Lei de Licitações.

2.6 Requisitos do instrumento convocatório da licitação

O edital de licitação, documento que será elaborado na fase interna da licitação, constitui instrumento com força vinculativa das ações da Administração e dos possíveis licitantes.

O órgão licitante, por meio do edital, convocará os interessados para participarem do certame mediante as condições básicas que nele foram definidas.

Insta trazer à baila a lição de Di Pietro sobre o conceito edital:

O edital é ato pela qual a Administração divulga a abertura da concorrência, fixa os requisitos para participação, define o objeto e as condições básicas do contrato e convida a todos os interessados para que apresentem suas propostas. Em síntese, o edital é o ato pelo qual a Administração faz uma oferta de contrato a todos os interessados que atendam às exigências nele estabelecidas. (DI PIETRO, 2009, p.389)

Mello destaca, de forma genérica, as funções do edital:

- a) dá publicidade à licitação;
- b) identifica o objeto licitado e delimita o universo das propostas;
- c) circunscreve o universo de preponentes;
- d) estabelece os critérios para análise e avaliação dos proponentes e propostas;
- e) regula atos e termos processuais do procedimento;
- f) fixa as cláusulas do futuro contrato. (MELLO, 2009, p.579)

A Lei nº 8.666/1993 indica que o edital deverá conter no preâmbulo o número de ordem, o nome da repartição interessadas, a modalidade, o regimento de execução, o tipo de licitação, entre outros requisitos que estão estabelecidos no artigo 40:

Art. 40. O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

- I - objeto da licitação, em descrição sucinta e clara;
- II - prazo e condições para assinatura do contrato ou retirada dos instrumentos, como previsto no art. 64 desta Lei, para execução do contrato e para entrega do objeto da licitação;
- III - sanções para o caso de inadimplemento;

- IV - local onde poderá ser examinado e adquirido o projeto básico;
- V - se há projeto executivo disponível na data da publicação do edital de licitação e o local onde possa ser examinado e adquirido;
- VI - condições para participação na licitação, em conformidade com os arts. 27 a 31 desta Lei, e forma de apresentação das propostas;
- VII - critério para julgamento, com disposições claras e parâmetros objetivos;
- VIII - locais, horários e códigos de acesso dos meios de comunicação à distância em que serão fornecidos elementos, informações e esclarecimentos relativos à licitação e às condições para atendimento das obrigações necessárias ao cumprimento de seu objeto;
- IX - condições equivalentes de pagamento entre empresas brasileiras e estrangeiras, no caso de licitações internacionais;
- X - o critério de aceitabilidade dos preços unitários e global, conforme o caso;
- X - critério de aceitabilidade dos preços unitários e global, conforme o caso, vedada a fixação de preços mínimos, critérios estatísticos ou faixas de variação em relação a preços de referência;
- X - o critério de aceitabilidade dos preços unitário e global, conforme o caso, permitida a fixação de preços máximos e vedados a fixação de preços mínimos, critérios estatísticos ou faixas de variação em relação a preços de referência, ressalvado o disposto nos parágrafos 1º e 2º do art. 48;
- XI - critério de reajuste, que deverá retratar a variação do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais, desde a data da proposta ou do orçamento a que esta se referir até a data do adimplemento de cada parcela;
- XI - critério de reajuste, que deverá retratar a variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais, desde a data prevista para apresentação da proposta, ou do orçamento a que essa proposta se referir, até a data do adimplemento de cada parcela;
- XII - (VETADO)
- XII - (Vetado);
- XIII - limites para pagamento de instalação e mobilização para execução de obras ou serviços que serão obrigatoriamente previstos em separado das demais parcelas, etapas ou tarefas;
- XIV - condições de pagamento, prevendo:
(...)
- XV - instruções e normas para os recursos previstos nesta Lei;
- XVI - condições de recebimento do objeto da licitação;
- XVII - outras indicações específicas ou peculiares da licitação.(BRASIL, 1993)

O § 1º do dispositivo acima destacado indica que o original do edital “deverá ser datado, rubricado em todas as folhas e assinado” pela autoridade competente, e que o mesmo deverá permanecer nos autos do processo de licitação, devendo extrair dele cópias para publicação ou para a disponibilização aos interessados.

Nos anexos do edital, segundo preceitua o §2º do mesmo artigo, deverá constar os seguintes documentos: projeto básico ou executivo; demonstrativo do orçamento estimado com os quantitativos e custos unitários; c) orçamento estimado; minuta de contrato; normas pertinentes à licitação e demais especificações complementares.

A estrutura elementar de um edital é apresentada por Palavéri que, seguindo as disposições contidas na Lei nº 8.666/1993 e na Lei nº 10520/2002, destaca que no preâmbulo deverá conter o número de serie e ordem, a modalidade da licitação, o regime de execução, o tipo de licitação, as leis que regerá o certame, data, local e horário para o recebimento do certame. Na cláusula 1ª deverá constar a descrição do objeto. Na clausula 2ª as condições para

participar do certame. Nas cláusulas 3ª e 4ª a forma de apresentação das propostas e os procedimentos. Nas cláusulas 5ª e 6ª as condições para aceitar o preço e o reajuste. Na cláusula 7ª os prazos e as condições para o fornecimento. Na cláusula 8ª as condições para o pagamento. Na cláusula 9ª as informações necessárias aos licitantes. Nas cláusulas 10ª e 11ª as regras para apresentação de recursos. Na cláusula 12ª a indicação das penalidades e, por fim, nos anexos, deve constar a minuta de contrato e termo de referência.

Tratam-se das cláusulas que, nos termos da Lei de licitações, devem constar no instrumento convocatório. Tais disposições, segundo Meirelles (2010, p.301), são essenciais e não podem ser excluídas do instrumento sob pena de positivar desrespeito aos termos da legislação que rege a matéria. Além disso, poderá caracterizar a invalidade do edital a descrição tendenciosa do objeto ou a inserção de preferências injustiçadas.

Outra exigência constante na Lei de Licitações que merece ser observada e destacada na lei de licitações é a previsão sobre a publicação do instrumento convocatório com mínimo de antecedência no Diário Oficial nos casos de concorrência, tomada de preço, concurso e leilão. (artigo 21)

A convocação, para atender o disposto na Lei de Licitações, deverá constar a indicação do local para obtenção do texto integral do edital e para o esclarecimento de dúvidas ou recebimento de informações sobre o certame.

Os prazos mínimos para a convocação dos interessados em participar do certame estão previstos no §2º do artigo 21 da Lei nº 8.666/1993, nos seguintes termos: 45 (quarenta e cinco) dias para com curso e para concorrência, quando o contrato a ser celebrado contemplar o regime de empreitada integral ou quando a licitação for do tipo "melhor técnica" ou "técnica e preço"; 30 (trinta) dias para concorrência, nos casos não especificados na alínea "b" do inciso anterior, e tomada de preços, quando a licitação for do tipo "melhor técnica" ou "técnica e preço"; 15 (quinze) dias para tomada de preços quando não tratar-se de "melhor técnica" ou "técnica e preço" e leilão; e 5 (cinco) dias úteis para o convite.

No pregão, em face da disposição contida no artigo, inciso I da Lei nº 10.520/2002, a convocação será publicada no Diário Oficial do ente federativo responsável pelo certame. Após a publicação do aviso será observado o prazo mínimo de 8(oito) dias úteis para a apresentação das propostas.

O órgão licitante, caso haja modificação dos termos do instrumento convocatório, deverá republicar o mesmo, pela mesma forma que se deu o texto original, e reabrir o prazo inicialmente estabelecido, salvo quando a alteração não possuir o condão de afetar a formulação das propostas.

2.6.1 Impugnação do edital

O edital que apresente omissões ou disposições contrárias a legislação poderá ser impugnado pelos licitantes interessados ou por qualquer cidadão com o intento de que sejam realizadas as devidas correções.

A Lei nº 8.666/1993 estabelece que o prazo para que o cidadão impugne os termos constante no instrumento convocatório é de 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação. O licitante, por seu turno, pode requer a modificação do edital até o segundo dia que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação na modalidade denominada de concorrência, sendo que nas demais modalidades o mencionado prazo será considerado para a abertura das propostas, conforme estabelece o artigo 41 da mencionada lei.

A Administração, na hipótese de apresentação de impugnação administrativa, terá o prazo de 03 (três) dias úteis para manifestação e julgamento, sem, contudo, prejudicar a possibilidade do licitante ou qualquer cidadão de representar ao Tribunal de Contas ou aos órgãos integrantes do sistema de controle interno contra irregularidades na aplicação da Lei de Licitações, conforme dispõe o §1º do artigo 113.

No pregão, por força da previsão contida no artigo 9º da Lei nº 10.520/2002, aplicam-se as regras previstas no artigo 41 da Lei nº 8.666/1993, bem como o disposto no artigo 12 do Decreto nº 3.555/2000, do Governo Federal, que estabelece o prazo de até dois dias úteis para os interessados solicitarem esclarecimentos, providências ou impugnação dos termos do edital.

Fernandes (2003, p. 502), ao dispor sobre a impugnação do edital no pregão, anotou que, qualquer pessoa, licitante ou não, poderá, no prazo de até dois dias úteis antes da data fixada para o recebimento das propostas, apresentar impugnação aos termos do edital, e que caberá ao pregoeiro decidir pelo acolhimento ou rejeição da impugnação. A decisão do pregoeiro, segundo anota, deverá ser comunicada, no prazo de vinte e quatro horas, aos impugnantes.

Na hipótese de acolhimento da impugnação, que implique na alteração dos termos exposto no instrumento convocatório, será necessária nova publicação e designação de nova data para a apresentação das propostas, devendo observar, ainda, o prazo mínimo de oito dias úteis quando a alteração possibilitar a modificação das propostas ou alterar o universo dos licitantes interessados.

Em qualquer hipótese ou modalidade licitatória, conforme preceitua o §3º do artigo 41 da Lei nº 8.666/1993, o licitante que apresentou a impugnação poderá participar do processo licitatório até o trânsito em julgado da respectiva decisão.

2.6.2 Falhas que podem ensejar a nulidade do instrumento convocatório

A existência de disposições contrárias aos preceitos constantes na Lei de Licitações no edital de licitação, ou de exigências inúteis ou excessivas que possam alijar a competição, poderá ensejar a nulidade do certame.

Mello destaca os vícios que podem possibilitar a nulidade do edital:

a) indicação defeituosa do objeto ou delimitação incorreta do universo de propostas – por ser imprecisa e obscura a identificação do objeto, impedindo seu exato reconhecimento, ou por inadequada especificação dele. Isso ocorrerá quando a especificação insuficiente, tornando incotejáveis as propostas, ou quando for excessiva, de molde a alijar discriminatoriamente concorrentes em benefício de algum ou alguns interessados. Nestes últimos casos haverá defeito na delimitação do universo de propostas admissíveis.

b) impropriedade na delimitação do universo de proponentes – pelo estabelecimento de índices ou fatores de capacitação excessivos, desproporcionais aos encargos envolvidos na licitação, ou por exigir que já estejam atendidos em época descoincidente com aquela na qual teriam relevo para a segurança das propostas.

c) caráter aleatório ou discriminatório dos critérios de avaliação de proponentes e propostas – por objetivos discriminatórios ou por vacuidade dos critérios, proporcionado subjetivismo desnecessário na avaliação de idoneidade ou das qualidades das propostas, ou mesmo por estabelecerem pautas insuficientes para ajuizar sobre correção do julgamento.

d) estabelecimento de trâmites processuais cerceadores da liberdade de fiscalizar a lisura do procedimento – por retirarem dos licitantes a possibilidade de acompanhar a licitude do certame e a isonomia no tratamento dos ofertantes. (MELLO, 2008, p.578)

Mello assevera, ainda, que o rol dos vícios ora destacados não é exaustivo, uma vez que trata das hipóteses mais frequentes que contrariam os princípios vetores da licitação. Nesse caso deve-se observar que qualquer disposição contida no instrumento convocatório, e que não se coadune com a legislação, poderá acarretar nulidade do procedimento.

Justen Filho (2009, p. 654) ensina que constitui vício do ato convocatório a omissão de elementos necessários indispensáveis para o edital cumprir sua função, como por exemplo, a ausência de informações necessárias para que os interessados tomem conhecimento da existência e finalidade da licitação, quando não possui elementos necessários para os interessados formularem suas propostas, e quando não trazer as regras concretas e específicas que disciplinem o curso da licitação ou da futura contratação. Tais omissões,

segundo ressalta, impedem “a consecução da finalidade primordial da licitação”, e, portanto, não seriam sanáveis pelo silêncio dos interessados.

Justen Filho frisa, ainda, que o edital poderá ser viciado por defeitos na disciplina adotada, nos casos de “a) exigência incompatível com o sistema jurídico, b) desnecessidade da exigência; c) inadequação da opção exercitada no ato convocatório relativamente ao objeto da licitação”.

Os procedimentos licitatórios que apresentem vícios, obrigatoriamente, devem ser anulados pela autoridade competente do órgão licitante, de ofício ou por meio de representação.

A Lei nº 8.666/1993 autoriza, de forma expressa, a revogação da licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado e a anulação por ilegalidade que poderá ocorrer de ofício ou mediante provocação de terceiro. Nos termos do artigo 49, a anulação do procedimento licitatório decorrerá da existência de ilegalidade (§1º), e a nulidade implicará na nulidade do contrato (§2º). Nesses casos, segundo preceitua o §3º do dispositivo, deve-se assegurar o contraditório e ampla defesa dos licitantes.

A Súmula nº 473 do Supremo Tribunal Federal, por sua vez, indica a possibilidade de anulação ou revogação dos atos administrativos quando eivados de vícios ou que sejam inconvenientes ou inoportunos:

A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque dêles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial. (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça)

Nota-se que a revogação distingue da anulação pelo fato de a Administração poder desfazer o certame com base na conveniência e oportunidade caso haja fato superveniente comprovado. Na anulação, por sua vez, a Administração tem dever de realizar a desconstituição do procedimento eivado de ilegalidade.

Sobre a invalidação da licitação asseverava Meirelles (2002, p. 161) que a anulação é o instrumento que visa invalidar a licitação ou o julgamento por motivo de ilegalidade e a revogação é utilizada para invalidar a licitação com o intento de atender o interesse público, embora haja regularidade do procedimento, ou seja, “Anula-se o que é ilegítimo; revoga-se o que é legítimo, mas inoportuno ou inconveniente ao interesse público”.

