



# PRINCÍPIOS

**NOVA LEI DE LICITAÇÕES  
LEI 14.133/2021**

**capacite**  
treinamentos

**Autor:**  
**Marcelo Palavéri**

## SUMÁRIO

<b>1 NOÇÕES GERAIS SOBRE PRINCÍPIOS .....</b>	<b>3</b>
<b>2 LEGALIDADE .....</b>	<b>5</b>
<b>3 IMPESSOALIDADE, MORALIDADE E PROBIDADE ADMINISTRATIVA.....</b>	<b>7</b>
<b>4 PUBLICIDADE .....</b>	<b>8</b>
<b>5 EFICIÊNCIA E EFICÁCIA.....</b>	<b>15</b>
<b>6 INTERESSE PÚBLICO .....</b>	<b>17</b>
<b>7 IGUALDADE .....</b>	<b>18</b>
<b>8 PLANEJAMENTO.....</b>	<b>22</b>
<b>9 TRANSPARÊNCIA .....</b>	<b>23</b>
<b>10 SEGREGAÇÃO DE FUNÇÕES .....</b>	<b>26</b>
<b>11 MOTIVAÇÃO .....</b>	<b>28</b>
<b>12 VINCULAÇÃO AO EDITAL .....</b>	<b>29</b>
<b>13 JULGAMENTO OBJETIVO .....</b>	<b>33</b>
<b>14 SEGURANÇA JURÍDICA .....</b>	<b>34</b>
<b>15 RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE.....</b>	<b>35</b>
<b>16 COMPETITIVIDADE .....</b>	<b>36</b>
<b>17 CELERIDADE .....</b>	<b>38</b>
<b>18 ECONOMICIDADE .....</b>	<b>40</b>
<b>19 DESENVOLVIMENTO NACIONAL SUSTENTÁVEL.....</b>	<b>42</b>
<b>20 DISPOSIÇÕES DA LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO .....</b>	<b>43</b>

# 1 NOÇÕES GERAIS SOBRE PRINCÍPIOS

Para que o procedimento licitatório possa efetivamente realizar os seus objetivos torna-se indispensável observar determinados **princípios**, alguns enunciados pela Constituição Federal, a maioria deles previstos pela *nova lei*, a Lei 14.133 de 1º de abril de 2021, em seu artigo 5º, e outros decorrentes do sistema jurídico como um todo.

Na verdade, os princípios, por serem fundamentos gerais de uma disciplina, aqui especificamente as licitações e contratos administrativos, e pela sua importância dentro do contexto jurídico, **completam o conceito de licitação**, vez que são **ideias centrais** do próprio instituto.

É importante dizer, nesta oportunidade, que juridicamente os **princípios consistem em normas de hierarquia superiores às demais**, de forma que auxiliam na harmonização e racionalização das interpretações e compreensões dos fatos e das próprias normas a eles subordinadas. Por serem normas, vale dizer, não figuram ou existem exclusivamente como instrumento de orientação ou interpretação, mas de fato recebem força coativa, tal como qualquer outra.

Essa realidade vem sendo vivenciada cada vez mais no momento em que os tribunais interpretam e decidem sobre a aplicação de normas referentes ao campo de estudo ora enfrentado. A jurisprudência vem se construindo maciçamente sobre os princípios, eles mesmos aplicados diretamente para a solução de conflitos reais.

Com isso, é nítida a indispensabilidade de conhecermos de forma detalhada os princípios da licitação, pois na aplicação concreta das normas do procedimento licitatório eles serão de suma importância para que se definam os caminhos a serem trilhados pelo seu aplicador. Nesse passo é preciso ter em mente:

- (i) as regras da licitação devem ser interpretadas em harmonia com os princípios;
- (ii) existem regras que permitem múltiplas interpretações. Nesses casos deve prevalecer a interpretação que melhor se coadunar com os princípios.

Os princípios que informam as licitações públicas são aqueles previstos pela Constituição Federal, em seu artigo 37, os quais se aplicam a todas as ações do poder público, indistintamente, bem como aqueles estabelecidos pela legislação própria. Nesse sentido, diz o artigo 5º da Lei 14.133/21:

*Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).*

Vejamos, então, cada um desses princípios, anotando que ao longo deste estudo por diversas vezes retomaremos a discussão sobre esses alicerces do sistema licitatório e contratual, dada a sua inquestionável importância. De certo, em diversos momentos, ao analisarmos regras específicas do procedimento licitatório e dos contratos administrativos as abordagens feitas serão realizadas com vistas ao que houver sido comentado na análise dos princípios que regem a matéria.

## 2 LEGALIDADE

O princípio da legalidade é princípio geral da administração, previsto pelo artigo 37 da Constituição Federal em seu *caput*. Assim, aplica-se, por óbvio, ao procedimento licitatório, inclusive por expressa previsibilidade no artigo 5º da *nova lei*.

Tendo em vista que administrar nada mais é que “**aplicar a lei de ofício**”, na precisa e sempre lembrada lição de Seabra Fagundes<sup>1</sup>, no caso das licitações e contratos, realizá-las nada mais é que seguir o exigido pela legislação vigente, mormente a Lei 14.133/21 e suas futuras alterações, adotada como norma geral para os Municípios<sup>2</sup> dentro da competência legislativa conferida à União para editar tais regras (artigo 22, XXVII da Constituição Federal).

Além dessas normas gerais, outras não de ser aplicadas, em atenção ao referido princípio, podendo os Municípios – o que até este momento era pouco usual, exceto no caso de pregão em que se editam normas regulamentares – editar regras específicas sobre a matéria, desde que não desbordem das normas gerais da Lei federal.

---

<sup>1</sup> O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário, 5ª. ed., 1979, Forense, p. 4/5.

<sup>2</sup> A discussão a respeito do que seja norma geral de licitação é talvez um dos temas mais difíceis dentro do estudo do instituto. Com efeito, cabe à União estabelecer (artigo 22, XXVII da Constituição Federal) as normas gerais de licitações e contratos administrativos a serem seguidas inclusive pelos Estados, pelos Municípios e pelo Distrito Federal. A *nova lei* estabeleceu em seu artigo 1º que todas as suas normas devem ser assim consideradas. Agiu da mesma forma que a Lei 8666/93 que em seu artigo 1º disse que todas as normas nela preceituadas tratavam-se de normas gerais de licitação e contrato.

A norma passada, como é cediço, tentou, com isso, eliminar a discussão sobre o assunto, valendo-se, contudo de mecanismo inadequado.

Com efeito, não é pelo fato da lei dizer que todas as suas normas serão gerais que elas devem ser assim consideradas.

Para saber se determinada norma é ou não geral impõe-se verificar se, na sua essência veiculam princípios, fundamentos e diretrizes do instituto da licitação, podendo ser aplicadas de maneira uniforme em todo o país.

Nesse passo, são inquestionavelmente gerais, e, portanto, obrigatórias para os Municípios as normas que estabelecem as modalidades licitatórias, as hipóteses de dispensa e inexigibilidade de licitações, as regras sobre a habilitação, dentre outras.

Mas o que precisa ficar fixado, é que nem todos os preceitos da Lei 8.666/93 foram ao depois considerados efetivamente normas gerais, e aplicáveis aos Municípios como aliás já decidiu o Supremo Tribunal Federal, concedendo medida liminar na ADIN nº 927-3, Relator o Ministro Carlos Velloso, pela qual se considerou inaplicável aos Municípios, Estados e Distrito Federal parte das regras do artigo 17, I, b, II, b e § 1º.

Muito provavelmente a *nova lei* também enfrentará esse embate.

A legalidade, hoje se entende, não deve ser interpretada com rigor excessivo, cabendo aplicar os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, que estudaremos adiante, segundo os quais é relevante verificar se os fins de interesse público foram atingidos. Aplicando esses princípios, o Supremo Tribunal Federal vem conferindo validade a situações que poderiam ser reputadas ilegais<sup>3</sup>, o que também vem sendo aplicado pelos Tribunais de Contas, quer da União, quer os estaduais e municipais<sup>4</sup>.

Carlos Maurício Lociks de Araújo, em *Os Princípios da Proporcionalidade e da Razoabilidade e seu Campo de Aplicação nos Julgados do TCU*, Revista do TCU 102, p. 19, relata casos em que aquela Corte julgando licitações e contratos decidiu nesse sentido, destacando-se os seguintes julgados: *Decisão 215 de 1999 – Plenário; Acórdão 1260 de 2003 – Plenário; e Acórdão 304 de 2001 – Plenário*. Correlato ao princípio da legalidade, surge como seu detalhamento, o princípio da vinculação ao instrumento de convocação.

---

<sup>3</sup> Gilmar Mendes, Ministro do Supremo Tribunal Federal, com maestria relata esse posicionamento em O Princípio da Proporcionalidade na Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal – Revista Diálogo Jurídico v. 1 n. 5, agosto de 2001.

<sup>4</sup> Desde muito, vem decidindo o Tribunal de Contas da União: “Ao nosso ver, a regra de que os atos devem ser anulados por ilegalidade – sumulada pelo STF 473 – não é absoluta. No caso de licitações, deve-se verificar se as falhas encontradas são meramente formais ou se, em decorrência delas, foram feridos princípios basilares como a isonomia, a economicidade, a moralidade e a publicidade.” (TCU. Processo nº TC – 300.147/98-8. Decisão nº 640/1999 – Plenário).

## 3 IMPESSOALIDADE, MORALIDADE E PROBIDADE ADMINISTRATIVA

Esses três princípios, previstos expressamente no artigo 5º da *nova lei*, porém não agrupados nessa ordem, são princípios gerais do direito administrativo, estabelecidos como guia das condutas da administração no *caput* do artigo 37 da Constituição Federal.

No que respeita às licitações, podemos comentá-los em conjunto, pois de regra trazem **implícito o dever do poder público de agir de forma equânime, sem perseguições ou favorecimentos, conduzindo o procedimento licitatório de forma honesta, com boa-fé**, sendo reflexos e corolários da própria igualdade.

Na Lei 14.133/21 destacam-se inúmeras regras que estabelecem a necessidade da condução do procedimento pautada por esses princípios, valendo anotar o estabelecido pelo artigo 7º, III e § 1º e pelo artigo 9º, II.

As Cortes, conscientes da importância desses princípios, nos julgamentos dos casos envolvendo licitações, têm avocado tais preceitos para fundamentar suas decisões, exigindo dos administradores condutas probas, impessoais e morais<sup>5</sup>.

