

The logo consists of the letters 'S' and 'LC' in a white, sans-serif font, separated by a vertical line. The entire logo is enclosed within a thin white rectangular border.

S|LC

SOLUÇÃO em

LICITAÇÕES e  
CONTRATOS

ANO 4 | Nº 45  
DEZEMBRO 2021  
ISSN 2595-1955

The logo features a blue grid pattern above the letters 'SGP' in a bold, white, sans-serif font.

SGP

SOLUÇÕES EM  
GESTÃO PÚBLICA



**SOLUÇÃO** em

**LICITAÇÕES e  
CONTRATOS**

ANO 4 | Nº 45  
**DEZEMBRO 2021**

A SGP – Soluções em Gestão Pública tem a honra de apresentar o periódico SLC – Solução em Licitações e Contratos, contendo artigos de renomados autores do Direito, soluções práticas e julgados atuais.

Nosso informativo mensal destina-se aos profissionais da área, aos estudantes do Direito e a todas as pessoas interessadas no assunto, que buscam informação de qualidade. As licitações e os contratos, sem dúvida, despertam grande interesse no meio jurídico. E justamente por enxergar tal carência no mercado, apresentamos o SLC – Solução em Licitações e Contratos, que trata deste assunto de forma prática e objetiva. Temos como meta difundir aperfeiçoamento profissional, contando com uma equipe altamente qualificada, detentora de um *know-how* singular, obtido ao longo de mais de 20 anos de experiência.

Esperamos poder levar soluções práticas a todos os profissionais e demais interessados no tema.

Desejamos a todos uma excelente e proveitosa leitura.

## EDITORIAL

**GILBERTO BERNARDINO DE OLIVEIRA FILHO**  
EDITOR E DIRETOR JURÍDICO

**ROSÂNGELA MERLIN TARTAROTTI**  
DIRETORA ADMINISTRATIVA

**SAMUEL CUNHA AYZAVA**  
DIRETOR COMERCIAL

**VALDIR MODA**  
DIRETOR FINANCEIRO

## CONSELHO EDITORIAL

**DANIEL FERREIRA**  
PÓS-DOCTOR PELA FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE COIMBRA (PORTUGAL); DOUTOR E MESTRE EM DIREITO DO ESTADO PELA PUC-SP

**GUILHERME CARVALHO E SOUSA**  
DOUTOR EM DIREITO ADMINISTRATIVO PELA PUC-SP; MESTRE EM DIREITO E POLÍTICAS PÚBLICAS PELO UNICEUB

**IVAN BARBOSA RIGOLIN**  
ADVOGADO ESPECIALISTA EM DIREITO ADMINISTRATIVO; CONSULTOR E ASSESSOR JURÍDICO

**JAIR EDUARDO SANTANA**  
MESTRE EM DIREITO DO ESTADO PELA PUC/SP; ADVOGADO, PARECE-  
RISTA E PROFESSOR

**JESSÉ TORRES PEREIRA JUNIOR**  
DESEMBARGADOR DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, APOSENTADO

**MÁRCIA WALQUIRIA BATISTA DOS SANTOS**  
PÓS-DOCTORA EM GESTÃO E POLÍTICAS PÚBLICAS PELA EACH/USP; DOUTORA EM DIREITO PÚBLICO PELA USP; PROFESSORA TITULAR DO PROGRAMA DE MESTRADO DA ESCOLA PAULISTA DE DIREITO

**SÉRGIO FERRAZ**  
PROFESSOR TITULAR DE DIREITO ADMINISTRATIVO DA PUC-RJ; CON-  
SULTOR JURÍDICO E ADVOGADO MILITANTE; MEMBRO DA ACADEMIA  
BRASILEIRA DE LETRAS JURÍDICAS

**TOSHIO MUKAI**  
DOUTOR E MESTRE EM DIREITO DO ESTADO PELA USP; ESPECIALISTA  
EM DIREITO ADMINISTRATIVO, URBANÍSTICO E AMBIENTAL

## COLABORADORES

**ADILSON ABREU DALLARI**  
LIVRE-DOCENTE EM DIREITO ADMINISTRATIVO E DOUTOR EM DIREITO  
PELA PUC-SP; PROFESSOR TITULAR DE DIREITO ADMINISTRATIVO DA  
PUC-SP; PROFESSOR DE DIREITO URBANÍSTICO E AMBIENTAL DOS CUR-  
SOS DE PÓS-GRADUAÇÃO DA PUC/SP

**ADRIANA DA COSTA RICARDO SCHIER**  
DOUTORA E MESTRE EM DIREITO PELA UNIVERSIDADE FEDERAL DO  
PARANÁ; ESTÁGIO PÓS-DOCTORAL EM DIREITO PÚBLICO PELA PUC-PR

**ADRIANE MARIA GONÇALVES**  
ESPECIALISTA EM DIREITO ADMINISTRATIVO PELO INSTITUTO DE DI-  
REITO ROMEU FELIPE BACELLAR; CONSULTORA JURÍDICA EM DIREITO  
PÚBLICO

**AIRTON ROCHA NÓBREGA**  
ADVOGADO, PROFESSOR, PALESTRANTE, CONSULTOR E PARECE-  
RISTA, ARTICULISTA COM ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO PÚBLICO E  
EMPRESARIAL

**ALBERTO ROLLO**  
ADVOGADO; MESTRE EM DIREITO DO ESTADO PELA PUC-SP; PROFES-  
SOR DE DIREITO ELEITORAL E DE ÉTICA PROFISSIONAL NA UNIVERSI-  
DADE PRESBITERIANA MACKENZIE

**ALBERTO SHINJI HIGA**  
DOUTORANDO EM DIREITO DO ESTADO PELA USP; MESTRE EM DI-  
REITO DO ESTADO PELA PUC/SP; PROCURADOR DO MUNICÍPIO DE  
JUNDIAÍ/SP

**ALDEM JOHNSTON BARBOSA ARAÚJO**  
ADVOGADO; ESPECIALISTA EM DIREITO PÚBLICO; ARTICULISTA EM  
SITES, REVISTAS JURÍDICAS E PERIÓDICOS NACIONAIS

**ALÉCIA PAOLUCCI NOGUEIRA BICALHO**  
MESTRE EM DIREITO COMERCIAL PELA UFMG; PROFESSORA NO INS-  
TITUTO DE EDUCAÇÃO CONTINUADA DA PUC-MG E NA ESCOLA DE  
CONTAS DO TCE-MG

**ALESSANDRA VARRONE DE ALMEIDA PRADO SOUZA**  
PÓS-GRADUADA EM DIREITO CONSTITUCIONAL PELA FUNDAÇÃO  
ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO MATO GROSSO; PÓS-  
GRADUADA EM DIREITO DO TRABALHO E PROCESSO DO TRABALHO  
PELA UNIVERSIDADE ANHANGUERA-UNIDERP; PÓS-GRADUANDA EM  
DIREITO MÉDICO PELA ESCOLA SUPERIOR VERBO JURÍDICO

**ALESSANDRO DANTAS COUTINHO**  
MESTRE E ESPECIALISTA NA ÁREA DE DIREITO PÚBLICO; PROFESSOR  
DE DIREITO ADMINISTRATIVO EM GRADUAÇÃO E PÓS-GRADUAÇÃO

**ALESSANDRO SOARES**  
DOCTOR EM ADMINISTRACIÓN, HACIENDA Y JUSTICIA EN EL ESTADO  
SOCIAL PELA UNIVERSIDADE DE SALAMANCA (ESPAÑA); DOUTOR E  
MESTRE EM DIREITO DO ESTADO PELA USP; PROFESSOR DE DIREITO  
CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO NA UNIVERSIDADE PRESBITE-  
RIANA MACKENZIE/SP E NA FACULDADE ESCOLA PAULISTA DE DIREITO

**ALEXANDRE CAIRO**  
PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL; PÓS-GRADUADO EM DIREITO  
PRIVADO PELA UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE E EM GESTÃO  
PÚBLICA PELA ESCOLA NACIONAL DE ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

**ALEXANDRE LEVIN**  
DOUTOR E MESTRE EM DIREITO DO ESTADO PELA PUC-SP; PROFESSOR  
DA PUC-SP E DA ESCOLA PAULISTA DE DIREITO; PROCURADOR DO  
MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

**ALEXANDRE MAHATMA DANTAS DE FARIAS**  
PÓS-GRADUADO EM CIÊNCIAS MILITARES PELA ESCOLA DE APERFEI-  
ÇOAMENTO DE OFICIAIS (ESAO/EB – INTENDÊNCIA); PÓS-GRADUADO  
(MBA EXECUTIVO) EM DIREITO PÚBLICO PELA FGV-RJ; MAJOR DO  
EXÉRCITO BRASILEIRO

**ALINE PAOLA CORREA BRAGA CAMARA DE ALMEIDA**  
MESTRE EM DIREITO ECONÔMICO PELA UNIVERSIDADE GAMA FILHO  
– RJ; PROFESSORA DE PÓS-GRADUAÇÃO NA FGV-RJ E NA ESCOLA SU-  
PERIOR DE ADVOCACIA PÚBLICA – ESAP; PROCURADORA DO ESTADO  
DO RIO DE JANEIRO

**ALLAN FUEZI DE MOURA BARBOSA**  
MESTRE EM DIREITO E ECONOMIA PELA FACULDADE DE DIREITO DA  
UNIVERSIDADE DE LISBOA; PESQUISADOR ASSOCIADO AO CENTRO  
DE INVESTIGAÇÃO DE DIREITO EUROPEU, ECONÔMICO, FINANCEIRO  
E FISCAL – CIDEF

**AMANDA CAMARGO SANTOS**  
ADVOGADA MUNICIPAL DE COTIA/SP; ESPECIALISTA EM DIREITO AD-  
MINISTRATIVO PELO CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BAURU/SP

**AMAURI FERES SAAD**  
DOUTOR E MESTRE EM DIREITO ADMINISTRATIVO PELA PUC-SP; MES-  
TRE EM DIREITO PELA UNIVERSIDADE DE TORONTO

**ANA MARIA PEDREIRA**  
PÓS-DOCTORANDA EM ANTROPOLOGIA PELA PUC-SP; DOUTORA  
EM REGIME DE DUPLA TITULAÇÃO NA ÁREA DE DIREITO DE ESTADO  
PELA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO E UNIVERSIDADE DE SALAMANCA  
(ESPAÑA)

**ANA MARIA VIEGAS DA SILVA**  
BACHAREL EM DIREITO E ESPECIALISTA EM ADMINISTRAÇÃO GERAL  
PELA UNIVERSIDADE PAULISTA – UNIP; PESQUISADORA E CONTEUDIS-  
TA PARA PORTAIS INTRANET E INTERNET

**ANA PAULA COSTA**  
PÓS-GRADUADA EM DIREITO PÚBLICO PELA UNIVERSIDADE RITTER  
DOS REIS E EM COACHING E GESTÃO DE PESSOAS PELA FACULDADE  
SENAC-PORTO ALEGRE/RS; CONSULTORA JURÍDICA NA ÁREA DE LICI-  
TAÇÕES E CONTRATOS PÚBLICOS

**ANA PAULA TONDIM STRAMANDINOLI  
LEMON FERREIRA**  
ADVOGADA EM SÃO PAULO; CONSULTORA E ASSESSORA JURÍDICA  
JUNTO A ÓRGÃOS PÚBLICOS E EMPRESAS DA INICIATIVA PRIVADA

**ANDRÉ ALVES CORRÊA**  
PÓS-GRADUANDO EM DIREITO TRIBUTÁRIO. BACHAREL EM DIREITO  
PELA UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE. ADVOGADO EM SÃO  
PAULO

**ANDRÉ LUÍS VIEIRA**  
ADVOGADO E DOUTORANDO EM DIREITO PÚBLICO PELA UNIVERSI-  
DADE DE COIMBRA

**ANDRÉ LUIZ ALVES DE MAGALHÃES**  
MESTRE EM DIREITO POLÍTICO E ECONÔMICO PELA UNIVERSIDADE  
PRESBITERIANA MACKENZIE/SP; PROCURADOR DO ESTADO DA BAHIA

**ANGÉLICA MARIA SANTOS GUIMARÃES**

DOUTORA EM DIREITO PELA PUC/SP; MESTRE EM DIREITO – UFPE; ESPECIALISTA EM DIREITO PROCESSUAL PELA UFBA; PROFESSORA DE DIREITO ADMINISTRATIVO, CONSTITUCIONAL, URBANÍSTICO E AMBIENTAL; PROCURADORA DO MUNICÍPIO DE SALVADOR/BA

**ANGÉLICA PETIAN**

DOUTORA, MESTRE E ESPECIALISTA EM DIREITO ADMINISTRATIVO PELA PUC-SP; PROFESSORA DE DIREITO ADMINISTRATIVO DA ESCOLA PAULISTA DE DIREITO

**ANIELLO DOS REIS PARZIALE**

MESTRE EM DIREITO ECONÔMICO E POLÍTICO PELA UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE; SECRETÁRIO DE ASSUNTOS JURÍDICOS DO MUNICÍPIO DE EMBU DAS ARTES – SP

**ANNA LUIZA LOUREIRO PAVÃO**

PÓS-GRADUANDA EM DIREITO TRIBUTÁRIO PELA UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE; GRADUADA EM DIREITO PELA UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE; ADVOGADA JÚNIOR NO ESCRITÓRIO TIMONER E NOVAES ADVOGADOS

**ANTÔNIO FERNANDO DA FONSECA MARTINS**

MBA EM FINANÇAS PELO IBMEC; ADVOGADO DO BNDES

**AUDREY GASPARINI**

MESTRE EM DIREITO DO ESTADO PELA PUC-SP; JUÍZA FEDERAL EM SÃO PAULO

**AUGUSTO CÉSAR NOGUEIRA DE SOUZA**

ADVOGADO ESPECIALISTA EM LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

**AUGUSTO NEVES DAL POZZO**

DOUTOR E MESTRE EM DIREITO ADMINISTRATIVO PELA PUC-SP; PROFESSOR DA FACULDADE DE DIREITO DO CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO ADMINISTRATIVO DA PUC-SP

**BENEDICTO DE TOLOSA FILHO**

ADVOGADO ESPECIALISTA EM DIREITO PÚBLICO, PROFESSOR, CONSULTOR, PALESTRANTE E ARTICULISTA

**BERNARDO STROBEL GUIMARÃES**

DOUTOR E MESTRE EM DIREITO DO ESTADO PELA FACULDADE DE DIREITO DA USP; PROFESSOR DA FACULDADE DE DIREITO DA PUC/PR, DA ESCOLA DE DIREITO DA FGV/SP E DO IBMEC/RJ

**BRUNO CAMPOS SILVA**

MESTRE EM DIREITO PROCESSUAL CIVIL PELA PUC-SP; PROFESSOR DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL DA UNIPAC-UBERABA-MG

**BRUNO JOSÉ QUEIROZ CERETTA**

DOUTORANDO EM DIREITO PELA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO; MESTRE EM DIREITO PELA UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL

**CAIO MACÊDO**

GRADUANDO EM DIREITO PELA FND-UFRJ; MEMBRO DA LIGA ACADÊMICA DE DIREITO ADMINISTRATIVO DA FND-UFRJ

**CAIO MÁRIO LANA CAVALCANTI**

ESPECIALISTA EM DIREITO ADMINISTRATIVO, DIREITO TRIBUTÁRIO E DIREITO PROCESSUAL PELA PUC-MINAS; EM DIREITO TRIBUTÁRIO PELA UNIVERSIDADE CÂNDIDO MENDES; EM ADVOCACIA PÚBLICA PELO INSTITUTO PARA O DESENVOLVIMENTO DEMOCRÁTICO EM DIREITO ADMINISTRATIVO, DIREITO PÚBLICO, DIREITO PROCESSUAL, DIREITO CONSTITUCIONAL, DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL PELA FACULDADE DE ESTUDOS ADMINISTRATIVOS DE MINAS GERAIS

**CAMILA CRISTINA MURTA**

PÓS-GRADUADA EM DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO PELA EPD; ESPECIALISTA EM DIREITO PÚBLICO MUNICIPAL PELA SBPD; ESPECIALISTA EM DIREITO CONSTITUCIONAL PELA ESA

**CARIN PREDIGER**

MESTRE EM TEORIA DO DIREITO E DO ESTADO PELA UFRGS; PROFESSORA DE DIREITO ADMINISTRATIVO

**CARINA BARBOSA GOUVÊA**

DOUTORA E MESTRE EM DIREITO PÚBLICO E EVOLUÇÃO SOCIAL PELA UNESA; PROFESSORA DA UNIVERSIDADE FEDERAL RURAL DE PERNAMBUCO E DA FACIPE/PE

**CARLA CRISTINA PEREIRA**

PROCURADORA MUNICIPAL NA CÂMARA MUNICIPAL DA ESTÂNCIA BALNEÁRIA DE ITANHAÉM/SP; ADVOGADA EMPRESARIAL; PROFESSORA EM WEBINARS NA ÁREA DE COMPLIANCE TRABALHISTA COMO ESTRATÉGIA DE MITIGAÇÃO DE RISCOS PARA A EMPRESA E LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS

**CARLA RIBEIRO TULLI RIEBOLDT**

ANALISTA PROCESSUAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO; ASSESSORA NO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

**CARLOS ANTONIO CARVALHO DE CAMPOS**

ADVOGADO COM VASTA EXPERIÊNCIA EM LICITAÇÕES PÚBLICAS E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS, TENDO ATUADO EM DIVERSOS MUNICÍPIOS DO INTERIOR PAULISTA, EXERCIDO AS FUNÇÕES DE PREGOEIRO, PRESIDENTE E MEMBRO DE COMISSÃO DE LICITAÇÕES, BEM COMO DE ACESSORIA JURÍDICA VOLTADA AO TEMA; FORMADO PELO INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA – IBGC EM GOVERNANÇA CORPORATIVA; ATUANTE COMO GERENTE JURÍDICO ADMINISTRATIVO DA EMPRESA PRODAM/SA

**CARLOS EDUARDO MARQUES**

ADVOGADO, MESTRE E ESPECIALISTA EM DIREITO CONSTITUCIONAL, DIREITOS HUMANOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

**CARLOS HENRIQUE BENEDITO NITÃO LOUREIRO**

ESPECIALISTA EM DIREITO ADMINISTRATIVO; PROCURADOR FEDERAL DA AGU

**CAROLINA RIBEIRO GUIMARÃES**

PÓS-GRADUANDA EM DIREITO TRIBUTÁRIO PELA UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE; ADVOGADA

**CÉLIO EDUARDO NUNES LEITE**

PÓS-GRADUADO EM DIREITO PÚBLICO PELA ESCOLA DA MAGISTRATURA DE PERNAMBUCO; CONSULTOR EM LICITAÇÃO E CONTRATAÇÃO PÚBLICA

**CHRISTIANNE DE CARVALHO STROPPA**

DOUTORA E MESTRE EM DIREITO DO ESTADO PELA PUC-SP; PROFESSORA DE DIREITO ADMINISTRATIVO NA PUC-SP; ASSESSORA DE CONTROLE EXTERNO NO TRIBUNAL DE CONTAS DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

**CLOVIS BEZOS**

DOUTOR E MESTRE EM DIREITO DO ESTADO PELA PUC/SP; COORDENADOR DO CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO ADMINISTRATIVO DA PUC/SP – COGAE; PROFESSOR DA GRADUAÇÃO E PÓS-GRADUAÇÃO DA PUC/SP; PROCURADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO, APOSENTADO

**CLÓVIS FERREIRA JÚNIOR**

PÓS-GRADUADO EM DIREITO PENAL E PROCESSO PENAL PELA FACULDADE DE DIREITO DAMÁSIO DE JESUS; PÓS-GRADUANDO EM DIREITO PÚBLICO PELA PUC-MG; ADVOGADO DA CÂMARA MUNICIPAL DE BARRETOS/SP

**CRISTIANA FORTINI**

DOUTORA EM DIREITO PELA UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS; PROFESSORA DA FACULDADE DE DIREITO DA UFMG E DA FACULDADE DE DIREITO MILTON CAMPOS

**CRISTIANO BORGES CASTILHOS**

ADVOGADO. MEMBRO DO IDASAN – INSTITUTO DE DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR; VICE-PRESIDENTE DA COMISSÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA DA OABRJ; MEMBRO DA COMISSÃO DE DIREITO PÚBLICO DA OAB/RS

**CYNTHIA DE FÁTHIMA DARDES**

ESPECIALISTA EM DIREITO ADMINISTRATIVO PELA PUC-SP; ADVOGADA, CONSULTORA E ASSESSORA JURÍDICA

**DANIEL DA SILVA ALMEIDA**

BACHAREL EM ADMINISTRAÇÃO PELA UCSAL; ESPECIALISTA EM GESTÃO ESTRATÉGICA DE RECURSOS HUMANOS PELA UFRJ; PROFESSOR, PALESTRANTE E CONSULTOR NA ÁREA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

**DANIELA CAMPOS LIBÓRIO**

PÓS-DOUTORA EM GESTÃO DE ÁGUAS PARA CONSUMO HUMANO PELA UNIVERSIDAD DE SEVILLA; DOUTORA E MESTRE EM DIREITO DO ESTADO PELA PUC-SP

**DANIELA DIEDERICHS ROBIC**

ESPECIALISTA EM DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO PELA ESCOLA PAULISTA DE DIREITO; ESPECIALISTA EM DIREITO MATERIAL E PROCESSUAL TRIBUTÁRIO PELA INSTITUIÇÃO TOLEDO DE ENSINO; CONSULTORA EM DIREITO PÚBLICO

**DAVID LUIZ PEREIRA BERLANDI**

ESPECIALISTA EM CRIMES EM LICITAÇÕES E IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA; PÓS-GRADUANDO EM DIREITO PENAL ECONÔMICO E CORPORATIVO PELO INSTITUTO DE DIREITO PÚBLICO – IDP; PÓS-GRADUADO EM DIREITO CONSTITUCIONAL PELA ESCOLA SUPERIOR DE DIREITO CONSTITUCIONAL

**DIEGO FRANCO DE ARAÚJO JURUBEBA**

DOUTORANDO EM DIREITO DO ESTADO PELA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO – USP; MESTRE EM DIREITO E POLÍTICAS PÚBLICAS PELO CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA – UNICEUB



**EDCARLOS ALVES LIMA**

MESTRANDO EM DIREITO POLÍTICO E ECONÔMICO PELA UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE; ESPECIALISTA EM DIREITO TRIBUTÁRIO E EM GESTÃO PÚBLICA; ADVOGADO-CHEFE DO DEPARTAMENTO DE CONSULTORIA JURÍDICA EM LICITAÇÕES, CONTRATOS E AJUSTES CONGÊNERES, DA ADVOCACIA-GERAL DO MUNICÍPIO DE COTIA/SP

**EDGAR GUIMARÃES**

PÓS-DOCTOR EM DIREITO PELA UNIVERSITÀ DEL SALENTO (ITÁLIA); DOUTOR E MESTRE EM DIREITO DO ESTADO PELA PUC-SP; PROFESSOR DE DIREITO ADMINISTRATIVO E LICITAÇÃO NOS CURSOS DE PÓS-GRADUAÇÃO DO INSTITUTO DE DIREITO ROMEU FELIPE BACELLAR E DA UNIVERSIDADE POSITIVO

**EDILSON FERNANDES**

PÓS-GRADUADO (MBA) EM ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E GERÊNCIA DE CIDADES PELA UNINTER; SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL

**EDUARDO DOS SANTOS GUIMARÃES**

MESTRE EM ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PELA FGV-RJ; PROFESSOR DA FGV-RJ E DA ESCOLA DE CONTAS E GESTÃO DO TCE-RJ

**EDUARDO EZON NUNES DOS SANTOS FERRAZ**

MESTRANDO EM DIREITO PELA ESCOLA PAULISTA DE DIREITO – EPD; PÓS-GRADUADO EM DIREITO DO TRABALHO E PROCESSO DO TRABALHO PELA UNIVERSIDADE CÂNDIDO MENDES; EX-ADVOGADO (2000-2007); JUIZ TITULAR DE VARA DO TRABALHO DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 8ª REGIÃO (TRT8)

**EGLÉ DOS SANTOS MONTEIRO**

MESTRE EM DIREITO DO ESTADO PELA PUC-SP; PROFESSORA DA PUC-SP; ASSESSORA JURÍDICA NO TRIBUNAL DE CONTAS DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

**EGON BOCKMANN MOREIRA**

DOUTOR E MESTRE PELA UFPR; PROFESSOR DE DIREITO ECONÔMICO DA UFPR

**ELAINE CRISTINA BERTOLDO**

ESPECIALIZADA EM DIREITO ADMINISTRATIVO E EM LICITAÇÕES E CONTRATOS; PÓS-GRADUADA EM DIREITO ADMINISTRATIVO PELO INSTITUTO DE DIREITO ROMEU FELIPE BACELLAR

**EMERSON GARCIA**

DOUTOR E MESTRE EM CIÊNCIAS JURÍDICO-POLÍTICAS PELA UNIVERSIDADE DE LISBOA; MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

**ENIO DOS SANTOS MONTEIRO**

ESPECIALISTA EM DIREITO CONTRATUAL PELA PUC-SP

**ERICK HALPERN**

MESTRE EM DIREITO PELA UNIVERSIDADE VEIGA DE ALMEIDA; PÓS-GRADUADO EM DIREITO DO ESTADO E REGULAÇÃO PELA FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS; PROCURADOR DO MUNICÍPIO DE ANGRA DOS REIS

**ERICK ROBERTO HUGUENIN DA SILVEIRA GOMES**

ASSESSOR DE LICITAÇÕES E CONTRATOS DA ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO; PÓS-GRADUADO EM DIREITO AMBIENTAL PELA ESCOLA DE ADMINISTRAÇÃO JUDICIÁRIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

**FABIANA FERREIRA PASCOALOTO**

CONTADORA PÚBLICA; MESTRE EM CIÊNCIAS CONTÁBEIS E ATUARIAIS PELA PUC-SP; ESPECIALISTA EM ADMINISTRAÇÃO E PLANEJAMENTO PÚBLICO MUNICIPAL PELA UNIVERSIDADE ESTADUAL PAULISTA

**FABRÍCIO MACEDO MOTTA**

PÓS-DOCTOR PELA UNIVERSITÀ DEL SALENTO (ITÁLIA); DOUTOR EM DIREITO DO ESTADO PELA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO; MESTRE EM DIREITO ADMINISTRATIVO PELA UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS; CONSELHEIRO DO TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DE GOIÁS; PROFESSOR DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE GOIÁS.

**FABRÍCIO ROCHA BASTOS**

MESTRANDO EM DIREITO NA UNIVERSIDADE DEGLI STUDI DI ROMA TOR VERGATA; PROMOTOR DE JUSTIÇA NO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

**FABRIZIO DE LIMA PIERONI**

MESTRE EM DIREITO PROCESSUAL PELA PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO; ESPECIALISTA EM DIREITO DO ESTADO PELA ESCOLA SUPERIOR DA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO; PROCURADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO; PRESIDENTE DA APESP – ASSOCIAÇÃO DOS PROCURADORES DO ESTADO DE SÃO PAULO.

**FELIPE BENEDITO VIANA**

MESTRE EM DIREITO CONSTITUCIONAL PELA FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO; ADVOGADO DO BNDES

**FELIPE JOSÉ ANSALONI BARBOSA**

MESTRE EM ADMINISTRAÇÃO E ESPECIALISTA EM DIREITO PÚBLICO PELA FACULDADE MILTON CAMPOS; ESPECIALISTA EM GESTÃO PÚBLICA PELO SENAC-MG; PROFESSOR EM CURSOS DE PÓS-GRADUAÇÃO DO CENTRO UNIVERSITÁRIO UNA E UNI-BH

**FERNANDO HORST HARMEL**

ADVOGADO EM SANTA CATARINA; ASSESSOR JURÍDICO NA ÁREA DE LICITAÇÕES, CONTRATOS, COMPRAS PÚBLICAS E ELEITORAL

**FERNANDO MONTEIRO**

DOCTORANDO E MESTRE EM SERVIÇO SOCIAL E POLÍTICA SOCIAL PELA UNIVERSIDADE ESTADUAL DE LONDRINA/PR; PROCURADOR JURÍDICO EM PRESIDENTE PRUDENTE/SP

**FLÁVIA BESERRA**

PROCURADORA DO ESTADO DA BAHIA

**FLAVIANA VIEIRA PAIM**

PÓS-GRADUADA EM AUDITORIA E PERÍCIA CONTÁBIL PELA FACULDADE PORTO-ALEGRENSE; ASSESSORA TÉCNICA E ARTICULISTA PARA AS ÁREAS DE FINANÇAS E LICITAÇÕES DO INSTITUTO NACIONAL DE GESTÃO PÚBLICA

**FLÁVIO AMARAL GARCIA**

MESTRE EM DIREITO EMPRESARIAL PELA UNIVERSIDADE CÂNDIDO MENDES/RJ; PROFESSOR DE DIREITO ADMINISTRATIVO NA FGV-RJ; PROCURADOR DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

**FLAVIO CORRÊA DE TOLEDO JR.**

ECONOMISTA, EX-ASSESSOR TÉCNICO E EX-AGENTE DA FISCALIZAÇÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

**GABRIEL HELLER**

MESTRE EM DIREITO PELA UNICEUB. ADVOGADO. AUDITOR DE CONTROLE EXTERNO DO TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL (TCDF). INSTRUTOR DA ESCOLA DE CONTAS PÚBLICAS DO TCDF. COLABORADOR DA PLATAFORMA DE MÍDIA DIGITAL ESTADO DA ARTE DO JORNAL O ESTADO DE SÃO PAULO. FOI ANALISTA DE CONTROLE EXTERNO DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

**GABRIEL VINICIUS CARMONA GONÇALVES**

MESTRANDO EM DIREITO POLÍTICO E ECONÔMICO PELA UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE; PÓS-GRADUADO EM DIREITO ADMINISTRATIVO PELA PUC/MG

**GINA COPOLA**

ADVOGADA EM SÃO PAULO; ESPECIALISTA EM DIREITO ADMINISTRATIVO PELA FMU/SP

**GIOVANA MARIA DA CONCEIÇÃO**

PÓS-GRADUADA EM DIREITO PÚBLICO E DIREITO PRIVADO E PÓS-GRADUANDA EM DIREITO ADMINISTRATIVO PELA ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO; ADVOGADA

**GIOVANA RAGGI ABIKAIK**

PÓS-GRADUADA EM PROCESSO CIVIL PELA FACULDADE DE DIREITO DE VITÓRIA/ES; PÓS-GRADUANDA EM DIREITO TRIBUTÁRIO PELA DAMÁSIO EDUCACIONAL – IBMEC E PELA FACULDADE DE DIREITO DE VITÓRIA/ES

**GISELE CLOZER PINHEIRO GARCIA**

PÓS-GRADUADA EM DIREITO TRIBUTÁRIO PELA PUC-CAMPINAS; CONSULTORA JURÍDICA ESPECIALISTA EM LICITAÇÕES E CONTRATOS; PALESTRANTE EM DIVERSOS CURSOS NA ÁREA DO DIREITO ADMINISTRATIVO, INCLUSIVE NA ESCOLA SUPERIOR DE ADVOCACIA

**GISLANY GOMES FERREIRA**

MESTRE EM EDUCAÇÃO PROFISSIONAL E TECNOLÓGICA PELO IFSP; ESPECIALISTA EM DIREITO TRIBUTÁRIO NAS EMPRESAS, GESTÃO DE PESSOAS, FORMAÇÃO DOCENTE PARA O ENSINO SUPERIOR, DESIGN INSTRUCIONAL EM EAD E EM LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

**GLADSTONE FELIPPO SANTANA**

ESPECIALISTA EM DIREITO PÚBLICO E DIREITO PREVIDENCIÁRIO; PROFESSOR DE DIREITO ADMINISTRATIVO DE GRADUAÇÃO E PÓS-GRADUAÇÃO; ASSESSOR JURÍDICO DO INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO – PREVI-RIO

**GLAUCIA RODRIGUES TORRES DE OLIVEIRA MELLO**

PÓS-GRADUADA EM DIREITO TRIBUTÁRIO PELA UNIVERSIDADE CÂNDIDO MENDES/RJ; PÓS-GRADUADA EM DIREITO PÚBLICO, DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL PELA UNESA; PROMOTORA DE JUSTIÇA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

**GRAZIELA DALCI**

ESPECIALISTA EM DIREITO PÚBLICO PELA ESCOLA SUPERIOR VERBO JURÍDICO; ADVOGADA NO RIO GRANDE DO SUL E REGIÃO NORDESTE

**GUSTAVO HENRIQUE JUSTINO DE OLIVEIRA**

PÓS-DOCTOR EM DIREITO ADMINISTRATIVO PELA FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE COIMBRA (PORTUGAL); PÓS-DOCTOR EM ARBITRAGEM INTERNACIONAL PELO MAX PLANCK INSTITUT FÜR AUSLÄNDISCHES UND INTERNATIONALES PRIVATRECHT (HAMBURG-ALEMANHA); DOUTOR EM DIREITO DO ESTADO PELA USP; PROFESSOR DE DIREITO ADMINISTRATIVO DA USP

**GUSTAVO KAERCHER LOUREIRO**

DOUTOR EM DIREITO; PESQUISADOR ASSOCIADO DO CENTRO DE ESTUDOS EM REGULAÇÃO E INFRAESTRUTURA DA FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS

**GUSTAVO MADUREIRA FONSECA**

MESTRE EM DIREITO ECONÔMICO E DESENVOLVIMENTO PELA UNIVERSIDADE CÂNDIDO MENDES

**HAMILTON BONATTO**

PROCURADOR DO ESTADO DO PARANÁ; ENGENHEIRO CIVIL; PROFESSOR EM CURSOS DE LICITAÇÕES E CONTRATOS DE OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA

**HELENA TRENTINI**

DOCTORANDA EM DIREITO FINANCEIRO E TRIBUTÁRIO PELA FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO; PESQUISADORA NA VIENNA UNIVERSITY OF ECONOMICS AND BUSINESS (VIENNA/ÁUSTRIA)

**HERALDO GARCIA VITTA**

DOUTOR E MESTRE EM DIREITO DO ESTADO (ADMINISTRATIVO) PELA PUC-SP; ESPECIALISTA EM DIREITO PROCESSUAL CIVIL, DIREITO CIVIL E DIREITO COMERCIAL PELA INSTITUIÇÃO TOLEDO DE ENSINO

**HUGO NOAH**

PREGOEIRO E PRESIDENTE DE COMISSÃO DE LICITAÇÃO; DIRETOR DE ALIANÇAS ESTRATÉGICAS EM PAÍSES LUSÓFONOS NA FEDERAÇÃO IBERO-AMERICANA DE JOVENS EMPRESÁRIOS – FIJE

**HUMBERTO E. C. MOTA FILHO**

DOUTOR EM CIÊNCIA POLÍTICA PELA IUPERJ E MESTRE EM DIREITO EMPRESARIAL PELA UCAM

**IGOR SILVA DE MENEZES**

DOCTORANDO EM JUSTIÇA ADMINISTRATIVA PELA UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE; MESTRE EM JUSTIÇA ADMINISTRATIVA PELA UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE; PROFESSOR DO CURSO DE DIREITO DA UNIABEU; PROCURADOR DO MUNICÍPIO DE MESQUITA/RJ

**IRENE PATRÍCIA NOHARA**

LIVRE-DOCENTE EM DIREITO ADMINISTRATIVO PELA USP; DOUTORA E MESTRE EM DIREITO DO ESTADO PELA USP; PROFESSORA-PESQUISADORA DO PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO STRICTO SENSU EM DIREITO POLÍTICO E ECONÔMICO DA UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE

**JAMIL MANASFI DA CRUZ**

BACHAREL EM DIREITO PELA FACULDADE DE RONDÔNIA; BACHAREL EM ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, ESPECIALISTA EM METODOLOGIA DO ENSINO SUPERIOR E MBA EM GESTÃO PÚBLICA PELO CENTRO UNIVERSITÁRIO SÃO LUCAS/RO; MBA EM LICITAÇÕES E CONTRATOS PELA FACULDADE INTEGRADA APARÍCIO CARVALHO; PROFESSOR E PALESTRANTE NA ÁREA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

**JÉSSICA ACOCELLA**

MESTRE EM DIREITO PÚBLICO PELA UERJ; ADVOGADA E COORDENADORA NO DEPARTAMENTO DE LICITAÇÕES DO BNDES

**JÉSSICA CILÉIA CABRAL FRATTA**

PÓS-GRADUANDA EM DIREITO CONSTITUCIONAL PELA ESCOLA SUPERIOR DE DIREITO CONSTITUCIONAL; CONSULTORA JURÍDICA NA ÁREA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS; ADVOGADA EM SÃO PAULO

**JOÃO EDUARDO LOPES QUEIROZ**

DOCTORANDO EM DIREITO CONSTITUCIONAL PELA UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES/VALLADOLID; MESTRE EM DIREITO PELA ESCOLA PAULISTA DE DIREITO; PROFESSOR DE ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, DIREITO ADMINISTRATIVO, DIREITO CONSTITUCIONAL, DIREITO AMBIENTAL E DIREITO DO AGRONEGÓCIO NA MESMA INSTITUIÇÃO

**JOÃO GABRIEL LEMOS FERREIRA**

MESTRE EM SISTEMA CONSTITUCIONAL DE GARANTIA DE DIREITOS; PÓS-GRADUADO EM DIREITO TRIBUTÁRIO; PROFESSOR DE DIREITO ADMINISTRATIVO

**JOMAR LUIZ BELLINI**

DOCTORANDO EM ADMINISTRAÇÃO DAS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS DO CENTRO UNIVERSITÁRIO CAMPO LIMPO PAULISTA; MESTRE EM DIREITO PÚBLICO E ECONÔMICO PELO INSTITUTO PRESBITERIANO MACKENZIE; CONSULTOR ORÇAMENTÁRIO E ESTATÍSTICO DA CÂMARA MUNICIPAL DE MAIRINQUE – SP

**JOSÉ ADALBERTO TARGINO ARAUJO**

PROCURADOR CORREGEDOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE; PROFESSOR UNIVERSITÁRIO E PALESTRANTE.

**JOSÉ ANTÔNIO AGUIAR NETO**

COORDENADOR-GERAL DA PLATAFORMA TECNOLÓGICA DAS TRANSFERÊNCIAS VOLUNTÁRIAS

**JOSÉ ANTONIO APPARECIDO JUNIOR**

DOUTOR EM DIREITO DO ESTADO PELA USP; MESTRE EM DIREITO DO ESTADO PELA PUC/SP; PROFESSOR UNIVERSITÁRIO DE ESCOLAS SUPERIORES E DE CURSOS JURÍDICOS; PROCURADOR DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO/SP

**JOSÉ AUGUSTO PINTO DO AMARAL**

ESPECIALISTA EM DIREITO CONSTITUCIONAL PELA ESCOLA SUPERIOR DE DIREITO CONSTITUCIONAL; ESPECIALISTA EM DIREITO ADMINISTRATIVO PELA PUC-COGEA; PROFESSOR NA FACULDADE DE SÃO ROQUE/SP; DIRETOR JURÍDICO DA CÂMARA MUNICIPAL DE ALUMÍNIO/SP

**JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO**

MESTRE EM DIREITO CONSTITUCIONAL; PROFESSOR NA ESCOLA DE DIREITO DE BRASÍLIA

**JOSÉ LUIZ SOUZA DE MORAES**

PROCURADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO E PROFESSOR UNIVERSITÁRIO. DOUTOR E MESTRE EM DIREITO INTERNACIONAL PELA FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO. GRADUADO EM DIREITO FRANCÊS NA UNIVERSITÉ LYON 3 – JEAN MOULIN. MEMBRO ASSOCIADO DA INTERNATIONAL SOCIETY OF FAMILY LAW. MEMBRO FUNDADOR DO INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO. ESPECIALISTA EM DIREITO DO ESTADO E DIREITO TRIBUTÁRIO E FINANCEIRO PELA ESCOLA SUPERIOR DA PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

**JOSÉ OSVALDO GLOCK**

BACHAREL EM CIÊNCIAS CONTÁBEIS PELA UFPR; MEMBRO DA ACADEMIA CATARINENSE DE CIÊNCIAS CONTÁBEIS

**JOSÉ PAULO NARDONE**

MESTRE EM DIREITO DO ESTADO PELA UNIVEM-MARÍLIA/SP; PÓS-GRADUADO EM DIREITO CIVIL, DIREITO PROCESSUAL CIVIL E EM ADMINISTRAÇÃO EMPRESARIAL PELA FEESR-MARÍLIA/SP; PROFESSOR UNIVERSITÁRIO; DIRETOR REGIONAL DO TCESP EM BAURUR/SP

**JOSÉ ROBERTO TIOSSI JUNIOR**

MESTRE EM DIREITO PELA UNICESUMAR; PROFESSOR DE DIREITO ADMINISTRATIVO

**JUAREZ FREITAS**

PÓS-DOCTOR EM DIREITO NA UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO; PROFESSOR DE DIREITO DA PUC-RS E DA UFRR

**JULIANA DAMASCENO**

PROCURADORA DO ESTADO DA BAHIA; ESPECIALISTA EM DIREITO DO ESTADO PELA FUNDAÇÃO FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA (UFBA) E ESPECIALISTA EM PPP & CONCESSÕES (MBA) PELA FUNDAÇÃO ESCOLA DE SOCIOLOGIA E POLÍTICA DE SÃO PAULO (FESPP)

**JULIANA F. BARBEITO DE VASCONCELLOS**

PÓS-GRADUANDA EM DIREITO E PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO PELA UNIVERSIDADE ESTÁCIO DE SÁ; ADVOGADA DA AGÊNCIA DE FOMENTO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

**JULIANA VIERI**

ESPECIALISTA EM DIREITO PÚBLICO COM ÊNFASE EM GESTÃO PÚBLICA PELO DAMÁSIO EDUCACIONAL; PÓS-GRADUANDA EM DIREITO E PROCESSO TRIBUTÁRIO PELA ESCOLA PAULISTA DE DIREITO; PÓS-GRADUANDA EM DIREITO DIGITAL E PROTEÇÃO DE DADOS PELA EBRADI; ESPECIALIZADA EM GOVERNANÇA, LICITAÇÕES E CONTRATOS NAS EMPRESAS ESTATAIS; ASSESSORA ESPECIAL NA DAE S/A ÁGUA E ESGOTO DE JUNDIAÍ/SP

**JULIANO HEINEN**

DOUTOR EM DIREITO PÚBLICO PELA UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL; PROCURADOR DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

**KATIA MARIA DA COSTA SIMONATO**

MESTRE EM DIREITO NEGOCIAL PELA UNIVERSIDADE ESTADUAL DE LONDRINA; ESPECIALISTA EM DIREITO EMPRESARIAL E EM GERENCIAMENTO E AUDITORIA AMBIENTAL

**KEILA PINHEIRO PINTO**

ESPECIALISTA EM PLANEJAMENTO E GESTÃO DE PROJETOS DE POLÍTICAS PÚBLICAS; PROFESSORA DA ESCOLA NACIONAL DE SERVIÇOS URBANOS E CONSULTORA DO INSTITUTO BRASILEIRO DE ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL

**KIYOSHI HARADA**

MESTRE EM DIREITO PROCESSUAL CÍVEL PELA UNIP; ESPECIALISTA EM DIREITO TRIBUTÁRIO E CIÊNCIA DAS FINANÇAS PELA FADUSP; ESPECIALISTA EM TEORIA GERAL DO PROCESSO PELA UNIP

**LEANDRO PEREIRA POYARES**

PROCURADOR DO MUNICÍPIO DE ANGRA DOS REIS/RJ. PÓS-GRADUADO EM DIREITO PÚBLICO PELA UNESA/RJ E LLM (MASTER OF LAWS) EM DIREITO TRIBUTÁRIO E CONTABILIDADE TRIBUTÁRIA PELO IBMEC/RJ

**LEO VINICIUS PIRES DE LIMA**

PROCURADOR DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. ADVOGADO. PROFESSOR DE DIREITO URBANÍSTICO E DIREITO ADMINISTRATIVO. ESPECIALISTA EM INTERESSES DIFUSOS E COLETIVOS PELA ESMP. EX-DIRETOR DO DEPARTAMENTO DE DESAPROPRIAÇÕES DA PGM-SP. AUTOR DE DIVERSAS OBRAS (LIVROS E ARTIGOS) DE DIREITO ADMINISTRATIVO, DIREITO MUNICIPAL E DIREITO URBANÍSTICO

**LEONARDO EL-AMME SOUZA E SILVA DA CUNHA**

ASSESSOR NO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO; PÓS-GRADUADO EM DIREITO ADMINISTRATIVO, DIREITO PÚBLICO E PRIVADO PELA ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

**LEONARDO GOMES RIBEIRO GONÇALVES**

MESTRE EM DIREITO DA REGULAÇÃO PELA ESCOLA DE DIREITO DA FGV-RJ; PROFESSOR DE ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO NA ESCOLA DE DIREITO APLICADO DO ICEV; PROCURADOR DO ESTADO DO PIAUÍ

**LEONARDO MELLER**

ESPECIALISTA EM DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSO TRIBUTÁRIO PELO INSTITUTO BRASILEIRO DE ESTUDOS TRIBUTÁRIOS – IBET; ADVOGADO E CONSULTOR JURÍDICO

**LEONARDO TOCO**

EDITOR NA LIGHTJUR; EMPREENDEDOR, PALESTRANTE E MEMBRO DO CONSELHO DA ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE *LAWTECHS* E *LEGALTECHS* – AB2L

**LEONARDO YUKIO D. S. KATAOKA**

PROMOTOR DE JUSTIÇA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO RIO DE JANEIRO

**LESLEY GASPARINI**

JUÍZA FEDERAL EM SÃO PAULO

**LINDINEIDE OLIVEIRA CARDOSO**

PÓS-GRADUADA EM DIREITO PROCESSUAL CIVIL; SERVIDORA DE CARREIRA DO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DA BAHIA; PALESTRANTE E INSTRUTORA EM GESTÃO E FISCALIZAÇÃO DE CONTRATOS PÚBLICOS

**LUANA AITA**

PROFESSORA DE DIREITO ADMINISTRATIVO NA ESCOLA DA MAGISTRATURA E NA ESCOLA DE ADMINISTRAÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

**LUCAS MARTINS MAGALHÃES DA ROCHA**

MASTER OF LAWS PELA UNIVERSITY COLLEGE LONDON

**LUCIA MARIA BLUDENI**

ESPECIALISTA EM LEGISLAÇÃO, GESTÃO, CERTIFICAÇÕES E PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO DE ORGANIZAÇÕES DO TERCEIRO SETOR; COORDENADORA E PROFESSORA DOS CURSOS DE TERCEIRO SETOR DA ESCOLA SUPERIOR DE ADVOCACIA DE SÃO PAULO

**LUCIANA ANDRÉA ACCORSI BERARDI**

DOUTORA E MESTRE EM DIREITO DO ESTADO PELA PUC-SP; PROFESSORA DA ESCOLA SUPERIOR DE ADVOCACIA, DA PÓS-GRADUAÇÃO E GRADUAÇÃO DA PUC-SP, DA ESCOLA PAULISTA DE DIREITO E DA UNIVERSIDADE PAULISTA

**LUCIANO ELIAS REIS**

DOUTOR EM DIREITO ADMINISTRATIVO PELA *UNIVERTAT ROVIRA I VIRGLI*; DOUTOR E MESTRE EM DIREITO ECONÔMICO PELA PUC-PR. PROFESSOR DA GRADUAÇÃO E DA PÓS-GRADUAÇÃO DO CURSO DE DIREITO DO CENTRO UNIVERSITÁRIO CURITIBA (UNICURITIBA)

**LUÍS MANOEL BORGES DO VALE**

PROCURADOR DO ESTADO DE ALAGOAS, NOMEADO PROCURADOR FEDERAL; EX-ADVOGADO DA PETROBRAS; MESTRE EM DIREITO PROCESSUAL PELA UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS; ESPECIALISTA PELA OHIO UNIVERSITY; PROFESSOR DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL NA PÓS-GRADUAÇÃO DA UERJ, NA ESCOLA SUPERIOR DA MAGISTRATURA DE ALAGOAS – ESMAL E NOS CURSOS ATC E FORUM; MEMBRO DA *INTERNATIONAL ASSOCIATION OF PRIVACY PROFESSIONALS – IAPP*, DO INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO PROCESSUAL – IBDP E DA ASSOCIAÇÃO NORTE E NORDESTE DE PROFESSORES DE PROCESSO – ANNEP

**LUÍZ CLÁUDIO DE AZEVEDO CHAVES**

ADVOGADO E ADMINISTRADOR DE EMPRESAS; ESPECIALISTA EM DIREITO ADMINISTRATIVO

**LUÍS PEDRO FERREIRA LIMA**

MESTRANDO EM SOLUÇÕES ALTERNATIVAS DE CONTROVÉRSIAS EMPRESARIAIS PELA ESCOLA PAULISTA DE DIREITO. PROFESSOR TITULAR DA GRADUAÇÃO EM DIREITO DA UNIME LAURO DE FREITAS (BA)

**LUÍZ FELIPE HADLICH MIGUEL**

DOUTOR E MESTRE EM DIREITO DO ESTADO PELA USP; PROFESSOR DA FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE IBIRAPUERA E DA ESCOLA SUPERIOR DE ADVOCACIA DA OAB/SP

**LUÍZ FERNANDO ROSSI PIPINO**

ESPECIALISTA EM DIREITO E PROCESSO PENAL; PROMOTOR DE JUSTIÇA NO ESTADO DE MATO GROSSO; PROFESSOR E AUTOR DE OBRAS JURÍDICAS

**LUÍZA NORONHA SIQUEIRA**

MESTRE EM DIREITO TRIBUTÁRIO (PUC/SP); PROFESSORA CONVIDADA DO PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO LATO SENSU DA UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE (UPM); ADVOGADA

**MADLINE ROCHA FURTADO**

PROFESSORA, CONSULTORA E ESPECIALISTA EM GESTÃO EM LOGÍSTICA NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E DIREITO PÚBLICO. MESTRANDA EM CIÊNCIAS JURÍDICAS PELA UNIVERSIDADE AUTÔNOMA DE LISBOA. AUTORA DE LIVROS E ARTIGOS JURÍDICOS. PROFESSORA EM CURSOS DE PÓS-GRADUAÇÃO. PALESTRANTE NA ÁREA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. COLUNISTA NO OBSERVATÓRIO DA NOVA LEI DE LICITAÇÕES DA EDITORA FÓRUM E NEGÓCIOS PÚBLICOS

**MÁIRA QUEIROZ**

PROCURADORA DO ESTADO DA BAHIA. ESPECIALISTA EM DIREITO DO ESTADO PELA FUNDAÇÃO FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA (UFBA) E ESPECIALISTA EM PPP & CONCESSÕES (MBA) PELA FUNDAÇÃO ESCOLA DE SOCIOLOGIA E POLÍTICA DE SÃO PAULO (FESPSP)

**MARCELO HARGER**

DOUTOR E MESTRE EM DIREITO DO ESTADO PELA PUC/SP; MEMBRO DO INSTITUTO DE DIREITO ADMINISTRATIVO DE SANTA CATARINA

**MARCELO SILVA SOUZA**

ESPECIALISTA EM DIREITO ADMINISTRATIVO, DIREITO CONSTITUCIONAL E EM GESTÃO PÚBLICA

**MARCELO ZENKNER**

DOUTORANDO NA UNIVERSIDADE NOVA DE LISBOA; PROMOTOR DE JUSTIÇA; PROFESSOR DA FACULDADE DE DIREITO DE VITÓRIA/ES

**MÁRCIO ANDRÉ DE OLIVEIRA**

PÓS-GRADUADO EM DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO PELA ESCOLA SUPERIOR DE DIREITO CONSTITUCIONAL; ADVOGADO, CONSULTOR JURÍDICO, PROFESSOR E PALESTRANTE

**MARCIO CAMMAROSANO**

DOUTOR E MESTRE EM DIREITO ADMINISTRATIVO PELA PUC-SP; PROFESSOR ASSISTENTE DOUTOR DA PUC-SP

**MÁRCIO DOS SANTOS BARROS**

MESTRE EM ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PELA FGV-RJ; ADVOGADO, ADMINISTRADOR DE EMPRESAS E ECONOMISTA

**MARCOS BONAVOLONTÁ**

ESPECIALISTA EM DIREITO PÚBLICO PELA ESMP/SP; ANALISTA JUDICIÁRIO LOTADO NO TRF 3ª REGIÃO

**MARCOS NICANOR DA SILVA BARBOSA**

ADVOGADO EM SÃO PAULO; CONSULTOR JURÍDICO EM DIREITO PÚBLICO

**MARCOS NÓBREGA**

PÓS-DOUTOR PELA HARVARD LAW SCHOOL, PELA HARVARD KENNEDY SCHOOL OF GOVERNMENT – HARVARD UNIVERSITY, PELA UNIVERSIDADE DE DIREITO DE LISBOA, PELA SINGAPORE MANAGEMENT UNIVERSITY E PELA MASSACHUSETTS INSTITUTE OF TECHNOLOGY; DOUTOR E MESTRE EM DIREITO PELA FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE; PROFESSOR DA FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE; CONSELHEIRO SUBSTITUTO DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE PERNAMBUCO

**MARIA FERNANDA PIRES**

DOUTORA EM DIREITO PÚBLICO PELA PUCMINAS; MESTRE EM DIREITO ADMINISTRATIVO PELA UFMG; EX-PRESIDENTE DO INSTITUTO MINEIRO DE DIREITO ADMINISTRATIVO

**MARIA GARCIA**

PROFESSORA ASSOCIADA LIVRE-DOCENTE DA PUC/SP; PROFESSORA DO CENTRO UNIVERSITÁRIO ASSUNÇÃO; PROCURADORA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**MARIA LUÍZA PERILLI FERREIRA**

GRADUADA EM DIREITO PELA UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE; PÓS-GRADUADA EM DIREITOS DIFUSOS E COLETIVOS PELA LFG; ADVOGADA EM SÃO PAULO



**MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO**

DOCTORA E MESTRE EM DIREITO PELA USP; PROFESSORA TITULAR APOSENTADA EM DIREITO ADMINISTRATIVO NA FACULDADE DE DIREITO DA USP; PROFESSORA DO PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO DA USP

**MARIANA CARIBÉ**

PROCURADORA DO ESTADO DA BAHIA. ESPECIALISTA EM DIREITO PÚBLICO PELA UNIVERSIDADE SALVADOR – UNIFACS E ESPECIALISTA EM ADVOCACIA PÚBLICA PELO INSTITUTO PARA DESENVOLVIMENTO DEMOCRÁTICO – IDDE /FACULDADE DE DIREITO PADRE ARNALDO JASSEN

**MARIANA OLIVEIRA DE MELO CAVALCANTI**

MESTRE EM DIREITO PELA UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS; LLM EM DIREITO EMPRESARIAL PELA FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS

**MARINÊS RESTELATTO DOTTI**

ESPECIALISTA EM DIREITO DO ESTADO E EM DIREITO E ECONOMIA PELA UFRGS; PROFESSORA NO CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO PÚBLICO DA FACULDADE INSTITUTO DE DESENVOLVIMENTO CULTURAL/RS; ADVOGADA DA UNIÃO

**MÁRIO APARECIDO EUZÉBIO JÚNIOR**

ESPECIALISTA EM DIREITO MATERIAL E PROCESSUAL TRIBUTÁRIO PELO INSTITUTO BRASILEIRO DE ENSINOS TRIBUTÁRIOS; ASSESSOR, CONSULTOR, PROFESSOR E PALESTRANTE

**MÁRIO JOSÉ CORTEZE**

MESTRE EM DIREITO DO ESTADO PELA PUC-SP; ESPECIALISTA EM DIREITO CONSTITUCIONAL PELA ESCOLA SUPERIOR DE DIREITO CONSTITUCIONAL; PROFESSOR DE DIREITO ADMINISTRATIVO E URBANÍSTICO

**MARISA NEVES MAGALHÃES CORDEIRO**

MESTRANDA EM DIREITO CONSTITUCIONAL PELA UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS. ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO INTERNACIONAL TRIBUTÁRIO PELA UNIVERSIDADE DE LEIDEN

**MAURICIO MORAIS TONIN**

DOCTOR E MESTRE EM DIREITO PROCESSUAL CIVIL PELA USP. BACHAREL EM DIREITO PELA USP. PROCURADOR DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. MEDIADOR E ADVOGADO; ATUA COM PREVENÇÃO E RESOLUÇÃO DE DISPUTAS ENVOLVENDO A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. MEMBRO DA COMISSÃO ESPECIAL DE ARBITRAGEM DA OAB/SP; AUTOR DE LIVROS E ARTIGOS SOBRE MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA; PROFESSOR DE CURSOS DE PÓS-GRADUAÇÃO DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL

**MAURÍCIO QUEIROZ DE CASTRO**

BACHAREL EM CIÊNCIAS CONTÁBEIS; ESPECIALISTA EM FINANÇAS PÚBLICAS

**MAURÍCIO ZOCKUN**

LIVRE-DOCENTE E DOCTOR EM DIREITO ADMINISTRATIVO PELA PUC/SP; MESTRE EM DIREITO TRIBUTÁRIO PELA PUC/SP; PROFESSOR NA PUC/SP

**MAURO ROBERTO GOMES DE MATTOS**

ADVOGADO NO RIO DE JANEIRO; PALESTRANTE E CONFERENCISTA; VICE-PRESIDENTE DO INSTITUTO IBERO-AMERICANO DE DIREITO PÚBLICO

**MAYRA DUARTE ALVES**

PÓS-GRADUANDA EM DIREITO ADMINISTRATIVO PELA ESCOLA DE MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO; ADVOGADA

**MEIRE CRISTINA DE OLIVEIRA**

ESPECIALISTA EM DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO PELA ESCOLA PAULISTA DE DIREITO; PROFESSORA DE METODOLOGIA DA PESQUISA CIENTÍFICA NA PÓS-GRADUAÇÃO DA ESCOLA PAULISTA DE DIREITO

**MURILLO GIORDAN SANTOS**

DOCTOR E MESTRE EM DIREITO DO ESTADO PELA USP; PROCURADOR FEDERAL DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO; PROFESSOR DE DIREITO ADMINISTRATIVO

**NAIDE ARAÚJO**

ESPECIALISTA EM DIREITO TRIBUTÁRIO PELA PUC-SP

**NATHALIA LEONE MARCO**

ESPECIALISTA EM DIREITO MUNICIPAL PELA ESCOLA PAULISTA DE DIREITO; ANALISTA DE POLÍTICAS PÚBLICAS E GESTÃO GOVERNAMENTAL DA PREFEITURA DE SÃO PAULO/SP.