A autoridade competente para anular a licitação, em virtude do princípio da motivação dos atos administrativo, deverá fundamentar sua decisão de modo a evidenciar a existência de justa causa da anulação ou revogação, não sendo admitida a mera alegação de vício ou

ausência de interesse público. Acrescente-se que a ausência de justa causa para a invalidação da licitação poderá caracterizar desvio de finalidade por excesso ou abuso de poder.

Nas palavras de Justen Filho a motivação é pressuposto necessário ao regular desfazimento do certame licitatório, e deverá ser observado para que o ato não seja questionado no âmbito do Poder Judiciário:

A revogação ou a anulação somente são válidas quando formalizadas em ato motivado. A ausência de motivação é causa de invalidade. A motivação se sujeitará a controle judicial, de modo que a ausência dos pressupostos de fato invocados na decisão, o erro de fato ou qualquer outro defeito constituirão causa para a cassação do ato de anulação ou revogação. (JUSTEN FILHO, 2009, p.658)

A Administração, após indicados os motivos para iniciar o processo de invalidação da Licitação, deverá conceder a oportunidade para que os interessados se manifestem em obediência aos princípios do contraditório e ampla defesa, conforme preceitua o §3º do artigo 49 da Lei nº 8.666/1993.

Da Lei de Licitações extrai-se, ainda, que a anulação opera efeitos retroativos do ato praticado em desconformidade com os preceitos da licitação de maneira que não operará qualquer efeito atinente aos direitos e as obrigações entre os envolvidos no processo, com ressalva apenas aos direitos dos terceiros de boa-fé que poderão ser indenizados por eventuais prejuízos decorrentes da anulação. (artigo 59)

A Revogação, por seu turno, produzirá efeitos a partir da decisão que revogou a licitação, pois presume-se nesse caso que os atos revogados, no momento da revogação, preenchiam os requisitos para sua eficácia.

Em síntese, a anulação produzirá efeitos “extunc”, retroativos ao tempo em que o ato fora praticado, de modo a invalidar os efeitos passados, presente ou futuros do ato objeto da licitação. A revogação, por seu turno, operará efeito “ex nunc”, ou seja, da data de sua revogação em diante, prevalecendo válidos os efeitos dos atos anteriores até o momento da revogação.

O desfazimento do procedimento licitatório e do instrumento contratual, em ambos casos “anulação ou revogação”, será precedido de processo em observância ao princípio do devido processo legal, e, em determinadas situações, poderá surgir o dever de indenizar o licitante prejudicado pela invalidação da licitação em virtude do que dispõe o artigo 37, §6º, da Constituição Federal.

Nas hipóteses de revogação da licitação, os licitantes, comprovados os prejuízos decorrentes do ato administrativo, terão direito ao ressarcimento dos valores gastos com a licitações e à indenização pelos danos sofridos. Já no caso de anulação, por tratar-se de um

poder-dever do gestor público ou administrador, em regra, não haverá indenização, salvo às hipóteses de ressarcimento dos valores gastos pela execução de tarefas decorrentes do contrato até a data da declaração de nulidade e eventuais prejuízos comprovados.

Os atos atinentes a anulação ou revogação das licitações podem ser revistos pelo Poder Judiciário que, no âmbito de sua competência fiscalizatória, os analisará sobre o aspecto da legalidade. No caso da revogação, que está inserida no rol dos atos discricionários, o Judiciário deverá analisar apenas a observância, por parte da Administração, dos limites normativos, não lhe sendo permitido imiscuir-se no mérito do ato de revogação.

Para efetivar a anulação ou a revogação da licitação é necessário que seja evidenciada nos autos a justa causa e a oportunidade de defesa aos interessados, não bastando para o caso a simples alegação de vício ou de interesse público.

Acrescenta-se, ainda, que no Poder Judiciário é possível questionar, por meio de ações ordinárias (ação anulatória) ou especiais (ação popular e mandado de segurança), a legalidade dos atos praticados na licitação ou durante a execução dos contratos. Caso seja verificado que tais atos não se coadunam com as disposições legais ou com os termos do edital, ou que desrespeitam princípios constitucionais, os mesmos serão anulados pelo Judiciário.

2.7 A função do Tribunal de Contas nas licitações

O Tribunal de Contas exerce importante função no controle externo da administração financeira, orçamentária e fiscal das contas públicas, que, conforme preceitua o artigo 70 da Constituição Federal, deverá abranger os aspectos da legalidade, legitimidade e economicidade.

As atribuições do Tribunal de Contas, segundo o exposto no artigo 71 da Constituição Federal, consistem em apreciar e julgar contas dos chefes do Poder Executivo e demais administradores públicos, apreciar atos administrativos que envolvam o gasto de recurso público, aplicar penalidades no caso de ilegalidade e sustar atos que não atenderam suas recomendações.

Di Pietro (2009, p. 741) comenta que das disposições contidas na Constituição Federal sobre o controle externo das contas públicas, artigos 70 a 75, pode-se extrair que compete aos órgãos de controle, especialmente ao Tribunal de Contas, algumas funções básicas, sendo: a) quanto à atividade controlada - a fiscalização contábil, financeira, operacional e patrimonial; b) quanto aos aspectos controlados - o controle de legalidade dos atos, o controle de

legitimidade, o controle de economicidade, o controle de fidelidade funcional e o controle de resultados de cumprimento de programas de trabalho e de metas; e c) quanto às pessoas controladas, a União, Estados, Municípios, Distrito Federal e entidades da Administração Direta e Indireta e qualquer pessoa física ou entidade pública que utilize, arrecade ou administre bens ou valores públicos.

Tais funções são atribuídas ao Tribunal de Contas da União, porém, se assemelham as atribuições do Tribunal de Contas do Estado que foram fixadas no artigo 33 da Constituição do Estado de São Paulo e no artigo 2º da Lei Complementar Estadual nº 709, de 14 de janeiro de 1993, que, entre as funções da Corte de Contas, elencou a competência para julgar convênios, aplicação de auxílios, subvenções ou contribuições concedidos pelos Municípios a entidades particulares de caráter assistencial, julgar contratos, ajustes, acordos e atos jurídicos congêneres e decidir sobre denúncia que lhe seja encaminhada por qualquer cidadão.

O controle pelos Tribunais de Contas, em sede de licitação, também está ancorado no artigo 113 da Lei nº 8.666/1993 que prevê a atuação do órgão de controle como critério de controle de legalidade e de regularidade da execução contrato e da despesa. O mesmo dispositivo indica, ainda, que qualquer licitante, contratado ou pessoa física e jurídica poderá representar irregularidades na aplicação dos termos da lei.

De tal modo, caberá ao Tribunal de Contas competente analisar os editais das licitações, instrumentos que balizam o procedimento licitatório, com o intento de possibilitar que sejam sanadas eventuais ilegalidades, e para que a Administração licitante adote as medidas que mais se adéquem aos princípios da licitação e atendam ao interesse público.

2.7.1 O Tribunal de Contas do Estado de São Paulo e o exame prévio dos editais de licitação

O Regimento Interno do Tribunal de Contas de São Paulo, aprovado por meio da Resolução nº 04/2010 – TC-A-020613/026/10, estabelece no Capítulo VIII as condições para que sejam apresentadas as representações e as denúncias em face dos editais de licitação, bem como a forma como a Egrégia Corte de Contas deverá proceder em sede de exame prévio edital.

As representações, quando não disserem respeito ao exame prévio de edital, serão aceitas e processadas nos termos constantes no artigo 214 do Regimento Interno da Corte de Contas, ou seja, será apreciada pelo relator e encaminhada às respectivas Câmaras.

As denúncias, conforme preceitua o Regimento Interno do Tribunal de Contas (Resolução nº 04/2010), é o instrumento hábil para denunciar ilegalidades ou irregularidades que atentam contra a probidade administrativa no âmbito da Administração Pública direta e indireta (artigo 215).

As mencionadas denúncias serão realizadas mediante requerimento, do qual constará o nome, a qualificação e o endereço do denunciante. No caso de a denúncia ser realizada por associação, partido político ou sindicato, o requerimento deverá ser acompanhado de prova da existência legal da instituição. Além disso, o interessado deverá demonstrar na petição os elementos documentais e os indícios de veracidade dos fatos alegados (artigo 217 do Regimento Interno).

O procedimento para o exame prévio do edital está previsto na Seção III do Regulamento do Tribunal Contas, especialmente nos artigos 220 a 225, sendo relevante anotar que a proposta, que deverá ser instruída com os documentos elencados no §2º do artigo 220, será previamente distribuída ao Relator, que decidirá se submeterá a mesma ao Tribunal Pleno ou a arquivará por despacho fundamentado. Caso a matéria seja aceita pelo Tribunal Pleno, a Presidência expedirá ofício solicitando cópia completa do edital, inclusive dos projetos básicos e executivos, dos memoriais, das planilhas, minuta do contrato, parecer jurídico, atos de publicidade e outras peças relevantes ao processo licitatório, devendo o órgão da administração licitante remeter, em até 48 (quarenta e oito) horas, contadas do recebimento do ofício, os documentos lhe forem solicitados, sob pena de lhe ser aplicadas as sanções que estão previstas nos artigos 101 e 104 da Lei Complementar nº 709, de 14 de janeiro de 1993.

O rito para a tramitação das matérias atinentes ao exame prévio de edital é o sumaríssimo, devendo, contudo, ser observado o procedimento que está elencado no artigo 223 do citado Regimento.

Tais observações são necessárias para possibilitar que haja compreensão do principal papel do Tribunal de Contas no controle de gastos públicos, e a forma como atos administrativos atinentes às licitações públicas são analisados pelo órgão, sob o aspecto da legalidade, notadamente no que toca o exame prévio dos editais.

3METODOLOGIA

A pesquisa é um instrumento que deve ser utilizado na busca de novos conhecimentos, para responder questões técnicas e solucionar problemas práticos existentes no cotidiano (FILHO, 2001, p.95).

Vergara (1997)¹ classifica a pesquisa quanto ao fim que se destina “exploratória, descritiva, explicativa, metodológica, aplicada e intervencionista” e, quanto aos meios, classifica a pesquisa “de campo, de laboratório, telematizada, documental, bibliográfica, experimental, *ex-post-facto*, participante, pesquisa-ação e estudo de caso”.

Observada a classificação de Vergara (1997), a presente pesquisa, quanto ao fim que se destina, pode ser considerada descritiva, uma vez que objetiva expor ou descrever as condições gerais para a realização das licitações, os requisitos do instrumento convocatório da licitação, as vedações aos agentes no que toca o edital da licitação, e as cláusulas consideradas restritivas à competição.

Quanto aos meios, a presente pesquisa classifica-se como pesquisa bibliográfica, pois consiste na análise de dados constantes em livros de direito constitucional e de direito administrativo que explicam as implicações teóricas sobre a licitação.

Para Koche (1997, p. 122) a pesquisa bibliográfica tem a finalidade de ampliar o conhecimento na área para posteriormente utilizá-lo como modelo teórico que dará sustentação a outros problemas de pesquisa e para sistematizar o estado da arte na área pesquisada.

A pesquisa também pode ser caracterizada como pesquisa documental, uma vez que envolve a análise de leis, decretos e outras normas relacionadas à licitação no âmbito da Administração Pública Municipal, e as decisões e súmulas do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo com maior enfoque nas condições para elaboração do instrumento convocatório dos certames.

A pesquisa documental, segundo ensina Zanella (2012, p. 120), “envolve a investigação em documentos internos [da organização] ou externos [governamentais, de organizações não-governamentais ou instituições de pesquisa, dentre outras]”. Para Zanella a pesquisa documental trata-se de uma técnica utilizada tanto em pesquisa quantitativa como qualitativa.

Com a análise bibliográfica e de documentos foi possível verificar as disposições que devem constar no instrumento convocatório da licitação, as vedações aos agentes públicos, e

¹ VERGARA, 1997, apud ZANELLA, 2012, p. 71

falhas que podem possibilitar a nulidade do certame. Nesse contexto, alcançou-se os objetivos específicos da pesquisa.

A pesquisa envolveu, ainda, o estudo de caso, pois foram analisados os editais das licitações realizadas pelo Município de São José dos Campos nos anos de 2.017 e 2.018, especialmente as representações realizadas perante ao Tribunal de Contas do Estado de São Paulo e as decisões, por ele proferidas, que indicaram as cláusulas consideradas restritivas à competição, para que o objetivo geral da pesquisa fosse alcançado.

O procedimento de pesquisa envolveu algumas etapas. Primeiro, foi realizada pesquisa na jurisprudência com o fim de definir o tema da pesquisa “Licitação: exigências do instrumento convocatório consideradas restritivas à competição de pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo”, e as questões que poderiam envolver a nulidade do certame e aplicação de sanções aos gestores públicos.

O segundo passo foi a definição dos conceitos teóricos da licitação na legislação e na doutrina, especialmente sobre o instrumento convocatório da licitação, para fundamentação teórica da pesquisa.

Na terceira fase, foram selecionados alguns acórdãos do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, que estavam destacados nos Comunicados de 2.017 e 2018 ², com o fim de destacar as cláusulas que, por serem reiteradamente questionadas, foram objeto de súmulas da Corte de Contas. Ainda nessa etapa, verificou-se no sítio do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo as cláusulas dos editais das licitações, realizadas pelo Município de São José dos Campos nos anos de 2017 e 2018, que foram consideradas restritivas à competição.

Na quarta fase, foram obtidos dados na doutrina para descrever a metodologia utilizada no trabalho e para descrever a natureza da pesquisa, que no presente caso é qualitativa.

Na quinta fase, foram apresentados os dados obtidos, com análise qualitativa, e estudo do caso do Município de São José dos Campos com o fim de responder à questão de pesquisa.

É importante destacar que para atingir o objetivo principal da pesquisa foram utilizados apenas os acórdãos, proferidos nos anos de 2.017 e 2.018, que continham a análise do mérito das representações contra os editais das licitações, pois em diversas situações os órgãos representados, antes de ser proferida a decisão final, corrigiram os termos do edital e o processo foi arquivado.