---

<sup>5</sup> Leia-se decisão do STJ: “Administrativo. Licitação. Telefonia Celular. Legalidade. 1. No processo licitatório a comissão está subordinada ao princípio de que seus julgamentos são de natureza objetiva, vinculados aos documentos apresentados pelos licitantes e subordinados a critérios de rigorosa imparcialidade. 2. O judiciário do final do século XX, mais do que o judiciário dos anos que já se passaram, encontra-se voltado para fenômenos que estão alterando o atual ordenamento jurídico brasileiro, onde a vontade dos que atuam como agentes públicos há de ser subordinada, com mais intensidade, a lei interpretada sua função de valorizar os direitos subjetivos dos cidadãos e das entidades coletivas que se envolvem com serviços concedidos ou permitidos a serem prestados à sociedade. Não deve ser, portanto, ancoradouro para prestigiar desvios comportamentais que, por via de atos administrativos, importem em distorção absoluta da realidade. 3. Posição da comissão de licitação, apoiada pela autoridade apontada como coatora, que entende existir uma terceira empresa envolvida em consórcio formado, sem qualquer prova documental existente nos autos. Ficção. 4. Não há como se prestigiar, em regime democrático, solução administrativa que acena para imposição da vontade pessoal do agente público e que se apresenta como desvirtuadora dos princípios da legalidade, da impessoalidade, da igualdade, da transparência e da verdade. 5. Mandado de segurança concedido, a unanimidade.” (STJ – M.S. 5287/D.F. – Rel. Min. José Delgado D.J. 09.03.98).

Já decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo: “Não se pode admitir na administração pública, que um administrador participe de licitação, especialmente no sistema de carta-convite, em que sua própria empresa é convidada, participa e saia vencedora, ainda que outra concorrente apresente preço maior.” (Ap. Cível 229.630.1/9 – Rel. Des. Cunha Cintra).

## 4 PUBLICIDADE

Outro princípio de fundamental importância para o procedimento licitatório é o da **publicidade**, segundo o qual são públicos todos os atos praticados no certame.

Diz o artigo 13 da Lei 14.133/21 que: *“Os atos praticados no processo licitatório são públicos, ressalvadas as hipóteses de informações cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado, na forma da lei.”*. O parágrafo único, do mesmo artigo 13, por sua vez, autoriza a diferir a publicidade: *“A publicidade será diferida: I – quanto ao conteúdo das propostas, até a respectiva abertura; II – quanto ao orçamento da Administração, nos termos do art. 24 desta Lei.”*

---

"Não pode participar de procedimento licitatório, a empresa que possuir, em seu quadro de pessoal, servidor ou dirigente do Órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação (Lei 8.666/93, art. 9º, inciso III).

- O fato de estar o servidor licenciado, à época do certame, não ilide a aplicação do referido preceito legal, eis que não deixa o servidor em gozo de licença.

- Recurso improvido." (STJ – Resp 254.115/SP – DJ. 14/08/2000. Resp. 467871/SP – DJ. 13/10/2003)

“...3. A ausência de dano ao erário público não obsta a aplicação das sanções previstas na Lei 8.429/92. Inteligência do art. 21. O enriquecimento ilícito a que se refere a Lei é a obtenção de vantagem econômica através da atividade administrativa antijurídica. O enriquecimento previsto na Lei 8.429/92 não pressupõe lucro ou vantagem senão apropriação de qualquer coisa, ainda que proporcional ao trabalho desenvolvido, mas viciado na sua origem. O fruto do trabalho, como de sabença, nem sempre é lícito, gerando o enriquecimento ilícito à luz da mens legis. Deveras, a transgressão à moralidade administrativa in casu restou patente porquanto, tanto quanto se pode avaliar na estreita esteira de cognição do E. S.T.J, a participação na licitação de pessoas impedidas de fazê-lo é o quanto basta para incidir a regra do art. 11 da Lei. Outrossim, a adequação da conduta ao cânone legal, impede o arbítrio judicial que exsurgiria acaso a imputação derivasse do conceito subjetivo de moralidade plasmado pelo Poder Judiciário. In casu, uma conduta objetiva e incontroversa dos réus frustrou a licitude da concorrência com a participação das pessoas impedidas encerrando ato ímprobo in re ipsa. 4. A participação de empresas em licitação pública, que tem como sócio majoritário o Vice-Prefeito do Município, Secretário de Obras. Lesão aos princípios da impessoalidade e moralidade administrativa (art. 11, da Lei 8.429/92). 5. Condutas que recomendam o afastamento no trato da coisa pública, objetivo aferível pela manutenção das sanções político-administrativas consistentes na inabilitação para contratar com a Administração Pública. (STJ – RESP 439.280/RS – DJ. 16.06.2003)

Na mesma senda o Tribunal de Contas da União: “Em consonância com os princípios constitucionais da moralidade e da impessoalidade, ao contratar empresas prestadoras de serviços, não permita o direcionamento e/ou indicação, por parte de seus servidores, de pessoas em especial parentes, para trabalharem nessas empresas(...)” ( Acórdão 85/2005 – Plenário – TCU)

"O preceito estabelecido na alínea "a" do inciso I do mencionado artigo 54 da Constituição, de acordo com a Doutrina autorizada, visa impedir que os parlamentares sejam favorecidos por instrumentos contratuais que lhes tragam benefícios, ou condições diferentes dos celebrados com outras pessoas físicas que não tenham o mesmo "tatus" isentando-os de dever ou abrangendo qualquer tipo de obrigação. É permitida apenas a celebração de contratos de cláusulas uniformes, iguais àquelas que, geralmente, existem para qualquer particular, os quais podem ser denominados contratos de adesão, tais como de seguro, empréstimo bancário, água, luz, telefone". (TCU – Processo 016.839/96-0. Decisão nº 88/1997 – Plenário).



Conforme se verifica, a clássica exceção à publicidade é o *sigilo das propostas*, já contemplada pela Lei 8.666/93 em seu artigo 3º, parágrafo 3º, que devem ser apresentadas de forma lacrada, vindo a ser devassadas apenas no momento designado pelo edital, em ato público. Esse sigilo é explicado, pois somente com ele se garantirá a efetiva competitividade entre os licitantes<sup>6</sup>.

No mais, como regra geral, não há sigilo nos atos do certame, o que importa dizer que desde o momento em que a administração opte por promover a licitação, deve tornar públicos seus atos, divulgando a abertura do certame, para conhecimento dos possíveis interessados, tornando os atos futuros igualmente públicos, divulgando-os pelas vias estabelecidas pela lei, para propiciar o controle, a interposição de impugnações e recursos.

Outra exceção, trazida como novidade pela *lei recém-editada*, vez que antes não existia como norma geral, diz respeito ao orçamento.

Os orçamentos para as licitações, como de praxe, são públicos. A lei agora admite exceção, autorizando, desde que justificado, o seu sigilo nas condições fixadas pelo artigo 24:

*Art. 24. Desde que justificado, o orçamento estimado da contratação poderá ter caráter sigiloso, sem prejuízo da divulgação do detalhamento dos quantitativos e das demais informações necessárias para a elaboração das propostas, e, nesse caso:*

*I – o sigilo não prevalecerá para os órgãos de controle interno e externo;*

*II – (vetado).*

*Parágrafo único. Na hipótese de licitação em que for adotado o critério de julgamento por maior desconto, o preço estimado ou o máximo aceitável constará do edital da licitação.*

---

<sup>6</sup> Leia-se nos comentários ao princípio da competitividade, neste módulo, item 7.16, os julgados colacionados que mencionam ser agressão a ele o fato de que empresas de mesmo grupo empresarial, com mesmos sócios, ou com idênticos representantes no certame, e atente-se para o fato de que isso se dá em função da quebra do sigilo da proposta.

Trate-se, a bem da verdade, de um sigilo relativo, vez que não prevalecerá em relação aos órgãos de fiscalização e controle, seja interno, seja externo.

É importante anotar que o exigido pela lei é a publicidade de todos os atos do certame, o que não elimina a realização de alguns atos internamente na administração, praticados sem a presença dos interessados. O que se exige é que tais procedimentos sejam tornados públicos, com a divulgação de seus resultados. Isso não fere a publicidade, desde que os resultados desses atos sejam ao depois, divulgados e publicados regularmente, de forma a permitir o seu conhecimento, controle e interposição de eventuais recursos e outras medidas ao alcance dos interessados.

O respeito à publicidade, como se disse, importa em que todos os atos praticados sejam abertos ao público, de modo que qualquer interessado possa participar das sessões de abertura e julgamento das licitações. Essa participação, contudo, via de regra, restringe-se à possibilidade de presenciar e assistir a referidos eventos, não sendo dado àqueles que não são licitantes, ou seus representantes, intervir nos trabalhos que estiverem sendo desenvolvidos. Normalmente essa intervenção é permitida apenas aos licitantes, nos termos estabelecidos pelo instrumento de convocação restando aos demais interessados, se assim desejarem, a adoção de medidas postas à disposição pela legislação, por intermédio de petições, requerimentos, impugnações, denúncias, bem como a possibilidade do uso da via judicial.

Além do aspecto de exigir que todos os atos do certame licitatório sejam públicos, o princípio da publicidade, em outra de suas facetas, **exige que tais atos sejam divulgados**, de modo a serem levados ao conhecimento da coletividade. É exatamente sob essa ótica que a interpretação do princípio assume maior importância, impondo-nos enfrentá-la de forma mais detalhada.

Estabelecendo uma nova sistemática para a divulgação dos atos do procedimento licitatório, e objetivando criar uniformidade nacional na matéria, a Lei

14.133/21 instituiu o Portal Nacional de Contratações Públicas, (PNCP), nos termos estabelecidos pelos artigos 174 a 176, destinado, dentre outras, à *divulgação centralizada e obrigatória dos atos exigidos por esta Lei* (art. 174, I).

Não é de hoje que se acena para a unificação, mediante diversos mecanismos, para a divulgação de atos referentes às licitações e contratos administrativos realizados em todas as esferas de governo. Cada vez mais, diante da modernização de mecanismos de comunicação, essa interação tem sido realizada, ainda que de forma não sistemática. Assim, municípios recorrem às experiências e informações do governo federal disponibilizadas no *compras net*, e no caso do Estado de São Paulo, aquelas apresentadas pelo governo do estado no sistema *BEC de compras*.

A nova lei, desta feita, dá um passo bastante significativo para a unificação de informações do gênero ao criar o referido Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP), um sítio eletrônico oficial onde todos os órgãos, Brasil afora, terão a obrigatoriedade de divulgar os atos de suas licitações e contratos administrativos. A empreitada é alvissareira, demandará tempo para se tornar realidade, mas o primeiro e necessário passo está dado. O resultado não poderá ser outro que a ampliação da transparência, a facilitação de controle e a possibilidade imediata de comparação de procedimentos e valores dispendidos, permitindo, em paralelo, a criação de base de dados importante para todos os envolvidos.