**NATHALY CAMPITELLI ROQUE**

PÓS-DOCTORA PELA UNIVERSIDADE CLÁSSICA DE LISBOA E PELA UNIVERSIDADE DE COIMBRA (2014); DOCTORA E MESTRE EM DIREITO PELA PUC/SP; PROFESSORA DOS CURSOS DE GRADUAÇÃO E PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO LATO E STRICTO SENSU DA PUC/SP; PROCURADORA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO/SP

**ODETE MEDAUAR**

PROFESSORA TITULAR EM DIREITO ADMINISTRATIVO NA FACULDADE DE DIREITO DA USP; MESTRE, DOCTORA E LIVRE-DOCENTE PELA MESMA UNIVERSIDADE; PROCURADORA APOSENTADA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

**OSCAR MOREIRA**

MESTRE EM EDUCAÇÃO PROFISSIONAL E TECNOLÓGICA PELO IFSU-DESTEMG; PROFESSOR DE PÓS-GRADUAÇÃO DA PUC MINAS; CONSULTOR CREDENCIANDO DO SEBRAE MINAS

**OSMAR INNECCO PEREIRA**

PROCURADOR DO MUNICÍPIO DE ANGRA DOS REIS/RJ; PÓS-GRADUADO EM DIREITO CIVIL E PROCESSO CIVIL PELA UNESA/RJ E LLM (MASTER OF LAWS) EM DIREITO TRIBUTÁRIO E CONTABILIDADE TRIBUTÁRIA PELO IBMEC/RJ

**PÂMELLA BRUGOGNOLE RODRIGUES DA SILVA**

PÓS-GRADUANDA EM DIREITO TRIBUTÁRIO E BACHAREL EM DIREITO PELA UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE; ADVOGADA EM SÃO PAULO

**PAULA GONÇALVES MORRIS MATOS**

PROCURADORA DO ESTADO DA BAHIA; ESPECIALISTA EM DIREITO DO ESTADO PELA FACULDADE BAIANA DE DIREITO E JUSPODIVM

**PAULO HENRIQUE MACERA**

DOCTORANDO E MESTRE EM DIREITO ADMINISTRATIVO PELA USP; ESPECIALISTA EM DIREITO PÚBLICO PELA ESCOLA PAULISTA DA MAGISTRATURA (TJSP)

**PAULO JOSÉ RIBEIRO ALVES**

PÓS-GRADUADO EM DIREITO ADMINISTRATIVO CONTEMPORÂNEO; MESTRANDO EM CIÊNCIAS JURÍDICAS (MASTER OF LEGAL SCIENCE) COM CONCENTRAÇÃO EM RISCOS E COMPLIANCE PELA AMBRA UNIVERSITY (FLORIDA/EUA); SERVIDOR DE CARREIRA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**PAULO RICARDO SANTANA**

PROFESSOR TITULAR DE DIREITO ADMINISTRATIVO DO CENTRO UNIVERSITÁRIO DE SANTA FÉ DO SUL; MESTRANDO EM ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PELA UNIVERSIDADE DE COIMBRA

**PAULO VICTOR RECCHIA**

BACHAREL EM DIREITO PELA FACULDADE DE DIREITO DE RIBEIRÃO PRETO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO; ADVOGADO

**PEDRO HENRIQUE BRAZ DE VITA**

MESTRE EM DIREITO DO ESTADO PELA UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

**PEDRO HENRIQUE CAVALCANTE DE MEDEIROS**

DOCTORANDO, MESTRE E GRADUADO EM HISTÓRIA PELA UNIVERSIDADE FEDERAL RURAL DO RIO DE JANEIRO; AGENTE ADMINISTRATIVO, LOTADO NA PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO DE MESQUITA/RJ

**PEDRO HENRIQUE ESPAGNOL DE FARIAS**

MESTRANDO EM DIREITO POLÍTICO E ECONÔMICO PELA UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE; ADVOGADO EM SÃO PAULO

**PEDRO HENRIQUE MAZZARO LOPES**

PÓS-GRADUANDO EM DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO

**PEDRO HENRIQUE POLI DE FIGUEIREDO**

CONSELHEIRO DO TCE-RS; DOCTOR EM DIREITO E MESTRE EM SOCIEDADE E ESTADO EM PERSPECTIVA DE INTEGRAÇÃO PELA UFRGS; PROFESSOR DE DIREITO ADMINISTRATIVO E DE DIREITO REGULATÓRIO NA GRADUAÇÃO E NO MESTRADO PROFISSIONAL DA UNISINOS

**PEDRO IVO PEIXOTO**

MESTRE EM ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PELA FGV/EBAPE; ESPECIALISTA EM DIREITO ADMINISTRATIVO EMPRESARIAL; ADVOGADO DO BNDES

**PEDRO TEIXEIRA LEITE ACKEL**

ADVOGADO; PROFESSOR NA LEGAL, ETHICS & COMPLIANCE E NA TRIVISAN ESCOLA DE NEGÓCIOS; COORDENADOR E DIRETOR JURÍDICO NA ABRAPSA

**POLLYANA DIEINE FELIPPO SANTANA**

ESPECIALISTA EM DIREITO PÚBLICO; PROFESSORA DE DIREITO ADMINISTRATIVO

**RAFAEL CARVALHO REZENDE OLIVEIRA**

PÓS-DOCTOR PELA FORDHAM UNIVERSITY SCHOOL OF LAW (NEW YORK); DOCTOR EM DIREITO PELA UVA-RJ; MESTRE EM TEORIA DO ESTADO E DIREITO CONSTITUCIONAL PELA PUC-RJ; PROFESSOR DE DIREITO ADMINISTRATIVO DO IBMEC, DA EMERJ, DO CURSO FORUM, DOS CURSOS DE PÓS-GRADUAÇÃO DA FGV E CÂNDIDO MENDES

**RAFAEL HAMZE ISSA**

DOCTORANDO E MESTRE EM DIREITO ADMINISTRATIVO PELA FDUSP; PESQUISADOR VISITANTE NA UNIVERSIDADE DE PARIS II (PANTHÉON-ASSAS); ESPECIALISTA EM DIREITO ADMINISTRATIVO PELA PUC-SP

**RAFAEL MAFFINI**

DOCTOR E MESTRE PELA UFGRS; PROFESSOR ADJUNTO DE DIREITO ADMINISTRATIVO DA UFGRS

**RAFAEL MARTINS GOMES**

AUDITOR DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO; PROFESSOR DE GRADUAÇÃO E PÓS-GRADUAÇÃO DO IPOG; ENGENHEIRO; PERITO JUDICIAL E PARTICULAR

**RAFAEL RAMIRES ARAUJO VALIM**

DOCTOR E MESTRE EM DIREITO ADMINISTRATIVO PELA PUC-SP; PROFESSOR DO CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO ADMINISTRATIVO DA PUC-SP

**RAFAEL SÉRGIO L. DE OLIVEIRA**

DOCTORANDO EM CIÊNCIAS JURÍDICO-POLÍTICAS NA UNIVERSIDADE DE LISBOA (PORTUGAL); MESTRE EM DIREITO; ESPECIALISTA EM DIREITO PÚBLICO; PROCURADOR FEDERAL DA AGU

**RAFAEL WALLBACH SCHWIND**

DOCTOR E MESTRE EM DIREITO DO ESTADO PELA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO; ESPECIALISTA EM DIREITO ADMINISTRATIVO PELO INSTITUTO ROMEU FELIPE BACELLAR/UNIBRASIL

**RAQUEL ANDRADE**

DOCTORANDA EM DIREITO ECONÔMICO, FINANCEIRO E TRIBUTÁRIO PELA FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO; MESTRE EM FINANÇAS PÚBLICAS, TRIBUTAÇÃO E DESENVOLVIMENTO PELA UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

**RAUL MIGUEL FREITAS DE OLIVEIRA**

DOCTOR E MESTRE EM DIREITO DO ESTADO PELA FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO; PROCURADOR CHEFE DA PROCURADORIA DA CÂMARA MUNICIPAL DE SANTA BÁRBARA D'OESTE/SP; PROFESSOR DOUTOR NA FACULDADE DE DIREITO DE RIBEIRÃO PRETO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO; ORIENTADOR PERMANENTE NO PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO DA MESMA FDRP-USP

**REMILSON SOARES CANDEIA**

MESTRE EM DIREITO CONSTITUCIONAL PELO INSTITUTO BRASILENSE DE DIREITO PÚBLICO; AUDITOR FEDERAL DE CONTROLE EXTERNO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

**RENATA CONSTANTE CESTARI**

MESTRE EM DIREITO DO ESTADO PELA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO; ESPECIALISTA EM DIREITO PROCESSUAL CIVIL PELA UNIVERSIDADE FEDERAL DE GOIÁS; PROCURADORA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO; PROFESSORA ASSISTENTE NO CENTRO UNIVERSITÁRIO DE ANÁPOLIS

**RENATA LOPES DE CASTRO BONAVOLONTÁ**

ESPECIALISTA EM DIREITO PÚBLICO PELA ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO; ADVOGADA E CONSULTORA EM LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS, SERVIDORES PÚBLICOS E DIREITO ELEITORAL

**RENATO PESSOA MANUCCI**

PROCURADOR JURÍDICO DA CÂMARA MUNICIPAL DE BRAGANÇA PAULISTA/SP

**RENEE DO Ó SOUZA**

MESTRANDO PELO CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA-UNICEUB; MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE MATO GROSSO; PROFESSOR NA PÓS-GRADUAÇÃO DE PREVENÇÃO E REPRESSÃO À CORRUPÇÃO NO CERS – CURSOS ONLINE

**RENILA LACERDA BRAGAGNOLI**

MESTRANDA EM DIREITO ADMINISTRATIVO E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PELA UNIVERSIDADE DE BUENOS AIRES; ESPECIALIZAÇÃO EM POLÍTICAS PÚBLICAS, GESTÃO E CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PELO INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO PÚBLICO

**RENOR ANTONIO ANTUNES RIBEIRO**

MESTRE EM ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PELA UNIVERSIDADE DO MINHO (PORTUGAL); AUDITOR FEDERAL DE FINANÇAS E CONTROLE DA CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO (CGU); ESPECIALISTA EM PLANEJAMENTO EDUCACIONAL E EM ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

**RICARDO GARAVELLI NASSAR**

ADVOGADO E MESTRANDO NO PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO POLÍTICO E ECONÔMICO DA UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE

**RICARDO MARCONDES MARTINS**

DOCTOR E MESTRE EM DIREITO DO ESTADO PELA PUC-SP; PROFESSOR DE DIREITO ADMINISTRATIVO DA PUC-SP; PROCURADOR DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

**RITA TOURINHO**

MESTRE EM DIREITO PÚBLICO PELA UFPE; PROFESSORA DE DIREITO ADMINISTRATIVO DA UFBA; PROMOTORA DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA

**ROBERTA ALVES**

ADVOGADA. E ASSESSORA PARLAMENTAR NA CÂMARA DOS DEPUTADOS

**ROBERTA SILVA DE ASSIS**

ADMINISTRADORA DE EMPRESAS COM MBA EM GESTÃO EMPRESARIAL PELA FGV; ESPECIALISTA EM ESOCIAL; PROFESSORA DO INSTITUTO FEDERAL SERTÃOZINHO E DA FACULDADE ESTÁCIO

**RODRIGO BORDALO RODRIGUES**

DOCTOR E MESTRE EM DIREITO DO ESTADO PELA PUC-SP; PROCURADOR DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

**RODRIGO NUMERIANO DUBOURCQ DANTAS**

DOCTOR EM DIREITO ECONÔMICO, FINANCEIRO E TRIBUTÁRIO PELA FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO; MESTRE EM DIREITO DO ESTADO, REGULAÇÃO E TRIBUTAÇÃO INDUTORA PELA FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE; PROFESSOR DO CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO DA PUC-MG E DE DIVERSOS CURSOS DE ESPECIALIZAÇÃO

**RODRIGO PIRONTI AGUIRRE DE CASTRO**

PÓS-DOCTOR PELA UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID (ESPAÑA); DOCTOR E MESTRE EM DIREITO ECONÔMICO PELA PUC-PR; PROFESSOR NA UNIVERSIDADE TUIUTI/PR, NO INSTITUTO DE DIREITO ROMEU FELIPE BACELLAR E NA UNIBRASIL

**RODRIGO TOSTES DE ALENCAR MASCARENHAS**

DOCTORANDO EM DIREITO PÚBLICO PELA UNIVERSIDADE DE COIMBRA; MESTRE EM DIREITO CONSTITUCIONAL PELA PUC-RJ; PROCURADOR DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

**RODRIGO VALGAS DOS SANTOS**

MESTRE EM DIREITO DO ESTADO PELA UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ; PÓS-GRADUADO EM DIREITO ADMINISTRATIVO PELA UNIVERSIDADE REGIONAL DE BLUMENAU/SC; PROFESSOR DO CESUSC E DO INSTITUTO DE DIREITO ROMEU FELIPE BACELLAR

**ROGÉRIO CORRÊA**

ESPECIALISTA EM LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS; ADVOGADO E CONSULTOR JURÍDICO

**ROMEU PINORI TAFFURI JÚNIOR**

DIRETOR DO DEPARTAMENTO JURÍDICO DA CÂMARA MUNICIPAL DE BRAGANÇA PAULISTA/SP

**ROMUALDO APARECIDO CALLEGARI**

ADVOGADO. PÓS-GRADUADO NAS ÁREAS DE FINANÇAS E CONTROLADORIA PELA FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS, LOGÍSTICA E SUPPLY CHAIN PELO IBMEC INSPER, DIREITO CONTRATUAL PELA ESCOLA PAULISTA DE DIREITO E MBA NA ÁREA DE COMÉRCIO EXTERIOR E NEGÓCIOS INTERNACIONAIS PELA FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS E OHIO UNIVERSITY

**RONALDO CORRÊA**

PÓS-GRADUANDO EM DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA PELA UNYLEYA; ALUNO DO MESTRADO PROFISSIONAL EM ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA (PROFIAP) NA UNIVERSIDADE FEDERAL DE SERGIPE; SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL,

**ROSANE MEMÓRIA AGUIAR**

ESPECIALISTA EM GESTÃO E TECNOLOGIA DE OBRAS; ENGENHEIRA CIVIL; CONSULTORA E PALESTRANTE EM CONTRATAÇÃO E GESTÃO DE OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA, LICITAÇÕES E CONTRATOS DE OBRAS, ORÇAMENTOS, PERÍCIAS DE OBRAS E CONSTRUÇÕES SUSTENTÁVEIS

**ROSEMARY AP. GHIRALDI SIMONATO**

GESTORA ADJUNTA DE GESTÃO DE PESSOAS DA PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE JUNDIAÍ/SP; PÓS-GRADUADA EM GERENTE DE CIDADES PELA FUNDAÇÃO ARMANDO ÁLVARES PENTEADO

**RUBENS FRANCISCO DE SOUZA IRRERA**

ESPECIALIZADO EM CRIPTOGRAFIA E SEGURANÇA EM REDES (UFF); MBA COM ÊNFASE EM GESTÃO DE PROJETOS (FIA/USP); GESTÃO PÚBLICA (UNIFESP); DIREITO DIGITAL (FGV); COMPLIANCE ANTICORRUPÇÃO, LEC, LGPD, GDPR (NEXTLAW ACADEMY); ANALISTA DE SISTEMAS; ADVOGADO

**SÂMIA ZERINGOTA NOTINI DE CASTRO**

PÓS-GRADUADA EM DIREITO E PROCESSO DO TRABALHO PELA UNIVERSIDADE ESTÁCIO DE SÁ; PROFESSORA DE DIREITO; MEMBRO DA SOCIEDADE BRASILEIRA DE COACHING

**SANDRA KRIEGER GONÇALVES**

DOCTORA E MESTRE EM CIÊNCIA JURÍDICA; PROFESSORA DE DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL DA UNIVERSIDADE REGIONAL DE BLUMENAU

**SAULO DAVID**

ESPECIALISTA EM LICITAÇÕES E CONTRATOS/MBA; PÓS-GRADUADO EM GESTÃO PÚBLICA; CONSULTOR EM LICITAÇÕES

**SERGIO DE CASTRO JUNIOR**

ESPECIALISTA EM DIREITO ADMINISTRATIVO PELA UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE; ASSESSOR TÉCNICO-PROCURADOR E CHEFE DE GABINETE DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

**SÉRGIO ROXO DA FONSECA**

LIVRE-DOCENTE DA FACULDADE DE DIREITO DA UNESP; PROCURADOR DE JUSTIÇA, APOSENTADO

**SÉRGIO SEABRA VARELLA**

MAGISTRADO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

**SIDNEY BITTENCOURT**

MESTRE EM DIREITO PELA UGF; CONSULTOR, PARECERISTA E CONFERENCISTA; PROFESSOR DE CURSOS DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIVERSAS INSTITUIÇÕES DE ENSINO

**SIMONE ZANOTELLO DE OLIVEIRA**

DOCTORANDA EM DIREITO ADMINISTRATIVO PELA PUC-SP; PROFESSORA DE DIREITO ADMINISTRATIVO E LINGUAGEM JURÍDICA DO CENTRO UNIVERSITÁRIO PADRE ANCHIETA (JUNDIAÍ/SP)

**TATIANA CAMARÃO**

MESTRE EM DIREITO PELA UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS; PROFESSORA DA PÓS-GRADUAÇÃO DA PUC VIRTUAL; VICE-PRESIDENTE DO INSTITUTO MINEIRO DE DIREITO ADMINISTRATIVO

**THAÍS BOIA MARÇAL**

MESTRE EM DIREITO DA CIDADE PELA UERJ; ESPECIALISTA EM DIREITO PÚBLICO PELA UCAM

**THALISSON BATEMARQUE SILVA**

CONSULTOR JURÍDICO ESPECIALISTA NA ÁREA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS, CURSANDO MBA EM LICITAÇÕES E CONTRATOS PELA FACULDADE FAEL

**THIAGO CARDOSO ARAÚJO**

DOCTOR E MESTRE EM DIREITO PELA UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO; PROCURADOR DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

**THIAGO GOMES DO CARMO**

DOCTORANDO EM DIREITO DO ESTADO, CIDADANIAS E MUNDIALIZAÇÃO DAS RELAÇÕES JURÍDICAS PELA UNIVERSIDADE VEIGA DE ALMEIDA (PPGD/JVA). MESTRE EM DIREITO, ESTADO E CIDADANIA PELA UNIVERSIDADE GAMA FILHO (PPGD/UGF). MASTER OF LAWS – LL.M EM DIREITO CORPORATIVO PELO IBMEC-RJ

**THIAGO LOPES FERRAZ DONNINI**

MESTRE EM DIREITO DO ESTADO PELA PUC-SP; PROFESSOR DA FUNDAÇÃO ARMANDO ÁLVARES PENTEADO E DA COGAE/PUC-SP

**THIAGO MAGALHÃES PIRES**

DOCTOR E MESTRE EM DIREITO PÚBLICO PELA UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO; PROFESSOR DO CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO ADMINISTRATIVO DA ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

**THIAGO MARRARA**

LIVRE-DOCENTE EM DIREITO ADMINISTRATIVO PELA FD (USP); DOCTOR EM DIREITO PÚBLICO PELA LUDWIG MAXIMILIANS UNIVERSITÄT DE MUNIQUE (ALEMANHA); MESTRE EM DIREITO PELA FD-USP

**THIAGO REIS AUGUSTO RIGAMONTI**

MESTRE EM DIREITO PELA UNIVERSIDADE METODISTA DE PIRACICABA; ESPECIALISTA EM DIREITO ADMINISTRATIVO PELA PUC-SP E EM DIREITO TRIBUTÁRIO PELA FACULDADE DAMÁSIO DE JESUS; PROFESSOR DE DIREITO NA FACULDADE DE DIREITO DE ITU; ATUAL DIRETOR-GERAL DA CÂMARA MUNICIPAL DE LOUVEIRA/SP

**TIAGO SERRÃO**

PROFESSOR ASSISTENTE CONVIDADO DA FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE LISBOA; INVESTIGADOR DO CENTRO DE INVESTIGAÇÃO DE DIREITO PÚBLICO; ÁRBITRO E ADVOGADO ESPECIALISTA EM DIREITO PÚBLICO

**VALÉRIA VAZ DE LIMA**

PROCURADORA DO MUNICÍPIO DE CAMPINAS/SP; ESPECIALIZANDA EM DIREITO ADMINISTRATIVO PELA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO; ESPECIALISTA EM DIREITO PÚBLICO E EM PROCESSO CIVIL PELA ESCOLA PAULISTA DA MAGISTRATURA

**VANESSA CERQUEIRA REIS DE CARVALHO**

PROCURADORA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO; DOCTORANDA EM DIREITO FINANCEIRO E ECONÔMICO GLOBAL

**VANESSA RUFFA RODRIGUES**

ESPECIALISTA EM DIREITO TRIBUTÁRIO PELA UNIVERSIDADE MACKENZIE; MBA EM GESTÃO DE TRIBUTOS E PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO PELA FGV; PROFESSORA NA ESCOLA SUPERIOR DE ADVOCACIA DE SÃO PAULO E NA ESCOLA ABERTA DO TERCEIRO SETOR; COORDENADORA DE ATUALIZAÇÃO LEGISLATIVA PARA ASSUNTOS DO TERCEIRO SETOR DA OAB/SP

**VERÔNICA NOVAES**

PROCURADORA DO ESTADO DA BAHIA. ESPECIALISTA EM DIREITO DE INFRAESTRUTURA PÚBLICA E INCLUSÃO SOCIAL – NOVAS TENDÊNCIAS E MECANISMOS PARA O DESENVOLVIMENTO PELA ESCOLA DE DIREITO DA FGV E ESPECIALISTA EM PPP & CONCESSÕES (MBA) PELA FUNDAÇÃO ESCOLA DE SOCIOLOGIA E POLÍTICA DE SÃO PAULO (FESPSP)

**VICTOR SCHOLZE**

ADVOGADO E CONSULTOR JURÍDICO. PÓS-GRADUADO EM DIREITO ADMINISTRATIVO PELO INSTITUTO BRASILENSE DE DIREITO PÚBLICO (IDP). TEM ATUAÇÃO COM ÊNFASE EMPRESARIAL E SÓLIDA EXPERIÊNCIA EM LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS, TRIBUNAIS DE CONTAS, ESTRUTURAÇÕES SOCIETÁRIAS, INFRAESTRUTURA, REGULAÇÃO ECONÔMICA, CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL. AUTOR DE DIVERSOS ARTIGOS NAS SEARAS DO DIREITO CONSTITUCIONAL E DO DIREITO ADMINISTRATIVO

**VINICIUS BUGALHO**

EX-PROCURADOR GERAL DO MUNICÍPIO DE ITUVERAVA-SP, MEMBRO EFETIVO DA COMISSÃO ESTADUAL DE DIREITO ELEITORAL DA OAB/SP, INTEGRANTE DA 4ª CÂMARA RECURSAL DISCIPLINAR ESTADUAL DA OAB/SP

**VINÍCIUS LOBATO COUTO**

ESPECIALISTA EM DIREITO TRIBUTÁRIO PELA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO; ESPECIALISTA EM DIREITO PROCESSUAL CIVIL PELA ESCOLA PAULISTA DA MAGISTRATURA; PÓS-GRADUADO EM DIREITO E LITERATURA PELA UNICAMP

**VITÓRIA CUSTÓDIO DAQUINO**

PÓS-GRADUANDA EM DIREITO TRIBUTÁRIO PELA UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE; AUDITORA TRIBUTÁRIA EM IMPOSTOS DIRETOS

**CORPO JURÍDICO DA ORIENTAÇÃO SGP****GILBERTO BERNARDINO DE OLIVEIRA FILHO**

DIRETOR JURÍDICO

**CONSULTORES JURÍDICOS**

ADRIANE MARIA GONÇALVES

DANIELA DIEDERICH ROIC

GISELE CLOZER PINHEIRO GARCIA

JOÃO GABRIEL LEMOS FERREIRA

LEONARDO MELLER

MARCOS NICANOR DA SILVA BARBOSA

PÂMELLA BRUGOGNOLE RODRIGUES DA SILVA

ROBERTA SILVA DE ASSIS

**REVISÃO**

DÉBORA BONONI

**PROJETO GRÁFICO**

GEAN PAULO PIERRE



SOLUÇÕES EM  
GESTÃO PÚBLICA

Rua Sete de Abril, 282  
11º andar, Conj. 113  
Centro  
São Paulo/SP  
CEP 01044-000

Fone +55 11 3237 4232 | +55 11 3129 9282  
Celular +55 11 97443 5898 (WhatsApp)  
atendimento@sgpsolucoes.com.br  
CNPJ 29.759.932/0001-02  
[WWW.SGPSOLUCOES.COM.BR](http://WWW.SGPSOLUCOES.COM.BR)

SLC – Solução em Licitações e Contratos é  
uma publicação mensal da SGP – Soluções  
em Gestão Pública.

© 2021 | Todos os direitos reservados.

# SUMÁRIO

<b>ENTREVISTA COM O MESTRE DR. LUCIANO ELIAS REIS .....</b>	<b>13</b>
-----------------------------------------------------------------	-----------

## **SOLUÇÕES PRÁTICAS**

Considerando que na Lei nº 14.133/21 há possibilidade de celebrar contratos de fornecimentos contínuos por 5 anos (art. 106), pergunta-se: admitindo-se um contrato de fornecimento contínuo de 12 meses, com possibilidade de prorrogações por iguais períodos até 05 anos, com um quantitativo de, por exemplo, 12.000 unidades para o primeiro período de vigência, nos demais períodos de vigência repete-se o mesmo quantitativo (12.000 unidades) ou as eventuais prorrogações se darão para, exclusivamente, complementar o remanescente não executado no primeiro período de vigência? .....	19
É cabível a revogação da revogação da licitação? .....	23

## **SOLUÇÕES AUTORAIS**

A atuação da auditoria interna governamental na nova lei federal brasileira de licitações (Lei nº 14.133/2021).....	27
<b>Renor Antonio Antunes Ribeiro</b>	
Possibilidade de utilização de Portais de Compras Privados, na realização de contratações públicas via pregão eletrônico, além do Comprasnet. Análise sob a perspectiva da Nova Lei de Licitações, do Novo Decreto do Pregão Eletrônico e da jurisprudência dos Tribunais de Contas .....	43
<b>Augusto César Nogueira de Souza e Victor Scholze</b>	
A desconsideração da personalidade jurídica na nova lei de licitações.....	55
<b>Gina Copola</b>	
A fase preparatória da licitação e seu rito procedimental (Lei nº 14.133/2021).....	63
<b>Madeline Rocha Furtado e Marinês Restelatto Dotti</b>	
Licitação: O Contrato Administrativo como ferramenta para garantia do interesse público. Limites de atuação diante do poder/dever de Fiscalização da Administração .....	83
<b>Ana Paula Costa</b>	
Licitações – a Nova Lei.....	87
<b>Ivan Barbosa Rigolin</b>	

## **SOLUÇÕES JURISPRUDENCIAIS**

Vedada a inclusão de novo documento .....	103
<b>Tribunal de Contas da União</b>	

## **SAINDO DAS LICITAÇÕES E CONTRATOS**

Da garantia da autonomia e independência do Poder Judiciário – Livre desempenho do magistrado que não se vincula a carga horária rígida.....	115
<b>Mauro Roberto Gomes de Mattos</b>	
Pandemia e discricionariedade técnica .....	123
<b>Gilberto Bernardino de Oliveira Filho e João Gabriel Lemos Ferreira</b>	

## **ÍNDICE CUMULATIVO**

Índice cumulativo.....	145
------------------------	-----

**Toda edição apresentará uma nova entrevista com ilustres mestres, trazendo novas perspectivas sobre os mais importantes temas do dia a dia do direito.**





ENTREVISTA COM O MESTRE

## Dr. Luciano Elias Reis

Doutor em Direito Administrativo pela *Univertat Rovira i Virgili* (Espanha); Doutor e Mestre em Direito Econômico pela PUC-PR. Especialista em Direito Processual Civil com ênfase em litígios públicos e em Direito Administrativo pelo Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar. Professor da Graduação e da Pós-Graduação do Curso de Direito do Centro Universitário Curitiba (UNICURITIBA). Pesquisador Líder do Grupo de Pesquisa “Compras Públicas Inovadoras”. Professor da Escola Superior de Advocacia – OAB/PR; Professor de Direito Administrativo da Universidade Tuiuti do Paraná. Professor convidado de diversos Programas de Pós-Graduação em Direito Administrativo e Licitações e Contratos, dentre eles, na Universidade Tuiuti do Paraná, UNIBRASIL, PUC-PR, Faculdade Baiana de Direito, CERS, Instituto Romeu Felipe Bacellar. Presidente da Comissão de Gestão Pública, Transparência e Controle da Administração da Ordem dos Advogados do Brasil – Seccional Paraná (2013-2018). Diretor-Adjunto Acadêmico do Instituto Paranaense de Direito Administrativo. Ministrante de cursos e palestras na área de licitações, contratos e convênios administrativos no Brasil. Autor e coautor de diversos livros e artigos jurídicos.

Compras Públicas Inovadoras

### O que é compra pública inovadora?

O primeiro desafio indubitavelmente é compreender o que é compra pública inovadora.

Palavras e expressões como inovação, disrupção, compra pública inovadora, dentre outras, sempre sofrem com o seu uso, muitas vezes, equivocado ou mal explicado.

Conceituo compra pública inovadora como aquela contratação pública que tem foco direto ou indireto um objeto científico, inovador ou tecnológico, assim como no caso em que se visa à promoção e ao direcionamento de agentes para tais setores, como encargo da remuneração obtida a partir de uma verba pública.

Ou seja, quando se discorre compra inovadora, a intenção não é discorrer sobre os meios de tecnologia para promover as contratações públicas, as licitações eletrônicas ou o uso de criptomoedas para pagamento, mas, sim, tratar da viabilidade de uso da regulação estatal, para direcionar e promover as licitações e contratações que versem sobre ciência, tecnologia e inovação, seja a partir do anseio de contratar objetos que especificamente venham a ter este foco ou de quaisquer objetos que, em contrapartida, imponham ao contratado este “ônus” para o bem da sociedade.

## **Compra pública inovadora confunde-se com compra do setor de ciência, tecnologia e inovação?**

Compra pública inovadora está atrelada direta ou indiretamente a um objeto científico, tecnológico ou inovador, porém não necessariamente se refere a uma licitação ou uma contratação do setor ou da pasta da ciência, tecnologia e inovação. É necessário que se sublinhe a presente diferença, para que não se incorra em erro de compreensão sobre o tema. Nesse ponto, também se faz imperioso definir ciência, tecnologia e inovação, a fim de compreender a extensão da compra pública inovadora.

## **A compra pública inovadora é pauta atual dos Estados?**

As compras públicas sempre serão importantíssimas para cada Estado. Não é por outro motivo que têm sido alvo de vários debates nos últimos vinte anos no mundo, principalmente de como utilizá-las estrategicamente.

Apesar de mencionar esse pequeno lapso temporal, convém recordar que o afã de alinhar a contratação pública, por exemplo, com o protecionismo do mercado nacional sempre aconteceu, inclusive por países que atualmente pleiteiam aberturas comerciais e que desde a década de trinta do século passado protegem os empresários locais em aquisições governamentais, como os Estados Unidos da América.

Juntamente com outros propósitos de interesse público, a ciência, a tecnologia e a inovação nacional também merecem ser incentivadas e aprimoradas, a partir do instrumental da licitação e do contrato administrativo.

## **Quando começou a estudar o tema de compras públicas inovadoras?**

Há aproximadamente sete anos tenho me dedicado a estudar o tema de compras públicas inovadoras, ainda que a legislação brasileira trate pouco sobre o temário, apesar de reconhecer um grande avanço nos últimos anos.

## **A estância fora do Brasil e o estudo comparado com o regime europeu, em especial o espanhol, foram importantes?**

Com absoluta certeza. Tive a possibilidade de estudar, compreender e dialogar com vários estudiosos europeus, acerca da compra pública europeia, em especial a inovadora.

Fala-se atualmente inclusive do enfoque sobre a compra pública inovadora para auxiliar na crise socioeconômica do pós-covid.

Ademais, o período de pandemia serviu para evidenciar a relevância da ciência, da tecnologia e da inovação, inclusive por parte do Estado Comprador, como, por exemplo, na vacina, remédios, testes, dentre outros itens.

## **O Grupo de Estudos Compras Públicas Inovadoras, o qual o senhor é o investigador líder, tem tido bons resultados?**

Desde 2020, quando lancei o Grupo de Estudos Compras Públicas Inovadoras, vinculado ao Centro Universitário Curitiba (UNICURITIBA) e ao CNPq, a procura sempre foi majoritariamente por profissionais gabaritados e com uma certa experiência no mercado.

Além do estudo sobre as raízes da inovação e da tecnologia no setor de compras públicas, buscou-se demonstrar a ciência como o grande “cimento” para as mudanças sociais.

Recentemente, o grupo de estudos apresentou uma sugestão à minuta do decreto regulamentador do Estado do Paraná da nova de licitações. É preciso que o tema seja desmistificado para aumentar o seu uso.



### Compras públicas inovadoras equivalem ao diálogo competitivo?

Não. Diálogo Competitivo é uma possibilidade de compra pública inovadora, a qual possui uma série de outros instrumentos para tanto.

### Quais são os principais desafios das compras públicas inovadoras para os agentes privados?

Para os agentes privados, os principais desafios são: (i) segurança jurídica para que possa interagir com o Poder Público em relações negociais mais seguras e estáveis; (ii) maior horizontalidade e proximidade com o Estado Comprador para ser tratado como colaborador, e não como adversário; e (iii) aumento de possibilidades de negócios, principalmente para que Estados e Municípios também comecem a se preocupar como utilizar as compras públicas inovadoras.

### Quais são os principais desafios das compras públicas inovadoras para os agentes públicos?

Para os agentes públicos, os principais desafios são: (i) conhecimento de saber o que é, como fazer, como gerir e fiscalizar e quais são os benefícios socioeconômicos de fazer uma compra pública inovadora, por isso a notável relevância de capacitar os agentes públicos; (ii) divulgação de experiências bem sucedidas para que possam servir de coragem, inspiração e modelos a agentes públicos à feitura de futuras compras públicas inovadoras; e (iii) segurança jurídica para fazer uma compra pública inovadora e não ser futuramente responsabilizado.

Nefastamente, os agentes públicos passam pela síndrome da paralisia das canetas, em grande parcela pela falta de conhecimento e de coragem para fazer diferente concomitante ao cenário de um controle externo e judicial inibidor de inovações a partir de muitas penalizações injustas. Por parte do



agente público existe um pensamento lacônico e deveras prejudicial para a sociedade, “já corro risco na compra pública do trivial, imagine na compra pública inovadora, logo não vou fazer.”

### **Por fim, é papel do Estado atuar ou fomentar a compra pública inovadora?**

O Estado precisa assumir o seu papel de ator nesse cenário. Assim o fez sempre mundialmente. Grandes empresas privadas americanas contaram com a ajuda e auxílio do governo, como, por exemplo, a IBM, Google, Apple, Facebook, Messenger, dentre outras, bem como, se for avaliar pelos setores de interesse econômico mundial, como é o caso da nanotecnologia, biotecnologia, internet, indústria farmacêutica, tecnologia verde, etc. e as típicas agências da NASA (*National Aeronautics and Space Administration*) e da DARPA (*Defense Advanced Research Projects Agency*).

Como diz Mariana Mazzucato, o Estado assume papel primordial como grande investidor e empreendedor nas mais diversas áreas de interesse mundial, tanto que é a principal fonte de recursos para investimentos, seja em capital de risco ou não, o que transluz a sua elevada relevância para o sucesso e coesão no ecossistema da ciência, tecnologia e inovação.

### **Os seus estudos, conceitos e prospectos serão publicados?**

Tenho sempre publicado artigos e ensaios sobre o tema. De todo modo, o grande resultado das minhas pesquisas é o meu futuro livro “Compra pública inovadora”, que está no prelo e será lançado entre dezembro do corrente ano e janeiro de 2022.



SOLUÇÕES

**PRÁTICAS**



**Esta seção traz respostas objetivas e minuciosamente selecionadas a questionamentos apresentados aos nossos advogados e consultores.**

As respostas aqui apresentadas refletem a opinião do corpo jurídico da SGP – Soluções em Gestão Pública.

**Considerando que na Lei nº 14.133/21 há possibilidade de celebrar contratos de fornecimentos contínuos por 5 anos (art. 106), pergunta-se: admitindo-se um contrato de fornecimento contínuo de 12 meses, com possibilidade de prorrogações por iguais períodos até 05 anos, com um quantitativo de, por exemplo, 12.000 unidades para o primeiro período de vigência, nos demais períodos de vigência repete-se o mesmo quantitativo (12.000 unidades) ou as eventuais prorrogações se darão para, exclusivamente, complementar o remanescente não executado no primeiro período de vigência?**

O art. 106 da Lei nº 14.133/2021 passou a dispor sobre a vigência dos contratos administrativos, nos seguintes termos:

Art. 106. *A Administração poderá celebrar contratos com prazo de até 5 (cinco) anos nas hipóteses de serviços e fornecimentos contínuos, observadas as seguintes diretrizes:*

I – a autoridade competente do órgão ou entidade contratante deverá atestar a maior vantagem econômica vislumbrada em razão da contratação plurianual;

II – a Administração deverá atestar, no início da contratação e de cada exercício, a existência de créditos orçamentários vinculados à contratação e a vantagem em sua manutenção;

III – a Administração terá a opção de extinguir o contrato, sem ônus, quando não dispuser de créditos orçamentários para sua continuidade ou quando entender que o contrato não mais lhe oferece vantagem.

§ 1º A extinção mencionada no inciso III do *caput* deste artigo ocorrerá apenas na próxima data de aniversário do contrato e não poderá ocorrer em prazo inferior a 2 (dois) meses, contado da referida data.

§ 2º Aplica-se o disposto neste artigo ao aluguel de equipamentos e à utilização de programas de informática (destaque nosso).

Veja, portanto, que a nova Lei de Licitações prevê expressamente a possibilidade de o contrato de fornecimento contínuo vigor por até 5 (cinco) anos.

Sobre o que vem a ser fornecimento contínuo, cite-se a lição de Hely Lopes Meirelles:

Os *contratos de fornecimento* admitem três modalidades: fornecimento integral, fornecimento parcelado e *fornecimento contínuo*. No primeiro caso, que é o que mais se aproxima do contrato de compra e venda do direito privado (civil ou comercial), a entrega da coisa deve ser feita de uma só vez e na sua totalidade; no segundo, a prestação se exaure com a entrega final da quantidade contratada; e *no terceiro a entrega é sucessiva e perene, devendo ser realizada nas datas avençadas e pelo tempo que dure o contrato* (*Licitação e Contratos Administrativos*, 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 416).

Nas lições de Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

Fornecimento é o contrato administrativo pelo qual a Administração Pública adquire bens móveis e semoventes necessários à execução de obras ou serviços.

[...]

*Fornecimento contínuo* é aquele que se faz por tempo determinado, para entrega de bens de consumo habitual ou permanente, como, por exemplo, papel, graxa, tinta, *combustível* etc.” (*Direito Administrativo*, 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 349) (destaques da autora e grifo nosso).

A expressa disposição legal, admitindo a vigência de contratos dessa natureza pelo prazo de até 5 (cinco) anos, vem para consolidar o entendimento doutrinário e jurisprudencial que já havia sobre o tema.

Cumprir informar que, mesmo sob a égide da Lei nº 8.666/1993, muitos sustentavam que os contratos de fornecimento contínuo podiam ser enquadrados no seu art. 57, inc. II.

Vejam algumas orientações doutrinárias e dos Tribunais de Contas já existentes.

Jessé Torres Pereira Junior e Marinês Restelatto Dotti assim se manifestam sobre o tema:

Tanto no gerenciamento da manutenção preventiva e corretiva de veículos como no gerenciamento do fornecimento de combustíveis – embora este constitua obrigação de dar, e, não, propriamente, obrigação de fazer, que tipifica a prestação de serviços –, o objeto da contratação administrativa é a gerência de um modo peculiar de obter aqueles bens e serviços. A execução do serviço de manutenção ou a execução do fornecimento do combustível não são o objeto da contratação, pela singela razão de que não são o objeto social da empresa gerenciadora. Esta não faz a manutenção, nem fornece o combustível; cumpre-lhe gerenciar a execução da manutenção ou gerenciar o fornecimento do combustível. A contratação é de um sistema de gestão, portanto, de uma atividade destinada a obter determinada utilidade de interesse para a Administração Pública, que o art. 6º, II, da Lei nº 8.666/93 define expressamente como serviço. *Tanto a manutenção preventiva e corretiva de veículos como o fornecimento de combustíveis são essenciais para o funcionamento de atividades administrativas, razão pode sofrer solução de continuidade, sob pena de paralisação de funções de permanente interesse público. Resulta a possibilidade jurídica de aplicar-se o disposto no art. 57, II, da Lei nº 8.666/93 a esses contratos, desde que, insista-se, a Administração contratante demonstre a vantagem econômica da prorrogação* (*Revista Virtual da AGU* nº 102, ano X, julho/ 2010. Disponível em: <[http://www.agu.gov.br/sistemas/site/TemplateTexto.aspx?idConteudo=147929&id\\_site=1115&ordenacao=1](http://www.agu.gov.br/sistemas/site/TemplateTexto.aspx?idConteudo=147929&id_site=1115&ordenacao=1)>) (grifo e destaque nossos).

Oportuno citar também a lição do jurista Diogenes Gasparini:

A regra do inciso II do art. 57 da Lei federal Licitatória não é aplicável se o objeto do contrato for um bem ou uma obra ou, ainda, um serviço de execução não continuada. Embora essa seja a compreensão retirada da literalidade dessa disposição, sua rigorosa aplicação vem sendo flexibilizada. *De sorte que a compra de gasolina para abastecer a frota de veículos da Administração Pública pode ser feita por prazo de até sessenta meses ou por período menor prorrogável por iguais e sucessivos períodos até completar esse prazo máximo. Seu contrato, em face dessa flexibilização,*

*em termos de prazo ou prorrogação, é tratado igualmente ao contrato cujo objeto é um serviço de execução continuada, tendo por base o mesmo art. 57, inc. II, da Lei federal Licitatória. Semelhante tratamento pode ser dado à aquisição de outros bens, como refeições prontas para presos e merendas prontas para escolares.*

*Nesse sentido é a Resolução n. 1.380, de 7 de março de 1996, do Tribunal de Contas do Estado de Goiás, que, ao interpretar essa disposição legal, ampliou-lhe o significado para considerar como de execução continuada os “contratos de limpeza, manutenção, serviços de fornecimento de alimentação, combustível, água mineral, gêneros alimentícios, e outros da mesma natureza”. Não é diferente o entendimento do Tribunal de Contas do Distrito Federal, que ao considerar, entre outras razões, a similaridade do fornecimento contínuo e a prestação de serviços contínuos, admitiu a interpretação extensiva do disposto no inciso II do art. 57 da Lei federal Licitatória, conforme prescrito na Decisão Normativa n. 3, de 10 de novembro de 1999. Esses serviços são os que não podem sofrer solução de continuidade ou os que não podem ser, na sua execução interrompidos (Direito Administrativo, 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 785-786) (destaque nosso).*

Observa-se que o próprio Tribunal de Contas do Estado de Goiás também já adotou, por meio da Resolução nº 1.380/1996, o entendimento da flexibilização apontada, conforme podemos verificar nos termos abaixo transcritos:

1. Como deve ser interpretada a expressão ‘prestação de serviços a serem executados de forma contínua’ a que se refere o inciso II, do artigo 57, do mencionado diploma legal?

*Os serviços a serem prestados de forma contínua, a que se refere o inciso II do artigo 57, são aqueles que não podem sofrer solução de continuidade na sua execução, sob pena de causar sérios prejuízos ao bom funcionamento da Administração Pública. São assim considerados os contratos de limpeza, manutenção, serviços de fornecimento de alimentação, combustível, água mineral, gêneros alimentícios, e outros da mesma natureza (grifo e destaque nossos).*

*Cite-se também sobre o tema algumas decisões do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo: TC-029402/026/08, TC-1321/008/05, TC-57/008/05 e TC-000818/005/08, esta última com transcrição do voto do Relator, in verbis:*

*Conforme ponderou SDG “os serviços de natureza contínua se caracterizam por serem essenciais ao desenvolvimento das atividades da Administração, ou seja, destinados a atender necessidades permanentes, podendo sua interrupção implicar suspensão das atividades desenvolvidas. Não resta dúvida que o abastecimento da frota de veículos do Município não pode ser suspenso na sua execução, sob pena de comprometer o desempenho das atividades desenvolvidas pela quantidade contratante. Nesse sentido é que esse tipo de contrato poderá ser considerado como de execução continuada e, nesse caso, passível de enquadramento no inc. II do art. 57 do Estatuto das Licitações e Contratos.*

[...]

*Diante do exposto, opino pela regularidade dos termos aditivos em exame, uma vez que o Tribunal vem reconhecendo a possibilidade de prorrogação de prazo para fornecimento continuado de combustíveis, citando como jurisprudência os TC’s ns. 1321/008/053 e 57/008/05 (destaque e grifo nossos).*

Nessa mesma linha de raciocínio o Plenário do Tribunal de Contas da União também se manifestou, conforme acórdão mencionado em consulta (Acórdão nº 766/2010), no sentido de:

9.3. admitir, *em caráter excepcional*, com base em interpretação extensiva do disposto no inciso II do artigo 57 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, que as contratações para aquisição de fatores de coagulação sejam consideradas como serviços de natureza contínua (destaque e grifo nossos).

Tratando-se, portanto, de contrato que envolva serviço ou fornecimento contínuo, a regra que se opera é que com a prorrogação há uma renovação do ajuste e, por consequência, admite-se o restabelecimento dos quantitativos inicialmente previstos.

Logo, no exemplo mencionado, o quantitativo de 12.000 unidades, fixado para o período de 12 meses, será restaurado para o período a ser prorrogado, ou seja, o quantitativo fixado no ajuste será novamente executado, durante o novo prazo de vigência contratual.



## É cabível a revogação da revogação da licitação?

A Administração Pública, com fulcro em seu poder-dever de autotutela, consagrado pela Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal, está legitimada a revogar seus atos, por oportunidade e conveniência, ou a anulá-los, quando eivados de vícios.

Veja que, em regra e em nosso sentir, se a Administração revoga uma licitação, indicando os motivos de fato e de direito que fundamentam a medida, à luz do seu juízo de oportunidade e conveniência, com a devida publicação do ato, parece-nos que este ato restaria consumado, não devendo ser retomado.

Dita assertiva baseia-se no princípio da segurança jurídica, da boa gestão e do planejamento eficiente de seus atos.

Em que pese o aludido, em situações excepcionais, a doutrina admite a revogação do ato de revogação, desde que amplamente justificada, em face do interesse público.

Leciona Diogenes Gasparini que a “revogação visa o desfazimento de uma situação, criada por certo ato administrativo, que se revelou inconveniente ou inoportuno. Uma situação que não se quer mais por contrária ao interesse público. É, uma vez decretada, a confirmação de que o ato administrativo por ela alcançado não mais satisfaz o interesse público. Sendo assim, não há que se falar em nova decretação, pois, se esta ocorrer, de duas uma: não havia interesse público na revogação ou não há interesse público na nova decretação, padecendo, pois, um ou outro desses atos do vício chamado desvio de finalidade. [...] Não se deve, portanto, promover nova decretação, salvo se o dinamismo do interesse público justificar essa medida. Assim não seria se se tratasse de invalidação [...]” (*Direito Administrativo*, 7. ed. Saraiva, São Paulo, 2002, p. 102-103) (grifo e destaque nossos).

Destaque-se, ainda, a lição do professor Celso Antônio Bandeira de Mello:

[...] antes este efeito supressivo do ato revogador: *quid juris* se houver revogação do ato revogador? Isto é, se houver um terceiro provimento que elimina a supressão estabelecida pelo segundo ato? Neste caso há de entender-se que o único sentido do terceiro é reconstituir de direito o que resultou do primeiro. É dizer: *está implícito nele o alcance de repristinar a situação original, embora, como é inerente à revogação, a partir da emissão do último ato, ou seja, sem efeito retroativo. Seu efeito é recriar o que estava extinto, a partir da última revogação.*

Negar-lhe esta consequência corresponderia a considerar o ato um sem-sentido e contestar o que fora pretendido com sua emissão (*Curso de Direito Administrativo*, Malheiros, São Paulo, 2009, p. 459) (destaque nosso).

Logo, parece-nos possibilidade, mediante ampla justificativa, em caráter excepcional, a revogação da revogação de um procedimento licitatório.





SOLUÇÕES

**AUTORAIS**

**Com matérias selecionadas dos melhores autores do direito administrativo brasileiro, esta seção traz artigos, pareceres e demais peças jurídicas essenciais aos profissionais que atuam neste fervilhante ramo do Direito.**

Os artigos aqui apresentados representam a opinião de seus autores, não necessariamente a opinião da SGP – Soluções em Gestão Pública.

# A atuação da auditoria interna governamental na nova lei federal brasileira de licitações (Lei nº 14.133/2021)

## Renor Antonio Antunes Ribeiro

Mestre em Administração Pública na Universidade do Minho – UMINHO (Portugal); Certificado ISO-31000 pelo *Risk Managment Professional*; Auditor Federal de Finanças e Controle da Controladoria Geral da União – CGU; MBA em Gestão Estratégica na Administração Pública; Especialista em Administração Pública pela UMINHO; Especialista em Planejamento Educacional pela Universidade Salgado de Oliveira – UNIVERSO; Graduado em Engenharia Mecânica pela Universidade Federal do Ceará – UFC; Técnico em Gestão da Produção pelo SENAI e Técnico em Contabilidade pela SEDUC/CE; Licenciado em Física pela UECE; Licenciado em Educação Musical pela UnB; Pesquisador/investigador na área de gestão de riscos, *compliance*, gestão da qualidade e gestão pública; Coordenador e ministrante de cursos e treinamentos para servidores públicos federais de diversos órgãos/instituições; Foi Coordenador pedagógico, professor, instrutor, tutor e elaborador de conteúdos para treinamentos presenciais e à distância na Escola de Administração Fazendária – ESAF, Auditor Interno do Estado do Ceará, Professor do Serviço Social da Indústria/SESI e Professor da Secretaria de Educação do Estado do Ceará

1 Introdução. 2 Desenvolvimento/fundamentação teórica. 2.1 O sistema de controle interno segundo a legislação brasileira. 2.1.1 O sistema de controle interno segundo a Constituição Federal, a Lei 4.320/64 e o Decreto Lei 200/67. 2.2 O modelo das 3 linhas na legislação de âmbito federal. 2.3 Auditoria e controle: semelhanças e diferenças. 2.3.1 O sistema de controle interno e a auditoria na Lei 10.180/2001. 2.3.2 O Controle Interno e a Auditoria Interna na Lei nº 14.133/2021. 3 Metodologia. 4 Resultados e discussão. 5 Conclusão. Referências.

## 1 Introdução

Trata-se da análise do papel das unidades de auditoria interna diante da Lei nº 14.133/2021 (nova lei de licitações), com base na literatura, nas normas internacionais e na legislação brasileira relativa ao sistema de controle interno, ao modelo das três linhas e à auditoria interna governamental.

A relevância do tema está relacionada ao papel da auditoria interna governamental para a prestação de contas dos gastos públicos e a prevenção e controle da corrupção, conforme estabelecido na Constituição Federal brasileira de 1988 e normas vigentes, considerando-se a quantidade de entidades da administração indireta e a materialidade dos recursos públicos envolvidos, os quais precisam ser efetivamente geridos e fiscalizados. Segundo a Lei nº 10.180/2001 e Decreto nº 3.951/2000, a Controladoria-Geral da União ocupa a função de órgão central do Sistema de Controle Interno – SCI, com as demais Unidades de Auditoria Interna Governamental – UAIG atuando como órgãos auxiliares. Na estrutura de cada órgão da administração indireta, que abrange agências reguladoras, fundações, autarquias, universidades, institutos federais, temos pelo menos uma UAIG atuando na terceira linha para a boa e regular aplicação dos recursos públicos, em favor da sociedade. Portanto, delimitar o papel a ser exercido nas UAIG é fundamental para o bom funcionamento do SCI.

Na nova lei brasileira de licitações, a expressão “controle interno” é usada para se referir tanto para a segunda quanto para a terceira linha, o que pode gerar conflitos de competências futuros e atuação equivocada das auditorias internas em atividades de gestão e governança. Além disso, de acordo

com o artigo 169, inciso III dessa lei, a terceira linha é integrada tanto pelo órgão central de controle interno, quanto pelo tribunal de contas, órgão de controle externo, o que pode caracterizar um erro conceitual em relação ao modelo das três linhas, do Instituto dos Auditores Internos – IIA (IIA, 2020).

Este trabalho justifica-se pela necessidade de se estabelecer a atuação dos órgãos de controle interno, tanto da segunda quanto da terceira linha, em cada menção no texto legal, a fim de evitar conflitos, sobreposições de ações ou até mesmo a perda da independência da auditoria interna governamental.

O objetivo é saber qual o papel, caso haja, das unidades de auditoria interna singular da administração pública federal, em relação à Lei nº 14.133/2021, mais especificamente no que se refere aos artigos: 169, III; 8º, § 3º; 19, VI e 141, § 1º da nova lei de licitações.

Diante disso, faremos uma pesquisa descritiva, com base em fontes secundárias e abordagem do tipo qualitativa, para alinhar o papel da auditoria interna às melhores práticas e disposições da legislação pertinente, de modo a enquadrar a auditoria interna e a atividade de gestão em suas devidas atribuições. Tendo em vista que as disposições constantes na Lei nº 14.133/2021 parecem não serem suficientes para definir o papel da auditoria interna governamental na gestão das licitações e contratos, será necessário recorrer não somente aos dispositivos da Lei nº 14.133/2021, em que o controle é mencionado, mas também à literatura e à base normativa federal relacionada ao sistema de controle interno, a atividade de auditoria interna governamental e ao modelo das três linhas de defesa.

Com efeito, iremos levantar alguns conceitos da literatura sobre o tema, além de conceituar o sistema de controle interno segundo a legislação brasileira, abrangendo a Constituição Federal brasileira e demais dispositivos legais. A seguir, falaremos sobre o modelo das 3 linhas na legislação de âmbito federal, com base no modelo das três linhas do Instituto dos Auditores Internos – IIA (2020), e a respeito das semelhanças e diferenças da auditoria e do controle. Por fim, iremos concluir o tema, de forma a oferecer uma interpretação dos dispositivos da nova lei de licitações tomando por base os conceitos já tratados na literatura, na legislação em vigor e nas publicações do IIA a respeito do papel da auditoria interna no sistema de controle interno.

## 2 Desenvolvimento/fundamentação teórica

As disposições sobre a atuação da auditoria interna e sobre o sistema de controle interno estatuídos nas normas do IIA e do COSO foram incorporadas pela legislação brasileira mais recente, que reproduziu o modelo das três linhas de defesa em diversos dispositivos, incluindo definições sobre gestão de riscos, governança e controles internos. Nesse sentido, falaremos sobre os principais conceitos adotados pela literatura e pelas normas internacionais para, em seguida, analisarmos as disposições legais sobre o tema.

O papel da auditoria interna consiste em avaliar o funcionamento e a eficácia dos controles internos de uma organização, controles esses que são ações ou meios para verificar se as atividades estão ocorrendo conforme o planejado. Maia (2005) defende que o sistema de controle interno contribui para a excelência organizacional tendo o COSO (2013) como um referencial para a estrutura de controle interno. Para De Oliveira (2014), o sistema de controle interno é o conjunto dos controles internos de uma organização, sendo que os controles internos são ações ou procedimentos para assegurar que as atividades estão ocorrendo conforme o planejamento.

Por sua vez, cabe à auditoria interna avaliar o bom funcionamento dos controles internos. Nessa esteira, Filho (2008) destaca o papel da auditoria interna na avaliação dos controles internos:

A diferença conceitual entre Sistema de Controle Interno, Controle Interno e Auditoria Interna resume-se no seguinte: Sistema é o funcionamento integrado dos Controles Internos; Controle Interno é o conjunto de meios de que se utiliza uma entidade pública para verificar se suas atividades estão se desencadeando como foram planejadas; e Auditoria Interna é uma técnica utilizada para checar a eficiência do Controle Interno (FILHO, 2008, p. 201).



Com relação às normas internacionais sobre o papel da auditoria interna no sistema de controle interno, o Instituto dos Auditores Internos – IIA (2009, p. 1) publicou a declaração de posicionamento denominada “O papel da auditoria interna no gerenciamento de riscos corporativo”, tratando das atividades que podem ser assumidas pela auditoria interna.

De forma complementar, a declaração de posicionamento do IIA (2013, p.1) intitulada “As três linhas de defesa no gerenciamento eficaz de riscos e controles” estabeleceu o papel da auditoria interna dentro do modelo das três linhas de defesa. O modelo foi atualizado em 2020, passando a se chamar de “Modelo das três linhas do IIA 2020” (IIA, 2020, p.1). Segundo o atual modelo, o papel da auditoria interna é de prestar “avaliação e assessoria independentes e objetivas sobre a adequação e eficácia da governança e do gerenciamento de riscos” (IIA, 2020, p. 3).

Uma vez apresentados os conceitos a respeito do sistema de controle interno e do papel das auditorias internas, iremos tratar do sistema de controle interno e o papel da auditoria interna governamental na administração pública do Poder Executivo Federal brasileiro.

## 2.1 O sistema de controle interno segundo a legislação brasileira

Nos itens a seguir, conceituaremos o sistema de controle interno, de acordo com os ditames da legislação em vigor, nomeadamente pelo que dispõe a Constituição Federal brasileira de 1988 (BRASIL, 1988), a Lei 4.320/64 (BRASIL, 1964), o Decreto Lei 200/67 (BRASIL, 1967), a Lei 10.180/01 (BRASIL, 2001), o Decreto nº 3.591/2000 (BRASIL, 2000), a Instrução Normativa da CGU nº 03/2017 (BRASIL, 2017a) e a Instrução Normativa da CGU nº 08/2017 (BRASIL, 2017b).

### 2.1.1 O sistema de controle interno segundo a Constituição Federal, a Lei 4.320/64 e o Decreto Lei 200/67

O sistema de controle interno na administração pública brasileira foi positivado na Constituição Federal de 1988, por meio dos artigos 31, 70 e 74. No caso dos municípios, o artigo 31 estabelece que o sistema de controle interno exercerá a fiscalização do município, nos seguintes termos:

Art. 31. A fiscalização do Município será exercida pelo Poder Legislativo Municipal, mediante controle externo, e pelos *sistemas de controle interno do Poder Executivo Municipal*, na forma da lei (grifos nossos).

§ 1º O controle externo da Câmara Municipal será exercido com o auxílio dos Tribunais de Contas dos Estados ou do Município ou dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios, onde houver (BRASIL, 1988).

No caso da União, a fiscalização ocorrerá em um espectro amplo de atividades, abrangendo as operações, patrimônio, finanças e orçamento, tanto pelo sistema de controle interno dos Poderes Executivo, Legislativo e judiciário, quanto pelo controle externo, que é exercido pelo Poder Legislativo nos três poderes, com o auxílio do Tribunal de Contas:

Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo *sistema de controle interno de cada Poder*. (BRASIL, 1988, grifos nossos)

Ressalte-se que, no caso do Poder Legislativo, o sistema de controle interno e externo existem no âmbito do mesmo Poder, sendo que o primeiro é exercido na função administrativa e o segundo no âmbito de suas casas (Câmara dos Deputados e Senado Federal). Com efeito, cada Poder deve manter um sistema integrado de controle interno para avaliar a execução dos orçamentos de forma direta ou por

transferências de recursos a outras entidades, o compliance e resultados da gestão, além do controle das operações de crédito, avais e garantias, conforme disposto no artigo 74:

Art. 74. Os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário manterão, de forma integrada, *sistema de controle interno* com a finalidade de:

I – avaliar o cumprimento das metas previstas no plano plurianual, a execução dos programas de governo e dos orçamentos da União;

II – comprovar a legalidade e avaliar os resultados, quanto à eficácia e eficiência, da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da administração federal, bem como da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado;

III – exercer o controle das operações de crédito, avais e garantias, bem como dos direitos e haveres da União;

IV – apoiar o controle externo no exercício de sua missão institucional.

§ 1º Os responsáveis pelo controle interno, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade, dela darão ciência ao Tribunal de Contas da União, sob pena de responsabilidade solidária. (BRASIL, 1988, grifos nossos)

De acordo com a Lei 4.320/64, o controle interno foi relacionado, no artigo 76, para o Poder Executivo, sendo que a verificação da legalidade dos atos, de acordo com o artigo 77, poderá ser prévia, concomitante e subsequente (BRASIL, 1964). Por sua vez, o Decreto Lei 200/67, não se refere à expressão “controle interno”, tratando apenas do “controle”, que, segundo o artigo 13, à nível federal, “deverá exercer-se em todos os níveis e em todos os órgãos” (BRASIL, 1967). O controle, pelo Decreto Lei 200/67 também poderá ser exercido pela supervisão ministerial, conforme artigo 20 e 21, que pode contar com o apoio dos órgãos centrais, que abrangem o controle financeiro, no artigo 22 e de uma Inspeção Geral de Finanças em cada ministério, no artigo 23, inciso II. Na administração indireta, de acordo com o artigo 26, parágrafo único, item “b”, a supervisão ministerial é exercida com a designação, pelo Ministro, de representantes nos órgãos de controle (BRASIL, 1967).

Vale ressaltar que a Proposta de Emenda Constitucional n.º 45, de 2009, que acrescentaria o inciso XXIII ao art. 37 da Constituição Federal do Brasil, dispendo sobre as atividades do sistema de controle interno e incluindo as funções de ouvidoria, controladoria, auditoria governamental e correição, desempenhadas por órgãos de natureza permanente, encontra-se arquivada, conforme consulta realizada no sítio do Senado Federal<sup>1</sup>.

2.1.2 O sistema de controle interno segundo a Lei 10.180/2001, Decreto n.º 3.591/2000, IN CGU n.º 03/2017 e IN CGU n.º 08/2017

O sistema de controle interno, conforme descrito na Constituição Federal brasileira de 1988 foi regulamentado inicialmente pela Medida Provisória n.º 480, de 27 de abril de 1994<sup>2</sup>, que organiza e disciplina os sistemas de controle interno e de planejamento e de orçamento do poder executivo e dá outras providências. Foi reeditada inúmeras vezes de 1994 até 2001, e finalmente convertida na Lei n.º 10.180/2001, que definiu, em seu artigo 22, a Secretaria de Controle Interno – SFC da Controladoria Geral da União – CGU como órgão central do sistema de controle interno, cujas técnicas abrangem a atividade de auditoria governamental e a fiscalização (BRASIL, 2001). Vale destacar que a atividade de auditoria interna governamental da CGU é exercida pela Secretaria Federal de Controle Interno – SFC, localizada em Brasília, quanto pelas Unidades Regionais da CGU em todos os estados da federação brasileira, compreendendo as atividades de avaliação do cumprimento das metas previstas no plano

1. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/93534>>.

2. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/mpv/Antigas/480.htm#:~:text=480&text=MEDIDA%20PROVIS%C3%93RIA%20No%20480%2C%20DE%2027%20DE%20ABRIL%20DE%201994.&text=Organiza%20e%20disciplina%20os%20Sistemas,Executivo%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAs](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/Antigas/480.htm#:~:text=480&text=MEDIDA%20PROVIS%C3%93RIA%20No%20480%2C%20DE%2027%20DE%20ABRIL%20DE%201994.&text=Organiza%20e%20disciplina%20os%20Sistemas,Executivo%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAs)>.

plurianual, da execução dos programas de governo e dos orçamentos da União, bem como a avaliação da gestão dos administradores públicos federais (BRASIL, 2001).

Além da SFC (a qual exerce a atividade de auditoria interna do órgão central) e Unidades Regionais da CGU, integram o sistema de controle interno os órgãos setoriais, a exemplo dos órgãos de controle interno da estrutura do Ministério das Relações Exteriores, do Ministério da Defesa, da Advocacia-Geral da União e da Casa Civil. Vale destacar que as Unidades de Auditoria Interna Governamental – UAIGS, não foram mencionadas no sistema de controle interno da Lei 10.180/01, sendo que o parágrafo quinto estabelece que “os órgãos setoriais se sujeitam à orientação normativa e à supervisão técnica do órgão central do Sistema”, não havendo menção às UAIGs (BRASIL, 2001).

Assim, além da SFC/CGU e Regionais, o Sistema de Controle Interno do Poder Executivo Federal brasileiro compõe-se das Secretarias de Controle Interno – CISETs da Presidência da República, da Advocacia Geral da União, do Ministério das Relações Exteriores, do Ministério da Defesa e das suas respectivas Unidades setoriais. O artigo 15 do Decreto nº 3.591/2000 incluiu as Auditorias Internas da administração indireta no âmbito de atuação da SFC/CGU, da seguinte forma:

Art. 15. As *unidades de auditoria interna* das entidades da Administração Pública Federal indireta vinculadas aos Ministérios e aos órgãos da Presidência da República ficam sujeitas à orientação normativa e supervisão técnica do Órgão Central e dos órgãos setoriais do Sistema de Controle Interno do Poder Executivo Federal, em suas respectivas áreas de jurisdição (BRASIL, 2000).

Portanto, segundo o Decreto 3.591/2000, que foi publicado antes mesmo da Lei 10.180/2001, cabe à CGU e as CISETs exercerem a supervisão técnica e orientação normativa das auditorias internas da administração indireta (BRASIL, 2000).

A Instrução Normativa CGU nº 03/2017, além de reconhecer que o modelo das três linhas ou camadas de defesa já eram definidos desde o Decreto Lei nº 200/1967, destaca que o controle interno é aplicado em todos os níveis e em todos os órgãos e entidades, nos termos seguintes:

As diretrizes para o exercício do controle no âmbito do Poder Executivo Federal (PEF) remontam à edição do Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, que, ao defini-lo como princípio fundamental para o exercício de todas as atividades da Administração Federal, aplicado em todos os níveis e em todos os órgãos e entidades, segmentou-o em três linhas (ou camadas) básicas de atuação na busca pela aplicação eficiente, eficaz e efetiva dos recursos. Como consequência, verifica-se que o controle é exercido em diversos ambientes normativos e culturais, quais sejam: a gestão operacional; a supervisão e o monitoramento; e a auditoria interna (BRASIL, 2017a).

Assim, a IN CGU nº 03/2017 destaca que o sistema de controle interno é aplicável em todos os níveis e em todas as entidades e está relacionado ao modelo das três linhas, desde 1967. No entanto, por força da Lei nº 10.180/2001, a IN CGU nº 03/2017 reproduziu as disposições relativas ao Sistema de Controle Interno, de modo a estruturá-lo com a SFC/CGU ocupando a posição de órgão central do sistema e tendo como órgãos setoriais as CISETs. Por sua vez, auditorias internas singulares dos órgãos e entidades do Poder Executivo Federal (Audin) e o Departamento Nacional de Auditoria do Sistema Único de Saúde – Denasus do Ministério da Saúde foram definidos como órgãos auxiliares ao SCI (BRASIL, 2017a).

O Manual de orientações técnicas da atividade de auditoria interna governamental do Poder Executivo Federal, publicado por meio da Instrução Normativa CGU nº 08/2017, destinou-se a

[...] orientar tecnicamente os órgãos e unidades que integram o Sistema de Controle Interno do Poder Executivo Federal (SCI) e as auditorias internas singulares dos órgãos e entidades do Poder Executivo Federal (Audin) sobre os meios de operacionalizar os conteúdos constantes do Referencial Técnico (BRASIL, 2017b).

O Manual descreve e disciplina as atividades de auditoria, consultoria e apuração para as Unidades de Auditoria Interna Governamental – UAIG no âmbito do SCI, definindo que as UAIG são

“as unidades integrantes do SCI e os órgãos auxiliares”. Dessa forma, as UAIG “estão posicionadas na terceira linha de defesa do Poder Executivo Federal”. Além disso, o Manual destaca que

[...] a contratação de empresas privadas para a atividade de auditoria interna governamental deve ser admitida somente quando verificada a impossibilidade de execução dos trabalhos de auditoria diretamente pela SFC/CGU ou órgãos setoriais (CGU, 2017b).

Conforme avençado no Decreto Lei nº 200/1967 e na IN CGU nº 03/2017, o controle interno está estruturado segundo o modelo das três linhas. Dessa forma, iremos abordar, no âmbito do Poder Executivo Federal, o modelo em questão e definir os papéis da gestão e da auditoria interna governamental.

## 2.2 O modelo das 3 linhas na legislação de âmbito federal

O modelo das três linhas do IIA (2020) está presente no ordenamento jurídico brasileiro por meio de disposições do Decreto Lei 200/1967, da Instrução Normativa MP/CGU nº 01/2016, IN CGU nº 03/2017, IN CGU nº 08/2017 e Lei 14.133/2021.

Para o Decreto-lei nº 200/67, a função de controle deverá ser exercida de forma descentralizada, conforme os artigos 10 e 13. O sistema de controle interno é exercido em três camadas, iniciando-se pelos órgãos federais, que são responsáveis pela própria execução, regulamentando, portanto, a primeira linha de defesa. Na segunda linha de defesa, temos os órgãos especializados e na terceira linha, a auditoria. Como poderemos entender, esse modelo foi editado muito antes do advento do modelo das três linhas de defesa do IIA, em 2013.

Tal modelo é destacado no art. 13 do Decreto Lei nº 200/67, nos termos seguintes:

Art. 13 O controle das atividades da Administração Federal deverá exercer-se em todos os níveis e em todos os órgãos, compreendendo, particularmente:

O controle, pela chefia competente, da execução dos programas e da observância das normas que governam a atividade específica do órgão controlado;

O controle, pelos órgãos próprios de cada sistema, da observância das normas gerais que regulam o exercício das atividades auxiliares;

O controle da aplicação dos dinheiros públicos e da guarda dos bens da União pelos órgãos próprios do sistema de contabilidade e auditoria (BRASIL, 1967).

Dessa forma, já estava definido no Decreto Lei nº 200/67, por meio dos itens “a”, “b” e “c”, o que mais tarde viria a se chamar de modelo das três linhas de defesa, tratando também da relação custo versus benefício entre controles internos e riscos inerentes e residuais, conforme o artigo 14: “O trabalho administrativo será racionalizado mediante simplificação de processos e supressão de controles que se evidenciarem como puramente formais ou cujo custo seja evidentemente superior ao risco”(BRASIL, 1967).

A Instrução Normativa MP/CGU nº 01/2016 adotou o modelo das três linhas com a auditoria interna ocupando a terceira linha. No artigo 2º, inciso III, consta que a auditoria interna é uma atividade independente e objetiva de avaliação e de consultoria, de modo que elas (as auditorias internas no âmbito da Administração Pública) se constituem na terceira linha das organizações (BRASIL, 2016a).

A IN CGU nº 03/2017 dispôs que a estrutura de controles internos segue o modelo das três linhas de defesa, com a atividade de auditoria interna ocupando a terceira linha e que “no âmbito da terceira linha de defesa, a SFC e as Ciset exercem a função de auditoria interna governamental de forma concorrente e integrada com as Audin, onde existirem” (CGU, 2017).

No Manual de orientações técnicas da atividade de auditoria interna governamental do Poder Executivo Federal (IN CGU nº 08/2017), todas as UAIG, incluindo a SFC/CGU, as Ciset e as

auditorias singulares, são órgãos da terceira linha de defesa. Por exemplo, no item 1.2, item “b”, é previsto que qualquer UAIG poderá “auxiliar os órgãos e as entidades do Poder Executivo Federal na estruturação e no fortalecimento da primeira e da segunda linhas de defesa da gestão” (CGU, 2017).

Por sua vez, a nova Lei de Licitações, Lei 14.133/2021, definiu as três linhas da seguinte forma:

Art. 169. As contratações públicas deverão submeter-se a práticas contínuas e permanentes de gestão de riscos e de controle preventivo, inclusive mediante adoção de recursos de tecnologia da informação, e, além de estar subordinadas ao controle social, sujeitar-se-ão às seguintes linhas de defesa:

I – primeira linha de defesa, integrada por servidores e empregados públicos, agentes de licitação e autoridades que atuam na estrutura de governança do órgão ou entidade;

II – segunda linha de defesa, integrada pelas unidades de assessoramento jurídico e de controle interno do próprio órgão ou entidade;

III – terceira linha de defesa, integrada pelo órgão central de controle interno da Administração e pelo tribunal de contas (BRASIL, 2021b).

Nessa lei, a função de auditoria não se limitou à auditoria interna governamental, mas abrangeu o controle externo exercido pelos tribunais de contas de todas as esferas. Vale destacar que colocar o controle externo na terceira linha de defesa não está previsto no modelo das três linhas, que considera apenas a auditoria interna como terceira linha.

No âmbito da legislação federal brasileira, por conta do erro conceitual do inciso III do artigo 169 com relação ao modelo das três linhas do IIA, esse inciso da nova lei de licitações vai de encontro ao artigo 13 do Decreto Lei nº 200/67, ao artigo 2º da IN MP/CGU nº 01/2016 e à IN CGU nº 08/2017. Todavia, por não tratar exclusivamente de controle interno ou externo, o artigo 169 não entra em conflito com a CFb/88, que estabelece, no artigo 74, que o sistema de controle interno prestará apoio ao controle interno no exercício de sua missão institucional. Em âmbito dos estados, Distrito Federal e municípios, caberá analisar a legislação para se verificar se há conflito com o inciso III do artigo 169 da nova Lei de Licitações. Para a administração direta, autárquica e fundacional da União, faremos a análise e discussão desse e de outros dispositivos que tratam o controle na Lei de Licitações nos itens seguintes.

