

FERNANDA DE MOURA RIBEIRO NAVES

**TCU E *STARE DECISIS* ADMINISTRATIVO: O CASO DAS CLÁUSULAS
RESTRITIVAS EM EDITAIS DE LICITAÇÃO DE OBRAS DE ENGENHARIA**

GOIÂNIA

2019

**TERMO DE CIÊNCIA E DE AUTORIZAÇÃO PARA DISPONIBILIZAR
VERSÕES ELETRÔNICAS DE TESES E DISSERTAÇÕES
NA BIBLIOTECA DIGITAL DA UFG**

Na qualidade de titular dos direitos de autor, autorizo a Universidade Federal de Goiás (UFG) a disponibilizar, gratuitamente, por meio da Biblioteca Digital de Teses e Dissertações (BDTD/UFG), regulamentada pela Resolução CEPEC nº 832/2007, sem ressarcimento dos direitos autorais, de acordo com a Lei nº 9610/98, o documento conforme permissões assinaladas abaixo, para fins de leitura, impressão e/ou *download*, a título de divulgação da produção científica brasileira, a partir desta data.

1. Identificação do material bibliográfico: Dissertação Tese

2. Identificação da Tese ou Dissertação:


Nome completo do autor: **FERNANDA DE MOURA RIBEIRO NAVES**

Título do trabalho: **TCU e *stare decisis* administrativo: o caso das cláusulas restritivas em editais de licitação de obras de engenharia.**

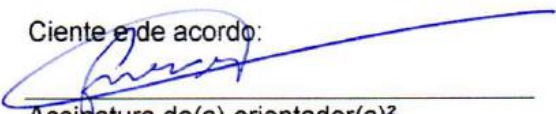
3. Informações de acesso ao documento:

Concorda com a liberação total do documento SIM NÃO¹

Havendo concordância com a disponibilização eletrônica, torna-se imprescindível o envio do(s) arquivo(s) em formato digital PDF da tese ou dissertação.


Assinatura do(a) autor(a)²

Ciente e de acordo:


Assinatura do(a) orientador(a)²

Data: 09 / 09 / 2019

¹ Neste caso o documento será embargado por até um ano a partir da data de defesa. A extensão deste prazo suscita justificativa junto à coordenação do curso. Os dados do documento não serão disponibilizados durante o período de embargo.

Casos de embargo:

- Solicitação de registro de patente;
- Submissão de artigo em revista científica;
- Publicação como capítulo de livro;
- Publicação da dissertação/tese em livro.

² A assinatura deve ser escaneada.

TERMO DE CIÊNCIA E DE AUTORIZAÇÃO PARA DISPONIBILIZAR AS TESES E DISSERTAÇÕES ELETRÔNICAS NA BIBLIOTECA DIGITAL DA UFG

Na qualidade de titular dos direitos de autor, autorizo a Universidade Federal de Goiás (UFG) a disponibilizar, gratuitamente, por meio da Biblioteca Digital de Teses e Dissertações (BDTD/UFG), regulamentada pela Resolução CEPEC nº 832/2007, sem ressarcimento dos direitos autorais, de acordo com a Lei nº 9610/98, o documento conforme permissões assinaladas abaixo, para fins de leitura, impressão e/ou download, a título de divulgação da produção científica brasileira, a partir desta data.

1. Identificação do material bibliográfico: Dissertação Tese

2. Identificação da Tese ou Dissertação

Nome completo do autor: FERNANDA DE MOURA RIBEIRO NAVES

Título do trabalho: TCU E STARE DECISIS ADMINISTRATIVO: O CASO DAS CLÁUSULAS RESTRIATIVAS EM EDITAIS DE LICITAÇÃO DE OBRAS DE ENGENHARIA

3. Informações de acesso ao documento:

Concorda com a liberação total do documento SIM NÃO¹

Havendo concordância com a disponibilização eletrônica, torna-se imprescindível o envio do(s) arquivo(s) em formato digital PDF da tese ou dissertação.