Nessa senda, o artigo 54 da *nova lei*, estabelece que a principal divulgação do edital da licitação, se fará no PNCP: *A publicidade do edital de licitação será realizada mediante divulgação e manutenção do inteiro teor do ato convocatório e de seus anexos no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP)*.

Destarte, essa regra impõe a divulgação não apenas do extrato do edital, mas de sua íntegra, bem como da integralidade de seus anexos.

Em complemento, o mesmo artigo traz em seu parágrafo primeiro, no projeto de lei, vetado contudo pelo Presidente da República, porém revalidado pela superação do veto pelo Congresso Nacional, a obrigatoriedade de publicação do

extrato do edital na imprensa oficial do órgão (*§ 1º Sem prejuízo do disposto no caput, é obrigatória a publicação de extrato do edital no Diário Oficial da União, do Estado, do Distrito Federal ou do Município, ou, no caso de consórcio público, do ente de maior nível entre eles, bem como em jornal diário de grande circulação*).

Nesse sentido, preserva-se como regra complementar, o que antes era a regra principal, a publicação dos extratos de editais na denominada imprensa oficial, o “veículo oficial de divulgação da Administração Pública, sendo” para “os Municípios o que for definido nas respectivas leis”, para empregarmos expressão conhecida e cunhada pelo artigo 6º, XIII da Lei 8666/93, silenciando a lei a respeito de eventual necessidade de que esse veículo seja físico (em jornal de papel).

A redação vetada, e depois reinserida por decisão do Congresso Nacional também mantém a obrigatoriedade de publicação dos editais *em jornal diário de grande circulação*, conforme previsto no final do parágrafo primeiro, antes reproduzido, em clara e inexplicável reserva de mercado aos periódicos do mercado.

Essa publicação, prevista antes pela Lei 8.666/93, que em um passado recente tinha sua razão de existir, deixou de fazer sentido nos últimos anos, pelo simples fato de que o meio eletrônico de divulgação superou em muito os ultrapassados jornais impressos. É voz corrente que essa publicação na imprensa escrita, apesar de custosa, em nada contribui para eventual ampliação de participantes na disputa licitatória.

E em complemento, agora de forma facultativa, fica estabelecida a divulgação adicional, dos editais nos sítios eletrônicos do ente federado ao qual o interessado pertença. Diz o parágrafo 2º do artigo 54:

*§ 2º É facultada a divulgação adicional e a manutenção do inteiro teor do edital e de seus anexos em sítio eletrônico oficial do ente federativo do órgão ou entidade responsável pela licitação ou, no caso de consórcio público, do ente de maior nível entre eles, admitida, ainda, a divulgação direta a interessados devidamente cadastrados para esse fim.*

Além do edital, ao longo do processo licitatório praticam-se outros atos que necessariamente devem ser tornados públicos. Esses, se vinculados à fase

preparatória, deverão ser publicados no PNCP após a homologação do certame, conforme estabelecido pelo parágrafo 3º do artigo 54:

*§ 3º Após a homologação do processo licitatório, serão disponibilizados no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) e, se o órgão ou entidade responsável pela licitação entender cabível, também no sítio referido no § 2º deste artigo, os documentos elaborados na fase preparatória que porventura não tenham integrado o edital e seus anexos.*

A rigor, em atenção ao comando do artigo 13 da *nova lei*, todos os atos do procedimento deverão ser tornados públicos, divulgando-os no PNCP. Com efeito, não há referência expressa de forma individualizada de atos específicos, diferentemente do que ocorria sob a égide da Lei 8.666/93, mas essa obrigatoriedade decorre da intelecção do próprio princípio, bem como da leitura do artigo 174, I, antes transcrito.

Reforça este entendimento o prescrito pelo *caput* do artigo 175:

*Art. 175. Sem prejuízo do disposto no [art. 174 desta Lei](#), os entes federativos poderão instituir sítio eletrônico oficial para divulgação complementar e realização das respectivas contratações.*

A *nova lei*, além desses aspectos, sedimenta a noção de publicidade ao tratar de forma expressa da possibilidade de realização de audiências e consultas públicas, as quais assumem posição de destaque.

Amplia-se sobremaneira a possibilidade de realização de audiências públicas e consultas, nos termos do artigo 21. Passa a ser possível, tratando-se desde então como mecanismo a ser considerado pela administração, em todas as licitações realizadas:

*Art. 21. A Administração poderá convocar, com antecedência mínima de 8 (oito) dias úteis, audiência pública, presencial ou a distância, na forma eletrônica, sobre licitação que pretenda realizar, com disponibilização prévia de informações pertinentes, inclusive de estudo*

*técnico preliminar e elementos do edital de licitação, e com possibilidade de manifestação de todos os interessados.*

*Parágrafo único. A Administração também poderá submeter a licitação a prévia consulta pública, mediante a disponibilização de seus elementos a todos os interessados, que poderão formular sugestões no prazo fixado.*

## 5 EFICIÊNCIA E EFICÁCIA

O princípio da eficiência adquiriu *status* constitucional, sendo inserido no *caput* do artigo 37 como um princípio vetor da administração pública. Doravante passa a ser considerado também, de forma textual, princípio da licitação e dos contratos administrativos.

A eficiência significa a obtenção do melhor resultado com o mínimo de esforço e erro, com o menor dispêndio. Significa, portanto, produtividade, *eficácia* (outro princípio previsto pelo artigo 5º da Lei 14.133/21).

Sendo sinônimos esses princípios, trataremos de ambos nesse tópico, enfatizando que se o legislador a rigor os *repetiu*, ao menos devemos considerar que atribui redobrada importância a essa conduta no trato e condução das licitações e contratos.

De se lembrar que há quem atribua conceituação distinta aos mencionados princípios, o que nos parece mera semântica. Contudo, para que não passe ao largo essa hipótese, temos que para essa linha de pensamento, eficiência seria o que estamos até aqui relatando, ao passo que eficácia seria algo menos abrangente, representando apenas a ideia de alcance de um resultado, de um objetivo final.

Pensando na conduta do administrador público, a eficiência, ou eficácia exigiriam dele que atuasse sempre buscando um resultado satisfatório, por vezes considerando os caminhos que permitisse melhor atingi-lo, reduzindo os esforços, dando importância para a meta pretendida, sem apego a filigranas.

Conforme ensina a Professora MARIA SYLVIAZANELLA DI PIETRO<sup>7</sup>, o princípio da eficiência apresenta dois aspectos: *"em relação ao modo de atuação do agente público, do qual se espera o melhor desempenho possível de suas atribuições, para*

---

<sup>7</sup> Direito Administrativo, Atlas, 13ª ed., p. 83

*lograr os melhores resultados; e em relação ao modo de organizar, estruturar, disciplinar a Administração Pública também com o mesmo objetivo de alcançar os melhores resultados na prestação do serviço público."*

Transportando essa ideia para as licitações e contratos, a eficiência ou eficácia, estará na busca de um procedimento célere, que se demonstre o menos custoso para a administração, e que permita ao mesmo tempo alcançar a proposta mais vantajosa, preservada a qualidade almejada. Nesse caminho, o administrador deverá estar desprovido de apegos a formalidades vazias.



## 6 INTERESSE PÚBLICO

A noção de interesse público constitui um valor constitucional inquestionável. Toda a atuação do administrador público é permeada pela busca desse interesse coletivo, comum do povo. Esse interesse adquire ares de superioridade, que deve prevalecer sobre as vontades individuais.

Assim, contrapostos os interesses público e privado, o primeiro prevalece, em detrimento do segundo.

O que a *nova lei* faz ao erigir o interesse público à condição de princípio das licitações e contratos, é materializar e deixar claro que na condução dos certames as situações apresentadas serão assim analisadas, priorizando o interesse coletivo.

## 7 IGUALDADE

Trata-se, sem dúvida, do princípio mais importante da licitação, vez que não se pode conceber um procedimento seletivo – que é da natureza da licitação – sem garantir aos envolvidos – licitantes – o respeito à igualdade.

A importância desse princípio é tamanha, que vem expresso na Constituição Federal, no artigo 37, *caput*, como princípio regente de toda a atuação do poder público, sendo repisado no inciso XXI do mesmo preceito constitucional, ao se estabelecer a necessidade de licitação. Tão evidente é o seu destaque, que a legislação infraconstitucional o reforça a todo momento, tendo a *nova lei* até mesmo sido redundante ao estabelecer que a igualdade é, a uma só vez, um dos objetivos da licitação e um princípio que a informa.

Temos para nós que a sua essencialidade pode ser verificada de forma muito evidente, não sendo exagero afirmar que parcela significativa dos demais princípios e das regras da legislação hoje vigente, nada mais são que mecanismos destinados a implementar a própria igualdade entre os licitantes.

Sim, pois se verá oportunamente que para garantir a igualdade exige-se, dentre outras coisas: a publicação dos atos do procedimento licitatório (**princípio da publicidade**); o estabelecimento de regras prévias no instrumento convocatório, das quais não poderá o poder público se desgarrar (**princípio da vinculação ao edital**); o estabelecimento de regras impessoais no procedimento (**princípio da impessoalidade**); a garantia de julgamento mediante critérios objetivos e previamente fixados (**princípio do julgamento objetivo**); e a busca da competição efetiva, real e concreta (**princípio da competitividade**).

Isso tudo reforça a ideia insofismável de que a **igualdade** preside todo o procedimento licitatório, devendo ser preservada pelos realizadores das licitações,

os quais ficam obrigados a guiar todas as suas condutas com vista a efetivá-la, e, quando diante de caminhos alternativos a seguir, ficam obrigados a optar por aquele que melhor preserve a isonomia entre os licitantes.

O respeito à igualdade, contudo, vale dizer, **não impede à administração o estabelecimento de requisitos mínimos de participação, nem de descrever com precisão e detalhes o objeto pretendido**. A Administração, como reforça a ampla jurisprudência, pode e deve descrever o que pretende, bem como fixar regras para a participação nos certames, desde que não excessivas e impertinentes ao objeto almejado<sup>8</sup>. O que não lhe é dado fazer, em prestígio ao princípio sob exame, é fixar regras com caráter discriminatório, evidentemente desnecessárias e sabidamente voltadas a instituir privilégios a quem quer que seja.

Assim, exigências motivadas, umbilicalmente relacionadas ao objeto e ao seu efetivo destino, podem ser estabelecidas, na busca inclusive de qualidade na contratação que no futuro se trará. Isso, em hipótese alguma fere a igualdade, pois a isonomia, na perfeita definição de Rui Barbosa, *“é a igualdade entre os iguais”*, ou seja, entre os que preencham as mesmas condições – aquelas exigidas pelo instrumento de convocação – e se encontrem em situação que admita a comparação<sup>9</sup>.