### 2.3 Auditoria e controle: semelhanças e diferenças

A auditoria interna governamental, segundo a Lei 10.180/2001 é exercida por meio da SFC/CGU e Ciset, sendo que o Decreto 3.591/2000 inclui as auditorias internas como órgãos auxiliares do Sistema de Controle Interno do Poder Executivo Federal (BRASIL, 2000). Para a IN MP/CGU nº 01/2016 (BRASIL, 2016a), a atividade de auditoria interna governamental é exercida pelos órgãos já mencionados, no papel de terceira linha de defesa, entendimento alinhado com a IN CGU nº 03/2017 (CGU, 2017a) e IN CGU nº 08/2017 (CGU, 2017b). A Lei 13.303/2016 trata a atividade de auditoria interna nos artigos 9º, inciso III e no § 3º, além do artigo 24, inciso III e VI (BRASIL, 2016b).

A Lei nº 14.129/2021, que dispõe sobre princípios, regras e instrumentos para o Governo Digital e para o aumento da eficiência pública, definiu a atividade de auditoria interna em seu artigo 49, a saber:

Art. 49. A auditoria interna governamental deverá adicionar valor e melhorar as operações das organizações para o alcance de seus objetivos, mediante a abordagem sistemática e disciplinada para avaliar e melhorar a eficácia dos processos de governança, de gestão de riscos e de controle, por meio da:

I – realização de trabalhos de avaliação e consultoria de forma independente, conforme os padrões de auditoria e de ética profissional reconhecidos internacionalmente;

II – adoção de abordagem baseada em risco para o planejamento de suas atividades e para a definição do escopo, da natureza, da época e da extensão dos procedimentos de auditoria;



III – promoção da prevenção, da detecção e da investigação de fraudes praticadas por agentes públicos ou privados na utilização de recursos públicos federais (BRASIL, 2021a).

Conforme vimos anteriormente, o SCI, a exemplo dos artigos 70 e 74 da CFb/88 e Decreto Lei 200/1964, é um sistema integrado, dentro de cada Poder e aderente ao modelo das três linhas de defesa, conforme vimos na IN MP/CGU n° 01/2016, IN CGU n° 03/2017 e IN CGU n° 08/2017.

Já a auditoria externa é exercida, na União, por meio do Tribunal de Contas da União, no âmbito do controle externo, controle esse previsto no artigo 71 da CFb/88. Essas auditorias do TCU estão previstas na Lei n° 8.443/1992, em diversos dispositivos (BRASIL, 1992). No âmbito dos demais entes federativos, o controle e auditoria externos são exercidos pelos respectivos tribunais de contas, através de normativos próprios.

De acordo com as declarações de posicionamento do IIA relativas ao modelo das três linhas e ao papel da auditoria interna, o papel da auditoria interna insere-se dentro do sistema de controle interno da entidade, mas se diferencia do papel da gestão, pois está na terceira linha (IIA, 2020). Por exemplo, segundo o IIA (2009), não é papel da auditoria interna responsabilizar-se pelo sistema de controle interno da organização. Segundo o COSO (2013), não cabe à auditoria interna decidir sobre quais controles internos devem ou não ser implementados, nem a definição acerca do apetite ao risco.

Assim sendo, para o IIA, a auditoria interna é um subconjunto do sistema de controle interno, que é constituído tanto pela primeira e segunda linhas (gestão), quanto pela terceira linha (auditoria interna) cujo papel é de avaliação e consultoria (IIA, 2020). O COSO (2013) não traz uma definição do que seja o sistema de controle interno, mas utiliza essa expressão várias vezes em um contexto de uma entidade como um todo, como o somatório de todos os controles internos de uma organização.

Apesar de o IIA e o COSO deixarem claros que os conceitos de sistema de controle interno e auditoria interna referem-se a significados diferentes, a Lei 10.180/2001 e o Decreto 3.591/2000 utilizam o termo “Sistema de Controle Interno” para designar um grupo de órgãos de auditoria interna governamental, tais como a SFC/CGU e CISETs, referindo-se a eles como órgãos de controle e não apenas de como unidades de auditoria. Como se não bastasse, a nova Lei de Licitações, em diversos pontos, refere-se ao termo “controle interno” tanto em relação ao controle interno da gestão quanto para o controle interno referente à atividade de auditoria, a exemplo dos artigos 8º, § 3º e artigo 19, inciso IV que tratam da segunda linha e do artigo 141, §§ 1º e 2º, que trata da terceira linha e do tribunal de contas. No artigo 169, o termo “controle interno” refere-se ao órgão de auditoria interna do ente, havendo na mesma linha de defesa tanto o controle interno quanto o externo, ao incluir o tribunal de contas na terceira linha (BRASIL, 2021b).

### 2.3.1 O sistema de controle interno e a auditoria na Lei 10.180/2001

Conforme vimos, o artigo 22 da Lei 10.180/2001 trata como o “Sistema de Controle Interno”, a SFC/CGU como órgão central e as CISET como órgãos setoriais. Em relação a essas definições, o TCU, em 2009, por meio da publicação intitulada “Critérios Gerais de Controle Interno na Administração Pública: um estudo dos modelos e das normas disciplinadoras em diversos países” define o sistema de controle interno como um conjunto de atividades, um processo de responsabilidade da gestão, para dar garantia razoável de que os objetivos serão alcançados (TCU, 2009).

Com efeito, o TCU definiu o controle interno, sistema ou estrutura de controle interno como:

[...] expressões sinônimas, utilizadas para referir-se ao processo composto pelas regras de estrutura organizacional e pelo conjunto de políticas e procedimentos adotados por uma organização para a vigilância, fiscalização e verificação, que permite prever, observar, dirigir ou governar os eventos que possam impactar na consecução de seus objetivos (TCU, 2009, p. 4).

Além disso, a “unidade de controle interno, quando existente na organização, é parte da gestão e do sistema ou da estrutura de controle interno da própria entidade” (TCU, 2009, p. 6), enquanto a



“auditoria interna, que não deve ser confundida com controle interno ou com unidade de ou do controle interno, [...] tem por atribuição medir e avaliar a eficiência e eficácia de outros controles” (TCU, 2009, p.7).

Conforme o Relatório de Levantamento do TCU, publicado em 2017 (TC 011.759/2016-0) o controle interno é “uma ação, uma atividade, um procedimento” e de responsabilidade da gestão (BRASIL, 2017, p. 7). Além disso, segundo o TCU “O Sistema de Controle interno de uma organização é formado pelas três linhas de defesa”, tendo a auditoria interna como terceira linha (BRASIL, 2017, p. 8). Adiante, citando o Decreto 3.591/2000, o TCU destaca que “no Brasil não há clara utilização desses conceitos e a própria legislação é confusa” (BRASIL, 2017, p. 11).

Seguindo a linha de raciocínio, o TCU destaca, dentre alguns problemas da confusão entre os conceitos, que “não faz sentido a utilização da expressão ‘órgão de controle interno’” e que essa expressão “pode fazer com que o gestor não se sinta responsável pelo estabelecimento de controles internos, pois, na sua visão, existe um órgão de controle interno apenas para fazer isso” (BRASIL, 2017, p. 16).

Diante disso, essas imprecisões conceituais da Lei nº 10.180/2001 e do Decreto nº 3.591/2000 são reproduzidas em outros diplomas legais, em que trata a SFC/CGU, CISETs e auditorias internas singulares simplesmente como “órgãos de controle interno” ou como “órgãos integrantes do sistema de controle interno”, a exemplo do Decreto 7.768/2011, art. 7º, Decreto 2.451/1998, art. 22, Decreto 7.689/2012, art. 8º, Decreto 6.932/2009, Art. 17 (TCU, 2009, p. 17).

De forma semelhante, tal confusão entre conceitos de controle interno e auditoria interna parece ter ocorrido também na nova Lei de Licitações, a qual analisaremos a seguir.

### 2.3.2 O Controle Interno e a Auditoria Interna na Lei nº 14.133/2021

Para entendermos as finalidades da nova lei de licitações, iremos citar o artigo 181, do Capítulo III, que trata das disposições transitórias e finais:

Art. 181. *Os entes federativos instituirão centrais de compras*, com o objetivo de realizar compras em grande escala, para atender a diversos órgãos e entidades sob sua competência e atingir as finalidades desta Lei.

Parágrafo único. No caso dos Municípios com até 10.000 (dez mil) habitantes, serão preferencialmente constituídos consórcios públicos para a realização das atividades previstas no *caput* deste artigo, nos termos da Lei nº 11.107, de 6 de abril de 2005 (BRASIL, 2021b).

Com efeito, uma das estratégias estabelecidas na lei para a melhor gestão das compras governamentais é a centralização das compras para cada ente da federação (BRASIL, 2021b). Destaque-se que a lei não estabeleceu prazo para que isso aconteça, sendo que a União deverá centralizar todas as suas compras em uma única central de compras, o que poderá ocorrer no âmbito do atual Ministério da Economia.

Assim, por meio dessa perspectiva de compras centralizadas na União, estados, Distrito Federal e municípios, podemos perceber melhor as finalidades das três linhas de defesa estatuídas por meio do artigo 169 da lei de licitações:

Art. 169. As contratações públicas deverão submeter-se a práticas contínuas e permanentes de gestão de riscos e de controle preventivo, inclusive mediante adoção de recursos de tecnologia da informação, e, além de estar subordinadas ao controle social, sujeitar-se-ão às seguintes linhas de defesa:

I – primeira linha de defesa, integrada por servidores e empregados públicos, agentes de licitação e autoridades que atuam na estrutura de governança do órgão ou entidade;

II – segunda linha de defesa, integrada pelas unidades de assessoramento jurídico e de controle interno do próprio órgão ou entidade;

III – terceira linha de defesa, integrada pelo órgão central de *controle interno* da Administração e pelo tribunal de contas (BRASIL, 2021b).

Diante dessa perspectiva, a terceira linha de defesa seria, no âmbito do controle interno, a própria SFC/CGU, como órgão central do sistema de controle interno do Poder Executivo Federal, concomitantemente com as Ciset e auditorias internas em suas respectivas áreas de atribuições definidas na Lei nº 10.180/2001 (BRASIL, 2001).

Apesar da impropriedade conceitual do posicionamento do tribunal de contas como terceira linha, já que esse deveria compor uma quarta linha, o dispositivo não é conflitante com a CF/88, tendo em vista que o artigo 169 não trata somente do controle interno (BRASIL, 1988).

A seguir, abordaremos os artigos da lei que tratam do controle, de modo a estabelecermos as competências da gestão e da auditoria interna.

No artigo 8º, § 3º, a lei de licitações estabelece que:

Art. 8º A licitação será conduzida por agente de contratação, pessoa designada pela autoridade competente, entre servidores efetivos ou empregados públicos dos quadros permanentes da Administração Pública, para tomar decisões, acompanhar o trâmite da licitação, dar impulso ao procedimento licitatório e executar quaisquer outras atividades necessárias ao bom andamento do certame até a homologação.

[...]

§ 3º As regras relativas à atuação do agente de contratação e da equipe de apoio, ao funcionamento da comissão de contratação e à atuação de fiscais e gestores de contratos de que trata esta Lei serão estabelecidas em regulamento, e deverá ser prevista a possibilidade de eles contarem com o apoio dos órgãos de assessoramento jurídico e de *controle interno* para o desempenho das funções essenciais à execução do disposto nesta Lei (BRASIL, 2021b).

No caso do § 3º do artigo 8º da lei, a função de assessoramento pode ser feita tanto pelos órgãos especializados da segunda linha (gestão) quanto pela terceira linha (UAIG). No caso de prestação de serviços de assessoramento e consultoria, a própria IN CGU nº 08/2017 (BRASIL, 2017b) destaca esse tipo de atividade, lembrando que a declaração de posicionamento do IIA para o papel da auditoria interna também destaca as salvaguardas a serem adotadas pelas auditorias internas.

Em relação à implementação de controles internos preventivos por parte da gestão, o artigo 19, VI estabelece o seguinte:

Art. 19. Os órgãos da Administração com competências regulamentares relativas às atividades de administração de materiais, de obras e serviços e de licitações e contratos deverão:

[...]

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 (BRASIL, 2021b);

Em relação ao artigo 19, IV, entendemos a instituição desses modelos de documentos não é o papel da auditoria interna (UAIG), tendo em vista que a declaração de posicionamento sobre o papel da auditoria interna na gestão de riscos (IIA, 2009), indica que a tomada de decisões e a implantação das respostas aos riscos não deve ser um papel que a auditoria interna deva assumir. Da mesma forma, o COSO (2013) estabelece que é papel da gestão a adoção de respostas aos riscos ou de controles internos da gestão. Entretanto, a UAIG, no âmbito da consultoria, poderá auxiliar as demais linhas na elaboração desses modelos, com as devidas salvaguardas relacionadas a atribuições próprias da gestão.

Na etapa de informação e comunicação de eventual alteração da ordem cronológica dos pagamentos aos fornecedores de bens e/ou serviços, o artigo 141, §§ 1º e 2º dispõe que:

Art. 141. No dever de pagamento pela Administração, será observada a ordem cronológica para cada fonte diferenciada de recursos, subdividida nas seguintes categorias de contratos:

[...]

§ 1º A ordem cronológica referida no *caput* deste artigo poderá ser alterada, mediante prévia justificativa da autoridade competente e posterior comunicação ao órgão de controle interno da Administração e ao tribunal de contas competente

[...]

§ 2º A inobservância imotivada da ordem cronológica referida no *caput* deste artigo ensejará a apuração de responsabilidade do agente responsável, cabendo aos órgãos de controle a sua fiscalização (BRASIL, 2021b).

Neste dispositivo, para o caso do controle interno, entendemos que a comunicação deverá ser encaminhada à SFC/CGU ou Ciset e à auditoria interna da unidade, no caso de haver unidade de auditoria interna na organização enquadrada no artigo 141, § 1º (BRASIL, 2021b).

Assim, entendemos que as auditorias internas atuam na terceira linha (de defesa), e que elas não foram citadas diretamente no texto provavelmente por conta da terceira linha ser centralizada no órgão central do sistema de controle interno em cada ente da federação. Portanto, a finalidade da lei, ao estabelecer uma central de compras em cada ente da federação, é considerar que a terceira linha seria centralizada no órgão central de controle interno de cada ente, com a primeira e segunda linhas no âmbito das entidades do ente respectivo.

As auditorias internas, embora localizadas dentro de cada organização, por força do arcabouço normativo e das declarações de posicionamento do IIA situam-se sempre na terceira linha, prestando avaliação e consultoria para as suas respectivas organizações. Por sua vez, o órgão central de auditoria interna presta avaliação e consultoria no âmbito de seu respectivo ente federativo, atuando de forma concorrente com as auditorias internas de cada entidade dotada de personalidade jurídica própria.

### 3 Metodologia

De modo a propiciar o alcance dos resultados propostos, em base de argumentação consistente, este artigo utilizou como base uma pesquisa descritiva, que, segundo Silva (2003), é aquela que tem por objetivo identificar as características do fenômeno em análise e estabelecer relações entre as variáveis. Assim, a coleta de dados foi realizada por meio de revisão bibliográfica, com o conhecimento das declarações de posicionamento do IIA, disposições do COSO (2013), bem como os normativos vigentes.

Os diplomas legais foram selecionados a partir de pesquisas em sítios oficiais, tais como os da CGU e da Casa Civil da Presidência da República e submetidos a uma análise de conteúdo, a qual, segundo Bardin (1977), abrange a leitura de todo material, com a seleção de palavras e conjuntos de palavras que façam sentido, seguido da classificação dessas palavras ou frases em categorias ou temas.

Assim, as informações foram tratadas em uma análise qualitativa, a qual, para Gil (2008, p. 175), é a utilizada para pesquisas experimentais, quando “não há fórmulas ou receitas pré-definidas para orientar os pesquisadores”. Portanto, a pesquisa bibliográfica permitiu a discussão dos resultados e conclusão sobre os papéis desempenhados pela auditoria interna governamental no contexto da nova lei de licitações, de modo a garantir a correta segregação de funções e preservação da independência do órgão de terceira linha.

### 4 Resultados e discussão

Uma vez que conceituamos o sistema de controle interno segundo a legislação brasileira, com fulcro na Constituição Federal brasileira e demais dispositivos legais, abordando o modelo das 3 linhas do Instituto dos Auditores Internos – IIA (2020) e seus reflexos na legislação de âmbito federal, considerando que tratamos das semelhanças e diferenças da auditoria e do controle, poderemos interpretar

os dispositivos da nova lei de licitações em consonância com a Constituição Federal (BRASIL,1988) e normas legais vigentes, de modo a delimitar do papel da auditoria interna governamental no sistema de controle interno, em âmbito federal.

Com efeito, se adotarmos uma técnica de hermenêutica jurídica (ÂMBITO JURÍDICO, 2019), para a interpretação da nova Lei 14.133/2021 e da Lei 10.180/2001, de forma sistemática com outros dispositivos legais (LEITE, 2020), por conta do sentido vago ou ambíguo das expressões “controle”, “controle interno” ou “sistema de controle interno”, devemos também verificar qual a atividade em questão, se é de gestão ou de auditoria interna governamental. Assim, para a análise dos dispositivos, devemos levar em consideração tanto as normas e padrões internacionais de auditoria interna, gestão de riscos e controle interno quanto a base normativa relacionada ao tema, nomeadamente a CFb/88, o Decreto Lei nº 200/1967, a IN MP/CGU nº 01/2016, a IN CGU nº 03/2017 e a IN CGU nº 08/2017.

Por outro lado, não devemos interpretar a lei de licitações unicamente com base na expressão “controle interno” sem considerar o contexto do enquadramento da atividade em auditoria interna (terceira linha) ou gestão (primeira e segunda linhas). Para esse enquadramento, como dissemos, devemos consultar as normas internacionais e base normativa aplicável.

Ademais, considerando o disposto no artigo 15 do Decreto 3.591/2000 e de modo a compatibilizar a Lei 10.180/2001 com a Constituição Federal brasileira, no sentido de que as auditorias internas também exercem a função de auditoria governamental, em consonância com os artigos 70 e 74 da CFb/88, devemos interpretar a Lei 10.180/2001 e o Decreto nº 3.591/2000 de modo a entendermos que a relação de órgãos integrantes do sistema de controle interno é exemplificativa e que a expressão “controle interno” corresponde à atividade de auditoria, conforme caput do artigo 21 da Lei 10.180/2001. Essa interpretação é possível por meio do uso da palavra “integram”, entendido como inclusão a um conjunto maior e não como uma enumeração exaustiva<sup>3</sup>. Por outro lado, os dispositivos legais não devem ser interpretados como se fossem uma enumeração exaustiva, significando que o sistema de controle interno é de competência única e exclusiva dos órgãos de auditoria interna governamental relacionados nesses normativos.

Em virtude das informações apresentadas, podemos identificar qual órgão de controle é responsável por atuar a cada menção no texto legal, tanto na segunda linha, quanto terceira linha, conforme veremos a seguir.

No artigo 169, inciso III da Lei nº 14.133/2021, o órgão, em âmbito federal, é a SFC/CGU, em se tratando de aquisições realizadas de forma centralizada, nos termos do artigo 181 e, no âmbito de cada órgão/entidade licitante, também as Ciset e as UAIG, essas de forma concorrente e integrada com a CGU.

No caso do § 3º do artigo 8º dessa lei, a função de assessoramento pode ser feita tanto pelos órgãos especializados da segunda linha (órgãos que atuam na gestão da entidade governamental) quanto pela terceira linha (UAIG), com as devidas salvaguardas.

Em relação ao artigo 19, IV, os órgãos “da Administração com competências regulamentares relativas às atividades de administração de materiais, de obras e serviços e de licitações e contratos deverão” [...] “instituir [...] modelos de minutas de editais, de termos de referência, de contratos padronizados e de outros documentos” são os órgãos de segunda linha, cabendo as UAIG prestar auxílio na elaboração desses documentos na forma de consultoria e assessoramento, com as devidas salvaguardas.

3. De acordo com o Dicionário Michaelis, integrar é: 1 Incorporar(-se) um elemento num conjunto; incluir(-se), integralizar(-se): “O jovem escritor foi vencedor do Prêmio Jabuti [...] e seus livros integram também acervos básicos da Fundação Nacional do Livro Infantil e Juvenil” (TM1). Disponível em: <[SLC](https://michaelis.uol.com.br/busca?id=dNML7#:~:text=1%20Incorporar(%2Dse)%20um,e%20Juvenil%E2%80%9D%20(%20TM1%20)%20>.”</a>></p></div><div data-bbox=)

Por fim, a justificativa para a alteração da ordem cronológica de pagamento, segundo o artigo 141, § 1º, deverá ser feita à SFC/CGU ou CISET e à auditoria interna da unidade, se houver, como órgão de controle interno na terceira linha, juntamente com a comunicação ao TCU.

Portanto, o papel das unidades de auditoria interna singular (UAIG) da administração pública federal, em relação à Lei nº 14.133/2021, é o de avaliação e consultoria em suas respectivas organizações, de forma concorrente ao órgão central do sistema de controle interno e órgãos setoriais, conforme o caso.

## 5 Conclusão

A definição do papel da auditoria interna e das auditorias singulares nas entidades autárquicas e fundacionais do Poder Executivo Federal, tanto no âmbito da nova lei de licitações quanto em outros contextos, é de fulcral importância para o cumprimento da legislação e para o efetivo funcionamento do sistema de controle interno, em virtude da grande quantidade de entidades da administração indireta e da materialidade dos recursos federais objeto de avaliação.

Nesse sentido, fizemos a conceituação do sistema de controle interno, tendo como base a Constituição Federal e demais normas legais, em conformidade com o modelo das 3 linhas do Instituto dos Auditores Internos – IIA (2020) e demais normas internacionais aplicáveis, para abor-darmos as semelhanças e diferenças entre a auditoria e o controle. Em seguida, interpretamos os artigos da nova lei de licitações que mencionam o controle para delimitarmos do papel da auditoria interna governamental no sistema de controle interno, em consonância com a Constituição Federal e normas legais vigentes.

Portanto, ao identificarmos os diferentes atores integrantes do SCI, em cotejo com a legislação vigente, entendemos que o papel das UAIG da administração pública federal indireta, em atenção à Lei nº 14.133/2021, é o de terceira linha ou camada, exercendo a atividade de auditoria interna governamental, que se compõe de avaliação e de consultoria, atuando no âmbito de suas respectivas entidades, de forma independente e concorrente ao órgão central do sistema de controle interno e órgãos setoriais, conforme vimos anteriormente.

Tendo em vista que o tema é recente, diante do início da vigência da nova lei de licitações, entende-se que o tema em questão possa subsidiar futura regulamentação de seus dispositivos, além de poder ser objeto de pauta, a ser levada para Comissão de Coordenação de Controle Interno (CCCI), órgão colegiado da CGU, de função consultiva para que esse, no uso das competências dispostas no art. 10 do Decreto nº 3.591/2000, em especial o inciso II, decida sobre as interpretações a serem firmadas para a base normativa vigente em âmbito federal, nomeadamente para a Lei 14.133/2021, de modo a bem delimitar o papel dos agentes responsáveis por cada linha (ou camada) e que integram a estrutura de controle interno dos órgãos e entidades do Poder Executivo Federal.

## Referências

ÂMBITO JURÍDICO, 2019. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/a-hermeneutica-juridica-parte-1-sistemas-e-meios-intrepretativos/#:~:text=O%20objeto%20da%20hermen%C3%AAutica%20%C3%A9,o%20sentido%20da%20norma%20jur%C3%ADdica>>. Acesso em: 04 ago. 2021.

BARDIN, L. *Análise de conteúdo*. Lisboa: Edições 70, 1977.

BRASIL. *Constituição da república federativa do Brasil, 1988*. Brasília, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 04 ago. 2021.

\_\_\_\_\_. Controladoria-Geral da União. *Instrução Normativa Conjunta nº 1, de 10 de maio de 2016. Dispõe sobre controles internos, gestão de riscos e governança no âmbito do Poder*



*Executivo federal*. Brasília, 2016a. Disponível em: <[https://www.in.gov.br/materia/-/asset\\_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/21519355/do1-2016-05-11-instrucao-normativa-conjunta-n-1-de-10-de-maio-de-2016-21519197](https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/21519355/do1-2016-05-11-instrucao-normativa-conjunta-n-1-de-10-de-maio-de-2016-21519197)>. Acesso em: 04 ago. 2021.

\_\_\_\_\_. Controladoria-Geral da União. *Instrução Normativa nº 3, de 9 de junho de 2017. Aprova o Referencial Técnico da Atividade de Auditoria Interna Governamental do Poder Executivo Federal*. Brasília, 2017a. Disponível em: <[https://www.in.gov.br/materia/-/asset\\_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/19111706/do1-2017-06-12-instrucao-normativa-n-3-de-9-de-junho-de-2017-19111304](https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/19111706/do1-2017-06-12-instrucao-normativa-n-3-de-9-de-junho-de-2017-19111304)>. Acesso em: 04 ago. 2021.

\_\_\_\_\_. Controladoria-Geral da União. *Instrução Normativa nº 8, de 6 de dezembro de 2017. Manual de Orientações Técnicas da Atividade de Auditoria Interna Governamental do Poder Executivo Federal*. Brasília, 2017b. Disponível em: <[https://www.in.gov.br/materia/-/asset\\_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/1096823/do1-2017-12-18-instrucao-normativa-n-8-de-6-de-dezembro-de-2017-1096819-1096819](https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/1096823/do1-2017-12-18-instrucao-normativa-n-8-de-6-de-dezembro-de-2017-1096819-1096819)>. Acesso em: 04 ago. 2021.

\_\_\_\_\_. *Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências*. Brasília, 1967. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del0200.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0200.htm)>. Acesso em: 04 ago. 2021.

\_\_\_\_\_. *Decreto nº 3.591, de 6 de setembro de 2000. Dispõe sobre o Sistema de Controle Interno do Poder Executivo Federal e dá outras providências*. Brasília, 2000. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D3591.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3591.htm)>. Acesso em 19/05/2019.

\_\_\_\_\_. *Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964. Estatui Normas Gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal*. Brasília, 1964. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l4320.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4320.htm)>. Acesso em: 04 ago. 2021.

\_\_\_\_\_. *Lei Nº 8.443, de 16 de julho de 1992. Dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União e dá outras providências*. Brasília, 1992. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8443.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8443.htm)>. Acesso em: 05 ago. 2021.

\_\_\_\_\_. *Lei nº 10.180, de 6 de fevereiro de 2001. Organiza e disciplina os Sistemas de Planejamento e de Orçamento Federal, de Administração Financeira Federal, de Contabilidade Federal e de Controle Interno do Poder Executivo Federal, e dá outras providências*. Brasília, 2001. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/LEIS\\_2001/L10180.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LEIS_2001/L10180.htm)>. Acesso em: 04 ago. 2021.

\_\_\_\_\_. *Lei Nº 13.303, de 30 de junho de 2016. Dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios*. Brasília, 2016b. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2016/lei/l13303.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13303.htm)>. Acesso em: 04 ago. 2021.

\_\_\_\_\_. *Lei nº 14.129, de 29 de março de 2021. Dispõe sobre princípios, regras e instrumentos para o Governo Digital e para o aumento da eficiência pública e altera a Lei nº 7.116, de 29 de agosto de 1983, a Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011 (Lei de Acesso à Informação), a Lei nº 12.682, de 9 de julho de 2012, e a Lei nº 13.460, de 26 de junho de 2017*. Brasília, 2021a. Disponível em: <<https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/lei-n-14.129-de-29-de-marco-de-2021-311282132>>. Acesso em: 05 ago. 2021.

\_\_\_\_\_. *Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. Brasília, 2021b. Disponível em: <<https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/lei-n-14.133-de-1-de-abril-de-2021-311876884>>. Brasília, 2021b>. Acesso em: 04 ago. 2021.



\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas da União. *Acórdão nº 1171/2017 – TCU – Plenário: Relatório de Levantamento TC 011.759/2016-0*. Brasília, 2017. Disponível em: <<https://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A8182A25EABAA93015EBEA525695384>>. Acesso em: 04 ago. 2021.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas da União. *Crítérios Gerais de Controle Interno na Administração Pública: um estudo dos modelos e das normas disciplinadoras em diversos países*. Brasília, 2009. Disponível em: <<https://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A8182A15A4C80AD015A4D5CA9965C37>>. Acesso em: 04 ago. 2021.

COSO – Committee of Sponsoring Organizations of the Treadway Commission. *Controle Interno – estrutura integrada: sumário executivo*. São Paulo: IIA Brasil, 2013.

COSO – Committee of Sponsoring Organizations of the Treadway Commission. *Gerenciamento de riscos corporativos – estrutura integrada: sumário executivo*. Jersey City, 2007. Disponível em: <[http://www.coso.org/documents/COSO\\_ERM\\_ExecutiveSummary\\_Portuguese.pdf](http://www.coso.org/documents/COSO_ERM_ExecutiveSummary_Portuguese.pdf)>. Acesso em: 04 ago. 2021.

DE OLIVEIRA, Denise Fontenele. *O controle interno e auditoria governamental: comparativo*. Revista Controle-Doutrina e Artigos, v. 12, n. 1, p. 196-211, 2014. Disponível em: <<https://revistacontrole.tce.ce.gov.br/index.php/RCDA/article/download/211/213>>.

Instituto de Auditores Internos. *Declaração de posicionamento do IIA: o papel da auditoria interna no gerenciamento de riscos corporativo*. Lake Mary, FL: The Institute of Internal Auditors, 2009. Disponível em: <<https://iiabrasil.org.br/korbilload/upl/ippf/downloads/declarao-de-pos-ippf-00000001-21052018101250.pdf>>. Acesso em 04 ago. 2021.

Instituto de Auditores Internos. *Declaração de Posicionamento do IIA: O Papel da Auditoria Interna na Governança Corporativa*. Lake Mary, FL: The Institute of Internal Auditors, 2018. Disponível em: <<https://iiabrasil.org.br/korbilload/upl/ippf/downloads/declarao-de-pos-ippf-00000006-14062018163019.pdf>>. Acesso em 04 ago. 2021.

Instituto de Auditores Internos. *Declaração de posicionamento do IIA: as três linhas de defesa no gerenciamento eficaz de riscos e controles*. Lake Mary, FL: The Institute of Internal Auditors, 2013. Disponível em: <<https://repositorio.cgu.gov.br/handle/1/41842>>. Acesso em 04 ago. 2021.

Instituto de Auditores Internos. *Modelo das Três Linhas do IIA 2020: uma atualização das três linhas de defesa*. Lake Mary, FL: The Institute of Internal Auditors, 2020. Disponível em: <<https://iiabrasil.org.br/korbilload/upl/editorHTML/uploadDireto/20200758glob-th-editorHTML-00000013-20072020131817.pdf>>. Acesso em 04 ago. 2021.

GIL, Antonio Carlos. *Métodos e técnicas de pesquisa social*. 6. ed. Editora Atlas SA, 2008.

FILHO, A. J. *A importância do controle interno na administração pública*. Diversa, Ano I – nº 1, p. 85-99, jan./jun., 2008. Disponível em: <[http://capa.tre-rs.gov.br/arquivos/JOSE\\_controle\\_interno.PDF](http://capa.tre-rs.gov.br/arquivos/JOSE_controle_interno.PDF)>. Acesso em: 01 jul. 2021.

MAIA, Matheus Silva et al. *Contribuição do sistema de controle interno para a excelência corporativa*. Revista Universo Contábil, v. 1, n. 1, p. 54-70, 2005. Disponível em: <[http://www.rep.educacaofiscal.com.br/100913090539auditoria\\_interna\\_e\\_o\\_controle\\_interno.pdf](http://www.rep.educacaofiscal.com.br/100913090539auditoria_interna_e_o_controle_interno.pdf)>. Acesso em: 01 jul. 2021.

LEITE, Gisele. *Da Hermenêutica para a compreensão da lei e do Direito*. Jornal Jurid, Bauru, ago. 2020. Disponível em: <<https://www.jornaljurid.com.br/colunas/gisele-leite/da-hermeneutica-para-a-compreensao-da-lei-e-do-direito>>. Acesso em: 01 jul. 2021.

RIBEIRO, Renor Antonio Antunes. *O papel da auditoria interna na gestão de riscos em entidades do setor público de Portugal e do Brasil*. 2019. Dissertação de Mestrado. Disponível em: <<https://>>

repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/64581/1/Renor+Antonio+Antunes+Ribeiro.pdf>. Acesso em: 01 jul. 2021.

RIBEIRO, Renor. *Gestão de Riscos no Setor Público: normas e padrões internacionais, análise das legislações nacionais de Portugal e do Brasil e aplicação na base normativa do setor público*. 1. ed. Brasília: Athenas Editora, 2020a.

RIBEIRO, Renor. *Gestão de Riscos em Organizações Públicas: normas e padrões internacionais utilizados para a gestão de riscos, etapas do processo e análise da base normativa de Portugal e do Brasil*. 1. ed. Lisboa: Edições Exlibris, 2020.

SILVA, E. L.; MENEZES, E. M. *Metodologia da pesquisa e elaboração de dissertação*. 4. ed. rev. atual. Florianópolis: UFSC, 2005.

# Possibilidade de utilização de Portais de Compras Privados, na realização de contratações públicas via pregão eletrônico, além do Comprasnet. Análise sob a perspectiva da Nova Lei de Licitações, do Novo Decreto do Pregão Eletrônico e da jurisprudência dos Tribunais de Contas

## Augusto César Nogueira de Souza

Advogado e Consultor Jurídico. Formado em Direito pelo Centro Universitário de Brasília (Uniceub). Pós-Graduado em Direito Administrativo pela Faculdade Unyleya e Pós-Graduado em Atividade Processual pela Faculdade Fortium. Possui experiência em licitações e contratos administrativos, advogando, realizando consultoria e ministrando cursos para a Administração Pública e licitantes, além de ser autor de artigos sobre o tema.

## Victor Scholze

Advogado e Consultor Jurídico. Pós-Graduado em Direito Administrativo pelo Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP). Tem atuação com ênfase empresarial e sólida experiência em licitações e contratos administrativos, tribunais de contas, estruturas societárias, infraestrutura, regulação econômica, contencioso administrativo e judicial. Autor de diversos artigos nas searas do Direito Constitucional e do Direito Administrativo.

1 Introdução. 2 Das normas relacionadas ao pregão eletrônico e a dispensa eletrônica. 2.1 Do regulamento federal sobre pregão eletrônico. 2.2 Dos regulamentos estaduais, municipais e do Distrito Federal sobre pregão eletrônico. 2.3 Da aplicação obrigatória do pregão eletrônico, quando do recebimento de recurso federal por parte dos Estados, Municípios e Distrito Federal. 3 Dos portais de compras públicos e privados existentes. 4 Da legalidade da cobrança pela operacionalização dos portais de compras. 5 Da fundamentação legal para a Administração contratar portais de compras para realização de suas licitações. 5.1 Da formalização do processo de contratação direta, com base no art. 24, inc. II da Lei nº 8.666/1993 ou no art. 75, inc. II da Lei nº 14.133/2021. 6 Da conclusão.

## 1 Introdução

O presente trabalho tem por objetivo analisar a viabilidade da contratação, pela Administração, de portais eletrônicos de operacionalização de licitações, os quais são providos por pessoas jurídicas de direito privado, com cobrança de taxas dos fornecedores que os utilizam.

É de amplo conhecimento que os procedimentos para realização do pregão eletrônico e da dispensa eletrônica, quando da disputa pela contratação, ocorrem à distância e em sessão pública, por meio de sistemas de compras.

A Administração Pública se submete ao regime de Direito Público, o que atrai regras e normas diferenciadas quando da existência de vínculo jurídico com pessoas de direito privado. Nessa senda, a possibilidade jurídica de vínculo com portais de operacionalização de licitações eletrônicas deve respeito às normas que tratam sobre as contratações públicas.

A legalidade da utilização de portais pagos frequentemente é questionada, sob a alegação de que restringe a participação de interessados nas licitações eletrônicas, uma vez que não seriam todas as empresas que teriam condições de arcar com os custos para utilização desses sistemas.

Os tribunais de contas constantemente se deparam com o tema, mediante questionamentos de cidadãos, do ministério público, do controle interno dos órgãos e entidades ou da auditoria do próprio controle externo.

Apesar da existência de entendimentos divergentes, atualmente prevalece o posicionamento de não ser vedada a cobrança de taxas e emolumentos para a participação de licitante em certames eletrônicos, desde que sejam para arcar com os custos de utilização de recursos de tecnologia da informação.

Para compreender a viabilidade da utilização de portais pagos, importante analisar:

- a) as normas aplicáveis aos certames eletrônicos, mais precisamente sobre o pregão eletrônico e a dispensa eletrônica;
- b) os principais portais de compras existentes – públicos e privados;
- c) a obrigatoriedade, ou não, da utilização do Portal de Compras do Governo Federal – Comprasnet, pela Administração Pública;
- d) o permissivo legal sobre a cobrança de taxas dos fornecedores pelo ressarcimento dos custos arcados pelo portal com a disponibilização de recursos de tecnologia da informação;
- e) o posicionamento dos órgãos de controle sobre a cobrança de taxas pela utilização do sistema.

## 2 Das normas relacionadas ao pregão eletrônico e a dispensa eletrônica

Recentemente, a Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, que trata sobre as novas regras de licitações e contratos públicos, foi sancionada pelo Presidente da República.<sup>1</sup>

Apesar de a nova norma não detalhar quais procedimentos serão conduzidos por meio eletrônico, dispõe que as contratações públicas deverão submeter-se a práticas contínuas e permanentes de gestão de riscos e de controle preventivo, inclusive mediante adoção de recursos de tecnologia da informação.<sup>2</sup>

Importante frisar, que os dispositivos atuais e também os da nova lei de licitações poderão coexistir pelo período de até 2 (dois) anos, contados da publicação oficial da nova lei, motivo pelo qual ambos serão abordados.<sup>3</sup>

A Lei<sup>4</sup> nº 10.520, de 17 de julho de 2002 que disciplina a modalidade de licitação denominada pregão, a ser utilizada no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e dos Municípios.

1. BRASIL. Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021 - Lei de Licitações e Contratos Administrativos. *Diário Oficial da União [da] República Federativa do Brasil*, 1º abr. 2021 – Edição extra-F.

2. Lei nº 14.133/2021: [...] Art. 169. As contratações públicas deverão submeter-se a práticas contínuas e permanentes de gestão de riscos e de controle preventivo, inclusive mediante adoção de recursos de tecnologia da informação, e, além de estar subordinadas ao controle social, sujeitar-se-ão às seguintes linhas de defesa:

3. Lei nº 14.133/2021: [...] Art. 193. Revogam-se: I – os arts. 89 a 108 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, na data de publicação desta Lei; II – a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, a Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, e os arts. 1º a 47-A da Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011, após decorridos 2 (dois) anos da publicação oficial desta Lei.

4. BRASIL. Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002. Institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências. *Diário Oficial da União [da] República Federativa do Brasil*, 18 jul. 2002, retificado em 30 jul. 2002.

A Lei Geral do Pregão, ao tratar sobre os procedimentos aplicáveis à modalidade, dispõe que a licitação poderá ser utilizada com o auxílio de recursos de tecnologia da informação – pregão eletrônico.<sup>5</sup>

O pregão, na forma eletrônica, ocorrerá quando a disputa pelo fornecimento de bens ou serviços comuns for feita à distância em sessão pública, por meio de sistema que promova a comunicação, pela *Internet*, entre licitantes e Administração Pública.

A dispensa eletrônica, que consiste na realização de contratação direta de bens e serviços comuns, incluídos os serviços comuns de engenharia, também será conduzida por meio de ferramenta informatizada.<sup>6</sup>

A regulamentação do pregão e da citada dispensa dar-se-á por meio de decreto específico de cada ente da federação – União, Estados, Distrito Federal e Municípios. A expedição de decretos é competência dos chefes do Poder Executivo – Presidente da República, Governadores e Prefeitos.<sup>7</sup>

## 2.1 Do regulamento federal sobre pregão eletrônico

No âmbito União, o pregão eletrônico era tratado no Decreto<sup>8</sup> nº 5.450, de 31 de maio de 2005. A partir de 2019, a forma eletrônica do pregão passou a ser regulamentada pelo Decreto<sup>9</sup> nº 10.024, de 20 de setembro de 2019. A atual norma regulamentadora também trata sobre a dispensa eletrônica.

Os citados decretos delimitaram a aplicação de suas regras ao âmbito a Administração Pública Federal.<sup>10</sup>

Com base nos conceitos trazidos pelo Decreto-Lei<sup>11</sup> nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, confrontados com as disposições dos decretos federais do pregão eletrônico – revogado e vigente – observa-se que atualmente, apenas a Presidência da República, os ministérios, as autarquias e fundações, além

5. Lei nº 10.520/2002: [...] Art. 2º [...]§ 1º Poderá ser realizado o pregão por meio da utilização de recursos de tecnologia da informação, nos termos de regulamentação específica.

6. BRASIL. Decreto nº 10.024, de 20 de setembro de 2019. Regulamenta a licitação, na modalidade pregão, na forma eletrônica, para a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns, incluídos os serviços comuns de engenharia, e dispõe sobre o uso da dispensa eletrônica, no âmbito da administração pública federal. *Diário Oficial da União [da] República Federativa do Brasil*, 23 set. 2019: [...] Art. 3º Para fins do disposto neste Decreto, considera-se: [...] X – sistema de dispensa eletrônica – ferramenta informatizada, integrante da plataforma do Siasg, disponibilizada pelo Ministério da Economia, para a realização dos processos de contratação direta de bens e serviços comuns, incluídos os serviços comuns de engenharia;

7. BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 05 out. 1988. [...] Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República: [...] IV – sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução;

8. BRASIL. Decreto nº 5.450, de 31 de maio de 2005. Regulamenta o pregão, na forma eletrônica, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências. *Diário Oficial da União [da] República Federativa do Brasil*, 1º jun. 2005.

9. BRASIL. Decreto nº 10.024, de 20 de setembro de 2019. Regulamenta a licitação, na modalidade pregão, na forma eletrônica, para a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns, incluídos os serviços comuns de engenharia, e dispõe sobre o uso da dispensa eletrônica, no âmbito da administração pública federal. *Diário Oficial da União [da] República Federativa do Brasil*, 23 set. 2019: [...] Art. 61. Este Decreto entra em vigor em 28 de outubro de 2019.

10. *Decreto nº 5.450/2005 – revogado: [...] Art. 1º* A modalidade de licitação pregão, na forma eletrônica, de acordo com o disposto no § 1º do art. 2º da Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, destina-se à aquisição de bens e serviços comuns, no âmbito da União, e submete-se ao regulamento estabelecido neste Decreto. Parágrafo único. Subordinam-se ao disposto neste Decreto, além dos órgãos da administração pública federal direta, os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e as demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União. *Decreto nº 10.024/2019 – vigente: [...] Art. 1º* Este Decreto regulamenta a licitação, na modalidade de pregão, na forma eletrônica, para a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns, incluídos os serviços comuns de engenharia, e dispõe sobre o uso da dispensa eletrônica, no âmbito da administração pública federal.

11. BRASIL. Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 27 mar. 1967 (suplemento), retificado em 30 mar. 1967 e em 17 jul. 1967. [...] Art. 4º A Administração Federal compreende: I – A Administração Direta, que se constitui dos serviços integrados na estrutura administrativa da Presidência da República e dos Ministérios. II – A Administração Indireta, que compreende as seguintes categorias de entidades, dotadas de personalidade jurídica própria: a) Autarquias; b) Empresas Públicas; c) Sociedades de Economia Mista. d) fundações públicas.

dos fundos especiais, ao realizar a aquisição de bens ou serviços comuns, encontram-se obrigados a seguir as regras do Decreto nº 10.024/2019.<sup>12</sup>

## 2.2 Dos regulamentos estaduais, municipais e do Distrito Federal sobre pregão eletrônico

A Lei nº 10.520/2002 dispõe que os Estados, Municípios e Distrito Federal utilizarão o pregão, presencial ou eletrônico, conforme regulamentação específica.<sup>13</sup>

A Lei nº 14.133/2021, nova lei de licitações, torna obrigatória para todos os entes a utilização do pregão nas contratações de bens e serviços comuns,<sup>14</sup> não exigindo que a forma eletrônica seja a regra. Os regulamentos da União, Estados, Municípios e do Distrito Federal que tratarão sobre o assunto.<sup>15</sup>

Como informado, a competência para regulamentar a lei é dos Governadores e dos Prefeitos.<sup>16</sup> Hoje, a tendência é que as licitações sejam realizadas na forma eletrônica. Ocorre que, podem existir normativos estaduais ou municipais que ainda não tornaram o pregão eletrônico obrigatório para a aquisição de bens e serviços comuns, permitindo o uso da sua forma presencial.

Optando por utilizar o pregão eletrônico, os chefes do Poder Executivo poderão recepcionar<sup>17</sup> o Decreto Federal nº 10.024/2019 ou expedir decretos próprios sobre o tema.

Importante frisar que a tendência é que a União publique novo decreto regulamentador do pregão eletrônico ou adequo o Decreto nº 10.024/2019 aos regramentos da nova lei de licitações.

Conclui-se que o regulamento federal que trata sobre o pregão eletrônico não é aplicável automaticamente aos Estados, Municípios e Distrito Federal, podendo os citados entes recepcionarem a norma ou expedir regulamento próprio, em razão da autonomia federativa que possuem.

## 2.3 Da aplicação obrigatória do pregão eletrônico, quando do recebimento de recurso federal por parte dos Estados, Municípios e Distrito Federal

Para os entes que optaram por não recepcionar a legislação federal sobre pregão eletrônico nas suas contratações de bens e serviços comuns, quando ocorrer o recebimento de recursos federais, recomenda-se a observância do decreto federal.

12. Decreto nº 10.024/2019: [...] Art. 5º [...] § 1º A utilização da modalidade de pregão, na forma eletrônica, pelos órgãos da administração pública federal direta, pelas autarquias, pelas fundações e pelos fundos especiais é obrigatória. § 2º As empresas públicas, as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, nos termos do regulamento interno de que trata o art. 40 da Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016, poderão adotar, no que couber, as disposições deste Decreto, inclusive o disposto no Capítulo XVII, observados os limites de que trata o art. 29 da referida Lei.

13. Lei 10.520/2002 [...] Institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências. Art. 2º [...] § 1º Poderá ser realizado o pregão por meio da utilização de recursos de tecnologia da informação, nos termos de regulamentação específica.

14. Lei nº 14.133/2021: [...] Art. 6º Para os fins desta Lei, consideram-se: [...] XLI – pregão: modalidade de licitação obrigatória para aquisição de bens e serviços comuns, cujo critério de julgamento poderá ser o de menor preço ou o de maior desconto; [...] Art. 17. O processo de licitação observará as seguintes fases, em sequência: [...] § 2º As licitações serão realizadas preferencialmente sob a forma eletrônica, admitida a utilização da forma presencial, desde que motivada, devendo a sessão pública ser registrada em ata e gravada em áudio e vídeo.

15. Lei nº 14.133/2021: [...] Art. 176. Os Municípios com até 20.000 (vinte mil) habitantes terão o prazo de 6 (seis) anos, contado da data de publicação desta Lei, para cumprimento: I – dos requisitos estabelecidos no art. 7º e no caput do art. 8º desta Lei; II – da obrigatoriedade de realização da licitação sob a forma eletrônica a que se refere o § 2º do art. 17 desta Lei; III – das regras relativas à divulgação em sítio eletrônico oficial. Parágrafo único. Enquanto não adotarem o PNCP, os Municípios a que se refere o caput deste artigo deverão: I – publicar, em diário oficial, as informações que esta Lei exige que sejam divulgadas em sítio eletrônico oficial, admitida a publicação de extrato; II – disponibilizar a versão física dos documentos em suas repartições, vedada a cobrança de qualquer valor, salvo o referente ao fornecimento de edital ou de cópia de documento, que não será superior ao custo de sua reprodução gráfica.

16. CF/1988: Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República: [...] IV – sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução;

17. Como exemplo de ente que recepcionou a regulamentação federal, pode-se citar o Distrito Federal: *DECRETO Nº 40.205, DE 30 DE OUTUBRO DE 2019* – Recepciona o Decreto Federal nº 10.024, de 20 de setembro de 2019.



O Decreto nº 10.024/2019 dispõe que a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns pelos Estados, Municípios e Distrito Federal, com a utilização de recursos da União, decorrentes de convênios e contratos de repasse, serão conduzidas por meio do pregão eletrônico, imprescindivelmente.<sup>18</sup>

Importante frisar que a mencionada regra já era aplicável na vigência do Decreto 5.450/2005, ao dispor que, nas licitações realizadas com a utilização de recursos repassados pela União, seria obrigatório o emprego da modalidade pregão, forma eletrônica.<sup>19</sup>

Com base nas informações apresentadas até então, verifica-se que:

a) a União estipulou, como regra, a utilização do pregão eletrônico para a aquisição de bens e serviços comuns, primeiramente, através do Decreto nº 5.450/2005 e, posteriormente, por meio do Decreto nº 10.024/2019. De acordo com o normativo de 2019, a utilização da dispensa eletrônica tornou-se obrigatória pela União;

b) estão obrigados a seguir o regramento federal apenas a Presidência da República, ministérios, autarquias federais, fundações federais e também os fundos especiais;

c) os Estados, Municípios e Distrito Federal, não estão obrigados a seguir a regra do Decreto nº 10.024/2019, mas poderão recepcioná-lo para licitar bens e serviços comuns;

d) em caso de recebimento de recurso federal, órgãos e entidades estaduais, municipais e distritais ficam obrigados a utilizar o pregão eletrônico ou a dispensa eletrônica, mesmo não havendo previsão em seu respectivo decreto.

### 3 Dos portais de compras públicos e privados existentes

Existem diversos portais de compras, públicos e privados, para a realização de certames eletrônicos. Entre eles, podem ser citados o Portal de Compras do Governo Federal – Comprasnet, Portal de Compras do Banco do Brasil – Licitações-e, Portal de Compras da Caixa Econômica Federal – Licitações Caixa, Portal de Compras Públicas, entre outros.

A Lei nº 10.520/2002, ao instituir o pregão eletrônico, não indicou qual o portal eletrônico seria utilizado pela Administração Pública na condução dos seus certames, ficando sob responsabilidade de cada ente federativo versar sobre o tema.

A União instituiu que a administração direta, autárquica e fundacional conduzirá seus pregões eletrônicos por meio do Sistema de Compras do Governo Federal – também conhecido como Comprasnet.<sup>20</sup>

18. Decreto nº 10.024/2019: [...] Art. 1º Este Decreto regulamenta a licitação, na modalidade de pregão, na forma eletrônica, para a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns, incluídos os serviços comuns de engenharia, e dispõe sobre o uso da dispensa eletrônica, no âmbito da administração pública federal. [...] § 3º Para a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns pelos entes federativos, com a utilização de recursos da União decorrentes de transferências voluntárias, tais como convênios e contratos de repasse, a utilização da modalidade de pregão, na forma eletrônica, ou da dispensa eletrônica será obrigatória, exceto nos casos em que a lei ou a regulamentação específica que dispuser sobre a modalidade de transferência discipline de forma diversa as contratações com os recursos do repasse.

19. BRASIL. Decreto 5.504, de 5 de agosto de 2005. Estabelece a exigência de utilização do pregão, preferencialmente na forma eletrônica, para entes públicos ou privados, nas contratações de bens e serviços comuns, realizadas em decorrência de transferências voluntárias de recursos públicos da União, decorrentes de convênios ou instrumentos congêneres, ou consórcios públicos. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 8 ago. 2005 [...] Art. 1º Os instrumentos de formalização, renovação ou aditamento de convênios, instrumentos congêneres ou de consórcios públicos que envolvam repasse voluntário de recursos públicos da União deverão conter cláusula que determine que as obras, compras, serviços e alienações a serem realizadas por entes públicos ou privados, com os recursos ou bens repassados voluntariamente pela União, sejam contratadas mediante processo de licitação pública, de acordo com o estabelecido na legislação federal pertinente. § 1º Nas licitações realizadas com a utilização de recursos repassados nos termos do caput, para aquisição de bens e serviços comuns, será obrigatório o emprego da modalidade pregão, nos termos da Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, e do regulamento previsto no Decreto nº 5.450, de 31 de maio de 2005, sendo preferencial a utilização de sua forma eletrônica, de acordo com cronograma a ser definido em instrução complementar. § 2º A inviabilidade da utilização do pregão na forma eletrônica deverá ser devidamente justificada pelo dirigente ou autoridade competente.

20. Decreto nº 10.024/2019: [...] Art. 5º O pregão, na forma eletrônica, será realizado quando a disputa pelo fornecimento de bens ou pela contratação de serviços comuns ocorrer à distância e em sessão pública, por meio do Sistema de Compras do Governo federal, disponível no endereço

A Nova Lei de Licitações cria o Portal Nacional de Contratações Públicas – PNCP, sítio eletrônico oficial destinado à realização facultativa das contratações pelos órgãos e entidades dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário de todos os entes federativos.

Na prática, o Comprasnet será incorporado pelo PNCP.

Ainda sobre o tema, o novo normativo, no art. 175, é categórico ao permitir que as contratações públicas sejam realizadas por meio de sistema eletrônico fornecido por pessoa jurídica de direito privado, desde que mantida a integração com o PNCP.<sup>21</sup>

Nesse sentido, permanece a obrigatoriedade de utilização do Comprasnet pela Administração Pública Federal, mas tal imposição continua não se estendendo aos Estados, Municípios e Distrito Federal, cabendo ao Chefe do Poder Executivo de cada ente escolher o portal de compras a ser empregado na condução dos seus pregões eletrônicos.

O Decreto nº 10.024/2019 também é claro ao permitir que os demais entes utilizem o portal de compras que entenderem mais adequado para realização dos seus pregões eletrônicos, mesmo quando receberem recursos federais.<sup>22</sup>

Frisa-se que a obrigatoriedade para os Estados, Municípios e Distrito Federal prevista no decreto federal, está relacionada à aplicação do pregão eletrônico para contratação de bens e serviços comuns, quando do recebimento de recurso federal, e não sobre qual portal de compras utilizar.

Nesse sentido, o Tribunal de Contas da União já se manifestou sobre os limites para utilização obrigatória do Portal de Compras do Governo Federal:

#### 2.1. O Siasg

2.1.1. Motivado pela necessidade de organização centralizada e informatização das atividades administrativas na esfera federal, foi instituído, por meio do Decreto nº 1.094/94 (fls. 15/16, anexo 3), o Sistema de Serviços Gerais (Sisg).

2.1.2. Segundo estabelece o Decreto, por meio do Sisg ficam organizadas, sob forma de sistema, as atividades de administração de edifícios públicos e imóveis residenciais, material, transporte, comunicações administrativas e documentação.

2.1.3. Assim, a área de compras governamentais está organizada na forma de sistema (Sisg), integrado por unidades administrativas distribuídas por todos os ministérios, autarquias e fundações públicas da administração federal.

2.1.4. O órgão central do Sisg é a Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação (SLTI), que faz parte da estrutura do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MP). A SLTI é responsável

---

eletrônico [www.comprasgovernamentais.gov.br](http://www.comprasgovernamentais.gov.br). § 1º O sistema de que trata o *caput* será dotado de recursos de criptografia e de autenticação que garantam as condições de segurança nas etapas do certame.

21. Lei nº 14.133/2021: [...] Art. 174. É criado o Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP), sítio eletrônico oficial destinado à: I – divulgação centralizada e obrigatória dos atos exigidos por esta Lei; II – realização facultativa das contratações pelos órgãos e entidades dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário de todos os entes federativos. [...] 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. § 1º Desde que mantida a integração com o PNCP, as contratações poderão ser realizadas por meio de sistema eletrônico fornecido por pessoa jurídica de direito privado, na forma de regulamento.

22. Decreto nº 10.024/2019: [...] Art. 1º Este Decreto regulamenta a licitação, na modalidade de pregão, na forma eletrônica, para a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns, incluídos os serviços comuns de engenharia, e dispõe sobre o uso da dispensa eletrônica, no âmbito da administração pública federal. [...] § 3º Para a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns pelos entes federativos, com a utilização de recursos da União decorrentes de transferências voluntárias, tais como convênios e contratos de repasse, a utilização da modalidade de pregão, na forma eletrônica, ou da dispensa eletrônica será obrigatória, exceto nos casos em que a lei ou a regulamentação específica que dispuser sobre a modalidade de transferência discipline de forma diversa as contratações com os recursos do repasse. [...] Art. 5º O pregão, na forma eletrônica, será realizado quando a disputa pelo fornecimento de bens ou pela contratação de serviços comuns ocorrer à distância e em sessão pública, por meio do Sistema de Compras do Governo federal, disponível no endereço eletrônico [www.comprasgovernamentais.gov.br](http://www.comprasgovernamentais.gov.br). [...] § 2º Na hipótese de que trata o § 3º do art. 1º, além do disposto no *caput*, poderão ser utilizados sistemas próprios ou outros sistemas disponíveis no mercado, desde que estejam integrados à plataforma de operacionalização das modalidades de transferências voluntárias.

pela normatização e supervisão técnica das áreas de serviços gerais, incluindo a incumbência de elaborar normas e procedimentos para as compras e contratações no âmbito da administração federal.

2.1.5. Concomitantemente à criação do Sisg (art. 7º do mesmo Decreto nº 1.094/94, fl. 16, anexo 3), foi instituído o Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais (Siasg), que é o sistema de informatização e operacionalização do Sisg.

2.1.6. *O Siasg é, portanto, a ferramenta de apoio informatizado aos processos de compras e contratações, as quais são geridas operacionalmente pelos gerentes das Unidades Administrativas de Serviços Gerais (Uasg) de cada órgão da Administração Pública Federal.*

2.1.7. *Fazem uso do Sistema Siasg compulsoriamente todos os integrantes do Sisg, sendo que é permitida a inscrição facultativa de outros órgãos e entidades da administração federal. De acordo com os arts. 1º e 2º do Decreto nº 1.094/94 (fl. 15, anexo 3), os órgãos e unidades da Administração Federal direta, autárquica e fundacional devem obrigatoriamente utilizar o sistema em seus procedimentos de compras e contratações.*<sup>23</sup>

Dessa forma, não existe imposição legal para que os Estados, Municípios e Distrito Federal, mesmo recebendo recursos federais, façam uso obrigatório do Portal de Compras do Governo Federal – Comprasnet.

A Constituição Federal conferiu autonomia à União, Estados, Distrito Federal e Municípios, não podendo ser como válida qualquer norma que mitigue o comando constitucional.<sup>24</sup> Nesse sentido, um ente federativo – União – não tem competência para obrigar que os demais – Estados, Municípios e Distrito Federal – utilizem portal de compras específico para a realização dos seus pregões eletrônicos.

#### 4 Da legalidade da cobrança pela operacionalização dos portais de compras

Os sistemas de compras públicas existentes são voltados para a área governamental, para a realização de pregão eletrônico e dispensa eletrônica, os quais seguiram os preceitos da legislação federal,<sup>25</sup> entre elas:

- a) Lei nº 8.666, de 23 de junho de 1993 – Lei Geral de Licitações;
- b) Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002 – Lei Geral do Pregão;
- c) Decreto Federal nº 10.024, de 20 de setembro de 2019 – Regulamento federal sobre o Pregão Eletrônico; e

Nesse sentido, constata-se que os certames eletrônicos realizados nos diversos portais, em regra, seguem trâmites correlatos dispostos nos sítios de compras governamentais, mas muitos portais privados contam com tecnologia avançada, que possibilita mais recursos disponíveis e eficiência na realização dos certames.

Diversos portais eletrônicos que fornecem ferramentas para a operacionalização de pregões eletrônicos acabam por cobrar algum valor dos licitantes que os utilizam, com o intuito de ressarcir os

23. TCU – Acórdão nº 1647/2010 – Plenário. De acordo com o Decreto Federal nº 1.094, de 23 de março de 1994, o termo “SISG” citado no Acórdão nº 1647/2010 – Plenário, se refere aos órgãos e entidades integrantes da administração federal direta, autárquica e fundacional: [...] Art. 1º Ficam organizadas sob a forma de sistema, com a designação de Sistema de Serviços Gerais (SISG), as atividades de administração de edifícios públicos e imóveis residenciais, material, transporte, comunicações administrativas e documentação. § 1º Integram o SISG os órgãos e unidades da Administração Federal direta, autárquica e fundacional, incumbidos especificamente da execução das atividades de que trata este artigo.

24. CF/1988: [...] Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos [...] Art. 18. A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição.

25. Fonte: Documentos para download – Portal de Compras Públicas ([portaldecompraspublicas.com.br](http://portaldecompraspublicas.com.br)); Credenciamento de Fornecedores | Pregão Online Banrisul ([pregaobanrisul.com.br](http://pregaobanrisul.com.br)); [www.licitacoes-e.com.br](http://www.licitacoes-e.com.br) ([licitacoes-e.com.br](http://www.licitacoes-e.com.br)). Acesso em 16.03.2021. <http://www.portaldecompraspublicas.com.br/18/Sobre/?slTab=297>

custos arcados com a disponibilização da tecnologia da informação. Entre os portais mais conhecidos que efetuam a cobrança, estão o Licitações-e,<sup>26</sup> o Banrisul e o Portal de Compras Públicas.

A cobrança do valor não representa tarifação do serviço, mas apenas o ressarcimento de parte dos custos gerados pelos fornecedores, sendo que os valores recebidos são revertidos diretamente na manutenção e melhoria dos portais.

O art. 5º, inc. III, da Lei nº 10.520/2002, dispõe que é vedada a exigência de pagamento de taxas e emolumentos dos particulares que pretendam participar do pregão, excetuando-se dessa vedação a cobrança dos custos de utilização de recursos de tecnologia da informação.<sup>27</sup>

#### 4.1 Do posicionamento das cortes de Contas e do Ministério Público Federal

O Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul – TCE/RS possui orientação no sentido de ser pertinente a cobrança de taxas por utilização de recursos de tecnologia da informação, seja através de portais públicos ou privados:

[...] A Autoridade consultante busca sanar dúvida acerca da possibilidade de cobrança de taxa por utilização de recursos de tecnologia de informação aplicáveis ao pregão eletrônico, ventilada no inc. III do art. 5º da Lei Federal nº 10.520/02, cingindo-se às seguintes questões (fls. 13-14): 1) é legal o fornecimento de soluções de TI que permitam os processamentos dos certames, em especial, do pregão eletrônico por pessoas jurídicas de direito privado? [...] No que refere à de nº 1, a resposta é afirmativa. Tanto que o BANRISUL e o Banco do Brasil, pessoas jurídicas de direito privado, mantêm plataformas de pregão eletrônico para uso da Administração Pública, o primeiro sendo o utilizado pela Administração Estadual, nos termos das Leis Estaduais nºs 13.191/09 e 13.706/11. Portanto, nenhum óbice se apresenta à contratação de plataformas de pregão eletrônico disponibilizadas por pessoas jurídicas de direito privado, sejam elas instituídas pelo Poder Público, sejam pela iniciativa privada.<sup>28</sup>

Na mesma linha, o Tribunal de Contas do Paraná – TCE/PR firmou entendimento de que é possível a cobrança, mediante taxas, para custeio de recursos de tecnologia da informação destinados à manutenção dos portais eletrônicos que promovem licitações:

[...] A exegese até então vigente foi alterada no sentido de tornar admissível que o preço cobrado dos licitantes, a título de custeamento dos recursos de tecnologia de informação, possa ser fixado em percentual variável sobre o valor das propostas vencedoras, desde que haja a comprovação, pela instituição, por meio de planilhas contábeis e demonstrativos financeiros específicos e detalhados, de que os totais arrecadados com a chamada “taxa” destinam-se exclusivamente à compensação dos custos de manutenção e desenvolvimento do sistema, cabendo à Administração interessada em utilizar o sistema da entidade a realização desse controle.<sup>29</sup>

Por fim, o Tribunal de Contas da Paraíba – TCE/PB julgou improcedente denúncia que questionava a utilização de portal privado, com cobrança de taxas, por parte do Município de Arara/PB.

Como fundamento, os Conselheiros da 1ª Câmara do TCE/PB entenderam que a cobrança pelo acesso ao sistema é uma indenização de parte dos custos gerados pelos fornecedores e que os valores recebidos são revertidos na manutenção e melhoria do portal.

26. O Licitações-e é gratuito? Não, mas o valor não se refere a tarifa. Trata-se de ressarcimento dos custos pela disponibilização dos recursos de tecnologia da informação e sua cobrança está amparada pelo Art. 5º da Lei nº 10.520/2002, custeando: cadastramento da empresa, cadastramento de representante, custo de processamento das transações realizadas na internet, atendimento prestado pela agência de relacionamento, atendimento prestado via suporte técnico, manutenção e desenvolvimento de sistema e investimento em equipamentos (servidores). Fonte: <https://www.licitacoes-e.com.br/aop/documentos/FAQ.pdf>. Acesso em 16.03.2021.

27. Lei nº 10.520/2002: [...] Art. 5º É vedada a exigência de: [...] III – pagamento de taxas e emolumentos, salvo os referentes a fornecimento do edital, que não serão superiores ao custo de sua reprodução gráfica, e aos custos de utilização de recursos de tecnologia da informação, quando for o caso.

28. TCE/RS – Decisão n. TP-0465/2018 – Processo n. 009523-02.00/18-0 – Relator: Conselheiro Alexandre Postal – Consulta. Pregão Eletrônico. Inteligência do artigo 5º, inciso II, da Lei Federal n. 10.520/2002. Consultante: Gustavo Peukert Stolte, Prefeito Municipal de Quinze de Novembro.