²Disponível em: <https://www4.tce.sp.gov.br/sites/tcesp/files/downloads/comunicado-gp-32-2017.pdf>. Acesso em: 23 mai
<https://www4.tce.sp.gov.br/sites/tcesp/files/downloads/comunicado-gp-01-2018.pdf>. Acesso em: 23 mai 2018

Na última, sexta fase, foram destacadas as conclusões da pesquisa.

4 APRESENTAÇÃO E DISCUSSÃO DOS RESULTADOS

Neste capítulo serão apresentados os dados obtidos através das pesquisas bibliográficas e documentais realizadas sobre as condições para a formalização dos procedimentos licitatórios no âmbito da Administração Pública, e será destacada a jurisprudência da Egrégia Corte de Contas do Estado de São Paulo a respeito das disposições constantes no edital de convocação das licitações que podem restringir a competição ou tornar o processo licitatório irregular.

Da análise da doutrina e da legislação, ora pesquisadas, foi possível extrair dados concernentes às modalidades das licitações, aos tipos e às fases da licitação, aos princípios que regem a matéria, às exigências para a formalização dos certames, aos deveres dos agentes públicos no processo de aquisição de bens e serviços para a Administração Pública, às disposições que devem ser inseridas nos editais das licitações, às condutas vedadas pela Lei nº 8.666/1993 nos processos licitatórios e às falhas que podem ensejar a nulidade do certame.

As modalidades de licitação destacadas na legislação foram a concorrência, tomada de preço, convite, concurso, leilão (artigo 22, da Lei nº 8.666/1993) e o pregão, modalidade licitatória que está contida na Lei nº 10.520/2002. Tais modalidades, conforme destacado no presente trabalho, não são confundidas com os tipos de licitação, que estão ligados ao critério de julgamento, sendo os tipos denominados de melhor preço, melhor técnica e técnica e preço, nos termos do artigo 45, §1º, da Lei das Licitações.

Verificou-se que o procedimento licitatório se desenvolve em duas fases. A fase interna, que abrange diversas medidas administrativas para iniciar o procedimento licitatório, como, por exemplo, o pedido para a instauração do procedimento, identificação e delimitação do objeto e a verificação da existência de recurso orçamentário para fazer frente à despesa pretendida (artigo 38 da Lei nº 8.666/1993), e a fase externa que, por sua vez, envolve a publicação do edital ou da carta convite, a habilitação, a classificação das propostas, a interposição de recursos, a homologação e a adjudicação (artigo 43, I a VI, da Lei nº 8.666/1993), sendo que no pregão há inversão das fases para, de plano, analisar as propostas de preços.

O gestor público, conforme evidenciou a pesquisa, deverá conduzir os processos de compras de uma maneira em que os princípios da isonomia, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da probidade administrativa, e do julgamento objetivo sejam rigorosamente observados, sob pena de praticar ato inválido.

Da Lei nº 8.666/1993 extraiu-se, ainda, que o edital deverá conter os seguintes elementos: a) o preâmbulo com o número de ordem, o nome da repartição interessada, a modalidade, o regimento de execução e o tipo de licitação; b) forma para a apresentação das propostas c) o procedimento para a análise dos documentos; d) as condições para aceitar o preço proposto; e) a possibilidade de reajuste preço; f) os prazos e as condições para o fornecimento; g) as condições para o pagamento; h) as regras para a interposição de recursos e a assinatura do contrato; e i) as penalidades para o caso de descumprimento do contrato, entre outras disposições que estão contidas no artigo 40 da referida norma.

Observou-se, ainda, que a Lei de Licitações estabelece em seu artigo 3º, §1º, inciso I, que é vedado aos agentes públicos “admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação”, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo dos certames, sendo vedada, ainda, a inserção no edital de convocação de preferências, distinções ou qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante que restrinjam a competitividade. Nos termos do artigo supracitado, o instrumento convocatório da licitação deverá conter elementos mínimos e necessários para que o processo de aquisição de bens e serviços no âmbito da Administração Pública caminhe em direção da proposta mais vantajosa e atenda o interesse público.

A doutrina, destacada na fundamentação teórica do presente trabalho, demonstrou que o instrumento convocatório objetiva dar publicidade à licitação, identificar o objeto da licitação, circunscrever o universo de interessados, estabelecer os critérios para análise das propostas e das condições para a habilitação, dispor sobre os atos atinentes ao procedimento da licitação e fixar as cláusulas do contrato que será formalizado para a contratação, e que, por essa razão, deverá ser claro e preciso para não prejudicar a competição. (MELLO, 2008)

Entre as falhas que possibilitam a nulidade do edital e, conseqüentemente, do certame, segundo ressaltou Mello (2008, p.578), são as concernentes a indicação defeituosa do objeto ou delimitação incorreta do universo de propostas; impropriedade na delimitação do universo de proponentes; o estabelecimento do caráter aleatório ou discriminatório dos critérios de avaliação de proponentes e propostas; e o estabelecimento de trâmites processuais cerceadores da liberdade de fiscalizar a lisura do procedimento.

Diversos doutrinadores, dentre os quais destacou-se Meirelles (2002), Justen Filho (2009) e Mello (2008), também destacaram a importância de se observar, durante a elaboração dos termos do edital do certame, as disposições que estão contidas na Lei nº 8.666/1993 para que não haja impugnações, representações perante o Tribunal de Contas do Estado, e a existência de nulidades no processo que, por sua vez, também poderão implicar

em prejuízos ao erário e na declaração de irregularidade pelos órgãos de controle da despesa realizada com a contratação em desconformidade com as disposições constantes na legislação.

A doutrina citada no presente trabalho, em síntese, demonstrou que os gestores públicos estão estritamente atrelados aos princípios vetores da Administração Pública, devendo os mesmos, principalmente nos processos licitatórios, conduzir as atividades de maneira que o interesse público seja fielmente observado e para que o ato administrativo seja considerado válido.

Observou-se, ainda, a obrigatoriedade de a Administração Pública demonstrar a legalidade e a regularidade da despesa e a execução da mesma, e que o artigo 113 da Lei nº 8.666/1993 estabelece a possibilidade de os licitantes, ou qualquer interessado, representar ao Tribunal de Contas ou aos órgãos integrantes do sistema de controle interno contra irregularidades existentes nas licitações ou contratos públicos.

Ainda na Legislação foi possível verificar que a Corte de Contas do Estado, conforme expressamente autorizado no artigo 113 da Lei de Licitações, poderá receber representações contra os editais de licitações, e, caso entenda necessário, determinar que o órgão licitante altere os termos do instrumento convocatório para eliminar as exigências ou descrições que possam prejudicar a competição, e, na hipótese de existência de vício insanável, poderá, ainda, anular a licitação para preservar o erário público.

Nessa perspectiva, os objetivos específicos do trabalho foram atendidos.

Para atender o objetivo principal da pesquisa, foram analisadas as decisões do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. Com o estudo, verificou-se as disposições constantes nos instrumentos convocatórios das licitações que reiteradamente são questionadas perante a Corte de Contas, especialmente os questionamentos realizados em face das cláusulas dos editais das licitações do Município de São José dos Campos que foram consideradas restritivas pela Egrégia Corte de Contas.

Serão destacadas a seguir, para o deslinde da matéria objeto da presente pesquisa, apenas as decisões atinentes às regras editalícias que, reiteradamente, foram impugnadas na Egrégia Corte de Contas do Estado de São Paulo, e cujos julgamentos foram de procedência das representações e com determinação de correções para que os processos licitatórios tramitassem nos estreitos termos da legislação que rege as compras no âmbito da Administração Pública.

4.1 Regras constantes nos instrumentos convocatórios das licitações impugnadas, de forma reiterada, no âmbito do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo

Destaca-se, a princípio, que a Corte de Contas do Estado de São Paulo identifica, semestralmente, os objetos licitatórios mais impugnados, e, por meio de Comunicados, relaciona os números dos respectivos processos, o resumo das decisões preferidas, e as correções ou providências por ele determinadas.

As licitações impugnadas com muita frequência são relacionadas nos mencionados Comunicados por objeto, sendo que nos Comunicados de nº 32/2017³ e nº 01/2018⁴, elaborados e publicados pela Corte de Contas do Estado, foram destacados os certames referentes à aquisição de material, obras e engenharia, locação de sistemas, compra de uniforme e transporte escolar, aquisição de gêneros alimentícios para alimentação escolar, prestação de serviços relacionados à limpeza pública e resíduos sólidos, iluminação pública, serviços médicos, locação de veículos, concessão e permissão de serviço público de transporte de pessoas, entre outros certames.

Nos mencionados Comunicados (2017, 2018, p. 2) estabeleceu-se, ainda, um rol dos temas mais questionados, cujas representações foram julgadas procedentes com determinações, sendo destacadas as seguintes regras editalícias: especificações do objeto; aglutinação de produtos e serviços; disposições que contrariam às sumulas do órgão; insuficiência de elementos para dimensionar o objeto e a elaboração de propostas; disposições acerca das amostras, prazos para apresentação de laudos e documentos; imposição de regularidade fiscal com tributos alheios a atividade licitada; imposição de certificação específica sem a possibilidade de apresentação de documentos equivalentes; imposição de experiência específica contrária à Súmula; orçamento inadequado; e ausência de requisição de autorização de licença e funcionamento – Agência Nacional de Vigilância Sanitária.

Em suma, os editais comumente levados ao Tribunal de Contas do Estado de São Paulo para apreciação são os que contêm disposições que podem restringir a competição e os que apresentam omissão sobre pontos relevantes do certame, como, por exemplo, a descrição do objeto e as condições para a participação do certame.

³Fonte: <https://www4.tce.sp.gov.br/sites/tcesp/files/downloads/comunicado-gp-32-2017.pdf>, acesso em: 23 maio de 2018

⁴Fonte: <https://www4.tce.sp.gov.br/sites/tcesp/files/downloads/comunicado-gp-01-2018.pdf>. Acesso em: 23 maio 2018

4.1.1 Representações sobre omissões no dimensionamento do objeto da licitação

A Corte de Contas do Estado de São Paulo, no ano de 2.017, acolheu diversos pleitos constantes nas representações que versavam sobre a insuficiência de informações no edital, atinentes a formulação das propostas e a correta execução do contrato, consoante demonstram as ementas dos acórdãos relacionadas:

Exame Prévio de Edital. Pregão Presencial. Contratação de empresa para prestação de serviços de mensageiro (motoboy). O Edital deve contemplar informações suficientes para elaboração de propostas, em especial, a estimativa da quilometragem média a ser percorrida diária ou mensalmente. Necessária revisão da conveniência de manutenção do critério de remuneração estabelecido no edital (preço mensal fixo) em comparação ao pagamento por quilômetro rodado ou ainda por viagem, a depender da realidade e necessidade locais. A exigência de que os mensageiros tenham no mínimo 02 anos de experiência contraria o artigo 2º, inciso II, da Lei Federal n.º 12.009/2009 e artigo 5º, inciso II, da Resolução Contran n.º 356/2010. A competência para exame de impugnações administrativas deve ser excluída das atribuições do Pregoeiro. É indispensável a fixação de prazo para apresentação de documentos que atestem a efetivação de manutenção corretiva e preventiva das motocicletas, com aceitação de qualquer documento idôneo para essa finalidade. Representação julgada parcialmente procedente.. (TC-8386.989.17-2, Rel. Cons. Cristiana de Castro Moraes, Sessão de 12/07/2017)

Exame Prévio de Edital – Prazo exíguo para apresentação do CRLV – Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo – determinada a ampliação; ausência de informações sobre a possibilidade de participação não só de empresas proprietárias dos veículos, mas, também, daquelas que contem com contratos típicos de posse deles, como nos casos de arrendamento, locação, leasing e outros; ausência de informações indispensáveis à correta mensuração do objeto e elaboração de propostas. Necessidade de revisão – PROCEDÊNCIA E PROCEDÊNCIA PARCIAL – V.U. (TC-017563.989.16-9 e TC-017579.989.16-1, Rel.Cons. Dimas Eduardo Ramalho, Sessão de 22/02/2017)

Exame prévio de edital. Pregão Eletrônico. Registro de preços para prestação de serviços de cremação de ossadas humanas. Contrassenso entre o objeto pretendido e a exigência de qualificação técnica; conteúdo descritivo do objeto com informações vagas; prazo exíguo para apresentação de licença ambiental; percentual exorbitante atribuído às penalidades previstas. Procedência parcial das inquirições. Correção determinada. (TC-000030.989.17-2 e outro, Rel. Cons. Subst. Josué Romero, Sessão de 15/03/2017)

Impugnação envolvendo falhas existentes no edital, dentre as quais, ausência de informações necessárias para elaboração da proposta e situação que leva à incerteza. Legislação e jurisprudência. Procedência parcial da representação, com determinações e recomendações à Prefeitura Representada. Votação Unânime. (TC-7846.989.17-6, Rel. Cons. Sidney Estanislau Beraldo, Sessão de 05/07/2017)

Nota-se nas ementas dos acórdãos ora referenciados que as representações foram julgadas procedentes ou parcialmente procedentes porque os instrumentos convocatórios das respectivas licitações não apresentavam as informações indispensáveis para a correta mensuração do objeto ou não eram adequados à formulação das propostas. Ou seja, não

constou de forma expressa no edital dos certames a descrição completa do objeto, nos termos do que dispõe o artigo 40, inciso I, da Lei nº 8.666/1993.

4.1.2 Imposições editalícias sobre a natureza do objeto da licitação que foram consideradas irregulares pela Corte de Contas de São Paulo

O Tribunal de Contas de São Paulo, em sede de exame prévio de licitação, tem, de forma reiterada, pontuado imposições editalícias que são consideradas irregulares por não serem adstritas à natureza do objeto licitado, pertinentes ao ramo de atividade ou compatível com o objeto da licitação.

