



UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESPÍRITO SANTO - UFES
MESTRADO PROFISSIONAL EM GESTÃO PÚBLICA

RENATO LÍRIO COUTINHO

A QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO FINANCEIRA SEGUNDO A LEI
8666/93: UM ENFOQUE NAS EXIGÊNCIAS DA
ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

VITORIA/ES

2017

RENATO LÍRIO COUTINHO

**A QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO FINANCEIRA SEGUNDO A LEI
8666/93: UM ENFOQUE NAS EXIGÊNCIAS DA
ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

Dissertação, apresentada ao Programa de Mestrado em Gestão Pública, da Universidade Federal do Espírito Santo – UFES, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Gestão Pública.

Orientador: Prof. Dr. Octavio Cavalari Junior

VITORIA/ES

2017

**Dados Internacionais de Catalogação-na-publicação (CIP)
(Biblioteca Central da Universidade Federal do Espírito Santo, ES, Brasil)**

**C871q Coutinho, Renato Lírio, 1980-
A qualificação econômico financeira segundo a lei 8.666/93:
um enfoque nas exigências da administração pública / Renato
Lírio Coutinho. – 2017.
100 f.**

**Orientador: Octavio Cavalari Junior.
Dissertação (Mestrado Profissional em Gestão Pública) –
Universidade Federal do Espírito Santo, Centro de Ciências
Jurídicas e Econômicas.**

**1. Licitação pública - Legislação. 2. Administração pública. 3.
Pequenas e médias empresas. I. Cavalari Junior, Octavio. II.
Universidade Federal do Espírito Santo. Centro de Ciências
Jurídicas e Econômicas. III. Título.**

CDU: 35

RENATO LÍRIO COUTINHO

**A QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO FINANCEIRA SEGUNDO A LEI
8666/93: UM ENFOQUE NAS EXIGÊNCIAS DA ADMINISTRAÇÃO
PÚBLICA**

Esta dissertação foi julgada adequada para a obtenção do título de Mestre Profissional em Gestão Pública e aprovada em sua forma final pela Banca Examinadora composta pelos examinadores abaixo relacionados.

Aprovada em ___ de _____ de 2017.

COMISSÃO EXAMINADORA

Prof. Dr^a. Marilene Olivier Ferreira De
Oliveira
Coordenadora do Curso de Gestão Pública

Prof. Dr. Octavio Cavalari Junior
Orientador

Prof. Dr. Helio Rosseti Junior

Prof^a. Dr^a. Marcia Cristina de Oliveira

Vitória/Es
2017

Aos meus queridos pais, Dirlan Coutinho e Angela Maria Lírio Coutinho, pelo amor, apoio, incentivo, preocupação e confiança que sempre me dedicaram.

À minha esposa, Flávia Moreira e Silva, por me dar forças nos momentos mais difíceis e sempre me apoiar e incentivar na busca dos meus sonhos.

AGRADECIMENTOS

A Deus, que me proporcionou saúde e paz, fatores importantes na longa e dura jornada de conciliação dos afazeres próprios do trabalho, fonte de sustento, e do mestrado, fonte de conhecimento, que ao longo desses dois anos me consumiram todo o tempo disponível.

Aos meus familiares, que são a base de minha sustentação, agradeço o carinho e a paciência, indispensáveis na trajetória deste trabalho.

Em especial, agradeço à minha esposa Flávia, que muito me incentivou e não mediu esforços para me proporcionar as condições necessárias à realização de meus estudos e, ainda, à minha filha Helena pela compreensão da minha ausência.

Ao Professor Doutor Octavio Cavalari Junior, que soube encontrar tempo para a orientação necessária, com dedicação, atenção e paciência, mesmo envolvido com inúmeras responsabilidades e afazeres.

Aos demais professores do Programa, agradeço os valiosos ensinamentos em sala de aula e as contribuições para a formação profissional e pessoal.

Aos colegas de turma, que se tornaram bons amigos ao longo dessa jornada, sempre presentes e dispostos a estender a mão com desprendimento pessoal em prol do grupo.

A todos que direta ou indiretamente contribuíram para o desenvolvimento desta dissertação.

A todos vocês, o meu mais sincero agradecimento.

Não pode haver economia onde não há eficiência.

(Benjamin Disraeli)

RESUMO

Caracterizada como a seleção da proposta mais vantajosa, quando da aquisição de algum bem ou produto de interesse público, a licitação pública é o procedimento adotado pela administração pública para a aquisição de bens/serviços em todo país. Não obstante, a Universidade Federal do Espírito Santo (UFES) utiliza deste procedimento para a contratação de serviços de obra/reforma em todos seus campi. Dado este motivo, a presente dissertação tem por objetivo propor um estudo com base nas informações de contratações de obras e reformas geridas pela Gerência de Obras da Prefeitura Universitária da UFES, delimitando quais são os tipos de documentos exigíveis para a comprovação da qualificação econômico-financeira das licitantes, de forma a identificar se as exigências de comprovação estão de acordo com o estabelecido pela Lei 8666/93 e o Tribunal de Contas da União. Como metodologia para busca dos dados bibliográficos e jurisprudenciais foram utilizados os seguintes descritores contextualizados ao tema em estudo: habilitação de licitantes; licitação pública; Lei 8666/93, qualificação econômico-financeira; microempresas. Complementarmente à pesquisa bibliográfica, foram colhidos através da disponibilização da Prefeitura Universitária da Universidade Federal do Espírito Santo - UFES, dados de todas as contratações de obras e reformas, compreendidas no período de 2010 a 2016. Portanto, o universo da pesquisa se deu com base nas obras e reformas geridas pela Gerência de Obras da Prefeitura Universitária da UFES de 2010 a 2016, e a amostra foram obras ou reformas de edificações com valor mínimo de R\$300.000,00. Com a análise dos dados das obras da UFES e os resultados abrangidos na literatura, pode-se observar que seis contratos foram rescindidos pelo fato das empresas não terem conseguido executar as obras, criando prejuízo erário aos cofres da UFES e conseqüentemente ao poder público em geral. Assim, pode-se indicar a necessidade de melhor estruturação e implantação de medidas de controle das obras/reformas executadas em todas as unidades da UFES, além da aplicação de melhores práticas e treinamentos nas equipes envolvidas nos processos licitatórios, de forma a garantir maior criteriosidade na análise documental das licitantes evitando prejuízos ao erário público e ainda sugerir um modelo padrão de exigência econômico-financeira nos editais de contratação de obras e reformas de edificações da Universidade Federal do Espírito Santo.

Palavras-chaves: habilitação de licitantes; licitação pública; Lei 8.666/93, qualificação econômico-financeira; microempresas.

ABSTRACT

Characterized as the most advantageous tender selection, when purchasing some good or product of public interest, public bidding is the procedure adopted by the public administration for the acquisition of goods / services throughout the country. Despite the Federal University of Espírito Santo (UFES), it uses this procedure to contract construction / renovation services in all campuses. Given this reason, this dissertation aims to propose a study based on the information of contracting of works and reforms managed by the Management of Works of the University City Hall of UFES, delimiting what are the types of documents required to prove the economic and financial qualification of the bidders, in order to identify if the requirements of proof are in accordance with the established by Law 8666/93 and the Court of Auditors of the Union. The methodology for the collection of bibliographical and jurisprudential data, the following descriptors were used contextualized to the theme In study: qualification of bidders; Public bidding; Law 8666/93, economic and financial qualification; Microenterprises. In addition to the bibliographical research, it was analyzed all contracting of construction works, comprised in the period from 2010 to 2016, of the Federal University of Espírito Santo - UFES. The research sample was based on the construction works and reforms managed by the UFES University Management of Works from 2010 to 2016. Based on the analysis of UFES construction works, six contracts were rescinded by the fact that the companies did not execute the contract, creating injuries to the UFES coffers and, consequently, to the general Public Administration. Thus, it suggested the need for better structuring and implementation of control measures of the construction works / reforms carried out in all UFES units has been proven, as well as the application of best practices and training in the teams involved in the bidding processes contracting, in order to guarantee greater criterio in the documentary analysis of the bidders, in order to anticipate risks and avoid prejudice to the public purse. Allowing, the end of the study suggest the implementation of best practices and guidelines in the bidding procedures.

Keywords: Qualification of bidders; Public bidding; Law 8.666/93, economic and financial qualification; Microenterprises.

LISTA DE QUADROS E TABELAS

Quadro 1 - Status das Contratações para obras/reformas	76
Quadro 2 - Volume de aditamentos.....	78
Quadro 3 - Rescisões contratuais de obras	79
Tabela 1 - Amostra de contratações de 2010 à 2016 e valor inicial estimado	75

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CAT	Certidão de Acervo Técnico
CEIS	Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas
CF	Constituição Federativa do Brasil
CRA	Conselho Regional de Administração
CREA	Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia
EPP	Empresa de Pequeno Porte
IN	Instrução Normativa
LC	Lei Complementar
LC	Liquidez corrente
LG	Liquidez geral
MARE	Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado
ME	Microempresa
MEC	Ministério da Educação
QSA	Quadro de Sócios e Administradores
SEBRAE	Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas
SG	Solvência geral
TCU	Tribunal de Contas da União
UFES	Universidade Federal do Espírito Santo

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	12
2	REFERENCIAL TEÓRICO	18
2.1	A LICITAÇÃO PÚBLICA	18
2.1.1	Conceitos e Princípios	18
2.1.2	Tipos de Licitação	32
2.1.3	Modalidades de Licitação	34
2.2	DAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE (ME/EPP) E O DIREITO DE PREFERÊNCIA NAS LICITAÇÕES	45
2.3	DA PARTICIPAÇÃO NA LICITAÇÃO PÚBLICA: CONSÓRCIO OU SUBCONTRATAÇÃO	49
2.3.1	Do consórcio em licitações	49
2.3.2	Da subcontratação	53
2.4	DOS DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO DAS LICITANTES	57
2.4.1	Da Habilitação Jurídica	58
2.4.2	Da Regularidade Fiscal e Trabalhista	59
2.4.3	Da Qualificação Técnica	61
2.4.4	Da Comprovação Econômico-Financeira	66
3	MÉTODO	72
3.1	DA UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESPÍRITO SANTO - UFES	72
3.2	DA COLETA DOS DADOS	74
3.3	DA ANÁLISE E RESULTADOS	74
4	SUGESTÃO PARA NOVOS ESTUDOS E MODELO DE DIRETRIZES PARA ANÁLISE DOS DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO ECONÔMICO- FINANCEIRA NOS PROCESSOS DE CONTRATAÇÃO DE OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA DA UFES	85
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	86
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	88
	APÊNDICES	95
	APÊNDICE I:	95

1 INTRODUÇÃO

Criado com o advento do Decreto 2926 que regulamentava as contratações de serviços do antigo Ministério da Agricultura, Comércio e Obras, a licitação pública no Brasil, surge em 1862 diante de uma necessidade da administração pública em estabelecer critérios éticos e de conduta para os processos de contratação, que até meados de 1986 eram assolados por atos corruptivos e de desvio de conduta.

Finalmente em 1988 com o advento da Constituição Federal (CF) novos rumos foram dados à administração pública, passando, a partir de então, a licitação a ser tratada como um princípio constitucional instituído pelo artigo 37 da CF.

Segundo Zanotello (2008): a licitação, pressupõe uma sucessão ordenada de atos, as quais seguem preceitos e dispositivos legais, sem que haja qualquer discricionariedade por parte dos administradores públicos e/ou privados.

Ou seja, a licitação é a seleção da proposta mais vantajosa para a administração pública, quando da aquisição de algum bem ou serviço de interesse público.

Para Meirelles (2012), a licitação por uma vez, consiste num procedimento administrativo mediante o qual a Administração/órgão Público seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse.

Enquanto que Bittencourt (2014) entende ser a licitação por um procedimento adotado pela administração pública para a seleção entre diversas propostas apresentadas por particulares que possuam interesse em prestar serviços e/ou vender para o Estado.

Estabelece ainda o artigo 1º da Lei de Licitações 8.666/93:

Art. 1º Esta Lei estabelece normas gerais sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a obras e serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, Estados, do Distrito Federal e dos Municípios (BRASIL, 1993).

Porém para fornecer produtos para a administração pública, não basta somente ter o produto/serviço de interesse e/ou possuir o melhor preço ou técnica para atendimento a oferta. É necessário a qualquer licitante interessado, atender aos requisitos previstos no artigo 27 da Lei 8.666/93 (BRASIL, 1993), o qual estabelece

as exigências da habilitação jurídica, regularidade fiscal e trabalhista, qualificação técnica e econômico-financeira, pois sem o atendimento a estes requisitos e os demais previstos em edital, a empresa licitante será inabilitada no certame.

Portanto, trata-se de uma fase fundamental para que o licitante tenha sucesso em processos licitatórios, pois do contrário, se este não cumprir com todas as exigências do edital, apresentando não somente a documentação prevista pela Administração, bem como atendendo as condições exigíveis em Legislação pertinente e a Lei 8666/93, este não será declarado vencedor do certame, mesmo que seu preço seja o mais competitivo dentre os demais licitantes.

Considerado um dos requisitos mais complexos de comprovação, a documentação da qualificação financeira segundo Bittencourt (2014), ela deve demonstrar a capacidade do licitante, de modo que fique claro, que detém condições suficientes para a execução satisfatória do objeto pretendido pela Administração. Ou seja, cabe ao licitante comprovar que sua empresa possui saúde financeira suficiente para suportar um período de fornecimento à administração pública, mesmo em casos de atrasos de pagamentos ou outras eventualidades, de forma a atender a administração sem prejuízo a contratante.

Ocorre que nem sempre as empresas participantes possuem toda a documentação probatória prevista em edital, bem como nem sempre a Administração Pública é clara e objetiva no tocante a documentação comprobatória a ser exigida, tornando o processo complexo, deficitário e passível de impugnação.

Diante de tal complexidade, o presente estudo tem o seguinte **problema de pesquisa**: a simples avaliação do balanço patrimonial e da demonstração dos resultados financeiros, conforme previsto na Lei 8.666/93 são suficientes para definir a boa saúde financeira das empresas licitantes e resguardar a UFES de eventual paralisação dos serviços? Qual o posicionamento do Tribunal de Contas da União (TCU) quanto à exigência de documentos de comprovação econômico financeira em uma licitação?

A comprovação da qualificação econômico-financeira para as microempresas e empresas de pequeno porte (ME/EPP) que seguem além dos princípios da Lei nº 8666/93 em paralelo com a Lei Complementar nº 123/06 que prevê o tratamento

diferenciado nas contratações públicas de bens, serviços e obras, podem ser diferenciadas das empresas LTDA e S.A?

O **objetivo principal** deste estudo foi, portanto, avaliar se os requisitos de qualificação econômico-financeira na Licitação Pública, com base na Lei 8666/93 e legislação correlata são suficientes para restringir a participação de empresas incapazes financeiramente de executarem obras e reformas de engenharia na Universidade Federal do Espírito Santo, obedecendo aos princípios da isonomia e eficiência da administração pública.

E como **objetivos específicos**, identificar quais são os documentos exigíveis na legislação pertinente; identificar o posicionamento do Tribunal de Contas da União com relação à exigência de qualificação econômico-financeira nas licitações de obras públicas e apresentar algumas diretrizes que servirão de base sobre as necessidades atuais da Universidade Federal do Espírito Santo no que concerne à análise e exigências de comprovação econômico-financeira para as contratações de obras da universidade.

Dessa forma, **justifica-se** a realização do presente estudo devido à complexidade do tema proposto, onde a exigência e a comprovação econômico-financeira das empresas nas licitações de obras da UFES, pode ser fator determinante para habilitação ou não de empresas idôneas e capazes de cumprir com o acordo contratual.

Com relação a **metodologia** da dissertação, foi feita a abordagem dos requisitos da qualificação econômico-financeira na Licitação Pública, com base na Lei 8666/93 – Lei de Licitações, Lei 10.520/02 – Lei dos Pregões, Lei Complementar 123/06 – Estatuto Nacional das Micros e Pequenas Empresas (ME/EPP) e Decreto 8.538/15 que prevê o tratamento favorecido, diferenciado e simplificado para as micro empresas e empresas de pequeno porte (ME/EPP), aliado a um estudo de caso sobre as obras da UFES e as exigências econômico-financeira de contratação da universidade.

Desta forma, para a metodologia consistiu na elaboração de um estudo de revisão bibliográfica e jurisprudencial do tipo exploratória, baseada na leitura de teses, dissertações e livros de renomados autores e juristas tais como as dos professores

SIDNEY BITTENCOURT; MARÇAL JUSTEN FILHO; HELY LOPES MEIRELLES, CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELO e afins de forma a obter os dados necessários para a elaboração do estudo proposto.

Segundo Gil (2007) a pesquisa exploratória, tem como objetivo proporcionar maior familiaridade com o problema, com vistas a torná-lo mais explícito ou a construir hipóteses. A grande maioria dessas pesquisas envolve: (a) levantamento bibliográfico; (b) entrevistas com pessoas que tiveram experiências práticas com o problema pesquisado; e (c) análise de exemplos que estimulem a compreensão.

Por sua vez, a pesquisa documental possui as mesmas características da pesquisa bibliográfica, contanto a pesquisa documental recorre a fontes mais diversificadas e dispersas, sem tratamento analítico, tais como: tabelas estatísticas, jornais, revistas, relatórios, documentos oficiais, cartas, filmes, fotografias, pinturas, tapeçarias, relatórios de empresas, vídeos de programas de televisão, etc. (FONSECA, 2002).

De acordo com Lakatos e Marconi (2004), a pesquisa bibliográfica abrange toda a bibliografia já tornada pública em relação ao tema de estudo, desde publicações avulsas, boletins, jornais, revistas, livros, pesquisas, monografias, teses, materiais cartográficos e meios de comunicação como rádio, gravações em fita magnética e audiovisuais (filmes e televisão).

Para Gil (2002), a pesquisa bibliográfica é fundamentada em livros e artigos científicos, ou seja, em um material já elaborado e publicado. A pesquisa bibliográfica procura explicar um problema a partir de referências teóricas publicadas em documentos. Os exemplos mais característicos desse tipo de pesquisa são sobre investigações sobre ideologias ou aquelas que se propõem à análise das diversas posições acerca de um problema (GIL, 2007).

Santos (2000) entende que a pesquisa bibliográfica é requisito básico para iniciar qualquer pesquisa, no qual consiste no conjunto de materiais escritos/gravados, mecânica ou eletronicamente, que contêm informações já elaboradas/publicadas por outros autores.

A pesquisa bibliográfica pode, portanto, ser realizada independentemente ou, também, como parte da pesquisa descritiva ou experimental, quando é feita com o intuito de recolher informações e conhecimentos prévios acerca de um problema para o qual se procura resposta ou acerca de uma hipótese que se quer experimentar. Em ambos os casos, busca-se conhecer e analisar as contribuições culturais ou científicas existentes sobre um determinado assunto, tema ou problema.

Já Cervo e Bervian (2007), entendem que a pesquisa bibliográfica constitui o procedimento básico para os estudos monográficos, pelos quais se busca o domínio do estado da arte sobre determinado tema.

Para a elaboração do referencial teórico, a presente dissertação consistiu no levantamento e na análise de conteúdo de informações disponíveis sobre licitação e administração pública, seus conceitos, características, métodos e tipos, além da abordagem sobre os requisitos obrigatórios de habilitação com ênfase na comprovação da qualificação econômico-financeira, além da base jurisprudencial em toda a elaboração, buscando elucidar bem o tema proposto.

Como base de pesquisas, as consultas foram realizadas nas bases de dados bibliográficas SciELO, Google Acadêmico, Capes, Biblioteca Brasileira de Direito, RBVI – Rede Virtual de Biblioteca Virtual do Congresso Nacional, Tribunal de Contas da União - TCU - entre outros, enfocando a licitação pública e os requisitos de comprovação da qualificação econômico-financeira.

Assim, buscou-se realizar uma pesquisa de caráter predominantemente bibliográfica, considerando as questões tanto conceituais, quanto corporativas, elencando os principais posicionamentos de renomados autores, juristas, magistrados concernentes ao assunto, conforme a seguir:

Recurso Especial nº 402.711/SP – 1ª Turma – Rel. Ministro José Delgado – DJ 19.08.2002 – Recurso Especial. Administrativo. Licitação. Edital. Alegativa de violação aos artigos 27, III e 31, I, da Lei nº 8666/93. Não cometimento. Requisito de comprovação de qualificação econômico-financeira cumprida de acordo com a exigência do edital. Recurso desprovido.

1. A comprovação de qualificação econômico-financeira das empresas licitantes pode ser aferida mediante a apresentação de outros documentos. A Lei de Licitações não obriga a Administração a exigir, especificamente, para o cumprimento do referido requisito, que seja apresentado o balanço

patrimonial e demonstrações contábeis, relativo ao último exercício social previsto na lei de licitações (art. 31, inc. I), para fins de habilitação.

2. “*In casu*”, a capacidade econômico-financeira foi comprovada por meio da apresentação da Certidão de Registro Cadastral e certidões de falência e concordata pela empresa vencedora de Certame em conformidade com o exigido pelo Edital.

3. Sem amparo jurídico a pretensão da recorrente de ser obrigatória a apresentação do balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, por expressa previsão legal. Na verdade, não existe obrigação legal a exigir que os concorrentes esgotem todos os incisos do artigo 31, da Lei nº 8666/93.

4. A impetrante, outrossim, não impugnou as exigências do edital e acatou, sem qualquer protesto, a habilitação de todas as concorrentes.

5. Impossível, pelo efeito da preclusão, insurgir-se após o julgamento das propostas, contra as regras da licitação.

6. Recurso improvido. (BITTENCOURT, 2014, p.363).

A presente dissertação está estruturada em cinco capítulos, constituída de um capítulo introdutório, compreendendo a contextualização do problema, questões de pesquisa, objetivo geral, específicos e a justificativa.

No segundo capítulo apresenta a fundamentação teórica, a qual abordará os temas: A Licitação Pública, conceitos e princípios, tipos de licitação e modalidades de licitação; Das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (ME/EPP) e o Direito de preferência nas Licitações; Da Participação na Licitação Pública: Consórcio ou Subcontratação; e Dos Documentos de Habilitação das Licitantes, habilitação jurídica, regularidade fiscal e trabalhista, qualificação técnica e da capacidade econômico financeira.

O terceiro capítulo destina-se aos procedimentos metodológicos, ao tipo de pesquisa, à abrangência do estudo com a apresentação da Universidade Federal do Espírito Santo – UFES, a coleta de dados e a apresentação da análise e resultados.

Já o quarto capítulo contempla modelo de diretrizes para as contratações de obras e serviços de engenharia e a sugestão de novos estudos.

E, ao final, no quinto capítulo serão expostas as conclusões do trabalho e os principais resultados, dando-se ênfase àqueles voltados para o cumprimento dos objetivos propostos.

2 REFERENCIAL TEÓRICO

2.1 A LICITAÇÃO PÚBLICA

2.1.1 Conceitos e Princípios

Visando assegurar a igualdade de condições a todos que queira fornecer para a Administração Pública, a Constituição Federal (CF) de 1988, em seu artigo 37, inciso XXI, estabeleceu previsão legal que obriga à Administração Pública em geral, que todas as obras, serviços, compras e/ou alienações públicas, sejam efetuadas através de processos licitatórios, regulamentando assim a Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993, atualizada pelas Leis nº 8.883, de 8 de junho de 1994, Lei nº 9.648, de 27 de maio de 1998 e pela Lei 9.854, de 27 de outubro de 1.999, que é a lei geral de Licitações e Contratos Administrativos.

Para Marçal Filho (2005, p.309):

A licitação é um procedimento administrativo, disciplinado por lei e por um ato administrativo prévio, que determina critérios objetivos de seleção da proposta de contratação mais vantajosa, com a observância do **princípio da isonomia**, conduzidos por um órgão dotado de competência específica. *(grifo nosso)*

De acordo com Melo (2002) a Licitação Pública, funde-se na ideia de uma competição que deve ser travada isonomicamente entre os participantes/licitantes que preencham os atributos e aptidões necessários ao bom cumprimento das obrigações que se propõem assumir.

Ou seja, a licitação também pode ser visualizada como uma espécie de processo administrativo de natureza concorrencial, que tem por escopo a seleção de pessoa privada para ser contratada pela administração pública ou beneficiada por ato unilateral de natureza ampliativa, de modo a conciliar a satisfação do interesse público com o princípio da isonomia (AMARAL, 1995).