29. TCE/PR – Acórdão. nº 5055/13 – Tribunal Pleno, j. na Plenária de 14-11-13, rel. Cons. Ivan Lelis Bonilha. Unânime.

Apesar de não ter sido identificada no caso concreto, a Corte de Contas entendeu ser indevida a cobrança de percentual sobre o valor homologado e/ou contratado, por parte do portal:

[...] pela improcedência da DENÚNCIA e pelo não acolhimento do pedido de MEDIDA CAUTELAR, haja vista que os seguintes motivos:

1. Existência de previsão legal para a cobrança de taxa para cadastrar representantes de empresas licitantes interessados em participar de certames eletrônicos, pois a cobrança é vista como uma forma de ressarcimento de custos pelo uso de recursos da tecnologia da informação (inciso III do artigo 5º da Lei nº 10.520/02);
2. Não foi detectada a exigência de cobrança de percentual sobre o valor homologado e/ou contratado no Portal que gerenciou os pregões eletrônicos realizados pela Prefeitura Municipal de Arara (<https://www.portaldecompraspublicas.com.br>).<sup>30</sup>

Observa-se que as normas referentes ao pregão autorizam a cobrança de taxas para o ressarcimento pelos custos arcados com a disponibilização de recursos de tecnologia da informação, na realização e manutenção da licitação. Além disso, os tribunais de contas avalizam tal prática.

Em posicionamento contrário ao das Cortes de Contas, o Ministério Público Federal, através da Procuradoria da República em Pernambuco, expediu a Recomendação nº 14/2020, na qual entende que as licitações com recursos federais, incluindo as dos entes que recebem verba da União, devem ser realizadas por meio do Comprasnet.

O MPF/PE entende que se as licitações e dispensas eletrônicas forem realizadas pelo Portal de Compras Federal, promoveriam a adequada transparência ao controle social, assim como criaria condições para a Administração Pública Federal fiscalizar a regularidade e a eficiência na alocação dos seus recursos.

Ao final da Recomendação, o MPF/PE solicita ao Ministério da Economia o aperfeiçoamento dos regulamentos que tratam sobre o tema, para que os estados, Distrito Federal e municípios adotem, obrigatoriamente, o Comprasnet ou outra plataforma digital centralizada:

CONSIDERANDO, por fim, a prerrogativa conferida ao MINISTÉRIO PÚBLICO para expedir RECOMENDAÇÕES, no exercício da defesa dos valores, interesses e direitos da coletividade, visando à eficiência da alocação dos recursos de natureza federal e dos serviços públicos, bem como ao respeito e aos interesses, direito à informação e bens cuja defesa lhe cabe promover, fixando prazo para a adoção das providências cabíveis (art. 6º, inciso XX, da Lei Complementar nº 75, de 1993), RESOLVE RECOMENDAR, nos termos do art. 6º, inciso XX, do mesmo Diploma, ao Ministro de Estado da Economia, PAULO ROBERTO NUNES GUEDES, a adoção de medidas junto:

[...]

2. à Secretaria de Gestão da Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital do Ministério da Economia, órgão central do Sistema de Serviços Gerais – Sigs, para que o órgão, considerando o disposto nos Decretos nºs 9.745 e 10.024, de 2019, na Instrução Normativa nº 206, de 2019, na Emenda Constitucional nº 106, de 2020, e na Lei Complementar nº 173, de 2020, promova, no prazo de 30 (trinta) dias, os aperfeiçoamentos nos regulamentos mencionados, no sentido de que:

2.1. os órgãos e entidades da administração pública estadual, distrital e municipal, direta e indireta, adotem obrigatoriamente o ComprasNet, ou outra plataforma digital centralizada que venha substituí-lo, para as dispensas eletrônicas, pregões eletrônicos e outras modalidades de licitação nas aquisições públicas que, no todo ou em parte, sejam custeados com recursos de natureza federal, recebidos a título de cooperação financeira, sob a forma de transferência voluntária ou transferência obrigatória, ressalvadas as transferências constitucionais que constituem receitas próprias dos entes subnacionais em razão do pacto federativo fiscal (arts. 153 e 159 da Constituição Federal), com vistas a promover a transparência ativa necessária ao controle social, assim como criar as condições ope-

30. TCE/PB – ACÓRDÃO AC1 – TC – 00248/21 – PROCESSO TC – 01505/21 – Relator: Cons. Antônio Nominando Diniz Filho. Data: 20/04/2021



racionais para os órgãos e entidades federais monitorarem, avaliarem e fiscalizarem a regularidade e a eficiência na alocação dos recursos federais nos casos de implementação das políticas públicas e programas de forma descentralizada, em observância ao disposto nos arts. 4º, inciso I, alínea 'e' e 50, § 3º, da Lei Complementar nº 101, de 2000, no art. 16, incisos II e III, da Lei nº 13.898, de 2019, e nos §§ 2º e 4º do art. 13 e art. 27 da Lei Complementar nº 141, de 2012;<sup>31</sup>

É evidente que a pretensão, travestida de recomendação vai além dos limites jurídicos, pois: a) faz tábula rasa do princípio federativo, escondendo o interesse de ordenar interferência na gestão das demais esferas de governo; b) induz a erro o Ministro da Economia, pois pretende que por norma infra-legal, viole o princípio da reserva legal; se de um lado imiscuir-se na gestão das demais esferas de governo já assombra os operadores do Direito, pretender que um ministro edite ato em matéria reservada à lei, ultrapassa os limites da razoabilidade. C) por fim, por via oblíqua temerária, afronta a competitividade do setor ao pretender erigir monopólio na prestação de serviços de tecnologia da informação, quando o próprio governo federal já definiu que é suficiente a compatibilidade de integração de dados.

Ainda mais: vai de encontro ao ordenamento jurídico. Com a devida vênia, entendemos que as recomendações do Ministério Público são de pouca efetividade prática, uma vez que os normativos atuais, mais especificadamente o Decreto nº 10.024/2019, já dispõem que os estados, municípios e Distrito Federal, ao utilizarem os sistemas de certames eletrônicos disponíveis no mercado, verifiquem se estão integrados à plataforma de operacionalização das modalidades de transferências voluntárias.<sup>32</sup>

Essa integração já faz com que os dados sobre as transferências realizadas sejam contabilizados pelo Portal Federal.

## 5 Da fundamentação legal para a Administração contratar portais de compras para realização de suas licitações

As atuais normas que tratam sobre o tema permitem tanto a contratação através de licitação, quanto por meio de processo de dispensa.

O art. 2º, da Lei nº 8.666/1993, disciplina que os serviços que a Administração Pública pretende contratar serão precedidos de licitação. O mesmo dispositivo também menciona a existência de exceções.<sup>33</sup>

Algumas das exceções previstas na Lei nº 8.666/1993 estão elencadas no seu art. 24, o qual traz um rol taxativo de situações em que as licitações serão dispensáveis.

O termo dispensável permite ao gestor, de acordo com sua conveniência, realizar um procedimento licitatório ou uma dispensa para a contratação do objeto pretendido pela Administração. Entre as exceções, está a dispensa para a contratação de serviços com valores fixados em até R\$ 17.600,00 (dezesete mil e seiscentos reais).<sup>34</sup>

31. Recomendação nº 14/2020 – Inquérito Civil nº 1.26.000.001112/2020-78 – Ministério Público Federal, através da Procuradoria da República em Pernambuco.

32. Decreto nº 10.024/2019: [...] Art. 1º Este Decreto regulamenta a licitação, na modalidade de pregão, na forma eletrônica, para a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns, incluídos os serviços comuns de engenharia, e dispõe sobre o uso da dispensa eletrônica, no âmbito da administração pública federal. [...] § 3º Para a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns pelos entes federativos, com a utilização de recursos da União decorrentes de transferências voluntárias, tais como convênios e contratos de repasse, a utilização da modalidade de pregão, na forma eletrônica, ou da dispensa eletrônica será obrigatória, exceto nos casos em que a lei ou a regulamentação específica que dispuser sobre a modalidade de transferência discipline de forma diversa as contratações com os recursos do repasse. [...] Art. 5º O pregão, na forma eletrônica, será realizado quando a disputa pelo fornecimento de bens ou pela contratação de serviços comuns ocorrer à distância e em sessão pública, por meio do Sistema de Compras do Governo federal, disponível no endereço eletrônico [www.comprasgovernamentais.gov.br](http://www.comprasgovernamentais.gov.br). [...] § 2º Na hipótese de que trata o § 3º do art. 1º, além do disposto no caput, poderão ser utilizados sistemas próprios ou outros sistemas disponíveis no mercado, desde que estejam integrados à plataforma de operacionalização das modalidades de transferências voluntárias.

33. Lei nº 8.666/1993: [...] Art. 2º As obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei.

34. Lei nº 8.666/1993: [...] Art. 23. As modalidades de licitação a que se referem os incisos I a III do artigo anterior serão determinadas em função dos seguintes limites, tendo em vista o valor estimado da contratação: [...] II – para compras e serviços não incluídos no inciso I: a) na modalidade convite – até R\$ 176.000,00 (cento e setenta e seis mil reais); [...] Art. 24. É dispensável a licitação: [...] II – para outros serviços e



Na Lei nº 14.133/2021, como já mencionado, o dispositivo relacionado<sup>35</sup> ao tema é o art. 75, inc. II.

Pela inexistência de custo para a Administração, acarretando a não extrapolação do valor acima citado, e usufruindo da discricionariedade conferida pelo ente, verifica-se que a contratação de sistema de operacionalização dos certames eletrônicos pode ser realizada por dispensa de licitação.

### 5.1 Da formalização do processo de contratação direta, com base no art. 24, inc. II da Lei nº 8.666/1993 ou no art. 75, inc. II da Lei nº 14.133/2021

A Lei nº 8.666/1993 dispõe que as contratações de serviços, seja por licitação ou por contratação direta, devem ser precedidas de atuação de processo administrativo que contenha a especificação do objeto e a demonstração da vantajosidade da contratação.<sup>36</sup>

Já a Lei nº 14.133/2021, na mesma linha, porém com mais detalhes, disciplina que o processo administrativo da contratação direta será composto por documentos de especificação e detalhamento do objeto,<sup>37</sup> estimativa de despesa, parecer jurídico e técnico, demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários, comprovação de que o contratado preenche os requisitos de habilitação, razão da escolha do contratado e autorização da autoridade competente.<sup>38</sup>

Dessa forma, os entes que pretenderem contratar portais disponibilizados por pessoa jurídica de direito privado, que cobram taxas dos fornecedores que os utilizam, comprovarão a legalidade dos atos praticados, com a devida formalização do processo administrativo.

## 6 Da conclusão

Os fundamentos apresentados permitem concluir que não é vedada à Administração cobrar taxas e emolumentos de licitantes, para a realização de certames eletrônicos, os quais objetivam arcar com os custos de utilização de recursos de tecnologia da informação. Para alcançar tal conclusão, explorou-se que:

a) a União estipulou, como regra, a utilização do pregão eletrônico para a aquisição de bens e serviços comuns, primeiramente, através do Decreto nº 5.450/2005 e, posteriormente, por meio do Decreto nº 10.024/2019;

b) estão obrigados a seguir o regramento federal apenas a Presidência da República, ministérios, autarquias federais, fundações federais e também os fundos especiais;

compras de valor até 10% (dez por cento) do limite previsto na alínea "a", do inciso II do artigo anterior e para alienações, nos casos previstos nesta Lei, desde que não se refiram a parcelas de um mesmo serviço, compra ou alienação de maior vulto que possa ser realizada de uma só vez;

35. Projeto de Lei nº 4.253/2020: [...] Art. 75. É dispensável a licitação: [...] II – para contratação que envolva valores inferiores a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), no caso de outros serviços e compras;

36. Lei nº 8.666/1993: [...] Art. 7º As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte seqüência: I – projeto básico; II – projeto executivo; III – execução das obras e serviços. [...] § 2º As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando: I – houver projeto básico aprovado pela autoridade competente e disponível para exame dos interessados em participar do processo licitatório; [...] § 9º O disposto neste artigo aplica-se também, no que couber, aos casos de dispensa e de inexigibilidade de licitação. [...] Art. 26. [...] Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos: I – caracterização da situação emergencial, calamitosa ou de grave e iminente risco à segurança pública que justifique a dispensa, quando for o caso; II – razão da escolha do fornecedor ou executante; III – justificativa do preço. IV – documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados.

37. Documento de formalização de demanda e, se for o caso, estudo técnico preliminar, análise de riscos, termo de referência, projeto básico ou projeto executivo.

38. Lei nº 14.133/2021: [...] Art. 72. O processo de contratação direta, que compreende os casos de inexigibilidade e de dispensa de licitação, deverá ser instruído com os seguintes documentos: I – documento de formalização de demanda e, se for o caso, estudo técnico preliminar, análise de riscos, termo de referência, projeto básico ou projeto executivo; II – estimativa de despesa, que deverá ser calculada na forma estabelecida no art. 23 desta Lei; III – parecer jurídico e pareceres técnicos, se for o caso, que demonstrem o atendimento dos requisitos exigidos; IV – demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido; V – comprovação de que o contratado preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária; VI – razão da escolha do contratado; VII – justificativa de preço; VIII – autorização da autoridade competente.

c) os Estados, Municípios e do Distrito Federal, não estão obrigados a seguir a regra do Decreto nº 10.024/2019, mas poderão recepcioná-lo para licitar bens e serviços comuns;

d) em norma de juridicidade duvidosa, pois acintosa ao pacto federativo, pretende o Decreto 10.024 que no caso de recebimento de recurso federal, órgãos e entidades estaduais, municipais e distritais fiquem obrigados a utilizar o pregão eletrônico, mesmo não havendo previsão em seu respectivo decreto;

e) nem mesmo no Decreto 10.024 existe imposição legal para que os Estados, Municípios e Distrito Federal, mesmo recebendo recursos federais, façam uso obrigatório do Portal de Compras do Governo Federal – Comprasnet;

f) os Estados, Municípios e Distrito Federal, mesmo recebendo recursos federais, poderão escolher o portal de compras a ser utilizado, por força do princípio constitucional da autonomia de cada esfera administrativa e na sua conveniência, não havendo ilegalidade na utilização do Portal de Compras Públicas;

g) a contratação de portal privado será feita através de dispensa de licitação ou procedimento licitatório, respeitando os trâmites legais; e

h) a legislação do pregão autoriza a cobrança de taxas para o ressarcimento pelos custos arcados com a disponibilização de tecnologia da informação para a realização e manutenção da licitação.

# A desconsideração da personalidade jurídica na nova lei de licitações

## Gina Copola

Advogada militante em Direito Administrativo; Pós-graduada em Direito Administrativo pela FMU; Ex-Professora de Direito Administrativo na FMU. Autora dos livros *Elementos de Direito Ambiental*, Rio de Janeiro: Temas e Ideias, 2003; *Desestatização e terceirização*, São Paulo: NDJ – Nova Dimensão Jurídica, 2006; *A lei dos crimes ambientais comentada artigo por artigo*, Minas Gerais: Editora Fórum, 2008, e 2ª edição em 2012, *A improbidade administrativa no Direito Brasileiro*, Minas Gerais: Editora Fórum, 2011, *Comentários ao Sistema Legal Brasileiro de Licitações e Contratos Administrativos*, coautora, pela ed. NDJ – Nova Dimensão Jurídica, São Paulo, 2016, *Defesas em Juízo e nos Tribunais de Contas – Improbidade Administrativa*, coautora, pela ed. Fórum, MG, 2021, e, ainda, autora de diversos artigos sobre temas de direito administrativo e ambiental, todos publicados em periódicos especializados

1 O que é a desconsideração da personalidade jurídica. 2 A previsão legal existente no Brasil. 3 Como ocorre a desconsideração da personalidade jurídica no âmbito do Poder Judiciário. 4 A Lei federal nº 14.133, de 1º de abril de 2021.

## 1 O que é a desconsideração da personalidade jurídica:

A Lei federal nº 14.133/21 – nova Lei de Licitações – prevê, em seu art. 160, a desconsideração da personalidade jurídica, o que nada mais é do que a extensão das obrigações da pessoa jurídica aos bens particulares dos sócios.

É cediço em direito que os bens da pessoa jurídica não se confundem com os bens de seus sócios, porém, há situações nas quais essa autonomia patrimonial precisa ser quebrada para o fim de que as obrigações contraídas pela pessoa jurídica sejam honradas em homenagem e respeito aos credores.

## 2 A previsão legal existente no Brasil:

As hipóteses nas quais pode ocorrer a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica estão previstas no art. 50, do Código Civil, instituído pela Lei federal nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, com a nova redação que foi dada ao dispositivo em 2019.

Reza o indigitado dispositivo da lei substantiva com a redação dada pela Lei federal nº 13.874, de 2019, que, por sua vez, é a Lei da Liberdade Econômica:

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, pode o juiz, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, desconsiderá-la para que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares de administradores ou de sócios da pessoa jurídica beneficiados direta ou indiretamente pelo abuso.

§ 1º Para os fins do disposto neste artigo, desvio de finalidade é a utilização da pessoa jurídica com o propósito de lesar credores e para a prática de atos ilícitos de qualquer natureza.

§ 2º Entende-se por confusão patrimonial a ausência de separação de fato entre os patrimônios, caracterizada por:

I – cumprimento repetitivo pela sociedade de obrigações do sócio ou do administrador ou vice-versa;

II – transferência de ativos ou de passivos sem efetivas contraprestações, exceto os de valor proporcionalmente insignificante; e

III – outros atos de descumprimento da autonomia patrimonial.

§ 3º O disposto no *caput* e nos §§ 1º e 2º deste artigo também se aplica à extensão das obrigações de sócios ou de administradores à pessoa jurídica.

§ 4º A mera existência de grupo econômico sem a presença dos requisitos de que trata o *caput* deste artigo não autoriza a desconsideração da personalidade da pessoa jurídica.

§ 5º Não constitui desvio de finalidade a mera expansão ou a alteração da finalidade original da atividade econômica específica da pessoa jurídica.

O instituto desconsideração da personalidade jurídica também está previsto no art. 28, da Lei federal nº 8.078/90, que é o Código de Defesa do Consumidor. Vejamos:

Art. 28. O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

No mesmo sentido, reza o art. 34, da Lei federal nº 12.529, de 30 de novembro de 2011, que estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência. Vejamos o citado dispositivo:

Art. 34. A personalidade jurídica do responsável por infração da ordem econômica poderá ser desconsiderada quando houver da parte deste abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social.

Parágrafo único. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

E inspirada no Código de Defesa do Consumidor, tem-se que a Lei federal nº 9.605/98, que é a Lei dos Crimes Ambientais, previu a desconsideração da personalidade jurídica em seu art. 4º, que reza:

Art. 4º Poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente.

O dispositivo acima transcrito possibilita a aplicação da desconsideração da pessoa jurídica em caso de ocorrência de crimes ambientais.

Ainda no mesmo diapasão, reza o art. 14, da Lei federal nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, que é a Lei Anticorrupção:

Art. 14. A personalidade jurídica poderá ser desconsiderada sempre que utilizada com abuso do direito para facilitar, encobrir ou dissimular a prática dos atos ilícitos previstos nesta Lei ou para provocar confusão patrimonial, sendo estendidos todos os efeitos das sanções aplicadas à pessoa jurídica aos seus administradores e sócios com poderes de administração, observados o contraditório e a ampla defesa.

O incidente da desconsideração da personalidade jurídica, no âmbito do Poder Judiciário, segue o rito estabelecido pelos art. 133 a art. 137, do Código de Processo Civil, que rezam:

Art. 133. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica será instaurado a pedido da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo.

§ 1º O pedido de desconsideração da personalidade jurídica observará os pressupostos previstos em lei.

§ 2º Aplica-se o disposto neste Capítulo à hipótese de desconsideração inversa da personalidade jurídica.

Art. 134. O incidente de desconconsideração é cabível em todas as fases do processo de conhecimento, no cumprimento de sentença e na execução fundada em título executivo extrajudicial.

§ 1º A instauração do incidente será imediatamente comunicada ao distribuidor para as anotações devidas.

§ 2º Dispensa-se a instauração do incidente se a desconconsideração da personalidade jurídica for requerida na petição inicial, hipótese em que será citado o sócio ou a pessoa jurídica.

§ 3º A instauração do incidente suspenderá o processo, salvo na hipótese do § 2º.

§ 4º O requerimento deve demonstrar o preenchimento dos pressupostos legais específicos para desconconsideração da personalidade jurídica.

Art. 135. Instaurado o incidente, o sócio ou a pessoa jurídica será citado para manifestar-se e requerer as provas cabíveis no prazo de 15 (quinze) dias.

Art. 136. Concluída a instrução, se necessária, o incidente será resolvido por decisão interlocutória.

Parágrafo único. Se a decisão for proferida pelo relator, cabe agravo interno.

Art. 137. Acolhido o pedido de desconconsideração, a alienação ou a oneração de bens, havida em fraude de execução, será ineficaz em relação ao requerente.

E reza, por fim, o art. 855-A, da Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação que lhe foi dada pela Lei federal nº 13.467, de 2017:

Art. 855-A. Aplica-se ao processo do trabalho o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica previsto nos arts. 133 a 137 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 – Código de Processo Civil.

Tem-se, de tal sorte, que o tema desconconsideração da personalidade jurídica não é novo no Brasil, e contém um vasto feixe de normas que o disciplinam.

### 3 Como ocorre a desconconsideração da personalidade jurídica no âmbito do Poder Judiciário:

A quebra da autonomia patrimonial – desconconsideração da personalidade jurídica – é deferida pelo Magistrado quando for comprovada a prática de atos maliciosos, de fraude, de abuso ou de simulação por parte dos sócios, e que sirvam para prejudicar terceiros.

Ou seja, ocorre em caso de abuso de personalidade jurídica que é revelado sob duas formas, que são o desvio de finalidade ou a confusão patrimonial, conforme se depreende da leitura do art. 50, do CC.

A desconconsideração da pessoa jurídica tem como objetivo primordial evitar a ocorrência de fraudes, de abusos ou de quaisquer atos que de alguma forma obstaculizem o necessário ressarcimento de prejuízos que foram causados a terceiros – aí incluídos também os consumidores e o meio ambiente.

Tem-se, todavia, que o ato de desconconsideração da pessoa jurídica deve ser utilizado somente em casos excepcionais, em razão do princípio segundo o qual as pessoas jurídicas não se confundem com as pessoas físicas que são suas proprietárias.

Observa-se que tal gravoso ato pode ser deferido apenas após o devido processo legal, contido no art. 5º, inc. LIV, da Constituição Federal, e com respeito ao contraditório e à ampla defesa, conforme preceituado pelo art. 5º, inc. LV, que deve estar presente em medidas extremas como a aqui ora apresentada.

É o que se denota da leitura do r. acórdão proferido em Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.274.658-MG, rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 13/11/2012 – muito antes da nova Lei de Licitações –, para manter o r. acórdão que decretou a necessidade de citação dos sócios para responder ao pedido de desconconsideração da personalidade jurídica da empresa em

obediência ao princípio do devido processo legal, e necessidade de oitiva para debater os elementos do art. 50, do Código Civil.

Consta da ementa do r. acórdão:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PERSONALIDADE JURÍDICA. DESCONSIDERAÇÃO. ARTIGO 50, DO CC. VIOLAÇÃO. CITAÇÃO. NECESSIDADE. DEVIDO PROCESSO LEGAL. ARTIGO 5º, LIV, DA CF/88. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. SÚMULA N. 126-STJ. NÃO PROVIMENTO.

1. Se o acórdão estadual fundamenta a necessidade de citação dos sócios para responder ao pedido de desconsideração da personalidade jurídica no princípio do devido processo legal, invocando expressamente o artigo 5º, LIV, da CF/88, e a parte não interpõe recurso extraordinário, é inafastável a incidência do enunciado n. 126, da Súmula.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

E o v. voto condutor transcreve excerto do r. acórdão mantido que dissipa qualquer dúvida sobre o tema:

PROCESSO CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – CUMPRIMENTO DE SENTENÇA – PERSONALIDADE JURÍDICA – DESCONSIDERAÇÃO – SÓCIOS – DEVIDO PROCESSO LEGAL – AMPLA DEFESA – OBSERVÂNCIA – NECESSIDADE – RECURSO NÃO PROVIDO.

Impróprio se revela o procedimento visando a desconsideração da personalidade jurídica mediante simples petição atravessada no processo de execução contra quem não é parte no processo, porquanto esta não teve a oportunidade de se defender, e nem mesmo o devido processo legal em que as partes possam debater os elementos do artigo 50 do Código Civil. A desconsideração da personalidade jurídica das pessoas fictas é medida excepcional, condicionada a demonstração inequívoca do uso fraudulento ou abusivo da personalidade jurídica pelos sócios e na inexistência de bens suficientes para garantir os compromissos assumidos, e por isso, mister a existência do devido processo legal, garantidos aos sócios a ampla defesa e o contraditório. Não pode desconsiderar a personalidade jurídica por mera decisão interlocutória, sem ensejar ao responsável patrimonial oportunidade para se pronunciar, sob pena de ofensa ao princípio constitucional do Devido Processo Legal – Inteligência do artigo 5º item LIV da Constituição Federal. Negaram provimento ao agravo.

Observa-se, portanto, que o entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que para a realização da desconsideração da personalidade jurídica deve ser observado o devido processo legal, nos termos do art. 5º, inc. LIV, da Constituição Federal, e isso muito antes já da nova Lei de Licitações.

E, portanto, a desconsideração da personalidade jurídica não pode ser decretada com fulcro em presunções e de forma automática sem a oitiva dos interessados, o que não pode ser admitido em nosso sistema jurídico, vez que afronta ao direito de propriedade e também as disposições contidas no Código Civil e demais legislação aplicável e a respeito do tema.

E repita-se: para a desconsideração da personalidade jurídica deve haver prova de prática de fraude ou abuso de direito, motivo pelo qual tal medida extrema não pode ser acolhida sem a oitiva da parte interessada.

Os mesmos preceitos acima aplicam-se ao instituto da desconsideração inversa da personalidade jurídica – expressamente previsto pelo art. 133, § 2º, do CPC, acima transcrito – que é a utilização dos bens da pessoa jurídica para o pagamento de obrigações contraídas por seus sócios, e, para isso, existe a quebra da autonomia patrimonial.

#### 4 A Lei federal nº 14.133, de 1º de abril de 2021:

A nova Lei de Licitações reza em seu art. 160, que:

Art. 160. A personalidade jurídica poderá ser desconsiderada sempre que utilizada com abuso do direito para facilitar, encobrir ou dissimular a prática dos atos ilícitos previstos nesta Lei ou para



provocar confusão patrimonial, e, nesse caso, todos os efeitos das sanções aplicadas à pessoa jurídica serão estendidos aos seus administradores e sócios com poderes de administração, a pessoa jurídica sucessora ou a empresa do mesmo ramo com relação de coligação ou controle, de fato ou de direito, com o sancionado, observados, em todos os casos, o contraditório, a ampla defesa e a obrigatoriedade de análise jurídica prévia.

A nova Lei de Licitações prevê de forma expressa a desconsideração administrativa da personalidade jurídica.

Mas é de relevo ter presente que a aplicação de tal instituto no âmbito administrativo – sem a necessidade de instauração do incidente processual – já vinha sendo admitida pelo Poder Judiciário, conforme se lê do v. acórdão do e. Superior Tribunal de Justiça, proferido no Recurso em Mandado de Segurança nº 15166/BA, rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 7 de agosto de 2003, ou seja, muito antes da nova Lei de Licitações.

Lê-se da ementa do v. acórdão:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. SANÇÃO DE INIDONEIDADE PARA LICITAR. EXTENSÃO DE EFEITOS À SOCIEDADE COM O MESMO OBJETO SOCIAL, MESMOS SÓCIOS E MESMO ENDEREÇO. FRAUDE À LEI E ABUSO DE FORMA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NA ESFERA ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA E DA INDISPONIBILIDADE DOS INTERESSES PÚBLICOS.

– A constituição de nova sociedade, com o mesmo objeto social, com os mesmos sócios e com o mesmo endereço, em substituição a outra declarada inidônea para licitar com a Administração Pública Estadual, com o objetivo de burlar à aplicação da sanção administrativa, constitui abuso de forma e fraude à Lei de Licitações Lei n.º 8.666/93, de modo a possibilitar a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica para estenderem-se os efeitos da sanção administrativa à nova sociedade constituída.

– A Administração Pública pode, em observância ao princípio da moralidade administrativa e da indisponibilidade dos interesses públicos tutelados, desconsiderar a personalidade jurídica de sociedade constituída com abuso de forma e fraude à lei, desde que facultado ao administrado o contraditório e a ampla defesa em processo administrativo regular.

– Recurso a que se nega provimento.

E no âmbito do e. Tribunal de Contas da União também já vinha sendo plenamente admitida a desconsideração administrativa da personalidade jurídica antes mesmo da edição da Lei nº 14.133/21, e decretada pelo próprio TCU, conforme se lê do v. acórdão nº 2.252/2018, Plenário, relator Ministro Bruno Dantas, Tomada de Contas Especial nº 001.360/2015-9, julgado em 26/09/2018, com o seguinte sumário:

Sumário

TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. MINISTÉRIO DO TURISMO. FRAUDES GENERALIZADAS. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. CITAÇÃO. REVELIA DE RESPONSÁVEIS. REJEIÇÃO DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA APRESENTADAS. A CONDUTA OMISSIVA NÃO PODE SERVIR PARA QUE OS SÓCIOS DA EMPRESA SE FURTEM DA DEVIDA RESPONSABILIDADE. IRREGULARIDADE DAS CONTAS. DÉBITO. MULTA. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE. INABILITAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DE CARGO EM COMISSÃO OU FUNÇÃO DE CONFIANÇA.

E consta do v. acórdão com citação de precedentes:

*Desconsideração da personalidade jurídica*

36. Diante da confirmação de fraude à licitação e do uso das contratadas para desviar recursos públicos, entende-se plausível citar solidariamente com a Abetar e seu Diretor Presidente, as empresas

envolvidas nas práticas ilícitas, assim como desconsiderar as respectivas personalidades jurídicas no sentido de incluir, na citação, os sócios de direito e de fato.

37. A teoria da desconsideração da personalidade jurídica encontra amparo em diversos precedentes deste Tribunal, como, por exemplo, Acórdão 5611/2012-TCU-Segunda Câmara, 1.557/2011 – Primeira Câmara, 2.854/2010, 1.694/2011 e 3.019/2011, todos do Plenário.

38. De acordo com o art. 50 do Código Civil, em caso de abuso da personalidade jurídica, materializada pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial, os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações podem alcançar os bens particulares de seus administradores ou sócios.

39. A doutrina esclarece que, quando ocorre o desvio de finalidade, a sociedade passa a perseguir fins não previstos contratualmente ou proibidos por lei, sendo que no caso de confusão patrimonial, não se pode identificar a separação entre o patrimônio da sociedade e do sócio ou do administrador (Pablo Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho – Novo Curso de Direito Civil. Parte Geral. São Paulo: Saraiva, 2005. 6ª Edição. Pág. 256) .

40. No presente caso, os fundamentos que autorizam a desconsideração da personalidade jurídica referem-se às evidências de atos fraudulentos na condução do Convite 3/2009, bem como nos contratos consequentes, das empresas HC Comunicação & Marketing Ltda. e Mercado & Mercado Eventos Ltda., conforme detalhados no item 34 acima.

41. Assim, o conjunto de tais irregularidades confirma a ocorrência de abuso da personalidade jurídica das contratadas, devido a desvio de finalidade, pois não é razoável supor a instituição formal de tais entidades para atuarem em contrariedade a seus objetivos sociais ou às normas legais (fraudar licitações e serem utilizadas para desviar recursos). Ademais, restou também configurada a confusão patrimonial, pois os lançamentos das contas bancárias privativas das contratadas identificaram seu uso para beneficiar o gestor da Abetar, mediante pagamentos de suas despesas pessoais diretamente ou por meio de terceiros, além de gastos da própria conveniente e de outras empresas participantes das ilicitudes verificadas em acordos celebrados com o Mtur. Portanto, cabe propor a responsabilização dos sócios em solidariedade com a respectiva pessoa jurídica e, ainda, com Apostole Lazaro Chryssafidis e Abetar. [...]

“No âmbito desta Corte, considerando a ocorrência de irregularidades de natureza fraudulenta em atos licitatórios e contratuais praticados na execução do convênio, bem como a caracterização do abuso de direito na utilização da pessoa jurídica por parte dos sócios das empresas contratadas, foi realizada, por meio do Acórdão 3970/2016-TCU-Primeira Câmara, a desconsideração da personalidade jurídica das empresas HC Comunicação & Marketing Ltda. – ME e Mercado Eventos Ltda. – ME, atual denominação de Mercado & Mercado Eventos Ltda. – ME, para promover a responsabilização de Camila Silva Lourenço Lam Seng e Alejandro Sigfrido Mercado Filho, respectivamente.”

E bem antes – 2010 – o mesmo TCU já havia decretado a desconsideração administrativa da personalidade jurídica, conforme acórdão nº 1.092/2010, Plenário, rel. Ministro Aroldo Cedraz, Tomada de Contas Especial nº 003.351/2004-2, julgado em 19/05/2010, de onde se lê:

15. Cabível, ainda, a desconsideração da personalidade jurídica das empresas condenadas em débito e a responsabilização solidária dos respectivos sócios. Restou fartamente evidenciado neste processo que as empresas Geneguima Construções Ltda. e Construtora Ponto Alto Ltda. atuaram em conluio para fraudar a licitação e atestar de forma fraudulenta serviços que não foram executados.

16. Quando a pessoa jurídica é utilizada para fins contrários ao direito, pode-se, neste caso específico, desconsiderar a personalidade jurídica para responsabilizar os sócios ou administradores da empresa que agiram com excesso de mandato. Com o advento da Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), a teoria da desconsideração da personalidade jurídica passou a ser aplicada, com maior amplitude, nas relações jurídicas em geral, no combate ao abuso de direito, justificando-se sua aplicação, em caráter excepcional, na hipótese de ocorrência de prejuízo à Administração Pública somada à presença do abuso do direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito, violação dos estatutos ou do contrato social ou, ainda, falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração. [...]

18. No presente caso, as condutas dolosas dos sócios das empresas Geneguima Construções Ltda. e Construtora Ponto Alto Ltda., com violação da lei, causando prejuízos aos cofres públicos, justificam o alcance de seus patrimônios para ressarcimento do erário, mediante a adoção da teoria da desconconsideração da personalidade jurídica.

Um pouco antes da edição da nova Lei – 27 de janeiro de 2021 – o e. TCU, no Acórdão nº 121/2021-Plenário, rel. Min. Bruno Dantas, mais uma vez consignou a possibilidade de desconconsideração da personalidade jurídica no âmbito da própria Corte de Contas, com o seguinte sumário:

Sumário

TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. ELETRONUCLEAR. OBRAS CIVIS DE ANGRA 3. ANDRADE GUTIERREZ ENGENHARIA S.A. SUPERFATURAMENTO. ABUSO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DESVIO DE FINALIDADE DA EMPRESA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. CITAÇÕES.

E a consistente fundamentação do v. acórdão afastou qualquer dúvida sobre a aplicabilidade do instituto no âmbito da Administração mesmo antes da edição da nova Lei:

1067. Para tanto, poder-se-ia, em princípio, alcançar a *holding* da contratada e as pessoas naturais envolvidas nos ilícitos mediante o instituto da desconconsideração da pessoa da mesma pessoa jurídica contratada. Sem desconhecer a medida liminar concedida no STF pelo Min. Marco Aurélio no Mandado de Segurança 35.920/DF – ainda pendente de análise de mérito por aquela Corte –, a jurisprudência pátria tem concedido guarida à possibilidade de desconconsideração da personalidade jurídica fora de processo judicial, diretamente por órgão da administração pública. O Ministro do STF Celso de Mello, por exemplo, em 2013, já indicava posicionamento doutrinário pela possibilidade de aplicação da desconconsideração da personalidade jurídica por órgãos administrativos, desde que utilizada como meio de coibir o abuso de direito e o desrespeito aos princípios que condicionam a atividade do Estado, tem sido reconhecida por autorizado magistério doutrinário (JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO, “Manual de Direito Administrativo”, p 969, item 7.5, 25ª ed., 2012, Atlas; MARIANNA MONTE BELLO “Os Tribunais de Contas e a “*Disregard Doctrine*”; FLAVIA ALBERTIN DE MORAES “A Teoria da Desconconsideração da Personalidade Jurídica e o Processo Administrativo Punitivo”, “in” RDA 252/45-55; SUZY ELIZABETH CAVALCANTE KOURY, “A Teoria da Desconconsideração da Personalidade Jurídica: aplicação no direito administrativo”; JESSÉ TORRES PEREIRA JUNIOR e MARINÊS RESTELATTO DOTTI, “A Desconconsideração da Personalidade Jurídica em Face de Impedimentos para Participar de Licitações e Contratar com a Administração Pública: limites jurisprudenciais”; MARIANA ROCHA CORRÊA, “A Eficácia da Desconconsideração Expansiva da Personalidade Jurídica no Sistema Jurídico Brasileiro”, 2011, EMERJ, v.g.) (j) [STF, MS 32494 MC, Relator (a) : Min. CELSO DE MELLO, julgado em 11/11/2013].

1068. Também o STJ, naquele mesmo ano, reconheceu a possibilidade de desconconsideração da personalidade jurídica na esfera administrativa (RMS 15.166/BA, Rel. Ministro Castro Meira, 2ª Turma, 7/8/2003), no contexto de utilização de empresas para fraudar licitações. Naquela ocasião, salientou-se que a Lei 12.846/2013, em capítulo específico de responsabilização administrativa de empresas, admitiu explicitamente (art. 14) a possibilidade de desconsiderar a personalidade de pessoas jurídicas.

1069. De qualquer modo, no caso concreto, *a desconconsideração da pessoa jurídica é desnecessária* para caracterizar a responsabilização da controladora da construtora contratada para as obras civil de Angra 3. Mesmo presentes os requisitos de abuso da personalidade jurídica e desvio de finalidade da empresa, as fraudes praticadas evidenciam autêntica solidariedade entre os agentes, que agiram em conluio, beneficiando-se mutuamente pelas condutas irregulares.

Denota-se que o instituto já vinha sendo admitido na seara administrativa mesmo antes da edição da nova Lei de Licitações, no intuito de punir as pessoas jurídicas utilizadas para fins contrários à Lei.

O que se pretende evitar com a nova disposição legal é que as pessoas físicas que comandam as pessoas jurídicas penalizadas – sanções de impedimento de licitar e contratar, e declaração de inidoneidade para licitar ou contratar, nos termos do art. 156, da Lei nº 14.133/21 – constituam novas empre-

sas com o mesmo objeto social para participarem de certames. Ou seja, a nova pessoa jurídica é criada com o exclusivo objetivo de escapar do cumprimento da penalidade aplicada à pessoa jurídica anterior.

O art. 160, da nova Lei de Licitações, prevê a hipótese de desconsideração indireta da personalidade jurídica, ao dispor que os efeitos das sanções são estendidos para “a pessoa jurídica sucessora ou a empresa do mesmo ramo com relação de coligação ou controle, de fato ou de direito, com o sancionado” o que evidencia, ademais, o intuito da Lei em evitar a fraude acima mencionada.

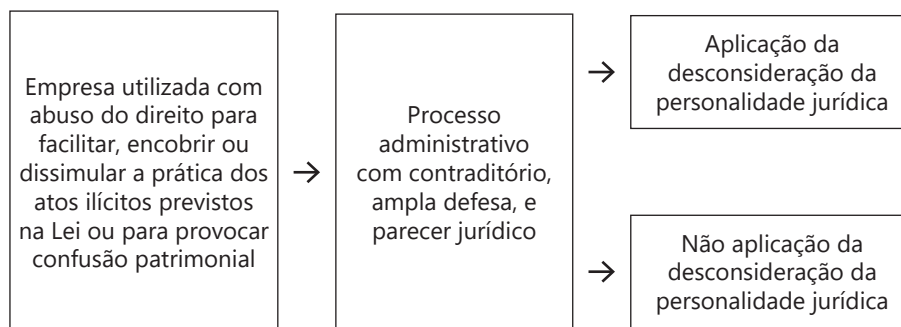
A Lei nº 14.133/21 nada reza sobre a desconsideração inversa da personalidade jurídica, que é a utilização dos bens da pessoa jurídica para o pagamento de obrigações contraídas por seus sócios, e nada reza também sobre a desconsideração expansiva da personalidade jurídica em que se busca atingir o patrimônio de sócio oculto que não aparece formalmente na sociedade, que, a seu turno, é controlada por “laranja”, conforme decidiu recentemente o e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no Agravo de Instrumento nº 2095451-86.2021.8.26.0000, 32ª Câmara de Direito Privado, rel. Des. Ruy Coppola, julgado em 12/08/2021, para decretar: “Desconsideração expansiva da personalidade jurídica que, em tese, autoriza que a execução possa alcançar o patrimônio de sócios que, embora não constem expressamente nos atos constitutivos da empresa, detém poderes de administração e controle sobre ela. Exclusão que se mostrou prematura. Recurso provido.”

Conforme é cediço em direito, normas restritivas de direito devem ser interpretadas restritivamente, o que significa dizer que o intérprete não pode ampliar a interpretação em normas que restringem direito, e, portanto, se tais modalidades de desconsideração da personalidade jurídica acima referidas não constam da Lei, não é o intérprete que as poderá incluir.

Ademais, devem ser observados, em todos os casos, o contraditório, a ampla defesa e a obrigatoriedade de análise jurídica prévia, sendo este traduzido em elaboração de parecer jurídico fundamentado.

É forçoso concluir, portanto, que a desconsideração da personalidade jurídica será de grande valia para se evitar fraudes em certames, ou a participação de empresas utilizadas com abuso do direito para facilitar, encobrir ou dissimular a prática dos atos ilícitos previstos na Lei ou para provocar confusão patrimonial, mas o instituto deve ser aplicado com cautela, e utilizado somente em casos excepcionais, sempre sendo observado o princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.

Em resumo:



# A fase preparatória da licitação e seu rito procedimental (Lei nº 14.133/2021)

## Madeline Rocha Furtado

Professora, Consultora e Especialista em Gestão em Logística na Administração Pública e Direito Público. Mestranda em Ciências Jurídicas pela Universidade Autônoma de Lisboa. Autora de livros e artigos jurídicos; Professora em cursos de Pós-Graduação; Palestrante na área de licitações e contratações da Administração Pública; Colunista no Observatório da Nova Lei de Licitações da Editora Fórum e Negócios Públicos

## Marinês Restelatto Dotti

Advogada da União. Especialista em Direito do Estado e em Direito e Economia pela Universidade Federal do Estado do Rio Grande do Sul (UFRGS); Autora de livros e artigos jurídicos; Professora em cursos de Pós-Graduação em Direito Público; Conferencista na área de licitações e contratações da administração pública

1 Introdução. 2 Fase preparatória da licitação. 2.1 celeridade processual decorrente das fases procedimentais e prazos aplicáveis. 2.2 definição da modalidade licitatória nos regimes de licitação. 2.2.1 concorrência. 2.2.2 pregão. 3 Rito procedimental da licitação. 3.1 edital. 3.1.1 Divulgação do edital. 3.2 prazos mínimos entre a data da divulgação do edital e a apresentação de propostas. 4 Impugnações e pedidos de esclarecimentos. 5 Garantia da proposta. 6 Apresentação de propostas e lances. 6.1. documentos preliminares. 6.2 esclarecimento ou complementação da instrução do processo. 6.3 modos de disputa. 6.4 lances intermediários. 6.5 definição das demais colocações. 6.6 desclassificação das propostas. 7 Julgamento. 8 Preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte. 9 Critérios de desempate de propostas. 10 Critérios de preferência. 11 Habilitação. 12 Recurso administrativo. 13 Encerramento da licitação. 14 Homologação. 15 Conclusão.

## 1 Introdução

Em 1º de abril de 2021 foi publicada a Lei nº 14.133, estabelecadora de normas gerais de licitação e contratação para as Administrações Públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, abrangendo, ainda, órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário da União, dos Estados e do Distrito Federal e os órgãos do Poder Legislativo dos Municípios, quando no desempenho de função administrativa, e os fundos especiais e as demais entidades controladas direta ou indiretamente pela Administração Pública. Segundo o novo marco legal, o rito procedimental ordinário das licitações observará as seguintes fases, em sequência: (a) preparatória; (b) de divulgação do edital da licitação; (c) de apresentação de propostas e lances, quando for o caso; (d) de julgamento; (e) de habilitação; (f) recursal; e (g) de homologação.

O processo de contratação, notadamente o que se efetiva por meio da regra do procedimento licitatório, segundo a rotina jurídico-administrativa já existente e a prevista na nova lei de licitações, é dividido em duas fases: a interna (ou preparatória) e a externa (de competição e julgamento).

A primeira se passa, exclusivamente, no âmbito interno da Administração, ou seja, no preparo ou planejamento<sup>1</sup> das soluções, atos e documentos necessários à competição. A fase interna exige a presença de profissionais de diversas áreas (equipe multidisciplinar) na instrução do processo, destacando-se, dentre seus documentos essenciais, o instrumento que formaliza a demanda e os Estudos Técnicos Preliminares – ETP, por meio dos quais o setor técnico/requisitante descreverá, dentre outros requisitos, a necessidade ou justificativa da contratação.

A Lei nº 14.133/2021 inova em relação a procedimentos envoltentes da elaboração do edital, conferindo maior celeridade no tocante à sua divulgação. Os atos convocatórios deverão conter, em suas diretrizes, as premissas definidas nos documentos intitulados de “pré-contratuais”, podendo ser objeto de possíveis impugnações ou pedidos de esclarecimentos, como já ocorre na legislação atual (Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, nos decretos que regulamentam a Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, e no Regime Diferenciado de Contratações Públicas da Lei nº 12.462, de 04 de agosto de 2011). Nesse panorama, permeado por novidades, foi mantido o tratamento diferenciado e favorecido dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte, em cumprimento à política pública constitucional prevista nos artigos 146, inciso III, alínea “d”, e 179 da Constituição Federal. Sobre esse tema, o art. 4º da nova lei de licitações<sup>2</sup> estabelece a aplicabilidade dos artigos 42 a 49 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, no tocante às licitações, destacando-se de seu texto um tema bastante discutido: o enquadramento das entidades de menor porte em razão do faturamento e o respectivo motivo definidor da concessão de benefícios em processos licitatórios.

Na fase interna (ou preparatória) a Administração formula e reformula, se for o caso, atos e especificações para melhor compreensão e/ou identificação do objeto, das condições à sua execução e do processamento da licitação, sempre de forma justificada. O preparo da licitação é do conhecimento interno do órgão ou entidade pública. Essa fase, permeada por aspectos técnicos e jurídicos, pode ser compreendida como uma fase “pré-contratual” ou, até mesmo, entendida em um contexto de “contrato” preliminar, pois deve estabelecer os elementos, bases e diretrizes para sua formação.

Nos processos de contratação que se efetiva por meio da regra do procedimento licitatório (art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal), na segunda fase, intitulada de externa, desenrola-se a competição propriamente dita, com início a partir da publicação do edital, a qual inaugura o certame ao abri-lo ao conhecimento público e à participação dos interessados, encerrando-se com o ato de homologação.

Os processos de contratação da nova lei de licitações – nestes inclusos os de licitação e os de contratação direta – incorporaram disposições previstas na Instrução Normativa SEGES/MPDG nº 5, de 26 de maio de 2017, a qual dispõe sobre as regras e diretrizes do procedimento de contratação de serviços sob o regime de execução indireta no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional. Esse normativo, assim como previsto no art. 5º da Lei nº 14.133/2021, realça a observância, pela administração pública, do princípio do planejamento, que se materializará por meio de documento formalizador da demanda e, em seguida, pelos Estudos Técnicos Preliminares – ETP. A elaboração dos Estudos Técnicos Preliminares, registre-se, é regra antiga. Encontra previsão desde o art. 6º, inciso IX, da Lei nº 8.666/1993 – definidor do projeto básico como sendo o conjunto de elementos necessários e

1. O planejamento da contratação, seja ela precedida de licitação ou não, encontra previsão nos seguintes dispositivos da Lei 14.133/2021: como princípio, no art. 5º, *caput*; na etapa da contratação do inciso XX do art. 6º; na fase preparatória do processo de licitação do art. 18, *caput*; e correlacionado com ações da Administração acerca das licitações e contratações, em especial ao Plano Anual de Contratação.

2. Art. 4º Aplicam-se às licitações e contratos disciplinados por esta Lei as disposições constantes dos arts. 42 a 49 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006. § 1º As disposições a que se refere o *caput* deste artigo não são aplicadas: I – no caso de licitação para aquisição de bens ou contratação de serviços em geral, ao item cujo valor estimado for superior à receita bruta máxima admitida para fins de enquadramento como empresa de pequeno porte; II – no caso de contratação de obras e serviços de engenharia, às licitações cujo valor estimado for superior à receita bruta máxima admitida para fins de enquadramento como empresa de pequeno porte. § 2º A obtenção de benefícios a que se refere o *caput* deste artigo fica limitada às microempresas e às empresas de pequeno porte que, no ano-calendário de realização da licitação, ainda não tenham celebrado contratos com a Administração Pública cujos valores somados extrapolem a receita bruta máxima admitida para fins de enquadramento como empresa de pequeno porte, devendo o órgão ou entidade exigir do licitante declaração de observância desse limite na licitação. § 3º Nas contratações com prazo de vigência superior a 1 (um) ano, será considerado o valor anual do contrato na aplicação dos limites previstos nos §§ 1º e 2º deste artigo.



suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos “estudos técnicos preliminares”, que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução -, seguindo-se com a previsão no art. 24 da Instrução Normativa SEGES/MPDG nº 5, de 2017<sup>3</sup> (alterado pela Instrução Normativa SEGES/ME nº 49, de 30 de junho de 2020) e no art. 3º, inciso IV, do Decreto nº 10.024, de 20 de setembro de 2019<sup>4</sup>, regulamentador do pregão eletrônico no âmbito da Administração Pública federal.

Esquadrinhar os principais elementos aplicáveis à instrução da fase preparatória da licitação, com ênfase nos Estudos Técnicos Preliminares – ETP, e o desenrolar de sua fase externa são os objetivos deste estudo.

## 2 Fase preparatória da licitação

De acordo com o novo marco legal das licitações, os Estudos Técnicos Preliminares – ETP constituem-se em documento instrutivo da primeira etapa do planejamento da contratação, demonstrativo do interesse público envolvido e sua melhor solução, fornecedor da base para a elaboração do anteprojeto, quando adotado o regime de contratação integrada, do termo de referência ou do projeto básico, a serem elaborados caso se conclua pela viabilidade da contratação.

Os Estudos Técnicos Preliminares – ETP permitem aos agentes responsáveis pela fase interna da licitação alcançarem o princípio do planejamento, pois devem inserir, nesses processos, atos administrativos e documentos importantes, tais como: o levantamento de mercado, ou seja, a prospecção e análise das alternativas possíveis de soluções, podendo-se, para esse fim, ser realizada consulta ou audiência pública com potenciais contratadas para a coleta de contribuições; a estimativa das quantidades a serem contratadas, acompanhada das memórias de cálculo e dos documentos que lhes dão suporte; a estimativa do valor da contratação, utilizando-se, para esse fim, as diretrizes da Instrução Normativa nº SEGES/ME nº 65, de 7 de julho de 2021<sup>5</sup>, ou da Instrução Normativa SEGES/ME nº 72, de 12 de agosto de 2021<sup>6</sup>. Nesse compasso e em meio a tantas regulamentações necessárias à operacionalização da Lei nº 14.133/2021, exige-se dos operadores do Direito, executores, gestores, fiscais e demais envolvidos nos processos de contratação a compreensão útil e eficaz da sistêmica que envolve a aquisição do bem, prestação do serviço ou execução da obra. Destaca-se, dentre outras diretrizes inseridas no planejamento da contratação, a necessária demonstração do alinhamento entre esta (a contratação) e o planejamento do órgão ou entidade, identificando-a (a contratação) no Plano de Contratações Anual ou, se for o caso, justificando a ausência de previsão. Percebe-se que um ponto alto do novo marco legal deve ser a sincronia que deve caracterizar o planejamento da contratação, desmistificadora dessa fase no âmbito da Administração.

Na sequência dos atos processuais algumas questões são de suma importância para o delineamento da fase de seleção que se desenvolverá no procedimento licitatório, com reflexos no contrato decorrente. São elas:

- a) a definição técnica do objeto (análise quantitativa e qualitativa);
- b) sua necessidade e os resultados pretendidos;

3. Art. 24. Com base no documento que formaliza a demanda, a equipe de Planejamento da Contratação deve realizar os Estudos Preliminares, conforme estabelecido em ato do Secretário de Gestão da Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital do Ministério da Economia. (Redação dada pela Instrução Normativa nº 49, de 2020)

4. Art. 3º Para fins do disposto neste Decreto, considera-se: [...] IV – estudo técnico preliminar – documento constitutivo da primeira etapa do planejamento de uma contratação, que caracteriza o interesse público envolvido e a melhor solução ao problema a ser resolvido e que, na hipótese de conclusão pela viabilidade da contratação, fundamenta o termo de referência;

5. Dispõe sobre o procedimento administrativo para a realização de pesquisa de preços para aquisição de bens e contratação de serviços em geral, no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional.

6. Dispõe sobre a dispensa de licitação, na forma eletrônica, de que trata a Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, e institui o Sistema de Dispensa Eletrônica, no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional.

- c) as definições relativas ao procedimento a ser adotado (licitação ou não);
- d) as definições das respectivas modalidades;
- e) a definição quanto ao recolhimento de quantia a título de garantia de proposta;
- f) a definição dos modos de disputa;
- g) os requisitos de habilitação que serão exigidos dos participantes; e
- h) o posicionamento conclusivo sobre a viabilidade e razoabilidade da contratação, entre outras.

A base da nova lei de licitações adota, como regra geral, o roteiro procedimental da modalidade denominada de pregão prevista na Lei nº 10.520/2002, em que a análise e a classificação das propostas antecedem a fase de habilitação. Entretanto, esta fase poderá, mediante ato motivado com explicitação dos benefícios decorrentes, anteceder as fases de apresentação de propostas/lances e de julgamento, desde que expressamente previsto no edital da licitação. Confira-se:

Art. 17. O processo de licitação observará as seguintes fases, em sequência:

- I – preparatória;
- II – de divulgação do edital de licitação;
- III – de apresentação de propostas e lances, quando for o caso;
- IV – de julgamento;
- V – de habilitação;
- VI – recursal;
- VII – de homologação.

§ 1º A fase referida no inciso V do *caput* deste artigo poderá, mediante ato motivado com explicitação dos benefícios decorrentes, anteceder as fases referidas nos incisos III e IV do *caput* deste artigo, desde que expressamente previsto no edital de licitação.

Há, portanto, dois ritos procedimentais na nova lei de licitações: o ordinário, regra geral, equivalente ao procedimento do pregão da Lei nº 10.520/2002 e que adota o modo de disputa “aberto”; e o especial, que equivale ao das modalidades tradicionais previstas na Lei nº 8.666/1993 e que adota o modo de disputa “fechado”, constituindo-se em excepcionalidade a ser justificada pela Administração. A adoção do rito ordinário nas licitações sob o novo marco legal – realizado preferencialmente sob a forma eletrônica, admitida a utilização da forma presencial, desde que motivada, devendo a sessão pública ser registrada em ata e gravada em áudio e vídeo, sendo a gravação juntada aos autos do processo licitatório depois de seu encerramento – decerto que se deve à celeridade que imprime ao processo (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal<sup>7</sup>).

## 2.1 celeridade processual decorrente das fases procedimentais e prazos aplicáveis

A celeridade processual decorrente da inversão de fases sempre foi objeto de apelo dos agentes públicos nos sucessivos projetos de reforma da lei de licitações, desde o Projeto de Lei nº 7.709, de 2007. A alteração do rito procedimental – análise e julgamento de propostas a anteceder a fase de habilitação, exame da documentação de habilitação exclusivamente do licitante classificado em primeiro lugar e fase recursal única, após a habilitação – conduz, eficazmente, também para o alcance dos princípios da economicidade e eficiência.

7. Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] LXXVIII – a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Na prática, o que significa essa economicidade e eficiência? Veja-se, na atual ordem jurídica, o funcionamento dos prazos para publicação dos editais e apresentação de recursos, aplicáveis às modalidades licitatórias previstas na Lei nº 8.666/93 e na Lei nº 10.520/2002, a Lei do Pregão:

Lei nº 8.666/1993 (modo fechado)	Prazos a serem observados entre a publicidade do aviso de edital ou convite e a apresentação das propostas	Prazos para recursos (das fases de habilitação e de julgamento)
Concorrência	45 (quarenta e cinco) dias 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 ou 30 (trinta) dias nos casos não especificados no item anterior	Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem: I – recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de: a) habilitação ou inabilitação do licitante; b) julgamento das propostas; [...] 2º O recurso previsto nas alíneas “a” e “b” do inciso I deste artigo terá efeito suspensivo, podendo a autoridade competente, motivadamente e presentes razões de interesse público, atribuir ao recurso interposto eficácia suspensiva aos demais recursos.
Tomada de preços	30 (trinta) dias quando a licitação for do tipo melhor técnica ou técnica e preço ou 15 (quinze) dias nos casos não especificados no item anterior	Art. 109, inciso I e § 2º, acima citados
Convite	5 (cinco) dias úteis	Art. 109 [...] § 6º Em se tratando de licitações efetuadas na modalidade de «carta convite» os prazos estabelecidos nos incisos I e II e no parágrafo 3º deste artigo serão de <i>dois dias úteis</i> .
Lei nº 10.520/2002 (modo aberto)	Prazo a ser observado entre a publicidade do aviso de edital e a apresentação das propostas	Um único recurso das fases de habilitação e julgamento
Pregão	Não inferior a 8 (oito) dias úteis	3 (três) dias corridos

Considerando-se os quadros acima, representativos do modelo “fechado” da Lei nº 8.666/1993 (em que não há fase de lances na disputa) e da legislação aplicável à modalidade licitatória denominada de pregão (Lei nº 10.520/2002), que adota modelo “aberto” (moldado pela disputa por meio da oferta de lances sucessivos), percebe-se, de forma objetiva, a diferença entre os prazos estabelecidos nos referidos diplomas, tanto em relação aos adotados para a publicação dos avisos de editais, quanto aos aplicáveis às fases recursais. Na modalidade pregão, conforme se extrai do quadro representativo, há apenas uma fase recursal, que engloba os atos praticados pelo pregoeiro nas fases de julgamento de propostas e de habilitação. Nas modalidades convencionais da Lei nº 8.666/1993 há duas fases recursais: a primeira, que ocorre após a publicação do ato de habilitação/inabilitação dos licitantes e a segunda, após a publicação do ato de classificação/desclassificação de propostas. A redução do prazo entre a publicação do aviso do edital e a apresentação das propostas e, ainda, a existência de um único recurso previstas na modalidade do pregão são medidas que reduzem custos de tempo e recursos, humanos e materiais,

de sorte a implementar a economicidade e a eficiência preconizadas nas cabeças dos artigos 37 e 70 da Constituição Federal<sup>8</sup>.

## 2.2 definição da modalidade licitatória nos regimes de licitação

Importante o destaque a respeito da diferença existente entre as legislações citadas neste estudo (Lei nº 8.666/1993 e Lei nº 10.520/2002) e a Lei nº 14.133/2021, no tocante à escolha da modalidade licitatória. Na Lei nº 8.666/1993 as modalidades (concorrência, tomada de preços e convite) são definidas em razão da classificação do objeto (obras, serviços de engenharia, serviço ou compra) em combinação com o respectivo valor estimado a ele atribuído pela Administração. A modalidade licitatória denominada de pregão, da Lei nº 10.520/2002, independe do valor do objeto para sua utilização, exigindo-se, apenas, seu enquadramento como bem ou serviço de natureza comum. No Regime Diferenciado de Contratações Públicas da Lei nº 12.462/2011<sup>9</sup>, registre-se, não existem modalidades licitatórias, mas, apenas, um rito procedimental ordinário idêntico ao do pregão, admitindo-se, em caráter excepcional e devidamente justificada, a inversão de fases.

Na nova lei de licitações as modalidades licitatórias são definidas em razão da classificação do objeto, sem considerar-se o valor estimado e ele atribuído. Em relação à interposição de recurso, quando adotado o rito ordinário, há uma só fase recursal, ou seja, um só prazo recursal, equiparando-se à modalidade do pregão. No que tange às peculiaridades que envolvem as modalidades concorrência e pregão, previstas no novo marco legal das licitações, serão objeto de análise neste estudo.

### 2.2.1 concorrência

A definição da modalidade concorrência prevista na nova lei de licitações não adota os mesmos critérios da concorrência prevista na Lei nº 8.666/1993. Vejam-se, no quadro representativo a seguir, as situações autorizadas da modalidade no novo marco legal e os critérios de julgamento aplicáveis:

Objeto	Concorrência	Critério de julgamento de proposta
Serviço comum de engenharia	art. 6º, inciso XXXVIII	menor preço; melhor técnica ou conteúdo artístico; técnica e preço; maior retorno econômico; ou maior desconto (art. 6º, inciso XXXVIII)
Serviço especial de engenharia	art. 6º, inciso XXXVIII	Menor preço; melhor técnica ou conteúdo artístico; técnica e preço; maior retorno econômico; ou maior desconto (art. 6º, inciso XXXVIII) O critério de julgamento por técnica e preço será escolhido quando estudo técnico preliminar demonstrar que a avaliação e a ponderação da qualidade técnica das propostas que superarem os requisitos mínimos estabelecidos no edital forem relevantes aos fins pretendidos pela administração (art. 36, §1º, inciso IV)

8. Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...] Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

9. Art. 12. O procedimento de licitação de que trata esta Lei observará as seguintes fases, nesta ordem: I – preparatória; II – publicação do instrumento convocatório; III – apresentação de propostas ou lances; IV – julgamento; V – habilitação; VI – recursal; e VII – encerramento. Parágrafo único. A fase de que trata o inciso V do caput deste artigo poderá, mediante ato motivado, anteceder as referidas nos incisos III e IV do caput deste artigo, desde que expressamente previsto no instrumento convocatório.

Objeto	Concorrência	Critério de julgamento de proposta
Obra de engenharia	art. 6º, inciso XXXVIII e art. 29, parágrafo único	Menor preço; melhor técnica ou conteúdo artístico; técnica e preço; maior retorno econômico; ou maior desconto (art. 6º, inciso XXXVIII) O critério de julgamento por técnica e preço será escolhido quando estudo técnico preliminar demonstrar que a avaliação e a ponderação da qualidade técnica das propostas que superarem os requisitos mínimos estabelecidos no edital forem relevantes aos fins pretendidos pela administração (art. 36, §1º, inciso IV)
Serviços especiais	art. 6º, inciso XXXVIII	Menor preço; melhor técnica ou conteúdo artístico; técnica e preço; maior retorno econômico; ou maior desconto (art. 6º, inciso XXXVIII)
Aquisição de bens especiais	art. 6º, inciso XXXVIII	Menor preço; melhor técnica ou conteúdo artístico; técnica e preço; maior retorno econômico; ou maior desconto (art. 6º, inciso XXXVIII)
Serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual	Quando não contratados com base na inexigibilidade de licitação (art. 74, inciso III c/c art. 6º, inciso XVIII), a modalidade licitatória será a concorrência (art. 6º, inciso XXXVIII)	Critério de técnica e preço a ser preferencialmente empregado (art. 36, §1º, inciso I), admitindo-se, ainda, os seguintes critérios: menor preço; melhor técnica ou conteúdo artístico; maior retorno econômico; ou maior desconto (art. 6º, inciso XXXVIII)

A escolha da modalidade concorrência na nova lei de licitações está intrinsecamente relacionada com a “especialidade” ou a “alta heterogeneidade ou complexidade” do objeto. Levantamento realizado no mercado é que identificará a composição do objeto e suas especificações e se estas preenchem tais características, podendo a Administração, inclusive, deparar-se com possíveis limitações de mercado ou, ainda, com a existência de um só fornecedor, a configurar hipótese de inexigibilidade de licitação prevista no art. 74, inciso I, da Lei nº 14.133/2021<sup>10</sup>.

As modalidades da nova lei de licitações e seus diferenciais (em razão das características do objeto pretendido) serão pré-definidas no momento da elaboração dos Estudos Técnicos Preliminares – ETP e seus documentos posteriores (anteprojeto, projeto básico e termo de referência), na fase dita de “pré-contratual”, por meio de levantamento de mercado, estruturas, composições, mão de obra especializada e especificações. Tais características são relevantes, pois refletirão não só na definição da modalidade licitatória e no critério de julgamento a serem adotados, como, também, na forma de seleção do licitante, no regime de execução indireta aplicável e no modelo de execução contratual.

### 2.2.2 pregão

No atual regime da Lei nº 10.520/2002, a modalidade denominada de pregão é aplicável somente para as aquisições de bens e serviços comuns. Na esfera federal, o pregão encontra-se regulamentado pelos Decretos nº 3.555, de 8 de agosto de 2000, e nº 10.024/2019. De acordo com art. 1º, §1º, deste último diploma, a utilização da modalidade pregão, na forma eletrônica, pelos órgãos da administração pública federal direta, pelas autarquias, pelas fundações e pelos fundos especiais é obrigatória<sup>11</sup>.

10. Art. 74. É inexigível a licitação quando inviável a competição, em especial nos casos de: I – aquisição de materiais, de equipamentos ou de gêneros ou contratação de serviços que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivos;

11. Segundo o Painel de Compras, em 2020 o sistema de compras do governo federal foi utilizado para operacionalização de cerca de 176 mil processos de contratação, com mais de 306 mil fornecedores habilitados. Nesse mesmo período, as compras governamentais homologadas no sistema movimentaram cerca de R\$ 108,6 bilhões. Disponível em: <<https://www.convergenciadigital.com.br/Governo/Compras-governamentais/Compras-Governamentais%3A-Governo-aposenta-ComprasNet-e-anuncia-o-Compras.gov.br-58340.html?UserActiveTemplate=mobile>>.

Como é sabido, a proeminência dessa modalidade está na inversão do rito procedimental, ou seja, na apresentação de propostas, fase de lances e julgamento, seguindo-se com a análise da documentação de habilitação apenas do licitante provisoriamente classificado em primeiro lugar e, conforme demonstrado, na existência de um só recurso.