Entre as disposições mais questionadas destacam-se as que se referem à regularidade fiscal de tributos alheios ao objeto licitado, a exigência de experiência específica vedada em súmula do Tribunal, imposição de visita técnica obrigatória, imposição de certificação específica e de registro em conselhos ou entidade não compatível com o objeto da licitação. Vejamos as ementas dos seguintes acórdãos:

Exame Prévio de Edital – 1. – Ausência de estudos de viabilidade técnica e econômico-financeira da concessão – Inobservância da Lei nº 12.587/12 – Necessidade de revisão. – 2. – Falta de fixação das características técnicas dos veículos a serem utilizados no transporte público. – Desarrazoado. – Necessidade de revisão. – 3. – Ausência de informações quanto à prorrogação de prazo da concessão, à previsão de reajustes e revisões, aos bens reversíveis, aos critérios de indenização e à indicação dos órgãos responsáveis e à forma de fiscalização das instalações, dos equipamentos, dos métodos e das práticas de execução dos serviços. – Inobservância da Lei nº 12.587/12. – Necessidade de revisão. – 4. – Falta de clareza para o critério de julgamento adotado. – Desarrazoado. – Necessidade de revisão. – 5. – Exigência de assinatura do contador na declaração de enquadramento na condição de microempresa e empresa de pequeno porte para fins de habilitação. – Desarrazoado. – Necessidade de revisão. – 6. – Requisição de regularidade fiscal em relação ao ICMS e perante o ente licitante. – Desarrazoado. – Necessidade de revisão. – 7. – Exigência de demonstrativos contábeis não usuais. – Desarrazoado. – Necessidade de revisão. – 8. – Requisição de certidão negativa de falência ou concordata. – Desatenção à jurisprudência desta E. Corte. – Correção determinada. – 9. – Exigência de comprovação em atividade específica. – Inobservância à Súmula nº 30 desta E. Corte. – Correção determinada. – 10. – Demais insurgências improcedentes – PROCEDÊNCIA PARCIAL, COM DETERMINAÇÃO DE ANULAÇÃO E RECOMENDAÇÃO – V.U. (TC-006179/989/17-3, Rel. Cons. Dimas Eduardo Ramalho, Sessão 02/08/2017)

Exame Prévio de Edital. Concorrência. Concessão de Transporte Coletivo de Passageiros por Ônibus. A observância às disposições da Súmula 50 é indispensável. Obrigatória a exclusão da exigência de licenciamento da frota no município contratante. É vedada a exigência de experiência anterior em atividade específica, nos termos da Súmula 30. As regras relativas à idade dos veículos devem seguir parâmetros que, ao mesmo tempo, garantam a segurança e qualidade desejadas para os serviços sem que impliquem ônus desnecessários à concessão e prejuízos à competitividade. Deve a Administração revisar estudos de viabilidade econômico-financeira da concessão, revendo número estimado de passageiros e previsões de receitas extraordinárias, que deverão compor o Edital para possibilitar a formulação de propostas idôneas e a adequada execução dos serviços concedidos.

Representações julgadas parcialmente procedentes. (TC 009482.989.17-5 e outros, Rel. Conselheiro-subst. Josue Romero, Sessão de 05/07/2017)

O Tribunal de Contas do Estado de São Paulo considerou que a requisição de visita técnica para a habilitação é considerada restritiva ao certame, devendo o órgão público exigir apenas que o interessado declare estar apto a execução do objeto. Em outra situação, também destacou que a inscrição do profissional e da empresa no Instituto Brasileiro de Atuária não pode ser imposta como condição de participação no certame, consoante Súmula n.º 18.

Exame Prévio de Edital – 1. – Requisição de visita técnica como condição de habilitação em licitação destinada ao o registro de preços para prestação de serviços de recomposição de pavimento em paralelepípedos ou bloquetes – Desarrazoada - Deverá a Administração excluir a exigência de visita técnica como requisito de habilitação, podendo, no entanto, tornar a diligência facultativa aos eventuais interessados e ainda requisitar declaração das interessadas em participar do certame, atestando que detêm condições - suficientes para atender à execução do objeto – 2. – Falta de identificação dos locais onde possivelmente serão executados os serviços – Verificada – Correções determinadas – 3. - Requisição de Ficha de Registro de Empregados e do Contrato de Trabalho, presente na Carteira de Trabalho (CTPS) para a demonstração do vínculo do responsável técnico da licitante, de forma cumulativa e não alternativa – Ilegal – Inteligência da súmula n.º 25 deste E. Tribunal – Deve o edital admitir a comprovação do vínculo através de Ficha de Registro de Empregados ou do Contrato de Trabalho registrado na Carteira de Trabalho (CTPS), além de permitir a apresentação de contrato social e a contratação de profissional autônomo que preencha os requisitos e se responsabilize tecnicamente pela execução dos serviços – 4. - Exigência de comprovação de capacidade técnico-operacional em atividade específica – Verificada - Inteligência da súmula n.º 30 deste E. Tribunal – Correções determinadas – 5. Demais insurgências não prosperam – PROCEDÊNCIA PARCIAL – V.U.(TC 01510298917-5. Rel. Cons. Dimas Eduardo Ramalho.Sessão de 22/11/2017)

Exame Prévio de Edital. Prestação de serviços técnicos em atuária. A inscrição do profissional e da empresa no Instituto Brasileiro de Atuária não pode ser imposta como condição de participação no certame, consoante Súmula n.º 18. A aceitação exclusiva de certidão negativa de recuperação judicial não se encontra de acordo com o enunciado sumular de n.º 50. A demonstração de regularidade fiscal precisa se restringir às exações relacionadas ao objeto almejado. A exigência de certidão específica referente às contribuições à Seguridade Social está em desacordo com a Portaria Conjunta RFB/PGFN n.º 1751/2014. Para fins de qualificação técnica, mostra-se incorreta a menção a número de atestados, devendo ser prevista a possibilidade de expedição dos referidos documentos por pessoas de direito público ou privado. Alerta para a necessidade de preservação da autonomia do instituto de previdência municipal. Representação julgada procedente, com recomendações. (TC 11432.989.17-6. Rel. Cons. Cristiana de Castro Moraes.Sessão de 05/09/2017)

Exame Prévio de Edital. Informações insuficientes à apresentação de propostas. Exigência de filiação a entidade, associação ou similar sem previsão legal. Laudos, relatórios de manutenção e atestados de saúde e antecedentes limitados às previsões legais e com estabelecimento de prazo e periodicidade razoável. Extensão da competência do Pregoeiro. Necessidade de conformação à previsão legal e jurisprudência da Corte. (TC-008772.989.17-4. Rel.Cons. Edgard Camargo Rodrigues. Sessão 05/07/2017)

Observa-se nos mencionados acórdãos, em síntese, que a sedimentada jurisprudência da Corte Contas do Estado de São Paulo vem, de forma reiterada, condenando as exigências

que não guardem estrita pertinência com a natureza das atividades que integram o objeto licitado, em virtude de as mesmas restringirem competição dos interessados nos certames.

4.1.3 Especificações excessivas do objeto da licitação consideradas restritivas à competição na licitação

As especificações do objeto, segundo entendimento da Corte de Contas do Estado de São Paulo, devem traduzir a real necessidade do órgão licitante, com as características que são indispensáveis, devendo o mesmo se abster da inclusão no instrumento convocatório de elementos, irrelevantes e desnecessários, que possuam o condão de restringir a competição. Nesse sentido, destacam-se os seguintes acórdãos:

Exame Prévio de Edital – 1. – Exigência de balanço patrimonial contábil assinado por contador – Inobservância da Lei federal nº 6.404/76 que exige a assinatura de contabilista (contador ou técnico em contabilidade) – Necessidade de correção – 2. – Exigência de comprovação de realização de serviços exclusivamente de iluminação pública – Desatenção à Súmula nº 30 deste E. Tribunal – Necessidade de correção – 3. – Exigência de apresentação da Certidão de Acervo Técnico emitida pelo Conselho Regional de Engenharia e Agronomia (CREA) para itens que não são de competência do Conselho, como Sistema Informatizado de Iluminação Pública e Central de Atendimento (Call Center). – Desarrazoado – Necessidade de correção – 4. – Proibição de que os dirigentes, gerentes, acionistas, responsáveis técnicos e funcionários das empresas sejam servidores públicos – Necessidade de adequação ao determinado no artigo 9º, III, da Lei nº 8.666/93 – Correção determinada – 5. – Exigência de certidão de isenção de tributos estaduais para empresas prestadoras de serviços – Desatenção preceito do artigo 29, II, da Lei nº 8.666/93 – Correção determinada – 6. – Restrição à possibilidade de autenticação de documentos – Contrariedade ao artigo 32 da Lei nº 8.666/93 – Correção determinada – 7. – Requisição de certidão expedida pela Junta Comercial para comprovação da condição de microempresa ou empresa de pequeno porte – Desatenção à jurisprudência desta E. Corte – Correção determinada – 8. – Demais insurgências improcedentes – PROCEDÊNCIA PARCIAL E PROCEDÊNCIA, COM DETERMINAÇÃO DE ANULAÇÃO E RECOMENDAÇÃO – V.U. (TC-008865.989.17-2 e outros.Rel. Cons. Dimas Eduardo Ramalho.Sessão de 26/07/2017)

Exame Prévio de Edital. Necessidade do direcionamento das amostras ao vencedor e em prazo razoável para o cumprimento da obrigação. Característica excessiva exigida para item do objeto (tesoura). Correções determinadas.(TCESP – TC 00014060.989.17-5 e outro. Sessão de 04/10/2017. Rel. Cons. Antonio Carlos dos Santos)

Exames Prévios de Edital. Objeto do certame deve ser redefinido, de modo que conste de forma clara e precisa a pretensão da Administração. Condições de participação e habilitação devem se amoldar às Súmulas nº 24 e 50 desta Casa. Exigências voltadas à comprovação de regularidade fiscal não condizentes com o objeto pretendido devem ser excluídas. Procedência parcial das representações.” (TC 10724.989.17-3. Rel. Cons. Sidney Estanislau Beraldo.Sessão de 30/08/2017)

Exame prévio de edital. Pregão. Registro de Preços. Kits escolares. Lotes não compostos por produtos afins. Excesso na especificação dos itens. Exigência de

laudos de produtos já certificados pelo Inmetro. Exiguidade dos prazos estabelecidos para entrega de amostras, laudos e dos produtos, em especial para artigos que não se caracterizam como “de prateleira”. Correções determinadas. (TC-016220.989.17-2. Rel. Cons. Sidney Estanislau Beraldo. Sessão de 06/12/2017)

Nestes termos, as especificações do objeto no edital de licitação, segundo as orientações acima delineadas, devem se limitar às características mínimas necessárias para a identificação dos produtos ou serviços que o órgão licitante pretende adquirir para assim garantir a competitividade do certame.

A seguir, apresenta-se o quadro 01 com as principais disposições que estavam inseridas nos editais das licitações que, nos anos de 2017 e 2018, foram consideradas restritivas à competição pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo⁵.

QUADRO 01		
Cláusulas dos editais das licitações consideradas restritivas à competição pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo – anos 2.017/2018		
Regras impugnadas de forma reiterada:	Omissões no dimensionamento do objeto da licitação:	Imposições irregulares e restritivas à competição:
1) especificações do objeto; 2) aglutinação de produtos e serviços; 3) disposições que contrariam às sumulas do órgão; 4) insuficiência de elementos para dimensionar o objeto e a elaboração de propostas; 5) disposições acerca das amostras, prazos para apresentação de laudos e documentos; 6) imposição de regularidade fiscal com tributos alheios a atividade licitada; 7) imposição de certificação específica sem a possibilidade de apresentação de documentos equivalentes; 8) imposição de experiência específica contrária à Súmula;	1) ausência de informações suficientes para elaboração de propostas; 2) ausência de critério de remuneração estabelecido no edital; 3) ausência de informações sobre a possibilidade de participação não só de empresas proprietárias dos veículos; 4) contrassenso entre o objeto pretendido e a exigência de qualificação técnica; 5) falta de clareza para o critério de julgamento adotado.	1) exigência de demonstrativos contábeis não usuais; 2) exigência de experiência anterior em atividade específica; 3) requisição de visita técnica como condição de habilitação em licitação; 4) exigência de certidão específica referente às contribuições à Seguridade Social 5) menção a número de atestados; 6) exigência de filiação a entidade sem previsão legal; 7) exigência de balanço patrimonial contábil assinado por contador; 8) exigência de apresentação da Certidão de Acervo Técnico para itens que não são de competência do Conselho;

⁵ Quadro elaborado pela autora com base nas ementas dos acórdãos do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo que foram destacados nos itens 4.1.1 ao 4.1.3 do presente trabalho.

<p>9)orçamento inadequado; 10)ausência de requisição de autorização de licença e funcionamento – Agência Nacional de Vigilância Sanitária.</p>		<p>9)exigência de certidão de isenção de tributos estaduais para empresas prestadoras de serviços; 10)exigências de regularidade fiscal não condizentes com o objeto pretendido e de laudos de produtos já certificados pelo Inmetro.</p>
--	--	---

4.1.4 Exame prévio de editais de licitação no âmbito do Município de São Jose dos Campos

No âmbito do Município de São José dos Campos observou-se que nos anos de 2017 e 2018 foram protocolizadas no Tribunal de Contas do Estado de São Paulo⁶ diversas representações contra disposições constantes nos editais de licitações, dentre as quais serão destacadas no presente trabalho apenas as decisões que tiveram o mérito apreciado, cujos argumentos nelas elencados foram procedentes ou parcialmente procedentes com determinação para que fossem retificados os termos dos instrumentos convocatórios questionados.

Das decisões analisadas, destaca-se a proferida nos autos do TC-014530.989.17-7, em que tramitou a representação contra o Pregão Presencial nº 146/SS/2017, que foi promovido pela Prefeitura de São José dos Campos com o fim de realizar o registro de preços para o fornecimento de materiais para Laboratório - Bioquímica e Imunologia com equipamento em comodato, que considerou que o agrupamento em um mesmo lote de reagentes para exames bioquímicos com reagentes para imunoenaios não estava em consonância com a jurisprudência do Tribunal, especialmente com as decisões proferidas nos autos dos processos dos TCsnºs 4766.989.14-9, 14712.989.16-9 e 15083.989.16-0, e com os preceitos dos artigos 15, IV e 23, §1º da Lei 8.666/1993, conforme demonstra parte do voto proferido pelo Conselheiro Ramalho:

Processo: TC-014530.989.17-7.
Representante: Labinbraz Comercial LTDA.
Representada: Prefeitura Municipal de São José dos Campos.
Responsável pela Representada: Felício Ramuth – Prefeito.
Assunto: Representação visando ao Exame Prévio do Edital do Pregão Presencial nº 146/SS/2017, do tipo menor preço, promovido pela Prefeitura de São José dos Campos, destinado ao registro de preços para o fornecimento de materiais para Laboratório – Bioquímica e Imunologia com Equipamento em Comodato, pelo prazo de 12 (doze) meses, conforme Anexo I do Edital.