Já Bittencourt (2005, p.129), define a Licitação Pública como:

Aquela que corresponde a um processo administrativo, mediante o qual, a Administração Pública decidirá qual a proposta mais vantajosa para firmar um contrato. Esse processo consiste em uma série de atos preparatórios do ato final buscado pelo ente Público.

Neste sentido, Marçal Filho (2010) conceitua a licitação com sendo um instrumento jurídico voltado para a realização de valores fundamentais visando à concretização dos fins impostos à Administração Pública.

Já Cunha Junior (2009), entende que a licitação consiste num procedimento administrativo onde a Administração Pública faz a seleção da proposta mais vantajosa para o órgão e celebra um contrato com a licitante que melhor atender ao interesse público.

O Tribunal de Contas da União – TCU (2006) define ainda que a Licitação Pública se trata:

De um procedimento administrativo formal em que a Administração Pública convoca, mediante condições estabelecidas em ato próprio (edital ou convite), empresas interessadas na apresentação de propostas para o oferecimento de bens e serviços, que objetiva garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, de maneira a assegurar oportunidade igual a todos os interessados e possibilitar o comparecimento ao certame do maior número possível de concorrentes.

Ou seja, a licitação pública, consiste num procedimento administrativo prévio à contratação, que visa escolher a proposta mais vantajosa para a Administração (podendo este, por exemplo, ser através do melhor preço e técnica e/ou menor preço global), tendo como base parâmetros antecipadamente definidos através do edital.

Mister destacar ainda uma decisão do Supremo Tribunal Federal (SFT), onde o conceito de licitação é abordado, bem como suas características:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGOS 16 E 19 DA LEI N. 260, DO ESTADO DE RONDÔNIA. SERVIÇO PÚBLICO. TRANSPORTE COLETIVO DE PASSAGEIROS. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO AUTOMÁTICA DE LINHAS MUNICIPAIS DE TRANSPORTE COLETIVO EM PERMISSÃO INTERMUNICIPAL. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA ENTRE LICITANTES. LICITAÇÃO. ISONOMIA, PRINCÍPIO DA IGUALDADE. AFRONTA AO DISPOSTO NOS ARTIGOS 5º, CAPUT, 175 E 37, INCISO XXI, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. Artigo 16 da Lei n. 260 --- primeira situação --- linha de transporte contida no território do Município, desmembrado ou criado, matéria a ser regulada por lei do novo Município, vez que configura tema de interesse local [artigo 30, inciso V, da CB/88]. 2. Artigo 19 da Lei n. 260 - segunda situação - linha de transporte que excede o território criado, para alcançar o do Município originário. Inconstitucionalidade do ato que viabiliza que o serviço público de transporte municipal se transforme em serviço público de transporte intermunicipal. 3. **A licitação é um procedimento que visa à satisfação do interesse público, pautando-se pelo princípio da**

isonomia. Está voltada a um duplo objetivo: o de proporcionar à Administração a possibilidade de realizar o negócio mais vantajoso - o melhor negócio - e o de assegurar aos administrados a oportunidade de concorrerem, em igualdade de condições, à contratação pretendida pela Administração. Imposição do interesse público, seu pressuposto é a competição. Procedimento que visa à satisfação do interesse público, pautando-se pelo princípio da isonomia, a função da licitação é a de viabilizar, através da mais ampla disputa, envolvendo o maior número possível de agentes econômicos capacitados, a satisfação do interesse público. A competição visada pela licitação, a instrumentar a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, impõe-se seja desenrolada de modo que reste assegurada a igualdade (isonomia) de todos quantos pretendam acesso às contratações da Administração. 4. A conversão automática de permissões municipais em permissões intermunicipais afronta a igualdade - artigo 5º -, bem assim o preceito veiculado pelo artigo 175 da Constituição do Brasil. 5. Inconstitucionalidade dos preceitos que conferem vantagem às empresas permissionárias dos serviços de transporte coletivo intermunicipal no Estado de Rondônia. Criação de benefício indevido. Afronta ao princípio da isonomia, igualdade entre todos quantos pretendam acesso às contratações da Administração. 6. A lei pode, sem violação do princípio da igualdade, distinguir situações, a fim de conferir a um tratamento diverso do que atribui a outra. Para que possa fazê-lo, contudo, sem que tal violação se manifeste, é necessário que a discriminação guarde compatibilidade com o conteúdo do princípio. 7. A Constituição do Brasil exclui quaisquer exigências de qualificação técnica e econômica que não sejam indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. A discriminação, no julgamento da concorrência, que exceda essa limitação é inadmissível. 8. Ação direta julgada procedente para declarar inconstitucionais os artigos 16 e 19, e seu parágrafo, da Lei n. 260/90 do Estado de Rondônia.

(ADI 2716, Relator (a): Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 29/11/2007, DJe-041 DIVULG 06-03-2008 PUBLIC 07-03-2008 EMENT VOL-02310-01 PP-00226 RTJ VOL-00204-03 PP-01114). (grifo nosso)

Ou seja, a natureza jurídica da licitação é de procedimento administrativo, haja vista a existência de atos previamente estabelecidos pela lei e pelo próprio edital. O objetivo também deve ser levado em consideração na construção do conceito do instituto da licitação, a saber, a obtenção a proposta mais vantajosa para celebração do contrato administrativo.

Assim, as normas que disciplinam as licitações públicas devem ser interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, desde que informadas no edital e não comprometam o interesse da administração, o princípio da isonomia, a finalidade e a segurança da contratação (TCU, 2006).

A supremacia do interesse público impugna qualquer ato dirigido por conveniências particulares do administrador público e das pessoas, físicas ou jurídicas, que com eles mantenham eventual relação. A substituição do licitante vencedor por terceiro (e a Administração chegou ao licitante vencedor mediante análise de uma série de elementos, dentre eles capacidades técnica e econômica) despreza o interesse público que se concretiza no relacionamento entre a Administração e a licitante vencedora **(DECISÃO 420/2002 – TCU - PLENÁRIO).**

Como a licitação pública, destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública, bem como esta ser processada e julgada obedecendo ao disposto no artigo 3º da Lei Federal nº 8.666, de junho de 1.993 – Lei de geral de Licitações Públicas, alguns princípios devem ser seguidos, quais sejam:

1. Princípio da Legalidade:

É o princípio que determina se o processo licitatório é uma atividade vinculada, ou seja, esse princípio vincula os licitantes e a administração pública às regras estabelecidas nas normas e princípios da legislação vigente.

A legalidade, como princípio da administração, significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil, criminal, conforme o caso (MEIRELLES, 2009, p.24).

Ou seja, a legalidade consiste em todo e qualquer ato da administração pública que deva ter prévia determinação legal, mostrando-se essencial para validação dos atos administrativos.

De acordo com Mendonça (2013, p.1):

A legalidade diz respeito à sujeição de toda a administração pública ao cumprimento da lei e dele não pode se fugir ou desviar, pois o exercício da função administrativa está vinculado sob o respeito à lei, e se não observada incorre em pena de invalidação do certame. Portanto, a administração só pode praticar condutas que estão previstas e autorizadas na lei.

Para Melo (2000) o princípio da legalidade contrapõe-se a quaisquer tendências de exacerbação pessoalista dos governantes.

Nisto o professor Gasparini (2010), ressalta ainda que qualquer ação estatal sem o correspondente calço legal, ou que exceda o âmbito demarcado pela lei, é injurídica e se expõe a anulação.

Segundo Carvalho Filho (1999): o princípio da legalidade é certamente uma diretriz básica da conduta dos agentes da Administração Pública e ele significa que toda e

qualquer atividade administrativa deve ser autorizada por lei, desde que a atividade não seja ilícita.

Dito isto, o Tribunal de Contas da União (TCU), através de seus acórdãos subentende que:

Verificada a ilegalidade de atos administrativos, cabe determinar a adoção das providências necessárias ao exato cumprimento da lei, na forma do art. 45, caput, da Lei nº 8.443/1992. **Acórdão 78/2010 Plenário** (TCU, 2010).

A violação de princípios básicos da razoabilidade, da economicidade, da **legalidade** e da moralidade administrativa, e a desobediência às diretrizes fundamentais da licitação pública, no caso, a isonomia entre licitantes, o julgamento objetivo, a vinculação ao instrumento convocatório, bem como o caráter competitivo do certame constituem vícios insanáveis que ensejam a fixação de prazo para exato cumprimento da lei, no sentido de declarar a nulidade do certame. **Acórdão 6198/2009 Primeira Câmara** (TCU, 2010).
Grifo nosso

Portanto, a observância do princípio da legalidade, mostra-se indispensável a fim de evitar que haja, por parte do poder público, abusos de autoridade em prejuízo dos seus administrados.

2. Princípio da Impessoalidade:

Este princípio obriga a administração pública a observar nas suas decisões critérios objetivos previamente estabelecidos, afastando a discricionariedade e o subjetivismo na condução dos procedimentos da licitação. Evitando assim, tratamento diferenciado e/ou preferência nas contratações, garantindo maior competitividade entre os licitantes.

Obriga a administração licitante a conduzir com a objetividade e imparcialidade o procedimento, a partir das normas editalícias, impedindo privilégios e desfavorecimentos indevidos em relação aos licitantes (MAZZA, 2011).

Segundo Alexandrino (2009, p.200):

A impessoalidade como prisma determinante da finalidade de toda atuação administrativa é a acepção mais tradicional desse princípio e traduz a ideia de que toda atuação da Administração deve visar o interesse público, deve ter como finalidade a satisfação do interesse público.

Assim, a impessoalidade vem a impedir os atos administrativos que visem os interesses de agentes ou até mesmo de terceiros, buscando limites estabelecidos à vontade da lei, a um comando geral e abstrato (CAMPOS, 2012).

Para Di Pietro (2012):

O princípio da impessoalidade, está relacionado com a finalidade pública que deve nortear toda atividade administrativa. Significa que a Administração não pode atuar com vistas a prejudicar ou beneficiar pessoas determinadas, uma vez que é sempre o interesse público que tem que nortear o seu comportamento.

De acordo com Zago (2001):

As instituições políticas devem existir somente em função da liberdade dos indivíduos e do seu bem comum, portanto, a impessoalidade é um direito do administrado e um dever do administrador, visto que este deve agir com transparência e imparcialidade de forma a visar sempre o bem da coletividade e assegurar assim, probidade e eficiência à sociedade administrada.

Ainda neste contexto o Tribunal de Contas da União (TCU) se manifesta:

Adotem medidas com vistas a impedir a participação em procedimentos licitatórios realizados pela empresa de pessoas físicas ou jurídicas que mantenham qualquer vínculo de natureza técnica, comercial, econômica, financeira ou trabalhista com membros da comissão de licitação, em obediência aos princípios constitucionais da moralidade, da impessoalidade e da igualdade. **Acórdão 710/2008 Plenário** (TCU, 2010).

Observe a segregação de funções na análise de recursos administrativos em sede de licitações, em observância ao princípio da impessoalidade, insculpido no caput do art. 3º da Lei nº 8.666/1993, e ao art. 4º do Anexo I do Decreto nº 3.555/2000. **Acórdão 1280/2008 Plenário** (TCU, 2010).

Ou seja, é primando pela impessoalidade dentro da esfera pública, que os inúmeros abusos podem ser fortemente evitados (CAMPOS, 2012).

Assim, a impessoalidade administrativa, como princípio que rege as ações administrativas, veda o poder oculto, obscuro, portanto, a proibição de atos encobertos implica, necessariamente, em transparência, limpidez, publicidade de todos os atos que, por serem públicos, devem ser divulgados e alcançáveis por todos os cidadãos (CARVALHO FILHO, 2012).

3. Princípio da Moralidade:

Visa garantir que o procedimento licitatório além de ser lícito, observará os padrões éticos impostos para a Administração Pública.

A moralidade diz respeito aos atos da administração pública, que é percebido no dever ético do administrador público, como elemento necessário à legitimidade de seus atos, como por exemplo, a boa-fé, a honestidade, o decoro, a lealdade e a probidade (MENDONÇA, 2013).

Para Zago (2001) a moralidade administrativa está relativamente ligada à impessoalidade, visto que ambas as diretrizes estão correlacionadas com a boa-fé do administrador público quando da prática ações decorrentes do poder do qual este é dotado.

Pelo princípio da moralidade, o administrador público não deve escusar os preceitos éticos que devem estar sempre presentes em suas ações. Além de verificar os critérios de oportunidade e justiça em seus atos, deve também distinguir o que é probo do que é ímprobo (CARVALHO FILHO, 2012).

Ou seja, a conduta dos licitantes e dos agentes públicos tem de ser, além de lícita, compatível com a moral, a ética, os bons costumes e as regras da boa administração (TCU, 2010).

4. Princípio da Probidade/ Improbidade Administrativa:

Visa garantir que o certame será conduzido pela Administração Pública em estrita obediência a pautas de moralidade, bem como as exigências de lealdade e boa-fé no trato com os licitantes.

Para Figueiredo (2004, p.66):

O princípio da moralidade administrativa é de alcance maior, é conceito mais genérico, a determinar, a todos os “poderes” e funções do Estado, atuação conforme o padrão jurídico moral, da boa-fé, da lealdade, da honestidade. Já a probidade, que alhures denominamos “moralidade administrativa qualificada”, volta-se a particular aspecto da moralidade administrativa. Parece-nos que a probidade está exclusivamente vinculada da conduta (do ilícito) do administrador. Assim, em termos gerais, diríamos

que viola a probidade o agente público que em suas ordinárias tarefas e deveres (em seu agir) atrita os denominados “tipos “ legais.

Cabe destacar o artigo 11 da Lei artigo Lei nº 8.429 de 2 de junho de 1992, que dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego, etc. onde encontra-se caracterizado o princípio da impessoalidade como óbice da improbidade:

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os Princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:

I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na Regra de competência;

II - retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício;

III - revelar fato ou circunstância de que tem ciência em razão das atribuições e que deva permanecer em segredo;

IV - negar publicidade aos atos oficiais;

V - frustrar a licitude de concurso público;

VI - deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo;

VII - revelar ou permitir que chegue ao conhecimento de terceiro, antes da respectiva divulgação oficial, teor de medida política ou econômica capaz de afetar o preço de mercadoria, bem ou serviço (BRASIL, 1992).

Ou seja, atribui-se à palavra improbidade, o sentido de desonestidade, revela a qualidade do homem que não age com boa intenção, que não procede bem, por ser dotado de desonestidade, por agir indignamente, por ser mau caráter, por atuar com indecência, por ser imoral. Tem-se a improbidade como a qualidade do ímprobo, ou seja, aquele que transgride as leis e os bons costumes, aquele que derroca os princípios do bem viver (ZAGO, 2012).

Assim, “a conduta dos licitantes e dos agentes públicos tem de ser, além de lícita, compatível com a moral, a ética, os bons costumes e as regras da boa administração” (TCU, 2010).

5. Princípio da Publicidade:

Visa garantir a transparência de todos os atos da Administração Pública, ou seja, ele visa garantir a qualquer interessado, acesso às Licitações Públicas e seu controle,

mediante divulgação dos atos praticados pelos administradores em todas as fases da Licitação.

Para que os atos administrativos sejam conhecidos pela sociedade é preciso que eles sejam publicados e divulgados, podendo iniciar e cumprir seus efeitos. Desse modo, o princípio da publicidade significa que o Poder Público deve agir com a maior transparência possível, para que os administrados tenham conhecimento dos atos praticados pela administração pública (SANTOS, 2014).

Para Moraes (2006, p.30):

A publicidade se faz pela inserção do ato no jornal oficial ou por edital afixado no lugar de divulgação dos atos públicos, para conhecimento do público em geral e início de produção de seus efeitos. A publicação é exigência da executoriedade do ato que tenha que produzir efeitos externos. Em alguns casos a forma de publicidade exigida é a notificação pessoal ao interessado no ato ou a quem o ato beneficia ou prejudica.

Assim, todos os atos da administração pública devem ser públicos, ou seja, a administração pública deverá publicar os seus atos no Diário Oficial, para garantir a transparência e produzir seus efeitos jurídicos (SANTOS, 2014).

Cintra do Amaral (2003), enfatiza que a publicidade no âmbito da administração pública:

[...] tem o dever de não apenas respeitar o princípio da publicidade, inscrito no artigo 37 da Constituição, mas deve ser transparente. É ingênua, porém, a afirmação de que a administração deve ser uma “casa de vidro” totalmente translúcida. Nenhuma administração, em nenhum país, corresponde a essa imagem. O que nos cabe, é, portanto, exigir que a relativa opacidade de seus atos respeite os limites impostos pela Constituição e pelas leis vigentes, em estrita obediência à estrutura escalonada das normas jurídicas.

Ainda neste contexto o Tribunal de Contas da União estabelece que:

Assegure ampla publicidade dos atos administrativos, observando, para tanto, o disposto na legislação pertinente, em especial, o disposto no art. 21, incisos I e III, da Lei 8.666/1993 e o princípio da publicidade indicado pelo art. 37, caput, da Constituição Federal. Observe os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, dentre outros, consoante o art. 37, caput, da Constituição Federal. **Acórdão 415/2010 Segunda Câmara** (TCU, 2010).

Proceda, na hipótese de interrupção dos trabalhos de pregão eletrônico, à reabertura do pregão somente depois de assegurar-se de que as

informações necessárias de interesse dos licitantes foram devidamente publicadas pelos mesmos meios utilizados pelo órgão para a publicação do edital, sem prejuízo de sua veiculação por outros meios que julgar pertinentes, atendendo-se assim ao princípio da publicidade, expressamente informado pela Constituição Federal e pela Lei nº 8.666/1993. **Acórdão 1553/2008 Plenário** (TCU, 2010).

Portanto, “qualquer interessado pode ter acesso às licitações públicas e ao respectivo controle, mediante divulgação dos atos praticados pelos administradores em todo procedimento de licitação” (TCU, 2010).

6. Princípio da Isonomia:

Tem por objetivo dar tratamento igual a todos os interessados no certame.

O princípio da isonomia defende a igualdade entre todos os participantes do certame. Esse princípio é fundamental na licitação, previsto na Constituição Federal, porque não pode ocorrer procedimento seletivo com discriminação entre participantes do processo, ou com cláusula no instrumento convocatório que afaste potenciais licitantes qualificados ou os prejudiquem no julgamento (MEDONÇA, 2013).

Uma vez que todos os interessados em contratar com a administração devem competir em igualdade de condições. O Estatuto registra, inclusive, que é vedado aos agentes públicos admitir, prever, incluir ou tolerar atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo (BITTENCOURT, 2014).

Para Gelbcke (2005):

O objeto da Licitação além de ser a seleção da melhor proposta para a Administração, incute também em garantir a isonomia entre os ofertantes, ressaltando sempre os princípios da administração pública, apresentados pelo artigo 37 da Constituição, quais sejam, o da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Para o Tribunal de Contas da União:

Proceda, no âmbito da Comissão Permanente de Licitação, ao acompanhamento das publicações relativas aos certames, de forma a resguardar a lisura dos procedimentos licitatórios, garantindo, com isso, a competitividade e o fiel atendimento ao princípio da isonomia. **Acórdão 616/2010 Segunda Câmara** (TCU, 2010).

Veja que a vedação mencionada não se restringe aos critérios de habilitação, como pretende fazer crer o recorrente, com expressa menção ao § 5º do art. 30 da Lei nº 8.666/1993. As regras do art. 3º da Lei de Licitações devem permear todo trabalho de aplicação dessa norma no curso dos procedimentos licitatórios realizados pelo Poder Público, independentemente do tipo de licitação adotado. Assim, ressalvadas circunstâncias específicas, pertinentes e devidamente justificadas, não me parece possível estabelecer preferência em razão da sede ou domicílio dos licitantes, mesmo como fator de pontuação técnica, sob pena de violação ao princípio da isonomia. **Acórdão 273/2007 Plenário (Voto do Ministro Relator)** (TCU, 2010).

Portanto, se a Administração fizer escolhas ou exclusões de determinados licitantes por prioridades pessoais, estará caracterizado desvio de finalidade e o ato deverá ser anulado (JUSTEN FILHO, 2005).

Ou seja, a isonomia é condição indispensável para garantir uma competição igualitária em todos os procedimentos licitatórios (CERQUEIRA, 2013).

7. Princípio do Julgamento Objetivo:

Tem por objetivo garantir tratamento isonômico na escolha da melhor proposta, afastando assim a possibilidade de o julgador utilizar-se de fatores subjetivos ou de critérios não previstos no ato convocatório, mesmo que em benefício da própria Administração.

Segundo Carvalho Filho (2010), o julgamento objetivo consiste nos critérios e fatores seletivos previstos no edital, que devem ser adotados para o julgamento, evitando-se, assim, qualquer surpresa para os participantes da licitação.

Para Meirelles (2012, p.275):

Julgamento objetivo é o que se baseia no critério indicado no edital e nos termos específicos das propostas. É princípio de toda licitação que seu julgamento se apoie em fatores concretos pedidos pela Administração, em confronto com o ofertado pelos propositos dentro do permitido no edital ou convite. Visa a afastar o discricionarismo na escolha das propostas, obrigando os julgadores a aterem-se ao critério prefixado pela Administração, com o que se reduz e se limita a margem da valoração subjetiva, sempre presente em qualquer julgamento.

Ou seja, tal princípio atrela a administração aos critérios de aferição previamente definidos no ato convocatório, como o objetivo de evitar que o julgamento seja realizado segundo critérios desconhecidos dos licitantes (BITTENCOURT, 2014).

O princípio do julgamento objetivo afasta, portanto, a discricionariedade na escolha das propostas, o que obriga a Comissão de Julgamento a se atentar no critério proposto pela administração, visando sempre o interesse do serviço público. No julgamento das propostas, a Comissão levará em conta os critérios objetivos presentes no edital (MENDONÇA, 2013).

Para o TCU (2010) esse princípio significa que o administrador deve observar critérios objetivos definidos no ato convocatório para julgamento da documentação e das propostas. Afasta a possibilidade de o julgador utilizar-se de fatores subjetivos ou de critérios não previstos no instrumento de convocação, ainda que em benefício da própria administração.

Portanto, não inclua nos editais cláusulas que: 1) contenham proibições extravagantes, como a de impedir a comunicação entre o licitante e a contratante após a abertura das propostas; 2) comprometam o julgamento objetivo do certame. Acórdão 330/2005 Plenário (TCU, 2010).

8. Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório:

Tem por objetivo garantir o respeito às regras estabelecidas no edital, ou seja, nada poderá ser criado e/ou feito sem que haja previsão legal no ato convocatório.

A administração pública e os participantes do certame, além de cumprirem as regras legais, não podem desatender às normas e condições presentes no instrumento convocatório. Daí falar-se que o edital é a lei da licitação (MAZZA, 2011).

Observe o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, de acordo com as disposições exaradas especialmente no art. 3º da Lei 8.666/1993. **Acórdão 330/2010 Segunda Câmara** (TCU, 2010).

Atente para o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, bem assim abstenha-se de efetuar exigências que comprometam o caráter competitivo do certame, em desacordo com o art. 3º, caput e § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993. **Acórdão 112/2007 Plenário** (TCU, 2010).

Segundo Felix (2014) o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, é aquele que possui extrema relevância na medida em que vincula não só a

Administração, como também os administrados às regras previstas no processo/certame”.

Ainda segundo a autora:

Trata-se, na verdade, de princípio inerente a toda licitação e que evita não só futuros descumprimentos das normas do edital, mas também o descumprimento de diversos outros princípios atinentes ao certame, tais como o da transparência, da igualdade, da impessoalidade, da publicidade, da moralidade, da probidade administrativa e do julgamento objetivo (FELIX, 2014).

A vinculação ao instrumento convocatório é garantia do administrador e dos administrados. Significa que as regras traçadas para o procedimento devem ser fielmente observadas por todos. Se a regra fixada não é respeitada, o procedimento se torna inválido e suscetível de correção na via administrativa ou judicial (CARVALHO FILHO, 2012).

Para Alexandrino e Paulo (2007, p.1):

A vinculação da Administração aos estritos termos do edital de convocação da licitação é exigência expressa do art. 41 da Lei nº 8.666/1993. Esse artigo veda à Administração o descumprimento das normas e condições do edital, “ao qual se acha estritamente vinculada.

Ou seja, a vinculação ao instrumento convocatório leva à assertiva de que o edital é a lei interna da licitação (MARINELA, 2006).