Na Lei nº 14.133/2021 o pregão é a modalidade de licitação obrigatória para aquisição de bens e serviços comuns, cujo critério de julgamento poderá ser o de menor preço ou o de maior desconto. Configura a natureza comum de um bem ou serviço a conjugação dos seguintes elementos: a existência de padrões, soluções e técnicas que possam ser objetivamente estabelecidos nos Estudos Técnicos Preliminares – ETP, a especificação dos eventuais materiais que serão empregados em sua execução e a existência de um mercado fornecedor, mesmo que restrito. A complexidade da execução, por si só, não afasta a utilização do pregão, quando todos aqueles elementos puderem ser identificados pela Administração. Não é o grau de complexidade do objeto ou a área do conhecimento necessário para produzi-lo que define se um bem ou serviço pode ou não ser considerado comum. É comum o objeto que, uma vez descrito, seja encontrado no mercado com as características desejadas pela Administração.

Segundo Niebuhr<sup>12</sup> (2015), classificam-se os bens e serviços comuns como sendo “aqueles que possam ser definidos no edital por meio de especificações objetivas, que se prestam a estabelecer o padrão de qualidade desejado pela Administração Pública, de acordo com características usuais no mercado, sem que variações de ordem técnica eventualmente existentes entre os bens e serviços ofertados por diversos fornecedores que atendam a tais especificações objetivas sejam importantes ou decisivas para a determinação de qual proposta melhor satisfaz o interesse público e desde que a estrutura procedimental da modalidade pregão, menos formalista e mais célere, não afete a análise da qualidade do objeto licitado ou importe prejuízos ao interesse público”. Depreende-se das lições do autor que a verificação do objeto comum no mercado impõe uma avaliação em que a composição técnica do objeto encontra-se padronizada, não havendo variações significativas.

O Ministro Benjamin Zymler, do Tribunal de Contas da União, no ano de 2004, descortinava que:

O administrador público, ao analisar se o objeto do pregão enquadra-se no conceito de bem ou serviço comum, deverá considerar dois fatores: os padrões de desempenho e qualidade podem ser objetivamente definidos no edital? As especificações estabelecidas são usuais no mercado? Se esses dois requisitos forem atendidos o bem ou serviço poderá ser licitado na modalidade pregão. A verificação do nível de especificidade do objeto constitui um ótimo recurso a ser utilizado pelo administrador público na identificação de um bem de natureza comum. Isso não significa que somente os bens pouco sofisticados poderão ser objeto do pregão, ao contrário, objetos complexos podem também ser enquadrados como comuns. O que se pretende com essa afirmação é orientar o gestor público a observar se, durante a realização do procedimento licitatório, devido às características do objeto, haverá a necessidade de análises mais aprofundadas quanto aos elementos técnicos, exigindo-se para tal a execução de testes que comprovem a adequação do objeto ofertado às especificações constantes do edital. Se identificada a necessidade de realização de testes ainda na realização do certame, fica evidente que esse objeto não pode ser definido como comum, sendo, portanto, impossível a sua aquisição via pregão. (Acórdão nº 313/2004 – Plenário, Processo nº 012.678/2002-5).

Não se aplica o pregão nas contratações de serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual e nas obras e serviços de engenharia, exceto os serviços de engenharia classificados como comuns. Segundo a nova lei de licitações, notadamente o seu art. 6º, inciso XXXVIII, e o seu art. 29, parágrafo único, combinado com o art. 6º, inciso XXI, alínea “a”, os serviços comuns de engenharia poderão ser licitados mediante duas modalidades: a concorrência e o pregão. Confirmam-se, a seguir, os dispositivos citados:

Art. 6º

12. Niebuhr, Joel de Menezes. Pregão presencial e eletrônico. / Joel de Menezes Niebuhr. – 7 ed. rev., atual. e ampl. – Belo Horizonte: Fórum, 2015. p. 77 (Coleção Fórum Menezes Niebuhr) p. 416.



[...]

XXI – serviço de engenharia: toda atividade ou conjunto de atividades destinadas a obter determinada utilidade, intelectual ou material, de interesse para a Administração e que, não enquadradas no conceito de obra a que se refere o inciso XII do caput deste artigo, são estabelecidas, por força de lei, como privativas das profissões de arquiteto e engenheiro ou de técnicos especializados, que compreendem:

a) *serviço comum de engenharia*: todo serviço de engenharia que tem por objeto ações, objetivamente padronizáveis em termos de desempenho e qualidade, de manutenção, de adequação e de adaptação de bens móveis e imóveis, com preservação das características originais dos bens;

[...]

XXXVIII – *concorrência*: modalidade de licitação para contratação de bens e serviços especiais e de obras e *serviços comuns* e especiais *de engenharia*, cujo critério de julgamento poderá ser:

- a) menor preço;
- b) melhor técnica ou conteúdo artístico;
- c) técnica e preço;
- d) maior retorno econômico;
- e) maior desconto;

[...]

Art. 29. A concorrência e o pregão seguem o rito procedimental comum a que se refere o art. 17 desta Lei, adotando-se o pregão sempre que o objeto possuir padrões de desempenho e qualidade que possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais de mercado.

Parágrafo único. O *pregão* não se aplica às contratações de serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual e de obras e serviços de engenharia, *exceto os serviços de engenharia de que trata a alínea “a” do inciso XXI do caput do art. 6º desta Lei.* (grifos não constam no original)

A concorrência e o pregão seguem o mesmo rito procedimental ordinário previsto no art. 17 da Lei nº 14.133/2021 (preparatório; de divulgação do edital de licitação; de apresentação de propostas e lances, quando for o caso; de julgamento; de habilitação; recursal; e de homologação), equivalente ao rito procedimental do pregão da Lei nº 10.520/2002, conferindo celeridade ao procedimento licitatório. Contudo, o pregão da nova lei de licitações só admite os critérios de julgamento de menor preço ou o de maior desconto, enquanto a concorrência, além desses dois critérios citados, também admite o de melhor técnica ou conteúdo artístico e o da combinação técnica e preço. Logo, para adotar-se, em determinada licitação para a contratação de serviço comum de engenharia, a concorrência ou pregão, fundamental aquilatar, na fase preparatória da licitação, a preponderância de critérios técnicos para a escolha da melhor proposta, quando, então, adotar-se-á a concorrência. Se suficiente a escolha da melhor proposta baseada no menor preço ou maior desconto, a modalidade será o pregão. De forma prática, é possível concluir que se ambas as modalidades aplicam-se às contratações de serviços de engenharia de natureza comum, importante a busca de critérios que delimitem sua utilização. Assim, considerando-se que a modalidade do pregão aplica-se a bens e serviços comuns, sendo considerado o objeto com “padrões de desempenho e qualidade que possam ser objetivamente definidos pelo edital”, numa leitura sistêmica é possível separar a modalidade de pregão para serviços de engenharia comuns com baixa complexidade técnica, de fácil definição, disponibilidade de mão de obra encontrável no mercado e, ainda, seleção da melhor proposta com base apenas no menor preço ou no maior desconto. Para serviços de engenharia caracterizados pela necessidade de análises mais aprofundadas quanto aos elementos técnicos, sobressair-se-á a utilização da modalidade concorrência, que, para esse fim, possibilita a utilização de critérios de julgamento como o da combinação técnica e preço e de melhor técnica.

Reitera-se para o que já foi dito: o planejamento da licitação (e, também, da contratação direta) foi incorporado como princípio na nova lei de licitações, portanto, guarda força cogente, exigindo dos agentes públicos atuantes na fase preparatória da licitação o estabelecimento de diretrizes e a observância de

critérios definidores das estratégias da contratação e, claro, dos resultados esperados. A definição adequada do objeto da licitação, suas especificações, características e soluções, pré-estabelecidas nos Estudos Técnicos Preliminares – ETP e, posteriormente, reproduzidas no termo de referência ou no projeto básico, refletirão na modalidade a ser escolhida, no critério de julgamento da proposta, no modo de disputa e, ainda, nos requisitos de qualificação técnica e econômico-financeiros que serão exigidos dos licitantes.

### 3 Rito procedimental da licitação

Em linhas gerais, o rito procedimental da licitação com base na Lei nº 14.133/2021 observará, na ordem, os seguintes atos e documentos:

#### 3.1 edital

Uma vez ultrapassada a fase preparatória, a qual, reitera-se, demanda a realização de estudos técnicos acerca da solução a ser adotada, envolvendo conhecimentos a serem consolidados por equipes multidisciplinares, passa-se à elaboração do edital da licitação, o qual deverá indicar, de forma clara, o objeto da contratação e as regras relativas à convocação, ao julgamento, à habilitação, a forma de recurso e às penalidades da licitação, além de outras regras relativas à fiscalização e à gestão do contrato, à entrega do objeto e às condições de pagamento. Todos os elementos do edital, incluídos minuta de termo de contrato, termos de referência, anteprojeto, projetos e outros anexos, deverão ser divulgados em sítio eletrônico oficial na mesma data de divulgação do edital, sem necessidade de registro ou de identificação para acesso.

##### 3.1.1 divulgação do edital

A publicidade do edital da licitação será realizada mediante divulgação e manutenção de seu inteiro teor e de seus anexos no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP)<sup>13</sup>. Em que pese a nova lei de licitações ter sido publicada com vários vetos, dentre estes a exclusão da obrigatoriedade da publicação do edital na imprensa oficial e em jornal de grande circulação, o texto foi submetido ao Congresso para apreciação desses mesmos vetos, retornando, a partir de então, a obrigatoriedade da publicação de seu extrato 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<sup>14</sup>. Observa-se que dita exigência é excessiva haja vista a realidade atual de divulgação eletrônica das informações no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP). Diversas funções foram atribuídas ao PNCP no texto da Lei nº 14.133/2021. No entanto, é no art. 174 que se apresentam suas duas principais finalidades: (a) a divulgação centralizada e obrigatória de atos; e (b) a realização facultativa das contratações pelos órgãos e entidades dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário de todos os entes federativos. É inequívoca a intenção da Lei nº 14.133/2021 em identificar o PNCP como instrumento de concretude do princípio da transparência, proporcionando o exercício do controle social das contratações públicas.

No que diz respeito aos custos das publicações no Diário Oficial da União – DOU, este traz uma tabela de valores por centímetro de coluna publicado, de R\$ 33,04 (trinta e três reais e quatro centavos), para todos os entes federativos, exceto para alguns órgãos da União que não estão mais obrigados ao seu pagamento (Decreto nº 10.031/2019, de 30 de setembro de 2019).

13. O Portal Nacional de Contratações Públicas – PNCP foi implementado pelo Governo Federal no dia 09 de agosto de 2021, cujo acesso efetiva-se por meio do site <<https://www.gov.br/compras/pt-br/pncp>>.

14. Lei 14.133, de 1 de abril de 2021. Ver artigo [...] “ Art. 54. 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).

§ 1º (VETADO): § 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. (Promulgação partes vetadas). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm#art88%C2%A73](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm#art88%C2%A73)>.

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. Neste ponto, a Lei nº 14.133/2021 poderia ter sido mais resoluta, obrigando e não facultando a divulgação das informações, atendendo-se, assim, o princípio da transparência.

Tanto na Lei nº 8.666/1993 como na Lei nº 14.133/2021 exige-se a divulgação de eventuais modificações do edital. Sobre esse tema, embora não traga grandes discussões de ordem prática, implicará nova divulgação na mesma forma de sua divulgação inicial, além do cumprimento dos mesmos prazos dos atos e procedimentos originais, exceto quando a alteração não comprometer a formulação das propostas. Quanto à necessidade de republicação do edital, tema bastante explorado pelo Tribunal de Contas da União, confirmam-se os seguintes julgados: Acórdão 6750/2018 – Primeira Câmara; Acórdão 2032/2021 – Plenário; Acórdão 1914/2009 – Plenário; Acórdão 6613/2009 – Primeira Câmara; Acórdão 702/2014 – Plenário; Acórdão 1608/2015 – Plenário; e Acórdão 548/2016 – Plenário.

### 3.2 prazos mínimos entre a data da divulgação do edital e a apresentação de propostas

Como demonstrado neste estudo, os prazos aplicáveis às modalidades licitatórias da Lei nº 8.666/1993 diferenciam-se dos aplicáveis à modalidade do pregão, da Lei nº 10.520/2002. Nos moldes da Lei nº 14.133/2021, os prazos mínimos para apresentação de propostas e lances, contados a partir da data de divulgação do edital da licitação, são os que seguem:

	Menor preço ou de maior desconto	Outros critérios de julgamento	Observações
Aquisição de bens	Prazo mínimo de 8 (oito) dias úteis	Prazo mínimo de 15 (quinze) dias úteis	Prazos definidos em razão da complexidade do objeto
Serviços comuns, obras e serviços comuns de engenharia	Menor preço ou de maior desconto		
	10 (dez) dias úteis		
Serviços especiais, obras e serviços especiais de engenharia	Menor preço ou de maior desconto		
	25 (vinte e cinco) dias úteis		
Regime de contratação integrada	60 (sessenta) dias úteis		
Regime de contratação semi-integrada e hipóteses não abrangidas pelas alíneas "a", "b" e "c" do inciso II do art. 55	35 (trinta e cinco) dias úteis		
Critério de julgamento de maior lance	15 (quinze) dias úteis		
Critério de julgamento de técnica e preço ou de melhor técnica ou conteúdo artístico	35 (trinta e cinco) dias úteis		

Os prazos mínimos entre a data da divulgação do edital e a apresentação de propostas previstos na nova lei de licitação foram estabelecidos em razão da combinação da natureza do objeto com o critério de julgamento (ex.: prestação de serviços comuns e escolha da melhor proposta baseada no

menor preço: prazo mínimo de dez dias úteis), do regime de execução indireta adotado (ex.: contratação integrada: prazo mínimo de sessenta dias úteis) e, ainda, exclusivamente com base no critério de julgamento (ex.: maior lance: prazo mínimo de 15 dias úteis). A observância dos prazos mínimos entre a data da divulgação do edital e a apresentação de propostas é de rigor. Seu desrespeito, ou seja, a designação de data para a apresentação de proposta em período inferior a mínimo fixado na lei, além de descumprir o princípio da legalidade poderá afastar licitantes, em afronta a outro princípio previsto na nova lei de licitações, o da competitividade, acarretando a nulidade do procedimento licitatório.

#### 4 Impugnações e pedidos de esclarecimentos

Qualquer pessoa é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação da Lei nº 14.133/2021 ou para solicitar esclarecimentos sobre os seus termos, devendo protocolar o pedido até 3 (três) dias úteis antes da data de abertura do certame. A resposta à impugnação ou ao pedido de esclarecimento será divulgada em sítio eletrônico oficial no prazo de até 3 (três) dias úteis, limitado ao último dia útil anterior à data da abertura do certame.

Os esclarecimentos destinam-se a escoimar dúvidas decorrentes de eventual ou suposta ambiguidade do texto do edital e podem ser formulados pelos licitantes interessados em participar da licitação ou por qualquer cidadão, titulares que são do direito subjetivo de petição aos poderes públicos (Constituição Federal, artigos 5º, incisos XIV e XXXIII, e 37, §3º, incisos I e II<sup>15</sup>). A resposta a esclarecimentos produz efeito vinculante para a Administração e para os licitantes, como já decidido pelo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 198.665–RJ, 2ª T., rel. Min. Ari Pargendler, DJU de 3.5.1999).

Em que pese a ciência da Administração de que poderá alterar as regras do edital em razão de alguma condição excessiva, ilegal, irregular ou mesmo obscura e que poderá influir na formulação da proposta ou no seu caráter competitivo, é comum ocorrer a publicação de editais com exigências que extrapolam as legislações vigentes ou com condições desarrazoadas e a manutenção dessas condições mesmo após a apresentação de impugnações e pedidos de esclarecimentos. São recorrentes em editais de licitação, a título ilustrativo, disposições contendo as seguintes exigências:

- a) de que os licitantes sejam parceiros autorizados pelos fabricantes;
- b) de que a Bios e dispositivos periféricos sejam do mesmo fabricante do computador a ser adquirido;
- c) de que o fabricante do equipamento esteja registrado no Inpi;
- d) de atestados de execução de serviços em determinado tipo de obra, sem a demonstração de sua necessidade;
- e) de rede de abastecimento nacional no serviço de abastecimento de combustível para frota baseada em dada unidade da federação;
- f) de certificação da série ISO como requisito de habilitação; e
- g) de cumprimento do Processo Produtivo Básico para habilitação em certame cujo objeto constitui-se no fornecimento de equipamentos de informática.

---

15. Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] XIV – é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional; [...] XXXIII – todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado; [...] Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...] § 3º A lei disciplinará as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta, regulando especialmente: I – as reclamações relativas à prestação dos serviços públicos em geral, asseguradas a manutenção de serviços de atendimento ao usuário e a avaliação periódica, externa e interna, da qualidade dos serviços; II – o acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo, observado o disposto no art. 5º, X e XXXIII;

Nada obstante a manutenção de condições ilegais, irregulares ou desarrazoadas pela Administração, mesmo após a apresentação de impugnações e pedidos de esclarecimentos que os apontem, importante o registro de que a Lei nº 14.133/2021, em seu art. 170, §4º, assegura a qualquer licitante, contratado ou pessoa física ou jurídica o direito de representar aos órgãos de controle interno ou ao tribunal de contas competente contra irregularidades na aplicação da Lei.

Na nova lei de licitações, sublinhe-se, permanece vedada a inserção, em editais de licitações, de condições ou cláusulas que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, que estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou do domicílio dos licitantes ou, ainda, impertinentes ou irrelevantes para o específico objeto do contrato (art. 9º).

## 5 Garantia da proposta

Sobre a possibilidade de comprovação de garantia de proposta pelos licitantes, deve ser definida na fase preparatória do certame, atraente de motivação a seu respeito, apta a afastar eventual restrição à competitividade decorrente de sua exigência. A comprovação do recolhimento de quantia a título de garantia de proposta constitui requisito de pré-habilitação, não podendo ser superior a 1% (um por cento) do valor estimado para a contratação, a qual será devolvida aos licitantes no prazo de 10 (dez) dias úteis, contado da assinatura do contrato ou da data em que for declarada fracassada a licitação, podendo ser prestada, à escolha do licitante, nas modalidades de que trata o § 1º do art. 96 da Lei nº 14.133/2021. São elas: a) caução em dinheiro ou em títulos da dívida pública emitidos sob a forma escritural, mediante registro em sistema centralizado de liquidação e de custódia autorizado pelo Banco Central do Brasil, e avaliados por seus valores econômicos, conforme definido pelo Ministério da Economia; b) seguro-garantia; ou c) fiança bancária emitida por banco ou instituição financeira devidamente autorizada a operar no País pelo Banco Central do Brasil.

A regra prevista na nova lei de licitações atinente à comprovação da garantia de proposta diferencia-se das regras estatuídas nas Leis nº 8.666/1993 e nº 10.520/2002. Segundo a nova lei de licitações, art. 58, a comprovação do recolhimento de quantia a título de garantia de proposta constitui requisito de pré-habilitação, a ser comprovada pelo licitante no momento da apresentação da proposta; na Lei nº 8.666/1993 a garantia de proposta constitui requisito de qualificação econômico-financeira (art. 31, inciso III), a ser comprovada na fase de habilitação, portanto; já na Lei nº 10.520/2002, a Lei do Pregão, seu art. 5º vedada a exigência de garantia de proposta.

De registrar-se que segundo a nova lei de licitações, implicará execução do valor integral da garantia de proposta a recusa do vencedor da disputa em assinar o contrato ou a não apresentação de documentos para a contratação.

## 6 Apresentação de propostas e lances

### 6.1 documentos preliminares

Consoante estabelece a Lei nº 14.133/2021, constará do edital da licitação cláusula que exija dos licitantes, sob pena de desclassificação, declaração de que suas propostas econômicas compreendem a integralidade dos custos para atendimento dos direitos trabalhistas assegurados na Constituição Federal, nas leis trabalhistas, nas normas infralegais, nas convenções coletivas de trabalho e nos termos de ajustamento de conduta vigentes na data de entrega das propostas, ou seja, tal declaração tem força cogente e caso não seja atendida pelo licitante acarretará a desclassificação de sua proposta.

### 6.2 esclarecimento ou complementação da instrução do processo

A Lei nº 8.666/1993 prevê em seu art. 43, §3º, a possibilidade de a comissão de licitação ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, realizar diligência para esclarecer ou complementar

a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta. O mesmo encontra-se previsto no art. 64 da Lei nº 14.133/2021, segundo o qual após a entrega dos documentos para habilitação, não será permitida a substituição ou a apresentação de novos documentos, salvo em sede de diligência, para complementação de informações acerca dos documentos já apresentados pelos licitantes e desde que necessária para apurar fatos existentes à época da abertura do certame e para a atualização de documentos cuja validade tenha expirado após a data de recebimento das propostas. Ou seja, permite-se a complementação de documentos que já tenham sido apresentados no momento do cadastramento da proposta e “desde que necessária para apurar fatos existentes à época da abertura do certame”.

O tema é controvertido, pois quais situações atrairiam a realização de diligência? Quais documentos poderiam subsidiar fatos já descritos? Qual o grau de informação ausente é relevante para que seja aceita de forma posterior a busca da verdade material? O que seria considerado “mera” formalidade na busca da proposta mais vantajosa?

As decisões sobre a possibilidade de substituição ou apresentação de novos documentos, em sede de diligência, para complementação de informações acerca dos documentos já apresentados pelos licitantes costumam fundar-se em entendimentos da Corte de Contas federal. É necessário, pois, na análise de cada caso concreto, realizar:

- a) a comparação do que foi exigido no edital frente ao que foi apresentado na proposta;
- b) a verificação de que a informação que está sendo exigida, está clara, objetiva ou completa;
- c) a checagem de que a documentação apresentada precisa de complementos e o exame de eventual extrapolação em relação às exigências dispostas; e
- d) faltantes as informações na proposta, caso diligenciado, imperioso verificar se essas existiam à época de sua apresentação e que, de fato, não foram inseridas adequadamente.

De acordo com o Tribunal de Contas da União, a vedação à inclusão de novo documento não alcança documento ausente, comprobatório de condição atendida pelo licitante quando apresentou sua proposta. Assim:

Admitir a juntada de documentos que apenas venham a atestar condição pré-existente à abertura da sessão pública do certame não fere os princípios da isonomia e igualdade entre as licitantes e o oposto, ou seja, a desclassificação do licitante, sem que lhe seja conferida oportunidade para sanear os seus documentos de habilitação e/ou proposta, resulta em objetivo dissociado do interesse público, com a prevalência do processo (meio) sobre o resultado almejado (fim). O pregoeiro, durante as fases de julgamento das propostas e/ou habilitação, deve sanear eventuais erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica, mediante decisão fundamentada, registrada em ata e acessível aos licitantes, nos termos dos arts. 8º, inciso XII, alínea “h”; 17, inciso VI; e 47 do Decreto 10.024/2019; sendo que a vedação à inclusão de novo documento, prevista no art. 43, §3º, da Lei 8.666/1993 e no art. 64 da Nova Lei de Licitações (Lei 14.133/2021), não alcança documento ausente, comprobatório de condição atendida pelo licitante quando apresentou sua proposta, que não foi juntado com os demais comprovantes de habilitação e/ou da proposta, por equívoco ou falha, o qual deverá ser solicitado e avaliado pelo pregoeiro. (Acórdão nº 1211/2021 – Plenário, Rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, Processo nº 018.651/2020-8).

Ainda de acordo com a Corte de Contas federal:

[...] Assim, nos termos dos dispositivos citados, inclusive do art. 64 da Lei 14.133/2021, entendo não haver vedação ao envio de documento que não altere ou modifique aquele anteriormente encaminhado. Por exemplo, se não foram apresentados atestados suficientes para demonstrar a habilitação técnica no certame, talvez em razão de conclusão equivocada do licitante de que os documentos encaminhados já seriam suficientes, poderia ser juntado, após essa verificação no julgamento da proposta, novos atestados de forma a complementar aqueles já enviados, desde que já existentes à



época da entrega dos documentos de habilitação. (Acórdão nº 15244/2021 – Segunda Câmara, Rel. Min. Raimundo Carreiro, Processo nº 037.476/2021-1).

Registre-se que a diretriz em processos de licitação é conferir tratamento isonômico aos licitantes, ou seja, se é possível permitir a comprovação de condição atendida pelo licitante quando apresentou sua proposta, tal tratamento deverá ser estendido a todos, em igualdade de condições.

### 6.3 modos de disputa

O modo de disputa poderá ser, isolada ou conjuntamente: (a) aberto, hipótese em que os licitantes apresentarão suas propostas por meio de lances públicos e sucessivos, crescentes ou decrescentes, sendo vedada sua utilização quando adotado o critério de julgamento de técnica e preço; ou (b) fechado, hipótese em que as propostas permanecerão em sigilo até a data e hora designadas para sua divulgação, sendo vedada sua utilização, de forma isolada, quando adotados os critérios de julgamento de menor preço ou de maior desconto. Em que pese os modos de disputas aberto e fechado já serem utilizados no pregão eletrônico (Decreto nº 10.024/2019), a escolha entre um ou outro constitui juízo discricionário da Administração. A princípio entende-se que o modo aberto, amplamente testado, por propiciar uma fase de lances, instigando uma disputa e maior competitividade, propicia a busca da proposta mais vantajosa para a Administração. No modo fechado (adotado no regime de licitações da Lei nº 8.666/1993) não há oferta de lances. A Lei nº 14.133/2021 possibilita a escolha dos modos de disputas pela Administração, contudo, não traz em seu texto nenhuma indicação acerca da vantajosidade de um em relação ao outro.

Em artigo publicado sobre o tema, Furtado<sup>16</sup> explica a respeito dos “novos” formatos que sob a égide do Decreto nº 10.024/2019 e do Regime Diferenciado de Contratações Públicas (Lei nº 12.462/2011) permitem a utilização dos modos de disputa aberto e fechado. A fase aberta traz sistemática diferenciada com prazo definido para sua operacionalização (10 minutos iniciais) com possível prorrogação, possibilitando maior disputa. Assim a regra estabelecida condicionando o tempo aos lances, pode favorecer a Administração. Já no modo aberto-fechado, a disputa tem um prazo maior (quinze minutos) na fase aberta, e após esse término inicia uma nova fase, desta vez, apenas para que o “autor da oferta de valor mais baixo e os autores das ofertas com valores até dez por cento superiores àquela, possam ofertar um lance final e fechado em até cinco minutos (sigiloso). A questão é: qual é a melhor forma de disputa? Aguarda-se a publicação de regulamento específico sobre a implementação dos modos de disputa no âmbito da nova lei de licitações.

De imediato, sobre os modos de disputa, extrai-se da nova lei de licitações que:

- a) o modo de disputa aberto é aplicável quando adotados os critérios de julgamento baseados no menor preço e maior desconto;
- b) a utilização isolada do modo de disputa fechado será vedada quando adotados os critérios de julgamento de menor preço ou de maior desconto, sendo aplicável, portanto, nos critérios baseados na melhor técnica ou conteúdo artístico, técnica e preço e maior retorno econômico.

### 6.4 lances intermediários

O edital de licitação poderá estabelecer intervalo mínimo de diferença de valores entre os lances, que incidirá tanto em relação aos lances intermediários quanto em relação à proposta que cobrir a melhor oferta. São considerados intermediários os lances: (a) iguais ou inferiores ao maior já ofertado, quando adotado o critério de julgamento de maior lance; (b) iguais ou superiores ao menor já ofertado, quando adotados os demais critérios de julgamento. A respeito da regra citada (lances

16. FURTADO, Madeline Rocha. *A modalidade do pregão e as inovações*. Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP, Belo Horizonte, ano 19, n. 218, p. 22-41, fev. 2020.

intermediários), encontra previsão no Decreto nº 10.024/2019<sup>17</sup>, que regulamenta o pregão eletrônico no âmbito da Administração Pública federal, e, também, no Regime Diferenciado de Contratações Públicas da Lei nº 12.462/2011<sup>18</sup>. Registre-se, contudo, que por força do disposto no art. 191 da Lei nº 14.133/2021<sup>19</sup> não se estenderão ou aplicarão as disposições da Lei nº 8.666/1993, da Lei nº 10.520/2002 e dos artigos 1º a 47-A da Lei nº 12.462/2011 e de seus regulamentos ao rito procedimental das licitações e contratações regidas pela Lei nº 14.133/2021.

### 6.5 definição das demais colocações

Após a definição da melhor proposta, se a diferença em relação à proposta classificada em segundo lugar for de pelo menos 5% (cinco por cento), o órgão poderá admitir o reinício da disputa aberta, nos termos estabelecidos no instrumento convocatório, para a definição das demais colocações. Busca a licitação, desse modo, perquirir preços mais vantajosos também dos licitantes posicionados em segunda e demais colocações. Isto porque, em caso de desclassificação da melhor proposta ou inabilitação do respectivo licitante, são convocados os licitantes subsequentes, de acordo com os preços por eles apresentados.

### 6.6 desclassificação das propostas

A Lei nº 14.133/2021 preconiza que serão desclassificadas as propostas que:

a) contiverem vícios insanáveis, sublinhando-se que 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;

b) não obedecerem às especificações técnicas pormenorizadas no edital; sob esse aspecto, o não cumprimento de especificações que deveriam ser apresentadas na proposta, não autoriza o saneamento;

(c) apresentarem preços inexequíveis ou que permanecerem acima do orçamento estimado para a contratação; tema complexo, sobretudo na prática, pois vários são os fatores que compõem o preço de um bem, serviço ou obra; por vezes há indícios de inexequibilidade, mas não há meios de comprovação;

(d) não tiverem sua exequibilidade demonstrada, quando exigido pela Administração; constitui dever da Administração oportunizar ao licitante a possibilidade de comprovar a exequibilidade de sua proposta;

(e) apresentarem desconformidade com quaisquer outras exigências do edital, desde que insanável.

A verificação da conformidade das propostas, segundo o novo marco legal, poderá ser feita exclusivamente em relação à proposta mais bem classificada. Essa é a regra do pregão regido pela Lei nº 10.520/2002 e seus regulamentos, absorvida pela nova lei.

17. Art. 3º Para fins do disposto neste Decreto, considera-se: [...] V – lances intermediários – lances iguais ou superiores ao menor já ofertado, porém inferiores ao último lance dado pelo próprio licitante;

18. Art. 17 [...] § 1º Poderão ser admitidos, nas condições estabelecidas em regulamento: I – a apresentação de lances intermediários, durante a disputa aberta; e II – o reinício da disputa aberta, após a definição da melhor proposta e para a definição das demais colocações, sempre que existir uma diferença de pelo menos 10% (dez por cento) entre o melhor lance e o do licitante subsequente. § 2º Consideram-se intermediários os lances: I – iguais ou inferiores ao maior já ofertado, quando adotado o julgamento pelo critério da maior oferta; ou II – iguais ou superiores ao menor já ofertado, quando adotados os demais critérios de julgamento.

19. Art. 191. Até o decurso do prazo de que trata o inciso II do caput do art. 193, a Administração poderá optar por licitar ou contratar diretamente de acordo com esta Lei ou de acordo com as leis citadas no referido inciso, e a opção escolhida deverá ser indicada expressamente no edital ou no aviso ou instrumento de contratação direta, vedada a aplicação combinada desta Lei com as citadas no referido inciso. Parágrafo único. Na hipótese do caput deste artigo, se a Administração optar por licitar de acordo com as leis citadas no inciso II do caput do art. 193 desta Lei, o contrato respectivo será regido pelas regras nelas previstas durante toda a sua vigência.

## 7 Julgamento

A fase de julgamento das propostas que, em regra, deve anteceder a fase de habilitação, assim como ocorre na modalidade de pregão da Lei nº 10.520/2002, analisará a proposta classificada em primeiro lugar, sempre que adotado o critério de julgamento baseado no menor preço ou maior desconto. Para as licitações que utilizarem os demais critérios (melhor técnica ou conteúdo artístico, técnica e preço ou maior retorno econômico), o julgamento observará os quesitos indicados no edital da licitação. A definição acerca do critério de julgamento aplicável ocorrerá na fase preparatória da licitação, mormente quando da elaboração dos Estudos Técnicos Preliminares – ETP.

Na fase de julgamento, desde que previsto no edital, o órgão licitante poderá, em relação ao licitante provisoriamente vencedor, realizar análise e avaliação da conformidade da proposta, mediante homologação de amostras, exame de conformidade e prova de conceito, entre outros testes de interesse, de modo a comprovar sua aderência às especificações definidas no termo de referência ou no projeto básico. A Lei nº 14.133/2021 inova ao incorporar os procedimentos como a homologação das amostras ou PoC- Prova de Conceito<sup>20</sup> nas contratações de Tecnologia da Informação, importantes para a aceitação do objeto. Sobre o tema PoC, cabe registrar que esse procedimento tem um momento específico para sua realização, na fase externa da licitação, após o julgamento da proposta, não sendo indicada a sua realização na fase interna do processo, conforme entendimento do Tribunal de Contas da União<sup>21</sup>.

## 8 Preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte

De acordo com o art. 4º combinado com o art. 60, §2º da Lei nº 14.133/2021, aplicam-se às licitações realizadas sob o novo regime as disposições constantes dos artigos 42 a 49 da Lei Complementar nº 123/2006, de modo que a aplicação do direito ao tratamento simplificado e diferenciado às entidades de menor porte precederá eventual fase de desempate de propostas e aplicação de critérios de preferência.

## 9 Critérios de desempate de propostas

Em caso de empate entre duas ou mais propostas, serão utilizados os seguintes critérios de desempate, nesta ordem: (a) disputa final, hipótese em que os licitantes empatados poderão apresentar nova proposta em ato contínuo à classificação; (b) avaliação do desempenho contratual prévio dos licitantes, para a qual deverão, preferencialmente, ser utilizados registros cadastrais para efeito de atesto de cumprimento de obrigações previstas na Lei; (c) desenvolvimento pelo licitante de ações de equidade entre homens e mulheres no ambiente de trabalho, conforme regulamento; e (d) desenvolvimento pelo licitante de programa de integridade, conforme orientações dos órgãos de controle.

Entretanto, os novos critérios merecem aplausos, não fosse a regra da “ordem” a ser seguida, pois, a partir do item “b” já se verifica a dificuldade de sua aplicação. Não se imagina que haverá novo empate, e de forma sucessiva, novo empate, até que se possa utilizar, os itens subsequentes que são os maiores destaques, como: “desenvolvimento pelo licitante de ações de equidade entre homens e mulheres no ambiente de trabalho, conforme regulamento” e “desenvolvimento pelo licitante de programa de integridade, conforme orientações dos órgãos de controle”.

O art. 60 da Lei nº 14.133/2021 é norma de eficácia limitada, dependente de regulamentação ou complementação posterior para sua eficácia plena. No caso em tela, portanto, vislumbra-se que há um obstáculo material para que a norma relacionada ao desempate possua eficácia, já que carece de

20. Instrução Normativa nº 01/2019. Ver art. 2º, inciso XXIV – “Prova de Conceito: amostra a ser fornecida pelo licitante classificado provisoriamente em primeiro lugar para realização dos testes necessários à verificação do atendimento às especificações técnicas definidas no Termo de Referência ou Projeto Básico; e”. Disponível em: <[https://www.in.gov.br/materia/-/asset\\_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/70267659/do1-2019-04-05-instrucao-normativa-n-1-de-4-de-abril-de-2019-70267535](https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/70267659/do1-2019-04-05-instrucao-normativa-n-1-de-4-de-abril-de-2019-70267535)>.

21. TCU-Tribunal de Contas da União. Acórdão 2059/2017- Plenário, TCU.

regulamentação a respeito. Uma norma jurídica é tecnicamente eficaz quando presentes, no ordenamento, todas as condições operacionais que garantem sua aplicação ou exigibilidade. Dito de outro modo, caracteriza-se a ineficácia da norma, a qual não poderá produzir seus efeitos, quando ausentes regras regulamentadoras, de igual ou inferior hierarquia.

## 10 Critérios de preferência

Após a sequência acima citada, a Lei ainda possibilita que em igualdade de condições, se não houver desempate, será assegurada preferência, sucessivamente, aos bens e serviços produzidos ou prestados por: (a) empresas estabelecidas no território do Estado ou do Distrito Federal do órgão ou entidade da Administração Pública estadual ou distrital licitante ou, no caso de licitação realizada por órgão ou entidade de Município, no território do Estado em que este se localize; (b) empresas brasileiras; (c) empresas que invistam em pesquisa e no desenvolvimento de tecnologia no País; e (d) empresas que comprovem a prática de mitigação nos termos da Lei nº 12.187, de 29 de dezembro de 2009, instituidora da Política Nacional sobre Mudança do Clima – PNMC.

## 11 Habilitação

A habilitação é a fase da licitação em que se verifica o conjunto de informações e documentos necessários e suficientes para demonstrar a capacidade do licitante de realizar o objeto da licitação. A documentação de habilitação poderá ser apresentada em original, por cópia ou por qualquer outro meio expressamente admitido pelo órgão e, ainda, substituída por registro cadastral emitido por órgão ou entidade pública, desde que previsto no edital e que o registro tenha sido feito em obediência ao disposto na Lei nº 14.133/2021.

A documentação de habilitação poderá ser dispensada, total ou parcialmente, nas contratações para entrega imediata, nas contratações em valores inferiores a 1/4 (um quarto) do limite para dispensa de licitação para compras em geral e nas contratações de produto para pesquisa e desenvolvimento até o valor de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais).

De registrar-se que a dispensa, no todo, dos documentos de habilitação é incompatível com o disposto no art. 195, §3º, da Constituição Federal, o qual estabelece que a pessoa jurídica em débito com o sistema da seguridade social fica proibida de contratar com o poder público, não podendo, também, dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios. Há, pois, no caso específico da prova da regularidade com o sistema da seguridade social, conflito entre o permissivo constante no inciso III do art. 70 da Lei nº 14.133/2021 e a mencionada vedação constitucional, motivo pelo qual jamais poderá ser dispensada a apresentação de documentos que comprovem tal regularidade.

Após a entrega dos documentos para habilitação não será permitida a substituição ou a apresentação de novos documentos, salvo em sede de diligência, para complementação de informações acerca dos documentos já apresentados pelos licitantes e desde que necessária para apurar fatos existentes à época da abertura do certame e, ainda, atualização de documentos cuja validade tenha expirado após a data de recebimento das propostas.

Na análise dos documentos de habilitação poderão ser sanados erros ou falhas que não alterem a substância dos documentos e sua validade jurídica, mediante despacho fundamentado registrado e acessível a todos, sendo-lhes atribuído eficácia para fins de habilitação e classificação.

## 12 Recurso administrativo

Caberá recurso, no prazo de 3 (três) dias úteis, contado da data de intimação ou de lavratura da ata, em face de julgamento das propostas e ato de habilitação ou inabilitação de licitante, observadas as seguintes disposições: (a) a intenção de recorrer deverá ser manifestada imediatamente, sob pena de preclusão, e o prazo para apresentação das razões recursais será iniciado na data de intimação ou de lavratura da

ata de habilitação ou inabilitação ou, na hipótese de adoção da inversão de fases prevista no § 1º do art. 17 da Lei nº 14.133/2021, da ata de julgamento; (b) a apreciação dar-se-á em fase única.

Sublinhe-se que a intenção de recorrer a ser manifestada “imediatamente” carrega grau de subjetivismo impróprio a condutores de licitações (pregoeiro, agente ou comissão de contratação), de sorte que caberá ao edital estabelecer o prazo e o termo inicial para esse fim.

O recurso será dirigido à autoridade que tiver editado o ato ou proferido a decisão recorrida, que, se não reconsiderar o ato ou a decisão no prazo de 3 (três) dias úteis, encaminhará o recurso com a sua motivação à autoridade superior, a qual deverá proferir sua decisão no prazo máximo de 10 (dez) dias úteis, contado do recebimento dos autos. O prazo para apresentação de contrarrazões será o mesmo do recurso e terá início na data de intimação pessoal ou de divulgação da interposição do recurso.

### 13 Encerramento da licitação

Encerradas as fases de julgamento e habilitação, e exauridos os recursos administrativos, o processo licitatório será encaminhado à autoridade superior, que poderá: (a) determinar o retorno dos autos para saneamento de irregularidades; (b) revogar a licitação por motivo de conveniência e oportunidade; (c) proceder à anulação da licitação, de ofício ou mediante provocação de terceiros, sempre que presente ilegalidade insanável; ou (d) adjudicar o objeto e homologar a licitação.

### 14 Homologação

A homologação consiste na aprovação, pela autoridade administrativa competente, dos procedimentos observados na licitação, a fim de que produza os efeitos jurídicos que lhe são próprios. Não constitui mera formalidade por meio da qual a autoridade competente apõe sua assinatura nos autos do processo para certificar que tomou ciência do resultado do certame. Com a homologação, a autoridade administrativa atesta que se cumpriu o devido processo legal da licitação. Ao homologar a licitação, a autoridade competente também avalia a conveniência da contratação, seguindo-se que o ato cumpre dupla finalidade: atesta que o procedimento licitatório atendeu aos princípios e normas de regência e que a contratação do objeto licitado satisfaz ao interesse público.

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 do art. 54 da Lei nº 14.133/2021, os documentos elaborados na fase preparatória que porventura não tenham integrado o edital e seus anexos.

### 15 Conclusão

A Lei nº 14.133, publicada em 1º de abril de 2021, estabelece normas gerais de licitação e contratação para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, abrangendo, também, os órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário da União, dos Estados e do Distrito Federal e os órgãos do Poder Legislativo dos Municípios, quando no desempenho de função administrativa, e os fundos especiais e as demais entidades controladas direta ou indiretamente pela administração pública.

O diploma repete artigos conhecidos da Lei Geral de Licitações (Lei nº 8.666/1993), da Lei do Pregão (Lei nº 10.520/2002), assim como, incorpora disposições do Regime Diferenciado de Contratações Públicas (artigos 1º a 47 da Lei nº 12.462/2011), dos Decretos federais nº 10.024/2019 (regulamenta o pregão, no formato eletrônico, no âmbito da administração pública federal) e nº 7.892, de 23 de janeiro de 2013 (regulamenta o sistema de registro de preços, também, no âmbito da administração pública federal), da jurisprudência do Tribunal de Contas da União e, até, do estatuto jurídico das empresas estatais (Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016), como é o caso do regime de contratação semi-integrada e das definições de sobrepreço e superfaturamento.



A Lei nº 8.666/1993, a Lei nº 10.520/2002 e o Regime Diferenciado de Contratações Públicas (artigos 1º a 47 da Lei nº 12.462/2011), conforme se extrai do novo texto legal, serão revogados após decorridos dois anos da publicação oficial da nova lei. Até o decurso desse prazo, a administração poderá optar por licitar ou contratar diretamente de acordo com o novo estatuto geral (Lei nº 14.133/2021) ou de acordo com as leis citadas (Leis nº 8.666/1993, nº 10.520/2002 ou nº 12.462/2011). A opção escolhida deverá ser indicada expressamente no edital ou no aviso ou instrumento de contratação direta, vedada a aplicação combinada das referidas normas por criar sistema híbrido de licitação ou de contratação direta. Na hipótese de a administração optar por licitar de acordo com as Leis nº 8.666/1993, nº 10.520/2002 e nº 12.462/2011, o contrato respectivo será regido pelas regras previstas nesses diplomas, durante toda a sua vigência.

De acordo com o Parecer n. 00002/2021/CNMLC/CGU/AGU (NUP 00688.000716/2019-43), produzido pela Câmara Nacional de Modelos de Licitações e Contratos Administrativos da Consultoria-Geral da União, órgão da Advocacia-Geral da União, não é possível a recepção de regulamentos das Leis nº 8.666/1993, 10.520/2002 ou 12.462/2011 pela Lei nº 14.133/2021, conforme excerto de sua ementa a seguir transcrito:

EMENTA: [...] XIII – Não é possível a recepção de regulamentos das leis nº 8.666/93, 10.520/02 ou 12.462/11 para a Lei nº 14.133/21, enquanto todas essas leis permanecerem em vigor, independentemente de compatibilidade de mérito, ressalvada a possibilidade de emissão de ato normativo, pela autoridade competente, ratificando o uso do regulamento para contratações sob a égide da nova legislação.

Por força do disposto no art. 191 da Lei nº 14.133/2021 não se estenderão ou aplicarão as disposições da Lei nº 8.666/1993, da Lei nº 10.520/2002 e dos artigos 1º a 47-A da Lei nº 12.462/2011 e de seus regulamentos ao rito procedimental das licitações e contratações regidas pela Lei nº 14.133/2021. Caso a norma editada para o fim de regulamentar a Lei nº 14.133/2021 estabeleça a aplicabilidade da norma anteriormente editada, regulamentadora da Lei nº 8.666/1993, da Lei nº 10.520/2002 ou da Lei nº 12.462/2011, neste caso, por disposição expressa, aplicar-se-á a norma anterior.

A atuação dos agentes públicos no trato com licitações e contratações exige-lhes a observância dos princípios da indisponibilidade e da supremacia do interesse público, correlata aos deveres a eles impostos de garantir isonomia a todos que almejam contratar com o Poder Público e de processar e julgar o certame em estrita conformidade com os princípios básicos aplicáveis e as regras de regência. Essa atuação submete-se ao controle externo, este exercido pelos Tribunais de Contas, na qualidade de órgãos auxiliares do Poder Legislativo, pelo Poder Judiciário e pela sociedade, sem prejuízo do sistema de controle interno. Várias são as dúvidas que se apresentam no cotidiano dos agentes públicos que atuam nesses processos, sobretudo as decorrentes da edição de um novo ordenamento normativo. Paulatinamente constroem-se soluções para tais dúvidas, por meio da doutrina administrativa especializada, manifestações jurídicas produzidas por órgãos de consultoria, orientações e instruções normativas e da jurisprudência dos Tribunais Judiciais e de Contas. Este estudo visa a agregar soluções, de modo a contribuir para o aperfeiçoamento dos controles preventivos e com a capacitação de agentes públicos em face do novo regime jurídico de licitações vigente (Lei nº 14.133/2021), em atendimento ao preconizado no seu art. 169, § 3º, inciso I<sup>22</sup>.

### Referências:

FURTADO, Madeline Rocha. *A modalidade do pregão e as inovações*. Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP. Belo Horizonte, ano 19, n. 218, fev. 2020.

NIEBUHR, Joel de Menezes. *Pregão presencial e eletrônico*. 7 ed. rev., atual. e ampl. – Belo Horizonte: Fórum, 2015. (Coleção Fórum Menezes Niebuhr)

22. Art. 169. As contratações públicas deverão submeter-se a práticas contínuas e permanentes de gestão de riscos e de controle preventivo, inclusive mediante adoção de recursos de tecnologia da informação, e, além de estar subordinadas ao controle social, sujeitar-se-ão às seguintes linhas de defesa: [...] § 3º Os integrantes das linhas de defesa a que se referem os incisos I, II e III do caput deste artigo observarão o seguinte: I – quando constatarem simples impropriedade formal, adotarão medidas para o seu saneamento e para a mitigação de riscos de sua nova ocorrência, preferencialmente com o aperfeiçoamento dos controles preventivos e com a capacitação dos agentes públicos responsáveis;



# Licitação: O Contrato Administrativo como ferramenta para garantia do interesse público. Limites de atuação diante do poder/dever de Fiscalização da Administração

---

**Ana Paula Costa**

Advogada, especialista em Direito Público e em Gestão Pública

A fim de resguardar os direitos fundamentais previstos na Constituição Federal foram conferidos poderes à Administração Pública que por sua vez deverá agir em prol do interesse público.

Parece clichê dizer que a Administração Pública (e aqui consideramos todas suas esferas de atuação) representa exclusivamente o direito dos administrados. Será através dela e de seus servidores que grande parte das garantias dos indivíduos serão preservadas.

E por isso, por se tratar de interesse coletivo que a Administração possui regras próprias para firmar contratos cujo objeto será (ou pelo menos deveria) a contratação de bens e serviços que visam atender as necessidades do cidadão através de políticas públicas, via de regra, através de licitação, (salvo as exceções previstas em lei), surgindo então, um dos tipos de contrato administrativo.

Entretanto, quando o assunto é contrato logo nos remete ao tradicional direito privado, onde os direitos e obrigações são avençadas entre as partes. Contudo, quando estamos tratando de contratos administrativos (e aqui citamos os contratos de aquisição e/ou prestação de serviços firmados com a Administração Pública) a Lei de Licitações 8.666/93 traz, além de regramento específico para as contratações de acordo com cada modalidade, as peculiaridades destinadas a esse tipo de instrumento que tem como sua característica principal a unilateralidade.

E não poderia ser diferente! Já que um único instrumento contratual irá garantir o atendimento ao interesse da coletividade. Costuma-se dizer, que os contratos administrativos são muito semelhantes aos contratos de “adesão” já que ao particular não é conferido o direito de alterá-lo acordo com seu interesse. A grande diferença aqui está no conteúdo do contrato. Diferente do contrato de adesão a Administração é obrigada a prever no instrumento exclusivamente os direitos, regramentos e obrigações expressos em lei específica.

E em que pese a existência legal de cláusulas exorbitantes características dos contratos administrativos, que colocam a Administração em posição de superioridade perante o particular, não poderá ela, por exemplo, criar penalidades se não as prescritas em lei, assim como estará obrigada a prever contratualmente quais as obrigações do contratado e de que forma irá exigir seu fiel cumprimento.

Atrelado a esse regramento, uma vez realizado o processo de compras, respeitadas as peculiaridades da Lei de Licitações e após a assinatura do contrato, de um lado teremos a Administração, cujo dever é de fiscalizar a prestação de serviços (ou entrega do bem) de forma a garantir o estrito cumprimento das obrigações e ditames previstos no contrato administrativo, a final, estamos tratando de investimento de dinheiro público.

Do outro lado, o particular, cuja responsabilidade é de cumprimento de uma obrigação dentro dos parâmetros definidos no instrumento. Nem mais, e nem menos. Não há margem para negociações que alterem o objeto ou que ofereçam vantagens não previstas em contrato, excluindo-se apenas as hipóteses de aditivo, que também são regulamentadas em lei.

Nota-se que por diversas vezes ressalto o interesse público como principal objetivo do contrato administrativo. E não só do contrato, mas de todos os atos daqueles que nos representam, estando aí, a meu ver, a principal razão da estabilidade dos servidores. Será conferido a eles o poder de representar os administrados fiscalizando e denunciando eventuais irregularidades que verifiquem na execução dos serviços, que possa, de alguma forma, gerar prejuízos à Administração e em consequência, lesar os interesses coletivos.

Acerca da temática, bem explana Reinaldo Couto:

A finalidade deste regime jurídico diferenciado, mitigador da relação equilibrada entre as pessoas envolvidas, é a *satisfação do interesse público*, sendo certo que, para o Poder Constituinte Originário, tal interesse é valor tão caro que pode afastar o princípio Constitucional da Igualdade.<sup>1</sup>

Não obstante a isso, a exemplo da regulamentação do processo de contratação pela Administração a atividade de fiscalização, que muito embora, atue na defesa de interesses coletivos deverá prezar pela legalidade, ponderando, contudo, os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

É entendimento pacífico que, em virtude do interesse público envolvido nos contratos administrativos constitui-se um poder-dever de fiscalização à Administração, sendo nesse caso afastada a discricionariedade.

A respeito da fiscalização do contrato, Marçal Justen Filho leciona que:

O regime de Direito Administrativo atribui à Administração o poder-dever de fiscalizar a execução do contrato (art. 58, III). Compete à Administração designar um agente seu para acompanhar diretamente a atividade de outro contratante. O dispositivo deve ser interpretado no sentido de que a fiscalização pela Administração não é mera faculdade assegurada a ela. Trata-se de um dever, a ser exercitado para melhor realizar os interesses fundamentais. Parte-se do pressuposto, inclusive, de que a fiscalização induz o contratado a executar de modo mais perfeito os deveres a ele impostos.<sup>2</sup>

Sobre o assunto, Celso Antonio Bandeira de Mello aduz:

Em decorrência dos poderes que lhe assistem, a Administração fica autorizada –respeitado o objeto do contrato– a determinar modificações nas prestações devidas pelo contratante em função das necessidades públicas, a acompanhar e fiscalizar continuamente a execução dele, a impor sanções estipuladas quando faltas do obrigado as ensejarem e a rescindir o contrato se o interesse público demandar.<sup>3</sup>

Enfatizo, entretanto, que conforme observamos doutrinariamente o poder-dever da Administração é o de fiscalizar o contrato com intuito garantir o cumprimento das obrigações, sempre visando a garantia do interesse público. Para isso, poderá se valer da abertura de processo administrativo para apuração de irregularidades.

E é justamente nesse ponto que gostaria de chegar. A obrigação da Administração é de fiscalização do contrato. A aplicação de penalidade será consequência de um processo sancionador no qual serão analisados os fatos e argumentos da contratada, dentro dos preceitos vinculados ao direito de contraditório e ampla defesa.

Temos, portanto, claramente designado o dever da Administração em preservar o interesse público mediante ostensiva fiscalização que evite o dano ao erário e ao patrimônio público. Contudo, tal obrigação não poderá extrapolar as regras previstas em contrato.

Logo, é possível afirmar que o desequilíbrio concedido à Administração em virtude das cláusulas exorbitantes e o consequente dever de fiscalização é inerente ao interesse público envolvido e não ao poder sancionador da Administração.

Por essa razão é imprescindível que os princípios da proporcionalidade e razoabilidade sejam norteadores da atividade dos fiscais do contrato administrativo que aliados ao poder-dever garantirão a decisão mais eficiente ao caso concreto.

1. Reinaldo Couto. *Curso de Direito Administrativo*. 3. ed. 2019. Saraiva

2. MARÇAL JUSTEN FILHO – *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 11 ed. São Paulo: Dialética, 2005.

3. MELLO BANDEIRA, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 27 ed., São Paulo: Malheiros, 2010

Sabe-se que os Órgãos de Controle no exercício do seu poder fiscalizatório externo aduzem ao fiscal do contrato a responsabilidade pelo seu cumprimento dentro dos parâmetros firmados pelas partes, que responderão, inclusive nos casos de omissão:

Na jurisprudência do Tribunal verificamos que a Corte de Contas tem condenado tais agentes quando eles atuam de forma dolosa, atestando a realização de serviços não executados, hipótese em que são responsabilizados pelo prejuízo causado ao erário, solidariamente com a empresa contratada.

De outro tanto, se o fiscal, ainda que sem intenção de causar dano ao erário, atua de forma negligente na fiscalização, ele também pode ser responsabilizado pelo prejuízo para o qual concorreu com sua conduta indevida. É o caso da substituição dos materiais definidos no contrato por outros de qualidade inferior.<sup>4</sup>

Acórdão nº 859/2006 – Plenário:

*Ementa:* A negligência de fiscal da Administração na fiscalização de obra ou acompanhamento de contrato atrai para si a responsabilidade por eventuais danos que poderiam ter sido evitados, bem como às penas previstas nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.443/1992.

Apesar disso, o fiscal do contrato tem o dever de agir com cautela e vinculado às estreitas obrigações expressas em contrato. E isso não significa de forma alguma ser negligente, mas razoável e proporcional, adequando os fins aos meios como forma de atendimento ao interesse público.

E o que seria uma fiscalização razoável? Nada além do que já lhe é permitido no exercício de suas funções, podendo valer-se de diligências, reuniões de ajuste de conduta, pedido de esclarecimentos, diálogos com os representantes das empresas, concessão de prazo para regularização de situações de menor impacto, sempre visando o atendimento integral do contrato e finalmente, quando caracterizado o prejuízo ao interesse público, instaurar o processo administrativo sancionador.

Resta, portanto, notório que a atuação razoável nada mais é do que exercer o poder-dever de fiscalização do contrato, e não o dever de penalizar diante da hipótese de eventual descumprimento por falhas operacionais que não tragam prejuízo ao interesse público. Como consequência, teremos a aproximação do público com o privado unindo esforços em busca do bem maior que é a garantia de atendimento e prestação de serviços de relevante interesse social.

Em contrapartida ao acima exposto uma vez identificada pela fiscalização irregularidade que possa causar lesão ao erário é dever da Administração averiguar e aplicar as penalidades previstas em contrato. Entretanto, para que isso ocorra, é imprescindível destacar que toda penalidade a ser aplicada, da mais branda à mais severa, deverá ser precedida de processo administrativo para apuração das irregularidades garantindo a ampla defesa e o contraditório, sob pena de contrariar o disposto na Constituição Federal:

*Art. 5º* Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

*LV* – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

O processo administrativo sancionador, que no âmbito da Administração Pública Federal é regulamentado pela Lei 9.784/99 garantirá ao fornecedor contratado pela Administração o direito constitucional de se insurgir aos fatos narrados justificando os motivos que levaram ao descumprimento. É muito corriqueiro verificar descontos compulsórios de multa pecuniária por descumprimento do contrato administrativo. Contudo, como já destacado anteriormente qualquer penalidade, por mais branda e óbvia que pareça não poderá ser aplicada sem o respeito ao devido processo legal, sob pena de nulidade.

Aliás, talvez seja essa a única garantia concedida ao contratado diante da relação legalmente desigual que possui com a Administração Pública, sendo que, muito embora a regulamentação da Lei 9.784/99, trata-se de uma garantia constitucional.

4. Cartilha do Tribunal de Contas da União – Responsabilização do Agente Segundo a Jurisprudência do TCU. 2013

Isso porque, além das cláusulas contratuais penderem ao contratante devido a supremacia do interesse público a própria lei de licitações (8.666/93) traz prerrogativas que desalinham ainda mais a relação contratual, como por exemplo a prevista no artigo 78, inc. XV:

Art. 78. Constituem motivo para rescisão do contrato

XV – o atraso superior a 90 (noventa) dias dos pagamentos devidos pela Administração decorrentes de obras, serviços ou fornecimento, ou parcelas destes, já recebidos ou executados, salvo em caso de calamidade pública, grave perturbação da ordem interna ou guerra, assegurado ao contratado o direito de optar pela suspensão do cumprimento de suas obrigações até que seja normalizada a situação.

Logo, mesmo diante da inadimplência da Administração não é concedido ao contratado o direito de cessar imediatamente a prestação de serviços ou não realizar entregas de materiais dos quais já esteja comprometido.

A nova lei de Licitações, artigo 137, § 2º da lei 14.133/2021 que se encontra em período de convivência com a Lei 8.666/93, tentou amenizar o prejuízo, possibilitando a extinção do contrato pelo do contratado em virtude de atrasos de pagamento por parte da Administração por período superior a dois meses. Contudo, embora a redução de prazo, manteve-se o desequilíbrio.

Em virtude desse cenário, torna-se cada vez mais importante que os contratados pela Administração detenham o conhecimento necessário das cláusulas contratuais aos quais serão submetidos durante a prestação de serviços e diante de eventual dificuldade de cumprimento, reiviniquem o correto curso do processo administrativo para que os atos da Administração sejam realizados dentro dos preceitos legais e não causem danos que poderão ser irreparáveis.

Até mesmo porque assim como se constitui o dever da Administração de fiscalização também lhe é conferida a premissa de observância ao princípio da legalidade que deverá ser aplicado de acordo com os preceitos de proporcionalidade e razoabilidade, em especial, nas decisões discricionárias, como por exemplo a dosimetria da pena.

Isso porque, em que pese as penalidades administrativas estejam previstas em lei e uma vez identificado o dano ensejado pelo descumprimento contratual é dever da Administração aplicar os preceitos sancionatórios previstos em contrato é sabido que a Administração possui certo grau de discricionariedade ao definir o prazo e o montante (no caso de multa).

Estamos novamente diante de dois poderes. O vinculado que obriga a Administração a atuar e o discricionário que lhe confere o poder de decidir o montante da penalidade aplicada. Contudo, como o poder de escolha conferido à Administração advém do atendimento ao interesse coletivo, caberá a ela diante do juízo de conveniência e oportunidade ao optar por uma dentre várias soluções possíveis agir dentro dos preceitos do princípio da proporcionalidade e da motivação.

Não há liberdade absoluta na decisão. A supremacia do interesse público não poderá justificar a atuação desproporcional e fora dos parâmetros razoáveis por parte da Administração perante interesses particulares, por isso a relação equilibrada entre causa e consequência será fundamental para tomada de decisão.

Até mesmo porque, grande parte das decisões da Administração que visarão o atendimento ao interesse coletivo igualmente refletirão no interesse dos particulares, sendo ainda mais prudente a triangulação entre necessidade x adequação x proporcionalidade em sentido estrito.

E aqui se ratifica a importância da motivação dos atos eis que a avaliação da razoabilidade só será possível se os motivos forem explicitamente conhecidos e justificados, pois na ausência disso, o juízo de valor conferido à Administração para determinar se o meio adotado para atingir a finalidade é proporcional ou não ficará notavelmente prejudicado.

Nesse sentido, a adoção de uma postura cautelosa e motivada do fiscal do contrato e da Autoridade Competente será sempre fundamental para que, em uma relação pautada pelo desequilíbrio, se tenha coerência sem afronta a legalidade.

# Licitações – a Nova Lei

---

## Ivan Barbosa Rigolin

Advogado Especialista em Direito Administrativo; Consultor e Assessor Jurídico; Membro do Conselho Editorial dos periódicos SLC – Solução em Licitações e Contratos e SAM – Solução em Direito Administrativo e Municipal, ambos editados pela SGP – Soluções em Gestão Pública

Parte 7

## Art. 32

Art. 32. A modalidade diálogo competitivo é restrita a contratações em que a Administração:

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;

III – (VETADO).

§ 1º Na modalidade diálogo competitivo, serão observadas as seguintes disposições:

I – a Administração apresentará, por ocasião da divulgação do edital em sítio eletrônico oficial, suas necessidades e as exigências já definidas e estabelecerá prazo mínimo de 25 (vinte e cinco) dias úteis para manifestação de interesse na participação da licitação;

II – os critérios empregados para pré-seleção dos licitantes deverão ser previstos em edital, e serão admitidos todos os interessados que preencherem os requisitos objetivos estabelecidos;

III – a divulgação de informações de modo discriminatório que possa implicar vantagem para algum licitante será vedada;

IV – a Administração não poderá revelar a outros licitantes as soluções propostas ou as informações sigilosas comunicadas por um licitante sem o seu consentimento;

V – a fase de diálogo poderá ser mantida até que a Administração, em decisão fundamentada, identifique a solução ou as soluções que atendam às suas necessidades;

VI – as reuniões com os licitantes pré-selecionados serão registradas em ata e gravadas mediante utilização de recursos tecnológicos de áudio e vídeo;

VII – o edital poderá prever a realização de fases sucessivas, caso em que cada fase poderá restringir as soluções ou as propostas a serem discutidas;

VIII – a Administração deverá, ao declarar que o diálogo foi concluído, juntar aos autos do processo licitatório os registros e as gravações da fase de diálogo, iniciar a fase competitiva com a divulgação de edital contendo a especificação da solução que atenda às suas necessidades e os critérios objetivos a serem utilizados para seleção da proposta mais vantajosa e abrir prazo, não inferior a 60 (sessenta) dias úteis, para todos os licitantes pré-selecionados na forma do inciso II deste parágrafo apresentarem suas propostas, que deverão conter os elementos necessários para a realização do projeto;

IX – a Administração poderá solicitar esclarecimentos ou ajustes às propostas apresentadas, desde que não impliquem discriminação nem distorçam a concorrência entre as propostas;

X – a Administração definirá a proposta vencedora de acordo com critérios divulgados no início da fase competitiva, assegurada a contratação mais vantajosa como resultado;

XI – o diálogo competitivo será conduzido por comissão de contratação composta de pelo menos 3 (três) servidores efetivos ou empregados públicos pertencentes aos quadros permanentes da Administração, admitida a contratação de profissionais para assessoramento técnico da comissão;

XII – (VETADO).

§ 2º Os profissionais contratados para os fins do inciso XI do § 1º deste artigo assinarão termo de confidencialidade e abster-se-ão de atividades que possam configurar conflito de interesses.

Artigo que resume um vasto amontoado de futilidades, retiradas em geral de cartola de mágico e concebidas por alguém que se deve imaginar um prodígio de criatividade, e que, pela subjetividade inteira e absoluta, desde já se recomenda que, se possível, jamais seja utilizado por ente nenhum da Administração pública, porque jamais foi necessário até o dia de hoje nada semelhante, e porque os negócios públicos jamais se ressentiram da falta de algo semelhante.

Quem tiver a infeliz ideia de tentar por em prática esta bisonha instituição do diálogo competitivo – o que se desaconselha com ênfase máxima – então leia o artigo, e veja se dele consegue extrair algo aproveitável.

Verifique se o objeto pretendido pode enquadrar-se nas als. *b* e *c* do inc. I, ou seja, se parecer impossível tratar o objeto do modo tradicional, descrevendo-se-o adequadamente no edital. Para nós não existe objeto no universo que não possa ser descrito adequadamente. Desafiamos alguém a nos exibir algum.

Se o homem foi capaz de chegar a uma tecnologia tão requintada que chegue de início a assustar, foi porque passou por diversos e penosos estágios de desenvolvimento, e nessa hipótese com muitíssimo maior facilidade terá condição de simplesmente descrever aquelas fases, aquele progresso gradativo e o resultado final, com a indicação de toda a utilidade ou a serventia do que concebeu. É sempre muito mais árduo inventar que descrever a invenção.

E a Administração, será que outra vez desconhece o de que precisa? Já não basta o concurso para sugerir objetos ao ente público que não sabe o que quer?

Se o ente, entretanto, tem apenas preguiça, e espera que os licitantes façam o trabalho que cabe apenas à autoridade licitadora – assessorada se necessário por um colégio de cientistas –, então a questão passa a ser outra, e não à toa se atribui à preguiça o *status* de ser o mais grave dos pecados mortais...

Não comentaremos o conteúdo do artigo, convencidos da absoluta perda de tempo que seria ao se considerar que, entendemos e repetimos, jamais será necessário utilizar esta artificial, estapafúrdia e patética instituição. O leitor, a autoridade e nós, todos felizmente temos bem mais o que fazer. Se se dedicar tempo a comentar este artigo talvez alguém imagine que seja para levá-lo a sério.

## Art. 33

### Seção III



Dos Critérios de Julgamento

Art. 33. O julgamento das propostas será realizado de acordo com os seguintes critérios:

- I – menor preço;
- II – maior desconto;
- III – melhor técnica ou conteúdo artístico;
- IV – técnica e preço;
- V – maior lance, no caso de leilão;
- VI – maior retorno econômico.

Neste artigo o legislador desceu da estratosfera dos sonhos e dos devaneios do artigo anterior, e voltou a pisar a terra.