⁶⁶Fonte: <http://www.tce.sp.gov.br>

(...)

O agrupamento de reagentes para exames bioquímicos com reagentes para imunoenaios, já censurado por esta Corte nos TCs 4766.989.14-9, 14712.989.16-9 e 15083.989.16-0, mostra-se em desacordo com os preceitos dos artigos 15, IV e 23, §1º da Lei 8.666/93 por ser possível o fracionamento do objeto e em face da fragilidade das justificativas técnicas da Representada, que alegou razões de ordem logística e econômica, mas desacompanhadas de elementos mais sólidos que pudessem convencer os órgãos técnicos e o d. Ministério Público de Contas.

Nesta conformidade, deverá a Administração reformular o objeto de modo a permitir a formação de lotes de bens e serviços de acordo com o tipo de equipamento analisador, reagentes e demais insumos necessários à realização de cada tipo de exame.

(...)

Ante todo o exposto e por tudo o mais consignado nos autos, VOTO pela PROCEDÊNCIA da representação e determino à PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS que, caso deseje prosseguir com o certame, reformule o objeto de modo a permitir a formação de lotes de bens e serviços de acordo com o tipo de equipamento analisador, reagentes e demais insumos necessários à realização de cada tipo de exame.

A reformulação do edital é, portanto, medida que se impõe, em consonância com todos os aspectos desenvolvidos no corpo do voto ora proferido, com a consequente publicação do novo texto do ato convocatório e reabertura do prazo legal, nos termos do artigo 21, § 4º, da Lei Federal nº 8.666/93, para oferecimento das propostas. (Rel: Dimas Eduardo Ramalho, Sessão 22/11/2017)

Nota-se que a Egrégia Corte de Contas determinou à Prefeitura Municipal de São José dos Campos, para o prosseguimento do certame, a reformulação do edital com a formação de lotes de bens de acordo com o tipo de equipamento analisador para a realização de cada exame a fim de aproveitar as peculiaridades do mercado e para que, com isso, fossem atendidos os princípios da ampla competitividade e da economicidade, conforme previsto no artigo 15, inciso IV, da Lei nº 8.666/1993.

No processo TC nº 00020407.989.17-7 o Tribunal de Contas do Estado analisou representação atinente ao edital do Pregão Eletrônico nº 82/2017, realizado pela Prefeitura Municipal de São José dos Campos com fim de contratar a prestação de serviços de frete com veículo com capacidade mínima para 12, 15, 20 e 42 lugares para o transporte de alunos residentes na zona rural, que continha questionamentos a respeito da previsão no edital de vedação à participação de pessoas jurídicas no certame; da exigência de protocolização, no prazo máximo de 03 dias úteis, dos documentos de habilitação; e da existência de omissões concernentes a documentação necessária à comprovação de regularidade fiscal e dos métodos para a medição dos quilômetros efetivamente rodados e dos critérios que foram utilizados para a formação do valor estimado da licitação.

O certame mencionado foi suspenso liminarmente e, posteriormente, foi acatada a representação e determinadas supressões do edital das imposições e das omissões que poderiam implicar em restrição ou impedimento à ampla participação da disputa, conforme demonstra o voto do Conselheiro Polizeli:

M008 00020407.989.17-7

Interessada: Prefeitura Municipal de São José dos Campos Responsável: José de Mello Corrêa (Secretário de Gestão Administrativa e Finanças)

Representante: Kelly Dione de Almeida Priante

Assunto: Pregão Eletrônico nº 82/2017.

Objeto: prestação de serviço de frete com veículo com capacidade mínima para 12, 15, 20 e 42 lugares para transporte de alunos residentes na zona rural.

(...)

No mérito, iniciando pela questão de maior relevo, não me convenço da viabilidade da realização de certame destinado exclusivamente à participação de pessoas físicas. Conforme já antecipado, a jurisprudência desta Corte reúne decisões condenando a vedação da participação de pessoas jurídicas, nos moldes delineados pela Prefeitura Municipal de São José dos Campos.

(...)

Diante do exposto, voto pela procedência parcial da representação, devendo a Prefeitura Municipal de São José dos Campos, caso queira prosseguir com o certame: abster-se da vedação da participação de pessoas jurídicas; suprimir o impedimento à adjudicação de mais de um lote para o mesmo licitante; contemplar disposições relativas à comprovação da regularidade trabalhista e junto ao FGTS; reavaliar a hipótese de inserção de exigências de comprovação da capacidade econômica do licitante; aprimorar a redação dos dispositivos que cuidam da protocolização dos documentos de habilitação; contemplar, de forma objetiva, o método a ser utilizado para a medição dos quilômetros efetivamente rodados; e reavaliar os critérios utilizados para a formação do valor estimado da licitação. (Rel. Valdenir Antonio Polizeli. Sessão de 07/02/2018)

O Pregão Presencial nº 103/SGAF, também realizado pela Prefeitura Municipal de São José dos Campos, cujo objeto era a contratação de empresa para fornecimento, instalação, operação, manutenção e fiscalização eletrônica veicular, foi alvo de representação, tendo o Tribunal de Contas considerado irregular à exigência constante no edital que transferia para o futuro contratado a obrigação referente à realização de estudos técnicos para a implantação dos serviços. Confira-se:

Processo: TC 0013028.989/17-6

Representante: Fabio Luiz Peduto Sertori

Processo: TC 0013540.989/17-5

Representante: Ana Cláudia de Alencar

Representada: Prefeitura Municipal de São José dos Campos

Representações visando o Exame Prévio de Edital do Pregão Presencial nº 103/SGAF/2017, promovido pela Prefeitura Municipal de São José Campos, objetivando a contratação da empresa para fornecimento, instalação, operação, e manutenção de monitoramento e fiscalização eletrônica veicular.

(...)

A divulgação da Comissão Técnica, pela Prefeitura, é ato que atende aos princípios da publicidade e da transparência, consoante entendimento que vem se firmando nessa Corte.

Aliás verifico que a própria Municipalidade já adiantou a providência, consoante Portaria juntada aos autos no evento 52.2 do TC 13540.989.17.

Outro aspecto a exigir retificação é aquele afeto a intenção da Administração de transferir, ao futuro contratado, a realização dos estudos técnicos que definirão, tanto a implantação central de monitoramento, com os equipamentos afetos ao controle de felicidade, os quais são de sua competência, tal como salientado pelo MP e por SDG.

Pelo exposto, julgo IMPROCEDENTE a representação formulada por Fabio Luiz PedutoSertori, e PARCIALMENTE PROCEDENTE aquela formulada por Ana Claudia de Alencar.(Rel: Antonio Roque Citadini.Sessão de 04/10/2017)

Outro certame da Prefeitura Municipal de São José dos Campos, impugnado perante a Corte de Contas do Estado de São Paulo, que merece ser destacado é o concernente a Licitação Pública Internacional nº 1/2017 que foi instaurada com o escopo de executar obras do sistema viário via Cambuí e o prolongamento da Rua Saigiro Nakamura, incluindo a terraplanagem, drenagem, obras de arte correntes, obras de arte especial, pavimentação asfáltica, iluminação, sinalização e paisagismo.

Tratam-se das representações que tramitaram nos processos de números 12508.989.17-5, 12602.989.17-0 e 12705.989.17-6, e que destacaram como irregulares os seguintes pontos: alteração das condições para os licitantes participarem do certame sem que fosse reaberto o prazo para a elaboração de propostas; modificação da planilha que indica o valor global estimado; ausência de projetos; restritividade do subitem 2.2., IAL 5.5.(b), da Seção II, atinente à prova de qualificação técnica; e a existência de imposição de limitação temporal para os atestados que se referem à qualificação técnica dos licitantes.

A Corte de Contas, ao apreciar o mérito das representações mencionadas, reconheceu a aplicabilidade à licitação em questão do disposto no artigo 42, § 5º, da Lei nº 8.666/1993, é também dos preceitos estabelecidos na Constituição Federal, para afastar intervenções injustificadas do licitante que pudessem impossibilitar a correta formulação da proposta. Consignou-se, ainda, que a existência de parâmetros excessivos para a prova de qualificação técnica, sem justificativa técnica eficiente, poderia prejudicar a competitividade, e, por tal razão, determinou a licitante à republicação do edital de convocação, com reabertura de prazo para a elaboração das propostas, e que fossem exigidos no respectivo instrumento convocatório apenas os quantitativos necessários para a qualificação técnica e que estivessem nos parâmetros da Súmula 24 do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. Vejamos a manifestação constante no acórdão proferido na Sessão do dia 23 de agosto de 2017:

PROCESSOS: 12508.989.17-5. 12602.989.17-0. 12705.989.17-6.

REPRESENTANTES: Jofege Pavimentação e Construção Ltda.

Advogados: Fernando José Garcia (OAB/SP nº 134.719) e outros. Carioca Christiani – Nielsen Engenharia SA.

Advogados: Giuseppe Giamundo Neto (OAB/SP nº 234.412) e outros. André Guimarães Silva (OAB/SP nº 375.567).

REPRESENTADA: Prefeitura Municipal de São José dos Campos. Advogados: Marco AntonioZanfra Saraiva (OAB/SP nº 88.825), Ronaldo José de Andrade (OAB/SP nº 182.605) e outros.

ASSUNTO: Representações formuladas em face do edital da Licitação Pública Internacional nº 1/2017, certame instaurado pela Prefeitura Municipal de São José dos Campos objetivando a execução das obras do sistema viário via Cambuí e

prolongamento da Rua Saigiro Nakamura, compreendendo terraplanagem, drenagem, obras de arte correntes, obras de arte especial, pavimentação asfáltica, iluminação, sinalização e paisagismo.

(...)

De fato, não é possível dizer que as diversas intervenções havidas não afetaram a formulação de propostas, especialmente porque alterações de quantitativos e materiais (capa de pavimento) impactam na formação do preço e no dimensionamento da obra, assim como a modificação dos limites de aceitabilidade da forma de demonstração da experiência anterior interfere na possibilidade ou não de eventual interessado participar na disputa. Aliás, a orientação expressa no art. 21, § 4º, da Lei nº 8.666/93 não parece derogada no edital apresentado junto à defesa, já que no item 21.2.1, da Seção I, consta a possibilidade de adendo para a prorrogação de prazo limite para a apresentação de propostas.

(...)

Não obstante, a mesma sorte não socorre à demanda de parâmetros excessivos para a prova de qualificação técnica, pois há aí perceptível particularização da Administração ao eleger os quantitativos a serem demonstrados, selecionando-os em patamares mais rigorosos, sem que fosse apresentada na defesa justificativa técnica eficiente ou mesmo demonstração de que os percentuais requeridos assim o foram com fundamentação em regra do BID.

Nessa senda, por ora, é essa a interpretação que considero mais razoável, sem prejuízo de que no exame ordinário da matéria, com a dilação probatória condizente, se averigüe de forma mais pormenorizada as nuances do caso concreto, se e quando encaminhado o contrato a este Tribunal.

Ante o exposto, acolho o parecer de SDG e VOTO pela procedência da representação apresentada por Jofege Pavimentação e Construção Ltda., pela procedência parcial daquela ofertada por Carioca Christiani – Nielsen Engenharia SA e pela improcedência da peça de André Guimarães Silva, determinando à Prefeitura Municipal de São José dos Campos 15 que: a) republique o edital, reabrindo o prazo para elaboração de propostas, nos termos do art. 21, §4º, da Lei nº 8.666/93; e b) reveja os quantitativos impostos para fins de comprovação da qualificação técnica, a fim de conformá-los aos parâmetros tidos por razoáveis na Súmula 24 deste TCESP, salvo se tecnicamente justificados e/ou impostos de forma expressa pelo BID. (Rel: Renato Martins Costa. Sessão de 23/08/2017)

O Tribunal de Contas também considerou irregulares as especificações dos produtos constantes no edital do Pregão Presencial nº 010/SGAF/2018, especialmente as descrições do “leite em pó integral instantâneo” e da “seleta de legumes” que apresentaram impropriedades nas características físicas-químicas e nas embalagens, que poderiam possibilitar o direcionamento do certame, tendo sido recomendado à Prefeitura Municipal de São José dos Campos que fosse realizada a correção dos mencionados pontos, bem como a republicação do edital, conforme demonstra a seguinte decisão:

TCESP N°s 6761.989.18 e 6810.989.18

Representantes: Luis Henrique Garcia e Comercial Center Valle Ltda

Representada: Prefeitura Municipal de São José dos Campos.

Objeto: Representação contra possíveis irregularidades no edital de Pregão Presencial nº 010/SGAF/2018, que tem por objeto ATA DE REGISTRO DE PREÇOS PARA FORNECIMENTO DE LEITE EM PÓ INTEGRAL, PEITO DE FRANGO COZIDO COM SAL, MISTURA PARA TORTA SALGADA, ETC.

(...)

Acompanho a instrução que de forma unânime concluiu pela necessidade de algumas alterações no edital. Merece reparo as especificações dos produtos “leite em pó integral instantâneo” e “seleta de legumes”.

Quanto ao “leite em pó integral instantâneo”, apesar de a defesa ter informado a existência da marca Romano que atende as especificações, ressaltou a assessoria técnica que existe omissão na embalagem da citada marca, de parte dos dados indicados no descritivo, não especificando, por exemplo, a adição de ferro na forma de “pirofosfato”, de zinco e manganês como “sulfato monohidratado”, o índice de lactose, a presença de “caseína”, o teor de umidade e a quantidade de resíduo mineral máximo. Sobre a “seleta de legumes”, da mesma forma, embora afastada a questão da embalagem com peso de 2 a 3 kg, foram constatadas impropriedades nas características físico-químicas especialmente quanto ao pedido de ingredientes em porções exatas, no caso, “batata (60%), cenoura (20%) e ervilha (20%)”.