---

<sup>8</sup> “EMENTA: - MANDADO DE SEGURANÇA. TOMADA DE PREÇOS. LICITAÇÃO – Ao especificar os itens que pretende adquirir a Administração tem a liberdade de escolher os mais adequados às suas necessidades. Recurso Ordinário a que se nega provimento.” (STJ – Rec. em M.S. nº 1207-0 – PR – Rel. Min. José de Jesus Filho – LEX JSTJ e TRF nº 44, p. 55 e segs).

<sup>9</sup> Nessa esteira entendeu o Superior Tribunal de Justiça: "O exame do disposto no art. 37, XXI, da Constituição Federal, em sua parte final, referente a "exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações" revela que o propósito aí objetivado é oferecer iguais oportunidades de contratação com o Poder Público, não a todo e qualquer interessado, indiscriminadamente, mas, sim, apenas a quem possa evidenciar que efetivamente dispõe de condições para executar aquilo a que se propõe". (Adilson Dallari)

O texto constitucional prescreve o aventureirismo, determinado, tanto ao legislador ordinário quanto ao administrador, que se precavem e evitem que o interesse público seja afetado por quem, por qualquer motivo (por simples ousadia ou para tirar proveito ilícito), se disponha a participar de licitações temerariamente, apresentando proposta que não possa cumprir.

Diante disso, é absolutamente certo que não ofendem o princípio constitucional da isonomia: nem o estabelecimento de condições de participação no certame; nem a exclusão de quem não ofereça garantias concretas de que efetivamente pode executar o objeto do contrato.

Não fere a igualdade, por exemplo, o edital da licitação que defina criteriosamente um objeto, e com isso elimine da competição eventuais bens disponíveis no mercado, desde que seja justificada a definição apresentada, correlacionando-se com o uso que se fará do bem pretendido. A igualdade estará mantida entre aqueles aptos a preencher as condições previamente estabelecidas. Igual critério, aplica-se aos serviços<sup>10</sup>.

Deflui da aplicação desse princípio, dentre outras conclusões, a de que não se pode aglutinar no mesmo certame licitatório objetos totalmente distintos, incongruentes<sup>11</sup>, como também o entendimento de que a possibilidade de se apurar diversos vencedores no certame, cada um para determinado lote de igual característica, deverá exigir que o menor preço apurado se estenda a todos os contratados.

---

Embora essas sejam atitudes restritivas, são elas comportadas pelo sistema jurídico, diante de sua pertinência com o exposto acima referido no mandamento constitucional.

A segurança jurídica dos contratos firmados pela administração pública é um valor constitucionalmente afirmado, vinculando tanto o legislador ordinário, quanto o aplicador e o intérprete da Lei, os quais devem sempre verificar e cuidar de garantir a idoneidade tanto do proponente quanto do conteúdo da proposta.” (STJ. 1ª Turma. RMS 13607/RJ – DJ. 10.06.2002).

<sup>10</sup> O Tribunal de Contas da União, assim admitiu como válida exigência de que o prestador de serviços estivesse sediado em certo município: “...incluir, em edital de licitação para contratação de advogados, fator de pontuação, razoável e proporcional ao máximo possível, 5 de 125 pontos, para aqueles residentes na localidade, sob o argumento de melhor conhecer as peculiaridades do judiciário local, desfigurando preferência em razão do domicílio.” (TCU. Processo nº 21.582/2003-0. Acórdão nº 271/2004 – Plenário).

Em outras circunstâncias, contudo, decidiu de forma diametralmente oposta: “...I) não restringir a participação nas licitações a empresas situadas em determinada cidade, atendendo ao disposto no inciso I do art. 3º da Lei nº 8.666/93;” (TCU. Processo nº TC-825.125/96-0. Acórdão nº 584/1997 – 1ª Câmara).

Esse entendimento, inclusive, foi o adotado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo: Licitação. Edital. Exigências de comprovação de residência no município por três anos, no mínimo. Inadmissibilidade. Ofensa ao art. 3º, parágrafo 1º, I da lei de Licitações. Recurso improvido. (Apelação Cível nº 191.316-5/0-00 – Relator Desembargador Scarance Fernandes – 03.08.2004 – TJESP).

<sup>11</sup> O Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, por diversas vezes vem impugnando licitações promovidas por seus jurisdicionados onde se insere a seleção para execução de serviços, ou para a comercialização de bens totalmente distintos entre si. A título de exemplo a seguinte decisão: Ementa: impossibilidade de aglutinação, no objeto do processo seletivo publico, de serviços de administração de transito com aqueles afetos a construção civil. Possibilidade de redução do universo de proponentes. Retificação insuficiente do texto do instrumento convocatório. Reconhecimento da falha pela Administração. Adoção de providencias preventivas...

Necessidade de reabertura de prazo a fim de que eventuais licitantes apresentem novas propostas comerciais. (Processo - TC-018.534/026/04 – Rel. Cons. Edgard Camargo Rodrigues – DOE. 13.07.2004, pág. 21 - TCESP)

Da interpretação desse princípio, decorre, ademais, a confirmação de algo que realmente se afirma: pela licitação não se busca apenas a realização do negócio mais vantajoso para a Administração. O alcance desse resultado, com o desprestígio da igualdade, invalida o procedimento, de modo a que impõe-se a busca da proposta mais vantajosa combinado com a comprovação de se ter oferecido oportunidades iguais a todos os possíveis participantes.

Assim, de nada valem, sob o aspecto jurídico, argumentos muitas vezes utilizados por administradores de que a operação realizada foi financeiramente vantajosa para o erário público, em que pese não ter sido precedida de licitação. Nesses casos, exceto em situações em que legalmente se dispense ou se considere inexigível o certame, é evidente o desrespeito à igualdade, suficiente para fulminar de morte todo o procedimento.

É usual notar a indignação de autoridades públicas quando se deparam com a anulação pela Justiça ou pelos Tribunais de Contas, de contratos e negócios jurídicos firmados com evidente vantagem para o erário público, mas dissociados do respeito à igualdade. Verifica-se, em muitos desses casos, a ausência de má-fé por parte dos administradores, mas o desrespeito à igualdade é mácula de tamanha magnitude que de regra leva à nulidade da licitação, do contrato decorrente, e das despesas geradas, ensejando a responsabilização dessas autoridades<sup>12</sup>.

Ao leigo pode parecer absurda essa situação, mas sob o aspecto jurídico nada mais é que o prestígio a um dos objetivos da licitação, e a seu primordial princípio, a igualdade.

---

<sup>12</sup> Decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo: “A licitação objetiva não só a economia, mas o respeito aos princípios da isonomia, da legalidade, da moralidade e da publicidade, entre outros.

O serviço contratado não se inclui na exceção prevista no Texto constitucional ou na lei, o que invalida a contratação, pois o ato do administrador é destituído de motivo determinante, que deve ser legal.

Com efeito, sendo a contratação ilegal, não há que se falar em inexistência do prejuízo,....

O prejuízo a ser mensurado não se resume no aspecto financeiro, mas no jurídico, na premissa de que o administrador pode somente aquilo que a lei permitir expressamente, na magistral lição de HELY LOPES MEIRELLES.

Quanto aos atos privados, sem dúvida, pode-se afirmar que o que não está proibido é permitido. Entretanto, quanto aos atos da administração, ao contrário, só é lícito ao administrador fazer aquilo que a lei determina.

No caso da exigência, como regra, de licitação, a dispensa só é possível quando a hipótese se enquadrar na exceção.” (Apelação Cível nº 167.200-5/0-00).

## 8 PLANEJAMENTO

O planejamento, pela expressão da *nova lei*, assume importância significativa no cenário das licitações e contratações públicas.

Parece-nos um reconhecimento de que a sua ausência consistiu em um dos principais problemas da administração pública, daí conferir destaque para que de agora em diante não fique relegado à mera expressão vazia, sem efetividade.

Ao se elevar o planejamento à condição de princípio, temos que a *nova lei* deixou bastante claro que ele consiste em um caminho a ser buscado, a ser seguido. É algo que deve nortear, instruir e orientar todo o processo de contratação pública, desde seu nascedouro, motivo pelo qual o *caput* do artigo 18 da *nova lei*, que ao disciplinar a instrução do processo licitatório assevera uma vez mais que *a fase preparatória do processo licitatório é caracterizada pelo planejamento...*

Planejar, portanto, passa a ser a tônica dos procedimentos, desde o seu início. Quer-se dizer que à administração não basta apenas licitar e contratar. Mas que deve fazê-lo pensando organizadamente no que faz.

Nesse sentido, a ideia vai além de realizar um procedimento correto, formalmente adequado, sem problemas de ordem jurídica. Avança para o debate a respeito do porquê se licita e contrata; o que se pretende com o procedimento; como se insere dentro do contexto da satisfação do interesse público, dentre outros.

Visto sob esse prisma, a real aplicação do princípio é um dos maiores desafios da lei, e poderá contribuir para evitar licitações descabidas, evitar licitações realizadas exclusivamente para setores específicos, pensando-as para o todo da administração, evitar contratações sem nexos, evitar paralisação de contratos especialmente de obras, dentre outras.

## 9 TRANSPARÊNCIA

Poderíamos dizer que se trata de um princípio correlato ao da publicidade. Isso não deixa de ser uma verdade. Contudo, a ideia de transparência carrega consigo uma noção mais abrangente, qual seja a de coibir arranjos secretos nos bastidores que possam se caracterizar como ilícitos.

Para implementá-lo, contudo, parece-nos inadequada a ideia de que toda a relação, contato, interlocução ou consulta, realizada entre poder público e iniciativa privada carrega em si uma ilegalidade ou um eventual conluio. Essa interpretação, ao que nos parece, criminaliza condutas legais, republicanas e naturais no processo de contratação, e se esquece de que sob o prisma do particular, o poder público é um eventual cliente, a quem necessita apresentar seus produtos e serviços. Reforça essa ideia o artigo 40, I da *nova lei*, ao dizer que “*o planejamento de compras deverá considerar a expectativa de consumo anual e observar o seguinte: I – condições de aquisição e pagamento semelhantes às do setor privado;*”

O contato, e mesmo o diálogo entre o poder público e a iniciativa privada durante o procedimento de contratação, antes de ser criminalizado, deve ser estimulado, tal como parece-nos fazer a *nova lei* em procedimentos que institucionaliza.

Destaque-se a possibilidade (a nosso ver estimulada) de realizar audiência e consulta públicas, nos termos do artigo 21: *A Administração poderá convocar, com antecedência mínima de 8 (oito) dias úteis, audiência pública, presencial ou a distância, na forma eletrônica, sobre licitação que pretenda realizar, com disponibilização prévia de informações pertinentes, inclusive de estudo técnico preliminar e elementos do edital de licitação, e com possibilidade de manifestação de todos os interessados. Parágrafo único. A Administração também poderá submeter a licitação a prévia consulta pública, mediante a*

*disponibilização de seus elementos a todos os interessados, que poderão formular sugestões no prazo fixado.*

E também a modalidade licitatória do diálogo competitivo.