Enumera os critérios de julgamento das propostas nas licitações, porém a técnica ainda deixa a desejar, porque o *caput* deveria informar que o julgamento se dará segundo algum dos critérios que seguem, já que como está escrito pode parecer que os critérios são cumulativos, e não alternativos como são. O ente escolhe um ou outro critério para cada certame, não podendo misturar ou combinar mais de um.

Inspirado basicamente no direito anterior, repete alguns critérios, cria outros e mistura outros. O menor preço (inc. I), a melhor técnica (inc. III), a técnica e preço (inc. IV) e o maior lance (inc. V) são matéria antiga; o maior desconto (inc. II), que não é outra coisa senão o menor preço artificialmente redenominado, o melhor conteúdo artístico (inc. III) e o maior retorno econômico (inc. VI) são novidades desta lei. Cada qual vem disciplinado adiante na lei.

Reúnem-se critérios objetivos, como os incs. I, II, V e VI, com critérios subjetivos, como os dos incs. III e IV. E o azar da licitação e de todos os envolvidos é o critério subjetivo, que pode engendrar e com muita frequência engendra tremendas disputas, confusões e desavenças administrativas e judiciais, entre furioso ranger de dentes e imprecações as mais variegadas.

Subjetividade, mesmo dentro dos limites legais que geralmente não são fáceis de divisar, é um campo de trabalho para juízes, mas aplicada a autoridades administrativas – que precisam ter seu trabalho estritamente vinculadas à vontade e a roteiros da lei – é um impasse sério e sem solução fácil à vista.

Sempre, dessa forma, que o ente possa racionalmente escolher um critério objetivo ao invés de um subjetivo, isso lhe resultará imensamente preferível.

### Art. 34

Art. 34. O julgamento por menor preço ou maior desconto e, quando couber, por técnica e preço considerará o menor dispêndio para a Administração, atendidos os parâmetros mínimos de qualidade definidos no edital de licitação.

§ 1º Os custos indiretos, relacionados com as despesas de manutenção, utilização, reposição, depreciação e impacto ambiental do objeto licitado, entre outros fatores vinculados ao seu ciclo de vida, poderão ser considerados para a definição do menor dispêndio, sempre que objetivamente mensuráveis, conforme disposto em regulamento.

§ 2º O julgamento por maior desconto terá como referência o preço global fixado no edital de licitação, e o desconto será estendido aos eventuais termos aditivos.

São e geral infelizes as alterações que esta lei promoveu com relação à matéria anterior equivalente, como aqui.

O artigo, ao disciplinar o menor preço e o maior desconto, já no *caput* evidencia que são uma só coisa: regem a licitação na qual a vencedora será a proposta de menor preço para o ente licitador.

E o dispositivo não deveria ter misturado técnica e preço com menor preço, como fez ao informar que também a técnica e preço quando couber prestigiará o menor preço. Se é assim, então diga-o a lei no artigo da técnica e preço que vem adiante, e não *en passant* e fora de hora como neste artigo.

E outra vez surge a expressão *no que couber*, rematada leviandade que as leis consignam insistentemente e que não diz absolutamente nada sobre coisa alguma. O aplicador nunca sabe o que cabe, o que descabe, o que caberia e o que não tem cabimento...

O § 1º, útil como uma gripe, informa que todos os custos mensuráveis do objeto, que deverão constar das propostas, computam-se para a apuração do menor preço. Isto é mais do que óbvio, pois que se representam parte do custo que o ente terá de pagar, por evidente precisam ser computados no cálculo do preço proposto, o menor dos quais será o vencedor. Seja como for, o edital deve esclarecer, nesse sentido, o que já não estiver evidenciado no edital.

O final § 2º na primeira parte diz o óbvio, e na segunda parte é de duvidosa eficácia.

Inicia por declinar que os descontos propostos pelo licitante serão com base no preço global estimado pela Administração e anunciado no edital – o que é forçoso, ou de outro modo inexistiria referência objetiva a qualquer desconto proponível.

E a parte final estipula – lendo-se nas entrelinhas, porque o dispositivo pouco informa – que o desconto dado pelo vencedor e assim lavrado em ata, se posteriormente o contrato for aditivado “serão estendidos aos termos aditivos”.

Ora, serão estendidos com base em quê? O preço padrão, estimado para a licitação, ficou para trás, e esgotou seu papel com o fim da licitação. Como estender descontos, então, sobre não se sabe o quê?

A Administração anunciará um novo preço básico para o aditamento, e exigirá o mesmo desconto sobre esse preço? Só se se estiver em espetáculo de humor, de tão ridícula é essa cogitação. Então, repete-se: que desconto será estendido, e com base em quê?

Péssimo momento da lei, que já evidencia a desvantagem de o ente escolher o critério do maior desconto, sempre que imagina que poderá aditar os respectivos contratos. O bom e velho menor preço continua sendo preferível a tais alegres invencionices, gratuitas como o sorriso de uma criança ou os revolteios do colibri.

### Art. 35

Art. 35. O julgamento por melhor técnica ou conteúdo artístico considerará exclusivamente as propostas técnicas ou artísticas apresentadas pelos licitantes, e o edital deverá definir o prêmio ou a remuneração que será atribuída aos vencedores.

Parágrafo único. O critério de julgamento de que trata o *caput* deste artigo poderá ser utilizado para a contratação de projetos e trabalhos de natureza técnica, científica ou artística.

Artigo embaraçoso, na esteira dos antecedentes. O *caput* informa que que o julgamento dos certames de melhor técnica considerará apenas as propostas apresentadas pelos licitantes! Acredite-se se se quiser! Imagina o legislador que se julgaria a proposta de Brunelleschi para a catedral Santa Maria del Fiore, em Florença, ou o projeto de Lúcio Costa e Niemeyer para a esplanada dos ministérios em Brasília? Ou o projeto de Ximenes para o monumento do Ipiranga?

Seguindo no artigo, pergunta-se: então as licitações de melhor técnica ou conteúdo artístico ficaram restritas a projetos técnicos, científicos e artísticos, com prêmio ao vencedor?

Apenas isso pode ser objeto de licitação por esse critério? Nada mais? E o concurso, para quê serve?

E os julgadores da licitação serão por acaso, ou de repente obtiveram a qualificação de peritos em arte, para poder indicar qual o melhor conteúdo artístico? Na sua absoluta maioria, que entendem disso? Muito pouco, e não se esperava diferente nem se pode exigir de servidores operadores de licitação, caso não sejam críticos de arte nas horas vagas...

Se o ente quer ou precisa de uma obra de arte, ou de um diverso objeto de natureza artística, não é o caso então de o adquirir por inexigibilidade, possivelmente após pareceres e laudos de artistas e de especialistas, inclusive em preço? Licitar conteúdos artísticos... Ora, que petulância – ou que tremenda insciência!..

Temos séria apreensão sobre o que será de nosso país se a sua legislação passar a ser toda deste nível, o de uma lei que demorou 28 anos para ser editada, e ela saiu prenhe de pontos deste nível técnico.

Assim tristemente sendo, recomenda-se preferir o critério da técnica e preço desta lei – atenção: não se fala da técnica e preço da L 8666, mas do critério desta lei, art. 36 –, ainda que para tanto se precise licitar por esta mesma nova lei, o que não deixa de ser terrível... E esses são apenas alguns dos altos e baixos de cada lei.

### Art. 36

Art. 36. O julgamento por técnica e preço considerará a maior pontuação obtida a partir da ponderação, segundo fatores objetivos previstos no edital, das notas atribuídas aos aspectos de técnica e de preço da proposta.

§ 1º O critério de julgamento de que trata o *caput* deste artigo será escolhido quando estudo técnico preliminar demonstrar que a avaliação e a ponderação da qualidade técnica das propostas que superarem os requisitos mínimos estabelecidos no edital forem relevantes aos fins pretendidos pela Administração nas licitações para contratação de:

- I – serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual, caso em que o critério de julgamento de técnica e preço deverá ser preferencialmente empregado;
- II – serviços majoritariamente dependentes de tecnologia sofisticada e de domínio restrito, conforme atestado por autoridades técnicas de reconhecida qualificação;
- III – bens e serviços especiais de tecnologia da informação e de comunicação;
- IV – obras e serviços especiais de engenharia;
- V – objetos que admitam soluções específicas e alternativas e variações de execução, com repercussões significativas e concretamente mensuráveis sobre sua qualidade, produtividade, rendimento e durabilidade, quando essas soluções e variações puderem ser adotadas à livre escolha dos licitantes, conforme critérios objetivamente definidos no edital de licitação.

§ 2º No julgamento por técnica e preço, deverão ser avaliadas e ponderadas as propostas técnicas e, em seguida, as propostas de preço apresentadas pelos licitantes, na proporção máxima de 70% (setenta por cento) de valoração para a proposta técnica.

§ 3º O desempenho pretérito na execução de contratos com a Administração Pública deverá ser considerado na pontuação técnica, observado o disposto nos §§ 3º e 4º do art. 88 desta Lei e em regulamento.

Chega-se à técnica e preço. O *caput* melhorou o direito anterior, que era tremendamente complicado e quase por completo subjetivo, e que ensejava ojeriza por licitadores sérios de propósito. Sintetizou-se agora a regra, e foram eliminados os malfadados pesos de técnica e de preço, que eram (e ainda são, até abril de 2023, para quem adotar a L 8666) um sério fator de dirigismo das licitações, numa medida acertada.

Segue o *caput* prestigiando como decisiva a ponderação da nota técnica e da nota de preço para o resultado, ou seja, somam-se as duas notas e se divide o resultado por dois, sem privilegiamento de nenhuma delas – uma ótima ideia. Vence o licitante que obtiver mais pontos, e termina o julgamento.

O § 1º, entretanto, volta a anuviar o ambiente, que vinha bem graças ao *caput*. Estabelece um complexo e pouco objetivo mecanismo para avaliar se deve este critério de técnica e preço ser escolhido para dada licitação, dispositivo o qual desde logo tem tudo para não ser levado a ferro e fogo... pois com efeito existem regras malsinadas nas leis, que parecem concebidas para não funcionar. Esta é uma delas.

Duvida-se da disposição do ente que licita para realizar o *estudo preliminar* referido no parágrafo, e se o fizer duvida-se da sua eficácia, da sua objetividade e da confiabilidade das suas indicações – duvida-se apenas disso...

O mais razoável é *sic et simpliciter* escolher a técnica e preço conforme seja o objeto da licitação, e a sua listagem figura nos incs. I a V deste § 1º, sendo (I) serviços técnicos especializados; (II) serviços majoritariamente dependentes de tecnologia sofisticada – seja como for que isso venha a ser avaliado; (III) “bens e serviços especiais de tecnologia da informação e de comunicação”; (IV) “obras e serviços especiais de engenharia”, e (V) “objetos que admitam soluções específicas e alternativas e variações de execução” – desprezando-se, *data venia*, a forte *xaropada* que segue neste inciso, tão realística que uma nota de treze unidades monetárias.

Sendo um desses o objeto do certame, então sem hesitação o ente pode compor o edital com adoção do critério da técnica e preço.

O § 2º também simplificou bastante o direito anterior, ao fixar que serão ponderadas as propostas técnicas e depois as de preço dos licitantes, e que as de preço poderão responder por no máximo 70% do resultado. O edital, dentro dessa limitação, gradua a proporção.

Com isso a lei permite privilegiar a técnica sobre o preço, porém também admite que sejam iguais os percentuais, respondendo técnica por metade do resultado final de cada licitante, e preço pela outra metade.

O que resulta difícil de se aceitar é que o preço prevaleça sobre a técnica – algo que formalmente não está proibido na lei, mas que repugna a consciência profissional. E não foi sem razão a a técnica escrita antes do preço no enunciado do critério.

Fecha o artigo o § 3º, que melhormente não teria sido escrito. Lembra o pedido que a criança faz por instilação de mamãe, ajoelhada aos pés da cama, antes de dormir. Preconiza que o desempenho pretérito do licitante será levado em conta, na forma do art. 88 desta lei e de regulamento.

Ou seja, não preconiza nada, porque *a)* se o licitante não tem desempenho pretérito, então nada existe a considerar; *b)* se depende de regulamento e se inexistir regulamento, ou se o regulamento disser diferente, então fica o dito pelo não dito, e *c)* não tem sentido premiar ou castigar o licitante pelo

que ele fez no passado, bom ou mau. Então para obter mais pontos será preciso já ter trabalhado para o ente – e bem? <sup>(1)</sup>.

O bom artigo se encerra, portanto, melancolicamente.

### Art. 37

Art. 37. O julgamento por melhor técnica ou por técnica e preço deverá ser realizado por:

I – verificação da capacitação e da experiência do licitante, comprovadas por meio da apresentação de atestados de obras, produtos ou serviços previamente realizados;

II – atribuição de notas a quesitos de natureza qualitativa por banca designada para esse fim, de acordo com orientações e limites definidos em edital, considerados a demonstração de conhecimento do objeto, a metodologia e o programa de trabalho, a qualificação das equipes técnicas e a relação dos produtos que serão entregues;

III – atribuição de notas por desempenho do licitante em contratações anteriores aferida nos documentos comprobatórios de que trata o § 3º do art. 88 desta Lei e em registro cadastral unificado disponível no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP).

§ 1º A banca referida no inciso II do *caput* deste artigo terá no mínimo 3 (três) membros e poderá ser composta de:

I – servidores efetivos ou empregados públicos pertencentes aos quadros permanentes da Administração Pública;

II – profissionais contratados por conhecimento técnico, experiência ou renome na avaliação dos quesitos especificados em edital, desde que seus trabalhos sejam supervisionados por profissionais designados conforme o disposto no art. 7º desta Lei.

§ 2º (VETADO).

Inicia bem este artigo, informando que o julgamento das licitações de melhor técnica, ou o da técnica preço, levará em conta (inc. I) a capacidade e a experiência do licitante, atestada em documentos comprobatórios. Tradicional, necessário e corretíssimo.

Na sequência, entretanto, enevoa-se um bocado o panorama, quando os incs. II e III mandam atribuírem-se notas a qualidades do proponente como conhecimento do objeto, metodologia e programa de trabalho, e qualificação da equipe técnica (inc. II), e também por desempenhos anteriores do licitante.

Ainda que a lei tente objetivar essas atribuições de notas por indicar referências oficiais como o PNCP – Portal Nacional de Contratações Públicas, ou cadastros públicos oficiais, francamente não é possível confiar na isenção do próprio edital em casos assim, pois que o instrumento convocatório sempre poderá eleger as demonstrações que naquele dia e naquela hora aprouverem à autoridade responsável, muita vez segundo o modismo do dia ou a onda do momento, sem maior preocupação de que seja mesmo significativa ou que perdurará para além da moda da ocasião.

O irrefreável personalismo e a inafastável subjetividade na escolha pelo edital de documentos, demonstrações, comprovações e atestações são absolutos. Nada no universo assegura sempre a imparcialidade e a isenção do edital, se o autor dispuser de uma tal liberdade de escolha documental.

Compreenda-se bem: não é a entidade de referência, nem os cadastros existentes, os desconfiáveis, em absoluto, mas o próprio edital, que dentro dessa discricionariedade pouco parametrada

---

1. A recordar o episódio em que o queridíssimo e finado amigo, até então o único presidente de uma associação de classe que fundara nos anos 80, pretendia incluir no estatuto a exigência de que para candidatar-se a presidente o postulante deveria demonstrar que já exercera a presidência da entidade...

pode eleger o que lhe dê na veneta como documentação habilitatória, ou mesmo classificatória, do licitante. E com essa possibilidade, já de antemão, é impossível concordar.

Tendo sido vetado o § 2º, então o § º, com seus dois incisos, encerra o artigo.

Denomina banca a comissão de julgamento, e informa que será integrada por no mínimo três membros, que podem ser servidores (estatutários efetivos ou empregados, e nesse caso podendo ser em comissão ou de confiança, caso existam empregos dessa natureza no quadro do ente licitador) do ente, ou de outro modo podem não ser servidores, mas especialistas para tanto contratados, os quais terão seu trabalho supervisionado na forma do art. 7º desta lei.

Conveniente que desde logo a lei admita profissionais especializados, não servidores do ente licitador, para constituírem a comissão.

Entendemos que, com esta redação da lei, pode mesmo haver *composição* entre os membros, ou seja a banca ter em parte servidor(es) e em parte especialista(s) contratado(s). Nesse caso, sorte dos servidores, que em geral terão ensejo de aperfeiçoar seu trabalho.

### Art. 38

Art. 38. No julgamento por melhor técnica ou por técnica e preço, a obtenção de pontuação devido à capacitação técnico-profissional exigirá que a execução do respectivo contrato tenha participação direta e pessoal do profissional correspondente.

Curto e correto artigo, simplificou adequadamente o direito anterior ao estabelecer que se o contratado se valeu de sua reputação e qualificação para obter pontuação suficiente para vencer o certame, então deverá participar pessoalmente da execução do contrato. Isso não significa ser o único executante, mas ser ao menos ser um deles, com direta participação no resultado final.

A condição célebre não pode servir apenas como abridora de portas em licitações e em contratos públicos, mas se foi decisiva deve também obrigar a participação autoral daquele consagrado profissional.

### Art. 39

Art. 39. O julgamento por maior retorno econômico, utilizado exclusivamente para a celebração de contrato de eficiência, considerará a maior economia para a Administração, e a remuneração deverá ser fixada em percentual que incidirá de forma proporcional à economia efetivamente obtida na execução do contrato.

§ 1º Nas licitações que adotarem o critério de julgamento de que trata o *caput* deste artigo, os licitantes apresentarão:

I – proposta de trabalho, que deverá contemplar:

- a) as obras, os serviços ou os bens, com os respectivos prazos de realização ou fornecimento;
- b) a economia que se estima gerar, expressa em unidade de medida associada à obra, ao bem ou ao serviço e em unidade monetária;

II – proposta de preço, que corresponderá a percentual sobre a economia que se estima gerar durante determinado período, expressa em unidade monetária.

§ 2º O edital de licitação deverá prever parâmetros objetivos de mensuração da economia gerada com a execução do contrato, que servirá de base de cálculo para a remuneração devida ao contratado.

§ 3º Para efeito de julgamento da proposta, o retorno econômico será o resultado da economia que se estima gerar com a execução da proposta de trabalho, deduzida a proposta de preço.

§ 4º Nos casos em que não for gerada a economia prevista no contrato de eficiência:



I – a diferença entre a economia contratada e a efetivamente obtida será descontada da remuneração do contratado;

II – se a diferença entre a economia contratada e a efetivamente obtida for superior ao limite máximo estabelecido no contrato, o contratado sujeitar-se-á, ainda, a outras sanções cabíveis.

Este artigo descreve o critério do julgamento por maior retorno econômico, e circunscreve esse critério às licitações do contrato de eficiência, que pelo inc. LIII do art. 6º desta lei é aquele “cujo objeto é a prestação de serviços, que pode incluir a realização de obras e o fornecimento de bens, com o objetivo de proporcionar economia ao contratante, na forma de redução de despesas correntes, remunerado o contratado com base em percentual da economia gerada”.

Inspirou-se no § 3º do art. 70 da Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011, a lei do RDC – o regime diferenciado de contratação, e representa uma boa e proveitosa ideia – ao menos para o ente contratante... Remunera-se o contratado por percentual, anunciado no edital, sobre a vantagem advinda ao ente público contratante.

É uma licitação significativamente trabalhosa para a Administração e trabalhosíssima para os licitantes, que precisarão munir-se de inúmeros cálculos, previsões, projeções, estimativas e mesmo, quase sempre, adivinhações da mais variada espécie.

Não seria de estranhar, se se permite ironia, que dentre a equipe técnica do proponente, anexada como documentação, figurasse algum astrólogo, ou um sagaz adivinho de proficiência desejavelmente ainda superior à de Mãe Dinah.

As variáveis e o imponderável ao propor nesses termos são invariavelmente altíssimos, e resulta imprescindível reduzir os riscos, dentro da mais avançada técnica à disposição do licitante, tanto quanto lhe for possível. E, se existe alguma licitação para profissionais, deve ser esta...

Pelo § 1º com seus incisos o licitante deverá apresentar (I, a) proposta de trabalho descrevendo o objeto sugerido, seja obra, seja serviço, seja mesmo fornecimento de bens – e esses, no silêncio da lei, poderão ser da mais variada natureza, e (I, b) proposta de preço, que indique a economia esperada para o ente contratante. Essa economia poderá também, na forma do que o edital parametrar mais ou menos objetivamente, assumir os contornos mais diversos, sendo o detalhamento igualmente variável ao extremo.

É o que o § 2º sinteticamente informa, ainda que se saiba que por mais objetivos que tentem ser os parâmetros o ente navegará a todo tempo no mar da incerteza próprio da ciência econômica, que só em si é o exercício da futurologia posto em execução de modo permanente, no qual quase nada é seguro e confiável. Todo esforço deve ser encetado sempre, entretanto, pelo elaborador do edital para tentar circunscrever o grau de risco do proponente, e o seu próprio, ao menor possível.

Pelo § 3º se informa algo que já estava implícito até este ponto: o julgamento elegerá vencedor sempre o proponente classificado que propuser a maior economia. Não existe outro.

O § 4º, como era de temer, expõe mais de perto os riscos do contratado. Esse critério de julgamento parece ser, aproximadamente, cem por cento favorável ao ente contratante, e, ainda aproximadamente, zero por cento ao contratado. Um licitante precisa realmente estar muitíssimo seguro do que irá propor, eis que pelo teor deste parágrafo o jogo lembra, para o proponente, uma roleta russa.

Reza o texto que sempre que a economia prevista e contratada não acontecer (I) a diferença entre a contratada e a obtida será deduzida da remuneração do contratado. Até aqui esta regra é apenas a lógica posta em execução, porque se a remuneração é ditada por um percentual variável, então se o percentual for abaixo do previsto a remuneração será proporcional.

Mas o inc. II é que deve introduzir a siphonaptera na região posterior do pavilhão auditivo (2) do contratado. Se aquela diferença for maior que a admitida no edital como máxima – algo com certeza absolutamente indesejado pelo contratado e que ele deve ter tentado evitar como terá podido –, ficará sujeito a outras sanções, que a lei não especifica e que o edital, portanto, pode formalmente estabelecer.

Quer isto significar: se o contratado não gerar a economia contratada e nem sequer conseguir manter-se no patamar mínimo fixado no edital, então, além de nada receber, poderá sofrer sanções. Qual o atrativo que este contrato oferece ao contratado, em tal circunstância?

De duas uma: ou o proponente, depois contratado, de antemão tem absoluta certeza da economia que fará o seu contratante público obter, ou em outra hipótese desejavelmente deve ser, tão logo quanto possível, internado em instituição para doentes mentais, com ou sem camisa de força conforme o caso.

Um contrato com semelhante grau de risco não se deve revelar muito atrativo, a não ser que o edital desconsidere o inc. II do § 4º e não comine penalidade alguma pelo insucesso do contratado.

Mais razoável que apená-lo seria prever, no edital e no contrato, a rescisão do contrato em caso de persistência do desempenho insuficiente do contratado, é o que o bom senso e a razoabilidade indicam como providência amais civilizada.

## Art. 30

### Seção IV

#### Disposições Setoriais

#### Subseção I

#### Das Compras

Art. 40. 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;

II – processamento por meio de sistema de registro de preços, quando pertinente;

III – determinação de unidades e quantidades a serem adquiridas em função de consumo e utilização prováveis, cuja estimativa será obtida, sempre que possível, mediante adequadas técnicas quantitativas, admitido o fornecimento contínuo;

IV – condições de guarda e armazenamento que não permitam a deterioração do material;

V – atendimento aos princípios:

a) da padronização, considerada a compatibilidade de especificações estéticas, técnicas ou de desempenho;

b) do parcelamento, quando for tecnicamente viável e economicamente vantajoso;

c) da responsabilidade fiscal, mediante a comparação da despesa estimada com a prevista no orçamento.

§ 1º O termo de referência deverá conter os elementos previstos no inciso XXIII do *caput* do art. 6º desta Lei, além das seguintes informações:

I – especificação do produto, preferencialmente conforme catálogo eletrônico de padronização, observados os requisitos de qualidade, rendimento, compatibilidade, durabilidade e segurança;

---

2. Introduzir-lhe a pulga atrás da orelha.

II – indicação dos locais de entrega dos produtos e das regras para recebimentos provisório e definitivo, quando for o caso;

III – especificação da garantia exigida e das condições de manutenção e assistência técnica, quando for o caso.

§ 2º Na aplicação do princípio do parcelamento, referente às compras, deverão ser considerados:

I – a viabilidade da divisão do objeto em lotes;

II – o aproveitamento das peculiaridades do mercado local, com vistas à economicidade, sempre que possível, desde que atendidos os parâmetros de qualidade; e

III – o dever de buscar a ampliação da competição e de evitar a concentração de mercado.

§ 3º O parcelamento não será adotado quando:

I – a economia de escala, a redução de custos de gestão de contratos ou a maior vantagem na contratação recomendar a compra do item do mesmo fornecedor;

II – o objeto a ser contratado configurar sistema único e integrado e houver a possibilidade de risco ao conjunto do objeto pretendido;

III – o processo de padronização ou de escolha de marca levar a fornecedor exclusivo.

§ 4º Em relação à informação de que trata o inciso III do § 1º deste artigo, desde que fundamentada em estudo técnico preliminar, a Administração poderá exigir que os serviços de manutenção e assistência técnica sejam prestados mediante deslocamento de técnico ou disponibilizados em unidade de prestação de serviços localizada em distância compatível com suas necessidades.

Artigo que lembra um latifúndio: área grande e inculta. Amontoado de platitudes que todos conhecem e há décadas praticam dentro das suas possibilidades e das suas necessidades, inexistisse este artigo não faria a mais remota falta ao restante da lei e do direito.

Lembra a genitora cuidadosa a formular conselhos aos seus filhos, o que em uma lei é no mínimo embaraçoso. Pretende organizar os serviços internos dos entes públicos e lhes ensinar a planejar compras, o que não é papel de lei nacional nenhuma porém matéria interna de cada ente capaz de licitar. Juridicamente é de todo desprezível este artigo.

Inicia o artigo informando o que o planejamento das compras deve obedecer uma série de condições. Em primeiro lugar, quem ou o quê na lei impõe o próprio planejamento de compras? Nada, e nem poderia impor porque esse é um assunto íntimo de cada ente público, e cada qual planeja o que quiser, como quiser e se quiser. Pretender diferente viola a regra constitucional da autonomia dos Poderes de um lado, e da autonomia dos entes da federação, uns com relação aos outros, de outro lado.

As previsões dos incisos I a V do *caput* são inteiramente recomendáveis – condições de aquisição semelhantes às do setor privado, registro de preços se for o caso, previsão de quantidades segundo o consumo estimado, condições de guarda, atendimento a princípios de administração – porque traduzem a própria organização interna do ente, porém *absolutamente* não podem ser impostas senão à União, que editou a lei.

Pinçam-se dois exemplos de bisonhice do texto:

a) condições de aquisição semelhantes às do setor privado. Como algum ente planeja isso? Não faz nenhum sentido a previsão se inserida numa seção de planejamento de compras! No direito anterior era diferente, pois a L 8666 informa que “as compras observarão, sempre que possível”, mas não que o planejamento das compras deva preocupar-se de antemão com as condições do setor privado ..;

b) condições de guarda. Então a lei nacional vai ensinar ao Município amazonense, ou ao pequeno pago incrustado nos pampas gaúchos, ou ao exíguo Município paulista, como guardar suas compras?

O § 1º repete, reduzido e abreviado, o nele mencionado inc. XXIII do art. 6º, das definições. É outra pedra na sopa, tão útil quanto uma broncopneumonia dupla.

O § 2º pretende que parcelamento tornou-se princípio. Não é, nunca foi nem provavelmente jamais será. O parcelamento não é sequer regra – muito menos princípio –; não precisa ser adotado por ente público nenhum nem, como foi aqui referido, merece a menor consideração.

Os §§ 2º e 3º não precisam ser sequer lidos pela autoridade, eis que em direito não significam absolutamente nada. O legislador desta L 14133 muita vez sonha com algum instituto e na sequência o coloca por escrito, imaginando venha a ser alguma coisa. Não se faz ideia de quem tenha ensinado o autor destas insignificâncias que se sucedem nesta tão importante lei, a escrever leis.

Parcelamento é algo que o ente público adota no momento e para a ocasião, quando perceber que a execução total, ou a compra da totalidade dos itens supostamente necessários, se faz inconveniente por algum motivo relevante, como por exemplo não ter aplicação de plano, ou não existir local para a guarda, ou porque não existe certeza sobre a execução das fases posteriores do objeto em causa.

Nessas hipóteses e em outras sem conta o ente compra apenas parte do quantitativo total que informa ser a meta final, sem esconder esse fato, e o assunto está encerrado.

A L 8666, ainda em vigor, disciplina esse assunto espraadamente por diversos artigos – em técnica nada recomendável –, porém não tem as pretensões, a petulância e o esnobismo desta L 14133, que transforma o parcelamento em princípio e, mesmo jamais sendo obrigatório, deita abundantes regras sobre este microscópico e casuístico tema, como se dele dependessem os entes públicos que licitam e que compram.

E, outra vez, sem respeitar a autonomia administrativa dos entes integrantes de cada pessoa formadora da federação brasileira.

Se vai mal o artigo, ao concluir neste § 4º a infelicidade do legislador atinge seu paroxismo. Fala sobre nada, pois que os serviços de manutenção do que quer que seja podem sempre ser contratados do modo e nas condições que melhor atendam o interesse e a necessidade do ente que os contrata.

É óbvio que não se está diante de dispositivo respeitável, pois que pontos como este não apresentam nem contêm os mínimos requisitos de institucionalidade e de informação sobre o princípio republicano, nem sobre o princípio federativo. Não imaginamos pontos como este desta lei entrando em vigor exclusivo – e não concorrente como acontece neste momento e até abril de 2023.

Algo precisará acontecer até essa última data. O *karma* nacional, todos o sabem, é pesado, mas não deve ser tanto.

## Art. 41

Art. 41. No caso de licitação que envolva o fornecimento de bens, a Administração poderá excepcionalmente:

I – indicar uma ou mais marcas ou modelos, desde que formalmente justificado, nas seguintes hipóteses:

- a) em decorrência da necessidade de padronização do objeto;
- b) em decorrência da necessidade de manter a compatibilidade com plataformas e padrões já adotados pela Administração;

c) quando determinada marca ou modelo comercializados por mais de um fornecedor forem os únicos capazes de atender às necessidades do contratante;

d) quando a descrição do objeto a ser licitado puder ser mais bem compreendida pela identificação de determinada marca ou determinado modelo aptos a servir apenas como referência;

II – exigir amostra ou prova de conceito do bem no procedimento de pré-qualificação permanente, na fase de julgamento das propostas ou de lances, ou no período de vigência do contrato ou da ata de registro de preços, desde que previsto no edital da licitação e justificada a necessidade de sua apresentação;

III – vedar a contratação de marca ou produto, quando, mediante processo administrativo, restar comprovado que produtos adquiridos e utilizados anteriormente pela Administração não atendem a requisitos indispensáveis ao pleno adimplemento da obrigação contratual;

IV – solicitar, motivadamente, carta de solidariedade emitida pelo fabricante, que assegure a execução do contrato, no caso de licitante revendedor ou distribuidor.

Parágrafo único. A exigência prevista no inciso II do *caput* deste artigo restringir-se-á ao licitante provisoriamente vencedor quando realizada na fase de julgamento das propostas ou de lances.

Este artigo tentou ajudar. Por vezes acerta e preenche lacunas na legislação, e por vezes o resultado não é feliz.

Indica, *caput* e seus incisos, que é proibida a indicação de marca – o que já era regra constante da legislação anterior – salvo nas exceções que o inc. I enumera:

a) quando houve padronização – e a redação é ruim ao prever “quando houver necessidade de padronização”, o que dá a impressão de que primeiro se indica a marca e se a compra, e de pois se padroniza.

A padronização, que pode incidir sobre qualquer bem suficientemente complexo, singular ou que não se aconselhe confundir com os ditos similares, ou que pode incidir também sobre serviços rotineiros e usuais, ou ainda sobre projetos de obras, é uma iniciativa inteligente e recomendável, e depende de disciplinamento próprio de cada ente, maior ou menor. Uma vez adotada, evidentemente deve ser observada sempre que se estiver diante de adquirir o objeto padronizado;

b) na necessidade de manter a compatibilidade com plataformas e padrões já adotados pela Administração – e a novidade das plataformas dá ideia da informatização que tomou conta do serviço público, eis que essa seria a última preocupação do comprador, que deve ter algumas plataformas digitais à sua frente, mas que tem dezenas de milhares de bens que poderiam ensejar padronização;

c) “quando determinada marca ou modelo comercializados por mais de um fornecedor forem os únicos capazes de atender às necessidades do contratante”, como no caso de reposição de peças que precisam ser as originais – porque com muita frequência não precisam, e

d) “quando a descrição do objeto a ser licitado puder ser mais bem compreendida pela identificação de determinada marca ou determinado modelo aptos a servir apenas como referência”, técnica essa amiúde utilizada na Administração, para que o interessado simplesmente possa saber o quê está sendo licitado. Nesse caso se recomenda a citação de diversas marcas se possível, ficando evidente a preferência do ente pela primeira indicada, já que ninguém indica suas preferências começando pela última.

Nada existe de novo até aqui, porque no direito anterior e na prática da L 8666 assim mesmo corriam as coisas, mas a organização da matéria está bastante melhor do que naquela L 8666.

O inc. II menciona amostra, o que é de bom mérito e resolve boa parte dos questionamentos que essa matéria até hoje – sem muito motivo – sofreu. Pode excepcional e justificadamente ser exigida, diz a lei, e isso se dá quando for indispensável ao ente saber exatamente o que está sendo oferecido pelo

licitante. A amostra há de ser analisada e julgada apta ou inapta, para apenas então prosseguir o certame quanto às aprovadas.

Esta exigência apenas se pode dar quanto ao vencedor provisório das propostas ou lances, segundo o parágrafo único, sem muita necessidade, adiante esclarece. Não se imaginaria nada muito diferente.

Pode ainda existir, sempre justificadamente e com previsão no edital, a fase de pré-qualificação dos produtos da amostragem – o que na maior parte das vezes constitui um incômodo bastante considerável, algo como empurrar um trem na subida, porém, o que também pode acontecer é a exigência de amostras sem pré-qualificação nenhuma, bastando a presença da amostra para que o bem possa ser suficientemente analisado.

O inc. III proíbe adquirir produto ou marca reprovadas anteriormente em processo de apuração pelo ente público. E isto nada contém da anunciada pelo *caput*, excepcionalidade, pois que constitui obrigação da entidade não incidir no mesmo erro aquisitivo, ou na mesma experiência infausta, oficialmente documentada. E essa limitação vigorará até que o produto apenado produza provas de que superou sua deficiência, e o ente acate a argumentação e a demonstração.

O inc. IV menciona uma bobagem inventada por algum bem-intencionado, mas ingênuo servidor, que deve crer em papai noel ou em promessas garantidas por um fio de barba. Esse atestado referido, “que assegure a execução do contrato”, equivale a contratar tempo firme e seco por duas semanas, ou sucesso na loteria.

Deve em boa técnica o ente público, seguramente atarefado com assuntos relevantes, ignorar solenemente esta infantil e quixotesca possibilidade que a lei lhe abre.





S|LC

SOLUÇÕES

**JURISPRUDENCIAIS**

**Esta seção apresenta julgados cuidadosamente escolhidos a respeito de diversos temas pertinentes e atuais, indispensáveis a todos os que desejam se manter a par das últimas decisões dos tribunais brasileiros.**

Os julgados aqui apresentados são publicados em seu inteiro teor, com apenas pequenos ajustes de formatação para melhor adequação à publicação neste periódico.

# Vedada a inclusão de novo documento

## Tribunal de Contas da União

Grupo I – Classe VII – Plenário

TC 016.670/2021-3

Natureza: Representação

Órgão/Entidade: Comando da Aeronáutica

Representante: Delurb Ambiental Ltda. (CNPJ: [...])

Representação legal: Bruno Gomes Pessoa Mendes ([...]/OAB-RJ), representando Delurb Ambiental Ltda.

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO COM PEDIDO DE CAUTELAR. IRREGULARIDADES NO PREGÃO ELETRÔNICO 45/2020 PROMOVIDO PELO GRUPAMENTO DE APOIO DO RIO DE JANEIRO DO COMANDO DA AERONÁUTICA. CAUTELAR E DETERMINAÇÃO DE OITIVA. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA REPRESENTAÇÃO. REVOGAÇÃO DA CAUTELAR E DETERMINAÇÃO AO GAP-RJ PARA QUE PROMOVA A ANULAÇÃO DA DECISÃO ADMINISTRATIVA QUE REFORMOU A DECISÃO DO PREGOEIRO QUANTO À HABILITAÇÃO DA LICITANTE DELURB, QUE OFERTOU O MENOR PREÇO, COM A CONSEQUENTE HABILITAÇÃO DA REFERIDA EMPRESA. CIÊNCIA.

## Relatório

A Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas (Selog) elaborou a instrução à peça 74, transcrita a seguir, a qual recebeu a aprovação dos dirigentes daquela unidade técnica (peças 75 e 76):

“Instrução de Análise de Oitiva

A. Identificação do Processo		
016.670/2021-3	Conhecimento. Procedência parcial. Determinação. Ciência.	
Unidade Jurisdicionada	Uasg	
Grupamento de Apoio do Rio de Janeiro (GAP-RJ)	120039	
Representante	CNPJ	Procuração
Delurb Ambiental Ltda.	[...]	Peça 4
Objeto da Contratação		
Contratação de empresa especializada na prestação de serviços de coleta, transporte e destinação final de resíduos para a Odontoclínica de Aeronáutica do Santos Dumont – OASD (peça 5, p. 1)		
Procedimento Auxiliar de Contratação	Modalidade	Número do Certame
Não se aplica	Pregão Eletrônico para Registro de Preços	45/2020
Modo de Disputa	Critério de Julgamento	
Não se aplica	Menor preço por grupo	
Vigência	Valor Estimado	
Doze meses prorrogáveis até o limite de sessenta meses, na forma prevista no art. 57, II, da Lei 8.666/1993 (peça 5, p. 30)	R\$ 112.166,04 (peça 5, p. 27)	

*Legislação que Rege o Certame*

Lei 10.520/2002 (Lei do Pregão) e subsidiariamente a Lei 8.666/1993

*Suspensão por Medida Cautelar?*

Sim

*Fase do Certame*

Certame suspenso por força de Despacho do Exmo. Ministro Relator (peça 30), referendado pelo Plenário do TCU por intermédio do Acórdão 1.636/2021-TCU-Plenário (peça 36)

*B. Histórico*

1. O representante alegou, em suma, que (peça 2):

a) foi indevidamente inabilitado do certame sob a alegação de não ter demonstrado aptidão técnica para a execução dos serviços licitados, o que não se coaduna com a realidade, uma vez que foram apresentados todos os documentos aptos a comprovar a sua experiência anterior na prestação de serviços objeto do Pregão SRP 45/2020, anexando, para corroborar a sua narrativa, a documentação comprobatória;

b) a sua inabilitação impedirá a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração e configura a violação de princípios basilares das licitações públicas, a exemplo do princípio da economia, eis que sua proposta tem valor significativamente inferior ao custo estimado (29,20%);

c) comprovou, à época da abertura da sessão pública do certame, mediante a apresentação e diversos documentos técnicos, possuir *expertise* técnica na execução das atividades de coleta, transporte e destinação final de resíduos de serviços de saúde do Grupo B (químico), o que demonstra que a decisão da autoridade superior ao reformar a decisão do pregoeiro foi equivocada.

2. Em instrução anterior (peça 27), esta Unidade Técnica entendeu estarem presentes os pressupostos para a adoção de medida cautelar, a fim de suspender o andamento do Pregão 45/2020 até que o Tribunal delibere sobre o mérito da matéria ora em apreço e, caso algum contrato já tenha sido firmado, que não seja praticado qualquer ato com vistas à sua execução até a deliberação definitiva desta Corte. Também foi proposta oitiva e construção participativa de deliberações junto ao GAP-RJ.

3. Mediante Despacho de peça 30, o Ministro Relator dos autos corroborou a proposta supracitada da Selog. Por sua vez, o mencionado Despacho foi referendado pelo Plenário do TCU por intermédio do Acórdão 1.636/2021-TCU-Plenário (peça 36).

4. Promovida a oitiva quanto às alegações do representante e demais questões levantadas por esta Unidade Técnica, passa-se a analisar as respostas apresentadas, tópico a tópico, conforme transcrição/contextualização a seguir.

*C. Histórico de Comunicações**Despacho do Relator*

Peça 30

5/7/2021

*Ofícios Encaminhados pelo TCU**Ao órgão*

Ofício 38355/2021-TCU/Seprac, de 15/7/2021 (peça 39)

*D. Documentos Apresentados em Resposta à Oitiva**Pela Unidade Jurisdicionada*

Ofício 135/AACE1/6315, de 23/7/2021 (peça 42) e anexos (peças 43 a 68).

*E. Exame Técnico*

*Item <c.1>: decisão administrativa proferida pela autoridade competente, reformando a decisão do pregoeiro quanto à habilitação da licitante Delurb, por supostamente ter apresentado documento novo, fato que não ocorreu e, ainda que tivesse sido, não justificaria a inabilitação da empresa que ofertou o menor preço, em consonância com a jurisprudência do TCU (dentre outros, Acórdãos 1.211/2021, 918/2014, 4063/2020 e 2873/2014, todos do Plenário); Manifestação da Unidade Jurisdicionada sobre os indícios de irregularidades (peça 44):*

5. Esclarece que a reforma da decisão proferida pelo Pregoeiro, considerando a necessidade de resguardar a Administração Pública, foi pautada em assessoramento prestado pelo corpo jurídico do Departamento de Controle do Espaço Aéreo – DECEA (peça 47), Organização Militar apoiada administrativamente pelo GAP-RJ.

6. Ao tomar conhecimento do posicionamento do TCU, a unidade jurisdicionada julgou oportuno submeter o assunto a nova apreciação do aludido setor jurídico, por meio do Ofício 22/DO-3/4050, de 14/7/2021 (peça 58), visando obter mais detalhes sobre as razões técnicas que conduziram a tal percepção jurídica.

7. Em sede de nova análise, o julgamento inicialmente emanado pelo corpo jurídico foi mantido, consoante se depreende do documento de peça 60.

8. No parecer supracitado, a assessoria jurídica em tela reiterou que, ao permitir a juntada da Certidão de Acervo Técnico – CAT, documento esse que tornaria a empresa DELURB cumpridora dos itens 5.1 do Edital e alínea ‘a’ do

item 5.1.1 do Termo de Referência, em etapa posterior à abertura do certame, a Administração estaria claramente infringindo o Decreto 10.024/2019 e frustrando o caráter isonômico da disputa pública. À título de conclusão da manifestação jurídica, foi consignado o seguinte (peça 60, p. 5):

14. Portanto, com o devido respeito à decisão da Egrégia Corte de Contas, pelos fundamentos de fato e de direito amplamente apresentados neste esclarecimento, no entendimento desta signatária uma certidão de acervo técnico exigida claramente pelo edital e apresentada pelo licitante em data posterior a abertura do certame, em detrimento à previsão legal contida no artigo 26, § 1º, que encerra a etapa de habilitação com a abertura do certame, não traduz documentação complementar, mas, claramente configura-se como documento novo, uma vez que o respectivo documento deveria constar originalmente na documentação referente à qualificação técnica, conforme os ditames mandatários do Edital e do Termo de Referência.

9. Salieta que a Administração, assessorada pelos pareceres jurídicos citados, procurou cumprir o previsto no Acórdão 1.211/2021-TCU-Plenário, pois ficou patente nos autos do processo que a CAT apresentada pela empresa Delurb (peça 64), a qual incluiu Engenheiro Químico, somente no dia 11/3/2021, foi posterior à abertura do certame, o que não caracteriza a apresentação de documento já existente no acervo técnico da citada empresa. Se assim o fosse, certamente teria sido aceita a CAT pela Administração sem controvérsias, a fim de classificar a empresa com a proposta mais vantajosa.

*Análise:*

10. Em relação aos pareceres jurídicos que, segundo o órgão, pautaram a decisão do Ordenador de Despesas em reverter a habilitação da empresa Delurb, realizada pelo pregoeiro, entende-se que, com as devidas vêniás, tais pareceres ignoram a jurisprudência mais recente do Tribunal, notadamente o Acórdão 1.211/2021-TCU-Plenário, Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues.

11. Percebe-se, ainda, que o segundo parecer, solicitado pelo GAP-BR após a intervenção desta Corte de Contas, não leva em conta o que foi consignado pelo Ministro Relator dos presentes autos em seu Despacho (peça 30), onde consta o seguinte:

16. Observo que a Certidão de Registro de Pessoa Jurídica 44881/2020, emitida pelo CREA-RJ em nome da Delurb Ambiental Ltda. (peça 11, p. 1), apresenta como um dos responsáveis técnicos da empresa o engenheiro químico Carlos Eduardo Moreira Garrido. A Certidão de Registro Profissional 45072/2020 (peça 11, p. 4), por sua vez, também emitida pelo CREA-RJ, e o contrato firmado, em 15/5/2020 (peça 11, p. 5), entre a Delurb e o engenheiro químico Carlos Eduardo Moreira Garrido, cujo objeto é a direção, supervisão, orientação e execução de projetos, especificações, orçamentos e todos os serviços na área de atribuições de engenharia química, evidenciam o vínculo do profissional com a Delurb.

17. De igual modo, o atestado e a certidão de acervo técnico (CAT), apresentados em sede de diligência, demonstram a participação do engenheiro químico nos serviços elencados no atestado apresentado. Ressalto que a CAT é uma certidão de acervo técnico de determinado profissional (e não de vários profissionais), e pode ser emitida a qualquer momento para comprovar a responsabilidade técnica desse profissional em determinado serviço elencado em atestado registrado no respectivo conselho. Adicionalmente, o edital exigiu, no item 5.1.1 do Termo de Referência, apenas o atestado, sem mencionar a CAT, portanto, a CAT apresentada na diligência não pode ser considerada um documento novo (até porque ela simplesmente atesta uma condição pré-existente ao certame).

[...]

19. Assim, concordo, em princípio, com a unidade técnica no sentido de que a documentação apresentada pela licitante Delurb aparenta mostrar-se apta a demonstrar o cumprimento das exigências contidas no edital relativas à demonstração de sua aptidão técnica para o desempenho dos serviços licitados. Também concordo que os documentos apresentados em sede de diligência não são novos, mas buscam complementar e esclarecer informações prestadas anteriormente, na forma autorizada pelo art. 47 do Decreto 10.024/2019.

20. E mais. Ainda que restasse demonstrado que foram apresentados documentos novos, tal fato não levaria à inabilitação da licitante, conforme entendimento firmado no Acórdão 1.211/2021-TCU-Plenário, relator ministro Walton Alencar Rodrigues:

Admitir a juntada de documentos que apenas venham a atestar condição préexistente à abertura da sessão pública do certame não fere os princípios da isonomia e igualdade entre as licitantes e o oposto, ou seja, a desclassificação do licitante, sem que lhe seja conferida oportunidade para sanear os seus documentos de habilitação e/ou proposta, resulta em objetivo dissociado do interesse público, com a prevalência do processo (meio) sobre o resultado almejado (fim).

21. Vale dizer, ainda que a representante tivesse deixado de apresentar documento exigido no edital, seria indevida a sua inabilitação, tendo o TCU assim se manifestado na decisão mencionada no item anterior:

9.4. deixar assente que, o pregoeiro, durante as fases de julgamento das propostas e/ou habilitação, deve sanear eventuais erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica, mediante decisão fundamentada, registrada em ata e acessível aos licitantes, nos termos dos arts. 8º, inciso XII, alínea 'h'; 17, inciso VI; e 47 do Decreto 10.024/2019; sendo que a vedação à inclusão de novo documento, prevista no art. 43, §3º, da Lei 8.666/1993 e no art. 64 da Nova Lei de Licitações (Lei 14.133/2021), não alcança documento ausente, comprobatório de condição atendida pelo licitante quando apresentou sua proposta, que não foi juntado

com os demais comprovantes de habilitação e/ou da proposta, por equívoco ou falha, o qual deverá ser solicitado e avaliado pelo pregoeiro; (grifei)

12. Entende-se que, a despeito de o Ministro Relator ter alertado, mediante a citação de jurisprudência do TCU, que a prevalência do processo (meio) sobre o resultado almejado (fim) resulta em objetivo dissociado do interesse público, o segundo parecer jurídico (peça 60), insistiu em defender o formalismo, como forma de justificar a conduta prévia do Ordenador de Despesa.

13. Entretanto, tal posição não deve prosperar. Como já foi consignado em instrução pretérita (peça 27) e no Despacho do Ministro Relator (peça 30), a documentação trazida pela empresa Delurb é apenas a atestação de situação anterior ao certame.

14. É dizer que, apesar de a CAT 24097/2021 (peça 64) ter sido emitida em 9/3/2021, esta se refere a 'participação do Engenheiro Químico Carlos Eduardo Moreira Garrido nos serviços descritos a partir de 3/6/2020, quando foi incluído no quadro técnico da empresa' (peça 64, p. 2, grifo nosso), portanto em momento anterior à realização do certame.

15. Portanto, entende-se que não se configurou motivo plausível para a inabilitação do licitante, conforme entendimento firmado no Acórdão 1.211/2021-TCU-Plenário, Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues, citado pelo relator dos presentes autos, Ministro Augusto Sherman, em seu Despacho (peça 30).

16. Ademais, cabe reproduzir a alínea 'a' do item 5.1.1 do Termo de Referência (peça 5, p. 31), mencionado pelo órgão em sua resposta:

5.1.1 requisitos necessários para o atendimento da necessidade:

a) Atestado(s)/certidão(ões)/declaração(ões) fornecido(s) por pessoa(s) jurídica(s) de direito público ou privado, devidamente registrado no Conselho Regional de Engenharia e Agronomia, CREA e/ou CRQ (Conselho Regional de Química) da região a que estiver vinculada o profissional, comprovando já ter executado tais serviços de forma satisfatória, serviço compatível em características, quantidades e prazos com o objeto desta licitação, comprovando também já ter executado tais serviços conforme item nº 1.1.2 desse TR. (grifos nossos)

17. Percebe-se que o órgão está a exigir atestados relativos à capacidade técnica-profissional do licitante, cujo embasamento é derivado da Lei 8.666/1993, reproduzida a seguir:

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

I – registro ou inscrição na entidade profissional competente;

II – comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

[...]

IV – prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.

§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do 'caput' deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a:

I – capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos;

18. Da leitura do dispositivo supracitado, nota-se que a lei de regência autoriza a exigência de atestados relativos exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto do certame. Acontece que a alínea 'a' do item 5.1.1 do Termo de Referência (peça 5, p. 31), não informa quais seriam tais parcelas, fazendo menção apenas ao item 1.1.2 do Termo de Referência (peça 5, p. 26-27), que é uma tabela reproduzindo todos os serviços constantes do certame.

19. Portanto, entende-se que tal fato está em desacordo com a legislação supracitada (art. 30, § 1º, inciso I da Lei 8.666/1993) e deverá ser objeto de ciência ao GAP-RJ.

20. Ademais, comparando-se os valores da proposta da empresa Delurb com os melhores lances do representante (Landtec), constantes da ata de realização do certame (peça 6) temos o seguinte:

Item	Quantitativo	Valor unitário Delurb (R\$)	Valor unitário Landtec (R\$)
1	60	78	115
2	300	78	114
3	1440	9,9	9,9
4	29	695	650



5	24	352,96	310
6	600	6,28	5
7	60	78	110

21. Calculando-se o valor total do Grupo 1, composto pelos sete itens, levando-se em conta os respectivos quantitativos, a proposta da empresa Delurb foi de R\$ 79.410,04, ao passo que a da empresa Landtec chegaria a um valor de R\$ 91.246,00, ou seja, aproximadamente 15% de acréscimo.

22. Ante o exposto, entende-se que a inabilitação da empresa Delurb foi irregular, e para que o interesse público seja preservado, deverá ser expedida determinação ao GAP-RJ para que promova a anulação da decisão administrativa que reformou a decisão do pregoeiro quanto à habilitação da licitante Delurb, que ofertou o menor preço, com a consequente habilitação da citada empresa.

*Item <c.2>: exigência de apresentação, em sede de diligência, de Manifesto de Transporte de Resíduos – MTR (peças 15 e 17), documento de habilitação não exigido no Edital do certame, no intuito de atestar a execução dos serviços pelo engenheiro químico responsável técnico indicado pela licitante, sendo que tal informação não é registrada no referido MTR, conforme se verifica na Norma Operacional 35 do Instituto Estadual do Ambiente (INEA), o que pode vir a caracterizar a imposição de exigência impertinente e impossível de ser atendida pela licitante, em violação ao disposto no art. 3º, caput e § 1º, inciso I, e no art. 30, incisos I a IV, e §§ 1º a 3º, da Lei 8.666/1993;*

*Manifestação da Unidade Jurisdicionada sobre os indícios de irregularidades:*

23. Ressalta que, além de possuir amparo nos itens 2.1 e 2.2 da NOP 35 (peça 55), que explicita a formalização da destinação dos resíduos recolhidos perante o organismo ambiental fiscalizador da atividade, a existência do MTR foi declarada pela própria empresa Delurb, no primeiro parágrafo do tópico 4 do atestado de capacidade técnica (peça 66, p. 7), juntado pela licitante Delurb no sistema Comprasnet, o que motivou a promoção da diligência, requerendo a apresentação do referido Manifesto, a fim de comprovar se o Engenheiro Químico, Sr. Carlos Eduardo Moreira Guarido, informado pela empresa Delurb como responsável técnico pela direção, execução e planejamento da coleta e transporte de resíduos perigosos, sólidos contaminados e do serviço de saúde, realmente atestou a realização do serviço no manifesto em comento, previamente à abertura do certame licitatório.

24. Nessa esteira, depreende-se que o procedimento de diligência supracitado foi iniciado por força da petição protocolada por uma das licitantes envolvidas no certame (Landtec), no dia 25/1/2021 (peça 43). Assim, a fim de sanar os apontamentos realizados na petição acima mencionada, foi elaborada a Carta 1/DO-3/585 (peça 54), que agendou visita *in loco* para o dia 11/2/2021, tendo em vista o teor da documentação e fotos apresentadas.

25. No dia 18/2/2021, a empresa Delurb encaminhou a ata da reunião realizada na diligência (peça 53). Destaca o fato de a mesma não ter respondido o seguinte questionamento realizado pela denúncia:

... para que se prove a veracidade desse atestado a empresa Delurb deverá apresentar o contrato devidamente assinado pelos seus representantes legais e os manifestos de transporte resíduos, (MTR), onde fica confirmado o nome de quem gerou os resíduos, o nome de quem transportou os resíduos e o nome de quem recebeu e tratou os resíduos.

26. Dando prosseguimento na análise dos documentos de habilitação, em complemento aos procedimentos da diligência, às 17:48h, no dia 1º/3/2021, foi solicitado que a licitante informasse, por meio do chat, em qual arquivo constava o certificado da qualificação técnica emitido pelo CREA/CRQ, conforme edital, e disponibilizado o prazo de duas horas para tanto. Contudo, a empresa solicitou prorrogação do prazo, o qual foi concedido e dilatado até as 14h do dia 2/3/2021, concluindo às 11:39h do dia 2/3/2021.

27. No dia 11/3/2021, a sessão foi remarcada, e novamente foi solicitado o certificado de qualificação técnica, conforme item 5.1.1 do Termo de Referência, uma vez que constava nos autos somente a CAT 74784/2020 (peça 63), em nome do Engenheiro Civil André Ferraz da Silva, o qual não possui competência para todos os serviços descritos, quais sejam: coleta, transporte, tratamento e destinação final de resíduos de saúde tipo 'A' (infectante) e tipo 'E' (perfurocortante).

28. Por fim, foi encaminhada a CAT 24097/2021, de 9/3/2021 (peça 64), no dia 11/3/2021, com a qual o pregoeiro julgou por bem declarar a empresa Delurb habilitada e foi aberto o prazo para interposição de recurso, o qual foi pleiteado pela empresa Landtec, no dia 23/3/2021.

29. Em sede de recurso, a empresa Landtec questionou a averbação da Licença de Operação pelo INEA, restrição no Alvará de Funcionamento e ausência de atestado de capacidade técnica para o resíduo Classe B (químico) e lâmpadas. Ademais a recorrente apontou o fato de a CAT 74784/2020 não comprovar a habilitação do profissional de engenharia química, bem como o fato de ter sido acrescentada a CAT 24097/2021, a qual foi emitida 84 dias após a abertura da licitação.

30. Com base nas razões apresentadas pela recorrente Landtec e diante da complexidade do assunto, o Ordenador de Despesa optou por solicitar assessoramento jurídico ao DECEA, conforme Ofício 215/SUB/2398 (peça 59), o que gerou a Nota Técnica verificada anteriormente pelo TCU.

Análise:

31. De fato, no atestado de capacidade técnica trazido pela empresa Delurb, emitido pelo Condomínio do Edifício Sete de Setembro e onde consta a atuação do Engenheiro Químico, Sr. Carlos Eduardo Moreira Garrido, constam os seguintes dizeres (peça 66, p. 7):

4 – INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES;

Como empresa credenciada pela Companhia Municipal de Limpeza Urbana – Comlurb, com Licença de Operação pelo Instituto Estadual do Ambiente – INEA, a Destinação Final dos Resíduos Sólidos Classe II-A foi realizada de forma ambientalmente adequada. em Estações de Transferência de Resíduos, de onde os resíduos seguem para o CTR Seropédica. Os demais resíduos seguiram para unidades de tratamento licenciadas. *Toda operação de coleta, transporte e destinação final foi registrada através do Sistema de Manifesto de Transporte de Resíduos- MTR, conforme determina a NOP 35 do INEA.* (grifo nosso)

32. Ademais, a empresa Landtec em documento endereçado ao Pregoeiro (peça 43, p. 11), consignou o seguinte:

Além disso, verifica-se que o Atestado de Capacidade Técnica apresentado pela empresa Delurb, (em anexo) está no CREA-RJ é parcial e não comprova a distinção de lâmpadas e efluentes de acordo com a planilha apresentada. Entende-se que um atestado de capacidade técnica se dá quando os serviços já foram concluídos atendendo as cláusulas do seu contrato, portanto para que se prove a veracidade desse atestado a empresa Delurb deverá apresentar o contrato devidamente assinado pelos seus representantes legais e os manifestos de transportes resíduos, (MTR), onde fica confirmado o nome de quem gerou os resíduos, o nome de quem transportou os resíduos e o nome de quem recebeu e tratou os resíduos. Esse documento é obrigatório e não se pode transportar qualquer tipo de resíduo sem o devido manifesto preenchido e acompanhando no transporte. A comprovação poderá ser feita também com a solicitação do documento (MTR) ao receptor, ou seja, a quem recebeu esses resíduos. Os manifestos de resíduos são documentos que comprovam a destinação final adequada dos resíduos gerados.

33. Portanto, se um documento apresentado pela própria empresa Delurb indicava que o MTR registrava operação de coleta, transporte e destinação final de resíduos, e havendo dúvidas quando à prestação de serviços constantes da documentação, não se vislumbra irregularidade em se solicitar o MTR, em sede de diligência.

34. Ressalte-se que os argumentos levantados pela empresa Landtec em sede de recurso, constantes do item 28 desta instrução, foram respondidos pelo Pregoeiro (peça 14). No que tange à decisão da autoridade superior, nota-se que a solicitação de apoio jurídico se deu nos seguintes termos (peça 59):

1. Ao cumprimentar o Senhor, passo a tratar do assunto inerente a solicitação de apoio jurídico a este Departamento para conclusão do andamento do Pregão Eletrônico nº 45/2020 – Contratação de empresa especializada na prestação de coleta, transporte e destinação final de resíduos para a Odontoclínica de Aeronáutica do Santos Dumont (OASD);

2. Sobre o assunto, informo ao Senhor que durante a realização de diligências para Empresa – DELURB AMBIENTAL LTDA, melhor classificada do certame supracitado, foi solicitado que a referida licitante demonstrasse na documentação enviada no sistema Comprasnet qual arquivo fazia referência ao(s) atestado(s)/ certidão(ões)/declaração(ões), registrado no Conselho Regional de Engenharia e Agronomia, CREA e/ou CRQ, conforme preconizado no item 9.11.6.5 do Instrumento Convocatório

3. Diante disso, foi observado pelo Pregoeiro e Equipe Técnica do presente certame que a Empresa – DELURB AMBIENTAL LTDA anexou nova documentação, com a data de emissão posterior a abertura do certame. Tal fato acarretou dúvida para prosseguimento no processo licitatório pois a inserção de documentação aludida poderia ser configurada como diligência.

4. Destarte, consulto ao Senhor quanto a possibilidade de encaminhar tal questionamento ao setor jurídico deste Departamento, a fim de sanar tal dúvida, nos termos do art. 17, parágrafo único do Decreto nº 10.024, de 20 de setembro de 2019, o qual prevê a possibilidade de assessoramento jurídico ou de outros setores do órgão, a fim de subsidiar a ação do pregoeiro.

35. Percebe-se que o questionamento se restringiu à suposta inclusão de documentos novos, fato que já foi analisado nesta instrução. Ademais, a decisão da autoridade superior foi lavrada nos seguintes termos (peça 21):  
**DECISÃO DA AUT. COMPETENTE: NÃO MANTÉM DECISÃO PREGOEIRO**

Em consonância com o assessoramento jurídico solicitado, através da nota técnica nº 003.0052021/AJUR\_SAAC/ DECEA, e em observância aos princípios que regem o processo de contratação pública, mediante definição do decreto regulamentador e do instrumento convocatório referente à forma e ao momento para apresentação dos respectivos documentos de habilitação, *a falta de atendimento dessas condições que caracterizam inserção de novos documentos, determina violação de regra do edital, conferindo à empresa licitante um benefício indevido.* (grifo nosso)

36. Destarte, nota-se que o Manifesto de Transporte de Resíduos não foi utilizado como embasamento para a inabilitação da proposta da empresa Delurb pela autoridade superior. Ante o exposto, entende-se que tal ponto deve ser considerado improcedente.

*Manifestação da Unidade Jurisdicionada sobre a construção participativa de deliberações:*

37. Não houve.

*Análise:*

38. Quanto a este ponto, cabe ressaltar que no ofício de comunicação (peça 32, p. 1), constava o seguinte:

4. O prazo ora concedido não representa abertura do contraditório e, portanto, o envio dos comentários não significa exercício de direito de defesa, o qual, se necessário, poderá ser exercido nas etapas processuais posteriores. *A ausência de apresentação dos comentários no prazo fixado não impedirá o andamento normal do processo, nem será considerada motivo de sanção.* (grifo nosso)

39. Portanto, a falta de manifestação do GAP-RJ quanto à construção participativa de deliberações não obstará o prosseguimento dos autos.

40. Diante do exposto, os elementos constantes dos autos permitem, desde já, a avaliação quanto ao *mérito* da presente representação como *parcialmente procedente*.

41. Será proposta, portanto, a *revogação* da medida cautelar adotada, tendo em vista a análise de mérito, com a realização de determinação e ciência, na forma descrita nesta instrução.

*F. Impacto dos Encaminhamentos Propostos*

Haverá impacto relevante na Unidade Jurisdicionada e/ou na sociedade, decorrente dos encaminhamentos propostos?	Não
-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

*Análise:*

42. Tendo em vista que o Pregão 45/2020 não foi finalizado e já houve a análise da proposta e da documentação habilitatória da empresa Delurb, entende-se que determinação no sentido de desconstituir a decisão que inabilitou a citada empresa não trará impacto relevante ao GAP-RJ.

*G. Pedido de Ingresso aos Autos, de Informações/Vistas/Cópias, e de Sustentação oral*

Há pedido do representante de <i>ingresso aos autos</i> ?	Não
-----------------------------------------------------------	-----

Há pedido de <i>informações/vistas/cópia</i> do processo?	Não
-----------------------------------------------------------	-----

Há pedido de sustentação oral?	Não
--------------------------------	-----

*H. Processos Conexos e Apensos*

Há processos conexos noticiando possíveis irregularidades na contratação ora em análise?	Não
------------------------------------------------------------------------------------------	-----

Há processos apensos?	Não
-----------------------	-----

*I. Proposta de Encaminhamento*

43. Em virtude do exposto, propõe-se:

43.1. *conhecer* da *representação*, satisfeitos os requisitos de admissibilidade constantes dos arts. 235 e 237, VII, do Regimento Interno deste Tribunal, e no art. 103, § 1º, da Resolução – TCU 259/2014;

43.2. no mérito, considerar a presente representação *parcialmente procedente*;

43.3. *revogar* a medida cautelar adotada;

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

a) promova a anulação da decisão da autoridade competente que reformou a decisão do pregoeiro quanto à habilitação da licitante Delurb Ambiental Ltda. no Pregão 45/2020, que ofertou o menor preço, *com a consequente habilitação da citada empresa*, tendo em vista que a apresentação, em sede de diligência, do CAT 24097/2021 pela empresa Delurb, emitido em 9/3/2021, *destinado a atestar condição preexistente à abertura da sessão pública*, não se configura motivo plausível para a inabilitação do licitante, conforme entendimento firmado no Acórdão 1.211/2021-TCU-Plenário, Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues.

43.5. *dar ciência* ao Grupamento de Apoio do Rio de Janeiro, com fundamento no art. 9º, inciso I, da Resolução-TCU 315/2020, sobre a seguinte impropriedade/falha, identificada no Pregão 45/2020, para que sejam adotadas medidas internas com vistas à prevenção de outras ocorrências semelhantes:

a) a exigência, contida no item 5.1.1, alínea 'a', do Termo de Referência, de apresentação de atestados de capacidade técnico-profissional *em relação a todos os itens da planilha*, e não somente das parcelas de maior relevância e valor significativo, está em desacordo com art. 30, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993;

43.6. *informar* ao Grupamento de Apoio do Rio de Janeiro e ao representante do acórdão que vier a ser proferido, destacando que o relatório e o voto que fundamentam a deliberação ora encaminhada podem ser acessados por meio do endereço eletrônico [www.tcu.gov.br/acordaos](http://www.tcu.gov.br/acordaos);

43.7. *arquivar* os presentes autos, nos termos do art. 169, V, do Regimento Interno/TCU, sem prejuízo de que a Selog monitore a determinação supra'.