FERNANDA DE MOURA

Assinado de forma digital por FERNANDA DE MOURA RIBEIRO

RIBEIRO NAVES:95500740130 NAVES:95500740130

Dados: 2022.11.07 10:28:15 -03'00'

Assinatura do (a) autor (a) ²

Data: 07/11/2022.



¹ Neste caso o documento será embargado por até um ano a partir da data de defesa. A extensão deste prazo suscita justificativa junto à coordenação do curso. Os dados do documento não serão disponibilizados durante o período de embargo.

²A assinatura deve ser escaneada.

FERNANDA DE MOURA RIBEIRO NAVES

**TCU E *STARE DECISIS* ADMINISTRATIVO: O CASO DAS CLÁUSULAS
RESTRITIVAS EM EDITAIS DE LICITAÇÃO DE OBRAS DE ENGENHARIA**

Dissertação apresentada como requisito parcial para a conclusão do Mestrado Profissional em Direito e Políticas Públicas da Universidade Federal de Goiás (PPGDP-UFG), vinculado ao Projeto Institucional n. 2.2 – Patologias Corruptivas: diagnóstico e instrumentos de prevenção e combate, em atendimento ao art. 42, inciso I, do Regulamento do PPGDP.

Orientador: Prof. Dr. Cleuler Barbosa das Neves

GOIÂNIA

2019

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor, através do Programa de Geração Automática do Sistema de Bibliotecas da UFG.

Naves, Fernanda de Moura Ribeiro
TCU E STARE DECISIS ADMINISTRATIVO: [manuscrito] : O
CASO DAS CLÁUSULAS RESTRITIVAS EM EDITAIS DE LICITAÇÃO
DE OBRAS DE ENGENHARIA / Fernanda de Moura Ribeiro Naves. -
2019.
clxx, 170 f.: il.

Orientador: Prof. Dr. Cleuler Barbosa das Neves.
Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal de Goiás,
Faculdade de Direito (FD), Programa de Pós-Graduação em Direito e
Políticas Públicas, Goiânia, 2019.
Bibliografia. Anexos. Apêndice.
Inclui siglas, abreviaturas, tabelas, lista de figuras, lista de tabelas.

1. Licitação de obras públicas. 2. Controle concomitante. 3.
Cláusulas restritivas ao caráter competitivo. 4. Concreção do sentido.
5. Precedentes administrativos do TCU. I. Neves, Cleuler Barbosa
das, orient. II. Título.



Universidade Federal de Goiás
Faculdade de Direito
Programa de Pós-Graduação em Direito
e Políticas Públicas



**ATA DA DEFESA PÚBLICA DA DISSERTAÇÃO DO(A) MESTRANDO(A)
FERNANDA DE MOURA RIBEIRO NAVES**

Aos vinte e oito dias do mês de agosto de dois mil e dezenove, às dez horas, na sala de Atos do PPGDP/UFG, foi instalada a sessão pública para julgamento da dissertação final elaborada pelo(a) mestrando(a) do Programa de Pós-Graduação em Direito e Políticas Públicas da Universidade Federal de Goiás, Fernanda de Moura Ribeiro Naves, intitulada “TCU e *stare decisis* administrativo: o caso das cláusulas restritivas em editais de licitação de obras de engenharia”. Após a abertura da sessão, o Prof. Dr. Cleuler Barbosa das Neves (PPGDP/UFG), orientador e presidente da banca julgadora, deu seguimento aos trabalhos, apresentando os demais examinadores, Prof. Dr. Fabrício Macedo Motta (PPGDP/UFG) e Prof. Dr. Leandro Molhano Ribeiro (FGV-Rio). Foi dada a palavra ao(a) mestrando(a), que expôs seu trabalho. Em seguida, procedeu-se à arguição da dissertação. Ao final, a banca reuniu-se em separado para avaliação do(a) mestrando(a) e atribuição do resultado. Discutido o trabalho e o desempenho do(a) mestrando(a) pela banca julgadora foram solicitadas as correções no texto que seguem em anexo a esta ata. O(a) presidente da banca declarou o(a) aluno(a) () aprovado(a) () reprovado(a) na avaliação de defesa. Nada mais havendo a tratar, o(a) presidente deu por encerrada a sessão, agradecendo a participação dos membros, da qual se lavrou a presente ata que será assinada por todos os componentes da banca e entregue à Secretaria do Programa de Pós-Graduação em Direito e Políticas Públicas, para os fins.