Neste sentido, o Tribunal de Contas da União esclarece que: “a restrição à competitividade, causada pela ausência de informações essenciais no instrumento convocatório, é causa que enseja a nulidade da licitação. **Acórdão 1556/2007 Plenário (Sumário)**” (TCU, 2010).

Obriga, portanto a administração e o licitante a observarem as normas e condições estabelecidas no ato convocatório. Nada poderá ser criado ou feito sem que haja previsão no instrumento de convocação (TCU, 2010).

9. Princípio da Celeridade:

Previsto na Lei nº 10.520, de 2002 (Lei do Pregão), ele tem por objetivo simplificar os procedimentos, rigorismos excessivos e de formalidades desnecessárias nos processos licitatórios, garantindo assim que as decisões, sempre que possível, serão tomadas no momento da sessão.

Trata-se de princípio norteador da licitação pregão, pois objetiva simplificar procedimentos, afastando ao máximo o rigor excessivo e as formalidades desnecessárias (BITTENCOURT, 2014).

Este princípio busca dar agilidade ao procedimento licitatório. Ou seja, ele busca simplificar procedimentos de rigorismos excessivos e de formalidades desnecessárias.

Para Dantas (2016):

A celeridade toma corpo quando da realização do pregão em sua forma eletrônica, tornando o certame mais ágil, tendo em vista que enseja a realização e a aferição das fases do procedimento licitatório por meio eletrônico, o que significa que o licitante não necessitará deslocar-se até a sede da Administração, ou de encaminhar suas manifestações (propostas, recursos administrativos) por via postal, arcando com os respectivos custos, como previsto na Lei nº 8.666/1993.

Enquanto que o Tribunal de Contas da União, entende que:

O princípio da celeridade, consagrado como uma das diretrizes a ser observada em licitações na modalidade pregão, busca simplificar procedimentos de rigorismos excessivos e de formalidades desnecessárias. As decisões, sempre que possível, devem ser tomadas no momento da sessão (TCU, 2010).

Desta forma, sempre que possível deve-se:

Realizar os processos licitatórios, pregões e dispensas de licitação com celeridade, procedendo com urgência a qualificação dos servidores encarregados de comandar os certames. **Acórdão 97/2010 Segunda Câmara (Relação)** (TCU, 2010).

Ou seja, ao contrário do que acontece na demais modalidade licitatórias, em pregão a escolha da proposta é feita antes da análise da documentação, razão maior da celeridade que envolve o processo (TCU, 2010).

2.1.2 Tipos de Licitação

De forma a denominar critérios que a administração deva adotar para julgar e definir qual melhor proposta satisfaz o interesse pública, os tipos de licitação, segundo Melo (2004):

São os distintos critérios fundamentais de julgamento por ela estabelecidos para obras, serviços e compras (não para concurso e leilão), vedada a criação de outros (art. 45, § 5º), ainda que por meio da conjugação dos critérios legais existentes.

Assim, os tipos de licitação elencados no artigo 45 e incisos da Lei 8666/93 são:

- a) Menor preço: são os critérios de seleção em que a proposta mais vantajosa para a administração é a de menor preço.

Ou seja, será vencedor o licitante que apresentar a proposta de acordo com as especificações constantes no edital e ofertar o menor preço.

Art. 45. [...]

§ 1º. [...]

I – a de menor preço: quando o critério de seleção da proposta mais vantajosa para a Administração determinar que será vencedor o licitante que apresenta a proposta de acordo com as especificações do edital ou convite e ofertar o menor preço. (BRASIL, 1993).

Para Oliveira (2012) a licitação de menor preço:

É o mais importante para a seleção de uma proposta, tendo em vista que a licitação busca alcançar a satisfação do interesse público com o menor custo possível. Assim, o preço representa, em princípio, o fator de maior relevância para a seleção de qualquer proposta, sendo que as demais exigências, quanto à qualidade, prazo e outras, podem variar caso a caso.

Ela é utilizada para compras e serviços de modo geral e para contratação de bens e serviços de informática, nos casos indicados em decreto do Poder Executivo (BARRETO, 2008).

Será a licitação do tipo menor preço quando o critério de seleção da proposta mais vantajosa para a Administração determinar que será vencedor do certame o licitante que apresentar proposta de acordo com as especificações do ato convocatório e ofertar o menor preço (TCU, 2010).

- b) Melhor técnica: previsto no artigo 45 da Lei 8666/93, melhor técnica é o critério de seleção em que a proposta mais vantajosa para a Administração é escolhida com base em fatores de ordem técnica.

A licitação do tipo melhor técnica, tem por propósito a prestação de um objeto mais adequado qualitativamente, teoricamente buscando-se qualidade em vez de preço (BITTENCOURT, 2014).

Para Melo (2006):

As propostas de melhor técnica, devem ser pertinentes ao objeto, enunciados com clareza e objetividade, e levarão em conta a capacitação e experiência do proponente, a qualidade técnica da proposta, compreendendo metodologia, organização, tecnologias e recursos materiais a serem utilizados, bem como qualificação das equipes técnicas a serem mobilizadas para os trabalhos.

Ou seja, será selecionado o proponente melhor qualificado para execução de uma técnica para atingir um determinado fim.

Segundo Barreto (2008), as licitações do tipo melhor técnica:

São usadas exclusivamente para serviços de natureza predominantemente intelectual, em especial na elaboração de projetos, cálculos, fiscalização, supervisão e gerenciamento e de engenharia consultiva em geral, e em particular, para elaboração de estudos técnicos preliminares e projetos básicos e executivos.

Os tipos de licitação “melhor técnica” ou “técnica e preço” serão utilizados exclusivamente para serviços de natureza predominantemente intelectual, em especial na elaboração de projetos, cálculos, fiscalização, supervisão e gerenciamento e de engenharia consultiva em geral. **Acórdão 2118/2008 Plenário (Sumário)** (TCU, 2010).

A elaboração de projeto de engenharia e arquitetura está sujeita, em princípio, ao concurso ou ao procedimento licitatório adequado e obediente a critério seletivo de melhor qualidade ou de melhor técnica, que é o escopo do julgamento, independentemente da consideração de preço, que há de vir balizado no edital. **Súmula 157** (TCU, 2010)

Conforme dispõe o art. 46 da Lei nº 8.666/1993, esse tipo de licitação será utilizado exclusivamente para serviços de natureza predominantemente intelectual, em especial na elaboração de estudos técnicos preliminares, projetos básicos e executivos, cálculos, fiscalização, supervisão e gerenciamento, e de engenharia consultiva em geral (TCU, 2010).

- a) Técnica e preço: são os critérios de seleção em que a proposta mais vantajosa para a Administração é escolhida com base na maior média ponderada, considerando-se as notas obtidas nas propostas de preço e de técnica.

Técnica e preço é o tipo de licitação cujo critério de seleção da proposta mais vantajosa para a administração tem por base a maior média ponderada, considerando-se as notas obtidas nas propostas de preço e técnica (TCU, 2010).

Este tipo de licitação é obrigatório na contratação de bens e serviços de informática, nas modalidades tomada de preços e concorrência (BARRETO, 2008).

Segundo Oliveira (2012):

Em casos excepcionais, não sendo suficiente à seleção da melhor proposta a simples descrição dos requisitos de qualidade mínimos que um produto ou serviço deva preencher, isto é, sendo relevante, além do fator preço, o diferencial técnico, a Administração poderá, ao realizar o procedimento licitatório, adotar o tipo “técnica e preço” ou, em casos ainda mais específicos, o tipo “melhor técnica”.

Os tipos de licitação “melhor técnica” ou “técnica e preço” serão utilizados exclusivamente para serviços de natureza predominantemente intelectual, em especial na elaboração de projetos, cálculos, fiscalização, supervisão e gerenciamento e de engenharia consultiva em geral. **Acórdão 2118/2008 Plenário (Sumário)** (TCU, 2010).

Nas licitações do tipo “técnica e preço”, é possível a fixação de pesos distintos para os aspectos técnica e preço. **Acórdão 503/2008 Plenário (Sumário)** (TCU, 2010).

É vedada a licitação do tipo “técnica e preço” quando não estiver caracterizada a natureza predominantemente intelectual da maior parte do objeto que se pretende contratar, à vista do disposto no art. 46, caput, da Lei nº 8.666/1993. **Acórdão 2391/2007 Plenário (Sumário)** (TCU, 2010).

Portanto, nas licitações do tipo técnica e preço, somente serão selecionadas as propostas que alcance a maior média ponderada das valorizações das propostas técnicas e preço, de acordo com os pesos pré-estabelecidos (CARVALHO FILHO 2010).

2.1.3 Modalidades de Licitação

Uma vez definido o objeto que se quer contratar, é necessário estimar o valor total da obra, do serviço ou do bem a ser licitado, mediante realização de pesquisa de mercado. É necessário, ainda, verificar se há previsão de recursos orçamentários

para o pagamento da despesa e se esta se encontra em conformidade com a Lei de Responsabilidade Fiscal (TCU, 2006).

Em função das modalidades tradicionais para compras ou contratações de obras ou serviços, estarem intimamente atreladas a valores, é fundamental, para sua escolha, que a administração proceda com a pesquisa de mercado e a estimativa de preço antes da definição da modalidade da licitação (BITTENCOURT, 2014).

A partir desta pesquisa e do valor previsto para a contratação, caberá a administração pública, determinar a modalidade de licitação a ser aplicada, que conforme previsto na Lei 8.666/93 estão previstas cinco modalidades de licitação:

1. Concorrência:

Consiste na modalidade da qual podem participar quaisquer interessados que na fase de habilitação preliminar comprovem possuir os requisitos mínimos de qualificação exigidos no edital para execução do objeto da licitação (TCU, 2006).

Prevista no inciso I do art. 22 da Lei 8.666/93, a concorrência “é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados que, na fase inicial de habilitação preliminar, comprovem possuir os requisitos mínimos de qualificação exigidos no edital para execução de seu objeto” (BRASIL, 1993).

Dentre as características da concorrência, destacam-se a universalidade e ampla publicidade. A primeira faz referência a possibilidade de participação de qualquer interessado, desde que comprove sua habilitação na fase inicial, enquanto que a segunda é quesito de validade do procedimento licitatório, sendo necessária a completa divulgação do edital, para que seja de conhecimento público (CABRAL, 2016).

Na concorrência, qualquer pessoa física ou jurídica pode habilitar-se junto à comissão de licitação para participar do procedimento licitatório (BITTENCOURT, 2014).

Segundo Barreto (2008), a concorrência consiste na modalidade de licitação pública, na qual quaisquer interessados que, na fase inicial de habilitação preliminar,

comprovem possuir requisitos mínimos de qualificação previstos no edital para execução de seu objeto contratual.

Utilizada para contratos de grande vulto e voltada para toda e qualquer alienação, aquisição e concessão, possui critérios específicos, a concorrência deve ser realizada com ampla publicidade para assegurar a participação de quaisquer interessados que preencham os requisitos previstos no edital (CERQUEIRA, 2013).

Independentemente do valor, a lei prescreve ainda que a concorrência é aplicável na compra de bens imóveis; nas alienações de bens imóveis para as quais não tenha sido adotada a modalidade leilão; nas concessões de direito real de uso, serviço ou obra pública; e nas licitações internacionais (BITTENCOURT, 2014).

Para Melo (2004) a concorrência:

É uma modalidade de licitação genérica, que se destina a realizar transações de maior potencial econômico, precedida de ampla publicidade, à qual podem valer-se quaisquer interessados que cumpram os requisitos estabelecidos.

A concorrência é, portanto, a modalidade de licitação que se realiza com ampla publicidade, haja vista que se quer a participação de quaisquer interessados, desde que preencham os requisitos do edital convocatório.

Sendo que na concorrência, qualquer interessado pode participar da licitação, porém essa amplitude na participação produzirá reflexos na fase de habilitação, já que nesta fase a administração examina, através dos documentos exigidos no edital, se o concorrente apresenta condições de idoneidade para ter sua proposta apreciada (GASPARINI, 2010).

Observar, nos procedimentos licitatórios sob a modalidade concorrência, o disposto no art. 22, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, o qual não prevê a distinção entre cadastrados e não cadastrados nos registros cadastrais da administração. (**ACÓRDÃO 108/1999 – TCU – Plenário**).

Por fim, estabelece a legislação vigente, que a concorrência também é obrigatória para compra ou alienação de imóveis, concessão de direito real de uso, licitações internacionais e concessões de serviço público, independentemente do valor do objeto do contrato.

2. Tomada de Preços:

É modalidade de licitação entre interessados previamente cadastrados ou que atenderem a todas as condições exigidas para cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas, observada a necessária qualificação (BRASIL, 1993).

Prevista no inciso II do artigo 22 da Lei 8.666/93, a tomada de preço:

Art. 22, II - Tomada de preços é a modalidade de licitação entre interessados devidamente cadastrados ou que atenderem a todas as condições exigidas para cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas, observada a necessária qualificação artigo (BRASIL, 1993).

A tomada de preços é, portanto, a modalidade realizada entre interessados do ramo de que trata o objeto da licitação, devidamente cadastrados ou que atenderem a todas as condições exigidas para cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas, que comprovem possuir os requisitos mínimos de qualificação exigidos no edital (TCU, 2010).

Para Mendonça (2013):

A tomada de preços é a modalidade de licitação para contratos de valor estimado imediatamente inferior ao estabelecido para a concorrência, realizada entre interessados previamente cadastrados. A qualificação é a que constar do cadastro, por categoria, tendo em vista a especialização.

Ela é, portanto, a modalidade de licitação entre interessados devidamente cadastrados ou que atenderem a todas as condições exigidas para cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas (SEBRAE, 2014).

Via de regra, só pode participar da tomada de preços os interessados que tiver obtido seu cadastramento prévio até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas, observada a necessária qualificação (OLIVEIRA, 2012).

Nas tomadas de preços, do mesmo modo que nas concorrências para contratação de obra, serviço ou fornecimento de bens, deve ser exigida obrigatoriamente também a comprovação de que trata o inciso III do art. 29 da Lei nº 8.666/1993 a par daquela a que se refere o inciso IV do mesmo dispositivo legal (**DECISÃO 705/1994 – TCU- PLENÁRIO**).

Neste contexto, como o cadastro deve ser realizado até três dias antes da licitação, a boa e/ou única interpretação possível, é a de que a data de comprovação da existência de profissionais é a mesma para o limite de cadastro (BITTENCOURT, 2014).

Na tomada de preços, deve-se obedecer ainda, a um prazo de quinze dias no mínimo, entre a última publicação e a data fixada para o recebimento das propostas. Porém, caso o certame seja julgado pelos critérios de “melhor técnica” ou de “técnica e preço”, o prazo deverá ser estendido para pelo menos trinta dias (JUSTEN FILHO, 2002).

3. Convite/ carta convite:

É a modalidade de licitação entre interessados do ramo pertinente ao seu objeto, cadastrados ou não, escolhidos e convidados em número mínimo de três. Sua divulgação deverá se dar pela afixação, em local apropriado, de cópia do instrumento convocatório e também por meio de convite enviado a cada um dos convidados, cuja cópia deve ser apensada ao processo administrativo, nos termos do art. 38, II, da Lei nº 8.666/93 (TCU, 2006).

O convite, é a modalidade de licitação mais simples, destinadas à contratação de pequeno valor, que consiste na convocação de empresas, cadastradas ou não, escolhidas e convidadas em número mínimo de três pela unidade administrativa para que apresentem suas propostas, no prazo mínimo de 05 (cinco) dias após a expedição da carta convite (MENDONÇA, 2013).

No convite não existe edital. O instrumento convocatório dessa modalidade de licitação é denominado carta-convite (MAZZA, 2011).

De acordo com Barreto (2008):

Convite é a modalidade de licitação entre interessados do ramo pertinente ao seu objeto, cadastrados ou não, escolhidos e convidados em número mínimo de 3 (três) pela unidade administrativa, a qual afixará, em local apropriado, cópia do instrumento convocatório e o estenderá aos demais cadastrados na correspondente especialidade que manifestarem seu interesse com antecedência de até 24 (vinte e quatro) horas da apresentação das propostas.

É possível que a carta convite, excepcionalmente, seja enviada a menos de três possíveis interessados, desde que por limitação do mercado e manifesto desinteresse dos convidados. Essas circunstâncias deverão ser devidamente justificadas no processo. Também poderá ocorrer de existir mais de 3 (três) fornecedores cadastrados na Unidade Administrativa, assim, a cada novo convite realizado para o objeto idêntico ou assemelhado, é obrigatório o convite a, no mínimo, mais um novo interessado (SEBRAE, 2014).

Para Bittencourt (2005):

Para contratações de pequeno valor entre, no mínimo, três interessados do ramo pertinente a seu objeto, cadastrados ou não, escolhidos e convidados pela unidade administrativa e da qual podem participar também aqueles que, não sendo convidados, estiverem cadastrados na correspondente especialidade e manifestarem seu interesse com antecedência de 24 horas da apresentação da proposta.

Não se obtendo o número legal mínimo de três propostas aptas à seleção, na licitação sob a modalidade Convite, impõe-se a repetição do ato, com a convocação de outros possíveis interessados, ressalvadas as hipóteses previstas no parágrafo 7º, do art. 22, da Lei nº 8.666/1993. **(SÚMULA 248 – TCU)**.

Ao realizar licitação na modalidade convite, deve-se proceder à repetição do certame sempre que não for atingido o número mínimo de três propostas válidas, consoante o disposto nos §§ 3º e 7º do art. 22 da Lei nº 8.666, de 1993. **(DECISÃO 1102/2001 – TCU – PLENÁRIO)**.

Zele para que sejam convidadas ou admitidas a participar de certames licitatórios (inclusive nos casos de dispensa), especialmente na modalidade Carta Convite, apenas as empresas que pertençam ao ramo do seu objeto, em atenção ao art. 22, § 3º, da Lei nº 8.666/1993. **Acórdão 2387/2007 Plenário** (TCU, 2010).

Assegure o número mínimo de 03 (três) propostas válidas nos procedimentos licitatórios na modalidade Convite, não dando sequência aos certames em que o número de participantes seja inferior a esse mínimo, conforme estabelecido na Lei de Licitações, sem que sejam expressamente caracterizadas as hipóteses de manifesto desinteresse ou de limitação de mercado, com fundamento nos §§ 3º e 7º do art. 22 da Lei nº 8.666/1993 e de acordo com as Decisões 370/1997, 45/1999, 96/1999, 472/1999, todas do Plenário, e 392/1993 Segunda Câmara. **Acórdão 2251/2007 Plenário** (TCU, 2010).

Atenda à exigência de no mínimo três propostas válidas, quando realizar licitações na modalidade de convite, conforme o no art. 22, §§ 3º e 7º, da Lei nº 8.666/1993. **Acórdão 1306/2007 Plenário** (TCU, 2010).

Proceda à repetição do ato, com a convocação de outros possíveis interessados, em não se obtendo o número legal mínimo de três propostas aptas à seleção, na licitação sob a modalidade Convite. **Acórdão 428//2010 Segunda Câmara** (TCU, 2010).

Para evitar que no convite participem sempre os mesmos licitantes, deve ser convidado, no mínimo, mais um interessado para cada repetição do certame e para convites de objeto idêntico ou assemelhado a licitações anteriores (TCU, 2010).

4. Concurso:

É a modalidade de licitação entre quaisquer interessados para escolha de trabalho técnico, científico ou artístico, mediante a instituição de prêmio ou remuneração aos vencedores (BITTENCOURT, 2005).

Previsto no artigo 22, inciso IV da Lei 8.666/93:

Art. 22, IV - Concurso é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados para escolha de trabalho técnico, científico e artístico, mediante a instituição de prêmios ou remuneração aos vencedores, conforme critérios constantes de edital publicado na imprensa oficial com antecedência mínima de quarenta e cinco dias.

Segundo o professor Melo (2004):

Concurso é uma disputa entre quaisquer interessados que possuam a qualificação exigida, para a escolha de trabalho técnico ou artístico, com a instituição de prêmio ou remuneração aos vencedores, conforme critérios constantes de edital publicado na imprensa oficial.

Para Meirelles (2005, p.90):

Concurso é uma modalidade de licitação de natureza especial, porque apesar de se reger pelos princípios da publicidade e da igualdade entre os participantes, objetivando a escolha do melhor trabalho, dispensa as formalidades específicas da concorrência.

Ou seja, concurso é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados para escolha de trabalho técnico, científico ou artístico, mediante a instituição de prêmios ou remuneração aos vencedores, conforme critérios constantes de edital publicado na imprensa oficial com antecedência mínima de 45 (quarenta e cinco) dias (BARRETO, 2008).

Concurso é, portanto, a modalidade de licitação destinada à escolha de trabalho técnico ou artístico, predominantemente de criação intelectual, através de premiação

ou remuneração aos vencedores, de acordo com os critérios estabelecidos no edital (MENDONÇA, 2013).

Cabe ressaltar, que para este tipo de modalidade, a qualificação exigida, as diretrizes, a forma de apresentação do trabalho, as condições de realização e a premiação, serão estabelecidas por um regulamento próprio do concurso (GASPARINI, 2005).

Lembrando que essa modalidade de licitação não se confunde com concurso para provimento de cargos, que também é um procedimento administrativo seletivo, mas nesse último, não se tem natureza licitatória, portanto, o concurso, nesse caso, deve ser de natureza intelectual (MAZZA, 2011).

5. Leilão:

É a modalidade de licitação entre quaisquer interessados para venda de bens móveis inservíveis para a Administração ou de produtos legalmente apreendidos ou penhorados, ou para alienação de bens imóveis, previsto no art. 19, a quem possa oferecer o maior lance, igual ou superior ao da avaliação (BITTENCOURT, 2005).

Nos termos do artigo 24, §5º da Lei 8.666/93, leilão é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados para a venda de bens móveis inservíveis para a administração ou de produtos legalmente apreendidos ou penhorados, ou para a alienação de bens imóveis oriundos de procedimentos judiciais ou dação em pagamento, a quem oferecer o maior lance, igual ou superior ao valor da avaliação (MAZZA, 2011).

Segundo Martins dos Anjos (2001):

Leilão é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados para venda a quem oferecer o maior lance, igual ou superior ao valor da avaliação, de bens móveis inservíveis para a Administração ou de produtos legalmente apreendidos ou penhorados, ou para a alienação de bens imóveis da Administração Pública, cuja aquisição haja derivado de procedimentos judiciais ou de dação em pagamento.

Para Barreto (2008):

Leilão é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados para a venda de bens móveis inservíveis para a administração ou de produtos legalmente apreendidos ou penhorados, ou para a alienação de bens imóveis, prevista no art. 19 da Lei nº 8.666/93, a quem oferecer o maior lance, igual ou superior ao valor da avaliação.

O Leilão, é a modalidade de licitação utilizada para a venda de bens móveis inservíveis ou produtos legalmente apreendidos ou “penhorado”, bem como para alienação de bens imóveis, prevista no artigo 19 da Lei 8.666/93, a quem oferecer o maior lance, igual ou superior ao valor da avaliação (BITTENCOURT, 2014).

A Administração poderá se valer, portanto, de dois tipos de leilão, ou seja: o comum privativo de leiloeiro oficial, onde houver, e o administrativo, feito por servidor público (MENDONÇA, 2013).

Apesar de não prevista na Lei 8.666/93, existe uma sexta modalidade de Licitação Pública denominada Pregão, que é aquela utilizada na aquisição de bens e serviços comuns, e instituída pela Medida Provisória 2.026, de 04 de maio de 2.000, tendo sido convertida na Lei 10.520 de 2002, e regulamentada pelo Decreto 3.555, de 2.000.

6. Pregão:

É a modalidade de licitação em que a disputa pelo fornecimento de bens ou serviços comuns é feita em sessão pública, por meio de propostas de preços escritas e lances verbais ou por via eletrônica (MARÇAL FILHO, 2010).

Em princípio o uso do pregão é opcional, podendo sempre a Administração optar pelo emprego de outra modalidade licitatória apropriada em função do valor do objeto (MAZZA, 2011).

O pregão destina-se exclusivamente à contratação de bens e serviços comuns, independentemente do valor estimado da contratação. Nessa modalidade, os licitantes apresentam propostas de preço por escrito e por lances, que podem ser verbais ou na forma eletrônica (TCU, 2010).

Na Administração Federal, porém, o uso do pregão é obrigatório na contratação de bens e serviços comuns. A decisão pela inviabilidade de utilização do pregão deve ser justificada pelo dirigente ou autoridade competente, de forma motivada e circunstanciada (TCU, 2010).