Já os questionamentos dos demais pontos impugnados não são procedentes. Como bem explicado pela assessoria técnica o teste de aceitabilidade distingue-se da verificação das amostras, eis que objetiva verificar a aceitação dos produtos pelo corpo discente evitando a aquisição de alimentos, mesmo de boa qualidade, que sejam rejeitados pelos alunos em função de sabor, aspecto ou aroma que lhes desagradarem.

Por fim, recomendo à Administração que se atente ao alerta feito pela SDG acerca da possibilidade e viabilidade de “adequação do momento de realização do teste de aceitabilidade, mormente diante da sugestão contida no Manual para Aplicação dos Testes de Aceitabilidade no Programa Nacional de Alimentação Escolar – PNAE (edição 2017)”.

Diante do exposto, o meu VOTO é pela PROCEDÊNCIA PARCIAL DA REPRESENTAÇÃO formulada por Luis Henrique Garcia e pela IMPROCEDÊNCIA daquela feita pela empresa Comercial Center Valle Ltda, determinando que a Prefeitura Municipal de São José dos Campos retifique o edital nos pontos acima indicados, bem como aos demais a eles relacionados, republicando-o para atender ao disposto no § 4º do artigo 21 da Lei 8666/1993.(Rel: Antonio Roque Citadini.Sessão 18/04/2018)

A Câmara Municipal de São José dos Campos, nos anos de 2017 e 2018, também teve seus editais questionados, por meio de representação, perante o Tribunal de Contas do Estado, tendo o órgão, em sede de Exame de Prévio de Edital, estabelecido correções nos instrumentos de convocação para o prosseguimento dos certames, conforme demonstram os votos destacados, parcialmente, abaixo:

M003 e M004: 0005509.989.18-2 0005557.989.18-3

Interessada: Câmara de São José dos Campos Responsável: Juvenil Silvério (Presidente) Representantes: Especialy Terceirização Ltda. – ME Vagner Borges Dias - ME

Assunto: Representações formuladas contra o edital do pregão presencial nº 01/2018, visando à prestação de serviços de portaria e recepção, limpeza, asseio e conservação.

Quanto à crítica afeta ao balanço, o assunto tornou-se incontroverso, haja vista a informação da Origem, esclarecendo que já havia alterado o edital neste ponto (possibilidade de aceitação do seu registro na junta comercial), procedendo à disponibilização de tal resposta em seu sítio eletrônico e o seu encaminhamento a todos os interessados que retiraram o edital.

Faltou à sua conduta, apenas, o atendimento em sua plenitude ao princípio da publicidade – notadamente ao que preceitua o § 4º, art. 21 da Lei nº 8.666/93(qualquer modificação no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas).

(...)

Não merecem prosperar, entretanto, as queixas aduzidas contra a prova de aptidão. De fato, a cláusula 4.1.4 “a.1”, ao requerer a comprovação de serviços concluídos,

além de ir ao encontro do que estipula o art. 30 da Lei nº 8.666/93, a atestação de “experiência”, até por uma razão lógica e pela própria concepção deste vocábulo, deve se referir a serviços já executados.

Também não vislumbro uma ilegalidade na exigência de comprovação da prestação de limpeza em cobertura de policarbonato, relativo a sessenta e cinco metros quadrados.

Além disso, merece destacar a permissão ao “somatório das quantidades realizadas em tantos atestados ou certidões válidos quando dispuser o licitante” – prescrição editalícia que possibilita um incremento na amplitude do universo de competidores e se alinha à determinação exarada por ocasião do julgamento da peça inaugural, como destacado no início.

Diante do exposto, circunscrito às impugnações suscitadas, voto pela procedência parcial da representação, devendo a Câmara de São José dos Campos republicar o edital, nos termos do que preconiza o art. 21, § 4º da Lei nº 8.666/93, com a alteração noticiada acerca da possibilidade da apresentação do registro do Balanço na Junta Comercial. (Rel.ValdenirAntonioPolizeli.Sessão de 28/03/2018)

M003 00015312.989.17-1

Interessada: Câmara de São José dos Campos Responsável: Juvenil Silvério (Presidente)

Representante: A S Nascimento Ambiental Serviços Urbanos Eireli - EPP Assunto: Representação formulada contra o edital do pregão presencial nº 11/2017, destinado à contratação de empresa para prestação de serviços de portaria e recepção e serviços de limpeza, asseio e conservação, nos moldes especificados.

(...)

Em exame, representação formulada por A S Nascimento Ambiental Serviços Urbanos Eireli - EPP contra o edital do pregão presencial nº 11/2017, formulado pela Câmara de São José dos Campos, destinado à contratação de empresa para prestação de serviços de portaria, recepção e serviços de limpeza, asseio e conservação, com fornecimento de mão de obra, equipamentos, produtos e materiais necessários, conforme especificado no ato convocatório.

Queixou-se, na essência, da exigência de três atestados em um período de dezoito meses de execução. Tendo em vista possível afronta à jurisprudência desta Casa, a matéria foi recebida na via processual pleiteada.

(...)

Com a ratificação de Vossas Excelências, passo a apreciação de mérito, destacando que este exame recai, tão somente, aos pontos impugnados.

Sendo assim, a exigência de número mínimo de atestados, em regra, constitui-se em prática condenada por esta Corte, sendo possível somente em situações excepcionais devidamente justificadas, para fins da preservação do interesse público envolvido

. Nesta direção, as deliberações exaradas pelo Tribunal Pleno nos autos do TC-001879.989.15 e TC-00375.989.12. Em verdade, esta inteligência decorre do texto legal – mais especificamente do que dispõe o art. 30, § 1º da Lei nº 8.666/93 -, cujo teor não estabelece qualquer hipótese de limitação máxima ou mínima ao número de atestados.

(...)

Diante do exposto, circunscrito às impugnações suscitadas, voto pela procedência parcial do pedido, devendo a Câmara de São José dos Campos excluir limites ao número de atestados, para fins de comprovação de experiência, nos moldes estipulados neste voto.

Outrossim, determino à Origem que reavalie todas as demais disposições do texto convocatório, especialmente as que guardarem relação com as que ensejam correções, a fim de verificar sua consonância com as normas de regência, jurisprudência e Súmulas desta Corte, com a consequente publicação do novo texto e reabertura do prazo legal, conforme preconiza o art. 21, § 4º, da Lei nº 8.666/93. (Rel. Antonio Carlos dos Santos.Sessão de 11/10/2017)

Outras representações propostas contra os instrumentos convocatórios da Câmara Municipal foram arquivadas pelo Tribunal de Contas em razão do órgão licitante ter suspenso os processos e realizado as adequações necessárias. Vejamos:

Processo: 19343.989.17-4.

Representante: Leonardo Daniel de Araujo de Souza (RG: 44.896.302-4 e CPF: 421.394.098-50).

Representada: Câmara Municipal de São José dos Campos. Responsável: Juvenil de Almeida Silvério - Presidente.

Assunto: Representação formulada contra o Edital do Pregão Presencial n.º 13/2017, da Câmara Municipal de São José dos Campos, que pretende a contratação de empresa especializada para execução de serviços de readequação da rede lógica da área administrativa.

(...)

Reclama, assim, que o presente edital falha ao não possuir projeto básico e engenheiro responsável pelo documento, violando os citados dispositivos da norma de regência.

Explica que, conforme item 4.1.7.1 do edital, a interessada deverá enviar representante para realização da visita técnica junto à Assessoria de Informática da Câmara Municipal, com o intuito de tomar pleno conhecimento do serviço a ser prestado.

Com base nessa informação e na Resolução n.º 1.023, de 30 de maio de 2008, reclama que há indícios de que o projeto técnico fora elaborado pela assessoria de informática e não por engenheiro responsável, conforme determinação do CONFEA, o que o torna irregular.

Na sequência e após citar o preconizado pelo artigo 30 da Lei Federal n.º 8.666/93, registra que a Administração incorre em equívoco ao exigir que os licitantes apresentem CAT e CREA sem a existência de projeto específico feito por engenheiro do órgão promotor do certame.

Salienta que “o edital aduz a contratação de empresa especializada para fornecimento de ativos da rede lógica da Câmara Municipal de São José dos Campos, incluindo o fornecimento de Rack’s, componentes de instalação dos equipamentos, Software, Configuração dos Serviços, Cabeamento Estruturado, Servidor, Treinamento Operacional e Garantia, conforme especificação constante do Termo de Referência. Todavia, não apresenta qualquer projeto básico de execução, o que já comprova a irregularidade do processo.”

Ao final, requer a suspensão liminar do certame e a determinação de retificação do edital, com a apresentação de projeto executivo inicial devidamente assinado por um engenheiro da contratante.

(...)

Verifica-se que, antes mesmo de qualquer determinação de suspensão desta Corte, a Câmara Municipal de São Caetano comunica que procederá a alterações do edital para fazer constar projeto básico e adequar o subitem 4.1.6.1.

Nestes moldes, observa-se que, ao menos segundo o noticiado pela Administração representada, os questionamentos formulados pelo peticionário, assim como aquele destacado na decisão anteriormente proferida, serão por ela atendidos, antes do relançamento do certame.

Nessa conformidade, adstrita aos termos da Representação e às informações disponibilizadas pelo órgão promotor do certame, ao menos por ora, concluo que não subsiste a pretensão do Representante. (Rel. Cristiana de Castro Moraes. Decisão proferida em 1º /12/2017)

Processo: 20754.989.17-6

Representante: Rafael Vinícius de Siqueira Santos RG: 48.471.463-6 e CPF: 401.866.088-02 Representada: Câmara Municipal de São José dos Campos

Responsável: Juvenil de Almeida Silvério - Presidente

Assunto: Representação formulada contra a versão retificada do Edital do Pregão Presencial n.º 13/2017, da Câmara Municipal de São José dos Campos, que pretende a contratação de empresa especializada para execução de serviços de readequação da rede lógica da área administrativa.

(...)

O Representante se insurge exclusivamente contra a ausência de previsão para apresentação de balanço patrimonial e de índices contábeis com vistas à comprovação da capacidade econômico-financeira das proponentes, o que, a seu ver, coloca em risco o sucesso da contratação. A esse respeito, reporta-se às disposições do artigo 31, da Lei n.º 8.666/93 e a decisão do Tribunal de Contas da União.

Examinando essa nova versão editalícia, verifico que o ato convocatório traz como anexo Projeto Básico, assinado por engenheiro eletricista registrado no CREA, como havia se comprometido a Representada.

E, no que tange aos demais aspectos, advirto a Câmara Municipal de São José dos Campos para que, na aplicação das regras editalícias observe a legislação de regência, em especial as disposições e a essência das Súmulas 23 e 24 deste Tribunal, evitando inabilitações injustificadas.

Passando ao exame dos apontamentos constantes da presente Representação, não identifico razões que autorizem a adoção da medida excepcional consistente na paralisação do Certame. Isso porque a exigência de apresentação de balanço e fixação de índices contábeis para fins de habilitação resulta de juízo de discricionário a cargo do Administrador, que o faz à luz das peculiaridades da contratação.

Essa é a interpretação que se faz do caput do artigo 31, da Lei n.º 8.666/93, que adota a expressão “limitar-se-á” ao elencar as condições de qualificação econômico-financeiras.

Nessa conformidade, adstrita aos questionamentos acima referidos, deixo de adotar qualquer medida de suspensão do certame e determino o arquivamento do feito, com prévia ciência desta decisão, por meio eletrônico, ao Representante e à Representada. (Rel. Cristiana de Castro Moraes. Decisão proferida em 15 /12/2017)

Nas decisões ora referenciadas verifica-se, ainda, que vários certames, realizados pela Prefeitura do Município de São José dos Campos e pela Câmara Municipal nos anos de 2017 e 2018, foram suspensos, liminarmente, para análise em sede de Exame Prévio de Edital, por restarem caracterizados, segundo entendimento da Corte de Contas firmados nos despachos e acórdãos que foram disponibilizados no sistema de busca de jurisprudência do sítio do Tribunal de Contas de São Paulo ⁷, indícios de ameaça ao interesse público e violação das disposições constantes na Lei de Licitações e nas Súmulas da Corte.

Observa-se, ainda, que, ao final dos processos mencionados, o colegiado da Corte determinou aos órgãos licitantes que adotassem medidas corretivas para que os procedimentos licitatórios, ora questionados, tramitassem em consonância com os ditames constitucionais, legais e jurisprudenciais que regem os certames.

Apresenta-se no quadro 2, de forma sintetizada, as cláusulas dos editais das licitações, realizadas no âmbito do Município de São José dos Campos, que foram consideradas restritivas à competição pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo.

⁷ Fonte: www.tce.sp.gov.br

QUADRO 02**Cláusulas dos editais das licitações do Município de São José dos Campos consideradas restritivas à competição pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo nos anos 2.017 e 2018.⁸**

- 1) aglutinação de objetos distintos em um único lote;
- 2) vedação à participação de pessoa jurídica no certame de transporte;
- 3) fixação de prazo máximo de 03 (três) dias úteis para protocolo dos documentos da habilitação;
- 4) descrição incompleta do objeto da licitação;
- 5) disposição que tinha por escopo transferir para o contratado a realização de estudos técnicos para a implantação do serviço;
- 6) parâmetros excessivos para prova de qualificação técnica em desacordo com a orientação do Tribunal de Contas do Estado;
- 7) limitação temporal para atestados que se referem à qualificação técnica dos licitantes;
- 8) impropriedades na descrição das características do produto na embalagem que possibilita o direcionamento para determinada marca;
- 9) exigência de balanço patrimonial com registro apenas no cartório de registro de pessoas jurídicas; e
- 10) exigência de número mínimo de atestado para a comprovação de capacidade técnica.

4.1.5 Súmulas do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo que vedam a inserção de cláusulas restritivas no instrumento convocatório das licitações

Algumas decisões reiteradas do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo encontram-se inscritas em Súmulas, sendo imperioso destacar as Súmulas de número 15, 16, 17, 18, 22, 28, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 35, 36, 37, 38, 39, 42, 43, 49, 50 e 51, fixadas por meio de Resolução de número 10/2016, que versam sobre as disposições atinentes ao instrumento convocatório das licitações:

SÚMULA Nº 15 - Em procedimento licitatório, é vedada a exigência de qualquer documento que configure compromisso de terceiro alheio à disputa.

SÚMULA Nº 16 - Em procedimento licitatório, é vedada a fixação de distância para usina de asfalto.