Com efeito, não é sem tempo a adoção dessa modalidade licitatória, tão disseminada no ordenamento da Comunidade Europeia (desde a Diretiva 2004/18/CE). Ainda que de início sua utilização venha com restrições a objetos nos termos do artigo 32, a sua inserção na legislação deve ser aplaudida.

O artigo 6º, XLII da Lei 14.133/21 a define:

*XLII – diálogo competitivo: modalidade de licitação para contratação de obras, serviços e compras em que a Administração Pública realiza diálogos com licitantes previamente selecionados mediante critérios objetivos, com o intuito de desenvolver uma ou mais alternativas capazes de atender às suas necessidades, devendo os licitantes apresentar proposta final após o encerramento dos diálogos;*

A modalidade, na Europa, foi concebida para conferir flexibilidade nas licitações, especialmente em objetos de alta complexidade. A sua essência consiste em viabilizar ao longo do certame, a construção – *dialogada* – da melhor solução para o objeto pretendido.

É um reconhecimento de que a administração não é dona da verdade, que não sabe tudo o que pretende e nem mesmo como pretende, e que pode dialogar com o mercado, por canais institucionalizados, sem que impere a desconfiança, sem que conceda privilégios, a bem do interesse público.

Quem dera fizesse isso sempre.

Nos termos do artigo 32, os objetos em que se admite o diálogo competitivo são os que:

*I – vise a contratar objeto que envolva as seguintes condições:*

*a) inovação tecnológica ou técnica;*



*b) impossibilidade de o órgão ou entidade ter sua necessidade satisfeita sem a adaptação de soluções disponíveis no mercado; e*

*c) impossibilidade de as especificações técnicas serem definidas com precisão suficiente pela Administração;*

*II – verifique a necessidade de definir e identificar os meios e as alternativas que possam satisfazer suas necessidades, com destaque para os seguintes aspectos:*

*a) a solução técnica mais adequada;*

*b) os requisitos técnicos aptos a concretizar a solução já definida;*

*c) a estrutura jurídica ou financeira do contrato;*

Basicamente o procedimento previsto na lei (artigo 32, parágrafo 1º) divide-se em 03 (três) etapas: a primeira, em que a administração apresenta suas necessidades e fixa prazos para o particular manifestar seu interesse (inciso I); a segunda, em que dialoga com os interessados para busca da solução (incisos II a VII); e a terceira, encontrada a solução, de disputa e julgamento das propostas – fase competitiva (inciso VIII).

# 10 SEGREGAÇÃO DE FUNÇÕES

Segregar as funções é algo esperado na moderna administração pública, inserida nos manuais de gestão, até mesmo nos mais simplificados. A rigor, significa evitar a centralização de funções em uma mesma pessoa, no caso da administração pública, em um mesmo agente público ou autoridade.

Transpondo o conceito para as licitações, o objetivo é que se descentralize a prática de seus atos principais e mais importantes, tais como a identificação da necessidade de licitar, a elaboração das regras (o edital) e o julgamento das propostas, e aspectos relevantes da execução contratual.

Toda a ideia está construída na seguinte concepção: evitar que um mesmo agente público venha a ser responsável por fiscalizar ato por ele mesmo produzido. Bem por isso, o parágrafo 1º, do artigo 7º, da *nova lei*, estabelece:

*§ 1º A autoridade referida no caput deste artigo deverá observar o princípio da segregação de funções, vedada a designação do mesmo agente público para atuação simultânea em funções mais suscetíveis a riscos, de modo a reduzir a possibilidade de ocultação de erros e de ocorrência de fraudes na respectiva contratação.*

Em um contexto mais amplo a *nova lei* lança o desafio para a *autoridade máxima do órgão ou entidade* (caput do artigo 7º), no caso do Município o Prefeito, de regulamentar – por decreto - toda a atuação dos agentes públicos (artigo 8º, parágrafo 3º), fazendo-o de forma a preservar a segregação de funções.

No exercício desse desafio, terá que resolver situações hoje indefinidas na prática de alguns órgãos públicos, especialmente os dos Municípios de médio e pequeno porte, onde efetivamente as funções do procedimento são concentradas em poucos agentes públicos. Exemplificativamente, temos a função de definir o objeto a ser submetido à licitação (os conhecidos requerimentos). Ainda hoje, imagina-se que os responsáveis por conduzir as licitações (setor específico) devem se

responsabilizar pela elaboração desse documento inicial do certame, o que nos parece ser um erro. Assim, o setor requisitante se apresenta como o mais indicado para realizar essa etapa, o que agora se reforça pela aplicação do princípio da segregação de funções.

# 11 MOTIVAÇÃO

Esse princípio agora expresso, era até então implícito ao contexto dos atos administrativos, cuja conceituação exige a motivação e a estabelece como requisito essencial.

No cenário da *nova lei* sua elevação à condição de princípio tem significado e destaque evidente, a indicar que todos os atos proferidos pela administração nas licitações e contratos administrativos devem ser motivados.

Percebe-se a expressa previsão de que alguns atos devem ser motivados (exemplo: no caso de contratação direta – art. 72 -, *a indicação da razão da escolha do contratado* – inc.VI – *e da justificativa do preço* -inc. VII); contudo, em outros atos a serem praticados não se exige a expressa motivação. Essa distinção, diante da elevação da motivação à condição de princípio, passa a ser irrelevante.

## 12 VINCULAÇÃO AO EDITAL

Além do dever de seguir a lei, em face do princípio da legalidade que orienta todo o certame, a administração, nas licitações, tem por obrigação cumprir as normas e condições que ela própria fixa previamente, em seu instrumento de convocação (edital). É o que se extrai do presente princípio.

Daí, a precisa lição de Hely Lopes Meirelles, ao dizer 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”*<sup>13</sup>.

É óbvio da leitura desse princípio que o seu objetivo é garantir e implementar a igualdade entre os licitantes, alcançada apenas com esse respeito às regras e condições pré-estabelecidas, conhecidas de antemão por todos os interessados. É o que vem reconhecendo a jurisprudência.

A vinculação ao edital, obriga a administração a respeitar as regras nele estabelecidas também na execução do futuro ajuste, conforme amplamente vêm decidindo os tribunais.

Vale dizer, também, que o respeito às regras preestabelecidas no edital não deve ser encarado de forma absoluta ou evidentemente formalista. Nesse passo, é de se seguir a orientação apresentada pelo Superior Tribunal de Justiça o qual já decidiu que: *“A vinculação do instrumento convocatório, no procedimento licitatório, em face da lei de regência, não vai ao extremo de se exigir providências anódinas e que em nada influenciam na demonstração de que o licitante preenche os requisitos (técnicos e financeiros) para participar da concorrência. Comprovando, o participante (impetrante), através de certidão, a sua inscrição perante a Prefeitura Municipal, exigir-se que este documento esteja numerado – como condição de habilitação ao certame – constitui providência excessivamente*

---

<sup>13</sup> Licitação e Contrato Administrativo, 12ª ed., 1999, Ed. Malheiros, p.31.

*formalista exteriorizando reverência fetichista às cláusulas do Edital” (STJ – MS 5647/DF – Rel. Min. Demócrito Reinaldo – DJ 17.02.99). No mesmo sentido: “Consoante ensinam os juristas, o princípio da vinculação ao edital não é “absoluto”, de tal forma que impeça o judiciário de interpretar-lhe, buscando-lhe o sentido e a compreensão e escoimando-o de cláusulas desnecessárias ou que extrapolem os ditames da lei de regência e cujo excessivo rigor possa afastar, da concorrência, possíveis proponentes, ou que o transmude de um instrumento de defesa do interesse público em conjunto de regras prejudiciais ao que, com ele, objetiva a administração.” (STJ – MS 5418/DF – Rel. Min. Demócrito Reinaldo – DJ – 01.06.98)<sup>14</sup>.*

Em reforço, agora a lei **estabelece de maneira expressa** a prevalência do **formalismo moderado**, reconhecendo que o desatendimento de exigências formais não pode comprometer a qualificação dos licitantes – sua habilitação – que deve ser preservada, de modo a ampliar a disputa. O mesmo entendimento deve ser aplicado na análise das propostas (*artigo 12. No processo licitatório observar-se-á o seguinte: ... III- o desatendimento de exigências meramente formais que não comprometam a aferição da qualificação do licitante ou a compreensão do conteúdo de sua proposta não importará seu afastamento da licitação ou a invalidação do processo;*).

---

<sup>14</sup> “EMENTA: Administrativo. Licitação. Habilitação. Mandado de Segurança. Edital. 1. As regras do edital de procedimento licitatório devem ser interpretadas de modo que, sem causar qualquer prejuízo à administração e aos interessados no certame, possibilitem a participação do maior número possível de concorrentes, a fim de que seja possibilitado se encontrar, entre várias propostas, a mais vantajosa. 2. Não há de se prestigiar posição decisória assumida pela Comissão de Licitação que inabilita concorrente com base em circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, fazendo exigência sem conteúdo de repercussão para a configuração da habilitação jurídica, da qualificação técnica, da qualificação econômico-financeira e regularidade fiscal. 3. Se o edital exige que a prova da habilitação jurídica da empresa deve ser feita, apenas, com a apresentação do “ato constitutivo e suas alterações, devidamente registrada ou arquivadas na repartição competente, constando dentre seus objetivos a exclusão de serviços de Radiodifusão..., é excessiva e sem fundamento legal a inabilitação de concorrentes sob a simples afirmação de que cláusulas do contrato social não se harmonizam com o valor total do capital social e com o correspondente balanço de abertura, por tal entendimento ser vago e impreciso. 4. segurança concedida.” (STJ – MS 5606/DF – Rel. Min. José Delgado – D.J. 13.05.98).

Também o Tribunal de Contas da União comunga desse entendimento: “...o princípio da vinculação do instrumento convocatório, fundamento da deliberação já exarada nos presentes autos, deve ser analisado sob o prisma de sua finalidade, qual seja, para evitar práticas que atentassem contra o princípio da isonomia entre os licitantes, o que não vê verifica. Ainda que assim não fosse, o referido princípio da vinculação ao instrumento convocatório jamais poderia sobrepujar o princípio da supremacia do interesse público, que seria atingido por uma decisão dessa corte que resultasse no aumento dos encargos contratuais...” (TCU – Acórdão nº 145/2004 – Plenário).

Esse entendimento já vinha sendo aplicado de forma unânime pela jurisprudência, com destaque para as decisões do STJ e do TCU, conforme mencionado, e baseava-se exatamente no princípio da razoabilidade, apresentando contraponto ao rigor do vínculo ao instrumento convocatório. Agora a norma está expressa, permitindo evitar ainda mais discussões.