É o Relatório.

## Proposta de deliberação

Cuidam os autos de Representação com pedido de medida cautelar, por meio da qual a licitante Delurb Ambiental Ltda. noticiou a este Tribunal alegadas irregularidades que teriam ocorrido no Pregão Eletrônico 45/2020, promovido pelo Grupamento de Apoio do Rio de Janeiro do Comando da Aeronáutica – UASG 120039, cujo objeto é a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de coleta, transporte e destinação final de resíduos para a Odontoclínica de Aeronáutica do Aeroporto Santos Dumont.

2. Na instrução de peça 27, a Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas (Selog) concluiu pela concessão da cautelar suspensiva no tocante ao Pregão Eletrônico para Registro de Preços 45/2020 e oitiva do Grupo de Apoio do Rio de Janeiro acerca dos fatos narrados pela representante.

3. Naquela oportunidade, por entender presentes os requisitos necessários, determinei a suspensão cautelar do certame e acatei na íntegra a proposta da unidade técnica, mediante o Despacho de peça 30. A cautelar foi referendada por meio do Acórdão 1.636/2021-TCU-Plenário, de minha relatoria (peça 36).

4. Após a expedição das comunicações processuais, a unidade jurisdicionada acostou manifestação às peças 43 a 68.

5. Ao analisar a manifestação do GAP-RJ, a unidade técnica deste Tribunal, em sua derradeira instrução, considerou a representação parcialmente procedente e propôs a revogação da cautelar adotada, bem como a determinação para que a unidade jurisdicionada anule a decisão da autoridade competente que reformou a decisão do pregoeiro quanto à habilitação da representante no Pregão 45/2020, com a consequente habilitação da citada empresa.

6. Assiste razão à unidade técnica, de maneira que acolho a análise empreendida como razões de decidir.

7. A representante, a Empresa Delurb, inicialmente, foi habilitada para a execução dos serviços licitados em 23/3/2021, após aprovação de sua proposta de preço e exame dos documentos apresentados relativos à habitação (peça 24). Conforme apontou a unidade técnica, após detalhada análise da documentação apresentada pela Delurb, o pregoeiro do GAP-RJ considerou a licitante apta para a execução dos serviços licitados, o que levou ao indeferimento do recurso administrativo interposto pela Landtec que questionava a habilitação da licitante melhor classificada (Delurb).

8. No entanto, quatro dias depois, conforme aviso publicado no portal de compras governamentais (peça 15), o GAP-RJ entendeu necessária a comprovação da participação do engenheiro químico, consignando a possibilidade de a licitante ter inserido novos documentos, que, em seu entendimento, teriam sido emitidos após a abertura do certame. Por essa razão, exigiu-se, da Delurb, a apresentação do Manifesto de Transporte de Resíduos – MTR do serviço prestado.

9. De acordo com a unidade jurisdicionada, a desclassificação da representante teria ocorrido porque o GAP-RJ considerou que a empresa teria apresentado documentação nova, com a data de emissão posterior a abertura do certame.

10. Em sede de oitiva, o órgão aduz que a decisão do Ordenador de Despesas em reverter a habilitação da Empresa Delurb, realizada pelo pregoeiro, foi pautada em assessoramento prestado pelo corpo jurídico do Departamento de Controle do Espaço Aéreo – DECEA (peça 47), Organização Militar apoiada administrativamente pelo GAP-RJ.

11. No entanto, conforme anteriormente consignado na instrução da unidade técnica (peça 27) e Despacho que determinou a medida cautelar (peça 30), entendo que a documentação trazida pela Empresa Delurb é apenas a *atestação de situação anterior ao certame*.

12. Nesse sentido, apesar de a CAT 24097/2021 (peça 64) ter sido emitida em 9/3/2021, esta se refere a “participação do Engenheiro Químico Carlos Eduardo Moreira Garrido nos serviços descritos a partir de 3/6/2020, quando foi incluído no quadro técnico da empresa” (peça 64, p. 2, grifo nosso), *portanto em momento anterior à realização do certame*.

13. Ademais, conforme bem pontuado pela Selog, os pareceres jurídicos que pautaram essa decisão, ignoram a jurisprudência mais recente do Tribunal, notadamente o Acórdão 1.211/2021-TCU-Plenário, Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues, cujo entendimento foi:

“Admitir a juntada de documentos que apenas venham a atestar condição pré-existente à abertura da sessão pública do certame não fere os princípios da isonomia e igualdade entre as licitantes e o oposto, ou seja, a desclassificação do licitante, sem que lhe seja conferida oportunidade para sanear os seus documentos de habilitação e/ou proposta, resulta em objetivo dissociado do interesse público, com a prevalência do processo (meio) sobre o resultado almejado (fim)”.

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

15. Além desse ponto, a Selog identificou que o dispositivo do edital que exige os atestados técnicos das licitantes não informa quais seriam parcelas dos serviços consideradas na avaliação desse item, em claro desacordo com o disposto no inciso I do § 1º do art. 30 da Lei 8.666/1993, o qual autoriza a exigência de atestados relativos *exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo* do objeto do certame.

16. Acolho, portanto, a proposta de dar ciência ao GAP-RJ desta impropriedade, com vistas a prevenir ocorrências semelhantes em futuras licitações realizadas pela unidade jurisdicionada.

17. Quanto à exigência de apresentação, em sede de diligência, de Manifesto de Transporte de Resíduos – MTR, convém destacar que tal documento de habilitação não era exigido no Edital do certame. A diligência objetivou atestar a execução dos serviços pelo engenheiro químico responsável técnico indicado pela licitante. No entanto, observa-se, no presente caso, que o MTR não foi utilizado como embasamento para a inabilitação da proposta da Empresa Delurb pela autoridade superior. Entendo que tal ponto deve ser considerado improcedente.

18. Assim, deve-se revogar a medida cautelar adotada, tendo em vista as análises retro, com a realização de determinação e ciência, na forma descrita nesta proposta de deliberação.

Ante o exposto, manifesto-me por que o Tribunal aprove o Acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 6 de outubro de 2021.

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI

Relator

### Acórdão nº 2443/2021 – TCU – Plenário

1. Processo TC 016.670/2021-3.
2. Grupo I – Classe VII – Assunto: Representação.
3. Interessado/Representante:
  - 3.1. Interessado: Centro de Controle Interno da Aeronáutica.
  - 3.2. Representante: Delurb Ambiental Ltda. (CNPJ: [...]).
4. Órgão/Entidade: Comando da Aeronáutica.
5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas (Selog).
8. Representação legal: Bruno Gomes Pessoa Mendes ([...]/OAB-RJ), representando Delurb Ambiental Ltda.
9. Acórdão:



VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Representação com pedido de medida cautelar, por meio da qual a licitante Delurb Ambiental Ltda. noticiou a este Tribunal alegadas irregularidades que teriam ocorrido no Pregão Eletrônico 45/2020, promovido pelo Grupamento de Apoio do Rio de Janeiro do Comando da Aeronáutica – UASG 120039, cujo objeto é a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de coleta, transporte e destinação final de resíduos para a Odontoclínica de Aeronáutica do Aeroporto Santos Dumont,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade constantes dos arts. 235 e 237, VII, do Regimento Interno deste Tribunal, e no art. 103, § 1º, da Resolução – TCU 259/2014, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. revogar a medida cautelar adotada, mediante o Acórdão 1636/2021 – TCU – Plenário;

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

9.3.1. promova a anulação da decisão da autoridade competente que reformou a decisão do pregoeiro quanto à habilitação da licitante Delurb Ambiental Ltda. no Pregão 45/2020, que ofertou o menor preço, com a consequente habilitação da citada Empresa, tendo em vista que a apresentação, em sede de diligência, do CAT 24097/2021 pela Empresa Delurb, emitido em 9/3/2021, destinado a atestar condição preexistente à abertura da sessão pública, não se configura motivo plausível para a inabilitação do licitante, conforme entendimento firmado no Acórdão 1.211/2021-TCU-Plenário, Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues;

9.4. dar ciência ao Grupamento de Apoio do Rio de Janeiro, com fundamento no art. 9º, inciso I, da Resolução-TCU 315/2020, sobre a seguinte impropriedade/falha, identificada no Pregão 45/2020, para que sejam adotadas medidas internas com vistas à prevenção de outras ocorrências semelhantes:

9.4.1. a exigência, contida no item 5.1.1, alínea “a”, do Termo de Referência, de apresentação de atestados de capacidade técnico-profissional em relação a todos os itens da planilha, e não somente das parcelas de maior relevância e valor significativo, está em desacordo com art. 30, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993;

9.5. dar ciência desta deliberação à representante e ao Grupamento de Apoio do Rio de Janeiro; e

9.6. arquivar os presentes autos, nos termos do art. 169, inciso V, do Regimento Interno/TCU, sem prejuízo de que a Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas (Selog) monitore a determinação supra.

10. Ata nº 39/2021 – Plenário.

11. Data da Sessão: 6/10/2021 – Telepresencial.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2443-39/21-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Ana Arraes (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, Bruno Dantas, Vital do Rêgo e Jorge Oliveira.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator), Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)

ANA ARRAES

(Assinado Eletronicamente)

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI

Presidente

Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)

CRISTINA MACHADO DA COSTA E SILVA

Procuradora-Geral





S|LC

SAINDO DAS

**LICITAÇÕES E  
CONTRATOS**

**Esta seção traz matérias com  
temáticas sempre atuais e que estão  
sendo amplamente discutidas.**

Os artigos aqui apresentados representam a  
opinião de seus autores, não necessariamente a  
opinião da SGP – Soluções em Gestão Pública.

# Da garantia da autonomia e independência do Poder Judiciário – Livre desempenho do magistrado que não se vincula a carga horária rígida

---

## Mauro Roberto Gomes de Mattos

Advogado no Rio de Janeiro; Vice-Presidente do Instituto Ibero Americano de Direito Público – IADP; Membro da Sociedade Latino-Americana de Direito do Trabalho e Seguridade Social, Membro do IFA – Internacional Fiscal Association; Conselheiro efetivo da Sociedade Latino-Americana de Direito do Trabalho e Seguridade Social

É dever de qualquer Magistrado comparecer pontualmente ao juízo ao qual se encontra vinculado, para a prática dos atos que são de sua responsabilidade, na forma do disposto no art. 35, inc. VI, da LOMAN, *verbis*:

Art. 35. São deveres do magistrado:

[...]

VI – Comparecer pontualmente à hora de iniciar-se o expediente ou a sessão; e não se ausentar injustificadamente antes de seu término;

[...].

É preciso deixar bem cristalino que a efetividade e a qualidade da prestação jurisdicional não exigem a presença física do Juiz nos horários designados para a prática de atos.

Isso porque, embora o Juiz tenha o dever de cumprir com suas obrigações, por determinação legal (art. 35, LOMAN), incluindo-se em tal observância de estar vinculado a uma jornada de trabalho, não resta dúvida, que é assegurado o exercício de sua função com liberdade e como forma de garantir a autonomia e independência do próprio Poder Judiciário, em conformidade com o artigo 95 da CF.

Em respeito a essa garantia de autonomia e independência do Poder Judiciário, é prática comum entre os juízes levar autos de processos para casa, visando despachar e proferir sentenças, diante o acúmulo de serviço existente, em face do número exagerado de demandas vinculadas a progressão geométrica da população.

Para se conceber uma prestação jurisdicional mais célere e eficiente o Magistrado é quase obrigado a trabalhar em sua residência, visando atender o seu dever social de distribuição de justiça.

O trabalho remoto, realizado na residência do Magistrado, fora da presença física dos horários designados para a prática de atos funcionais, caracteriza pseudo infração funcional, em tese?

Ora, em face da independência para o exercício da jurisdição e garantido ao Magistrado o livre desempenho da jurisdição, não como privilégio, mas como consequência lógica de autonomia que lhe é concedida para melhor prestar seus serviços, não sendo defeso trabalhar em sua residência quando por necessário. Sendo certo, que não sendo atribuído ao Magistrado qualquer ausência de prestação jurisdicional, mas sim a sua ausência física nos horários designados para a prática dos atos, sequer há que se falar em responsabilidade funcional.

O livre exercício da jurisdição garante a independência do Magistrado, sendo-lhe deferido seu livre desempenho de acordo com o grau de conveniência e oportunidade que lhe aprouver.

Sobre o tema, destaca-se o comentário do eminente Min. Alexandre de Moraes em sede doutrinária:

As garantias conferidas aos membros do Poder Judiciário têm assim como condão conferir à instituição a necessária independência para o exercício da Jurisdição, resguardando-a das pressões do Legislativo e do Executivo, não se caracterizando, pois os predicamentos da magistratura como privilégio dos magistrados, mas como meio de assegurar seu livre desempenho, de molde a revelar a independência e autonomia do Judiciário. [...]

Todas essas garantias, portanto, são imprescindíveis ao exercício da democracia, à perpetuidade da Separação de Poderes e ao respeito aos direitos fundamentais, configurando suas ausências, supressões ou mesmo reduções, obstáculos inconstitucionais ao Poder Judiciário, no exercício de seu mister constitucional [...].

(*Constituição do Brasil Interpretada*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 1.362).

E o pleno e livre exercício da magistratura é um dos pilares fundamentais da independência jurisdicional, como averba a doutrina:

[...] o conjunto de garantias de magistratura feita, em primeira linha, a assegurar a independência e imparcialidade dos órgãos judiciais. Nesse ponto, resulta-se que, no Estado Democrático de Direito, a independência judicial é mais importante para a eficácia dos direitos fundamentais do que o próprio catálogo de direitos contido nas constituições. Assim é que, no intuito de garantir, os direitos ordenamentos constitucionais contêm normas que asseguram e disciplinam o pleno exercício da magistratura.

(J.J. Gomes Canotilho, Gilmar Ferreira Mendes, Ingo Wolfgang Sarlet e Lenio Luiz Streck, *Comentários à Constituição do Brasil*, Almedina, Coimbra. 2. ed. 2018, p. 1265)

Sendo certo, que a liberdade concedida ao Magistrado, no que diz respeito à frequência e ao horário de trabalho, já foi reconhecido pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ no julgamento do Pedido de Providências nº 2007.10.00.001006-7, como se infere no voto condutor do eminente relator Conselheiro José Adonis Callou de Araújo Sá:

[...] A cada tribunal, no exercício de sua autonomia administrativa, compete a organização dos seus serviços judiciários, no que se inclui a fixação do horário de expediente. Essa competência se extrai das normas do artigo 96 da CF e artigo 21 da LOMAN. Dessas premissas não se pode inferir, todavia, que o juiz esteja submetido a jornada fixa de trabalho. O compromisso do juiz é com a tarefa de dar solução aos inúmeros casos que lhe são submetidos. O cumprimento dessa tarefa exige mais que mera presença na sede do juízo no horário de atendimento ao público. A preparação de atos decisórios exige estudo de autos de processos e dos temas jurídicos subjacentes aos casos submetidos a solução judicial. Em síntese, as atividades realizadas pelo juiz no cumprimento de seus deveres funcionais não se restringem e não se exaurem na observância do horário do expediente do órgão judiciário. [...]

(CNJ, Relator Conselheiro José Adonis Callou de Araújo Sá. Plenário, 50ª Sessão Ordinária, em 23.10.2007, *DJU* em 09.11.2007)

Em sendo assim, dentro da prerrogativa que é conferida ao Magistrado, o Juiz não extrapola os limites do trabalho remoto em sua residência, quando especialmente não compete na sede do juízo no horário de atendimento ao público.

Ou seja, não sendo apontado um mínimo de prejuízo a prestação jurisdicional e aos jurisdicionados, o não comparecimento a juízo não se constitui, por si só, em prática de ato infracional.

Assim, não há razão fática, lógica ou jurídica, para a instauração de investigação disciplinar, devendo, pois, serem assegurados a autonomia e a independência dos Juízes de Direito no que prescinde a frequência de trabalho e aos horários de trabalho com liberdade e independência nos juízos em quem atuam.

O tema não é novo, e como visto já mereceu atenção do Conselho nacional de Justiça – CNJ, como já citado, e renovado em outros precedentes.

Nessa vertente é de ser abrir parênteses para citar que o tema também foi discorrido no Pedido de Providências nº 2008.10.00.000292-0, de que foi o relator o Conselheiro Rui Stoco, *verbis*:

PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS. PEDIDO PARA IMPLANTAÇÃO DE SISTEMA DE PONTO ELETRÔNICO PARA CONTROLE DA FREQUÊNCIA E ASSIDUIDADE DOS MAGISTRADOS DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO MARANHÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUALQUER IRREGULARIDADE OU DA NECESSIDADE DE SE IMPLANTAR TAL SISTEMA. – Apesar do dever do juiz de cumprir os deveres do cargo, exercício da função jurisdicional deve realizar-se com liberdade e independência. O controle do cumprimento desses deveres é imposição legal, nos termos do art. 35 da LOMAN, que prevê os deveres do magistrado relativos à pontualidade. Não há, todavia, critério rígido e previamente estabelecido para esse controle, ou carga horária estabelecida, considerando que ao julgador se concede margem de liberdade para melhor atender à atividade jurisdicional.

(CNJ, Relator Conselheiro Rui Stoco. Plenário, j. 59ª Sessão Ordinária, em 25.3.2008, DJU em 15.04.2008).

No mesmo sentido, extai a seguinte lição no PCA nº 2008.10.00.001014-0-CNJ:

EMENTA: MAGISTRADO. CONTROLE DE FREQUÊNCIA E HORÁRIO DE TRABALHO POR TELEFONE PROVIMENTO DE CORREGEDORIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE DEVER FUNCIONAL ILEGALIDADE.

O magistrado tem o dever legal de estar presente no Juízo em que atua, sendo-lhe assegurado, todavia, o exercício da sua função com liberdade, como forma de garantir a autonomia e independência do Poder Judiciário (CF, art. 95).

Ainda que precedido de boas intenções, carece de legalidade Provimento de Corregedoria do Tribunal de Justiça que instituiu controle da frequência e dos horários de trabalho dos Juizes de Direito vinculados ao respectivo Tribunal por meio de telefone, porque limita a liberdade do magistrado de escolher a melhor forma de efetivar a prestação jurisdicional, principalmente quando não há comprovação de denúncias de que magistrados, além de não residirem nas comarcas em que atuam, ali comparecem somente dois ou três dias na semana para assinar despachos e mandados, tampouco de que tal situação ocorra de forma generalizada.

EMENTA: MAGISTRADO. AUSÊNCIA DA COMARCA. PROVIMENTO DE CORREGEDORIA IMPONDO EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO. MATÉRIA PRÓPRIA DO ESTATUTO DA MAGISTRATURA.

Na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, a permanência e o afastamento de magistrado da sua jurisdição devem ser definidas no Estatuto da Magistratura e pela via de Lei Complementar, nos termos do caput e inciso VII do artigo 93 da Constituição Federal.

Procedimento de Controle Administrativo de que se conhece e a que se dá provimento para excluir a aplicação dos dispositivos questionados.

(CNJ, relator Conselheiro Altino Pedrozo dos Santos. PCA 2008.10.00.001014-0, julgado em 21/10/2008)

Mantendo-se hígido tal entendimento, de que as atividades realizadas pelo Magistrado no cumprimento de seus deveres funcionais não se restringem e não se exaurem na observância do expediente do órgão judiciário, segue a visão autorizada do eminente Ministro Humberto Martins, relator p/ acórdão na Reclamação Disciplinar 0004358-08.2018.2.00.0000-CNJ:

EMENTA:

RECURSO ADMINISTRATIVO. RECLAMAÇÃO DISCIPLINAR REMETIDA À CORREGEDORIA LOCAL. IRRESIGNAÇÃO RECURSAL PERANTE O CNJ. DESCABIMENTO. MAGISTRATURA E MAGISTÉRIO. CUMULAÇÃO. COMPATIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. PRECEDENTES.

1. Uma vez determinada a apuração pela Corregedoria local, eventual inconformismo com o resultado da apuração deve ser suscitado perante referido órgão, sendo inservível o manejo de recurso

administrativo diretamente ao CNJ, pois este Conselho não é instância recursal de órgão correccional. Precedentes.

2. Conquanto o Juiz tenha o dever de cumprir com suas obrigações, por imposição legal (LOMAN, art. 35), no que se inclui a observância à presença no Juízo em que atua, bem como a uma jornada de trabalho, é assegurado a ele o exercício da sua função com liberdade e como forma de garantir a autonomia e independência do próprio Poder Judiciário, conclusão essa que resulta da exegese do artigo 95 da Constituição Federal.

3. A liberdade conferida ao magistrado, no que diz respeito à frequência e ao horário de trabalho, já foi reconhecida por este Conselho Nacional de Justiça no julgamento do Pedido de Providências n. 0001006-28.2007.2.00.0000, Conselheiro José Adonis Callou de Araújo Sá, onde assentado que *“o juiz, todavia, não está submetido a jornada fixa de trabalho; as atividades realizadas pelo juiz no cumprimento de seus deveres funcionais não se restringem e não se exaurem na observância do horário do expediente do órgão judiciário”*.

4. O exercício da magistratura não se sujeita à jornada de trabalho pré-definida, a qual pode ser estipulada pelo próprio magistrado conforme sua disponibilidade, cabendo entender a compatibilidade constitucionalmente exigida como aquela que não prejudica a devida prestação jurisdicional.

5. *“Apesar do dever do juiz de cumprir os deveres do cargo, o exercício da função jurisdicional deve realizar-se com liberdade e independência. O controle do cumprimento desses deveres é imposição legal, nos termos do art. 35 da LOMAN, que prevê os deveres do magistrado relativos à pontualidade. Não há, todavia, critério rígido e previamente estabelecido para esse controle, ou carga horária estabelecida, considerando que ao julgador se concede margem de liberdade para melhor atender à atividade jurisdicional”* (CNJ – RA – Recurso Administrativo em PP – Pedido de Providências – Conselheiro – 0000292-34.2008.2.00.0000 – Rel. RUI STOCO – 59ª Sessão Ordinária – j. 25/03/2008).

6. Apuração conclusiva no sentido de que não há prejudicialidade à atividade jurisdicional do magistrado em razão do exercício do magistério.

Recurso administrativo improvido.

(CNJ, Rel. Ministro Humberto Martins, RD 0004358-08.2018.8.00.0000, 51ª Sessão Virtual, Julgado em 30/08/2019)

A não submissão a jornada fixa de trabalho do Magistrado é matéria consagrada pelo Conselho Nacional de Justiça que já afastou a possibilidade de os tribunais adotarem controle de frequência de magistrados, em razão de não ser possível limitar à liberdade de escolher sobre a melhor e mais adequada forma de efetivar a prestação jurisdicional.

A única exceção à regra seria em caso de ausência frequente e injustificada.

Em abono ao que foi dito, destaca-se outro expressivo precedente do Conselho Nacional de Justiça, *litteris*:

[...]

2. A implantação do processo judicial eletrônico teve por objetivo a promoção da celeridade e da qualidade da prestação jurisdicional, revestindo-se, portanto, de vocação universalizante, ao permitir o *“acionamento do Poder Judiciário de qualquer ponto geográfico do planeta”* e *“a qualquer momento do dia ou da noite, limitando-se apenas o horário de peticionamento eletrônico”*.

3. Nota-se, assim, que o sistema foi criado como ferramenta para a otimização da tramitação dos processos judiciais, e não como instrumento para compelir juízes a cumprir os deveres impostos pela LOMAN. Inteligência do artigo 1º da lei nº 11.419/2006 e da resolução nº 185/2013-CNJ.

4. São ínsitas à carreira da Magistratura certas liberdades na condução da atividade profissional – como a não submissão a jornada fixa de trabalho – dada a sua própria natureza. Tais liberdades, contudo, se contrapõem às responsabilidades que devem suportar, especialmente os deveres previstos na LOMAN, de residir na sede da comarca (art. 35, V), comparecer pontualmente à hora de iniciar-se o expediente ou sessão (art. 35, VI) e o de exercer assídua fiscalização sobre os subordinados (art. 35, VII) (CNJ, precedentes).



5. Este Conselho já afastou a possibilidade de os Tribunais adotarem controle de frequência de magistrados, em razão da limitação à sua liberdade de escolher sobre a melhor forma de efetivar a prestação jurisdicional. Todavia, a fiscalização do órgão correcional faz-se possível e necessária em caso de ausência injustificada e frequente de juízes, de modo a coibir abusos e garantir o cumprimento dos deveres funcionais. (PCA nº 0001014-88.2008.2.00.0000).

(CNJ – PCA – Procedimento de Controle Administrativo – 0003277-29.2015.2.00.0000 – Rel. Conselheiro LELIO BENTES – 19ª Sessão Virtual – j. 06/09/2016)

Por fim, ressalte-se as ponderadas razões utilizadas pelo Ministro Humberto Martins, quando do julgamento da Reclamação Disciplinar 0004358-05.2018.2.00.0000 – CNJ:

Portanto, o exercício da magistratura não se sujeita à jornada de trabalho pré-definida, a qual pode ser estipulada pelo magistrado conforme sua disponibilidade, cabendo entender a compatibilidade constitucional exigida como aquela que não prejudica a devida prestação jurisdicional.

Em sendo assim, não há que se falar em prática de infração disciplinar por parte do Juiz que se utiliza da margem de liberdade para pautar sua prestação jurisdicional.

Nessas situações, não há justa causa para a instauração de persecução disciplinar, em face da total ausência de infração disciplinar.

Haverá, portanto, falta de objeto para a uma apuração disciplinar.

Falta de objeto é sinônimo de ausência de justa causa. Sendo certo que somente a infração disciplinar demonstrada por intermédio de elementos concretos, que não é o presente caso, comprovatórios e convincentes (provas diretas) é que poderia, em tese, ser investigada, sem que haja constrangimento ilegal da honra, da boa imagem e da intimidade do Magistrado.

A propósito, aplica-se ao caso *sub oculis* o que dispõe o § 2º do art. 9º da Resolução CNJ nº 135/2011:

§ 2º – Quando o fato narrado não configurar infração disciplinar ou ilícito penal, o procedimento será arquivado de plano pelo Corregedor, no caso de magistrados de primeiro grau, ou pelo Presidente do Tribunal, nos demais casos ou, ainda, pelo Corregedor Nacional de Justiça, nos casos levados ao seu exame.

Não há como se instaurar a persecução disciplinar sem a justa causa (art. 9º, § 2º, da Resolução CNJ 135/2011), tendo em vista que o fato não se sustenta por sua insignificância, não passando de faculdade do Magistrado, de prestação de serviços da forma como entender ser a melhor e mais eficiente.

Derradeiramente, é forçoso reconhecer que não se justifica a investigação disciplinar, devendo ser arquivada, sendo injustificável imputar ao Magistrado afastamento irregular, visto que o fato se insere dentro do escopo que é assegurado ao exercício da função da Magistratura com liberdade e como forma de garantir a autonomia e independência do Poder Judiciário, na forma do art. 95 da CF.

A ausência de prova que o Magistrado deixou de promover a Justiça, não existindo restrição legal ao trabalho de forma remota, torna coerente e desproporcional imputar ao Juiz desídia ou qualquer outro adjetivo que possa configurar exercício irregular da função.

Sem fato a ser imputado que possa caracterizar descumprimento do dever funcional, não há que se falar em possível infração disciplinar. Ou seja, sem nexos causal da ausência com os deveres funcionais inerentes aos magistrados, não se tem violação do dever funcional.

Sabe-se que para a aplicação do Direito Administrativo Sancionatório deve-se apurar eventual prejuízo ao ente público ou a sociedade partindo de um comportamento típico.

Nessa moldura, não é suficiente para justificar o controle disciplinar. Para tanto, é preciso que se comprove a adoção de conduta dolosa pelo Magistrado ou inércia grave, enquadrando-se nos tipos administrativos previstos na Lei Orgânica da Magistratura.

Por outro lado, é de se ressaltar que os agentes públicos cumprirão jornada de trabalho fixada em razão das atribuições pertinentes aos respectivos cargos, respeitada a duração máxima do trabalho normal de quarenta horas e observados os limites de seis horas e oito horas diárias, consoante estabelecido no art. 19 da Lei nº 8.112/90.

Sucedendo que o § 2º do art. 19 da Lei nº 8.112/90 faz a devida ressalva para atividades especiais estabelecidas em lei, que ficam fora do contexto do caput do citado artigo, como se verifica:

Art. 19. Os servidores cumprirão jornada de trabalho fixada em razão das atribuições pertinentes aos respectivos cargos, respeitada a duração máxima do trabalho semanal de quarenta horas e observados os limites mínimo e máximo de seis horas e oito horas diárias, respectivamente.

[...]

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica a duração de trabalho estabelecida em leis especiais.

*In casu*, os Magistrados são juízes 24 horas por dia, todos os dias da semana, todos os meses do ano, o ano inteiro.

Válido lembrar Hely Lopes Meirelles:

Agentes públicos são os componentes do Governo nos seus primeiros escalões, investidos em cargos, funções, mandatos ou comissões, por nomeação, eleição, designação ou delegação para exercício de atribuições constitucionais. Esses agentes atuam com plena liberdade funcional, desempenhando suas atribuições com prerrogativas e responsabilidades próprias, estabelecidas na Constituição e em leis especiais. Não são servidores, nem se sujeitam ao regime jurídico único estabelecido pela Constituição de 1988. Tem normas específicas para sua escolha, investidura, conduta e processo por crimes funcionais e de responsabilidade, que lhes são privativos.

(Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo. Ed. Revista dos Tribunais, 16. ed., 2. tir., 1991, p. 67)

Ou pela definição de Barros Monteiro, “os juízes não são considerados funcionários públicos no sentido próprio ou restrito da expressão. São órgãos do Poder Judiciário (art. 94 da Constituição). Não são prepostos de outro poder” (O Juiz e a Função Jurisdicional, Forense, RJ, 1959, p. 38-39).

E o art. 15 da LOMAN estabelece:

Art. 15 – Os órgãos do Poder Judiciário da União (art. 1º, incisos I a VI) têm a organização e a competência definidas na Constituição, na lei e, quanto aos Tribunais, ainda, no respectivo Regimento Interno.

Já o art. 21, inciso II e V, da aludida LOMAN, é claro em dispor:

Art. 21 – Compete aos Tribunais, privativamente:

[...]

II – organizar seus serviços auxiliares, os provendo-lhes os cargos, na forma da lei; propor ao Poder Legislativo a criação ou a extinção de cargos e a fixação dos respectivos vencimentos;

[...]

V – exercer a direção e disciplina dos órgãos e serviços que lhes forem subordinados;

[...].

Os aludidos dispositivos legais deixam explícitos a diferenciação entre órgãos jurisdicionais (Juízes) e serviços judiciários (servidores do Judiciário).

Partindo dessa premissa, o “horário de expediente” ao qual os Magistrados, por dever funcional legalmente imposto, não é aquele em que está regulamentado na lei geral do servidor público (jornada de trabalho fixada em lei), eis que os Juízes são agentes políticos, com prerrogativas especiais, e jornada de trabalho diferenciada, que garante que haja o cumprimento da solução de inúmeros casos que são submetidos ao magistrado de forma autônoma e independente.

O cumprimento da tarefa jurisdicional exige mais que mera presença na sede do Juízo no horário de atendimento ao público.

Isso porque, a prolação de atos decisórios nos processos aos quais estão submetidos aos Juízes exige estudo e dedicação.

Além do mais, nos horários que não coincidem os expedientes interno e externo se dará o regime de plantão judiciário, e haverá a competência judicial do Juiz de plantão, para o atendimento a situações urgentes que reclamem decisão judicial em horário no qual os juízes, de ordinário, não mais estejam a prestar sua função ao público externo.

Sendo certo que a liberdade conferida ao Magistrado no que diz respeito à frequência e ao horário de trabalho já foi reconhecido pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ nas decisões já transcritas alhures, o que demonstra, não se constitui como infração disciplinar a ser apurada em Processo Administrativo Disciplinar.

Sobre o tema, as inúmeras decisões do Conselho Nacional de Justiça-CNJ dispensam até mesmo a presente investigação prévia, em face da regularidade dos atos praticados pelo Defendente.

Há que se concluir, portanto, que o Magistrado:

- a) não tem jornada de trabalho legalmente fixada;
- b) não é possível aplicar analogicamente aos juízes as normas estatutárias de jornada de trabalho previstas para os servidores judiciários.
- c) o exercício da função jurisdicional deve realizar-se com liberdade e independência;
- d) não há critério rígido e previamente estabelecido para o controle de carga horária estabelecida;
- e) discricionariedade de liberdade para atender melhor à atividade jurisdicional, a critério do Juiz;
- f) exercício da função com liberdade, como forma de garantir a autonomia e independência do Poder Judiciário (art. 95, CF);
- g) compete ao magistrado escolher a melhor forma de efetivar a prestação jurisdicional;
- h) a liberdade concedida ao magistrado, no que diz respeito a frequência e ao horário de trabalho, já foi reconhecida pelo Conselho Nacional de Justiça em diversos julgados;
- i) os juízes cumprem seus deveres funcionais que não se restringem e não se exaurem na observância do horário de expediente do órgão judiciário;
- j) flexibilidade da carga horária estabelecida, sendo concebido ao juiz margem de liberdade para melhor atender à atividade jurisdicional.



# Pandemia e discricionariedade técnica

---

## Gilberto Bernardino de Oliveira Filho

Especialista em Direito Constitucional e Direito Administrativo pela Escola Paulista de Direito – EPD; Especialista em Interesses Difusos e Coletivos pela Escola Superior do Ministério Público de São Paulo; Consultor Jurídico na área de Licitações e Contratos Administrativos e Direito Administrativo; Editor, Professor e Diretor Jurídico da SGP – Soluções em Gestão Pública; Coordenador do MBA em Licitações e Contratações da Administração Pública da SGP – Soluções em Gestão Pública. Coordenador do livro “A Boa Gestão Pública e o Novo Direito Administrativo: dos conflitos às melhores soluções práticas”, São Paulo: SGP, 2021; Coautor dos seguintes livros: “Temas Atuais de Direito Público – Estudos em Homenagem ao Professor Toshio Mukai”, Coord. Alberto Shinji Higa e Arthur Bezerra de Souza Junior, São Paulo: Thoth, 2019; e “Comentários ao Sistema Legal Brasileiro de Licitações e Contratos Administrativos”, Coord. Jessé Torres Pereira Junior, São Paulo: NDJ, 2016; e Autor de diversos artigos jurídicos publicados em revistas especializadas

## João Gabriel Lemos Ferreira

Doutorando e Mestre em Sistema de Garantia de Direitos Constitucionais pelo ITE – Instituição Toledo de Ensino de Bauru; Pós-Graduado (*lato sensu*) em Direito Tributário pela Fundação Eurípedes Soares da Rocha (Marília/SP); Professor Adjunto de Direito Administrativo da Instituição OAPEC Superior; Procurador Jurídico Municipal; Professor e Consultor Jurídico da SGP – Soluções em Gestão Pública; Advogado; Coautor do livro “A Boa Gestão Pública e o Novo Direito Administrativo: dos conflitos às melhores soluções práticas”, São Paulo: SGP, 2021; e Autor de diversos artigos jurídicos publicados em veículos especializados

1 Introdução. 2 A pandemia do novo coronavírus (Covid-19). 3 Breve exposição sobre os atos administrativos: atos vinculados e atos discricionários. 4 Os limites da discricionariedade. 5 Pandemia e discricionariedade técnica (existe discricionariedade técnica?). 6 Discricionariedade tática. 7 Conclusões. Referências

## 1 Introdução

O presente trabalho tem como finalidade o estudo da discricionariedade administrativa diante da pandemia do novo coronavírus (COVID-19).

A nova doença contagiosa surgida na China espalhou-se pelo planeta com velocidade espantosa, tendo surpreendido as autoridades governamentais e causado uma sobrecarga nos equipamentos de saúde da rede pública e privada de saúde.

Ainda que a Administração Pública tenha poderes administrativos construídos historicamente para a consecução dos interesses da coletividade, foi possível perceber que as limitações das ferramentas tradicionais de atuação do Poder Público foram insuficientes para municiar os agentes públicos para o enfrentamento da referida doença contagiosa.

Lado outro, foi possível perceber que a discricionariedade administrativa parece admitir uma subdivisão para efeito de controle dos atos administrativos.

O estudo proposto perpassa, portanto, pelos atos administrativos, distingue-os entre atos vinculados e discricionários, na possibilidade de controle judicial da atividade administrativa, ingressa na apuração da existência ou não da discricionariedade técnica e alcança as conclusões necessárias para a contribuição com a comunidade acadêmica.

A pesquisa realizada contém a análise de decisões judiciais e doutrina sobre o tema e identificou a existência de incongruências acerca da existência da discricionariedade administrativa, conforme se verá adiante.

## 2 A pandemia do novo coronavírus (Covid-19)

O Brasil e o planeta foram surpreendidos com a veloz propagação do novo coronavírus (COVID-19) e as consequências desastrosas para a saúde das pessoas. Além disso, a rapidez do contágio levou ao esgotamento dos sistemas de saúde dos países e obrigou-os a estabelecer medidas restritivas às liberdades públicas para o controle epidemiológico mais eficaz.

No Brasil, a Portaria nº 188, de 3 de fevereiro de 2020 (BRASIL, 2020), foi editada para declarar a “Emergência em Saúde Pública de importância Internacional” (ESPIN).

O Congresso Nacional também reconheceu o estado de calamidade pública no país, a pedido do Presidente da República, por meio do Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020 (BRASIL, 2020), “para os fins do art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000”.

Outros diplomas normativos foram editados para o combate à doença contagiosa, como a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020<sup>1</sup> (BRASIL, 2020), que criou “medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus”, e a Lei Complementar nº 173, de 27 de maio de 2020, que estabeleceu o “Programa Federativo de Enfrentamento ao Coronavírus SARS-CoV-2 (Covid-19)”.

Vê-se, portanto, que os legisladores foram obrigados a criar ferramentas emergenciais para autorizar as autoridades governamentais a lidar com as consequências da pandemia. Medidas atípicas foram elaboradas para facilitar o controle epidemiológico, tais como o isolamento (separação) de pessoas doentes ou contaminadas (art. 2º, inc. I, da Lei nº 13.979/2020) e a quarentena, que consiste, por exemplo, na limitação de atividades ou separação de pessoas suspeitas de contaminação das pessoas que não estejam doentes (art. 2º, inc. II, da Lei nº 13.979/2020).

Não há precedentes recentes na literatura jurídica acerca de situação emergencial tão grave e que tenha exigido uma nova leitura, ainda que provisória, do Direito Administrativo.

Neste sentido, escreve Alexandre Pereira Bonna (2020, p. 249):

O surgimento e espraiamento do novo coronavírus (COVID-19) em meados de dezembro de 2019, declarado como pandemia pela Organização Mundial de Saúde (OMS), representa um momento singular na história da humanidade e que mudou drasticamente o modo de vermos o mundo e as relações interpessoais nele inseridas, na medida em que apresentou desafios a nível global nas mais diversas dimensões: jurídica, política, legislativa, sanitária, médica, econômica, tecnológica, industrial, de engenharia etcetera.

Jorge Ulisses Jacoby Fernandes *et al.* (2020, p. 31) explicam que: “Em termos de finanças públicas, o abalo é sem precedentes e terá efeitos por muito mais tempo do que o exercício financeiro.”

Para os referidos autores (2020, p. 22), a interpretação do chamado “Direito Provisório” deve levar em consideração a “exceção à normalidade” e a “coerência com esse próprio sistema”, ou seja, “o intérprete não pode, agora, levar suas convicções, condensadas por décadas de convívio e submissão a outro ordenamento jurídico.”

Joel de Menezes Niebuhr (BRASIL, 2020) adverte que:

A pandemia amplificou os vícios do universo jurídico nacional e a sua incapacidade para prover a pacificação social. A incerteza jurídica piora a aflição das pessoas, dos empregados e dos

1. Reconhece, para os fins do art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a ocorrência do estado de calamidade pública, nos termos da solicitação do Presidente da República encaminhada por meio da Mensagem nº 93, de 18 de março de 2020. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/portaria/DLG6-2020.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/portaria/DLG6-2020.htm)>. Acesso em: 3 fev. 2020.



autônomos, dos pequenos e dos grandes empresários, e também dos agentes administrativos, especialmente dos dedicados às medidas de enfrentamento à pandemia de COVID-19.

Pedro Estevam Alves Pinto Serrano, Anderson Medeiros Bonfim e Juliana Salinas Serrano (2020, p. 142/144) fazem uso das expressões “legalidade extraordinária” e “regime jurídico especial”, para justificar a adoção de medidas não convencionais para o controle da pandemia e também para a “preservação da ordem constitucional do Estado”.

Na lição dos referidos autores (2020, p. 143), a legalidade extraordinária

[...] confere ao Estado o dever-poder de adotar as providências necessárias para estancar ou minorar os efeitos decorrentes da pandemia por meio, por exemplo, de restrições à liberdade e à propriedade, além da concessão de subvenções sociais.

Na conclusão do trabalho, Pedro Estevam Alves Pinto Serrano, Anderson Medeiros Bonfim e Juliana Salinas Serrano (2020, p. 152) afirmam que:

O constitucionalismo democrático prevê que, em situações de emergência como a que atravessamos, o Estado tenha seus poderes ampliados, podendo, inclusive, suspender parcialmente direitos fundamentais para atender às momentâneas exigências impostas pelo interesse público. A anormalidade decorrente da irrupção de pandemias, nos moldes atualmente configurados no Brasil, impõe deveres-poderes específicos na proporção necessária ao seu enfrentamento direto e, ainda, dos seus efeitos sociais econômicos.

Por sua vez, Rafael Carvalho Rezende Oliveira (2020, p. 449/450) admitiu a aplicação de “medidas excepcionais” diante de um estado de “legalidade extraordinária”.

Juliana Gomes Miranda (2010, p. 105), ainda, constata “[...] a relevância das excepcionalidades na informação do novo, dialógico e aberto Direito Administrativo, em especial nos casos de necessidade administrativa.”

Jean Rivero também reconhece a “teoria das circunstâncias excepcionais” (1981, p. 98), concebida como “certas circunstâncias de facto que têm o duplo efeito de suspender a autoridade das normas ordinárias em relação à Administração e de desencadear a aplicação a esses actos de uma legalidade particular, cujas exigências o juiz define” (1981, p. 99).

Todavia, Jean Rivero alerta que, ainda assim, a Administração Pública “está vinculada pela <<legalidade de crise>>” (1981, p. 100).

O fato emergencial (pandemia) exige que as autoridades governamentais façam uma releitura dos institutos do Direito Administrativo, pois não há como ajustar os moldes tradicionais em situações totalmente desconhecidas, muito embora tal releitura não signifique uma carta de alforria para o descumprimento da Constituição Federal e dos caros valores historicamente construídos.

José Cretella Júnior (1999, p. 219/220) provoca esta reflexão:

O fato do mundo preexiste ao fato jurídico, do mesmo modo que o ato humano é anterior ao ato jurídico. Não é possível que o direito aprisione em fórmulas apriorísticas o que se passa no mundo, nem pode de antemão prever a gama infinita e imprevisível da conduta humana. Nem isolada nem em grupo.

O que acontece, no mundo físico e nas interações humanas, interfere no mundo administrativo. A Administração procura de certo modo estabelecer fórmulas às quais se ajustem as reações dos homens.

Quem pode calcular as reações da multidão enfurecida, em praça pública, arrastada pelas palavras de orador inflamado?

Afinal, quem poderia prever uma pandemia?

Situações emergenciais novas exigem diferentes modalidades administrativas de enfrentamento.

### 3 Breve exposição sobre os atos administrativos: atos vinculados e atos discricionários

A Administração Pública precisa realizar a atividade administrativa e atender a coletividade por meio da manifestação de vontade dos seus agentes públicos. A exteriorização da vontade dos agentes públicos ocorre por meio dos atos administrativos.

No escólio de Hely Lopes Meirelles (2016, p. 173),

Ato administrativo é toda manifestação unilateral de vontade da Administração Pública que, agindo nessa qualidade, tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar, extinguir e declarar direitos, ou impor obrigações aos administrados ou a si própria.

Segundo José dos Santos Carvalho Filho (2019, p. 102),

A expressão atos da Administração traduz sentido amplo e indica todo e qualquer ato que se origine dos inúmeros órgãos que compõem o sistema administrativo em qualquer dos Poderes. O emprego da expressão não leva em conta a natureza deste ou daquele ato. Significa apenas que a Administração Pública se exprime, na maioria das vezes, por meio de atos, de forma que, ao fazê-lo, pratica o que se denomina de atos da Administração. O critério identificativo, portanto, reside na origem da manifestação de vontade. Uma vez praticado o ato, aí sim, caberá ao intérprete identificá-lo na categoria adequada.

Harmut Maurer (2006, p. 235) assevera que o ato administrativo tem uma dupla função: de um lado, serve “à efetividade da administração” e, de outro, atende “aos interesses do cidadão”.

Os atos administrativos podem ser divididos em vinculados ou discricionários, conforme a “maior ou menor liberdade de ação” do agente público (CARVALHO FILHO, José dos Santos. 2019, p. 135). Esta é a classificação que interessa para a compreensão pela existência (ou não) da discricionariedade técnica.

Ainda conforme José dos Santos Carvalho Filho (2019, p. 135), os atos vinculados “[...] são aqueles que o agente pratica reproduzindo os elementos que a lei previamente estabelece.”

Vinculados são os atos “que admitem solução única” (FIGUEIREDO, Lúcia Valle. 2006, p. 215), ou seja, inexistem opções de escolha ofertadas ao administrador público pelo legislador. O ato administrativo deve ser praticado conforme o exato comando da lei.

Por sua vez, José dos Santos Carvalho Filho (2019, p. 135) explica que os atos discricionários são aqueles praticados (e autorizados) de acordo com uma “avaliação de conduta”, ou seja, há um grau maior de liberdade concedido ao agente público para realizar uma ação, sem prejuízo do interesse público.

De acordo com Márcia Walquiria Batista dos Santos (2020, p. 138),

A discricionariedade da Administração significa, portanto, dentro de um Estado de Direito, uma condição de liberdade limitada, sujeita a vínculo de natureza peculiar, condicionada pelo princípio da legalidade, pois ao mesmo tempo em que a Administração é juíza absoluta para determinar a oportunidade e a conveniência, é também serva incondicional dos ditames legais.

Ainda de acordo com a referida autora (2020, p. 139-140),

Normalmente se diz que os atos vinculados são aqueles praticados pelo administrador, quando está diante de conceitos determinados e de solução única. Na doutrina predomina a afirmação de que há matérias de reserva legal absoluta, em que o vínculo da administração com a juridicidade é máximo, ou seja, se houver uma só solução, como consequência da aplicação de uma norma, ocorre o exercício do poder vinculado.

Por outro lado, os atos discricionários são aqueles em que o administrador tem opções diversas, podendo escolher qualquer uma delas, desde que atenda aos requisitos legais. Portanto, enquanto os atos vinculados são essencialmente unissignificativos (com uma única possibilidade), os atos discricionários são plurissignificativos, ou seja, a Administração está sempre diante de mais de uma possibilidade, devendo apreciá-las segundo critérios de oportunidade e conveniência e escolher uma dentre duas ou mais soluções, todas válidas para o direito.

Celso Antônio Bandeira de Mello (2006, p. 48) conceitua a discricionariedade:

Discricionariedade, portanto, é a margem de liberdade que remanesça ao administrador para eleger, segundo critérios consistentes de razoabilidade, um, dentre pelo menos dois comportamentos cabíveis, perante cada caso concreto, a fim de cumprir o dever de adotar a solução mais adequada à satisfação da finalidade legal, quando, por força da fluidez das expressões da lei ou da liberdade conferida no mandamento, dela não se possa extrair objetivamente, uma solução unívoca para a situação vertente.

A discricionariedade do ato administrativo é assegurada pela liberdade atribuída ao agente público para escolher a melhor alternativa dentre duas ou mais colocadas à sua disposição.

Hely Lopes Meirelles (2016, p. 141) afirma que

A atividade discricionária encontra plena justificativa na impossibilidade de o legislador catalogar na lei todos os atos que a prática administrativa exige. O ideal seria que a lei regulasse minuciosamente a ação administrativa, modelando cada um dos atos a serem praticados pelo administrador; mas, como isto não é possível, dadas a multiplicidade e diversidade dos fatos que pedem pronta solução ao Poder Público, o legislador somente regula a prática de alguns atos administrativos que reputa de maior relevância, deixando o cometimento dos demais ao prudente critério do administrador.”

Ainda de acordo com o referido autor (2016, p. 141),

Essa liberdade funda-se na consideração de que só o administrador, em contato com a realidade, está em condições de bem apreciar os motivos ocorrentes de oportunidade e conveniência da prática de certos atos, que seria impossível ao legislador, dispondo na regra jurídica – lei – de maneira geral e abstrata, prover com justiça e acerto. Só os órgãos executivos é que estão, em muitos casos, em condições de sentir e decidir administrativamente o que convém e o que não convém ao interesse coletivo. Em tal hipótese, executa a lei vinculadamente, quanto aos elementos que ela discrimina, e discricionariamente, quanto aos aspectos em que ela admite opção.

Edmir Netto de Araújo (2018, p. 536) explica que,

[...] às vezes, o ordenamento jurídico deixa certa margem de opção ao agente, para a escolha de várias soluções, todas válidas perante o direito, e mesmo sobre a ocasião ou conveniência de tomar certas providências, porque a lei, propositadamente, deixou este aspecto indeterminado, para que o administrador integre a vontade da lei com sua participação direta, ao decidir qual o melhor meio de satisfazer o interesse público que a norma legal visa realizar.

Edimur Ferreira de Faria (2015, p. 267) acrescenta:

A liberdade conferida ao administrador público pelo legislador decorre, principalmente, do fato de que ele está mais próximo da realidade social em virtude das atribuições constitucionais da Administração Pública. Na atividade permanente, no desempenho de suas competências, a autoridade deve saber o que é melhor para o interesse coletivo. Por isso, a lei lhe confere o poder de, na situação concreta, adotar a alternativa que melhor atenda o interesse público, finalidade da lei.

Segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2012, p. 62), “existe discricionariedade quando a lei deixa à administração a possibilidade de, no caso concreto, escolher entre duas ou mais alternativas, todas válidas perante o direito”.

Almiro do Couto e Silva (2015, p. 170) explica que: “No Estado contemporâneo, extremamente complexo, seria impensável que a lei sempre determinasse, até os últimos pormenores, qual deveria ser o comportamento e a atuação dos diferentes agentes administrativos”.

Harmut Maurer (2001, p. 49/50) faz uma análise da discricionariedade no direito alemão:

A questão, se a administração está vinculada legalmente de forma rigorosa ou tem um espaço de poder discricionário, não se determina segundo princípios gerais, mas segundo as regulações legais respectivas. O dador de leis decide, portanto, sobre isto, se e até que ponto ele quer liberar a administração legalmente e, com isso, judicial-administrativamente. No direito alemão, isso é expressado pelas palavras “pode”, “tem permissão de”, “tem o direito” e assim por diante, enquanto as palavras “está obrigado a”, “não pode” e assim por diante, falam a favor de uma vinculação rigorosa da administração.

Na lição de Leonardo de Araújo Ferraz (2013, p. 110),

[...] a discricionariedade no âmbito de atuação da Administração Pública se revela como uma forma prática de se aplicar o Direito frente à concretude dos fatos, devido à impossibilidade absoluta de regulação de todas as situações juridicamente relevantes pelo Poder Legislativo.

Ainda segundo Leonardo de Araújo Ferraz (2013, p. 109),

Não há como o Poder Legislativo obter êxito em normatizar toda a conduta que interessa ao Direito, devido à impossibilidade de se prever, *a priori*, todo o rol de aplicações possíveis para determinada norma jurídica.

Para o referido autor (2013, p. 109),

[...] confere-se à Administração um relativo poder de escolha, uma margem de liberdade – também denominada de “mérito administrativo” – frente a situações concretas, quando há mais de uma solução juridicamente possível.” Tem-se, portanto, um ato discricionário, marcado para o que Leonardo de Araújo Ferraz atribui um “grau de liberdade para sua prática.

Leonardo de Araújo Ferraz (2013, p. 110) conclui, portanto, que, sob a “perspectiva clássica”,

[...] a discricionariedade no âmbito de atuação da Administração Pública se revela como uma forma prática de se aplicar o Direito frente à concretude dos fatos, devido à impossibilidade absoluta de regulação de todas as situações juridicamente relevantes pelo Poder Legislativo.

Germana de Oliveira Moraes (2004, p. 45) ainda ensina que a discricionariedade depende da conjugação de três elementos: “o complemento da previsão aberta da norma, a margem de livre decisão e a ponderação valorativa de interesses concorrentes.”

Prevalece a outorga à autoridade administrativa para eleger a melhor alternativa porque é ela quem “confronta com realidade dos fatos segundo seu colorido próprio” (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. 2006, p. 35). O agente político, com mandato representativo, é o protagonista das escolhas ofertadas pelo legislador. Se não houvesse alternativas, o ato seria vinculado, conforme critério determinado na própria norma legal.

Todavia, poder não é arbítrio; nem discricionariedade o é. Se o legislador confere ao administrador a faculdade de escolher a medida mais adequada, por meio de palavras com conceitos fluídos, ou não impõe requisitos à prática do ato, a solução a ser alcançada deve ser exatamente aquela que melhor atender ao interesse público, embora duas ou mais escolhas estejam postas.

No escólio de Manoel Gonçalves Ferreira Filho (2008, p. 133-134)

Não há, nem pode haver, Estado sem poder. Este é o princípio unificador de ordem jurídica e, como tal, evidentemente, uno.

O exercício desse poder pelos órgãos estatais pode ser, todavia, diferentemente estruturado. Tanto pode ser ele concentrado nas mãos de um só órgão, como pode ser dividido e distribuído por vários órgãos.

A unidade de exercício de poder, ou sua concentração como se usa dizer, foi a sua primeira forma histórica. A monarquia absoluta é disso o exemplo clássico.

À luz da experiência, porém, essa concentração aparece inconveniente para a segurança do indivíduo, por dar a alguém a possibilidade de fazer de todos os outros o que lhe parecer melhor, segundo o capricho do momento. Embora tenha ela a vontade da prontidão, da presteza das decisões e de sua firmeza, jamais pode servir à liberdade individual, valor básico da democracia representativa.

A necessidade de prevenir o arbítrio, ressentida onde quer que haja apontado a consciência das individualidades, leva à limitação do poder, de que a divisão do poder é um dos processos técnicos e, historicamente, dos mais eficazes.

Para Almiro do Couto e Silva (2015, p. 171): “O poder ilimitado é arbítrio, noção que briga com a do Estado de Direito e com o princípio da legalidade que é dela decorrente.”

Mais recentemente, porém, Gustavo Binenbojm (2014, p. 248) advertiu que:

A discricionariedade significa que a Administração pode escolher entre as alternativas diferentes, todas elas conforme ao direito; todavia, em um determinado caso, ela pode deparar-se com a redução da sua possibilidade a uma alternativa, se todas as outras resultarem vedadas por incidência de princípios.

Cabe ao administrador público, diante da realidade dos fatos, do contato com os representados (cidadãos) e à frente da máquina pública, tomar a decisão que mais se ajusta às necessidades da comunidade, o que nem sempre pode ser do alcance da sensibilidade do Poder Judiciário em sua atividade essencial.

Por tais razões, e dentro de uma apreciação atualizada da discricionariedade, Germana de Oliveira Moraes (2004, p. 45) ensina que: “A discricionariedade contém um núcleo insindicável pelo Poder Judiciário – o mérito, reduto no qual a complementação do motivo e do objeto do ato administrativo se opera mediante recurso a critérios não positivados.”

Por outro lado, não é correto afirmar que o ato discricionário está imune à apreciação pelo Poder Judiciário.

Hely Lopes Meirelles (2016, p. 142) leciona:

Erro é considerar-se o ato discricionário imune à apreciação judicial, pois só a Justiça poderá dizer da legalidade da invocada discricionariedade e dos limites de opção do agente administrativo.

O que o Judiciário não pode é, no ato discricionário, substituir o discricionarismo do administrador pelo do juiz. Não pode, assim, “invadir opções administrativas ou substituir critérios técnicos por outros que repute mais convenientes ou oportunos, pois essa valoração” é privativa da Administração. Mas pode sempre proclamar as nulidades e coibir os abusos da Administração.

Portanto, o ato vinculado deve ser praticado conforme os contornos delineados pela lei, ao passo que a discricionariedade garante ao agente público que um ato possa ser praticado de duas ou mais diferentes formas, sem arbitrariedade e com base no interesse público. Ainda assim, qualquer ato discricionário está sujeito à avaliação de legalidade pelo Poder Judiciário, pois a discricionariedade não se confunde com a arbitrariedade.

#### 4 Os limites da discricionariedade

Conforme visto acima, discricionariedade não é equivalente a arbitrariedade.

José Cretella Júnior (1999, p. 222) alerta que; “Arbítrio não se confunde com discricionário, do mesmo modo que arbitrário e arbitrariedade não se confundem com discricionário e discricionariedade.”

Para o referido autor (1999, p. 222), arbítrio é “a faculdade de operar sem qualquer limite, em todos os sentidos, sem a observância de qualquer norma jurídica. Por outro lado, também afirma que a discricionário é “a faculdade de operar dentro de certos limites, poder concedido ao agente público de agir ou deixar de agir dentro de um âmbito demarcado pela regra jurídica.”

Contudo, o ato discricionário tem limites previstos na Constituição Federal e nos princípios da Administração Pública e na legislação infraconstitucional.

Lúcia Valle Figueiredo (2006, p. 224) afirma que, “como limite, na dinâmica da discricionariedade, necessariamente, há a proporcionalidade, a boa-fé, a lealdade e a igualdade”.

Juarez Freitas (2014, p. 50) afirma que, embora seja impossível exigir uma neutralidade do gestor público, deve haver um “exercício não tendencioso de atribuições”. E prossegue (2014, p. 67/68):

A escolha das prioridades públicas deve ser, o mais possível, desviesada e voltada ao cumprimento das promessas democráticas. Com o sugerido aprofundamento da sindicabilidade, a autoridade administrativa será induzida a reconhecer que jamais desfruta da liberdade pura para escolher (ou deixar de escolher). Como enfatizado, não merece prosperar o arbitrarismo comum das opções administrativas não fundamentáveis, parciais e inconsequentes.

O “mérito” (atinentes ao campo dos juízos de conveniência ou de oportunidade) pode até não ser diretamente controlável, mas o demérito o será inescapavelmente. Mais que nunca, a discricionariedade legítima supõe a sindicabilidade destinada à ativação do direito fundamental à boa administração pública, em todas as suas dimensões.

Além disso, Juarez Freitas (2014, p. 72) acrescenta que, “[...] nas relações administrativas, os juízos de conveniência e de oportunidade encontram-se limitados pelo direito fundamental à boa administração pública, sob pena de abuso de poder.”

O tecido de garantias criado pela Constituição Federal não admite que, em nome da discricionariedade, os valores fundamentais à dignidade da pessoa humana e à realização do interesse público sejam corrompidos.

Ana Paula de Barcellos (2011, p. 269/270) explica que

Nem a separação de poderes nem o princípio majoritário são absolutos em si mesmos, sendo possível restringir sua incidência em determinadas hipóteses, especialmente quando se tratar da garantia dos direitos fundamentais e da dignidade da pessoa humana que eles, direta ou indiretamente, buscam também promover.

Ainda de acordo com a autora (2011, p. 272), o Poder Judiciário possui legitimidade para “determinar as satisfações necessárias” à satisfação da “eficácia jurídica positiva” ao núcleo da dignidade, ao “chamado mínimo existencial”.

Mas, antigamente, o Poder Judiciário mostrava-se reticente em ingressar nas escolhas da autoridade administrativa no livre exercício da atividade de governar.

O Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de decidir que as “atividades de realização dos fatos concretos pela administração” depende do “programa de prioridades estabelecidos pelo governante” (BRASIL, 1998). O Poder Judiciário não poderia, por exemplo, determinar as obras que o Poder Executivo deve edificar, “mesmo que seja para proteger o meio ambiente” (BRASIL, 1998).

Este entendimento foi sendo adaptado, conforme a consolidação dos direitos fundamentais. Na década seguinte, o Superior Tribunal de Justiça (BRASIL, 2009) compreendeu que o Poder Judiciário poderia atuar para prescrever ações governamentais diante da passividade do Poder Executivo:

A omissão injustificada da administração em efetivar as políticas públicas constitucionalmente definidas e essenciais para a promoção da dignidade humana não deve ser assistida passivamente pelo Poder Judiciário.” A livre escolha do administrador público em silenciar sobre os direitos fundamentais deixou de ser incólume.

Ainda assim, em alguns casos, há relutância justificada do Poder Judiciário em assumir o controle da Administração Pública, posto que não faz parte da sua rotina eleger os atos administrativos adequados à gestão pública.



Segundo o Superior Tribunal de Justiça (BRASIL, 2012), em decisão monocrática do Ministro Herman Benjamin,

O Poder Judiciário não pode invadir a área de atuação do Poder Executivo, determinando a realização de atos administrativos na condução de hospital, inclusive com contratação de pessoal especializado e equipamentos necessários, porque se assim fora, implicaria em se afastar da sua missão de julgar, para de forma exorbitante, passar a administrar.

Neste sentido, não cabe ao Poder Judiciário determinar as prioridades gerenciais da Administração Pública, tais como a realização de obras públicas.

Como exemplo, o Tribunal de Justiça de Goiás (BRASIL, 2010) decidiu que a conservação das estradas estaduais é tarefa do Poder Executivo, cabendo a ele eleger as vias que devem ser recuperadas e restauradas:

Duplo Grau de Jurisdição. Apelação Cível. Ação Civil Pública. Realização de Obras de Recuperação e Restauração de Malha Viária. Ato Administrativo. Improcedência do Pedido. Princípio da Separação dos Poderes. Discricionariedade do Poder Executivo para escolher obras prioritárias. Impossibilidade do Judiciário intervir e determinar verbas para a execução de obras públicas. I – A conservação e a fiscalização das rodovias públicas estaduais diz respeito à conveniência e oportunidade administrativas, fato que não cabe a intervenção do Poder Judiciário para impor ao Estado a realização de tais obras nem tampouco a destinação de verbas no orçamento para fins específicos, sob pena de violar o princípio constitucional da separação dos poderes. Remessa Obrigatória e Apelação Cível conhecidos e providos.

Todavia, este entendimento vem sendo mitigado, diante do desrespeito aos princípios constitucionais, principalmente em relação ao meio ambiente e à observância dos direitos fundamentais.

A mesma Corte Superior de Justiça determinou a realização de “obras necessárias à manutenção de imóvel tombado”, diante do “valor histórico e cultural” de prédio público (BRASIL, 2018), e determinou a realização de obras para “reformular ou construir nova unidade prisional” (BRASIL, 2016) que não tinha as condições adequadas de funcionamento.

Conforme o Superior Tribunal de Justiça (BRASIL, 2016),

A concretização dos direitos individuais fundamentais não pode ficar condicionada à boa vontade do administrador, sendo de suma importância que o Judiciário atue, nesses casos, como órgão controlador da atividade administrativa. trata-se de inadmissível equívoco defender que o princípio da separação dos poderes, originalmente concebido com o escopo de garantir os direitos fundamentais, possa ser utilizado como óbice à realização desses mesmos direitos fundamentais.

O mesmo Superior Tribunal de Justiça (BRASIL, 2014) decidiu que

[...] não pode haver discricionariedade do Poder Público na implementação das obras de saneamento básico. A não observância de tal política pública fere aos princípios da dignidade da pessoa humana, da saúde e do meio ambiente equilibrado.

Neste aresto, (BRASIL, 2014), o relator Ministro Humberto Martins faz uma avaliação sobre a liberdade de escolha do administrador público diante de carências relacionadas ao saneamento básico:

A pergunta que se deve fazer neste momento é: o administrador público possui, em todos os casos, discricionariedade para escolher as prioridades, ou seja, para decidir quais valores serão contemplados e, conseqüentemente, quais serão postergados em face da escassez dos recursos públicos?

Tal pergunta deve ser respondida com cautela. A regra é que, por típica atribuição constitucional, cabe ao Poder Executivo definir os programas de governo que serão tratados com prioridade; boa parte deles, referendados pela vontade manifestada nas urnas.

Há, entretanto, um núcleo de direitos que não pode, em hipótese alguma, ser preterido, pois constitui o objetivo e fundamento primeiro do Estado Democrático de Direito. O termo “em hipótese alguma” frisa que nem mesmo a vontade da maioria pode tratar tais direitos como secundários.

Isto porquanto a democracia não se restringe à vontade da maioria. O princípio do majoritário é apenas um instrumento no processo democrático, mas este não se resume àquele. Democracia é, além da vontade da maioria, a realização dos direitos fundamentais.

Explica-se. Só haverá democracia efetiva onde houver liberdade de expressão, pluralismo político, acesso à informação, à educação, inviolabilidade da intimidade, o respeito às minorias e às ideias minoritárias etc. Tais valores não podem ser malferidos, ainda que seja a vontade da maioria. Caso contrário, usar-se-á “democracia” para extinguir a própria democracia.

Com isso, observa-se que a realização dos direitos fundamentais não é opção do governante, não é resultado de um juízo discricionário nem pode ser encarada como tema que depende unicamente da vontade política. Não priorizar os direitos essenciais implica o detrato da vida humana como um fim em si mesmo; ofende, às claras, o princípio da dignidade da pessoa humana.

A Constituição Federal reforça esse entendimento. Ao declarar, em seu art. 1º, III, que a dignidade da pessoa humana é fundamento da República Federativa do Brasil, a Carta Cidadã de 1988 escolhe algumas prioridades que devem ser respeitadas pelo poder constituído.

O Estado possui o dever constitucional de zelar pela saúde, segurança, bem-estar, saneamento básico e demais direitos sociais que assegurem a existência digna do indivíduo.

Primeiramente, cabe definir o que é saneamento básico. Este é um conjunto de procedimentos adotados em determinada região com o escopo de proporcionar uma situação higiênica saudável para os habitantes.