Segundo Furtado (2012):

Nessa modalidade de licitação, em que a disputa pelo fornecimento de bens e serviços comuns é feita em sessão pública, os licitantes apresentam suas propostas de preço por escrito e por lances verbais, independentemente do valor estimado da contratação.

A maior característica dessa modalidade, está na inversão de procedimento na fase de habilitação e julgamento (GASPARINI, 2005).

Assim, o pregão, estabelecido pela Lei 10.520 de 17 de julho de 2002, que institui a modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências, poderá ocorrer pelas modalidades:

- Presencial: é regulamentada pelo Decreto 3.555, de 2000 (BRASIL, 2000);
- Eletrônico: é regulamentado pelo Decreto 5.450, de 2005 (BRASIL, 2005).

O pregão eletrônico é obrigatório para licitações que visam à aquisição de bens e serviços comuns, só não sendo utilizado se, comprovada e justificadamente, nos termos do Decreto nº 5.450/2005, houver inviabilidade, que não se confunde com a opção discricionária. **Acórdão 1700/2007 Plenário (Sumário)** (TCU, 2010).

No pregão presencial, quando não houver pelo menos três licitantes classificados na primeira etapa, o pregoeiro deve classificar para os lances verbais o autor do menor preço e os autores dos dois menores preços subsequentes, independentemente dos valores por eles propostos. **Acórdão 1633/2007 Plenário (Sumário)** (TCU, 2010).

Para habilitação de licitantes em pregão eletrônico, deve ser exigida, exclusivamente, a documentação disposta no art. 14 do Decreto nº 5.450/2005. Dessa forma, indiscutível é a falta de amparo legal para exigência de declaração de compromisso de solidariedade do fabricante do produto como condição para habilitação, o que conduz à anulação do processo licitatório. **Acórdão 1729/2008 Plenário (Sumário)** (TCU, 2010).

Utilize obrigatoriamente a modalidade pregão para aquisição e/ou contratação de bens e serviços comuns, ou seja, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado, conforme regra ínsita no art. 1º, parágrafo único, da Lei nº 10.520/2002, incluindo nessas características os bens e serviços de TI. Realize adequado planejamento das contratações, de forma a prever na minuta contratual um nível mínimo de serviço exigido (NMSE) a fim de resguardar-se quanto ao não cumprimento de padrões mínimos de qualidade, especificando os níveis pretendidos para o tempo de entrega do serviço, disponibilidade, performance e incidência de erros, entre outros, bem assim estabelecendo graus de prioridades e penalidades, à luz dos arts. 3º, § 1º, inciso I, e 6º, inciso IX, alínea “d”, da Lei nº 8.666/1993 e do art. 8º, inciso I, do Decreto nº 3.555/2000. **Acórdão 265/2010 Plenário** (TCU, 2010).

Utilize, como regra, a modalidade pregão, em sua forma eletrônica, para aquisição de bens e serviços comuns, empregando o pregão presencial

exclusivamente quando inquestionável a excepcionalidade prevista no art. 4º, § 1º, do Decreto 5.450/2005, devidamente justificada no procedimento licitatório. **Acórdão 604/2009 Plenário** (TCU, 2010)

Adote, nas licitações na modalidade pregão, medidas no sentido de fazer constar endereço eletrônico para envio de eventuais impugnações e pedidos de informações referentes aos instrumentos convocatórios, em atendimento ao que estabelece os arts. 18 e 19 do Decreto nº 5.450/2005. **Acórdão 2632/2008 Plenário** (TCU, 2010).

A utilização do pregão destina-se, exclusivamente, à contratação de bens e serviços comuns, conforme disposições contidas na legislação citada. Nessa modalidade de licitação, os licitantes apresentam suas propostas de preço por escrito e por lances - que podem ser verbais ou na forma eletrônica - independentemente do valor estimado da contratação (TCU, 2006).

A definição precisa e suficiente do objeto licitado constitui regra indispensável da competição, até mesmo como pressuposto do postulado de igualdade entre os licitantes, do qual é subsidiário o princípio da publicidade, que envolve o conhecimento, pelos concorrentes potenciais das condições básicas da licitação. Na hipótese particular da licitação para compra, a quantidade demandada é essencial à definição do objeto do pregão (SÚMULA 177 – TCU).

O pregão é modalidade de licitação prioritária para disputa pelo fornecimento de bens e serviços comum e juridicamente condicionado, entre outros, ao princípio da celeridade, conforme disposto no art. 4º do Decreto 3.555/2000. Desse modo, no pregão, considero reduzida a extensão da faculdade de se promover diligências destinadas a esclarecer ou a complementar o procedimento licitatório, prevista no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993 e ostentada pela unidade técnica (DECISÃO 1395/2002 - TCU – PLENÁRIO).

[...] especifique nos avisos dos editais da modalidade pregão as quantidades dos bens a serem adquiridos, definindo-se, assim, precisa, suficiente e claramente o objeto, nos termos do art. 11, II, do Decreto nº 3.555/00. [...] inclua nos editais da modalidade pregão, cujos objetos versarem sobre a aquisição de bens e serviços de informática e automação, cláusula prevendo o direito de preferência nos termos estipulados no art. 3º, da Lei nº 8.248/91, alterado pela Lei nº 10.176/01, devendo ser observadas as alterações posteriores sobre a matéria. [...] oriente o pregoeiro designado pela autoridade competente para examinar acuradamente no momento da sessão da abertura do pregão a compatibilidade do bem cotado pelos licitantes quanto às especificações técnicas estipuladas no edital, fazendo constar em ata detalhadamente os motivos da desclassificação, se for o caso, em observância ao art. 4º, XI, da Lei nº 10.520/02 c/c o art. 11, XII, do Decreto nº 3.555/00. [...] utilize a modalidade de licitação pregão estritamente para aquisição e/ou contratação dos bens ou serviços comuns listados no anexo II do decreto nº 3.555/00, em especial, para compra de somente os seguintes bens de informática: microcomputador de mesa ou portátil (“notebook”), monitor de vídeo e impressora, nos termos do item 2.5, do Anexo II, do citado decreto (ACÓRDÃO 740/2004 – TCU – PLENÁRIO).

Na ata de realização do pregão devem ser registradas as negociações realizadas pelo pregoeiro com vistas à obtenção de melhores preços para a Administração, mesmo que não ocorra redução do preço inicialmente proposto (ACÓRDÃO 1.886/2005 – TCU – SEGUNDA CÂMARA).

Ao promover procedimentos licitatórios, inclusive na modalidade de pregão observe as informações e valores constantes do orçamento prévio mencionado no item anterior, utilizando-os como parâmetro para avaliação das propostas apresentadas (ACÓRDÃO 64/2004 – TCU – SEGUNDA CÂMARA).

Assim, além de prever as modalidades de licitação, a Lei 8.666/93 estabelece em seu art. 45, os tipos de julgamento das propostas, que devem ser previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle (SILVA, 2006).

Por fim, o TCU (2010), estabelece que “não se aplica a modalidade pregão à contratação de obras de engenharia, locações imobiliárias e alienações. Esse é o comando legal”.

2.2 DAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE (ME/EPP) E O DIREITO DE PREFERÊNCIA NAS LICITAÇÕES

A Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006 (Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte) prevê nas contratações públicas a concessão de tratamento diferenciado e simplificado às microempresas e empresas de pequeno porte, objetivando a promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, a ampliação da eficiência das políticas públicas e o incentivo à inovação tecnológica (SEBRAE, 2014).

De acordo com a Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, que instituiu o Estatuto Nacional da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte, o enquadramento das microempresas e empresas de pequeno porte, são aqueles previstos no artigo 3º, incisos I e II, os quais dispõem:

Art. 3º - Para os efeitos desta Lei Complementar, consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte a sociedade empresária, a sociedade simples, a empresa individual de responsabilidade limitada e o empresário a que se refere o art. 966 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso, desde que:

I – no caso da microempresa, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais); e

II – no caso de empresa de pequeno porte, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais).

Assim sendo, a participação em licitações destas empresas está prevista pelo artigo 48, inciso I, da referida Lei:

Art. 48 - Para o cumprimento do disposto no art. 47 desta Lei Complementar, a administração pública poderá realizar processo licitatório:

I - destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nas contratações cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) (BRASIL, 2006).

Além disso, o artigo 6º, caput, do Decreto nº 6.204, de 5 de setembro de 2007, que regulamenta o tratamento favorecido, diferenciado e simplificado em favor dessas empresas, nas contratações públicas de bens, serviços e obras, no âmbito da Administração Pública federal, estabelece que:

Art. 6º - Os órgãos e entidades contratantes deverão realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nas contratações cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).

Parágrafo único. Não se aplica o disposto neste artigo quando ocorrerem as situações previstas no art. 9º, devidamente justificadas (BRASIL, 2007).

Além, a Lei complementar 123/06, estabelece ainda, direito de preferência aos licitantes ME/EEP, concedendo a estes, “privilégios” nas licitações que contenham empresas LTDA e S.A como concorrentes, conforme previsão no § 1º e 2º do artigo 44:

Art. 44 - Nas licitações será assegurada, como critério de desempate, preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte.

1º - Entende-se por empate aquelas situações em que as propostas apresentadas pelas microempresas e empresas de pequeno porte sejam iguais ou até 10% (dez por cento) superiores à proposta mais bem classificada.

2º - Na modalidade de pregão, o intervalo percentual estabelecido no § 1o deste artigo será de até 5% (cinco por cento) superior ao melhor preço (BRASIL, 2006).

Assegure, como critério de desempate nos editais de licitação, preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte, em conformidade com o art. 44 da Lei Complementar nº 123/2006. **Acórdão 265/2010 Plenário** (TCU, 2010).

Nos certames licitatórios em que haja participação de microempresas e empresas de pequeno porte, independentemente da modalidade de licitação adotada, deverá ser

observada a regra de preferência, estabelecida pela Lei Complementar nº 123/2006. De acordo com essa lei, ocorrido “empate” nas licitações promovidas pelo Poder Público, será assegurada, como critério de desempate, preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte (TCU, 2010).

Em licitações na modalidade pregão, microempresa ou empresa de pequeno porte mais bem classificada será convocada para apresentar nova proposta no prazo máximo de cinco minutos após encerramento dos lances, sob pena de preclusão desse direito (TCU, 2010).

O atual ordenamento jurídico pátrio adota a regra de preferência para aquisição de bens e serviços de informática e automação, a que alude o artigo 3º da Lei nº 8.248/1991, atualizada pelas Leis nºs 10.176/2001 e 11.077/2004. A regra imposta pelo artigo 3º da Lei nº 8.248/1991, regulamentado pelo Decreto nº 1.070/1994, em sua redação atual, tem por escopo o exercício do direito de preferência como critério de desempate das melhores propostas obtidas em certame público, destinadas ao fornecimento de bens e serviços tecnológicos de automação e informática. Em persistindo o empate entre as melhores ofertas, nada impede que Administração proceda ao sorteio da proposta que atenderá o interesse público, observado o disposto no artigo 45, § 2º, da Lei nº 8.666/1993, aplicável subsidiariamente à Lei nº 8.248/1991. **Acórdão 891/2008 Plenário (Sumário)** (TCU, 2010).

Nos processos licitatórios sob a modalidade pregão que se destinem ao fornecimento de bens e serviços comuns de informática e automação, a Administração Pública Federal deverá adotar os seguintes procedimentos:

1. verificado empate entre propostas comerciais, analisar se algum dos licitantes está ofertando bem ou serviço que preencha simultaneamente às seguintes condições, hipótese em que deverá ser aplicado o direito de preferência estabelecido no art. 3º da Lei nº 8.248/1991, alterado pelas Leis 10.176/2001 e 11.077/2004:
2. bens e serviços com tecnologia desenvolvida no Brasil, a ser devidamente comprovada pelo interessado, conforme dispõe o art. 9º da Lei nº 10.520/2002, c/c o art. 45, § 2º, da Lei nº 8.666/1993;
3. bens e serviços produzidos de acordo com o processo produtivo básico, na forma definida pelo Poder Executivo na Lei nº 8.387/1991;
4. persistindo o empate entre as melhores propostas licitantes, ou comprovada a inviabilidade da aplicação da regra de preferência estabelecida pela redação atualizada do art. 3º da Lei nº 8.248/1991, proceder ao sorteio da oferta que atenderá ao interesse público, observado o disposto no art. 45, § 2º, da Lei nº 8.666/1993, aplicável subsidiariamente ao pregão por força do art. 9º da Lei nº 10.520/2002. **Acórdão 1707/2005 Plenário (redação dada pelo Acórdão 2138/2005 Plenário)** (TCU, 2010).

Porém para garantir esses “privilégios”, as empresas ME/EPP, devem proceder com a comprovação de enquadrando, podendo assim, usufruir do direito de preferência nas licitações. Nisto o legislador incluiu o artigo 11, o qual estabelece o

enquadramento das ME/EPP, mediante apresentação de uma declaração por parte do empresário:

Art. 11 - Para fins do disposto neste Decreto, o enquadramento como microempresa ou empresa de pequeno porte dar-se-á nas condições do Estatuto Nacional da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte, instituído pela Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, em especial quanto ao seu art. 3º, devendo ser exigido dessas empresas a declaração, sob as penas da lei, de que cumprem os requisitos legais para a qualificação como microempresa ou empresa de pequeno porte, estando aptas a usufruir do tratamento favorecido estabelecido nos arts. 42 a 49 daquela Lei Complementar.

Adotada a premissa de que o decreto não pode ir além da lei, e que, portanto, cabe à Administração decidir, em cada caso, se a licitação será, ou não, exclusivamente reservada à participação daquelas empresas, segue-se a consequência de que tal opção há de ancorar-se em fundadas razões, ou seja, deverá a Administração explicitar os respectivos motivos determinantes, se entender de afastar a exclusividade (PEREIRA JUNIOR; DOTTI, 2012).

Neste contexto, o Tribunal de contas da União, entende que:

Os privilégios concedidos às microempresas e empresas de pequeno porte por força dos arts. 42 e 43 da Lei Complementar nº 123/2006 independem da existência de previsão editalícia, sendo de observância obrigatória pela Administração, quando se deparar com situação fática que se submete aos comandos normativos em destaque. **Acórdão 2505/2009 Plenário (Sumário)** (TCU, 2010).

Abstenha-se de conceder o tratamento diferenciado para microempresas e empresas de pequeno porte contemplado no art. 47 da Lei Complementar nº 123/2006 quando não expressamente previsto no instrumento convocatório ou para contratações de valor superior a R\$ 80.000,00, como determinam os arts. 48, I, e 49, I e III, do citado diploma legal. **Acórdão 2479/2009 Plenário** (TCU, 2010).

Cabe ressaltar que dentre as preferências nas licitações concedidas às empresas ME/EPP, tem-se ainda as licitações diferenciadas, que é concedida às ME/EPP dado sua importância na participação do mercado social, conforme previsão no artigo 47 da Lei 123/06:

Art. 47. Nas contratações públicas da administração direta e indireta, autárquica e fundacional, federal, estadual e municipal, deverá ser concedido tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte objetivando a promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, a ampliação da eficiência das políticas públicas e o incentivo à inovação tecnológica.

Portanto, somente poderão participar de licitações com benefícios previstos pelo Estatuto das ME/EPPs, as empresas que estiverem dentro do enquadramento previsto pelo Estatuto, bem como cumprirem os dispostos da referida Lei.

2.3 DA PARTICIPAÇÃO NA LICITAÇÃO PÚBLICA: CONSÓRCIO OU SUBCONTRATAÇÃO

De acordo com os artigos 33 e 72 da Lei 8.666/93, as licitantes poderão participar da licitação nas condições de consórcio e/ou subcontratação, desde que previsto em edital.

2.3.1 Do consórcio em licitações

Segundo Moreira (2005), o consórcio disciplinado pelo art. 278 e ss. da Lei 6.404/76 (Lei de Sociedades Anônimas), consiste numa integração horizontal entre empresas, de forma a estabelecer uma relação de coordenação de interesses autônomos, visando a um fim específico e comum. Ou seja, ele destina-se a um objetivo certo e dirigido, na busca de benefícios individuais às pessoas que o constituem.

Para Bulgarelli (1984), o consórcio na licitação, consiste na união de empresas para determinados fins, conservando cada uma a sua personalidade jurídica e autonomia patrimonial.

Já Carvalhosa (2003), define que o consórcio constitui numa comunhão de interesses e de atividades que atendam a específicos objetivos empresariais, que se origina nas sociedades consorciadas e delas se destacam.

Mas, ambos concordam que “o consórcio não tem personalidade jurídica”.

Ressalta ainda o Tribunal de Contas da União, que nas contratações para aquisição de bens e serviços comuns para entes públicos ou privados, realizadas com recursos públicos da União, repassados mediante celebração de convênios ou instrumentos congêneres, ou consórcios públicos, será obrigatório o emprego da modalidade pregão, preferencialmente na forma eletrônica, conforme estabelece o art. 4º, § 1º do Decreto nº 5.504, de 2005 (TCU, 2006).

Segundo Sundfeld (1994), a autorização para a participação de consórcio reveste-se de natureza discricionária, ou seja, cabe à administração, em vista das peculiaridades do certame, decidir acerca da matéria. O que se dará, por óbvio, no momento interno da criação e definição do edital.

Cabe à administração, na elaboração do edital licitatório, avaliar se será permitida a participação no certame de empresas consorciadas, partindo do pressuposto de que **empresas isoladamente dificilmente teriam condições para execução do objeto pretendido** (BITTENCOURT, 2014). **grifo nosso**

Para Justen Filho (2012, p.565):

Há hipóteses em que as circunstâncias do mercado e (ou) a complexidade do objeto torna problemática a competição. Isso se passa quando grandes quantidades de empresas, isoladamente, não dispuserem de condições para participar da licitação. Nesse caso, o instituto do consórcio é a via adequada para propiciar ampliação do universo de licitantes.

Nesta mesma linha, o professor Furtado (2012, p.207), leciona que:

Lei nº 8.666/93 admite a participação de empresas consorciadas em contratos administrativos, sendo essa uma forma de suprir algum requisito sobretudo aqueles relacionados à qualificação técnica que faltaria a alguma, algumas ou eventualmente a todas as empresas. A possibilidade de formação de consórcios permite que as empresas somem suas experiências e possam atender às exigências editalícias ampliando a competitividade de licitações para as contratações de grande vulto.

Ou seja, na medida em que a participação de consórcios em determinada licitação relacionasse diretamente com a ampliação da competitividade, que é um dos objetivos primordiais do regime legal das licitações públicas, não cabe à Administração simplesmente negar a possibilidade de tal participação em licitações cujo objeto seja de vulto e apresente complexidade técnica (CARDOSO, 2012).

Assim o artigo 33 e incisos da referida Lei estabelece:

Art. 33. Quando permitida na licitação a participação de empresas em consórcio, observar-se-ão as seguintes normas:

I - comprovação do compromisso público ou particular de constituição de consórcio, subscrito pelos consorciados;

II - indicação da empresa responsável pelo consórcio que deverá atender às condições de liderança, obrigatoriamente fixadas no edital;

III - apresentação dos documentos exigidos nos arts. 28 a 31 desta Lei por parte de cada consorciado, admitindo-se, para efeito de qualificação

técnica, **o somatório dos quantitativos de cada consorciado, e, para efeito de qualificação econômico-financeira, o somatório dos valores de cada consorciado, na proporção de sua respectiva participação, podendo a Administração estabelecer, para o consórcio, um acréscimo de até 30% (trinta por cento) dos valores exigidos para licitante individual**, inexigível este acréscimo para os consórcios compostos, em sua totalidade, por micro e pequenas empresas assim definidas em lei;

IV - impedimento de participação de empresa consorciada, na mesma licitação, através de mais de um consórcio ou isoladamente;

V - responsabilidade solidária dos integrantes pelos atos praticados em consórcio, tanto na fase de licitação quanto na de execução do contrato. (BRASIL, 1993) **grifo nosso**

Em geral, entende-se que o art. 33 da Lei nº 8.666/1993 deixa à discricionariedade do gestor a decisão de admitir, ou não, a participação de empresas organizadas em consórcio na licitação. No entanto, se as circunstâncias concretas indicarem que o objeto apresenta vulto ou complexidade que tornem restrito o universo de possíveis licitantes, fica o Administrador obrigado a prever a participação de consórcios no certame com vistas à ampliação da competitividade e à obtenção da proposta mais vantajosa. **Acórdão 1094/2004 Plenário (Voto do Ministro Relator)** (TCU, 2010).

Sendo, obrigação do vencedor promover, antes da celebração do contrato, a constituição e registro do consórcio, nos termos do compromisso subscrito pelos consorciados (TCU, 2006).

A regra, no procedimento licitatório, é a participação de empresas individualmente em disputa umas com as outras, permitindo-se a união de esforços quando questões de alta complexidade e de relevante vulto impeçam a participação isolada de empresas com condições de, sozinhas, atenderem todos os requisitos de habilitação exigidos no edital, casos em que a participação em consórcio ampliaria o leque de concorrentes. A Lei deixa à discricionariedade administrativa a decisão de permitir a participação no certame de empresas em consórcio, porém ao permiti-la, a administração deverá observar as disposições contidas no art. 33, da Lei nº 8.666/1993, não podendo estabelecer condições não previstas expressamente na Lei, mormente quando restritivas ao caráter competitivo da licitação. **Acórdão 1240/2008 Plenário (Sumário)** (TCU, 2006).

Observa-se, portanto, que a contratação na modalidade consórcio, apesar de prevista na Lei 8666/93 e tendo por finalidade ampliar a concorrência e atender as necessidades da administração pública, requer algumas exigências adicionais quando das contratações deste tipo, onde se destacam a comprovação técnica e financeira, ao qual segundo item III do artigo 33 da referida Lei, será admitido “o somatório dos valores de cada consorciado, na proporção de sua respectiva participação, podendo a Administração estabelecer, para o consórcio, um acréscimo de até 30% (trinta por cento) dos valores exigidos para licitante individual”.

Observe o art. 33 da Lei nº 8.666, de 1993, de modo que a formação de consórcios seja apenas uma possibilidade a ser admitida, ou não, em seus editais de licitações, abstendo-se de impor esse tipo de formação aos interessados. **Acórdão 1072/2005 Plenário** (TCU, 2006).

O art. 33 da Lei de Licitações expressamente atribui à Administração a prerrogativa de admitir a participação de consórcios. Está, portanto, no âmbito da discricionariedade da Administração. Isto porque, ao nosso ver, a formação de consórcio tanto pode se prestar a fomentar a concorrência (consórcio de empresas menores que, de outra forma, não participariam do certame), quanto a cerceá-la (associação de empresas que, caso contrário, concorreriam entre si). Com os exemplos fornecidos pelo (...), vemos que é prática comum a não-aceitação de consórcios. **Acórdão 2813/2004 - Primeira Câmara (Relatório do Ministro Relator)** (TCU, 2006).

Porém por outro lado, contratações sob consórcio tem como benefício o fator das empresas responderem solidariamente sob o contrato, o que garante a administração pública maior segurança jurídica quando em casos de não cumprimento do contrato.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CONTRATO ENTRE CONSÓRCIO E A PETROBRÁS. SUBCONTRATAÇÃO DA EMPRESA AUTORA PARA EXECUÇÃO DA OBRA. INADIMPLENTO DO CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. DECISÃO QUE REJEITOU O PEDIDO DE PENHORA ON LINE EM FACE DAS EMPRESAS INTEGRANTES DO CONSÓRCIO EXECUTADO. ALEGAÇÃO DE RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA NOS MOLDES DA LEI 8.666/93, ART. 33, INCISO V E DECRETO 2745/98.