Assim, as regras estabelecidas devem ser respeitadas, sob pena até de se ferir inclusive o princípio da vinculação ao edital. Isso não quer, contudo, dizer que deva a administração pautar sua conduta no certame pelo formalismo exacerbado, na busca da forma pela forma<sup>15</sup>.

Domina todo o certame, como anotado pelo artigo 12, III, o rigorismo moderado, aplicando-se a regra de que não se decretará nulidade dos atos da licitação sem a presença de dano às partes.

Há que se perquirir, então, na situação concreta, se foi ou não atingido o interesse público, e se eventuais falhas formais acarretaram danos ao erário, vez que parte da doutrina e da jurisprudência têm reconhecido serem esses indispensáveis para a caracterização da ilegalidade. A este respeito, o Prof. Adilson Abreu Dallari agrega inclusive questões atinentes à segurança jurídica que deve nortear os atos administrativos e as relações do poder público com terceiros, trazendo à colação ensinamentos de Almiro do Couto e Silva em estudo da evolução jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal: *“É importante que se deixe bem claro, entretanto, que o dever (e não o poder) de anular os atos administrativos inválidos só existem quando no confronto*

---

<sup>15</sup> Nesse sentido a clássica e sempre lembrada decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul: “Visa a concorrência pública a fazer com que maior número de licitantes se habilitem para o objetivo de facilitar aos órgãos públicos a obtenção de coisas e serviços mais convenientes a seus interesses. Em razão desse escopo, exigências demasiadas e rigorismos inconstitucionais com a boa exegese da lei devem ser arredados. Não deve haver nos trabalhos nenhum rigorismo e na primeira fase da habilitação deve ser de absoluta singeleza o procedimento licitatório.” (RDP 14/240, Ag. de Pet. 11383).

O Supremo Tribunal Federal decidiu: “Se a irregularidade praticada pela licitante vencedora, que não atendeu a formalidade prevista no edital licitatório, não lhe trouxe vantagem nem implicou prejuízo para os demais participantes, bem como se o vício apontado não interferiu no julgamento objetivo da proposta, não se vislumbrando ofensa aos demais princípios exigíveis na atuação da Administração Pública, correta é a adjudicação do objeto da licitação à licitante que ofereceu a proposta mais vantajosa, em prestígio do interesse público, escopo da atividade administrativa.” (STF – Recurso em MS nº 23.714-1/DF. DJ 13/10/2000).

*entre o princípio da legalidade e o da segurança jurídica o interesse público recomende que aquele seja aplicado e este não. Todavia, se a hipótese inversa verifica-se, isto é, se o interesse público maior for de que o princípio aplicável é o da segurança jurídica e não o da legalidade da Administração Pública, então a autoridade competente terá o dever (e não o poder) de não anular, porque se deu a sanatória do inválido, pela conjunção da boa fé dos interessados com a tolerância da Administração e com razoável lapso de tempo transcorrido. Deixando o ato de ser inválido, e dele havendo resultado benefícios e vantagens para os destinatários, não poderá ser mais anulado, porque, para isso, falta precisamente o pressuposto da invalidade”<sup>16</sup>.*

Aliás, os ensinamentos sobre o assunto, do saudoso Hely Lopes Meirelles são lapidares: *“Os fins da administração pública resumem-se num único objetivo: o bem comum da coletividade administrada. Toda atividade do administrador público deve ser orientada para esse objetivo (...) Por outro lado, deixar de exercer e defender os poderes necessários à consecução dos fins sociais, que constituem a única razão de ser da autoridade pública de que é investido, importará renunciar os meios indispensáveis para atingir os objetivos da Administração. Em última análise, os fins da Administração consubstanciam-se na defesa do interesse público, assim entendidas aquelas aspirações ou vantagens lícitamente almejadas por toda a comunidade administrada, ou por uma parte expressiva de seus membros. (...)”<sup>17</sup>.*

Por fim, recomenda-se a leitura dos artigos 137 e 138 da Lei 14.133/21.

---

<sup>16</sup> Princípios da Legalidade da Administração Pública e da Segurança Jurídica no Estado de Direito Contemporâneo. Revista de Direito Público, nº 84, outubro-dezembro de 1987, p. 61 e 62.

<sup>17</sup> Direito Administrativo Brasileiro, 23ª ed., Ed. Malheiros, p. 84 e segs.



## 13 JULGAMENTO OBJETIVO

Vinculado também à igualdade, e com ampla correlação ao necessário respeito às regras do instrumento de convocação, estabelece a lei como princípio da licitação a necessidade de que seu julgamento se faça de forma objetiva.

Com efeito, essa objetividade somente é alcançada com o prévio estabelecimento de regras no edital, fixando-se os critérios de julgamento.

Nesse diapasão, tem-se que todos os critérios (artigo 33), quando adotados, devem primar pela objetividade no julgamento, mesmo aqueles onde se privilegia a técnica (melhor técnica e técnica de preço), permeando-se por aspectos subjetivos. Para que isso ocorra, o instrumento de convocação, nesses casos, deverá ser rigoroso ao estabelecer pontuação, sob pena de comprometer essa objetividade.

No mais das vezes, contudo, o julgamento objetivo é facilitado, até mesmo porque a grande totalidade das licitações realizadas na esfera municipal adota o critério do **menor preço**, julgando-se o vencedor por critérios matemáticos, sendo este o que ofertar o menor valor (proposta mais vantajosa), desde que preenchidas as condições especificadas pelo edital.

## 14 SEGURANÇA JURÍDICA

A segurança jurídica vincula-se à estabilidade das relações, preservando o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, nos termos da Constituição federal em seu artigo 5º, XXXVI.

# 15 RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE

Princípios de relevância evidente para a administração pública, têm assumido cada vez mais protagonismo na interpretação da conduta do administrador, bem como na indicação do norte a ser por ele seguido.

Neste sentido, é conveniente trazermos à baila as lições do renomado administrativista Marçal Justen Filho: *O princípio da proporcionalidade restringe o exercício das competências públicas, proibindo o excesso. A medida limite é a salvaguarda dos interesses públicos e privados em jogo. Incumbe ao Estado adotar a medida menos danosa possível, através da compatibilização entre os interesses sacrificados e aqueles que se pretende proteger. Os princípios da proporcionalidade e razoabilidade acarretam a impossibilidade de impor consequências de severidade incompatível com a irrelevância dos defeitos. Sob esse ângulo, as exigências da Lei ou do Edital devem ser interpretadas como instrumentais...*” (Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. São Paulo: Dialética, 2010 – p. 78).

A aplicação de ambos, a rigor, autoriza a verificar se o ato investigado é adequado, necessário e proporcional. Será preciso, portanto, investigar, nessa linha, se atinge os objetivos almejados (se foi adequado); se utilizou os meios indicados para atingir esses objetivos (se o que se fez era o necessário); e se há razoabilidade e proporção entre o objetivo buscado e o ônus imposto.

As licitações e contratações públicas deverão ser conduzidas com vistas à garantia desses princípios, tal como a interpretação ao depois dos atos praticados.

## 16 COMPETITIVIDADE

A competitividade, com a edição da Lei 14.133/21, assume *status* de princípio expresso da licitação. Antes, sob a égide da Lei 8666/93, o princípio da competitividade, que reflete a própria natureza da licitação, a qual, para os particulares, nada mais é que um **processo de disputa** para serem os escolhidos pelo poder público, normalmente, para no futuro travarem um contrato, era considerado implícito à noção do instituto.

Bem por isso, desde a Lei 8.666/93, em seu artigo 3º, § 1º, I, objetava-se aos agentes públicos que admitissem, incluíssem, previssem ou tolerassem, nos instrumentos de convocação, cláusulas ou condições que comprometessem, restringissem ou frustrassem o caráter competitivo da licitação. Esse entendimento agora ampliado para todos os atos do procedimento, surge no artigo 9º, I, a, como conduta vedada ao agente público: *É vedado ao agente público designado para atuar na área de licitações e contratos, ressalvados os casos previstos em lei:*

*I – admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos que praticar, situações que:*

*a) comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do processo licitatório, inclusive nos casos de participação de sociedades cooperativas;*

Os tribunais, no mesmo diapasão, vêm se posicionando, considerando comprometido o certame que se afasta da garantia da competitividade<sup>18</sup>. Por vezes,

---

<sup>18</sup> “EMENTA: “As condições estipuladas para a seleção de firmas de consultoria restringiu a competitividade”. Fato que determinou a irregularidade da licitação (Seleção de Consultores) e do contrato em exame, bem como da ilegalidade das despesas decorrentes. Aplicação do disposto no artigo 2º, incisos XV e XXVII, da Lei Complementar nº 709/93.” (Processo TC – 1037/026/99 – Rel.Cons. Fúlvio Julião Biazzi – TCESP – DOE 26.08.99).

“EMENTA: “Restou configurado no edital, o desrespeito aos preceitos legais com referência à competitividade do certame, restringindo a participação de empresas que não mantivessem contratos com a FDE”. Fato que determinou a irregularidade da concorrência e do contrato em exame, bem como da ilegalidade das despesas decorrentes. Aplicação do disposto no artigo 2º, incisos XV e XXVII, da Lei Complementar nº 709/93.” (Processo TC – 7414/026/98 – Rel. Cons. Fúlvio Julião Biazzi – TCESP – DOE 09.07.99).

entendem que a participação de empresas do mesmo grupo econômico, com iguais representantes, ou com sócios idênticos no mesmo certame, compromete a competitividade<sup>19</sup>.

“RESTRICÇÃO À COMPETITIVIDADE: Exigência de fornecimento de terreno ou opção de compra – Condição limitadora da competitividade – Recurso improvido.” (Processo TC – 1234/026/97 – Rel. Cons. Renato Martins Costa – TCESP – DOE 24.08.00) “(...) CONFECCÃO DE PROPOSTAS EM IMPRESSO DA PREFEITURA; E, PREVISÃO DE DESCLASSIFICAÇÃO POR FALTA DE ASSINATURA EM TODAS AS VIAS DA PROPOSTA, RESTRINGEM A COMPETITIVIDADE DO CERTAME, AFRONTANDO AS DISPOSIÇÕES DO PARAGRAFO SEXTO, DO ARTIGO 30, E DO ARTIGO TERCEIRO, DA LEI FEDERAL NUMERO 8666/93. “REPRESENTAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.” (Processo TC nº 1.868/003/05 – Representação contra edital - Conselheiro Relator Fúlvio Julião Biazzini – DOE. 18.08.2005, pág. 24 – TCESP)

<sup>19</sup> Ementa: Convite. Endereçamento a três empresas, duas das quais submetidas à gerência de um só e mesmo sócio-proprietário - Comprometimento evidente da competitividade do certame – Irregularidade. Convite. Serviços de intermediação junto a órgão dos governos estadual e federal. Ônus da demonstração da higidez da licitação e do decorrente contrato não cumprido pela Administração interessada – Irregularidade reconhecida. (Processo – TC nº 002218/002/99 – Rel. Cons. Cláudio Ferraz de Alvarenga – DOE. 25.05.2004, pág. 22 – TCESP).