Nota-se, destarte, que o saneamento básico possui intrínseca relação com os direitos à saúde e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, porquanto essencial para que o indivíduo não viva em contato direto com material orgânico prejudicial à saúde.

O saneamento básico como garantidor do meio ambiente ecologicamente equilibrado é instrumentalizado mediante infraestrutura de canalização e técnicas de tratamento de esgoto – sem deixar que os dejetos orgânicos do esgoto entrem em contato com lençóis freáticos, rios, reservatórios de água etc.

[...]

A falta de saneamento básico gera sérios problemas para a saúde da população. As consequências dessa omissão estatal têm sido mais graves para as classes socioeconômicas desfavorecidas.

[...]

O direito à saúde é direito fundamental, estendendo-se ao conceito de bem-estar físico, mental, social, integração ao meio ambiente e à sociedade – bem como à capacidade de exercício de direitos individuais. A falta de saneamento básico pode obstar o gozo do direito à saúde, estando até mesmo relacionado a casos de mortalidade infantil. O saneamento básico, portanto, é pressuposto para o pleno gozo dos direitos à saúde, à vida e à própria dignidade da pessoa humana – fundamento da República, conforme preceituado no art. 1º, III da Carta Maior.

[...]

A força normativa da Constituição impede que o legislador local aja em desacordo com as normas constitucionais, ainda que se trate de normas de eficácia limitada. Cabe ao Poder Executivo a decisão acerca da oportunidade da implementação das políticas públicas, mas deve ser respeitada a garantia dos direitos referentes ao “mínimo existencial”.

[...]

Não se fala em discricionariedade do gestor público quando a lesão ofende direitos inerentes à existência do indivíduo. No caso, a violação da norma infraconstitucional afeta os direitos à saúde, ao saneamento básico e a viver em ambiente sadio e ecologicamente equilibrado – corolário dos arts. 6º, 23, IX, e 225 da Constituição Federal.

Em matéria relacionada aos direitos fundamentais, o Superior Tribunal de Justiça (BRASIL, 2020) determinou as providências necessárias para a instalação de aquecimento de água no sistema prisional do Estado de São Paulo:

O caso concreto, no entanto, é peculiar, por ferir triplamente aspectos existenciais da textura íntima de direitos humanos substantivos. Primeiro, porque se refere à dignidade da pessoa humana, naquilo que concerne à integridade física e mental a todos garantida. Segundo, porque versa sobre obrigação inafastável e imprescritível do Estado de tratar prisioneiros como pessoas, e não como animais. Por mais grave que seja o ilícito praticado, não perde o infrator sua integral condição humana. Ao contrário, negá-la a um, mesmo que autor de crime hediondo, basta para retirar de todos nós a humanidade de que entendemos ser portadores como parte do mundo civilizado. Terceiro, porque o encarceramento configura pena de restrição do direito de liberdade, e não salvo-conduto para a aplicação de sanções extralegais e extrajudiciais, diretas ou indiretas. Quarto, porque, em presídios e lugares similares de confinamento, ampliam-se os deveres estatais de proteção da saúde pública e de exercício de medidas de assepsia pessoal e do ambiente, em razão do risco agravado de enfermidades consequência da natureza fechada dos estabelecimentos, propícia à disseminação de patologias.

O seguinte trecho do mencionado acórdão é exemplar:

[...] respeitar ou não direitos humanos fundamentais não constitui opção política incluída no vasto domínio da discricionariedade administrativa (critérios de conveniência e oportunidade), pois o Estado de Direito se consolidou exatamente por atribuir prioridade máxima a tais valores, considerados fundadores do processo civilizatório.

Houve uma redução sensível dos espaços de discricionariedade do administrador público. A Administração Pública não pode deixar de cumprir os comandos constitucionais relacionados aos direitos fundamentais, sob a escusa da legitimidade política e da discricionariedade administrativa, pois ambos estão em patamar inferior aos preceitos que garantem a preservação da dignidade humana e do mínimo existencial.

Meio ambiente e direitos fundamentais têm recebido especial destaque pelo Poder Judiciário, e não sem razão. Os referidos bens públicos são inegociáveis e não podem esperar pela boa vontade do administrador público em adotar medidas para efetivá-los.

Segundo Thiago Marrara (2019, p. 58),

[...], vislumbram-se, simultaneamente, forças restritivas ou limitadoras da discricionariedade administrativa. Essas forças são representadas, em primeiro lugar, pela crescente conscientização de que a proteção de direitos fundamentais constitui um interesse público que deve ser ponderado com outros na busca da melhor ação administrativa. [...] Assim, para decidir, não basta que a autoridade estatal considere os interesses públicos primários tradicionalmente reconhecidos pela Constituição. Para além disso, compete-lhe observar os direitos fundamentais em seu conjunto. Por isso, de sua margem de discricionariedade estão necessariamente excluídas as decisões que não sejam capazes de promover interesses públicos sem concretizar – ou, ao menos, proteger – direitos fundamentais.

[...]

Se o poder de escolha da administração pública, até bem pouco tempo, era apresentado pela doutrina especializada como um poder dependente de um mero juízo a ser feito pela autoridade pública quanto à conveniência e à oportunidade do ato (mérito administrativo), hoje, tal concepção não pode prevalecer. No direito administrativo hodierno, “conveniência e oportunidade” deixa de constituir uma mera expressão indeterminada para se consagrar como um método objetivo de escolha, pelo qual a autoridade pública está obrigada a ponderar princípios constitucionais, direitos fundamentais, razoabilidade de ação e interesses secundários da entidade administrativa. Nesse contexto, tamanhas são as restrições normativas e valorativas ao poder de escolha do agente público que a diferença entre discricionariedade e vinculação tende a esvaecer quase por completo em incontáveis situações.

Também não há como admitir o solipsismo em matéria de Direito Administrativo. Solipsismo administrativo não combina com o interesse coletivo.

Na concepção de Simon Blackburn (1997, p. 367), o solipsismo é

A crença de que, além de nós, só existem as nossas experiências. O solipsismo é a consequência extrema de se acreditar que o conhecimento deve estar fundado em estados de experiência interiores e pessoais, e de não se conseguir encontrar uma ponte pelo qual esses estados nos deem a conhecer alguma coisa que esteja além deles.

Lenio Luiz Streck também trata do vocábulo:

[...] o solipsismo pode ser entendido como a concepção filosófica de que o mundo e o conhecimento estão submetidos estritamente a consciência do sujeito. Esse assujeita o mundo conforme o seu ponto de vista interior.

Para o referido autor (2020, p. 411), trata-se do “sujeito que se basta a si próprio”.

Na Administração Pública, o agente público não pode fazer uso apenas das suas experiências pessoais como forma de decidir.

Especialmente em matérias que exijam elementos técnicos para a consecução da atividade administrativa, o administrador público não pode decidir com base nas suas próprias convicções, desprezando a atuação profissional daqueles recrutados para estas finalidades. Trata-se de mais uma forma de limitar a discricionariedade e evitar o puro arbítrio do gestor público.

## 5 Pandemia e discricionariedade técnica (existe discricionariedade técnica?)

A discricionariedade técnica não é um consenso na doutrina brasileira (GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. 2015, p. 173).

Para De Plácido e Silva, técnico, no sentido substantivo, “indica a pessoa que é perita, hábil, ou entendida em uma arte” (2008, p. 1370).

Na realização do interesse público, o gestor público depara-se com inúmeras situações em que é obrigado a decidir com base em critérios técnicos. Às vezes, não há espaço de liberdade para a decisão a ser tomada. Em outras oportunidades, há mais de uma opção técnica disponível, o que coloca o administrador público em uma encruzilhada: qual a decisão técnica mais acertada?

Nestes casos, o círculo de liberdade da Administração Pública fica reduzido às razões técnicas, muito embora ainda haja margem de liberdade de decidir.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2012, p. 119-120) ensina que:

A expressão discricionariedade técnica foi utilizada, pela primeira vez, em 1864, por Bernatzik, um dos autores da Escola de Viena. Nas palavras de António Francisco de Souza, Bernatzik pretendia, sob o conceito da discricionariedade técnica “englobar todo aquele tipo de decisões que, não sendo discricionárias, deveriam contudo ser, pela sua alta complexidade técnica (“elevada complexidade das premissas factuais”), retiradas do controle jurisdicional, porque, como ele dizia, de administração percebem os administradores, e só eles, pela sua formação técnica. Acresceria que, pela sua experiência e pelo seu contacto direto com a realidade do dia a dia, estariam os administradores em melhores condições para reagir, eficazmente e com oportunidade, às circunstâncias mais variadas com que se defrontavam. Por isso, não poderiam os juizes, com outra função, outra preparação e distanciados das realidades da vida administrativa, fazer substituir a sua opinião, tardiamente, à da autoridade administrativa.”

Tércio Sampaio Ferraz Júnior e Juliano Souza de Albuquerque (2007, p. 286) fazem uma breve abordagem sobre a discricionariedade técnica:

Ora, a motivação como elemento de controle da legitimidade dos atos torna visível o entrelaçamento entre fatores cognitivos e volitivos na formação do poder decisório. O conteúdo da decisão exteriorizada deve decorrer de premissas técnicas adotadas ou, no mínimo, não pode conflitar com elas. Por seu intermédio, é possível discernir entre discricionariedade e arbitrariedade. Neste quadro, o

parecer técnico ou laudo técnico deixa de ser um mero elemento de contraposição ao interesse decisorio da Administração, para constituir um elemento informador do próprio ato de decidir.

Ambos (2007, p. 286) também fazem uma diferenciação entre a discricionariedade técnica própria e a discricionariedade técnica imprópria.

A discricionariedade técnica própria “[...] ocorre quando a lei usa conceitos que dependem da manifestação de órgãos técnicos, não cabendo ao administrador se não uma única solução jurídica válida.” Por sua vez, “[...] a discricionariedade técnica imprópria ocorre quando o administrador se louva em critérios técnicos, mas não se obriga apenas por eles ou aprecia diferentes critérios, podendo exercer seu juízo conforme conveniência e oportunidade.” Neste caso,

[...] os critérios podem abrir um leque de opções tecnicamente adequadas aos fins propostos, cabendo ao administrador a decisão, ou ainda, os diferentes critérios técnicos empregados podem a favor ou contra determinado ato, ou vantagens e desvantagens, cabendo ao administrador ponderar e defini-lo segundo a conveniência e oportunidade.

Como exemplo, a autoridade administrativa pode escolher uma dentre duas vias de acesso a uma rodovia, em um projeto de engenharia, amparada apenas em razões técnicas, cabendo a ele determinar, por conveniência política, adotar uma ou outra, conforme a sensibilidade exigida para o caso concreto. Uma parcela acentuada dos moradores do entorno pode preferir uma alternativa em detrimento da outra e o agente público pode, portanto, decidir com base nesta preferência. Contudo, ambas as opções são técnicas, não sendo possível à autoridade administrativa decidir caprichosamente por uma terceira alternativa, tecnicamente desaconselhável. A escolha política, sem critérios técnicos, deixa de ser uma alternativa.

Neste sentido leciona Lucas Rocha Furtado (2013, p. 871):

Nas decisões adotadas com base na discricionariedade técnica, dificilmente seriam apresentadas duas perícias ou opiniões técnicas idênticas. Assim, dentre as possíveis soluções lícitas e razoáveis que se apresentem, a Administração Pública deverá escolher uma com base em critérios técnicos e discricionários. Esta a particularidade que caracteriza a discricionariedade técnica.

O mesmo autor (2013, p. 871) conclui:

[...] a discricionariedade técnica constitui modalidade especial de discricionariedade administrativa. Fixada essa tese, não se mostra legítimo admitir que o controle de legalidade possa interferir nos critérios utilizados pelo administrador para a escolha de uma dentre as várias soluções técnicas e lícitas apresentadas.

Por outro lado, Sérgio Guerra (2018, p. 206/207) faz uma crítica à locução discricionariedade técnica:

Conclui-se que o termo “discricionariedade técnica” visa apenas a uma tentativa de limitação do controle jurisdicional, no sentido de evitar que as escolhas técnicas da Administração não sejam substituídas pelas opções técnicas realizadas pelo juiz.

A crítica, portanto, à tentativa de solucionar a “crise” da discricionariedade administrativa por meio da “discricionariedade técnica” começa na ausência, no atual ordenamento jurídico-constitucional brasileiro, de qualquer instituto juridicamente aplicável à segunda como uma pseudoespécie da discricionariedade administrativa que possa atender a uma fórmula que isole valores e questões políticas dos aspectos técnicos, supostamente despersonalizados e, portanto, mais legítimos que os outros. O Poder Executivo não goza de uma função discricionária estritamente técnica na expedição de seus atos, e, sim, nos casos em que se aplica, de uma discricionariedade administrativa pura.

Esse entendimento é mantido ainda que se cogite que a Administração Pública, em determinados assuntos, se valerá apenas de conhecimentos técnicos – e não políticos – para decidir o caso concreto. Isso porque, para a integração de uma norma – seja por sua propositada abertura ou pela existência de conceitos jurídicos indeterminados – e diante de técnicas conhecidas e disponíveis, se o administrador identificar vários meios igualmente racionais, razoáveis e proporcionais para a consecução do

interesse público, resta indisputável que deverá solucionar o que, em seu juízo, seja mais oportuno e conveniente para o caso concreto.

[...]

Não se vislumbra, sob uma interpretação sistemática dos dispositivos constitucionais da Carta de 1988, como se amoldar uma tese jurídica de que haveria uma possibilidade de atuação do Poder Executivo por meio de uma discricionariedade diferenciada (“discricionariedade técnica”), exclusivamente fulcrada em valorações técnicas e infensa ao controle judicial.

E prossegue (2018, p. 207):

Não se vislumbra, sob uma interpretação sistemática dos dispositivos constitucionais da Carta de 1988, como se amoldar uma tese jurídica de que haveria uma possibilidade de atuação do Poder Executivo por meio de uma discricionariedade diferenciada (“discricionariedade técnica”), exclusivamente fulcrada em valorações técnicas e infensa ao controle judicial.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2012, p. 122) também parece reticente em relação à existência da discricionariedade técnica, salvo no caso do exercício da “função normativa das agências reguladoras”, pois “a discricionariedade técnica não constitui verdadeira discricionariedade, não envolve decisão política, porque não dá liberdade de escolha para a Administração.”

Odete Medauar (2004, p. 131), ainda, leciona:

Muito frequente em autores italianos é a referência à discricionariedade técnica. Não se trata de outra espécie de poder discricionário. Seria a escolha da solução a adotar pela utilização de critérios decorrentes de conhecimentos especializados, técnicos ou científicos. Nem sempre a técnica e a ciência implicam certeza absoluta; no campo da técnica e das ciências exatas, biológicas, matemáticas também há diversidade de entendimentos, controvérsias. Podem existir conhecimentos técnicos aceitos amplamente pela comunidade científica; há juízos prováveis oscilantes, há alternativas técnicas e científicas igualmente válidas para o direito, que justificam escolha. Assim, nem sempre ocorre uniformidade ou concordância total na área técnica e científica. Permanecendo margem de escolha, o poder discricionário aí incide, sem que o uso de conhecimentos técnicos enseje modalidade diferente desse poder. Se houver apenas uma solução possível, como resultado da aplicação de pauta científica ou técnica universal, trata-se de poder vinculado; regras técnicas uniformes remetem ao bloco vinculado.

Todavia, o tema é encontrado no repertório jurisprudencial brasileiro.

O Superior Tribunal de Justiça possui decisões que reconhecem a existência da discricionariedade técnica em concursos públicos, reservando ao Poder Judiciário o exame da legalidade dos atos praticados.

Confira-se o trecho de ementa (BRASIL, 1994):

Em tema de concurso público de provas, e cediço que o Poder Judiciário, aprisionado a verificação da legalidade, não deve substituir os examinadores quanto aos objetivos, fontes e bases de avaliação das questões. As comissões examinadoras organizam e avaliam as provas com discricionariedade técnica.

A mesma Corte Superior (BRASIL, 2007) decidiu:

Os critérios de correção de provas, atribuição de notas e avaliação de títulos adotados pela Comissão de Concursos, em regra, não podem ser revistos pelo Judiciário, cuja competência se restringe ao exame da legalidade, ou seja, à observância dos elementos objetivos contemplados no edital e na lei que regem o certame. A justiça ou injustiça da decisão da Comissão Permanente de Concursos é matéria de mérito do ato administrativo, sujeita à discricionariedade técnica da autoridade administrativa.

Ainda que não tenha provido o agravo regimental, o Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 2017) admitiu a existência da discricionariedade técnica na “determinação dos índices para a aferição dos graus de utilização da terra e de eficiência na exploração, para fins de desapropriação”.



A mesma Corte Suprema (BRASIL, 2016) reconheceu a impossibilidade de o Poder Judiciário ingressar na discricionariedade técnica da Administração Pública, sendo reduzida o poder de intervenção judicial nestes aspectos.

Em vez de opor a técnica como obstáculo à atuação do Poder Judiciário no controle da legalidade do ato, o conhecimento específico (e profissional) deve funcionar como elemento de redução da discricionariedade do administrador público, ou seja, passa-se a adotar um círculo de liberdade mais reduzido para a atuação administrativa com fundamento nas razões técnicas.

De qualquer modo, o Poder Judiciário continua apto a sindicat o ato administrativo perante a legalidade, dentro da sua parcela de competência.

Parece haver razão no fracionamento da discricionariedade em espécies, conforme as suas características, para efeito de controle do ato administrativo. Se o agente público possui duas alternativas técnicas (ou seja, elaboradas exclusivamente por peritos), há um poder de escolha. Os elementos técnicos dão suporte à decisão política. Apesar disso, o agente público não pode agir conforme a discricionariedade em sentido amplo, pois está adstrito aos aspectos técnicos específicos da situação que lhe é apresentada.

Lucas Rocha Furtado (2013, p. 69) admite a discricionariedade técnica como “espécie de discricionariedade administrativa”, no caso de atribuição de competência normativa às agências reguladoras. Para o referido autor (2013, p. 153-154),

[...] a sua justificativa está diretamente relacionada à necessidade de que certas decisões administrativas devem considerar tal nível de especialização que somente aquele órgão ou entidade teria elementos necessários para a valoração da melhor solução a ser adotada.

Dentro de um ambiente de pandemia, cabe ao administrador público amparar-se em aspectos técnicos para escolher as decisões coletivamente mais acertadas, o que exige uma participação maior dos *experts* nos atos administrativos decisórios.

Daí por que certa a advertência de Juarez Freitas (2014, p. 53/54):

[...] se o agente público, no exercício da discricionariedade administrativa, não se compestrar da necessidade de, com imparcialidade, checar os dados em fontes de informações independentes, a coerência jurídica, tão valorizada (por relevantes considerações), não encontrará o menor respaldo.

A situação torna-se mais grave, na medida em que há uma zona de incerteza muito grande em relação aos melhores métodos para o enfrentamento do novo coronavírus (COVID-19), bem como são desconhecidas todas as consequências decorrentes da referida doença contagiosa.

O administrador público não pode abrir mão das ferramentas técnicas para decidir livremente, conforme a sorte, sem contar com os peritos para combater uma doença contagiosa. Não há livre convicção que resista à necessidade técnica para o combate do descontrole epidemiológico.

## 6 Discricionariedade tática

Embora haja controvérsias sobre a existência de espécies de discricionariedade administrativa, Odete Medauar e Sérgio Guerra admitem a discricionariedade tática, elegível para o enfrentamento de situações emergenciais, imprevistas, que exigem uma margem de liberdade própria para a adoção de medidas adequadas e eficientes.

Sérgio Guerra (2018, p. 104/109), ainda, admite a existência da discricionariedade de gestão e a discricionariedade regulamentar.

Odete Medauar (2004, p. 131) afirma: “Utiliza-se a expressão ‘discricionariedade tática’ para designar a margem de liberdade na adoção rápida de medidas eficazes ante situações de fato que assim exijam, como nos casos de catástrofes, calamidades, epidemias, caos financeiro”.

Sérgio Guerra (2018, p. 106) segue nesta trilha e afirma que a discricionariedade tática é “aquela que exige resposta rápida e urgente do agente estatal.”

Diante de um vírus altamente contagioso, que provocou o reconhecimento da pandemia pela Organização Mundial de Saúde (OMS), parece evidenciada a existência da discricionariedade tática, para a obtenção dos resultados mais eficazes contra a doença.

A Lei nº 13.979/2020 criou medidas atípicas, a exemplo do isolamento, da quarentena e da realização compulsória de exames médicos e testes laboratoriais. Entretanto, a locução “entre outras” (medidas) criou um rol meramente exemplificativo, que permite a adoção de outras ações destinadas ao controle epidemiológico.

Contudo, o administrador público não pode tomar qualquer decisão, sem critérios técnicos e ao arrepio da Constituição Federal e ao sistema de garantia de direitos encontrado no plexo normativo brasileiro.

Ainda assim, a discricionariedade tática autoriza as decisões emergenciais destinadas a garantir a incolumidade física e patrimonial da população, desde que a situação (de emergência) exija uma atuação imediata do gestor público e com reduzido tempo para reflexões.

## 7 Conclusões

Esse novo desconhecido vírus chamado COVID-19 provocou uma abrupta transformação na sociedade, o que certamente causará impactos no Direito Administrativo.

Os modelos tradicionais de atuação da Administração Pública não foram suficientes para as respostas rápidas para o controle epidemiológico da doença.

As autoridades governamentais nem sempre agiram com o conhecimento técnico necessário para a prestação de serviços relacionados à vigilância epidemiológica.

Parece evidenciado construir novas percepções sobre o controle dos atos administrativos, mormente aqueles cuja escolha depende de conhecimentos técnicos para a tomada de decisões. O enfrentamento das doenças contagiosas não pode prescindir de formas de controle externo para o atendimento ótimo da coletividade.

As consequências decorrentes do contágio pelo novo coronavírus (COVID-19) são, ainda, desconhecidas e o seu enfrentamento não pode ser compreendido sob os modelos usualmente conhecidos, o que sempre dificulta a tomada de decisão por parte do administrador público.

Diante do quadro de pandemia mundial e das consequências imprevistas do novo coronavírus (COVID-19), faz-se necessário que a Administração Pública adote medidas de proteção (e precaução) à população com fundamento em razões científicas, salvo em casos excepcionais em que a emergência exige a discricionariedade tática.

Entretanto, não se deve olvidar que a pesquisa realizada demonstrou que não há consenso sobre a existência da discricionariedade técnica na doutrina brasileira.

Parece ser possível falar em discricionariedade técnica como espécie ou modalidade da discricionariedade administrativa, sob uma perspectiva do controle externo, com o estreitamento do raio de liberdade do administrador público, diante de duas ou mais situações técnicas a ele apresentadas.

A admissão da discricionariedade técnica deve ser compreendida como fórmula de controle dos atos administrativos. O Poder Judiciário não pode ser afastado do controle do ato administrativo quando a análise da legalidade mostrar-se necessária.

A manifestação política do administrador público, fundamentada em manifestações técnicas, continua sob a guarda da Constituição Federal e da legislação infraconstitucional.

A discricionariedade técnica deve ser vista como um modelo de ato administrativo escoreado em critérios técnicos, mas nem por isso totalmente livre da apreciação pelo Poder Judiciário, até mesmo pelo respeito ao princípio da inafastabilidade da jurisdição.

A rigor, poder-se-ia cogitar da existência da discricionariedade técnica, quando o agente público, diante de uma situação de necessária fundamentação técnica, estiver diante de duas ou mais alternativas oferecidas pelos *experts*, restando reduzida a discricionariedade administrativa em sentido amplo.

## Referências

ARAÚJO, Edmir Netto de Araújo. *Curso de direito administrativo*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos direitos fundamentais: o princípio da dignidade da pessoa humana*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

BLACKBURN, Simon. *Dicionário Oxford de filosofia*. Rio de Janeiro, Jorge Zahar Editor, 1997.

BONNA, Alexandre Pereira. Direito de danos, políticas públicas e a COVID-19: a pandemia que exige um novo conceito de responsabilidade civil?. *Coronavírus e responsabilidade civil: impactos contratuais e extracontratuais*. Indaiatuba: Editora Foco, 2020.

BRASIL. Portaria nº 188, de 3 de fevereiro de 2020. Declara Emergência em Saúde Pública de importância Nacional (ESPIN) em decorrência da Infecção Humana pelo novo Coronavírus (2019-nCoV). Disponível em: <<https://www.in.gov.br/web/dou/-/portaria-n-188-de-3-de-fevereiro-de-2020-241408388>>. Acesso em 3 set. 2020.

BRASIL. Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020. Reconhece, para os fins do art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a ocorrência do estado de calamidade pública, nos termos da solicitação do Presidente da República encaminhada por meio da Mensagem nº 93, de 18 de março de 2020. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/portaria/DLG6-2020.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/portaria/DLG6-2020.htm)>. Acesso em: 4 set. 2020.

BRASIL. Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020. Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2020/lei/l13979.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/l13979.htm)>. Acesso em: 4 set. 2020.

BRASIL. Lei Complementar nº 173, de 27 de maio de 2020. Estabelece o Programa Federativo de Enfrentamento ao Coronavírus SARS-CoV-2 (Covid-19), altera a Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/lcp173.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp173.htm)>. Acesso em: 4 set. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Decisão monocrática. Rel. Min. Luiz Fux. *DJe* 6 mai. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Agravo Regimental em Mandado de Segurança nº 24.883. Rel. Min. Roberto Barroso. *DJe* 18 abr. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 1ª Turma. Recurso Especial nº 11.211. Rel. Min. Milton Luiz Pereira. *DJ* 26 set. 1994.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 1ª Turma. Recurso Especial nº 169.876. Rel. Min. José Delgado. *DJ* 21 set. 1998.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 2ª Turma. Recurso Especial nº 1.041.197. Rel. Min. Humberto Martins. *DJe* 16 nov. 2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 2ª Turma. Recurso em Mandado de Segurança nº 23.878. Rel. Min. Castro Meira. *DJe* 08 mar. 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo em Recurso Especial nº 142.452. Rel. Min. Herman Benjamin. *DJe* 24 set. 2012.

Brasil. Superior Tribunal de Justiça. 2ª Turma. Recurso Especial nº 1.366.331. Rel. Min. Humberto Martins. *DJe* 19 dez. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 2ª Turma. Recurso Especial nº 1.389.952. Rel. Min. Herman Benjamin. *DJe* 07 nov. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 2ª Turma. Recurso Especial 1.723.590. Rel. Min. Herman Benjamin. *DJe* 26 nov. 2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça (Goiás). 4ª Câmara Cível. Apelação Cível nº 143208-12.2008.8.09.0042. Rel. Des. Amaral Wilson de Oliveira, *DJe* 01 dez. 2010.

CARVALHO FILHO, José dos Santos Carvalho Filho. *Manual de direito administrativo*. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Curso de direito administrativo*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

FARIA, Edimur Ferreira de. *Curso de direito administrativo positivo*. 8. ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2015.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby Fernandes. FERNANDES, Murilo Jacoby. TEIXEIRA, Paulo Roberto. TORRES, Ronny Charles Lopes de. *Direito Provisório e a Emergência do Coronavírus – ESPIN – COVID-19: Critérios e Fundamentos – Direito Administrativo, Financeiro (Responsabilidade Fiscal), Trabalhista e Tributário – Um Mundo Diferente após a COVID-19*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2020.

FERRAZ, Leonardo de Araújo Ferraz. *O Administrativismo do século XXI: Por uma Visão Renovada dos Conceitos Jurídicos Indeterminados*. Belo Horizonte: Editora D' Plácido, 2013.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. ALBUQUERQUE, Juliano Souza de. O acesso a rodovias e a competência dos entes federados: federalismo solidário e articulação do sistema viário nacional. *Revista de direito administrativo*. São Paulo. Editora Atlas, jan./abr. 2007.

Ferreira Filho, Manuel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de direito administrativo*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

FREITAS, Juarez. *Direito fundamental à boa administração pública*. 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

FURTADO, Lucas Rocha. *Curso de direito administrativo*. 4. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. A teoria dos conceitos jurídicos indeterminados e a discricionariedade técnica. *Revista Direito UFMS*. V. 1. Nº 1. Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, 2015. Disponível em: <<https://periodicos.ufms.br/index.php/revdir/article/view/1238>>. Acesso em: 2 set. 2020.

GUERRA, Sérgio. *Discricionariedade, regulação e reflexividade: uma nova teoria sobre as escolhas administrativas*. 5. ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2018.

MARRARA, Thiago. A boa-fé do administrado e do administrador como fator limitativo da discricionariedade administrativa. *Revista SAM – Solução em Direito Administrativo e Municipal*. Edição nº 6. Ano 1. São Paulo: SGP – Soluções em Gestão Pública, 2019.

MAURER, Harmut. *Elementos de direito administrativo alemão*. Tradução Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2001.

MAURER, Hartmut. *Direito administrativo geral*. Tradução Luís Afonso Heck. Barueri: Manole, 2006.

MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Discricionariedade e controle jurisdicional*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

MIRANDA, Juliana Gomes. *Teoria da excepcionalidade administrativa: a juridicização do estado de necessidade*. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

MORAES, Germana de Oliveira. *Controle jurisdicional da administração pública*. 2. ed. São Paulo: Dialética, 2004.

NIEBUHR, Joel de Menezes. *Regime Emergencial de Contratação Pública para o Enfrentamento à Pandemia de COVID-19*. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Estado de Necessidade Administrativo: Novo coronavírus e os remédios do direito. CARVALHOSA, Modesto. KUYVEN, Fernando (Org.). *Impactos jurídicos e econômicos da COVID-19 no direito brasileiro*. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2020.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. *Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988*. 3. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2012.

RIVERO, Jean. *Direito administrativo*. Coimbra: Almedina, 1981.

ROMERO-PÉREZ, Jorge Enrique. El principio de seguridad jurídica em el derecho administrativo. *Tratado sobre o princípio da segurança jurídica no direito administrativo*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2013.

SANTOS, Márcia Walquiria Batista dos. O Poder Discricionário da Administração Pública. *Revista SLC – Solução em Licitações e Contratos*. Edição nº 22. Ano 3. São Paulo: SGP – Soluções em Gestão Pública, 2020.

SERRANO, Pedro Estevam Alves Pinto. BONFIM, Anderson Medeiros. SERRANO, Juliana Salinas. Legalidade Extraordinária e Direito dos Administrados. POZZO, Augusto Neves Dal.

CAMMAROSANO, Márcio (Org.). *As implicações da COVID-19 no direito administrativo*. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2020.

SILVA, Almiro do Couto e. *Conceitos fundamentais do direito no estado constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2015.

SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*. 27. ed. Atualizada por Nagib Slaib Filho e Gláucia Carvalho. Rio de Janeiro: 2008.

STRECK, Lenio Luiz. *Dicionário de hermenêutica: 50 verbetes fundamentais da teoria do direito à luz da crítica hermenêutica do direito*. 2. ed. Belo Horizonte: Editora Letramento, 2020.





ÍNDICE

**CUMULATIVO**

**Um prático índice com todo o conteúdo das edições do ano separado por seções e em ordem alfabética para facilitar a busca pelos temas já comentados.**

# ÍNDICE CUMULATIVO

---

## ENTREVISTA COM O MESTRE

- As Figuras dos Gestores e Fiscais de Contratos e suas Peculiaridades* – **Leo Vinicius Pires de Lima** – Edição nº 43, outubro/2021, p. 13.
- Compras Públicas Inovadoras* – **Luciano Elias Reis** – Edição nº 45, dezembro/2021, p. 13.
- Considerações e Perspectivas sobre a Nova Lei de Licitações* – **Toshio Mukai** – Edição nº 37, abril/2021, p. 11.
- Contratações públicas sustentáveis* – **André Luís Vieira** – Edição nº 38, maio/2021, p. 13.
- Contratos Administrativos Internacionais* – **José Luiz Souza de Moraes** – Edição nº 42, setembro/2021, p. 13.
- Crimes nas Licitações Públicas em face da Nova Lei de Licitações* – **Renee do Ó Souza** – Edição nº 35, fevereiro/2021, p. 11.
- Estudo Técnico Preliminar (ETP) nas Licitações Públicas* – **Tatiana Camarão** – Edição nº 36, março/2021, p. 11.
- Mecanismos de Governança na Nova Lei de Licitações* – **Camila Cristina Murta** – Edição nº 44, novembro/2021, p. 13.
- O Reequilíbrio Econômico-Financeiro dos Contratos em Tempos de Pandemia* – **Aline Paola Correa Braga Camara de Almeida** – Edição nº 34, janeiro/2021, p. 11.
- O Sistema de Registro de Preços na nova Lei de Licitações (Lei nº 14.133/2021)* – **Gislany Gomes Ferreira** – Edição nº 41, agosto/2021, p. 13.
- Os Novos Princípios Licitatórios* – **João Eduardo Lopez Queiroz** – Edição nº 40, julho/2021, p. 13.
- Parcerias Sociais na Administração Pública* – **Thiago Lopes Ferraz Donnini** – Edição nº 39, junho/2021, p. 13.

## SOLUÇÕES PRÁTICAS

- A nova Lei de Licitações (Lei nº 14.133/2021) pode ser aplicada imediatamente ou somente após a implantação do Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP)?* – Edição nº 38, maio/2021, p. 21.
- Atualmente, quais são os valores de limites para contratações por dispensa de licitação? A Medida Provisória nº 961/2020 ainda está vigente? Os valores lá estabelecidos para contratações por dispensa de licitação são para quaisquer contratações ou somente para aquelas destinadas ao combate e enfrentamento à pandemia do COVID-19?* – Edição nº 41, agosto/2021, p. 21.
- Como deverá ser tratada na licitação a microempresa ou empresa de pequeno porte que durante o curso do certame perde tal condição de tratamento favorecido e diferenciado?* – Edição nº 36, março/2021, p. 20.
- Considerações gerais sobre a hipótese de contratação direta fundamentada no art. 24, inc. XXVI, da Lei nº 8.666/1993* – Edição nº 35, fevereiro/2021, p. 19.
- Considerações gerais sobre a nova hipótese de dispensa de licitação relacionada à vacinação do COVID-19* – Edição nº 36, março/2021, p. 17.
- Considerando que na Lei nº 14.133/21 há possibilidade de celebrar contratos de fornecimentos contínuos por 5 anos (art. 106), pergunta-se: admitindo-se um contrato de fornecimento contínuo de 12 meses, com possibilidade de prorrogações por iguais períodos até 05 anos, com um quantitativo de, por exemplo, 12.000 unidades para o primeiro período de vigência, nos demais períodos de vigência repete-se o mesmo quantitativo (12.000 unidades) ou as eventuais prorrogações se darão para, exclusivamente, complementar o remanescente não executado no primeiro período de vigência?* – Edição nº 45, dezembro/2021, p. 19.
- Contratação direta de profissionais do setor artístico e sua consagração diante da crítica, nos termos da Lei nº 8.666/1993 e da Lei nº 14.133/2021* – Edição nº 39, junho/2021, p. 25.
- Contratações diretas sucessivas, fracionamento ilegal e o somatório de valores, em face da nova Lei de Licitações (Lei nº 14.133/2021)* – Edição nº 39, junho/2021, p. 23.
- Diante da execução tardia de um contrato administrativo de obra pública (atraso por culpa do contratado, devidamente punida com multa de mora), ocorrendo situação excepcional no curso da execução tardia do objeto que cause desequilíbrio econômico-financeiro, é legítimo conceder a recomposição da equação econômico-financeira decorrente do desequilíbrio comprovado, já que este não teria ocorrido, se o contrato tivesse sido executado fielmente nos prazos originais?* – Edição nº 42, setembro/2021, p. 27.
- Diante de descumprimento contratual, certa empresa é penalizada, exemplificativamente, com a sanção de suspensão para licitar e contratar por 2 anos. O representante legal desta empresa penalizada abre uma nova empresa para participar de futuros certames. Diante disso, existe a possibilidade de penalizar o representante legal da empresa, para que este não possa participar de futuros certames, mesmo com uma nova pessoa jurídica?* – Edição nº 44, novembro/2021, p. 29.

É cabível a revogação da revogação da licitação? – Edição nº 45, dezembro/2021, p. 23.

É legal aditamento de um contrato de obra em que o projeto básico da licitação que lhe deu origem apresenta falhas? – Edição nº 35, fevereiro/2021, p. 17.

É legalmente possível vedar nos editais de licitações que as impugnações e os recursos sejam apresentados por e-mail? – Edição nº 37, abril/2021, p. 33.

É possível a Administração modificar a fonte de recursos ou dotação orçamentária durante a execução do ajuste? – Edição nº 36, março/2021, p. 23.

É possível a assinatura digital de representantes de adjudicatários em contratos administrativos? – Edição nº 34, janeiro/2021, p. 25.

É possível a instauração de uma licitação para reforma de edifício, valendo-se da Lei nº 8.666/1993, mas sem os projetos básico e executivo? – Edição nº 38, maio/2021, p. 19.

Em caso de apostilamento de contrato, haveria a necessidade de publicação de extrato, por precaução? – Edição nº 37, abril/2021, p. 39.

Em caso de valor estimado para a contratação, existe algum percentual permitido para a aceitação das propostas que não correspondam a esse determinado valor? Ao ultrapassar o valor estimado, se permitido, como a Administração poderá solucionar a questão da reserva orçamentária? – Edição nº 41, agosto/2021, p. 25

Em contrato de prestação de serviços de telefonia móvel, eventuais alterações contratuais devem observar os ditames do art. 65 da Lei nº 8.666/1993? – Edição nº 40, julho/2021, p. 21.

Em licitações de grande vulto, deverá constar do edital a previsão de participação de pequenas empresas (microempresas e empresas de pequeno porte)? As pequenas empresas teriam como comprovar sua qualificação econômico-financeira? – Edição nº 41, agosto/2021, p. 23.

Em pregão, é possível a exigência de vistoria ou visita técnica facultativa? A não realização pelo licitante impõe sua inabilitação? – Edição nº 41, agosto/2021, p. 27.

Em razão da edição do Dec. nº 9.412/2018, poderá haver uma alteração do limite do regime de adiantamento para a realização de despesas de pequeno vulto? – Edição nº 43, outubro/2021, p. 23.

Em se tratando, por exemplo, de prestação de serviços comuns, dentro do valor da modalidade convite, quem escolhe a modalidade licitatória adequada? Pode a autoridade competente escolher e determinar que se instaure a modalidade convite? No caso de escolha da modalidade convite, quem tem competência para escolher os licitantes para a disputa? – Edição nº 44, novembro/2021, p. 27

Haverá decreto regulamentando a Lei nº 14.133/2021? Os Municípios e Estados deverão editar lei e decreto próprios ou deverão somente se valer da Lei nº 14.133/2021? – Edição nº 43, outubro/2021, p. 21.

Na hipótese de empate real nas propostas apresentadas por uma microempresa e por uma empresa comum, de modo que ambas apresentaram o mesmo valor e estão empatadas no primeiro lugar da grade classificatória, como realizar o desempate e obter a proposta vencedora? – Edição nº 37, abril/2021, p. 35.

Nos processos de contratação realizados após a edição da Lei nº 14.133/2021, seria possível a alternância das legislações em licitações ou contratações diretas diversas, ou seja, ora se realizaria um certame com base na Lei nº 8.666/1993 e/ou Lei nº 10.520/2002, ora outro certame com base na Lei nº 14.133/2021? – Edição nº 43, outubro/2021, p. 19.

Pode a Administração contratar empresa pertencente a servidor aposentado? – Edição nº 36, março/2021, p. 21.

Quais são os critérios da doação de bem imóvel da Prefeitura para particulares? – Edição nº 42, setembro/2021, p. 29.

Seja nas situações de regular licitação ou de dispensas ou inexigibilidades, é legal contrato administrativo de êxito? Sendo legal, qual é a forma de pagamento adequada? Para quem fica a sucumbência dos honorários da parte que perdeu a ação? – Edição nº 37, abril/2021, p. 37.

Solução outsourcing de impressão pode ser considerada como serviços contínuos? – Edição nº 40, julho/2021, p. 24.

Um contrato cujo objeto é um serviço contínuo está sendo executado, considerando-se as prorrogações empreendidas, por cinco anos. O vencimento do contrato ocorrerá em breve, mas a empresa contratada requereu a prorrogação do ajuste por mais 12 meses, por conta da pandemia do COVID-19. Tal prorrogação seria possível? – Edição nº 34, janeiro/2021, p. 21.

## SOLUÇÕES AUTORAIS

35 julgados relevantes do Tribunal de Contas da União em 2020 envolvendo a Lei nº 13.303/2016: o amadurecimento da aplicação da Lei das Estatais – **Renila Lacerda Bragagnoli** – Edição nº 39, junho/2021, p. 85.

A atuação da auditoria interna governamental na nova lei federal brasileira de licitações (Lei nº 14.133/2021) – **Renor Antonio Antunes Ribeiro** – Edição nº 45, dezembro/2021, p. 27.

*A contratação de leiloeiro oficial pela administração pública para a alienação de bens, segundo a nova lei de licitações* – **Flávia Beserra e Verônica Novaes** – Edição nº 44, novembro/2021, p. 33.

*A contratação de instituto brasileiro sem fins lucrativos e reputação ética e profissional que se dedica ao desenvolvimento institucional na Nova Lei de Licitações* – **Gina Copola** – Edição nº 42, setembro/2021, p. 35.

*A desconsideração da personalidade jurídica na nova lei de licitações* – **Gina Copola** – Edição nº 45, dezembro/2021, p. 55.

*A destinação das receitas extraordinárias pelo poder concedente em contratos de PPP* – **Juliana Damasceno, Maíra Queiroz e Verônica Novaes** – Edição nº 42, setembro/2021, p. 69.

*A duração do contrato administrativo de serviços a serem executados de forma contínua* – **Sidney Bittencourt** – Edição nº 35, fevereiro/2021, p. 35.

*A duração dos contratos na Nova Lei de Licitações* – **Rafael Carvalho Rezende Oliveira e Erick Halpern** – Edição nº 42, setembro/2021, p. 53.

*A exequibilidade das propostas nas licitações de menor preço para a contratação de obras e serviços de engenharia.* – **Gisele Clozer Pinheiro Garcia** – Edição nº 39, junho/2021, p. 81.

*A inconstitucionalidade do art. 10 da Nova Lei de Licitações: a invasão de competência dos estados e municípios* – **Luís Manoel Borges do Vale e Rafael Carvalho Rezende Oliveira** – Edição nº 41, agosto/2021, p. 31.

*A inexigibilidade de licitação para a contratação de serviços jurídicos à luz da Nova Lei de Licitações* – **Maria Fernanda Pires e Tatiana Camarão** – Edição nº 39, junho/2021, p. 77.

*A Nova Lei de Licitações – Primeiras impressões sobre alguns dispositivos da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021* – **Sergio de Castro Junior** – Edição nº 39, junho/2021, p. 35.

*A ordem cronológica do pagamento das obrigações contratuais da Administração, segundo a Nova Lei de Licitações* – **Mariana Caribé e Verônica Novaes** – Edição nº 39, junho/2021, p. 67.

*Advogado e contador – natureza singular do seu serviço. Vencida uma importante batalha* – **Ivan Barbosa Rigolin** – Edição nº 37, abril/2021, p. 71.

*Advogado público que responde por ação de improbidade administrativa por ter emitido parecer em processos de licitação* – **Gina Copola** – Edição nº 37, abril/2021, p. 77.

*Afinal, estados e municípios podem ou não adquirir diretamente vacinas de imunização contra a Covid-19?* – **Edcarlos Alves Lima** – Edição nº 37, abril/2021, p. 67.

*A consolidação da arbitragem nos contratos administrativos com a nova lei de licitações: efetividade ou risco ao interesse público?* – **Roberta Alves e Luciano Elias Reis** – Edição nº 43, outubro/2021, p. 53.

*A fase preparatória da licitação e seu rito procedimental (Lei nº 14.133/2021)* – **Madeline Rocha Furtado e Marinês Restelatto Dotti** – Edição nº 45, dezembro/2021, p. 63.

*A futura Nova Lei de Licitações e a possibilidade da decretação material dos efeitos da revelia contra a Fazenda Pública* – **Aldem Johnston Barbosa Araújo** – Edição nº 38, maio/2021, p. 31.

*A Intenção de Registro de Preços (IRP) nas licitações de registro de preços* – **Sidney Bittencourt** – Edição nº 34, janeiro/2021, p. 59.

*A lei das estatais e a alocação de riscos* – **Juliana Vieri e Simone Zanotello de Oliveira** – Edição nº 36, março/2021, p. 43.

*A Nova Lei de Licitações e análise dos pressupostos de fato na consideração jurídica* – **Vanessa Cerqueira Reis de Carvalho e Thaís Marçal** – Edição nº 37, abril/2021, p. 93.

*A nova lei de licitações e contratos e o exame prévio de legalidade dos processos de contratação* – **Luiz Cláudio de Azevedo Chaves** – Edição nº 40, julho/2021, p. 43. *A nova Lei de Licitações e o plano anual de contratações.* – **Marcelo Silva Souza** – Edição nº 40, julho/2021, p. 57.

*A participação popular nas contratações públicas do Brasil e da Argentina como reflexo do direito fundamental à Boa Administração* – **Renila Lacerda Bragagnoli** – Edição nº 38, maio/2021, p. 45.

*A publicação de avisos de editais de pregão eletrônico em jornais de grande circulação. Análise da juridicidade do art. 20 do Decreto nº 10.024/2019, após a caducidade da Medida Provisória nº 896/2019* – **André Luiz Alves de Magalhães** – Edição nº 34, janeiro/2021, p. 53.

*As políticas de ESG na Nova Lei de Licitações* – **Guilherme Carvalho e Sousa** – Edição nº 43, outubro/2021, p. 27.

*Assimetrias de informação na nova Lei de Licitação e o problema da seleção adversa* – **Marcos Nóbrega e Diego Franco de Araújo Jurubeba** – Edição nº 34, janeiro/2021, p. 37.

*Casos polêmicos de dispensa e de inexigibilidade de licitação. Todas as hipóteses são normas gerais* – **Ivan Barbosa Rigolin** – Edição nº 43, outubro/2021, p. 45.

*Cessão de contratos de concessões públicas* – **Thaís Marçal e Caio Macêdo** – Edição nº 44, novembro/2021, p. 63.

*Considerações sobre a contratação de obras e serviços de engenharia nas estatais* – **Camila Cristina Murta e Carlos Antonio Carvalho de Campos** – Edição nº 44, novembro/2021, p. 71.

*Contratações públicas necessárias ao enfrentamento da COVID-19: o que fazer após o término da vigência da Lei nº 13.979/2020?* – **Edcarlos Alves Lima** – Edição nº 36, março/2021, p. 31.

*Crerios de julgamento* – **Jessé Torres Pereira Junior** – Edição nº 34, janeiro/2021, p. 31.

*Das Cautelas quanto à alternância na aplicação das Leis 8.666/1993 e 14.133/2021, em licitações diversas, pelo prazo de dois anos* – **Gisele Clozer Pinheiro Garcia** – Edição nº 41, agosto/2021, p. 47.

*Dispensa e inexigibilidade de licitação. Todas as hipóteses são normas gerais também na nova lei de licitações* – **Ivan Barbosa Rigolin** – Edição nº 44, novembro/2021, p. 55.

*Doação de bem imóvel público municipal a empresa* – **Pedro Teixeira Leite Ackel** – Edição nº 38, maio/2021, p. 53.

*ESG e o projeto de nova lei geral de licitações e contratos administrativos* – **Rafael Maffini e Thaís Marçal** – Edição nº 38, maio/2021, p. 33.

*Futura Nova Lei de Licitações: a inexigibilidade de licitação para a contratação de profissionais ou empresas de notória especialização e o fim da singularidade do serviço técnico* – **Aldem Johnston Barbosa Araújo** – Edição nº 37, abril/2021, p. 61.

*Inexigibilidade de licitação com fulcro no caput do artigo 30, da Lei nº 13.303/2016. Contratação de software. Fornecedor exclusivo. Possibilidade jurídica* – **Célio Nunes Leite** – Edição nº 41, agosto/2021, p. 67.

*Habemus uma nova lei de licitações e contratos administrativos* – **Edcarlos Alves Lima** – Edição nº 38, maio/2021, p. 27.

*Lei nº 14.133/2021: o diálogo competitivo e os desafios práticos de sua operacionalização* – **Edcarlos Alves Lima** – Edição nº 40, julho/2021, p. 27.

*Licitação e contratação no contexto do marco legal das startups* – **Edcarlos Alves Lima** – Edição nº 42, setembro/2021, p. 39.

*Licitação: O Contrato Administrativo como ferramenta para garantia do interesse público. Limites de atuação diante do poder/dever de Fiscalização da Administração* – **Ana Paula Costa** – Edição nº 45, dezembro/2021, p. 83.

*Licitações – a Nova Lei (Parte 1)* – **Ivan Barbosa Rigolin** – Edição nº 39, junho/2021, p. 59.

*Licitações – a Nova Lei (Parte 2)* – **Ivan Barbosa Rigolin** – Edição nº 40, julho/2021, p. 59.

*Licitações – a Nova Lei (Parte 3)* – **Ivan Barbosa Rigolin** – Edição nº 41, agosto/2021, p. 49.

*Licitações – a Nova Lei (Parte 4)* – **Ivan Barbosa Rigolin** – Edição nº 42, setembro/2021, p. 43.

*Licitações – a Nova Lei (Parte 5)* – **Ivan Barbosa Rigolin** – Edição nº 43, outubro/2021, p. 43.

*Licitações – a Nova Lei (Parte 6)* – **Ivan Barbosa Rigolin** – Edição nº 44, novembro/2021, p. 43.

*Licitações – a Nova Lei (Parte 7)* – **Ivan Barbosa Rigolin** – Edição nº 45, dezembro/2021, p. 87.

*Medida Provisória nº 1.026/21: o regime excepcional no âmbito das contratações emergenciais* – **Alberto Shinji Higa** – Edição nº 36, março/2021, p. 27.

*Medida Provisória nº 1.047/2021: novo arcabouço normativo para as contratações emergenciais visando ao enfrentamento da pandemia de Covid-19* – **Edcarlos Alves Lima** – Edição nº 39, junho/2021, p. 31.

*Microempresas (ME) e Empresas de Pequeno Porte (EPP) em licitações: comentários aos meios discriminatórios da LC 123 e suas modificações recentes* – **Thiago Marrara e Paulo Victor Recchia** – Edição nº 37, abril/2021, p. 45.

*Nova lei de licitações – A questão do alcance das penas de “impedimento de licitar e contratar” e “declaração de inidoneidade”* – **Sergio de Castro Junior** – Edição nº 40, julho/2021, p. 53.

*Nova Lei de Licitações. Pode uma lei possuir diferentes artigos com idêntica redação?* – **Sergio de Castro Junior** – Edição nº 41, agosto/2021, p. 41.

*Novos procedimentos do pregão eletrônico e o princípio da economicidade* – **Simone Zanotello de Oliveira** – Edição nº 38, maio/2021, p. 35.

*O aporte de recursos em contratos de PPP e as despesas de caráter continuado* – **Verônica Novaes** – Edição nº 43, outubro/2021, p. 71.



*O contrato administrativo no direito comparado e a importância de elementos estruturais em seu desenvolvimento* – **Márcia Walquiria Batista dos Santos e Romualdo Aparecido Callegari** – Edição nº 38, maio/2021, p. 67.

*O controle dos Tribunais de Contas e o art. 171 da Lei 14.133/2021 (nova lei de licitações)* – **Rafael Carvalho Rezende Oliveira e Erick Halpern** – Edição nº 40, julho/2021, p. 67.

*O dever jurídico de negociar acordos administrativos* – **Cristiano Borges Castilhos e Thaís Marçal** – Edição nº 42, setembro/2021, p. 51.

*O diálogo competitivo como nova modalidade de licitação* – **Gina Copola** – Edição nº 41, agosto/2021, p. 43.

*O diálogo competitivo: mais do mesmo, ou verdadeira inovação?* – **Luiz Cláudio de Azevedo Chaves** – Edição nº 35, fevereiro/2021, p. 23.

*O reequilíbrio econômico-financeiro na ordem jurídica brasileira* – **Marinês Restelatto Dotti** – Edição nº 35, fevereiro/2021, p. 43.

*O Sistema de Registro de Preços na nova Lei de Licitações (Lei nº 14.133/2021)* – **Alexandre Levin** – Edição nº 40, julho/2021, p. 31.

*Possibilidade de utilização de Portais de Compras Privados, na realização de contratações públicas via pregão eletrônico, além do Comprasnet. Análise sob a perspectiva da Nova Lei de Licitações, do Novo Decreto do Pregão Eletrônico e da jurisprudência dos Tribunais de Contas* – **Augusto César Nogueira de Souza e Victor Scholze** – Edição nº 45, dezembro/2021, p. 8.

*Programa de integridade (compliance) na nova lei de licitações* – **Gina Copola** – Edição nº 43, outubro/2021, p. 29.

*Reflexões sobre as parcerias público-privadas: as concessões patrocinada & administrativa e as alterações impostas pela Lei nº 13.520/2017* – **Sidney Bittencourt** – Edição nº 36, março/2021, p. 35.

*Responsabilidade do Estado “pelo” contrato: reflexões a partir da responsabilidade do contratante por lacunas e erros em concessões de serviços públicos* – **Thiago Marrara e Allan Fuezzi de Moura Barbosa** – Edição nº 36, março/2021, p. 53.

*Seis pontos de atenção em modelagens de PPPs no setor de iluminação pública* – **Antônio Fernando da Fonseca Martins** – Edição nº 34, janeiro/2021, p. 67.

*Uma breve análise dos limites à interpretação da expressão “por sua conta e risco”, contida no art. 2º da Lei nº 8.987/1995* – **Caio Mário Lana Cavalcanti** – Edição nº 35, fevereiro/2021, p. 29.

*Utilização, pelo próprio poder concedente, de bens sujeitos à exploração de receitas extraordinárias em contratos de concessão. Juridicidade ou quebra de vínculo?* – **Verônica Novaes** – Edição nº 41, agosto/2021, p. 71.

## SOLUÇÕES JURISPRUDENCIAIS

*A alteração do quadro societário do licitante, entre a fase de habilitação e a publicação de resultado de licitação, pode acarretar sua desclassificação superveniente* – **Supremo Tribunal Federal** – Edição nº 40, julho/2021, p. 139.

*A comprovação de capacitação técnica limita-se ao disposto no art. 30 da Lei Federal nº 8.666/1993* – **Superior Tribunal de Justiça** – Edição nº 35, fevereiro/2021, p. 121.

*Advogado pode ser responsabilizado por atos que, no exercício profissional, praticar com dolo ou culpa* – **Supremo Tribunal Federal** – Edição nº 37, abril/2021, p. 145.

*A exigência de alvarás de funcionamento e de licença dos postos de combustível da rede credenciada – Descabimento.* – **Tribunal de Contas da União** – Edição nº 34, janeiro/2021, p. 111.

*Análise de diversos aspectos relativos à Lei Complementar nº 173/2020* – **Tribunal de Contas do Estado de São Paulo** – Edição nº 35, fevereiro/2021, p. 93.

*Antecipação irregular de honorários em contrato de êxito, decorrente de contratação direta de escritório de advocacia pelo Sistema S* – **Tribunal de Contas da União** – Edição nº 42, setembro/2021, p. 79.

*Ausência de detalhamento, no termo de referência, da descrição de todos os serviços a serem prestados pelos licitantes e desobediência aos prazos determinados para respostas de impugnações e recursos estabelecidos no Regulamento de Licitações e Contratos do Sistema Sebrae* – **Tribunal de Contas da União** – Edição nº 41, agosto/2021, p. 81.

*Condenação do parecerista jurídico* – **Supremo Tribunal Federal** – Edição nº 43, outubro/2021, p. 99.

*Contratação de advogado com dispensa de licitação, na vigência de contrato com outro advogado – repercussões* – **Superior Tribunal de Justiça** – Edição nº 40, julho/2021, p. 143.

*Contratação de objeto distinto do pretendido e sem observância dos requisitos legais, bem como realização de pesquisa de preços meramente formal, com indícios de simulação na apresentação das propostas de preço constantes da pesquisa, acarretam sanções aos agentes envolvidos e à empresa contratada* – **Tribunal de Contas da União** – Edição nº 37, abril/2021, p. 97.

*Contrato administrativo x contrato de gestão* – **Tribunal de Contas do Estado de São Paulo** – Edição nº 38, maio/2021, p. 111.

*Contrato de construção civil não enseja responsabilidade subsidiária da Administração Pública* – **Tribunal Superior do Trabalho** – Edição nº 34, janeiro/2021, p. 119.

*Controvérsia acerca da possibilidade de se reconhecer aos empregados terceirizados os mesmos direitos conferidos aos trabalhadores contratados pela tomadora dos serviços e vinculados à Administração Pública* – **Supremo Tribunal Federal** – Edição nº 39, junho/2021, p. 107.

*Descabida a abertura de nova oportunidade pelo pregoeiro, após iniciada a fase de julgamento de propostas, para que todos que os licitantes enviem documentação exigida no edital para fins de habilitação, sem a devida fundamentação, com a especificação dos erros e falhas passíveis de saneamento* – **Tribunal de Contas da União** – Edição nº 43, outubro/2021, p. 83.

*Descabida a exigência de firma reconhecida da assinatura de procuração, para fins de credenciamento em pregão* – *O edital deve dispor de informações suficientes para a caracterização e dimensionamento do objeto* – **Tribunal de Contas do Estado de São Paulo** – Edição nº 40, julho/2021, p. 129.

*Deve-se evitar o excesso de formalismo na análise das propostas comerciais* – **Tribunal de Contas de União** – Edição nº 36, março/2021, p. 75.

*É descabida a adoção de parâmetro de preço coletado em praça distinta sem observância das premissas técnicas do sistema referencial (Sinapi)* – **Tribunal de Contas da União** – Edição nº 44, novembro/2021, p. 77.

*Empresa prestadora de serviços com cessão de mão de obra não pode se valer dos benefícios tributários do Simples Nacional, devendo solicitar a exclusão de tal regime, caso vença a disputa* – **Tribunal de Contas da União** – Edição nº 36, março/2021, p. 89.

*Exercício indevido do direito de preferência nas licitações públicas acarreta declaração de inidoneidade por um ano* – **Tribunal de Contas da União** – Edição nº 38, maio/2021, p. 85.

*Exigência de apresentação de catálogo/ficha técnica e amostras para produtos hortifrutigranjeiros configura formalismo exagerado e restrição indevida à competitividade. Exigências de assinatura digital com padrão ICP em documentos e de planilha de composição de custos seja assinada por contador com CRC ativo restringem indevidamente a competitividade* – **Tribunal de Contas da União** – Edição nº 39, junho/2021, p. 101.

*Incidência do princípio da acessoriedade* – **Tribunal de Contas do Estado de São Paulo** – Edição nº 37, abril/2021, p. 141.

*Inserção de documentos de licitações no portal Comprasnet em formato não editável, que não permita a busca de conteúdo no arquivo, infringe a Lei de Acesso à Informação – Lei nº 12.527/2011 – Irregularidades que restringem a competição* – **Tribunal de Contas da União** – Edição nº 40, julho/2021, p. 79.

*Insuficiente publicidade do edital e inobservância da Súmula nº 50 do TCE-SP* – **Tribunal de Contas do Estado de São Paulo** – Edição nº 39, junho/2021, p. 103.

*Necessidade de o edital da licitação exigir dos licitantes a apresentação de planilhas que expressem todos os custos unitários* – **Tribunal de Contas da União** – Edição nº 35, fevereiro/2021, p. 63.

*Necessidade de previsão objetiva de cláusulas editalícias concernentes a critérios de atualização financeira e compensações por eventuais atrasos de pagamento* – **Tribunal de Contas do Estado de São Paulo** – Edição nº 36, março/2021, p. 99.

*O combate ao COVID-19 não autoriza contratações diretas por dispensa para período superior à necessidade de enfrentamento à pandemia, nem muito menos a falta de adequação orçamentária no momento do empenho ou aceitação de preço superior a contratações realizadas por outros órgãos públicos* – **Tribunal de Contas do Estado de São Paulo** – Edição nº 36, março/2021, p. 95.

*Política de subsídios para a geração distribuída contraria o art. 13 da Lei de Concessões (Lei nº 8.987/1995), que estabelece uma regra geral sobre diferenciação tarifária* – **Tribunal de Contas da União** – Edição nº 34, janeiro/2021, p. 79.

*Pregoeiro somente pode se manifestar sobre o mérito recursal se for para se retratar* – **Tribunal Regional Federal da 4ª Região** – Edição nº 41, agosto/2021, p. 103.

*Realização de concurso público em plena pandemia* – **Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais** – Edição nº 35, fevereiro/2021, p. 107.

*Redução de penalidade de declaração de inidoneidade, mediante a presença de atenuantes* – **Tribunal de Contas da União** – Edição nº 37, abril/2021, p. 133.

*Relatório técnico – Apontamento de diversas irregularidades* – **Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso** – Edição nº 35, fevereiro/2021, p. 73.

*Responsabilidade dos pareceristas jurídicos – Balizas estabelecidas para filtrar excessos* – **Supremo Tribunal Federal** – Edição nº 42, setembro/2021, p. 105.

*Serviços jurídicos em geral podem ser contratados na modalidade pregão eletrônico* – **Superior Tribunal de Justiça** – Edição nº 37, abril/2021, p. 151.

*Superfaturamento decorrente de supressão de quantitativos de mão de obra* – **Tribunal de Contas da União** – Edição nº 44, novembro/2021, p. 101.

*Vedada a inclusão de novo documento* – **Tribunal de Contas da União** – Edição nº 45, dezembro/2021, p. 103.

## SAINDO DAS LICITAÇÕES E CONTRATOS

*A imunidade tributária recíproca e as empresas públicas e sociedades de economia mista, segundo o Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral* – **Paula Gonçalves Morris Matos** – Edição nº 44, novembro/2021, p. 135

*As fontes do direito administrativo e o princípio da legalidade* – **Thiago Marrara** – Edição nº 42, setembro/2021, p. 119.

*Compliance e os programas de integridade na Administração Pública, mercado e terceiro setor* – **José Paulo Nardone** – Edição nº 34, janeiro/2021, p. 133.

*Contra a banalização do impeachment* – **Marcelo Silva Souza** – Edição nº 42, setembro/2021, p. 117.

*Controles sobre a Administração Pública: o caso do Projeto Nova Luz* – **José Antonio Aparecido Junior** – Edição nº 37, abril/2021, p. 165.

*Da garantia da autonomia e independência do Poder Judiciário – Livre desempenho do magistrado que não se vincula a carga horária rígida* – **Mauro Roberto Gomes de Mattos** – Edição nº 45, dezembro/2021, p. 115.

*Da não aplicação da estabilidade excepcional prevista no Art. 19 do ADCT à atividade notarial e de registro* – **Caio Mário Lana Cavalcanti** – Edição nº 43, outubro/2021, p. 121.

*Dois temas de processo: 1) Associação representa associados mesmo que não autorizada; 2) Juízo inteiramente digital* – **Ivan Barbosa Rigolin** – Edição nº 38, maio/2021, p. 123.

*Enfoque jurídico da pandemia: uma perspectiva de solução* – **Heraldo Garcia Vitta** – Edição nº 40, julho/2021, p. 153.

*Equilíbrio fiscal com responsabilidade social não é utopia* – **Marcelo Silva Souza** – Edição nº 40, julho/2021, p. 151.

*Governança corporativa em empresas públicas e a LGPD* – **Camila Cristina Murta e Rubens Francisco de Souza Irrera** – Edição nº 41, agosto/2021, p. 111.

*ISS nas sociedades uniprofissionais: análise diante dos princípios da isonomia tributária e da capacidade contributiva* – **Pâmella Brugognole Rodrigues da Silva** – Edição nº 41, agosto/2021, p. 115.

*Jurisdicção administrativa conglobante, no limiar de uma nova legislação municipal* – **Jessé Torres Pereira Junior e Thaís Marçal** – Edição nº 43, outubro/2021, p. 117.

*O controle da corrupção na gestão do Estado Democrático de Direito sob pandemia* – **Jessé Torres Pereira Junior** – Edição nº 39, junho/2021, p. 113.

*O mito do “quanto mais controle, melhor” na Administração Pública* – **Rafael Carvalho Rezende Oliveira e Erick Halpern** – Edição nº 39, junho/2021, p. 125.

*Os novos princípios da Administração Pública pretendidos pela Reforma Administrativa* – **Renee do Ó Souza e Luiz Fernando Rossi Pipino** – Edição nº 37, abril/2021, p. 159.

*Os princípios são fontes confiáveis de direito processual? Não custa refletir um pouco* – **Ivan Barbosa Rigolin** – Edição nº 35, fevereiro/2021, p. 127.

*Pandemia e discricionariedade técnica* – **Gilberto Bernardino de Oliveira Filho e João Gabriel Lemos Ferreira** – Edição nº 45, dezembro/2021, p. 123.

*Pandemia mostra face moderna do nosso Código Penal* – **Marcelo Silva Souza** – Edição nº 38, maio/2021, p. 131.

*Recuperação judicial, extrajudicial, falências e as novidades trazidas pela Lei Federal n. 14.112/20* – **Ana Maria Viegas da Silva** – Edição nº 35, fevereiro/2021, p. 125.

*Sucumbência trabalhista é a mais ampla possível* – **Ivan Barbosa Rigolin** – Edição nº 44, novembro/2021, p. 131.

*Rege-se pela CLT o pessoal dos conselhos profissionais, decidiu o STF. Poderia ser diferente?* – **Ivan Barbosa Rigolin** – Edição nº 36, março/2021, p. 105.

*Transporte público e desenvolvimento urbano: aspectos jurídicos da Política Nacional de Mobilidade* – **Thiago Marrara** – Edição nº 36, março/2021, p. 109.

*Vale a pena uma Constituição como a nossa?* – **Ivan Barbosa Rigolin** – Edição nº 34, janeiro/2021, p. 125.



ISSN 2595-1955



9 772595 195003



SOLUÇÕES EM  
GESTÃO PÚBLICA

Fone +55 11 3237 4232 | +55 11 3129 9282  
Celular +55 11 97443 5898 (WhatsApp)  
atendimento@sgpsolucoes.com.br

[WWW.SGPSOLUCOES.COM.BR](http://WWW.SGPSOLUCOES.COM.BR)