Prof. Dr. Cleuler Barbosa das Neves
Presidente

Prof. Dr. Fabrício Macedo Motta
Examinador interno

Prof. Dr. Leandro Molhano Ribeiro
Examinador externo

A meu avô Jair José Ribeiro (*in memoriam*), pelo exemplo de trabalho, economia e gratidão a Deus, e, sobretudo, por ensinar-me que devemos nos aprimorar no saber tanto quanto no modo de ser com o próximo.

À minha avó Maria Nice de Araújo Ribeiro (*in memoriam*), que me cuidou e criou com leveza, paciência e amor.

À minha mãe, Eva Martins de Moura Ribeiro (*in memoriam*), que partiu tão jovem e de quem herdei o gosto pela leitura e pela escrita.

Aos meus filhos, Juliana e Leandro, os maiores tesouros da minha vida.

Ao meu esposo, Nilson, por tudo.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, que me permitiu ter saúde, força, fé e resiliência para realizar o sonho do ingresso no Mestrado e para concluir todas as matérias, atividades complementares e dissertação da 1ª Turma do Mestrado Profissional em Direito e Políticas Públicas da Universidade Federal de Goiás.

Neste período de dedicação aos estudos, passei pela perda de Vó Nice, minha segunda mãe, que me criou desde os cinco anos de idade, equilibrando o luto e os desafios familiares e profissionais com os afazeres do mestrado. Não foi fácil! Entretanto, foi um momento de intenso crescimento intelectual, e, especialmente, oportunidade para conhecer pessoas incríveis.

Agradeço à Secretaria e a todos os docentes do PPGDP-UFG que tanto contribuíram para meu crescimento acadêmico e, em especial ao meu orientador, professor Cleuler Barbosa das Neves, pela paciência e pelos valiosos ensinamentos.

Agradeço a todos os meus colegas e superiores do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado de Goiás (TCM-GO), pela oportunidade de conciliar trabalho e estudos do Mestrado. Sem a sua compreensão e o seu incentivo esta caminhada não seria possível. Gratidão ao Dr. Fabrício Motta, a quem tenho a satisfação de assessorar atualmente e cuja dinamicidade profissional e acadêmica são contagiantes. Sou grata por sua compreensão com o cumprimento dos requisitos para o término deste curso.

Agradeço aos meus colegas da 1ª Turma do PPGDP-UFG, pelo companheirismo e pelo compartilhar nesta estrada, sobretudo às amigas do QG, que moram no meu coração (Aline, Ariane, Carolina Lemos, Carolina Rosa, Gisele e Maísa). Sou grata pela amizade de vocês e pelos bons momentos que vivemos juntas dentro e fora da Universidade e que tornaram a caminhada leve e alegre.

Aos familiares, em especial ao meu pai, minhas tias Jane e Nilza, meus sogros Osmar e Zilda e minhas cunhadas Marli e Maria Aparecida, agradeço o apoio e a torcida.

“— Quem é o mestrado?”, meus filhos me questionaram muitas vezes. A vocês, Juliana e Leandro, a mamãe agradece pela compreensão pelas ausências para a conclusão das “minhas tarefas”.