“(…) Está comprovado que houve fraude do procedimento licitatório consubstanciado na carta-convite nº 31/96 e carta-convite nº 32/96.

Depreende-se dos autos que as empresas participantes do procedimento licitatório, Controeste – Comércio de Materiais para Construção Ltda., Depósito do Professor Madeiras e Materiais para Construção Ltda. e São Francisco – Penápolis Materiais para Construção Ltda. pertencem ao mesmo grupo familiar. Verifica-se que nas Cidades de Alto Alegre e Penápolis existiam empresas capazes de concorrer no procedimento licitatório objeto da insurgência, não sendo regular o convite oferecido apenas para o grupo familiar (fls. 271/278).

O Prefeito Municipal, responsável pela homologação da licitação, teve ciência dos fatos e das irregularidades ocorridas, tanto que denunciado criminalmente.

A fraude no procedimento licitatório se mostra patente.

As empresas Depósito do Professor (vencedora), São Francisco e Controeste, participaram do procedimento licitatório de nº 31/96 e as empresas Controeste (vencedora), Depósito do professor e Depósito do Piso, participaram do procedimento licitatório nº 32/96. Nos termos dos documentos fornecidos pela Junta Comercial (fls. 80/92), as empresas participantes pertencem a Adhemar Corrêa Leite e Adhemar Corrêa Leite Júnior, levando à certeza de que houve fraude ao caráter competitivo dos procedimentos licitatórios, pois as empresas convidadas pertencem ao mesmo grupo familiar.

As empresas dos co-réus Adhemar Corrêa Leite e Adhemar Corrêa Leite Júnior foram beneficiadas, através de ajustes fraudulentos, com a adjudicação dos objetos das licitações.

Assim, são nulos os procedimentos licitatórios, pois atentam contra o princípio da competitividade, que rege os procedimentos licitatórios.

Os fatos trazidos aos autos por ocasião da petição inicial demonstram a ilegalidade ocorrida no caso concreto, ou seja, visível a ilegalidade e o dano ao patrimônio público”. (Apelação Cível nº 236.230-5/4 – Relator Desembargador Antonio Rulli – 28.04.2004 – TJESP).

*(...). Para ela, “se houver a existência de sócios em comum de empresas que disputam o mesmo item de um mesmo certame, há evidente prejuízo à isonomia e à competitividade da licitação”. Como consequência, ainda para unidade técnica, “é possível que existam empresas atuando como ‘coelho’, ou seja, reduzindo os preços a fim de desestimular a participação de outros licitantes na etapa de lances, desistindo posteriormente do certame para beneficiar a outra empresa que esteja participando do conluio, que, por sua vez, acaba sendo contratada sem ter apresentado a melhor proposta, provocando, assim, prejuízo para a Administração”. Para minimizar a possibilidade da ocorrência desses conluios, seria recomendável, então, que os pregoeiros e demais servidores responsáveis pela condução dos procedimentos licitatórios, tomassem ciência da composição societária das empresas participantes dos certames, mediante alerta por intermédio do Comprasnet, a partir de modificações no sistema a serem feitas pela (omissis), o que foi sugerido pela unidade técnica ao relator, que acolheu a proposta, a qual foi referendada pelo Plenário. Precedentes citados: Acórdãos nos 1433/2010 e 2143/2007, ambos do Plenário. (Informativo de Jurisprudência sobre Licitações e Contratos nº 70 do Tribunal de Contas da União, Acórdão nº 1793/2011-Plenário, TC-011.643/2010-2, Rel. Min. Valmir Campelo, 06.07.2011). (g.n)*

*(...) determinação a um município no sentido de que evite a participação de empresas com sócios em comum e/ou com relação de parentesco entre eles em licitações que envolvam recursos federais repassados mediante convênio, acordo, contrato de repasse ou*

## 17 CELERIDADE

Uma das principais críticas feitas à Lei 8.666/93 é de que seu procedimento extremamente burocrático contribuiu para a demora e complexidade na conclusão das licitações.

Em resposta a isso, em 2002, editou-se a Lei 10.520/02, a lei do pregão, que simplificou sobremaneira os procedimentos, imprimindo-lhe celeridade.

Essa celeridade agora é erigida à condição de princípio da licitação e dos contratos administrativos, conforme previsto no artigo 5º.

Contudo, na esteira das críticas feitas no módulo 1, sobre o viés burocratizante da *nova lei*, é improvável que no uso e implementação dos procedimentos

---

*instrumentos congêneres, para evitar a afronta aos princípios insculpidos no art. 3º da Lei nº 8.666/1993, em especial os da competitividade, da isonomia, da impessoalidade, da moralidade e da probidade administrativa.* (Tribunal de Contas da União, item 9.10, TC-021.929/2010-6, Acórdão nº 2.809/2012-Plenário).

*“Refiro-me, ao fato que 03 empresas licitantes, Blocos Indaiatuba Ltda., Candiani Comércio de Materiais para Construção e Rosângela Terra Candiani, possuem, em seus quadros sociais, pessoas com grau de parentesco, conforme informou a fiscalização.*

...

*Assim, a proximidade de parentesco entre as empresas licitantes, no meu entender, afronta os princípios da moralidade, da impessoalidade, e, por consequência compromete o caráter competitivo do certame, a exemplo do decidido nos autos dos processos nº TC-1536/004/09 e TC-111/009/13.*

*Ressalto, ainda, que a questão já havia sido detectada pela Procuradoria do Município por ocasião da emissão do parecer jurídico acerca de licitação e contrato, entretanto, a Municipalidade deixou de adotar providências, pois entendeu que tal situação não implicaria em impedimento, que demonstra, no mínimo, falta de zelo por parte dos gestores responsáveis pela contratação, em permitir que empresas cujos sócios possuam parentesco, restando evidente a ausência de independência das propostas formuladas. Agrava a lisura do certame, o fato das três empresas com sócios parentes terem vencido 37 dos 44 itens do Pregão, maculando a economicidade, frustrando, assim, a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração.*

*Nessa conformidade considerando o que consta dos autos, acolho a manifestação do Ministério Público de Contas e VOTO pela IRREGULARIDADE da licitação e das Atas de Registro de Preços, remetendo-se cópia dos autos:” TC-014462/989/16 e outros – Cons. Rel. Dr. Antonio Roque Citadini – DOE 14.12.2018 (g.n)*

*“A Corte tem, reiteradamente, obstado ajustes em que há comprovado parentesco entre as partes, quer entre o Poder contratante e a contratada, quer entre as empresas licitantes, nos quais resta duvidosa a observância do princípio da moralidade, comprometendo a competitividade da licitação e o sigilo das propostas.*

...

*À vista dos elementos que instruem os autos e nos termos do que dispõe a Resolução nº 03/2012 deste Tribunal, JULGO IRREGULARES o Convite nº 02/2012, o Contrato nº 013/2012 e o Termo Aditivo nº 013/2012, aplicando-se, por via de consequência, o disposto nos incisos XV e XXVII do artigo 2º da Lei Complementar Estadual nº 709/93, devendo a Prefeitura Municipal de Nantes apresentar, no prazo de 60 dias, as medidas adotadas em face do julgamento desfavorável da matéria em comento.” TC 000088/005/15 - Auditor Dr. Márcio Martins de Camargo – DOE 09.12.2019*

inaugurados na normatização recém editada, seja de fato atingida. O alento que temos, vale registrar, consiste na previsão do artigo 19, que autoriza, mediante regulamentação, a simplificação de procedimentos (*Os órgãos da Administração com competências regulamentares relativas às atividades de administração de materiais, de obras e serviços e de licitações e contratos deverão: I – instituir instrumentos que permitam, preferencialmente, a centralização dos procedimentos de aquisição e contratação de bens e serviços;... IV – instituir, com auxílio dos órgãos de assessoramento jurídico e de controle interno, modelos de minutas de editais, de termos de referência, de contratos padronizados e de outros documentos, admitida a adoção das minutas do Poder Executivo federal por todos os entes federativos; V – promover a adoção gradativa de tecnologias e processos integrados que permitam a criação, a utilização e a atualização de modelos digitais de obras e serviços de engenharia.*).

## 18 ECONOMICIDADE

Este princípio não está expresso na Constituição Federal, e até o momento não constava também de forma expressa na legislação infraconstitucional sobre licitações, passando a figurar no artigo 5º da Lei 14.133/21.

Consiste em analisar a licitação sob o ponto de vista econômico, verificando se os recursos financeiros estão sendo aplicados de forma adequada. Nesse sentido, é função constitucional dos Tribunais de Contas apreciar o atendimento a esse aspecto da despesa, por força do que preconiza o artigo 70, caput, da Carta Magna. Por isso, as decisões desses tribunais por vezes vêm permeadas por análises com essa conotação<sup>20</sup>.