Empresas consorciadas que, na cláusula 2.2 do contrato firmado entre o Consórcio e a Administração Pública, declararam-se, de forma expressa, solidariamente responsáveis por todas as ações praticadas e obrigações assumidas pelo Consórcio ou por qualquer uma delas, seja na fase da Licitação ou decorrente do contrato, estipulação esta obrigatória nos termos do artigo 33 da Lei 8.666/93. Assim, as obrigações assumidas pelo Consórcio em decorrência do contrato firmado com a Administração serão cumpridas por todos, ou seja, pelo próprio ou por qualquer empresa que o integre, em razão da solidariedade existente por força de Lei e do próprio contrato, não se exigindo, para o fim de cumprimento de obrigações, que se confundam os seus respectivos patrimônios, ou ainda que recaia a obrigação tão somente em face da empresa líder. Hipótese onde não se busca o cumprimento da obrigação assumida pelo Consórcio para com a Administração Pública, sendo a parte agravante empresa subcontratada pelo Consórcio (por sua conta e risco) para o cumprimento do escopo do contrato então firmado com a Petrobrás. O fato de haver legitimidade dos consorciados para figurarem no polo passivo, não obstante a solidariedade das empresas consorciadas, somente autoriza que se demande em face de quaisquer deles (ou de todos), e não que o autor, tendo optado por demandar somente em face do Consórcio, promova atos executórios em face dos consorciados, sem que os mesmos tivessem participado da ação de conhecimento, em que lhes fosse conferido o direito ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa. Revela-se, pois, inidôneo que a execução recaia sobre as empresas integrantes do Consórcio, embora solidariamente responsáveis para o cumprimento das obrigações assumidas no contrato firmado. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO, NA FORMA DO ART. 557, CAPUT DO CPC.

(TJ-RJ - AI: 00622097820158190000 RIO DE JANEIRO CAPITAL 44 VARA CÍVEL, Relator: ANDRE EMILIO RIBEIRO VON MELENTOVYTCH, Data de Julgamento: 17/03/2016, VIGÉSIMA PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 21/03/2016). **(grifo nosso)**

A responsabilização solidária é acertada - com tratamento diferenciado nos consórcios previstos pela Lei de S.A -, porque há situações conjunta de empresas consorciadas, haja vista que a Administração, quando o habilita, considera o conjunto de fatores técnicos e documentais seus componentes, contratando-o como um todo (BITTENCOURT, 2014).

Estabeleça a responsabilidade solidária dos integrantes pelos atos praticados em consórcio, tanto na fase de licitação quanto na de execução do contrato, conforme determina o inciso v do art. 33 da Lei nº 8.666/1993. **Decisão 192/1998 Plenário (TCU, 2006).**

O art. 33 da Lei de Licitações expressamente atribui à Administração a prerrogativa de admitir a participação de consórcios. Está, portanto, no âmbito da discricionariedade da Administração. Isto porque, ao nosso ver, a formação de consórcio tanto pode se prestar a fomentar a concorrência (consórcio de empresas menores que, de outra forma, não participariam do certame), quanto a cerceá-la (associação de empresas que, caso contrário, concorreriam entre si). Com os exemplos fornecidos, vemos que é prática comum a não-aceitação de consórcios. **Acórdão 2813/2004 Primeira Câmara (Voto do Ministro Relator) (TCU, 2010)**

Nos casos de empresas estabelecidas na modalidade consórcio, possibilita que cada empresa fature conforme sua parte na entrega do projeto, conforme disposto no artigo 4º da Instrução Normativa 1.199, de 14 de outubro de 2011 da Receita Federal do Brasil (RFB), o qual prevê:

Art. 4º O faturamento correspondente às operações do consórcio será efetuado pelas pessoas jurídicas consorciadas, mediante a emissão de Nota Fiscal ou de Fatura próprias, proporcionalmente à participação de cada uma no empreendimento.

Ou seja, conforme as consorciadas forem entregando sua parte do projeto consorciado, estas poderão ir faturando sobre as entregas, visando assim à Administração Pública uma entrega mais eficaz e efetiva.

2.3.2 Da subcontratação

Outra modalidade prevista na Lei 8666/93 é a subcontratação, que tem por objetivo reduzir custos da contratação final, além de ampliar concorrência, pois nem sempre

a empresa licitante tem condições de atender na íntegra o objeto contratado e com isso, esta fica impedida ou restrita à participação da licitação.

A subcontratação consiste na entrega de parte de fornecimento de bem, execução de obra ou prestação de serviço a terceiro, estranho ao contrato, para que execute em nome do contratado item, etapa ou parcela do objeto avençado (TCU, 2010).

Embora se considere a concessão como um contrato *intuitu personae*, a lei admite a contratação de terceiros para a execução de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço concedido, desde que o concessionário continue responsável pela execução de seu objeto e a natureza deste o permita (AZEVEDO; ALENCAR, 1998).

Estabelece o artigo 72 da referida Lei “o contratado, na execução do contrato, sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, poderá subcontratar partes da obra, serviço ou fornecimento, até o limite admitido, em cada caso, pela Administração”. (BRASIL, 1993) e caberá a esta (administração) desde que previsto a subcontratação em edital, honrar com os pagamentos advindos dos serviços prestados pelas subcontratadas.

ADMINISTRATIVO, COMERCIAL, CIVIL E PROCESSO CIVIL. **APELAÇÃO CÍVEL. VÍNCULO CONTRATUAL. SUBCONTRATAÇÃO. OBRIGAÇÃO CAMBIAL. SUBSISTÊNCIA. ENRIQUECIMENTO SEM JUSTO MOTIVO. VEDAÇÃO. BENEFÍCIO EXCLUSIVO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CAUTELAR. SUSTAÇÃO DE PROTESTO. 1. A administração pública deve honrar os compromissos assumidos em subcontratação parcial de serviços e/ou obras licitadas de que tenha sido beneficiária. 2. Extraíndo-se do contrato administrativo, autêntico pacto de mandato, a administração pública deverá arcar com as obrigações assumidas pela mandatária, ex VI do disposto no artigo 675 do Código Civil. 3. Os princípios da moralidade e da legalidade vedam o enriquecimento sem justo motivo e, conseqüentemente, o locupletamento da administração, exclusiva beneficiária dos serviços prestados pela subcontratada. Não se vislumbrando qualquer ilegalidade no protesto levado a efeito, efetivado em função do inadimplemento das obrigações, afasta-se o pedido de sustação de protesto. 5. Não se desincumbindo a parte autora de desfazer a presunção que milita em favor dos títulos cambiais – cartularidade, literalidade e autonomia – permanecem hígidas as duplicatas emitidas. 6. Recurso providos. **(grifo nosso)****

(TJ-DF - APC: 20060110761256 DF, Relator: MARIO-ZAM BELMIRO, Data de Julgamento: 26/09/2007, 3ª Turma Cível, Data de Publicação: DJU 17/01/2008 Pág. 863).

É permitido ao contratado, pela Lei de Licitações, subcontratar parte do objeto. Nada obstante, aceita a subcontratação, deve a Administração exigir do subcontratado a

apresentação dos documentos de habilitação requisitados na licitação, especialmente quanto à regularidade jurídica, idoneidade fiscal, qualificação técnica, qualificação econômico-financeira e o cumprimento do disposto no inciso XXX III do art. 7º da Constituição Federal (TCU, 2010).

Disponha adequadamente sobre a possibilidade de subcontratação no edital e no contrato, definindo claramente seus parâmetros quando desejável, ou vedando sua ocorrência quando indesejável, nos termos dos arts. 72 e 78, inciso VI, da Lei nº 8.666/1993. **Acórdão 2625/2008 Plenário** (TCU, 2010).

Quando a prestação de serviços depender de terceiros alheios à contratada, o edital deve esclarecer que tais serviços dependerão de sua efetiva disponibilidade e autorização pelos terceiros envolvidos. **Acórdão 112/2007 Plenário (Sumário)** (TCU, 2010).

A Lei de Licitações, prevê a subcontratação em especial em casos de contratação de serviços de obras e engenharia, desde que atenda os limites permitidos em Lei.

Preveja a autorização de subcontratação total das obras a serem realizadas somente para os licitantes que não integrem o setor construtivo. **Acórdão 1733/2008 Plenário** (TCU, 2010).

Com relação à inviabilidade da **subcontratação total das obras**, é oportuno registrar o entendimento de Marçal Justen Filho sobre a questão (Comentários à lei de licitações e contratos administrativos, 9ª ed., São Paulo: Dialética, 2002, pp. 517-518):

“Não se admite a natureza personalíssima do contrato administrativo. Ao menos, não na acepção tradicional de Direito Privado. A atividade administrativa do Estado se rege pelo princípio da impessoalidade, o que significa que as características pessoais do particular contratado não se configuram como fator relevante para a contratação. A licitação é procedimento desvestido de qualquer preferência subjetiva. Os particulares são examinados sob critérios objetivos, mesmo na fase de habilitação. Ultrapassada esta, seleciona-se a melhor proposta e o julgamento não se relaciona com qualquer elemento subjetivo. Daí deriva que o contrato administrativo não apresenta vínculo psicológico entre as partes. A Administração pretende receber a prestação a que se obrigou o particular. A execução da prestação pelo próprio contratado não se impõe como exigência meramente subjetiva da Administração. Decorre logicamente do procedimento seletivo. Portanto e em tese, o que interessa à Administração é o recebimento da prestação ofertada na proposta vencedora. A identidade do executante da prestação até pode ser irrelevante, desde que o contratado se responsabilize pela perfeição do adimplemento. Há, porém, duas questões a considerar. A primeira se relaciona com os riscos de receber uma prestação mal executada. Estes riscos conduzem a Administração a exigir que o próprio licitante desempenhe as tarefas necessárias ao cumprimento contratual. A segunda tem a ver com a própria licitação. Se o particular não dispunha de condições para executar a prestação, não poderia ter sido habilitado. Aliás, apurada a inidoneidade após a habilitação, a Administração deve promover a rescisão do contrato. Daí surge a regra da impossibilidade de o contratado transferir ou ceder a terceiros a execução das prestações que lhe incumbiriam. A lei autoriza, porém, que a Administração, em cada caso, avalie a conveniência de permitir a subcontratação, respeitados limites predeterminados. A hipótese toma-se cabível, por exemplo, quando o objeto licitado comporta uma execução complexa, em que algumas fases, etapas ou aspectos

apresentam grande simplicidade e possam ser desempenhados por terceiros sem que isso acarrete prejuízo. A evolução dos princípios organizacionais produziu o fenômeno denominado de “terceirização”, que deriva dos princípios da especialização e da concentração de atividades. Em vez de desempenhar integralmente todos os ângulos de uma atividade, as empresas tornam-se especialistas em certos setores. A escolha da Administração deve ser orientada pelos princípios que regem a atividade privada. Se, na iniciativa privada, prevalece a subcontratação na execução de certas prestações, o ato convocatório deverá albergar permissão para que idênticos procedimentos sejam adotados na execução do contrato administrativo. Assim se impõe porque, estabelecendo regras diversas das práticas entre os particulares, a Administração reduziria a competitividade do certame. É óbvio que se pressupõe, em todas as hipóteses, que a Administração comprove se as práticas usuais adotadas pela iniciativa privada são adequadas para satisfazer o interesse público. Desse modo, concluímos pela irregularidade das previsões editalícias de participação de pessoa física; de indicação, pela licitante, de empresa ou empresas que realizarão as obras; e de subcontratação total das referidas obras. **Acórdão 1733/2008 Plenário (Voto do Ministro Relator)** (TCU, 2010).

Por fim, é oportuno anotar que o edital possibilita a subcontratação de 40% da obra, sendo permitida para qualquer atividade, inclusive para aquelas consideradas relevantes. Ao contrário do que afirma a unidade técnica, existe previsão para a avaliação da capacidade técnica da subcontratada. O item 5.3 exige que a consulta quanto à subcontratação seja acompanhada de qualificação e processo de seleção da sociedade empresária escolhida. Além disso, a Lei nº 8.666/1993, (art. 72) nem mesmo requer essa demonstração de qualificação, uma vez que não isenta a contratada original das responsabilidades contratuais e legais. **Acórdão 1312/2008 Plenário (Relatório do Ministro Relator)** (TCU, 2010).

Modernamente, a complexidade das grandes obras e a diversificação de instalações e equipamentos dos serviços públicos exigem a participação de diferentes técnicos e especialistas, o que fica subentendido nos contratos desse tipo (AZEVEDO; PRENDES, 1996).

Ou seja, conforme o professor Dallari (1985), desde que haja prévia aquiescência da Administração, não há que impedir a transferência de contrato realizado com esta, mesmo que com a dispensa de licitação, pois, *in casu*, nem se propõe a questão da licitação.

Considera-se exigência sem amparo legal que os concorrentes estejam limitados a indicar apenas uma empresa subcontratada e que esta seja identificada já na proposta da empresa licitante. **Decisão 819/2000 Plenário** (TCU, 2010).

Devem ser adotadas as medidas previstas nos arts. 78, inciso VI, e 79, inciso I, da Lei nº 8.666/1993, no caso de subcontratação de serviços vedados no edital ou no contrato. **Decisão 473/1999 Plenário** (TCU, 2010).

Assim, segundo Gasparini (2005):

O Estatuto Federal Licitatório vai mais além e admite a subcontratação total (toda a execução do contrato passa para um terceiro sem que o subcontratante se desvincule do contrato) do objeto e a cessão (transferência total ou parcial dos direitos decorrentes do contrato a terceiro, com o cedente desvinculando-se no todo ou em parte do contrato cujos direitos foram cedidos), se essas operações estiverem previstas e reguladas no edital.

Não permita a subcontratação do objeto ajustado em qualquer caso de contratação direta com base no art. 24, inc. XIII, da Lei nº 8.666/1993. **Acórdão 1561/2009 Plenário** (TCU, 2010).

Ao decidir pela possibilidade de subcontratação e quais partes do objeto poderão ser subcontratadas, a Administração deve, portanto, levar em conta práticas usuais adotadas no mercado e o interesse público subjacente à contratação (TCU, 2010).

2.4 DOS DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO DAS LICITANTES

Compreendendo parte mais importante do processo licitatório, a habilitação é a fase fundamental para que o licitante tenha sucesso nos processos de licitações pois do contrário, se não satisfizer as exigências necessárias para participar nas licitações.

Desta forma, deverá ser apresentado toda a documentação e condições elencadas e exigidas na Lei 8666/93, podendo o licitante, caso a documentação não esteja nestas condições, ser declarado vencedor e/ou inabilitado do processo, mesmo que seu preço seja o mais competitivo.

A habilitação das licitantes tem portanto, a finalidade de demonstrar a existência legal da empresa, legitimidade de sua representação e aptidão para assumir obrigações para com a Administração.

É dever da Administração, ao realizar procedimentos licitatórios, exigir documentos de habilitação compatíveis com o ramo do objeto licitado, especialmente aqueles que comprovem a qualificação técnica e a capacidade econômico-financeira dos licitantes (TCU, 2010).

Segundo Pereira Junior (2007, p.329):

A Administração deverá formular exigências de habilitação preliminar que, segundo a natureza do objeto por licitar e do grau de complexidade ou especialização de sua execução, forem reputadas como indicadores seguros de que o licitante reúne condições para bem e fielmente realizar tal objeto, nos termos do contrato, caso lhe seja adjudicado.

Cabe ressaltar que exigências habilitatórias não podem ultrapassar os limites da razoabilidade, além de não ser permitido o estabelecimento de cláusulas desnecessárias e restritivas ao caráter competitivo. Devem restringir-se apenas ao necessário para o cumprimento do objeto licitado (TCU, 2010).

Assim, para a habilitação em licitações públicas será exigida dos licitantes exclusivamente a documentação relativa:

- a) Habilitação jurídica;
- b) Regularidades fiscal e trabalhista;
- c) Regularidade técnica;
- d) Qualificação econômico-financeira; e
- e) Declaração complementares, obrigatoriamente a de cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.

No certame licitatório, os documentos que podem ser exigidos quanto à habilitação jurídica, qualificação técnica, qualificação econômico-financeira, regularidade fiscal e prova de cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal estão adstritos àqueles previstos nos artigos 27 a 31 da Lei nº 8.666/1993. **Acórdão 2056/2008 Plenário (Sumário)** (TCU, 2006)

Exclusivamente significa que nada mais poderá ser exigido além da documentação mencionada nos arts. 27 a 31 da Lei nº 8.666/1993, a não ser que a exigência refira-se a leis especiais (TCU, 2010).

2.4.1 Da Habilitação Jurídica

A documentação necessária para a habilitação deve denotar a capacidade do licitante para contrair obrigações e exercer direitos com a Administração (BITTENCOURT, 2014).

Previsto no artigo 28 e incisos da Lei 8666/93, a habilitação jurídica compreende na apresentação dos seguintes documentos:

Art. 28. A documentação relativa à habilitação jurídica, conforme o caso, consistirá em:

- I - cédula de identidade;
- II - registro comercial, no caso de empresa individual;

III - ato constitutivo, estatuto ou contrato social em vigor, devidamente registrado, em se tratando de sociedades comerciais, e, no caso de sociedades por ações, acompanhado de documentos de eleição de seus administradores;

IV - inscrição do ato constitutivo, no caso de sociedades civis, acompanhada de prova de diretoria em exercício;

V - decreto de autorização, em se tratando de empresa ou sociedade estrangeira em funcionamento no País, e ato de registro ou autorização para funcionamento expedido pelo órgão competente, quando a atividade assim o exigir.

O estatuto social das sociedades por ações, regidas pela Lei nº 6.404, de 1976, deve estar acompanhado dos documentos de eleição de seus administradores. Para ser considerado em vigor, deve observar as exigências previstas em lei, dentre as quais, estar, cumulativamente:

- registrado na junta comercial;
- publicado na imprensa oficial da União, ou do Estado, ou do Distrito Federal, conforme o lugar em que esteja situada a sede da companhia;
- publicado em jornal de grande circulação editado na localidade em que está situada a sede da companhia.

O ato constitutivo ou contrato social das demais sociedades devem estar acompanhados de todas as alterações efetuadas ou da consolidação respectiva. Para ser considerado em vigor, devem observar as exigências previstas em lei, dentre as quais estar registrados na junta comercial (TCU, 2006).

Faça constar a exigência, para empresa ou sociedade estrangeira em funcionamento no país, dos documentos de habilitação jurídica previstos no inciso v do art. 28 da Lei nº 8.666/1993. **Decisão 192/1998 Plenário** (TCU, 2006).

É inviável a habilitação de licitante cujo objeto social é incompatível com o da licitação. **Acórdão 1021/2007 Plenário (Sumário)** (TCU, 2010).

2.4.2 Da Regularidade Fiscal e Trabalhista

No que dispõe a comprovação da regularidade fiscal e trabalhista das licitantes, a Administração deve verificar a idoneidade do licitante quanto as suas obrigações perante as receitas federal, estadual e municipal (dependendo do âmbito licitatório) (BITTENCOURT, 2014).

Assim, dispõe o artigo 29 da Lei 8666/93:

Art. 29. A documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista, conforme o caso, consistirá em: (Redação dada pela Lei nº 12.440, de 2011)

- I - prova de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Geral de Contribuintes (CGC);

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

III - prova de regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei;

IV - prova de regularidade relativa à Seguridade Social e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), demonstrando situação regular no cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

V – prova de inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho, mediante a apresentação de certidão negativa, nos termos do Título VII-A da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. (Incluído pela Lei nº 12.440, de 2011)

Portanto, deve ser exigida da licitante comprovação de situação regular e não quitação junto às Fazendas Federal, Estadual e Municipal, à Seguridade Social (INSS) e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) (TCU, 2010).

Assim, é o posicionamento jurisprudencial:

Faça constar a exigência, para fins de comprovação de regularidade fiscal, das provas de inscrição nos cadastros de contribuintes estadual ou municipal, conforme determina o inciso ii do art. 29 da Lei nº 8.666/1993. **Decisão 192/1998 Plenário** (TCU, 2010).

Abstenha-se de exigir, como condição para habilitação em licitações, documentação de regularidade fiscal além daquela estabelecida pelo art. 29 da Lei nº 8.666/1993, atentando para que não seja exigida prova de quitação com a fazenda pública, a seguridade ou o FGTS, mas sim de regularidade, conforme determina o dispositivo legal. **Decisão 792/2002 Plenário** (TCU, 2010).

Observe a exigência de comprovante de regularidade com o INSS e o FGTS de todos aqueles que contratam com o poder público, inclusive nas contratações realizadas mediante convite, dispensa ou inexigibilidade de licitação, mesmo quando se tratar de compras para pronta entrega, nos termos do disposto no art. 195, § 3º, da Constituição Federal e entendimento firmado pelo TCU na Decisão nº 705/1994. **Acórdão 2575/2009 Plenário** (TCU, 2010).

Dispense estrito cumprimento ao disposto no art. 29, incisos III e IV, da Lei nº 8.666/1993, somente contratando fornecedores que estejam com as certidões de regularidade fiscal atualizadas. **Acórdão 88/2008 Plenário** (TCU, 2010).

Exija, de todos com quem contratar, ainda que por dispensa ou inexigibilidade, a comprovação de regularidade junto à Seguridade Social e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, na forma do que dispõe o art. 195, § 3º, da Constituição Federal/1988 e o inciso IV do art. 29 da Lei nº 8.666/1993. **Decisão 955/2002 Plenário** (TCU, 2010).

Exija a apresentação da documentação relativa à regularidade fiscal em todas as modalidades de licitação para contratação de obras, serviços ou fornecimento de bens, bem assim nas contratações com dispensa ou inexigibilidade de licitação, em observância ao disposto no art. 195, § 3º, da Constituição Federal, c/c os arts. 29, incisos I a IV, e 55, inciso XIII, da Lei nº 8.666/1993. **Acórdão 1768/2008 Primeira Câmara** (TCU, 2010).

Observe, quando da contratação de empresas para realização de obras e/ou prestação de serviços, o disposto na Lei 8.212/91, que determina a exigência da Certidão Negativa de Débito da empresa na contratação com o Poder Público. **Acórdão 3963/2009 Segunda Câmara (Relação)** (TCU, 2010)

De acordo com o Estatuto das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, Lei Complementar nº 123/2006, a comprovação de regularidade fiscal dessas empresas somente será exigida para efeito de assinatura do contrato.

Para operacionalizar essa regra, a lei determina que essas sociedades apresentem, por ocasião da participação em certames licitatórios, toda a documentação exigida para comprovação de regularidade fiscal, mesmo que esta contenha alguma restrição.

Caso haja alguma falha na documentação, deverá ser assegurado às microempresas e empresas de pequeno porte o prazo de dois dias úteis para regularização dos documentos, contados do momento em que o proponente for declarado vencedor do certame. Esse prazo poderá ser prorrogado por igual período, a critério da Administração (TCU, 2010).

Art. 43. As microempresas e as empresas de pequeno porte, por ocasião da participação em certames licitatórios, deverão apresentar toda a documentação exigida para efeito de comprovação de regularidade fiscal e trabalhista, mesmo que esta apresente alguma restrição. (Redação dada pela Lei Complementar nº 155, de 2016) (BRASIL, 2006).

Avaliando os preceptivos, conclui-se que a premissa do legislado da Lei complementar nº 123/06, foi a de que, a partir do asseguramento constitucional de proteção as micro e pequenas empresas, seria legítimo estender essa proteção às competições licitatórias (BITTENCOURT, 2014), garantindo assim a ampla concorrência.

2.4.3 Da Qualificação Técnica

Em linhas gerais, a documentação exigida como comprovação da qualificação técnica, deve demonstrar a aptidão técnica da licitante para a execução do objeto pretendido (BITTENCOURT, 2014).

Dispõe portanto, o artigo 30 da Lei 8666/93:

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;

III - comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação;

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: (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

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; (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

II - (Vetado). (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

a) (Vetado). (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

b) (Vetado). (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 2º As parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo, mencionadas no parágrafo anterior, serão definidas no instrumento convocatório. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 3º Será sempre admitida a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior.

§ 4º Nas licitações para fornecimento de bens, a comprovação de aptidão, quando for o caso, será feita através de atestados fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou privado.

§ 5º É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação.

§ 6º As exigências mínimas relativas a instalações de canteiros, máquinas, equipamentos e pessoal técnico especializado, considerados essenciais para o cumprimento do objeto da licitação, serão atendidas mediante a apresentação de relação explícita e da declaração formal da sua disponibilidade, sob as penas cabíveis, vedada as exigências de propriedade e de localização prévia.

§ 7º (Vetado). (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

I - (Vetado). (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

II - (Vetado). (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 8º No caso de obras, serviços e compras de grande vulto, de alta complexidade técnica, poderá a Administração exigir dos licitantes a metodologia de execução, cuja avaliação, para efeito de sua aceitação ou não, antecederá sempre à análise dos preços e será efetuada exclusivamente por critérios objetivos.

§ 9º Entende-se por licitação de alta complexidade técnica aquela que envolva alta especialização, como fator de extrema relevância para garantir a execução do objeto a ser contratado, ou que possa comprometer a continuidade da prestação de serviços públicos essenciais.