Ao meu esposo Nilson, mestrando por afinidade, companheiro que me incentiva desde os tempos da minha graduação em Direito, concursos públicos, especializações e cursos, agradeço pelo apoio diário e pelo suporte. Seu amor, apoio emocional, incentivo e segurança foram fundamentais nesta empreitada acadêmica. Muito obrigada! Amo você!

Não sabendo que era impossível, foi lá e fez.
(Jean Cocteau, 1926)

RESUMO

Os impactos dos custos da corrupção são notórios no comprometimento da efetividade das políticas públicas no Brasil, cujo aumento pode estar ligado à falta de fiscalização efetiva pelos órgãos de controle. O controle concomitante das irregularidades em editais de licitação de obras públicas pelos Tribunais de Contas justifica-se, pois é na fase interna do certame que ocorre a **definição do objeto**, das **regras de habilitação** e das **condições de execução**, que podem permitir seu direcionamento e predefinir o vitorioso de uma futura disputa; ou até mesmo gerar a impossibilidade de sua realização. Licitações e contratos administrativos de obras e serviços de engenharia são dotados de particularidades técnicas que demandam do intérprete e do aplicador do Direito especial atenção no tocante à inserção de potenciais cláusulas restritivas do caráter competitivo nos seus atos convocatórios. Assim, parte-se do controle concomitante de editais de licitação de obras pelos Tribunais de Contas como política pública de prevenção à corrupção. A expressão **cláusula restritiva ao caráter competitivo** trata-se de **conceito jurídico indeterminado**, cuja ocorrência pode atrair o controle externo pelo Tribunal de Contas ou Judicial competente. A jurisprudência do Tribunal de Contas da União (TCU) pode conferir ao gestor uma fonte importante de conhecimento para a tomada de decisões relativas ao planejamento e à execução de suas atividades, funcionando como instrumento de indução de boas práticas, evitando a ocorrência de irregularidades e corrigindo a assimetria de informações entre os jurisdicionados. Um amplo volume de orientações sobre licitações e contratos administrativos gerados pelo TCU detém, contudo, o potencial de gerar dificuldades interpretativas aos seus jurisdicionados. Considerando-se o TCU como um tribunal constitucional, cujos julgamentos devem formar jurisprudência administrativa a ser seguida pela Administração Pública, almeja-se, com este estudo, avaliar se referido tribunal utiliza suas decisões como precedentes em matéria de licitações e contratos para o julgamento de casos análogos, utilizando-se como parâmetro exemplos de cláusulas restritivas ao caráter competitivo de licitações de obras públicas extraídos de pesquisa bibliográfica. Buscou-se também traçar inferências descritivas, no sentido de observar se o TCU consegue reconhecer seus precedentes, decidindo casos análogos em que existam cláusulas restritivas ao caráter competitivo em editais de licitação de obras, aplicando-os sob o prisma do princípio da igualdade e, ainda, se o órgão consegue transmitir sinais de suas interpretações, gerando previsibilidade para seus jurisdicionados. Verificou-se que o TCU ainda não incorporou o sistema de precedentes em suas decisões, mediante pesquisa em sua base de acórdãos disponível na *internet*, o que pode ensejar a aplicação de reprimendas que desatendam aos princípios da isonomia, integridade, impessoalidade e segurança jurídica, pois põe em risco a coerência e a racionalidade das decisões emitidas nos processos de controle externo. A conclusão deste estudo apontou a necessidade de aprimoramento das decisões do TCU, devendo este tribunal ter duas agendas: uma visando à superação de fragilidades históricas – como a necessidade de consolidação de jurisprudência e aprimoramento e harmonização de processualística (que deve ser típica e autônoma) – e outra focada na incorporação de novas tecnologias – como a inteligência artificial – à rotina de trabalho, com possível convênio com o Superior Tribunal de Justiça (STJ) para o aprimoramento de seu serviço de jurisprudência e indexação de seus acórdãos, para evitar a insegurança jurídica, com a disponibilização dos acórdãos de forma padronizada, com estrutura simples, acesso intuitivo em seu endereço eletrônico e utilização de linguagem clara e acessível.