SÚMULA Nº 17 - Em procedimento licitatório, não é permitido exigir-se, para fins de habilitação, certificações de qualidade ou quaisquer outras não previstas em lei.

SÚMULA Nº 18 - Em procedimento licitatório, é vedada a exigência de comprovação de filiação a Sindicato ou a Associação de Classe, como condição de participação.

(...)

SÚMULA Nº 22 - Em licitações do tipo técnica e preço, é vedada a pontuação de atestados que comprovem experiência anterior, utilizados para fins de habilitação.

SÚMULA Nº 23 - Em procedimento licitatório, a comprovação da capacidade técnico-profissional, para obras e serviços de engenharia, se aperfeiçoará mediante a apresentação da CAT (Certidão de Acervo Técnico), devendo o edital fixar as parcelas de maior relevância, vedada a imposição de quantitativos mínimos ou prazos máximos.

⁸Quadro elaborado pela autora com base nas ementas dos acórdãos do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo que foram destacados no item 4.1.4 do presente trabalho

SÚMULA Nº 24 - Em procedimento licitatório, é possível a exigência de comprovação da qualificação operacional, nos termos do inciso II, do artigo 30 da Lei Federal nº 8.666/93, a ser realizada mediante apresentação de atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, admitindo-se a imposição de quantitativos mínimos de prova de execução de serviços similares, desde que em quantidades razoáveis, assim consideradas 50% a 60% da execução pretendida, ou outro percentual que venha devida e tecnicamente justificado.

SÚMULA Nº 25 - Em procedimento licitatório, a comprovação de vínculo profissional pode se dar mediante contrato social, registro na carteira profissional, ficha de empregado ou contrato de trabalho, sendo possível a contratação de profissional autônomo que preencha os requisitos e se responsabilize tecnicamente pela execução dos serviços.

SÚMULA Nº 26 - É ilegal a exigência de recibo de recolhimento da taxa de retirada do edital, como condição para participação em procedimentos licitatórios.

SÚMULA Nº 27 - Em procedimento licitatório, a cumulação das exigências de caução de participação e de capital social mínimo insere-se no poder discricionário do administrador, respeitados os limites previstos na lei de regência.

SÚMULA Nº 28 - Em procedimento licitatório, é vedada a exigência de comprovação de quitação de anuidade junto a entidades de classe como condição de participação.

SÚMULA Nº 29 - Em procedimento licitatório, é vedada a exigência de certidão negativa de protesto como documento habilitatório.

SÚMULA Nº 30 - Em procedimento licitatório, para aferição da capacitação técnica poderão ser exigidos atestados de execução de obras e/ou serviços de forma genérica, vedado o estabelecimento de apresentação de prova de experiência anterior em atividade específica, como realização de rodovias, edificação de presídios, de escolas, de hospitais, e outros itens.

SÚMULA Nº 31 – Em procedimento licitatório, é vedada a utilização do sistema de registro de preços para contratação de serviços de natureza continuada.

SÚMULA Nº 32 – Em procedimento licitatório, é vedada a utilização do sistema de registro de preços para contratação de obras e de serviços de engenharia, exceto aqueles considerados como de pequenos reparos.

(...)

SÚMULA Nº 35 – Em procedimento licitatório para aquisição de cartuchos de impressão e similares, é vedada a exigência de marca idêntica à dos equipamentos a que se destinam, exceto enquanto estes estiverem em período de garantia condicionada ao uso de insumos da mesma marca.

SÚMULA Nº 36 - Em procedimento licitatório, não se admite vedação a bens de fabricação estrangeira, salvo se decorrente de disposição legal.

SÚMULA Nº 37 - Em procedimento licitatório para contratação de serviços de caráter continuado, os percentuais referentes à garantia para participar e ao capital social ou patrimônio líquido devem ser calculados sobre o valor estimado correspondente ao período de 12 (doze) meses.

SÚMULA Nº 38 - Em procedimento licitatório, é vedada a exigência antecipada do comprovante de recolhimento da garantia prevista no artigo 31, inciso III, da Lei Federal nº 8.666/93, o qual deve ser apresentado somente com a documentação de habilitação.

SÚMULA Nº 39 - Em procedimento licitatório, é vedada a fixação de data única para realização de visita técnica.

(...)

SÚMULA Nº 42 - Nas aquisições de gêneros alimentícios, a apresentação de laudo bromatológico do produto, quando exigida, deve ser imposta apenas à licitante vencedora e mediante prazo suficiente para atendimento.

SÚMULA Nº 43 - Na licitação para concessão do serviço público de transporte coletivo de passageiros, os requisitos de qualificação econômico-financeira devem ter como base de cálculo o valor dos investimentos devidos pela concessionária.

(...)

SÚMULA Nº 49 - Em procedimento licitatório, o visto do Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo – CREA/SP deve ser dirigido apenas ao vencedor do certame, como condição de assinatura do contrato.

SÚMULA Nº 50 - Em procedimento licitatório, não pode a Administração impedir a participação de empresas que estejam em recuperação judicial, das quais poderá ser exigida a apresentação, durante a fase de habilitação, do Plano de Recuperação já homologado pelo juízo competente e em pleno vigor, sem prejuízo do atendimento a todos os requisitos de habilitação econômico-financeira estabelecidos no edital.

SÚMULA Nº 51 - A declaração de inidoneidade para licitar ou contratar (artigo 87, IV da Lei nº 8.666/93) tem seus efeitos jurídicos estendidos a todos os órgãos da Administração Pública, ao passo que, nos casos de impedimento e suspensão de licitar e contratar (artigo 87, III da Lei nº 8.666/93 e artigo 7º da Lei nº 10.520/02), a medida repressiva se restringe à esfera de governo do órgão sancionador.

A Corte de Contas do Estado de São Paulo, conforme se nota, fixou em Súmulas as disposições dos editais das licitações que, reiteradamente, foram objeto de representação e que são veemente rechaçadas por serem consideradas restritivas à competição.

O Tribunal de Contas da União também uniformizou sua jurisprudência sobre as licitações nas seguintes súmulas:

SÚMULA 177

A definição precisa e suficiente do objeto licitado constitui regra indispensável da competição, até mesmo como pressuposto do postulado de igualdade entre os licitantes, do qual é subsidiário o princípio da publicidade, que envolve o conhecimento, pelos concorrentes potenciais das condições básicas da licitação, constituindo, na hipótese particular da licitação para compra, a quantidade demandada uma das especificações mínimas e essenciais à definição do objeto do pregão.

SÚMULA 205

É inadmissível, em princípio, a inclusão, nos contratos administrativos, de cláusula que preveja, para o Poder Público, multa ou indenização, em caso de rescisão.

SÚMULA Nº 222 As Decisões do Tribunal de Contas da União, relativas à aplicação de normas gerais de licitação, sobre as quais cabe privativamente à União legislar, devem ser acatadas pelos administradores dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

SÚMULA 247

É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a

itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade.

SÚMULA Nº 258

As composições de custos unitários e o detalhamento de encargos sociais e do BDI integram o orçamento que compõe o projeto básico da obra ou serviço de engenharia, devem constar dos anexos do edital de licitação e das propostas das licitantes e não podem ser indicados mediante uso da expressão 'verba' ou de unidades genéricas.

SÚMULA Nº 259

Nas contratações de obras e serviços de engenharia, a definição do critério de aceitabilidade dos preços unitários e global, com fixação de preços máximos para ambos, é obrigação e não faculdade do gestor.

SÚMULA N.º 263

Para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado.

SÚMULA N.º 272

No edital de licitação, é vedada a inclusão de exigências de habilitação e de quesitos de pontuação técnica para cujo atendimento os licitantes tenham de incorrer em custos que não sejam necessários anteriormente à celebração do contrato.

SÚMULA N.º 274

É vedada a exigência de prévia inscrição no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores - Sicaf para efeito de habilitação em licitação.

SÚMULA N.º 275

Para fins de qualificação econômico-financeira, a Administração pode exigir das licitantes, de forma não cumulativa, capital social mínimo, patrimônio líquido mínimo ou garantias que assegurem o adimplemento do contrato a ser celebrado, no caso de compras para entrega futura e de execução de obras e serviços.

SÚMULA N.º 283

Para fim de habilitação, a Administração Pública não deve exigir dos licitantes a apresentação de certidão de quitação de obrigações fiscais, e sim prova de sua regularidade.

SÚMULA Nº 289 "A exigência de índices contábeis de capacidade financeira, a exemplo dos de liquidez, deve estar justificada no processo da licitação, conter parâmetros atualizados de mercado e atender às características do objeto licitado, sendo vedado o uso de índice cuja fórmula inclua rentabilidade ou lucratividade

As orientações interpretativas do Tribunal de Contas da União, conforme indica sua súmula 222, devem ser observadas pelos órgãos licitantes de todos os Entes da Federação para que a licitação e a contratação decorrente do certame não sejam consideradas irregulares.

De igual modo, a inobservância da jurisprudência sedimentada da Corte de Contas do Estado, ainda que não veiculadas nas súmulas, também poderá possibilitar a declaração de nulidade do certame, especialmente na hipótese de o edital da licitação conter cláusulas restritivas à competição. Assim sendo, é imperioso destacar no quadro 03, de forma resumida,

as disposições que, segundo entendimento sumulado de ambos os Tribunais de Contas, não devem constar no instrumento convocatório da licitação:

QUADRO 03 Disposições vedadas nos editais de licitação	
Súmulas do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo⁹	Súmulas do Tribunal de Contas da União¹⁰
1) exigência de qualquer documento que configure compromisso de terceiro alheio à disputa; 2) fixação de distância para usina de asfalto; 3) exigência certificações de qualidade ou quaisquer outras não previstas em lei; 4) exigência de comprovação de filiação a Sindicato ou a Associação de Classe; 5) disposição sobre a pontuação de atestados que comprovem experiência anterior para habilitação. 6) exigência de comprovação da capacidade técnico-profissional, para obras e serviços de engenharia, se aperfeiçoará mediante a apresentação da CAT (Certidão de Acervo Técnico); 7) a exigência de recibo de recolhimento da taxa de retirada do edital, como condição para participação em procedimentos licitatórios; 8) exigência de comprovação de quitação de anuidade junto a entidades de classe como condição de participação. 9) exigência de certidão negativa de protesto como documento habilitatório. 10) exigência de marca idêntica à dos equipamentos a que se destinam; 11) vedação a bens de fabricação estrangeira, salvo se decorrente de disposição legal; 12) exigência antecipada do comprovante de recolhimento da garantia prevista no artigo 31, inciso III, da Lei Federal nº 8.666/93; 13) fixação de data única para realização de visita técnica; 14) exigência de visto do Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo a todos os licitantes; e 15) vedação à participação de empresas que estejam em recuperação judicial.	1) descrição imprecisa e insuficiente do objeto licitado; 2) inserção de cláusulas que preveja, para o Poder Público, multa ou indenização, em caso de rescisão; 3) adjudicação por preço global quando for possível adjudicação por item; 4) composições de custos unitários e o detalhamento de encargos sociais e do BDI integram o orçamento que compõe o projeto básico da obra ou serviço de engenharia, devem constar dos anexos do edital de licitação e não podem ser indicados mediante uso da expressão 'verba' ou de unidades genéricas. 5) exigência de comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes que ultrapasse as parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado; 6) exigências de habilitação e de quesitos de pontuação técnica para cujo atendimento os licitantes tenham de incorrer em custos que não sejam necessários anteriormente à celebração do contrato; 7) exigência a de prévia inscrição no Sistema de Cadastro Unificado de Fornecedores - SicaF para efeito de habilitação em licitação; 8) exigência de apresentação de certidão de quitação de obrigações fiscais; 9) exigência de índices contábeis cuja fórmula inclua rentabilidade ou lucratividade.

Essas são as disposições, consideradas restritivas à competição pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo e da União, que caso sejam inseridas nos instrumentos convocatórios das licitações podem ensejar impugnação ou representação contra os termos do edital.

A existência de irregularidades no instrumento convocatório da licitação, que sejam potencialmente causadoras de baixa competitividade e prejudicial à economicidade, também poderá viabilizar a aplicação de multa pelo Tribunal de Contas do Estado ao agente público com base no artigo 104, inciso II, da Lei Complementar Estadual nº 709, de 14 de janeiro de 1993, e, ainda, possibilitar questionamentos no âmbito do Poder Judiciário, sendo possível,

⁹ Sumulas 15, 16, 17, 18, 22, 23, 24, 26, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 35, 36, 37, 38, 39, 42, 49, 50 e 51 do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo.

¹⁰ Sumulas 177, 205, 247, 258, 259, 272, 274, 283, e 289 do Tribunal de Contas da União.

inclusive, a responsabilização civil e penal do servidor ou ordenador da despesa que deu caso causa a irregularidade da licitação ou que ocasionou em dano à Administração Pública.

Nestes termos, é recomendável que o gestor público, ou servidor responsável pelos processos licitatórios, realize uma análise comparativa e minuciosa dos termos do edital de convocação com a legislação e a jurisprudência do Tribunal de Contas de seu respectivo Estado antes de determinar a publicação do extrato do instrumento de convocação para reduzir os riscos de ser penalizado pelos órgãos de controle.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho demonstrou que a Constituição Federal e a Lei nº 8.666/1993 estabelecem preceitos, dentre os quais foram destacados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, da igualdade, da vinculação do instrumento convocatório, que devem ser fielmente observados nos processos licitatórios para que a Administração Pública logre êxito em obter uma proposta que seja vantajosa e que melhor atenda o interesse público.

Ante ao fato de os agentes públicos estarem submetidos à lei e aos princípios básicos da licitação, aos mesmos foi vedada a inserção nos instrumentos convocatórios de cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou prejudiquem o caráter competitivo das licitações ou quaisquer outras disposições que objetivam estabelecer distinções ou preferências que possibilitem o direcionamento dos certames.

Tal vedação está prevista de forma genérica no artigo 3º da Lei de Licitações, de maneira que, para obter as disposições ou cláusulas que não devem ser inseridas no edital de licitação por serem consideradas restritivas à competição, objetivo principal do presente trabalho, foi necessária ampla pesquisa na doutrina e na jurisprudência do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo.