§ 10. Os profissionais indicados pelo licitante para fins de comprovação da capacitação técnico-profissional de que trata o inciso I do § 1º deste artigo deverão participar da obra ou serviço objeto da licitação, admitindo-se a substituição por profissionais de experiência equivalente ou superior, desde que aprovada pela administração. (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 11. (Vetado). (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 12. (Vetado). (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

Portanto, a licitante interessada na execução de obras, prestação de serviços ou fornecimento de bens para a Administração deverá qualificar-se tecnicamente para participar de licitações públicas, do contrário não será habilitada no processo.

Ao inserir exigências de qualificação técnica, consigne os motivos de tais exigências e atente para que sejam indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações, de modo a atender o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, bem como o art. 30 da Lei nº 8.666/1993. **Acórdão 1390/2005 Segunda Câmara** (TCU, 2010).

Segundo Fonseca (2014):

A qualificação técnica pode ser de dois tipos: a da empresa (técnico-operacional) e a dos profissionais (técnico-profissional). Apesar do veto presidencial relativo às normas da qualificação técnico-operacional, tanto a doutrina majoritária como a jurisprudência admitem a possibilidade de se estabelecerem requisitos para avaliar a empresa que pretende participar do certame licitatório. Isto posto, a análise de cada qualificação técnica será feita em tópicos específicos.

Ou seja, a qualificação técnica consiste na detenção de conhecimento para a execução do objeto a ser contratado, devendo os requisitos desta qualificação ser estabelecidos em função das peculiaridades de cada objeto pretendido, sempre levando em consideração o interesse público (BITTENCOURT, 2014).

Assim a comprovação da documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

I - registro ou inscrição na entidade profissional competente: são exemplos de entidades profissionais, o Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e

Agronomia - CREA, o Conselho Regional de Administração - CRA e outros conselhos fiscalizadores das profissões.

Cabe ressaltar que não se pode exigir quitação com as entidades profissionais, mas, sim, regularidade.

Relativamente a sindicatos, eles não são entidades profissionais nem a estas se equivalem. Por isso, não se pode exigir, para fins de habilitação, nenhum comprovante relativo a sindicatos, patronais ou de empregados.

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;

III - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso;

IV - comprovação, fornecida pelo órgão ou entidade, de que o licitante recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação.

Será fornecido pelo órgão ou entidade promotores da licitação documento comprovando que o licitante recebeu todas as peças relativas à licitação – edital, anexos, plantas e outras pertinentes;

Será fornecido ainda em licitações para contratação de obras e serviços, documento que comprove que o licitante vistoriou o local onde será executada a obra ou prestado os serviços e tomou conhecimento de todas as informações e condições para o cumprimento das obrigações objeto da licitação, assinado por representante legal, devidamente identificado.

- Esse documento, comumente chamado de “termo de vistoria”, que poderá ser uma declaração, visa a evitar que o licitante, após abertos os envelopes ou

julgada a licitação, possa alegar que desconhecia quaisquer das exigências do ato convocatório (TCU, 2006).

A comprovação de capacidade técnica, no caso de licitações relativas a obras e serviços, dar-se-á mediante atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, e por meio de certidões de acervo técnico (CAT) (TCU, 2006).

Assim, é o posicionamento jurisprudencial:

Em caso de compras, obras e serviços de grande vulto, de alta complexidade técnica, a Administração pode exigir dos licitantes a metodologia de execução a ser aplicada para cumprimento do objeto. Para efeito de aceitação ou não, a avaliação da metodologia de execução será feita antes da análise dos preços e exclusivamente por meio de critérios objetivos definidos no ato convocatório (TCU, 2010).

Quando os serviços de manutenção de prédios, equipamentos e instalações a serem prestados envolverem o uso de técnicas de engenharia civil e elétrica, o registro profissional a ser exigido dos licitantes deve ser no CREA. A exigência, para licitante de outro Estado, de visto do registro profissional pelo CREA local aplica-se apenas ao vencedor da licitação. **Acórdão 1908/2008 Plenário (Sumário)** (TCU, 2010).

A exigência de atestado de capacitação técnico profissional ou técnico operacional deve limitar-se às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto licitado. **Acórdão 1771/2007 Plenário (Sumário)** (TCU, 2010).

Não exija dos licitantes, para fins de habilitação, prova de quitação de anuidades junto ao conselho de fiscalização profissional ao qual a empresa e os profissionais estejam ligados, pois essa exigência não está prevista na lei, em especial nos arts. 27 a 33 da Lei nº 8.666/1993. Requeira, ao estabelecer exigências para comprovação de aptidão para prestar os serviços, a apresentação de atestados ou certidões, vedadas as limitações de tempo, época, locais específicos ou quaisquer outras não previstas em lei, que inibam a participação da licitação, a exemplo da fixação de experiência mínima dos profissionais sem justificativa técnica que a ampare, em cumprimento ao disposto nos §§ 1º, 3º e 5º do art. 30 da Lei nº 8.666/1993. **Acórdão 890/2007 Plenário (Sumário)** (TCU, 2010).

Abstenha-se de estabelecer, nos contratos medidos por resultados, exigências técnicas ou em relação a profissionais, que não possam ou não serão fiscalizadas, prevendo, no contrato, mecanismos que possibilitem à contratante meios para se assegurar do cumprimento das obrigações impostas ao contratado. Abstenha-se de incluir, nos editais de seus processos licitatórios, critério de habilitação que possa elidir o princípio da igualdade entre os licitantes, exigindo, especificamente no caso de qualificação técnica, a comprovação de atividade compatível em quantidade com a realidade do objeto da licitação, em atenção aos arts. 3º, § 1º, inciso I, 30, inciso II, e 44, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, e aos princípios da prudência, proporcionalidade e razoabilidade. **Acórdão 265/2010 Plenário** (TCU, 2010).

Abstenha-se de exigir, como condição de qualificação técnica, que os licitantes possuam em seu quadro permanente, os profissionais com as certificações requeridas. **Acórdão 80/2010 Plenário** (TCU, 2010).

Com o intuito de compatibilizar a segurança da Administração na boa execução contratual e a ampla participação no certame licitatório, devem-se restringir as exigências de qualificação técnica, na fase de habilitação, àquilo que for estritamente necessário e inserir nas obrigações da contratada, determinados requisitos desejáveis, mas que não puderam ser demandados na fase de habilitação técnica. Assim, será possível atribuir encargos que onerarão apenas o vencedor da licitação (FONSECA, 2014).

2.4.4 Da Comprovação Econômico-Financeira

Previsto no artigo 31 e seguintes da Lei 8666/93, a qualificação econômico-financeira, consiste em “toda documentação que deva demonstrar a capacidade do licitante, de modo que fique claro que este detém condições suficientes para a execução satisfatória do objeto pretendido pela administração”.

Ou seja, o objetivo principal da demonstração econômico-financeira da empresa é o de prevenir a Administração Pública quanto à participação de empresas aventureiras sem condições e respaldo financeiro venham a participar e vencer o certame, sem que apresentem condições de assumir eventual capacidade financeira em caso de atraso em possíveis pagamentos.

Segundo Bittencourt (2014) a qualificação econômico-financeira no processo licitatório, deve demonstrar a capacidade da licitante nesse campo, de modo que fique claro que a mesma, detém condições suficientes para a execução satisfatória do objeto pretendido pela Administração.

No exame da documentação relativa à habilitação econômico-financeira deve ser observada a boa saúde financeira da licitante para a execução do objeto. Para isso devem ser exigidos:

1. Balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, obrigatórios e já apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de três meses da data de apresentação da proposta;
2. Certidão negativa de falência ou concordata, ou de recuperação judicial, expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica;

3. Certidão negativa de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física, quando for o caso;
4. Garantia, nas modalidades e critérios previstos no caput e § 1º do art. 56 da Lei nº 8.666/1993, limitada a 1% do valor estimado do objeto da contratação (TCU, 2010).

A Comprovação da boa situação financeira da empresa deverá ser avaliada mediante aplicação de índices contábeis previstos no ato convocatório de forma objetiva. Não podem ser exigidos índices e valores que não são usualmente adotados para avaliação da boa situação financeira de empresas (TCU, 2010).

Para Justen Filho (2004, p.451):

A qualificação econômico-financeira não é, no campo das licitações, um conceito absoluto. É relativo ao vulto dos investimentos e despesas necessários à execução da prestação. A qualificação econômico-financeira somente poderá ser apurada em função das necessidades concretas, de cada caso.

Estabelece, porém o artigo 31 da referida Lei:

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

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

II - certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física;

III - garantia, nas mesmas modalidades e critérios previstos no "caput" e § 1º do art. 56 desta Lei, limitada a 1% (um por cento) do valor estimado do objeto da contratação.

§ 1º **A exigência de índices limitar-se-á à demonstração da capacidade financeira do licitante com vistas aos compromissos que terá que assumir caso lhe seja adjudicado o contrato**, vedada à exigência de valores mínimos de faturamento anterior, índices de rentabilidade ou lucratividade. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994).

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

§ 3º **O capital mínimo ou o valor do patrimônio líquido a que se refere o parágrafo anterior não poderá exceder a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação**, devendo a comprovação ser feita relativamente

à data da apresentação da proposta, na forma da lei, admitida a atualização para esta data através de índices oficiais.

§ 4º Poderá ser exigida, ainda, a relação dos compromissos assumidos pelo licitante que importem diminuição da capacidade operativa ou absorção de disponibilidade financeira, calculada, esta em função do patrimônio líquido atualizado e sua capacidade de rotação.

§ 5º **A comprovação de boa situação financeira da empresa será feita de forma objetiva, através do cálculo de índices contábeis previstos no edital e devidamente justificados no processo administrativo da licitação que tenha dado início ao certame licitatório**, vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994) (BRASIL, 1993). **(grifo nosso)**

Ou seja, segundo o artigo 31 da referida Lei, poderá a Administração exigir em edital a comprovação econômico-financeira da empresa, o qual inicialmente deverá apresentar o balanço patrimonial vigente, e certidão negativa e/ou positiva de falência e concordata, visando através dos respectivos fornecimentos comprovarem a boa situação financeira da empresa, garantindo assim o cumprimento efetivo do contrato.

Os índices exigidos devem estar justificados no processo relativo à licitação. Na execução de obras, na prestação de serviços e nas compras para entrega futura, a Administração pode exigir comprovação de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo, ou as garantias legais previstas na Lei nº 8.666, de 1993, estabelecidas no ato convocatório (TCU, 2006).

Com relação ao capital social e patrimônio líquido, é permitido que sejam atualizados, desde a data do balanço até a data da apresentação da proposta, mediante a aplicação de índices oficiais estabelecidos no ato convocatório (TCU, 2006).

De acordo com o disposto no item 7.2 da IN / MARE nº 5, de 1995, as empresas, quando de suas habilitações em licitações públicas, que apresentarem resultado igual ou menor do que 1 (um) em qualquer um dos índices seguintes: a) Liquidez Geral (LG); b) Solvência Geral (SG); e c) Liquidez Corrente (LC), resultantes da aplicação das seguintes fórmulas:

$$\frac{LG = \text{Ativo Circulante} + \text{Realizável a Longo Prazo}}{\text{Passivo Circulante} + \text{Exigível a Longo Prazo}} \quad (01)$$

$$\frac{SG = \text{Ativo Total}}{\text{Passivo Circulante} + \text{Exigível a Longo Prazo}} \quad (02)$$

$$\frac{LC = \text{Ativo Circulante}}{\text{Passivo Circulante}} \quad (03)$$

Devendo comprovar, considerados os riscos para administração e, a critério da autoridade competente, o capital mínimo ou patrimônio líquido mínimo, na forma e limites permitidos pela Lei nº 8.666/1993 (TCU, 2006).

Cabe ressaltar que essas exigências, que não podem ser cumulativas, não excederão os seguintes percentuais:

- a) capital social mínimo/patrimônio líquido: até 10% do valor estimado da licitação;
- b) garantia de participação da licitação (garantia de proposta): até 1% do valor estimado da licitação.

Assim, é o entendimento jurisprudencial:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. PREGÃO PRESENCIAL. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DE EXIGÊNCIA CONTIDA NO EDITAL. REQUISITO PERTINENTE E PREVISTO EXPRESSAMENTE NA LEI Nº. 8.666/93. **A demonstração da capacidade econômico-financeira da empresa proponente visa indicar ser ela capaz de executar com eficiência o objeto do contrato, e de, na eventualidade, arcar com multas em caso de sua inexecução, o que justifica plenamente as exigências contidas no Edital, uma vez que respeitados os limites e princípios previstos na Lei de Licitações.** (TJ-RS - AI: 70046640181 RS, Relator: Sandra Brisolara Medeiros, Data de Julgamento: 12/12/2011, Segunda Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 25/01/2012) **(grifo nosso)**

De acordo com o art. 31, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, a exigência de índices limitar-se-á à demonstração da capacidade financeira do licitante com vistas aos compromissos que terá que assumir caso lhe seja adjudicado o contrato. Assim, os índices exigidos devem ser razoáveis e guardar conformidade com o vulto da obra ou serviço licitado. **Acórdão 1917/2003 Plenário** (TCU, 2006).

Abstenham-se de exigir, nos editais de licitação, índices econômicos cuja fórmula de cálculo inclua índices de rentabilidade ou lucratividade para a demonstração da capacidade financeira do licitante com vistas aos compromissos que terá de assumir caso lhe seja adjudicado o contrato, a exemplo do índice 'FI - fator de insolvência', utilizado na Concorrência (...),

conforme expressamente vedado pelo § 1º do art. 31 da Lei nº 8.666/1993. **Acórdão 1351/2003 Primeira Câmara** (TCU, 2006).

Observe a exigência contida no art. 31, §5º da Lei nº 8.666/1993, quanto à obrigatoriedade de justificar, no processo licitatório, os índices contábeis e seus valores previstos no edital de licitação para a qualificação econômico-financeira das proponentes (...). **Decisão 1526/2002 Plenário** (TCU, 2006).

Deve-se atentar para as disposições contidas no art. 31, § 2º, da Lei nº 8.666, de 1993, com alterações, de forma a não exigir simultaneamente, nos instrumentos convocatórios de licitações, requisitos de capital social mínimo e garantias para a comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes. **Decisão 1521/2002 Plenário** (TCU, 2006).

A exigência de capital social mínimo deve obedecer ao limite legal de 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação. **Acórdão 223/2008 Plenário (Sumário)** (TCU, 2010).

Sabendo-se que a qualificação econômico-financeira corresponde à disponibilidade de recursos para a satisfatória execução do objeto da contratação, só será titular de direito de licitar com a Administração Pública aquele que comprovar, em termos efetivos, as condições mínimas exigidas no edital para satisfazer tal requisito, rejeitando-se, para esse fim, o *know how* utilizado na integralização de capital social, representado pela experiência, o conhecimento e a capacidade técnico-operacional de sócio, porquanto tal elemento não revela concretude na disponibilidade de recursos a ser demonstrada para confirmar a viabilidade da execução contratual. **Acórdão 2014/2007 Plenário (Sumário)** (TCU, 2010).

É legal a exigência de capital social proporcional ao valor total de contrato cujo objeto será executado em mais de um exercício, desde que observado o limite do § 3º do art. 31 da Lei nº 8.666/1993. **Acórdão 1105/2007 Plenário (Sumário)** (TCU, 2010).

Abstenha-se de exigir cumulativamente garantia de proposta e capital mínimo, prática vedada pelo art. 31, § 2º da Lei nº 8.666/1993. **Acórdão 383/2010 Segunda Câmara (Relação)**

Adote providências no sentido de não prever nos editais de licitação exigência simultânea de garantia, na forma de seguro garantia ou fiança bancária e capital social ou patrimônio líquido mínimo como requisitos de qualificação econômico-financeira, conforme estabelece o art. 31, § 2º, da Lei nº 8.666/1993. **Acórdão 1453/2009 Segunda Câmara (Relação)**

Adote providências no sentido de não prever nos editais de licitação exigência simultânea de garantia sob a forma de caução e capital social mínimo como requisitos de qualificação econômico-financeira, conforme estabelece o art. 31, § 2º, da Lei nº 8.666/1993. **Acórdão 1450/2009 Segunda Câmara (Relação)** (TCU, 2010).

Ou seja, estabelece o Tribunal de Contas da União, através de seus inúmeros acórdãos que, compete ao órgão estabelecer e/ou prever no edital a demonstração da qualificação econômica financeira, podendo, mas não cumulativamente exigir a garantir de proposta e/ou caução, além dos documentos já previstos pela Lei 8666/93.

Porém, Salvador (2013), ressalta que:

Não se mostra razoável exigir a comprovação de requisitos previstos no artigo 31 da Lei de Licitações para mera aquisição de entrega imediata, sob pena de se restringir a competição. Por outro lado, não é recomendável que se deixe de exigir a comprovação de qualificação econômica quando o objeto a ser contratado for de grande vulto.

A este entendimento, o TCU através do Acórdão 008.109/2008-3, entende que:

REPRESENTAÇÃO. CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA. PREGÃO PRESENCIAL. RESTRIÇÃO AO CARÁTER COMPETITIVO. ANULAÇÃO DO CERTAME. DETERMINAÇÕES. COMUNICAÇÕES.

1. Não é lícita, em processo de licitação, a exigência da chamada "carta de solidariedade", uma vez que restringe o caráter competitivo do certame.

2. No certame licitatório, os documentos que podem ser exigidos quanto à habilitação jurídica, qualificação técnica, qualificação econômico-financeira, regularidade fiscal e prova de cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal estão adstritos àqueles previstos nos artigos 27 a 31 da Lei nº 8.666/1993.

3. **O edital de licitação somente poderá exigir qualificações técnicas e econômicas que sejam indispensáveis à garantia do cumprimento da obrigação.** (TCU – Acórdão - 08.109/2008-3 – Plenário/2008) **(grifo nosso)**

Exija a apresentação do balanço patrimonial e demais demonstrações contábeis do último exercício social para fins de comprovação da situação econômico-financeira da empresa, abstendo-se de realizar a exigência de capital social mínimo pela verificação de Contrato Social, em consonância com os limites do art. 31, I, c/c o § 3º, da Lei nº 8.666/1993. **Acórdão 732/2008 Plenário** (TCU, 2010).

Abstenha-se de exigir balanços referentes a exercícios sociais anteriores ao último, obedecendo estritamente ao disposto no art. 31, inciso I, da Lei nº 8.666/1993. **Acórdão 354/2008 Plenário** (TCU, 2010).

Faça constar nos editais de licitação a obrigatoriedade de que sejam apresentadas as Notas Explicativas às Demonstrações Financeiras, no caso em que essas tenham sido emitidas, de modo a permitir o conhecimento de informações relevantes capazes de alterar as situações econômica, financeira ou patrimonial das empresas participantes dos procedimentos licitatórios. **Acórdão 1544/2008 Primeira Câmara** (TCU, 2010).

Esse entendimento se faz necessário visto que, em algumas contratações específicas, somente a apresentação do balanço patrimonial vigente e a certidão de falência e concordata não é o suficiente para a comprovação financeira da empresa, principalmente em casos de contratação de serviços de engenharia que demandam altos custos e eventuais atrasos, que podem afetar na entrega do objeto contratada. Sendo permissivo, portanto à administração pública, exigir documentos além dos que estão previstos na legislação pertinente.

3 MÉTODO

Para o levantamento dos dados bibliográficos e jurisprudenciais, foram utilizados os seguintes descritores contextualizados ao tema em estudo: habilitação de licitantes; licitação pública; Lei 8666/93, qualificação econômico-financeira; microempresas.

Como critérios do filtro das buscas foram analisadas publicações no período de janeiro de 2005 a março de 2017, no Brasil, no idioma português e que apresentavam textos na íntegra e com base na busca objetiva do tema. Tal pesquisa foi realizada apenas no Brasil, devido ao fato de se tratar de uma lei brasileira, não havendo publicações externas a respeito do tema. Como resultado, foram identificados um total 280 artigos, citações e teses, onde após aplicar filtros dos temas relevantes e com foco no tema de estudo, foram selecionados 62 artigos finais para leitura e construção do estudo proposto.

A pesquisa foi realizada apenas no Brasil, pois o tema da questão trata de uma lei brasileira que se aplica. Ao final, a partir dos textos estudados e revisados pode-se construir o texto revisional.

Complementarmente à pesquisa bibliográfica, foram colhidos através de disponibilização da Universidade Federal do Espírito Santo - UFES, dados de todas as contratações de serviços de engenharia, compreendidas no período de 2010 a 2016, com vistas a analisar todas as obras em execução, concluídas e canceladas, buscando identificar para os casos de cancelamentos, se estes poderiam ter sido evitados, se durante o processo da contratação fossem exigidos e/ou melhor analisados os documentos de habilitação destas contratadas, com ênfase na qualificação econômico-financeira, a qual pode determinar se uma empresa possui boa saúde financeira e capacidade econômica de seguir com uma obra pública até sua conclusão, sem maiores prejuízos ao erário público.

3.1 DA UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESPÍRITO SANTO - UFES

A Universidade Federal do Espírito Santo (UFES) é uma instituição autárquica vinculada ao Ministério da Educação (MEC), com autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e que atua com base no princípio

da indissociabilidade entre o ensino, a pesquisa e a extensão, com vocação para atuar em todas as áreas do saber (UFES, 2016).

Fundada em 5 de maio de 1954, a UFES possui quatro campus universitários localizados em Goiabeiras e Maruipé, na capital; e nos municípios de Alegre, no sul do Estado; e São Mateus, no norte capixaba – com uma área territorial total de 4,3 milhões de metros quadrados. Sua infraestrutura física global é de 298.835 mil metros quadrados de área construída (UFES, 2016).

A UFES oferece 101 cursos de graduação, com um total de 5.157 vagas anuais. Na pós-graduação possui 53 cursos de mestrado e 22 de doutorado. Possui um quadro de 1.630 professores, 2.200 técnico-administrativos, 19 mil estudantes matriculados na graduação e 2.680 na pós-graduação. Sua sede administrativa central está localizada no campus universitário de Goiabeiras, em Vitória (UFES, 2016).

Na pesquisa científica e tecnológica a UFES possui cerca de 1.100 projetos em andamento, e na extensão universitária desenvolve 840 projetos e programas com abrangência em todos os municípios capixabas, contemplando cerca de 800 mil pessoas (UFES, 2016).

A UFES também presta diversos serviços ao público acadêmico e à comunidade, como teatro, cinema, galerias de arte, centro de ensino de idiomas, bibliotecas, planetário e observatório astronômico, auditórios, ginásio de esportes e outras instalações esportivas (UFES, 2016).

Oferecendo também serviços na área de saúde por meio do Hospital Universitário, com atendimento em dezenas de especialidades médicas, sendo referência em atendimentos de média e alta complexidade (UFES, 2016).

Por se tratar de uma instituição pública, suas aquisições de produtos e serviços em geral são efetuadas através dos procedimentos previstos pela Lei 8666/93, legislação estadual, municipal e interna.

3.2 DA COLETA DOS DADOS

Aliou-se a pesquisa bibliográfica e jurisprudencial a pesquisa exploratória, que, conforme destaca Gil (1999), devido a quantificação dos dados permite "o uso de correlações e outros procedimentos estatísticos".

Realizada quando não existe um sistema de teorias e conhecimentos já desenvolvidos, na pesquisa exploratória não se trabalha com a relação ou manipulação de variáveis, mas com o levantamento da presença das variáveis e da sua caracterização quantitativa ou qualitativa. Ele objetiva, portanto, descrever a natureza das variáveis que se quer conhecer (MALHEIROS, 2010).

Assim, a pesquisa fez uso em diferentes momentos de abordagens do tipo qualitativa e quantitativa, que, tendo em vista os objetivos propostos, levou a conclusões de caráter qualitativo.

A coleta dos dados da UFES se deu no decorrer do ano de 2016, onde através da análise de processos das contratações rescindidas e dos dados das planilhas de controle de obras e reformas da Gerência de Obras da Prefeitura Universitária da UFES, onde foi possível buscar as informações de todas as contratações de obras e reformas de edificações no período de 2010 a 2016.

Utilizou-se também do suporte da equipe de licitações da universidade, para validação de alguns dados não existentes e/ou insuficientes no portal de transparência da Universidade.

3.3 DA ANÁLISE E RESULTADOS

O universo da pesquisa foram as obras e reformas de edificações geridas pela Gerência de Obras da Prefeitura Universitária da UFES de 2010 a 2016.