---

<sup>20</sup> Especificações do sistema de entrega – Desvio no exercício do poder discricionário – Fatores que irão provocar uma substancial e injustificada majoração nos custos de execução do programa de distribuição de cestas básicas, e sem nenhuma razão que se amolde ao interesse coletivo, motivação única do gasto estatal – As cláusulas ofendem os princípios constitucionais da moralidade, da economicidade e da eficiência - As estilizações impostas aos veículos da contratada, à identificação de seus funcionários, às embalagens das cestas básicas e ao cartão pessoal dos beneficiados constituem procedimento que se revela incompatível com o princípio tutelado pelo § 1º, do artigo 37, da Constituição Federal – Certificado de avaliação de conformidade do Inmetro, como condição para habilitação – Aplicável somente às empresas produtoras – A exigência da apresentação desse certificado pelas distribuidoras constitui procedimento consagrado na súmula 15 deste Tribunal – preço para entrega do projeto piloto – deve coincidir com a data da entrega das propostas – Procedência parcial. V.U. (Processo TC – 037081/026/05 – Representação contra edital - Conselheiro Relator Eduardo Bittencourt Carvalho – DOE. 09.02.2006, pág. 19 – TCESP)

EMENTA: ALVARA DE FUNCIONAMENTO ESPECIFICO PARA A COMERCIALIZAÇÃO DO OBJETO COMPROVANTE DE RECOLHIMENTO DO A.R.T., JUNTO AO C.R.N. EXIGENCIAS QUE DEVEM SER IMPOSTAS UNICAMENTE A LICITANTE QUE SE SAGRAR VENCEDORA DA COMPETIÇÃO ESPECIFICAÇÃO DOS VEICULOS A SEREM UTILIZADOS NA ENTREGA DESVIO NO EXERCICIO DO PODER DISCRICIONARIO - FATORES QUE IRÃO PROVOCAR UMA SUBSTANCIAL E INJUSTIFICADA MAJORAÇÃO NOS CUSTOS DE EXECUÇÃO DO PROGRAMA DE DISTRIBUIÇÃO DE CESTAS BASICAS, E SEM NENHUMA RAZÃO QUE SE AMOLDE AO INTERESSE COLETIVO, MOTIVAÇÃO UNICA DO GASTO ESTATAL A CLAUSULA OFENDE OS PRINCIPIOS CONSTITUCIONAIS DA MORALIDADE, DA ECONOMICIDADE E DA EFICIENCIA AS ESTILIZAÇÕES IMPOSTAS CONSTITUEM PROCEDIMENTO QUE SE REVELA INCOMPATIVEL COM O PRINCIPIO TUTELADO PELO PARAGRAFO PRIMEIRO, DO ARTIGO 37, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - CERTIFICADO DE AVALIAÇÃO DE CONFORMIDADE DO INMETRO, COMO CONDIÇÃO PARA HABILITAÇÃO APLICAVEL SOMENTE AS EMPRESAS PRODUTORAS A EXIGENCIA DA APRESENTAÇÃO DESSE CERTIFICADO PELAS DISTRIBUIDORAS CONSTITUI PROCEDIMENTO INCOMPATIVEL COM O ENTENDIMENTO CONSAGRADO NA SUMULA 15 DESTE TRIBUNAL - DEFINIÇÃO DAS PENALIDADES PELO



A economicidade exige do administrador o resguardo e a proteção do erário público, e ao longo do procedimento licitatório poderá implementar medidas nesse sentido, a exemplo dos critérios adotados para a definição do objeto, dos requisitos de competição que ampliem a participação, dentre outros.

---

NÃO CUMPRIMENTO DOS PRAZOS NÃO CONSTITUI FATOR DE COMPROMETIMENTO DA ISONOMIA OU DA COMPETITIVIDADE PROCEDENCIA PARCIAL. V.U. (Processo TC – 036974/026/05 – Representação contra edital - Conselheiro Relator Eduardo Bittencourt Carvalho – DOE. 09.02.2006 – TCESP)

# 19 DESENVOLVIMENTO NACIONAL SUSTENTÁVEL

O tema em destaque tem origem constitucional. O artigo 3º, II, da Constituição estabelece como fim da República promover o desenvolvimento nacional, e o artigo 174 reforça o entendimento ao falar dos fins da intervenção regulatória do Estado.

Ao alterar a Lei 8666/93 através da Lei 12.349/10, inseriu-se no artigo 3º, como finalidade do certame a *promoção do desenvolvimento nacional sustentável*, definido pelo relatório Brundtland, de 1987 como o “*que satisfaz as necessidades presentes, sem comprometer a capacidade das gerações futuras de suprir suas próprias necessidades*”.

Desde então a ideia é que as licitações sejam guiadas por este norte, devendo-se observar critérios sociais, ambientais e econômicos nas contratações públicas, podendo tais valores levar à flexibilização de outros também contemplados no ordenamento.

Falamos aqui, dentre outras, das licitações sustentáveis, reguladas no âmbito federal pelo Decreto 7.746/12 com as alterações do Decreto 9.178/17.

A nova lei, por sua vez, avança contemplando previsões como:

*Art. 25.. § 2º Desde que, conforme demonstrado em estudo técnico preliminar, não sejam causados prejuízos à competitividade do processo licitatório e à eficiência do respectivo contrato, o edital poderá prever a utilização de mão de obra, materiais, tecnologias e matérias-primas existentes no local da execução, conservação e operação do bem, serviço ou obra.*

*Art.25.. § 9º O edital poderá, na forma disposta em regulamento, exigir que percentual mínimo da mão de obra responsável pela execução do objeto da contratação seja constituído por:*

- I – mulheres vítimas de violência doméstica;*
- II – oriundos ou egressos do sistema prisional.*

## 20 DISPOSIÇÕES DA LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO

O artigo 5º da Lei 14.133/21 estabelece que na sua aplicação serão observados os princípios até aqui comentamos, concluindo pela observação das *disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro)*.

A previsão de aplicação dessa lei (a LINDB) a rigor é desnecessária. Ela se aplicaria mesmo que não houvesse a menção no artigo 5º.

Entende-se, contudo, o motivo da inclusão. Trata-se de mais um capítulo do “*direito administrativo do medo*”: os gestores, acuados pela atuação dos órgãos de controle, pela desmedida criminalização dos atos que praticam, pela transformação em improbidade de qualquer erro ou mera falha, criaram mais uma “tábua de salvação”, ou ao menos de proteção, ao reforçar, com a inserção dos dispositivos da LINDB como regra na *nova lei*.

Com efeito, é oportuno consideramos os preceitos da Lei Federal 13.655/18, que incluiu no Decreto Lei 4.657/42 (LINDB) disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e aplicação do direito público, sendo disciplinado no artigo 20 que:

“Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.”

Aproveitando-nos de parecer de autoria coletiva de renomados juristas (<https://www.conjur.com.br/dl/parecer-juristas-rebatem-criticas.pdf>), dentre os quais destacamos: Floriano de Azevedo Marques Neto, Carlos Ari Sundfeld, Adilson Abreu

Dallari, Maria Sylvia Zanella Di Pietro, Odete Medalhar, Marçal Justen Filho, Roque Carraza, em resposta aos comentários tecidos pela Consultoria Jurídica do TCU ao PL nº 7.448/2017 (Projeto que resultou na Lei Federal nº 13.655), sobre o dispositivo em questão destacamos:

*“Veda, assim, motivações decisórias vazias, apenas retóricas ou principiológicas, sem análise prévia de fatos e de impactos. Obriga o julgador a avaliar, na motivação, a partir de elementos idôneos coligidos no processo administrativo, judicial ou de controle, as consequências práticas de sua decisão. E, claro, esse dever se torna ainda mais importante quando há pluralidade de alternativas. Quem decide não pode ser voluntarista, usar meras intuições, improvisar ou se limitar a invocar fórmulas gerais como 'interesse público', 'princípio da moralidade' e outras. É preciso, com base em dados trazidos ao processo decisório, analisar problemas, opções e consequências reais. Afinal, as decisões estatais de qualquer seara produzem efeitos práticos no mundo e não apenas no plano das ideias.*

*No mais, o dispositivo a ser inserido na LINDB é clara aplicação do conhecido princípio da proporcionalidade, que exige ao tomador de decisão a comprovação de que a medida a ser adotada é adequada, necessária e proporcional em sentido estrito. Como se sabe, sempre que o Poder Público tiver de decidir tendo por base um conflito de bens jurídicos de qualquer espécie, deve analisar a possibilidade dessa medida levar à realização pretendida (adequação), de a medida ser a menos restritiva aos direitos e interesses envolvidos (necessidade) e de a finalidade pública buscada ser valorosa a ponto de justificar a restrição imposta (proporcionalidade em sentido estrito.)”*

Ainda, quanto aos preceitos da Lei nº 13.655/18, destacamos o artigo 22 e seus parágrafos:

*Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.*

*§ 1º Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente.*

*§ 2º Na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente.*

Há muito tempo a doutrina e a jurisprudência, especialmente no ramo público, preconizavam a necessidade de uma regra legal como essa, verdadeiro princípio a informar as interpretações dos atos dos gestores públicos, cada vez mais desprovidos de segurança para adotarem decisões de suma importância para a coletividade.

Espera-se que a inserção dessas normas de forma textual na *nova lei de licitações e contratos administrativos*, antes de fomentar a crítica à sua inadequada inclusão no diploma legal, permita, especialmente aos órgãos de controle, e aos julgadores, redobrar o foco na premissa de que *não se decidirá* (ou se acusará) *com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão* criticada, devendo ser *consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente*.

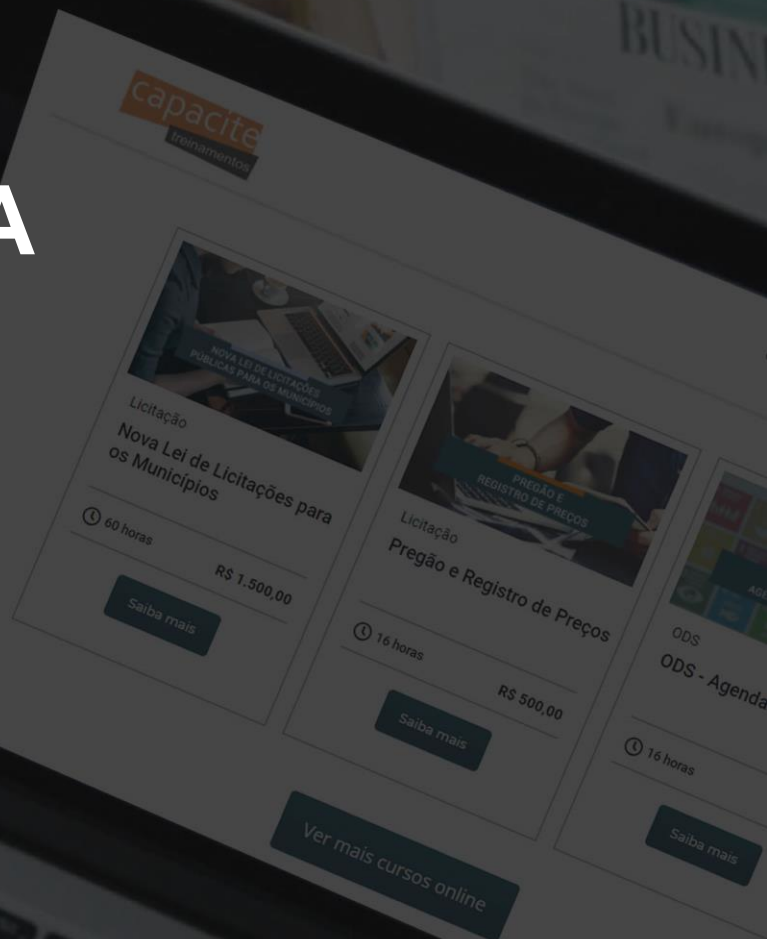
QUER RECEBER  
MAIS **CONTEÚDOS**  
COMO ESTE?



Inscreva-se em **nossa newsletter** e fique por dentro das novidades da administração pública!

**INSCREVA-SE**

# CONHEÇA OS CURSOS DA CAPACITE!



Saiba mais sobre nossas promoções. Fale agora com a **nossa equipe**, será um prazer responder.

**FALE CONOSCO**