Palavras-chave: Licitação de obras públicas. Controle concomitante. Cláusulas restritivas ao caráter competitivo. Concreção do sentido. Precedentes administrativos do TCU.

ABSTRACT

The impacts of the costs of corruption are notorious in jeopardizing the effectiveness of public policies in Brazil, whose increase may be related to the lack of effective oversight by the control bodies. The concomitant control of irregularities in public buildings bids by the Audit Courts is justified, since it is in the internal phase of the event that the definition of the object, the rules of authorization and the conditions of execution occur, which may allow its direction and preset a victor of a future dispute; or even generate the impossibility of its realization. Bids and administrative contracts for engineering works and services are endowed with technical peculiarities that require the interpreter and the applicator of the Special Law to pay attention to the insertion of potential restrictive clauses of the competitive nature in their convening acts. Thus, it is defended the concomitant control of public bidding for works by the Courts of Accounts as a public policy of corruption's prevention. In this context, the term "restrictive clause to competitive character" is an indeterminate legal concept, the occurrence of which may attract external control by the competent court or court. The jurisprudence of the Federal Court of Audit (TCU) can give the manager an important source of knowledge for making decisions regarding the planning and execution of its activities, functioning as an instrument to induce good practices, avoiding the occurrence of irregularities, correcting the asymmetry of information among the jurisdictions. However, a large volume of guidelines on bids and administrative contracts generated by the TCU has the potential to create interpretative difficulties for its jurisdictions. Considering the TCU as a constitutional court, whose judgments must form administrative jurisprudence to be followed by the Public Administration, it is desired with this study to evaluate if said court uses its decisions as precedents in the matter of bids and contracts for the judgment of analogous cases, using as an example examples of clauses restrictive to the competitive nature of public works bids extracted from bibliographical research. It was verified that the TCU has not yet incorporated the system of precedents in its decisions, through a search in its basis of judgments available on the internet, which may lead to the application of reprimands that disregard the principles of isonomy, integrity, impersonality and legal certainty, because it jeopardizes the coherence and the rationability of the decisions issued in the external control processes. The conclusion of this study pointed to the need to improve TCU's decisions, and this court should have two agendas: one to overcome historical weaknesses such as the need to consolidate jurisprudence and improve and harmonize proceduralism (which should be typical and autonomous) and another focused on the incorporation of new technologies, such as artificial intelligence, to work routine, with possible agreement with the Superior Court of Justice (STJ) to improve its jurisprudence service and indexation of its judgments, to avoid legal uncertainty, with the provision of the judgments in a standardized way, with a simple structure, intuitive access to their electronic address, using clear and accessible language.

Keywords: Public building bidding. Concomitant Control. TCU. Restrictive clauses to the competitive character. Meaning of sense. Administrative precedents of TCU.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AGU	Advocacia Geral da União
ALICE	Análise de Licitações e Contratos
Atricon	Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil
CNI	Confederação Nacional da Indústria
CF	Constituição Federal
CGU	Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União
CNEIS	Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas ou Suspensas
CNPJ	Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas
Colare	construtor de <i>layouts</i> e regras
CPC	Código de Processo Civil
CPF	Cadastro de Pessoa Física
CRP	Certidão de Regularidade Profissional
CREA	Conselho Regional de Engenharia e Agronomia
DGI	Divisão de Gestão Informacional
DHP	Declaração de Habilitação Profissional
DOU	Diário Oficial da União
Enfam	Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados
FGV	Fundação Getúlio Vargas
FNCC	Fórum Nacional de Combate à Corrupção
IAASB	<i>International Auditing and Assurance Standards Board</i>
IBDA	Instituto Brasileiro de Direito Administrativo
Ibraop	Instituto Brasileiro de Auditoria de Obras Públicas
IDH	Índice de Desenvolvimento Humano
Ipea	Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada
LA	Lei Anticorrupção
LAI	Lei de Acesso à Informação
LFL	Lei da Ficha Limpa
LGL	Lei Geral de Licitações
LIA	Lei de Improbidade Administrativa
LICC	Lei de Introdução ao Código Civil
LINDB	Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro

Loman	Lei da Magistratura Nacional
Lomp	Lei Orgânica do Ministério Público
LRF	Lei de Responsabilidade Fiscal
LT	Lei da Transparência
MC	Medidas cautelares
MESTRA	Mesa de Trabalho
MMD-TC	Marco de Medição de Desempenho dos Tribunais de Contas
NAG	Norma de Auditoria Governamental
OAB	Ordem dos Advogados do Brasil
OCDE	Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico
OT	Orientação Técnica
PIB	Produto Interno Bruto
PL	Plenário
PPGDP	Programa de Pós-Graduação em Direito e Políticas Públicas
QATC	Qualidade e Agilidade dos Tribunais de Contas
RA	Resolução Administrativa
RCL	receita corrente líquida
RDC	Regime Diferenciado de Contratação
SBDP	Sociedade Brasileira de Direito Público
Sinfo	Superintendência de Informática
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Supremo Tribunal de Justiça
TAG	Termo de ajuste de gestão
TCM-GO	Tribunal de Contas dos Municípios do Estado de Goiás
TCU	Tribunal de Contas da União
UF	unidade federativa
UFG	Universidade Federal de Goiás

LISTA DE FIGURAS

Figura 1 – MPF: Condutas que fazem parte do gênero corrupção	28
Figura 2 – Incidência de acórdãos do TCU tratando do tema licitação.....	50
Figura 3 – Bases de dados disponíveis para pesquisa no site do TCU	75
Figura 4 – Regras para a habilitação de licitantes (art. 27, Lei n. 8.666/1993).....	80
Figura 5 – Aba “sessões e jurisprudência”, na página eletrônica do TCU	85
Figura 6 – Aba “Acórdãos”, na página eletrônica do TCU	86
Figura 7 – Resultado da consulta ao argumento “restrição ao caráter competitivo da licitação” e “obra”, na aba “acórdãos”, no site do TCU	86

LISTA DE GRAFOS

Grafo 1 – Classe 1 (“obra” e “atestado” e “tipologia específica” e “experiência” e “restrição”)	91
Grafo 2 – Classe 2 (“obra” e “exigência de quitação” e “crea”)	97
Grafo 3 – Classe 3 (“obra” e “capital social mínimo integralizado” e “restrição”)	104
Grafo 4 – Classe 4 (“obra” e “exigência de visto” e “crea” e “restrição”)	111

LISTA DE QUADROS

Quadro 1 – Dimensão iv do QTAC-11.....	55
Quadro 2 – Principais cláusulas restritivas ao caráter competitivo em editais de licitações de obras (qualificação técnica e qualificação econômico-financeira).....	84
Quadro 3 – Resultado de consulta a 14 (catorze) argumentos de pesquisa.....	87
Quadro 4 – Matriz de indicadores de pesquisa (4 classes).....	88
Quadro 5 – Legenda Classe 1.....	89
Quadro 6 – Legenda Classe 2.....	95
Quadro 7 – Legenda Classe 3.....	102
Quadro 8 – Legenda Classe 4.....	108

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 – Fiscobras 2011: principais irregularidades em obras.....	24
Tabela 2 – Limites de valores por modalidades e pregão.....	32
Tabela 3 – Diagnóstico QTAC sobre controle externo concomitante de licitações.....	56
Tabela 4 – Classe 1: taxa de não referenciamento de precedentes pelo TCU.....	94
Tabela 5 – Classe 2: taxa de não referenciamento de precedentes pelo TCU.....	100
Tabela 6 – Classe 3: Taxa de não referenciamento de precedentes pelo TCU.....	107
Tabela 7 – Classe 4: taxa de não referenciamento de precedentes pelo TCU.....	114
Tabela 8 – Total de acórdãos encontrados após a leitura das decisões resultantes da busca do site do TCU.....	116
Tabela 9 – Acórdãos que não citaram nenhum precedente do TCU.....	117
Tabela 10 – Coeficiente de variação das taxas médias de não referenciamento (Classes 1, 2, 3 e 4).....	118