A amostra da pesquisa, foram obras e reformas de edificações com o valor a partir de R\$300.000,00. A obra (construção que se inicia do zero) mais barata teve um custo próximo de R\$400.000,00, por isso foram consideradas todas as reformas com valores próximos ou acima deste, pois como o estudo inicial seria pesquisar apenas obras, foi considerado valor de reformas com custos similares aos de obra

(construção que se inicia do zero). E o período da amostra foi a partir do ano de 2010, devido ao fato de ser o primeiro ano que a Gerência de Obras começou, de forma organizada, a registrar e controlar todas as informações das obras da universidade.

Das contratações efetuadas no período de 2010 a 2016, relacionadas às contratações de serviços de engenharia, foram identificados um total de 31 (trinta e um) contratos, sendo 01 (um) contrato adjudicado no ano de 2010, 01 (um) contrato adjudicado em 2011, 12 (doze) contratos adjudicados em 2012, 07 (sete) contratos adjudicados em 2013, 05 (cinco) adjudicados em 2014, 03 (três) adjudicados em 2015 e 02 (dois) contratos adjudicados em 2016, totalizando em contratações iniciais um montante de R\$ 35.703.738,88 (trinta e cinco milhões, setecentos e três mil, setecentos e trinta e oito reais e oitenta e oito centavos), conforme a tabela a seguir:

Tabela 1 - Amostra de contratações de 2010 à 2016 e valor inicial estimado

Nº CONTRATO	DATA ASSINATURA CONTRATO	VALOR INICIAL CONTRATADO
117/2009	04/01/2010	R\$ 3.636.585,13
25/2011	01/03/2011	R\$ 2.228.267,84
03/2012	09/01/2012	R\$ 369.800,00
020/2012	02/02/2012	R\$ 607.000,00
027/2012	06/02/2012	R\$ 473.619,11
33/2012	16/02/2012	R\$ 498.818,47
32/2012	16/02/2012	R\$ 618.394,03
042/2012	02/04/2012	R\$ 1.411.723,82
037/2012	10/05/2012	R\$ 618.489,07
70/2012	01/06/2012	R\$ 979.792,00
065/2012	06/07/2012	R\$ 883.000,00
073/2012	05/08/2012	R\$ 1.917.474,82
036/2012	10/11/2012	R\$ 1.724.605,23
149/2012	17/11/2012	R\$ 635.000,00
172/2012	14/01/2013	R\$ 1.236.512,95
011/2013	19/02/2013	R\$ 2.154.830,17
013/2013	10/06/2013	R\$ 5.874.122,34
061/2013	01/07/2013	R\$ 406.000,00
155/2012	27/07/2013	R\$ 304.320,34
071/2013	08/11/2013	R\$ 246.700,00
159/2012	10/12/2013	R\$ 349.990,00
132/2013	03/01/2014	R\$ 1.984.486,61
003/2014	04/02/2014	R\$ 2.251.835,31
128/2013	06/02/2014	R\$ 896.669,86

(continuação)

018/2014	31/03/2014	R\$ 453.000,00
020/2014	07/04/2014	R\$ 819.880,00
007/2015	02/03/2015	R\$ 667.795,54
52/2015	27/07/2015	R\$ 316.879,55
72/2015	05/10/2015	R\$ 410.098,95
02/2016	28/01/2016	R\$ 393.950,00
88/2015	14/03/2016	R\$ 334.097,74
Total contratado		R\$ 35.703.738,88

(Conclusão)

Fonte: UFES, 2016 – Elaboração próprio autor

Das 31 (trinta e uma) contratações efetuadas no período pesquisado, conforme quadro 1, todas estão voltadas para serviços de obra e/ou reforma civil dos ambientes da Universidade, sendo que 20 (vinte) das contratações foram concluídas e entregues, 02 (duas) estavam paradas até a data da coleta dos dados (dez/16), 05 (cinco) estão em execução com previsão de entrega no decorrer do ano em curso e 04 (quatro) das contratações sofreram rescisão contratual, porém foram concluídas através de nova licitação após a paralisação da obra e rescisão de contrato.

Quadro 1 - Status das Contratações para obras/reformas

Nº CONTRATO	SERVIÇOS (obra/reforma)	ANO DE ENTREGA DA OBRA	STATUS
117/2009	Construção do Prédio Administrativo e Auditório do Centro de Artes	30/12/2011	Concluída
25/2011	Construção da 2ª Etapa do Edifício de Salas de Aula no Centro Tecnológico (CT)	24/03/2012	Concluída
03/2012	Reforma do Parque aquático	18/12/2012	Concluída
020/2012	Biblioteca Central-Reforma e adequação banheiros, instal. Elet. e hidro	20/12/2012	Concluída
027/2012	CA CONSTRUÇÃO CANTINA	30/12/2012	Concluída
33/2012	Construção Laboratório de Fisiologia, Farmacologia, Patologia, Microbiologia e Nutrição	02/12/2012	Concluída
32/2012	Nova Cantina Centro Tecnológico	01/12/2012	Concluída
042/2012	CONSTRUÇÃO ED LABORAT APOIO ADM - MOD III	16/11/2013	Concluída
037/2012	Reforma e Ampliação Prédio da Botânica	12/08/2013	Concluída
70/2012	BIOLOGIA ANIMAL	29/07/2014	Concluída
065/2012	Finalização Prédio da Pós-Graduação Psicologia	10/02/2014	Concluída
073/2012	CONSTRUÇÃO PREDIO POS GRADUAÇÃO MOD I	03/12/2013	Concluída
036/2012	CCS Construção Restaurante Universitário	22/11/2013	Concluída
149/2012	Reforma do Ginásio de Esportes do CEFD	20/08/2014	Rescisão

(continuação)

Nº CONTRATO	SERVIÇOS (obra/reforma)	ANO DE ENTREGA DA OBRA	STATUS
172/2012	CCS CONSTRUÇÃO PREDIO BIOTERIO	04/02/2017	Em execução
011/2013	CEFD CONSTRUÇÃO INFRA PISTA DE ATLETISMO	13/01/2015	Concluída
013/2013	CONSTRUÇÃO PREDIO FISIOT NUTRI TERAPIA OCUP FONOA	28/02/2017	Em execução
061/2013	REFORMA AREA DE LAZER SERVIDORES	03/03/2014	Rescisão (obra parada até a data atual, 12/2016)
155/2012	CEFD CONSTRUÇÃO ESTRUTURA PISTA TIRO COM ARCO	27/07/2013	Concluída
071/2013	Reforma galeria arte instalação Museu Ciências e Vida	20/01/2014	Rescisão
159/2012	Reforma e Ampliação do Laboratório Multimeios	27/10/2014	Rescisão
132/2013	CONSTRUÇÃO DO EDIFÍCIO PÓS-GRADUAÇÃO MÓDULO II	05/11/2015	Concluída
003/2014	CONSTRUÇÃO DO ED. DE MATEMATICA E QUIMICA	31/12/2015	Rescisão (obra parada até a data atual, 12/2016)
128/2013	REFORMA E AMPLIAÇÃO EDIFÍCIO DO DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO	01/11/2015	Concluída
018/2014	Serviços de reforma do IC IV	27/11/2014	Concluída
020/2014	Reforma do telhado dos edifícios do CEMUNIs	03/01/2015	Rescisão
007/2015	Reforma do telhado dos edifícios do CEMUNIs	29/12/2015	Concluída
52/2015	Reforma e Ampliação do Laboratório Multimeios	21/02/2017	Em execução
72/2015	Reforma do Ginásio de Esportes do CEFD	02/05/2016	Concluída
02/2016	Reforma do prédio ED-V, para adaptação para acessibilidade da edificação, reforma geral e adequação à segurança	24/03/2017	Em execução
88/2015	Reforma galeria arte instalação Museu Ciências e Vida	13/09/2017	Em execução

(Conclusão)

Fonte: UFES, 2016 – Elaboração próprio autor

A partir da análise das contratações constantes no quadro 2 (dois) a seguir, pode-se observar que todas as contratações, sofreram algum tipo de aditamento quer seja para a extensão do prazo de contratação inicial, quer seja para reajustes financeiros, sendo este segundo o mais impactante para os cofres públicos, visto que seus reajustes aumentam consideravelmente a previsão inicial de custos para o erário público.

Ou seja, das 31 (trinta e uma) contratações iniciais com previsão de custo inicial total no valor de R\$ 35.703.738,88 (trinta e cinco milhões, setecentos e três mil, setecentos e trinta e oito reais e oitenta e oito centavos), 25 (vinte e cinco) contratos sofreram aditamentos com reajuste financeiro sob o valor inicial da contratação,

totalizando em R\$ 6.528.533,80 (seis milhões, quinhentos e vinte e oito mil, quinhentos e trinta e três reais e oitenta centavos) em aditamentos e a somatória total de contratações para o período pesquisado em R\$ 42.232.272,68 (quarenta e dois milhões, duzentos e trinta e dois mil, duzentos e setenta e dois reais e sessenta e oito centavos), compreendendo um aumento de 8,38% à 47,98% sob o valor inicial dos contratos que sofreram aditamentos financeiros, conforme quadro 2.

Quadro 2 - Volume de aditamentos

Nº CONTRATO	DATA ASSINATURA CONTRATO	VALOR INICIAL CONTRATADO	ADITAMENTO FINANCEIRO (R\$)	PORCENTAGEM DE AUMENTO (%)	ADITAMENTO DE PRAZO	VALOR FINAL DO CONTRATO
117/2009	04/01/2010	R\$ 3.636.585,13	R\$ 834.886,79	22,96%	Sim	R\$ 4.471.471,92
025/2011	01/03/2011	R\$ 2.228.267,84	R\$ 309.215,39	13,88%	Sim	R\$ 2.537.483,23
003/2012	09/01/2012	R\$ 369.800,00	R\$ 72.763,15	19,68%	Sim	R\$ 442.563,15
020/2012	02/02/2012	R\$ 607.000,00	-	-	Sim	R\$ 607.000,00
027/2012	06/02/2012	R\$ 473.619,11	R\$ 61.451,40	12,97%	Sim	R\$ 535.070,51
033/2012	16/02/2012	R\$ 498.818,47	R\$ 91.974,31	18,44%	Sim	R\$ 590.792,78
032/2012	16/02/2012	R\$ 618.394,03	R\$ 77.314,34	12,50%	Sim	R\$ 695.708,37
042/2012	02/04/2012	R\$ 1.411.723,82	R\$ 330.566,75	23,42%	Sim	R\$ 1.742.290,57
037/2012	10/05/2012	R\$ 618.489,07	R\$ 296.767,27	47,98%	Sim	R\$ 915.256,34
070/2012	01/06/2012	R\$ 979.792,00	R\$ 158.066,58	16,13%	Sim	R\$ 1.137.858,58
065/2012	06/07/2012	R\$ 883.000,00	R\$ 162.701,54	18,43%	Sim	R\$ 1.045.701,54
073/2012	05/08/2012	R\$ 1.917.474,82	R\$ 430.261,70	22,44%	Sim	R\$ 2.347.736,52
036/2012	10/11/2012	R\$ 1.724.605,23	R\$ 382.300,80	22,17%	Sim	R\$ 2.106.906,03
149/2012	17/11/2012	R\$ 635.000,00	R\$ 207.249,38	32,64%	Sim	R\$ 842.249,38
172/2012	14/01/2013	R\$ 1.236.512,95	R\$ 114.756,62	9,28%	Sim	R\$ 1.351.269,57
011/2013	19/02/2013	R\$ 2.154.830,17	R\$ 694.956,42	32,25%	Sim	R\$ 2.849.786,59
013/2013	10/06/2013	R\$ 5.874.122,34	R\$ 890.034,00	15,15%	Sim	R\$ 6.764.156,34
061/2013	01/07/2013	R\$ 406.000,00	R\$ 122.901,35	30,27%	Sim	R\$ 528.901,35
155/2012	27/07/2013	R\$ 304.320,34	-	-	Sim	R\$ 304.320,34
071/2013	08/11/2013	R\$ 246.700,00	-	-	Sim	R\$ 246.700,00
159/2012	10/12/2013	R\$ 349.990,00	R\$ 47.767,74	13,65%	Sim	R\$ 397.757,74
132/2013	03/01/2014	R\$ 1.984.486,61	R\$ 243.675,61	12,28%	Sim	R\$ 2.228.162,22
003/2014	04/02/2014	R\$ 2.251.835,31	R\$ 188.688,82	8,38%	Sim	R\$ 2.440.524,13
128/2013	06/02/2014	R\$ 896.669,86	R\$ 241.482,85	26,93%	Sim	R\$ 1.138.152,71
018/2014	31/03/2014	R\$ 453.000,00	209.784,51	46,31%	Sim	R\$ 662.784,51
020/2014	07/04/2014	R\$ 819.880,00	-	-	Sim	R\$ 819.880,00
007/2015	02/03/2015	R\$ 667.795,54	R\$ 212.409,77	31,81%	Sim	R\$ 880.205,31
052/2015	27/07/2015	R\$ 316.879,55	-	-	Sim	R\$ 316.879,55
072/2015	05/10/2015	R\$ 410.098,95	R\$ 90.214,24	22,00%	Sim	R\$ 500.313,19

(continuação)

Nº CONTRATO	DATA ASSINATURA CONTRATO	VALOR INICIAL CONTRATADO	ADITAMENTO FINANCEIRO (R\$)	PORCENTAGEM DE AUMENTO (%)	ADITAMENTO DE PRAZO	VALOR FINAL DO CONTRATO
002/2016	28/01/2016	R\$ 393.950,00	-	-	Sim	R\$ 393.950,00
088/2015	14/03/2016	R\$ 334.097,74	R\$ 56.342,47	16,86%	Sim	R\$ 390.440,21

(Conclusão)

Fonte: UFES, 2016 – Elaboração próprio autor

Questiona-se, portanto, se estes aumentos poderiam ser aproveitados em outras obras/reformas se todas as etapas da contratação fossem corretamente realizadas, evitando as possíveis causas que prejudicam a execução do contrato, como falhas no projeto, no procedimento licitatório, na fiscalização dos serviços ou a própria incapacidade financeira da empresa de executar o contratado.

No tocante as obras concluídas e em andamento, não foi possível estabelecer o motivo dos aditamentos financeiros, porém sob o total dos 31 (trinta e um) contratos analisados, 04 (quatro) foram rescindidos, mas concluídos após nova licitação e 02 (dois) se encontram rescindidos e com as obras paralisadas, conforme quadro 3 (três).

Quadro 3 – Rescisões contratuais de obras

Nº CONTRATO	SERVIÇOS (obra/reforma)	VALOR INICIAL (R\$)	A OBRA FOI PARALISADA/SUSPENSA?	MOTIVO DA PARALIZAÇÃO?	ANO DA PARALIZAÇÃO	VALOR FINAL DO CONTRATO	STATUS CONTRATUAL
149/2012	Reforma do Ginásio de Esportes do CEFD	R\$ 635.000,00	Sim	A empresa não conseguiu executar o contrato	2013	R\$ 842.249,38	Rescisão
061/2013	REFORMA AREA DE LAZER SERVIDORES	R\$ 406.000,00	Sim	A empresa não conseguiu executar o contrato	2014	R\$ 528.901,35	Rescisão (obra parada até a data atual, 12/2016)
071/2013	Reforma galeria arte instalação Museu Ciências e Vida	R\$ 246.700,00	Sim	A empresa não conseguiu executar o contrato	2014	R\$ 246.700,00	Rescisão
159/2012	Reforma e Ampliação do Laboratório Multimídias	R\$ 349.990,00	Sim	A empresa não conseguiu executar o contrato	2014	R\$ 397.757,74	Rescisão
003/2014	CONSTRUÇÃO DO ED. DE MATEMÁTICA E QUÍMICA	R\$ 2.251.835,31	Sim	A empresa não conseguiu executar o contrato	2015	R\$ 2.440.524,13	Rescisão (obra parada até a data atual, 12/2016)

(Continua)

Nº CONTRATO	SERVIÇOS (obra/reforma)	VALOR INICIAL (R\$)	A OBRA FOI PARALISADA/SUSPENSA?	MOTIVO DA PARALIZAÇÃO?	ANO DA PARALIZAÇÃO	VALOR FINAL DO CONTRATO	STATUS CONTRATUAL
020/2014	Reforma do telhado dos edifícios do CEMUNis	R\$ 819.880,00	Sim	A empresa não conseguiu executar o contrato	2015	R\$ 819.880,00	Rescisão

(Conclusão)

Fonte: UFES, 2016 – Elaboração próprio autor

Após checagem das informações nos processos das obras rescindidas, foi constatado que foi devido a não conclusão/atendimento ao contrato. Existem vários motivos que levam à rescisão contratual numa contratação de obra pública, porém um dos potenciais fatores é a incapacidade financeira das empresas em determinado momento da execução da obra. As empresas tinham capacidade financeira no momento de habilitarem-se na licitação, no entanto, em determinado momento da execução, pode não ter mais capacidade devido, por exemplo, a falta de uma licença ambiental ou falha no projeto, entre outros motivos que não foram objeto deste estudo.

Houve dois casos que merecem destaque nos processos de obras rescindidas analisados, onde em um caso constatou-se que a empresa contratada do contrato 020/2014, tinha declarado um capital social de R\$30.000,00 (trinta mil reais) e ganhou a licitação de uma obra no valor de R\$819.880,00 (oitocentos e dezenove mil, oitocentos e oitenta reais) e outros dois contratos, números 061/2013 e 071/2013, cuja empresa vencedora foi a mesma destes dois contratos, o capital social declarado foi de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais), para executar as duas obras no mesmo ano, onde o valor total foi de R\$ 775.601,35 (setecentos e setenta e cinco reais, seiscentos e um real e trinta e cinco centavos).

Ou seja, no contrato 020/2014, o capital social da empresa (dados de domínio público, através do site da Receita Federal do Brasil) é de menos de 5% do valor total do contrato, enquanto que os contratos 061/2013 e 071/2013 somados, o capital social da empresa corresponde a aproximados 39% apenas do valor das obras.

Outro ponto que requer atenção, mas não limitando a todas as demais licitantes, é o fato das respectivas empresas, dos contratos 020/2014, 061/2013 e 071/2013

supracitados, serem microempresas, motivo inclusive de o capital social ser limitado a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil).

Não se pode concluir que o fato das respectivas empresas estarem enquadradas como ME seja a determinante da rescisão do contrato, porém sugere-se uma reflexão e/ou análise mais profunda sobre as causas concretas, tendo em consideração que foi adjudicado um contrato com uma licitante que possui menos de 5% do seu capital social em uma licitação onde não comprove nem os 10% mínimo de capital social integralizado, conforme previsto em edital.

Apesar da legislação determinar o impedimento de documentação além das elencadas na Lei 8666/93, e o próprio Tribunal de Contas da União reforçar essa condição:

É vedado aos agentes públicos incluir nos atos de convocação condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções impertinentes em relação aos interessados. Acórdão 2579/2009 Plenário (Sumário) (TCU, 2010).

Abstenha de incluir cláusulas em edital que venham a impor ônus desnecessários aos licitantes, (...) por implicar restrição ao caráter competitivo do certame, em violação ao art. 3º, caput, da Lei 8.666/1993. Acórdão 1227/2009 Plenário (TCU, 2010).

Abstenham-se de exigir, nos editais de licitação, índices econômicos cuja fórmula de cálculo inclua índices de rentabilidade ou lucratividade para a demonstração da capacidade financeira do licitante com vistas aos compromissos que terá de assumir caso lhe seja adjudicado o contrato, a exemplo do índice 'FI - fator de insolvência', utilizado na Concorrência (...), conforme expressamente vedado pelo § 1º do art. 31 da Lei nº 8.666/1993. Acórdão 1351/2003 Primeira Câmara (TCU, 2010).

Observe a exigência contida no art. 31, §5º da Lei nº 8.666/1993, quanto à obrigatoriedade de justificar, no processo licitatório, os índices contábeis e seus valores previstos no edital de licitação para a qualificação econômico-financeira das proponentes (...). Decisão 1526/2002 Plenário

Deve-se atentar para as disposições contidas no art. 31, § 2º, da Lei nº 8.666, de 1993, com alterações, de forma a não exigir simultaneamente, nos instrumentos convocatórios de licitações, requisitos de capital social mínimo e garantias para a comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes. Decisão 1521/2002 Plenário (TCU, 2010).

Ou seja, o posicionamento jurisprudencial entende que, a exigência de comprovações que estejam além da prevista na legislação não deverá ser tida como "prática de mercado" da administração pública, pois estas referidas "práticas" ferem os princípios da impessoalidade, isonomia e julgamento objetivo, restringindo a ampla concorrência entre as licitantes.

Atualmente a UFES, como padrão nas contratações para serviços de engenharia, são exigidos como documentos comprobatórios da qualificação econômico-financeira, a saber:

Relativamente à Situação Econômico-Financeira:

a) Certidão Negativa de Falência e Concordata expedida pelo distribuidor da sede do licitante, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física, com prazo de validade de 60 (sessenta) dias, contados da sua expedição.

b) Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas - CNDT, criada pela Lei nº 12.440/2011.

c) Balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo atualizá-los por índices oficiais quando encerrados a mais de 03 (três) meses da data de apresentação da proposta.

c.1) Serão considerados aceitos como na forma da lei o balanço patrimonial e demonstrações contábeis assim apresentados:

c.1.1) sociedades regidas pela Lei nº 6.404/76 (sociedade anônima):

- publicados em Diário Oficial; ou
- publicados em jornal de grande circulação; ou
- por fotocópia registrada ou autenticada na Junta Comercial da sede ou domicílio do licitante.

c.1.2) sociedades por cota de responsabilidade limitada (LTDA):

- por fotocópia do Livro Diário, inclusive com os Termos de Abertura e de Encerramento, devidamente autenticado na Junta Comercial da sede ou domicílio do licitante ou em outro órgão equivalente; ou
- por fotocópia do Balanço e das Demonstrações Contábeis devidamente registrados ou autenticados na Junta Comercial da sede ou domicílio do licitante.

c.1.3) sociedade criada no exercício em curso:

- fotocópia do Balanço de Abertura, devidamente registrado ou autenticado na Junta Comercial da sede ou domicílio do licitante.

c.1.4) o balanço patrimonial e as demonstrações contábeis deverão estar assinados por contador ou por outro profissional equivalente, devidamente registrado no Conselho Regional de Contabilidade.

c2) As comprovações da boa situação financeira serão baseadas na obtenção dos Índices de Liquidez Geral (LG), Solvência Geral (SG) e Liquidez Corrente (LC), onde as empresas apresentem o resultado maior do que 1 (um) nos índices acima referidos, conforme os resultados da aplicação das fórmulas abaixo:

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

$$SG = \frac{\text{Ativo Total}}{\text{Passivo Circulante} + \text{Exigível a Longo Prazo}}$$

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

Passivo Circulante

d) **Capital Social Integralizado equivalente a no mínimo, 10%** do valor do contrato. (UFES, 2016, **grifo nosso**)

Observa-se, porém, que a análise da documentação de habilitação da empresa do contrato 020/2014, não foi efetuada corretamente, visto que o capital social integralizado da mesma é de menos que 5% do valor total do contrato, ou seja, abaixo do mínimo de 10% exigido em edital, conforme previsão legal.

Devido às limitações na solicitação da comprovação financeira das empresas, compete, portanto, à administração uma análise mais cuidadosa da documentação de habilitação nestes processos, evitando assim o prejuízo erário.

Como forma de complementação às exigências de comprovação econômico-financeira das licitantes, pode ser exigida prestação de garantia para participação em licitações públicas, desde que prevista no ato convocatório. Não pode o valor dessa garantia exceder a 1% do custo estimado da contratação (TCU, 2010).

Cabe ressaltar que a prestação de garantia de contrato geralmente só é feita por instituições financeiras após assinatura do termo. Por isso, é de suma importância que conste do edital e do contrato prazo suficiente para que o futuro contratado possa apresentar o documento de garantia exigido (TCU, 2010).

Assim é o posicionamento jurisprudencial:

Abstenha-se de exigir a apresentação de garantia de proposta em data anterior à fixada como limite para a entrega da documentação de habilitação econômico-financeira, sob pena de infringência ao disposto nos arts. 4º, 21, § 2º; 31, inciso III; 40, inciso VI, e 43, inciso I, todos da Lei nº 8.666/1993. **Acórdão 2993/2009 Plenário** (TCU, 2010).