Observou-se com o presente estudo que, em razão da imprecisão da Lei de Licitações sobre as cláusulas que são vedadas no instrumento convocatório, o licitante ou cidadão, que se sentir prejudicado ou objetivar questionar os termos do edital em virtude de o mesmo conter disposições que ultrapassem as condições necessárias para que o órgão licitante obtenha o objeto licitado, poderá, com fundamento nos artigos 41, §1º, e 113, §1º, da Lei nº 8.666/1993, apresentar impugnação ou representação perante o Tribunal de Contas do Estado com fim de que as exigências, que possam alijar a competição, sejam suprimidas.

As representações e as impugnações, conforme demonstrou os dados obtidos com a pesquisa, são os principais instrumentos de controle prévio dos atos administrativos referentes as licitações, e que objetivam assegurar a legalidade dos certames, a isonomia entre os licitantes e a eficiência nas contratações públicas.

Foi através da representação que diversos editais de licitações realizadas no âmbito do Estado de São Paulo nos anos de 2.017 e 2.018, especialmente no Município de São José dos Campos, foram levados ao Tribunal de Contas do Estado de São Paulo para apreciação por conterem em suas cláusulas exigências restritivas à competição.

Algumas cláusulas, constantes nos editais das licitações do Município de São José dos Campos, que foram consideradas irregulares pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo por serem restritivas à competição, e que merecem destaque, são as que estabeleceram parâmetros excessivos para prova de qualificação técnica; fixaram limitação temporal para atestados da qualificação técnica; exigiram balanço patrimonial com registro apenas no cartório de registro de pessoas jurídicas; e as que estabeleceram número mínimo de atestado para a comprovação de capacidade técnica, e que, inclusive, ensejaram a suspensão cautelar dos processos licitatórios e a determinação ao órgão licitante para que fossem realizadas correções.

O Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, em diversos casos analisados, recomendou ao órgão licitante que nos certames subseqüentes se abstivessem da inserção de minúcias no instrumento convocatório que pudessem comprometer a lisura do certame, restringir a competição ou ocasionar em custos desnecessários ao erário, tendo, inclusive, ressaltado a possibilidade de ser aplicada sanção pela existência de irregularidade no edital da licitação.

Nesse contexto, a pesquisa demonstrou que o exame prévio dos editais das licitações pelo Tribunal de Contas do Estado culmina em reflexos positivos às licitações e à Administração Pública, na medida em que se presta a orientar os órgãos licitantes a agirem com clareza e precisão no momento da definição do objeto da licitação, especialmente para que seja realizada a contratação de bens e serviços na quantidade exata, com a qualidade necessária, o melhor preço, e, principalmente, para que sejam observados os demais preceitos atinentes às contratações públicas.

Por fim, a pesquisa evidenciou a importância de a Administração Pública Municipal adequar o edital de licitação às regras que estão previstas na Lei de Licitações e a jurisprudência do Tribunal de Contas do Estado para que não haja prejuízos à Administração, decorrentes da suspensão cautelar do processo licitatório ou da declaração de nulidade do certame, bem como para reduzir os riscos de o gestor público ser penalizado pela realização de despesa irregular ou pela violação dos preceitos vetores das licitações, tais como os princípios da ampla competitividade e da obtenção da proposta mais vantajosa.

REFERÊNCIAS

- BERNARDES, Juliano Taveira. **Direito Constitucional**. 4ª ed., Salvador: JusPODVM, 2015.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 16ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005.
- FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **Sistema de Registro de Preços e Pregão**. 1.2ª.ed., São Paulo: Fórum, 2003
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 22ª ed., São Paulo: Lumen Juris, 2009.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 22ª ed., São Paulo: Atlas, 2009
- GAPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**. 16ª ed. Atualizada por Fabrício Motta. São Paulo: Saraiva, 2011.
- JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 13. ed. São Paulo: Dialética, 2009.
- KÖCHE, José Carlos. **Fundamentos de metodologia científica: Teoria da ciência e iniciação à pesquisa**. 20. ed. atualizada. Petrópolis, RJ: Vozes, 1997.
- MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 38ª Edição. Atualizada por Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.
- _____. **Licitação e Contrato Administrativo**. 13ª Edição. Atualizada por Eurico de Andrade Azevedo e Maria Lúcia Mazzei de Alencar. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.
- _____. **Direito municipal brasileiro**. 9ª ed., São Paulo: Malheiros, 2003
- MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 26ª ed., ref., ampl. e atual., São Paulo: Malheiros, 2008
- _____. **Curso de Direito Administrativo**. 27ª ed., ref., ampl. e atual., São Paulo: Malheiros, 2010
- _____. **Elementos de Direito Administrativo**, 2ª ed., São Paulo: RT, 1991.
- MOTTA, Carlos Pinto Coelho. **Eficácia nas licitações e contratos**. 10ª ed. rev. e atual. Comentários, Doutrina e Jurisprudência. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.
- PARRA FILHO, Domingos; SANTOS, João Almeida. **Metodologia Científica**. Cengage Learning, 2001.
- PLAVAÉRI, Marcelo. **Pregão nas licitações municipais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2.005.
- RIGOLIN, Ivan Barbosa. **Manual Prático das Licitações**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. 292 p. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 26 mai 2018

_____. **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. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/decreto/d5450.htm. Acesso em: 26 mai 2018

_____. **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. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/decreto/d7892.htm. Acesso em: 26 mai 2018

_____. **Decreto nº 9.412, de 18 de junho de 2018**. Atualiza os valores das modalidades de licitação de que trata o art. 23 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/decreto/D9412.htm. Acesso em: 02 julh. 2018

_____. **Lei nº. 8.666, de 21 de junho de 1993**. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8666cons.htm. Acesso em: 26 mai 2018

_____. **Lei nº. 9.784, de 29 de janeiro de 1999**. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/L9784.htm. Acesso em: 26 mai 2018

_____. **Lei nº. 8.429, de 2 de junho de 1992**. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/L8429.htm. Acesso em: 26 mai 2018

_____. **Superior Tribunal Federal**. Súmula nº 473. A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque dêles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial. Disponível em: http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_401_500. Acesso em: 26 mai 2018

_____. **Tribunal de Contas da União**. SÚMULAS da Jurisprudência predominante do Tribunal de Contas da União. Disponível em: <https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/pesquisa/sumula>. Acesso em: 14 agos 2018

SÃO PAULO. **Constituição (1989)**. Constituição do Estado de São Paulo. Diário Oficial do estado de São Paulo, São Paulo, 6 out. 1989.

_____. **Tribunal de Contas do Estado**. Resolução nº 04/2010. Regimento Interno, estabelecido pela Resolução nº 04/2010. Diário Oficial do Estado de São Paulo, São Paulo, 24 out. 2010. Disponível em <https://www4.tce.sp.gov.br/sites/default/files/images/lei-regimento.pdf>. Acesso em: 26 mai 2018

_____. **Resolução nº 10/2016**. Cancela e introduz alterações nas Súmulas de jurisprudência do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. Disponível em: <https://www4.tce.sp.gov.br/transparencia/sumulas>. Acesso em: 26 mai 2018

_____. **Comunicado nº 32/2017**. Jurisprudência Exames Prévios de Edital. Disponível em: <https://www4.tce.sp.gov.br/sites/tcesp/files/downloads/comunicado-gp-32-2017.pdf>. Acesso em: 23 mai 2018

_____. **Comunicado nº 01/2018**. Jurisprudência Exames Prévios de Edital. Disponível em: <https://www4.tce.sp.gov.br/sites/tcesp/files/downloads/comunicado-gp-01-2018.pdf>. Acesso em: 23 mai 2018

_____. **TC-8386.989.17-2**. Rel. Cons. Cristiana de Castro Moraes. Sessão de 12/07/2017. Publicado em 25/07/2017. Disponível em: http://www2.tce.sp.gov.br/arqs_juri/pdf/610134.pdf. Acesso em: 25 mai 2018

_____. **TC-017563.989.16-9** e TC-017579.989.16-1. Rel. Cons. Dimas Eduardo Ramalho. Sessão de 22/02/2017. Publicado em 08/03/2017. Disponível em: http://www2.tce.sp.gov.br/arqs_juri/pdf/580552.pdf. Acesso em: 25 mai 2018

_____. **TC-000030.989.17-2 e outro**. Rel. Cons. Subst. Josué Romero. Sessão de 15/03/2017. Publicado em 21/03/2017. Disponível em: Rel. Cons. Subst. Josué Romero. Acesso em: 25 mai 2018

_____. **TC- 7846.989.17-6**. Rel. Rel. Cons. Sidney Estanislau Beraldo. Sessão de 05/07/2017. Publicado em 17/07/2017. Disponível em: http://www2.tce.sp.gov.br/arqs_juri/pdf/608232.pdf. Acesso em: 25 mai 2018

_____. **TC-006179/989/17-3**. Rel. Cons. Dimas Eduardo Ramalho. Sessão de 02/08/2017. Publicado em 11/08/2017. Disponível em: http://www2.tce.sp.gov.br/arqs_juri/pdf/613595.pdf. Acesso em: 25 mai 2018

_____. **TC-009482.989.17-5** e outros. Rel. Conselheiro-subst. Josue Romero. Sessão de 05/07/2018. Publicado em 11/08/2018. Disponível em: http://www2.tce.sp.gov.br/arqs_juri/pdf/609397.pdf. Acesso em: 25 mai 2018

_____. **TC-015102.989.17-5**. Rel. Cons. Dimas Eduardo Ramalho. Sessão de 22/11/2017. Publicado em 07/12/2017. Disponível em: http://www2.tce.sp.gov.br/arqs_juri/pdf/633833.pdf. Acesso em: 25 mai 2018

_____. **TC-11432.989.17-6**. Rel. Cons. Cristiana de Castro Moraes. Sessão de 05/09/2017. Publicado em 05/09/2017. Disponível em: http://www2.tce.sp.gov.br/arqs_juri/pdf/618421.pdf. Acesso em: 25 mai 2018

_____. **TC-008772.989.17-4**. Rel.Cons. Edgard Camargo Rodrigues. Sessão de 05/07/2017. Publicado em 14/07/2017. Disponível em: http://www2.tce.sp.gov.br/arqs_juri/pdf/607618.pdf. Acesso em: 25 mai 2018

_____. **TC-008865.989.17-2**. Rel. Cons. Dimas Eduardo Ramalho. Sessão de 26/07/2017. Publicado em 03/08/2017. Disponível em: http://www2.tce.sp.gov.br/arqs_juri/pdf/611791.pdf. Acesso em: 25 mai 2018

_____. **TC-00014060.989.17-5**. Rel. Cons. Sidney Estanislau Beraldo. Sessão de 30/08/2017. Publicado em 01/11/2017. Disponível em: http://www2.tce.sp.gov.br/arqs_juri/pdf/628147.pdf. Acesso em: 25 mai 2018

_____. **TC-10724.989.17-3**. Rel. Cons. Antonio Carlos dos Santos. Sessão de 04/10/2017. Publicado em 05/09/2017. Disponível em: http://www2.tce.sp.gov.br/arqs_juri/pdf/618420.pdf. Acesso em: 25 mai 2018

_____. **TC-016220.989.17-2**. Rel. Rel. Cons. Sidney Estanislau Beraldo. Sessão de 06/12/2017. Publicado em 20/12/2017. Disponível em: http://www2.tce.sp.gov.br/arqs_juri/pdf/637254.pdf. Acesso em: 25 maio 2018

_____. **TC-014530.989.17-7**. Rel. Cons. Dimas Eduardo Ramalho. Sessão de 22/11/2017. Publicado em 07/12/2017. Disponível em: http://www2.tce.sp.gov.br/arqs_juri/pdf/633831.pdf. Acesso em :25 mai 2018

_____. **TC-00020407.989.17-7**. Rel. Cons. ValdenirAntonio Polizeli. Sessão de 07/02/2018. Publicado em 23/02/2018. Disponível em: http://www2.tce.sp.gov.br/arqs_juri/pdf/641420.pdf. Acesso em: 25 mai 2018

_____. **TC-0013028.989/17-6**. Rel. Cons. Antonio Roque Citadini. Sessão de 04/10/2017. Publicado em 06/12/2017. Disponível em: http://www2.tce.sp.gov.br/arqs_juri/pdf/625802.pdf. Acesso em 25 mai 2018

_____. **TC- 12508.989.17-5**. Rel. Cons. Renato Martins Costa. Sessão de 23/08/2017. Publicado em 13/09/2017. Disponível em: http://www2.tce.sp.gov.br/arqs_juri/pdf/619247.pdf. Acesso em: 25 mai 2018

_____. **TC-6761.989.18** . Rel. Cons. Antonio Roque Citadini. Sessão de 18/04/2018. Publicado em 28/04/2018. Disponível em: http://www2.tce.sp.gov.br/arqs_juri/pdf/653968.pdf. Acesso em: 25 mai 2018

_____. **TC-0005509.989.18-2**. Rel. Cons. ValdenirAntonio Polizeli. Sessão de 28/03/2018. Publicado em 18/04/2018. Disponível em: http://www2.tce.sp.gov.br/arqs_juri/pdf/652266.pdf. Acesso em: 25 mai 2018

_____. **TC-00015312.989.17-1**. Rel. Cons. Antonio Carlos dos Santos. Sessão de 11/10/2017. Publicado em 07/11/2017. Disponível em: http://www2.tce.sp.gov.br/arqs_juri/pdf/628702.pdf. Acesso em: 25 mai 2018

_____. **TC-19343.989.17-4**. Rel. Cons. Cristiana de Castro Moraes. Decisão de 11/10/2017. Disponível em: http://www2.tce.sp.gov.br/arqs_juri/pdf/632838.pdf. Acesso em: 25 mai 2018

_____ **TC-20754.989.17-6**. Rel. Cons. Cristiana de Castro Moraes. Decisão de 15/12/2017.
Disponível em: http://www2.tce.sp.gov.br/arqs_juri/pdf/636004.pdf. Acesso em: 25 mai 2018
VERGARA, Sylvia Constant. **Métodos de pesquisa em administração**. São Paulo: Atlas, 1997.
ZANELLA, Liane Carly Hermes. **Metodologia de estudo e de pesquisa em administração**.
2. ed. reimp. – Florianópolis : Departamento de Ciências da Administração / UFSC, 2012