Abstenha-se de exigir capital social mínimo, cumulativamente com a prestação da garantia prevista no art. 31, inciso III, da Lei nº 8.666/1993, uma vez que seu § 2º permite tão-somente à Administração exigir, alternativamente, capital mínimo ou patrimônio líquido mínimo ou as garantias previstas no § 1º do art. 56 do referido diploma legal. **Acórdão 2882/2008 Plenário** (TCU, 2010).

O mesmo entendimento acerca da inexistência de problemas tenho com respeito à quarta exigência (exigência de garantia de 1% do valor do objeto para participação no certame), já que o requisito, além de ser compatível com a necessidade de assegurar a consistência das propostas e de estar sendo utilizado em uma licitação de grande porte, na modalidade concorrência, está expressamente previsto no inciso III do art. 31 da Lei nº 8.666/1993. **Acórdão 1908/2008 Plenário (Voto do Ministro Relator)** (TCU, 2010).

A Lei nº 8.666/1993, por sua vez, dispõe que a documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á: (i) ao balanço patrimonial e

demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta. (ii) à certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física. e (iii) à garantia, nas mesmas modalidades e critérios previstos no caput e § 1º do art. 56 desta Lei, limitada a 1% (um por cento) do valor estimado do objeto da contratação (artigo 31). **Acórdão 768/2007 Plenário** (Voto do Ministro Relator) (TCU, 2010).

Fixe nos editais de licitação, ao exigir a garantia prevista no art. 31, inciso III, da Lei nº 8.666/1993, prazo compatível com o da validade das propostas. **Acórdão 709/2007 Plenário** (TCU, 2010).

Além da exigência documental prevista em lei, recomenda-se uma análise mais cuidadosa da documentação comprovada, verificando a veracidade das informações disponibilizadas e se estão de acordo com o edital, além disso, pode-se fazer uso de bases de dados pública para consulta complementar da documentação de habilitação apresentada, tais como a análise do quadro de sócios e administradores (QSA) disponível para consulta pública na página da Receita Federal do Brasil, onde é possível validar o capital social atualizado da empresa; além da consulta no Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas (CEIS), que tem como objetivo consolidar a relação das empresas e pessoas físicas que sofreram sanções das quais decorra como efeito restrição ao direito de participar em licitações ou de celebrar contratos com a Administração Pública e a consulta no Cadastro Nacional de Condenações Cíveis por Ato de Improbidade Administrativa e Inelegibilidade, resguardando assim as contratações com a administração pública.

Essas são apenas sugestões para melhorias nos processos de contratação, que segundo a análise do respectivo estudo, aumenta a possibilidade de causar prejuízos ao erário público se a contratação não seguir o mínimo que a legislação determina.

4 SUGESTÃO PARA NOVOS ESTUDOS E MODELO DE DIRETRIZES PARA ANÁLISE DOS DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA NOS PROCESSOS DE CONTRATAÇÃO DE OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA DA UFES

O estudo do tema licitação pública possui muitas vertentes, sendo à ligada a comprovação de qualificação econômico-financeira e capacitação técnica a mais difundida atualmente. O assunto é bastante amplo, podendo se vincular tanto à contabilidade quanto a área técnica, bem como transitar, sem dificuldades, pela área de direito, seja ele público ou privado.

No Brasil, ainda são poucos os trabalhos e estudos com medições sobre os impactos da comprovação da qualificação econômico-financeira nas licitações pública e privadas. Assim, no intuito de ampliar a produção de conhecimento sobre o tema em pauta, sugerem-se aqui, dentre outras possibilidades, alguns temas para pesquisa, a saber: a qualificação econômico-financeira nas licitações; impactos da qualificação econômico-financeira nas obras públicas; a Lei 8666/93 e a habilitação das licitantes e a qualificação econômico-financeira e a Súmula 289 do TCU.

Ainda, no viés de um estudo aplicado a Universidade Federal do Espírito Santo (UFES), propõem-se pesquisas que identifiquem os fatores internos e externos para as paralisações e/ou suspensões de obras/reformas que acabam em rescisão contratual.

Voltando-se de modo particular aos resultados alcançados neste trabalho, sugere-se seu aprofundamento mediante um estudo de caso que gere um modelo de implantação e estruturação de medidas de controle das obras/reformas executas em todas as unidades da UFES, além da aplicação de melhores práticas e treinamentos nas equipes envolvidas nos processos licitatórios, de forma a garantir maior criteriosidade na análise documental das licitantes, de forma a antecipar riscos e evitar prejuízo ao erário público.

Por fim, sugere-se um modelo de diretrizes (**APÊNDICE I**) a serem adotadas pela UFES, quando das contratações de obras e serviços de engenharia.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Tendo em vista nas necessidades da Administração pública para a seleção entre diversas propostas apresentadas por particulares que possuam interesse em prestar serviços ou bens ao Estado, a licitação pública tem sido o meio mais simplificado da Administração na obtenção de algum produto/serviço de menor custo e maior benefício para o setor.

Ocorre que nem sempre, a administração consegue melhores valores e redução nas despesas pública, visto que contratos continuamente sofrem aditivos de reajustes financeiros, quando não são rescindidos por falta de atendimento e/ou execução nos projetos.

Este estudo foi desenvolvido tomando como base a fundamentação teórica aliada à pesquisa de dados públicos das licitações e contratos para os serviços de obra/reforma geridas pela Gerência de Obras da Prefeitura Universitária da UFES, observando os resultados das contratações, analisando seus status, custo inicial, custo final e motivos de rescisão contratual.

Inicialmente o estudo buscou descrever o conceito, modalidades, métodos, tipos de licitação, abrangendo a participação das microempresas e empresas de pequeno porte, além de breve análise sob o direito de preferência das mesmas.

Ainda discutiu-se com luz aos acordos e jurisprudências do Tribunal de Contas da União (TCU), a exigência legal quanto aos documentos de habilitação das licitantes com ênfase na comprovação da qualificação econômico-financeira.

Com base na análise das obras da UFES e os resultados abrangidos na literatura, não é possível afirmar que apenas o que é exigível de comprovação econômico-financeira na lei de licitações é suficiente para atestar a boa saúde financeira das empresas, mas que é um importante instrumento para minimizar os riscos de contratação, desde que seja bem elaborada.

Pode-se observar que algumas contratações – as de rescisão contratual – foram rescindidas pelo fato das empresas não executarem/concluírem o estabelecido nos contratos, gerando prejuízos ao orçamento da UFES e ao erário público de forma geral.

Assim, conclui-se a necessidade de melhorias nos processos de contratação e fiscalização das obras/reformas executadas em todas as unidades da UFES, além da aplicação de melhores práticas e treinamentos nas equipes envolvidas nos processos licitatórios, de forma a garantir maior criteriosidade na análise documental das licitantes, de forma a antecipar riscos e evitar prejuízo ao erário público.

Finalmente, acredita-se que este trabalho possa contribuir para a elucidação do entendimento de que, sem diferença daquilo que se observa no panorama atual, as licitações públicas é e são ainda a melhor forma de contratação para a Administração Pública, devendo apenas seus envolvidos serem mais criteriosos quanto à análise da habilitação das licitantes.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXANDRINO, M. **Direito Administrativo Descomplicado**. 17. ed. 2009, p.200.

ALEXANDRINO, M.; VICENTE, P. **Direito Administrativo**. 13. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2007, p. 410.

AMARAL, A.C.A. **Licitação para concessão de serviço público**. São Paulo: Malheiros Editores, 1995.

AZEVEDO, E.A.; ALENCAR, M.L.M. **Concessão de serviços públicos: comentários à Lei 8.987 e 9.074 (parte geral), com as modificações introduzidas pela Lei 9.648, de 27-5-98**. São Paulo: Malheiros, 1998.

AZEVEDO, E.A; PRENDES, C.M. **Licitação e Contrato**. 11. ed. Malheiros, 1996.

BARRETO, M.L.T. **Licitações: noções elementares**. Universidade Federal do Pampa – UNIPAMPA CONJUR - Consultoria Jurídica. 2008. Disponível em: <http://porteiiras.r.unipampa.edu.br/portais/procuradoria/files/2009/07/licitacoes_noco es_elementares.pdf> Acesso em: 18 Dez. 2016.

BITTENCOURT, M.V.C. **Manual de Direito Administrativo**. 1ª ed., Belo Horizonte: Editora Fórum, 2005.

BITTENCOURT, S. **Licitação Passo a Passo: Comentando todos os artigos da Lei nº 8666/93(seguir a norma) – Totalmente atualizada. Levando também em consideração a Lei Complementar nº 123/06 que estabelece tratamento diferenciado e favorecido às microempresas e empresas de pequeno porte nas licitações públicas**. 7. ed. rev. e atual. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 Out. 2016.

_____. **Decreto nº 2.926, de 14 de Maio de 1862**. Aprova o Regulamento para as arrematações dos serviços a cargo do Ministério da Agricultura, Commercio e Obras Públicas. 1982. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-2926-14-maio-1862-555553-publicacaooriginal-74857-pe.html>>. Acesso em: 19 Out. 2016.

_____. **Decreto nº 3.555, de 8 de agosto de 2000**. Aprova o Regulamento para a modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns. 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3555.htm>. Acesso em: 06 Out. 2016.

_____. **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. 2005. Disponível em: <https://www.comprasnet.gov.br/legislacao/decretos/de5450_2005.html>. Acesso em: out_2016.

_____. **Decreto nº 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. 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/_ato2004-2006/2005/Decreto/D5504.htm>. Acesso em: 10 Out. 2016.

_____. **Decreto nº 6.204, de 05 de setembro de 2007.** Regulamenta o tratamento favorecido, diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte nas contratações públicas de bens, serviços e obras, no âmbito da administração pública federal. 2007. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6204.htm>. Acesso em: 20 Out. 2016.

_____. **Lei nº 8.429, de 2 de Junho de 1992.** Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8429.htm>. Acesso em: 22 Set. 2017.

_____. **Lei 8666/93. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências.** Brasília, 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/leis/L8666cons.htm> Acesso em: 22. fev. 2016.

_____. **Lei Complementar 123/06. Estabelece o tratamento diferenciado e favorecido às microempresas e empresas de pequeno porte nas licitações públicas.** Brasília, 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp123.htm> Acesso em 22 fev. 2016.

_____. **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. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10520.htm>. Acesso em: 18 Out. 2016.

_____. **Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976.** 1076. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404compilada.htm>. Acesso em: 05 Out. 2016.

BULGARELLI, W. **Manual das sociedades anônimas**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1984.

CABRAL, Z. **Resumão Lei 8666/93: Licitação na Administração Pública**. Ebook. 1. ed. 2016.

CAMPOS, D.M. **Do princípio da impessoalidade**: conceituações doutrinárias e a importância de sua aplicabilidade. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 2012. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.39703&seo=1>>. Acesso em: 10 Out.2016.

CARDOSO, A.G. A definição da possibilidade de participação de consórcios em licitações: o entendimento recente do TCU. **Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini**, Curitiba, n. 68, 2012. Disponível em: <<http://www.justen.com.br//informativo.php?&informativo=68&artigo=701&l=pt#>>. Acesso em: 18 Nov. 2016.

CARVALHO FILHO, J.S. **Manual de Direito Administrativo**. 24 ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010.

_____. **Manual de direito administrativo**. 5. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 1999, p. 12.

_____. **Manual de direito administrativo**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

CARVALHOSA, M. **Comentários à Lei de Sociedades Anônimas**. v.4. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

CERQUEIRA, K.A.S. **Licitação na modalidade concorrência**. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 2013. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.43287&seo=1>>. Acesso em: 10 Out. 2016.

CERVO, A. L.; BERVIAN, P. A. **Metodologia científica**. São Paulo: Makron Books, 2007.

CINTRA DO AMARAL, A.C. **O princípio da publicidade no direito administrativo**. Comentários. nº 94. 1.ed. 2003.

CUNHA JUNIOR, D. **Curso de direito administrativo**. 7. ed. Salvador: JusPODIVM. 2009.

DALLARI, A.A. **Cadernos FUNDAP, publicação da Fundação do Desenvolvimento Administrativo**, n. 11, 1985, p.27-38.

DANTAS, L.E.F. **Pregão: instrumento de celeridade e eficácia nas contratações públicas**. Conteudo Juridico, Brasilia-DF: 2016. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.55914&seo=1>>. Acesso em: 12 Out. 2016.

DI PIETRO, M.S.Z. **Direito administrativo**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

FELIX, L.C.F. **Da importância do princípio da vinculação ao instrumento convocatório**. Conteudo Juridico, Brasilia-DF: 2014. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.47049&seo=1>>. Acesso em: 19 Out.2016.

FIGUEIREDO, L.V. **Curso de direito administrativo**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

FONSECA, J. J. S. **Metodologia da pesquisa científica**. Fortaleza: UEC, 2002.

FONSECA, P.P.M. **Qualificação técnica em licitações: uma análise fundada na jurisprudência do TCU**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XVII, n. 120, jan 2014. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14079>. Acesso em: 30 Jan.2017.

FURTADO, L.R. **Curso de Licitações e Contratos Administrativos**. 4. ed. Fórum. 2012,p. 207

GASPARINI, D. **Direito administrativo**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

_____. **Direito administrativo**.15.ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

GELBCKE, S.C.S. **O papel dos princípios constitucionais na licitação pública**. 2005. 130 f. Dissertação (Mestrado) - UNIVALI, Itajaí, 2005.

GIL, A. C. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. 5.ed. São Paulo: Atlas, 1999.

_____. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

_____. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

JUSTEN FILHO, M. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 9. ed. São Paulo: Dialética, 2002.

_____. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos.** São Paulo: Dialética, 2004, p.451

_____. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos.** 11. ed. São Paulo: Dialética, 2005.

_____. **Comentários à lei de Licitações e Contratos Administrativos.** 15. ed. São Paulo: Dialética, 2012.

LAKATOS, E.M.; MARCONI, M.A. **Metodologia de Trabalho Científico.** 5. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

MALHEIROS, M.R.T.L. **Pesquisa na Graduação.** 2010. Disponível em: <www.profwillian.com/_diversos/download/prof/marciarita/Pesquisa_na_Graduacao.pdf>. Acesso em: 18 Dez. 2016.

MARÇAL FILHO, J. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos.** 14. ed. São Paulo: Dialética, 2010.

_____. **Curso de Direito Administrativo.** São Paulo: Saraiva, 2005.

MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo.** 2. ed. rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2006.

MARTINS DOS ANJOS, L.H. **Manual de direito administrativo.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

MAZZA, A. **Manual de direito administrativo.** São Paulo: Saraiva, 2011.

MEIRELLES, H.L. **Direito administrativo brasileiro.** 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

_____. **Direito Administrativo Brasileiro.** 35. ed. São Paulo: Malheiros. 2009.

_____. **Direito Administrativo Brasileiro.** 38. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

MELO, C.A.B **Curso de direito administrativo.** 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

_____. **Curso de Direito Administrativo.** 12. ed. São Paulo: Malheiros. 2000.

_____. **Curso de Direito Administrativo.** 14. ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

MENDONÇA, C.S. **Procedimento licitatório no direito brasileiro.** Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 2013. Disponível em:

<<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.44866>>. Acesso em: 17 Jul. 2017.

MORAES, Alexandre. **Direito constitucional**. 20ª Edição. São Paulo: Editora Atlas, 2006.

MOREIRA, E.B. Os Consórcios Empresariais e as Licitações Públicas. In **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico**. n.3. Salvador: IDPB, 2005

OLIVEIRA, J.C. **Tipos de licitação**. 2012. Disponível em: <https://acervodigital.unesp.br/bitstream/123456789/65698/2/a2_m02_s05_l08_Print.pdf>. Acesso em: 19 Nov. 2017.

PEREIRA JUNIOR, J.T. **Comentários à lei de licitações e contratações da administração pública**. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

PEREIRA JUNIOR, J.T.; DOTTI, M.Ro. As licitações exclusivas para microempresas e empresas de pequeno porte: regra e exceções. **Rev. TCU**. jan/abr 2012. Disponível em: <<http://revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTCU/article/viewFile/149/146>>. Acesso em: 09 Nov. 2016.

SALVADOR, J. L. **Dos limites para a exigência de índices contábeis para fins de qualificação econômico-financeira dos licitantes**. 2013. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,dos-limites-para-a-exigencia-de-indices-contabeis-para-fins-de-qualificacao-economico-financeira-dos-licitante,45558.html>> Acesso em: 22. fev. 2016.

SANTOS, A.R. **Metodologia Científica e a Construção do Conhecimento**. Rio de Janeiro: DP&A Editora, 2000.

SANTOS, A.T. **Importância do princípio da publicidade para a Administração Pública**. Conteudo Juridico, Brasilia-DF: 2014. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.48381&seo=1>>. Acesso em: 18 Out. 2016.

SEBRAE. Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas. **Compras Públicas: um bom negócio para a sua empresa (seguir a norma)**. Brasília: Sebrae, 2014.

SUNDFELD, C.A. **Licitação e Contrato Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 1994.

TCU - Tribunal de Contas da União. **Licitações e contratos: orientações básicas**. 3. ed, rev. atual. e ampl. Brasília: TCU, Secretaria de Controle Interno, 2006.

_____. **Licitações e contratos:** orientações e jurisprudência do TCU. 4. ed. Brasília, DF: TCU, Secretaria Geral da Presidência: Senado Federal, Secretaria Especial de Editoração e Publicações, 2010.

UFES. Universidade Federal do Espírito Santo. **A instituição.** 2016. Disponível em: <<http://www.ufes.br/institui%C3%A7%C3%A3o>>. Acesso em: 19 Dez. 2016.

ZAGO, L.M.A.K. **O Princípio da impessoalidade.** Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

ZANOTELLO, S. **Manual de Redação, Análise e Interpretação de Editais de Licitação:** De acordo com Projeto de Lei nº 32/2007, que altera a Lei nº 8.666/93. São Paulo: Saraiva, 2008.

APÊNDICES

APÊNDICE I:

MODELO DE DIRETRIZES PARA EXIGÊNCIA E ANÁLISE DOS DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA NOS PROCESSOS DE CONTRATAÇÃO DE OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA DA UFES

1. Introdução

As diretrizes previstas neste dispositivo, deverão ser analisadas individualmente conforme estabelecido no artigo 31 e incisos da Lei 8.666/93 – Lei geral de Licitações e segundo as necessidades da Universidade Federal do Espírito Santo – UFES.

2. A padronização da documentação comprobatória da qualificação econômico-financeira

A padronização destina-se a melhorar a eficiência da atividade administrativa, tendo em vista que reduz o tempo e os esforços da Administração Pública por ocasião da contratação¹.

O artigo 31 e incisos da Lei 8.666/93 prevê a apresentação dos documentos probatórios a capacidade econômico-financeira da licitante, a saber:

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

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

II - certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida(s) pelo(s) Distribuidor(es) de sua sede;

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 14. ed. São Paulo: Dialética, 2010, p.185.

III - garantia, nas mesmas modalidades e critérios previstos no "caput" e § 1º do art. 56 desta Lei, limitada a 1% (um por cento) do valor estimado do objeto da contratação.

§ 1º **A exigência de índices limitar-se-á à demonstração da capacidade financeira do licitante com vistas aos compromissos que terá que assumir caso lhe seja adjudicado o contrato**, vedada à exigência de valores mínimos de faturamento anterior, índices de rentabilidade ou lucratividade. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994).

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

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

§ 4º **Poderá ser exigida, ainda, a relação dos compromissos assumidos pelo licitante que importem diminuição da capacidade operativa ou absorção de disponibilidade financeira, calculada, esta em função do patrimônio líquido atualizado e sua capacidade de rotação.**

§ 5º **A comprovação de boa situação financeira da empresa será feita de forma objetiva, através do cálculo de índices contábeis previstos no edital e devidamente justificados no processo administrativo da licitação que tenha dado início ao certame licitatório**, vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994) (BRASIL, 1983). **(grifo nosso)**

Recomenda-se a solicitação do balanço patrimonial, mediante a comprovação dos seguintes índices contábeis:

- Liquidez Geral superior ou igual a 1,0
- Liquidez Corrente superior ou igual a 1,0
- Solvência Geral superior ou igual a 1,0
- sendo:
- Liquidez Geral = $(\text{ativo circulante} + \text{realizável a longo prazo}) \div (\text{passivo circulante} + \text{exigível a longo prazo})$
- Liquidez Corrente = $\text{ativo circulante} \div \text{passivo circulante}$
- Solvência Geral = $\text{Ativo total} \div (\text{passivo circulante} + \text{exigível a longo prazo})$

Os índices contábeis, calculados pelo licitante para fins de atendimento do dispositivo acima, deverão ser confirmados pelo responsável da contabilidade do licitante, que deverá assinar no documento de cálculo e indicar, de forma destacada, seu nome e número de registro no Conselho Regional de Contabilidade.

A relação dos compromissos assumidos, conforme parágrafo 4º (quarto) do artigo 31 supracitado, é muito válido ser exigido, pois estes compromissos influem nos índices contábeis que deverão ser demonstrados e comprovados na habilitação dos licitantes.

A empresa interessada não é obrigada a publicar o balanço, porém obrigada à sua elaboração, deverá:

- 1) Apresentar cópia legível das páginas do LIVRO DIÁRIO, no qual tenham sido transcritos o Balanço e a Demonstração de Resultados do exercício;
- 2) Apresentar a documentação assinada pelos sócios e pelo contador responsável, com os respectivos termos de abertura e de encerramento do livro registrados na Junta Comercial.

A empresa interessada obrigada a publicar o balanço deverá apresentar a respectiva prova e a certidão de arquivamento na Junta Comercial; e comprovar demonstração de patrimônio líquido no montante máximo de **10%** do valor a ser contratado, o qual será obtido com base na proposta final apresentada pela própria licitante, admitindo-se a sua atualização com base no INPC do IBGE.,

[NOTA: exclusivo para aquisições com entrega não imediata e na execução de obras e serviços].

Para as microempresas ou empresas de pequeno porte, quando optante pelo Simples Nacional, deverá observar o seguinte:

- a) caso sua receita bruta anual seja superior ao limite estabelecido na Lei Complementar nº 123/06, considerado o valor da soma do seu faturamento no ano calendário ao valor anual estimado para o contrato objeto desta licitação, o licitante poderá participar do certame, neste caso sem os benefícios conferidos às sociedades empresárias optantes pelo Simples Nacional.

Assim sendo, as planilhas de custos e formação de preços serão preenchidas conforme o regime tributário que escolher (lucro presumido ou lucro real).

A comissão de licitação deverá elaborar as minutas dos editais e/ou utilizar minuta padrão, desde que estas estabeleçam a exigência total e/ou parcial destas comprovações às licitantes, conforme previsto no artigo 31 da Lei 8.666/93.

3. Da garantia contratual e participação em consórcio

Exigir-se-á do fornecedor adjudicatário, no prazo máximo de **30 (trinta) dias úteis**, contados da data da assinatura do Contrato, uma garantia, a ser prestada em qualquer modalidade prevista pelo § 2º, art. 56 da Lei Federal nº 8.666/93, não poderá exceder a **5% (cinco por cento) do valor do contrato**, e que será restituída após sua execução satisfatória.

a) Ainda, conforme previsão do §3º do mesmo artigo, para obras, serviços e fornecimentos de grande vulto envolvendo alta complexidade técnica e riscos financeiros consideráveis, demonstrados através de parecer tecnicamente aprovado pela autoridade competente, o limite de garantia previsto no parágrafo §2º, art. 56 poderá ser elevado para até dez por cento do valor do contrato.

A garantia prestada não poderá se vincular a outras contratações, salvo após sua liberação.

Nos casos em que valores de multa venham a ser descontados da garantia, seu valor original deve ser recomposto no prazo de 72 (setenta e duas) horas, sob pena de rescisão administrativa do contrato.

Recomenda-se também a possibilidade de participação de licitantes na modalidade de consórcio, possibilitando assim a ampliação da concorrência e garantir de cumprimento do contrato face à comprovação da qualificação econômico-financeira do consorcio firmado.

4. Conclusão

Em suma, essas diretrizes têm por objetivo ampliar as regras já previstas na Lei de Licitações e resguardar a administração pública quanto a análise da comprovação econômico-financeira das licitantes participantes dos processos de aquisição de obras e serviços de engenharia, evitando assim a contratação de empresas que não possuem condições de atender as demandas da UFES.