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	16
2 FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA.....	23
2.1 Licitação de obras públicas e corrupção	23
2.2 A utilização de precedentes na esfera judicial e na administrativa: uma concreção de um conceito aberto	35
2.3 Precedentes do Tribunal de Contas da União em matéria de licitações e contratos ..	43
3 POLÍTICA PÚBLICA DE PREVENÇÃO À CORRUPÇÃO POR MEIO DO CONTROLE CONCOMITANTE DE EDITAIS DE LICITAÇÃO.....	51
3.1 Controle digital da Administração Pública: governos digitais requerem auditorias digitais.....	51
3.2 Controle concomitante de licitações e Marco de Medição de Desempenho dos Tribunais de Contas (MMD-TC)	53
3.3 Desenvolvimento do robô ALICE e o futuro do controle concomitante de editais de licitação no âmbito da União e do estado de Goiás	56
3.4 Ferramenta desenvolvida pelo Tribunal de Contas dos Municípios do Estado de Goiás (TCM-GO).....	63
4 ANÁLISE EMPÍRICA DA ATUAÇÃO DO TCU POR MEIO DE PRECEDENTES: O CASO DAS CLÁUSULAS RESTRITIVAS EM EDITAIS DE LICITAÇÕES DE OBRAS DE ENGENHARIA.....	70
4.1 Pesquisa empírica na base de acórdãos do TCU	72
4.2 Aspectos metodológicos.....	77
4.3 Formação do <i>corpus</i> de pesquisa.....	83
4.4 Análise dos acórdãos encontrados	89
4.4.1 Classe nº 1: “obra” e “atestado” e “tipologia específica” e “experiência” e “restrição” .	89
4.4.2 Classe nº 2: “obra” e “exigência de quitação” e “crea”	94
4.4.3 Classe nº 3: “obra” e “capital social mínimo integralizado” e “restrição”	101
4.4.4 Classe nº 4: “obra” e “exigência de visto” e “crea” e “restrição”	107
4.5 Discussão dos resultados obtidos.....	115
5 CONCLUSÃO.....	120
REFERÊNCIAS	129

Referências complementares	135
APÊNDICE A – TABELAS DE ANÁLISE DOS ACÓRDÃOS	140
APÊNDICE B – MATRIZES DE ADJACÊNCIA EM EXCEL	159
ANEXO A – INFORMAÇÃO DA OUVIDORIA DA CGU SOBRE O ALICE.....	165
ANEXO B – INFORMAÇÃO DA OUVIDORIA E DA DIRETORIA DE JURISPRUDÊNCIA DO TCU ACERCA DA COMPLETUDE DA BASE DE ACÓRDÃOS DISPONÍVEL NO <i>SITE</i> DA INSTITUIÇÃO	169

1 INTRODUÇÃO

Os custos da corrupção são notórios no comprometimento da efetividade das políticas públicas no Brasil, cujo aumento pode estar ligado à falta de efetiva fiscalização pelos órgãos de controle. De acordo com dados do Fórum Nacional de Combate à Corrupção (FNCC), todos os anos nosso país perde cerca de 100 bilhões de reais com a corrupção, que poderiam ser investidos para melhorar os bens e serviços oferecidos à população. Embora o Brasil seja uma das dez maiores economias do mundo, os recursos desviados por meio da corrupção contribuem para que continue mal classificado no Índice de Desenvolvimento Humano (IDH), ocupando a posição de nº 75 dentre 188 países pesquisados.¹

Nesse contexto, considera-se que as licitações e os contratos administrativos são o caminho pelo qual o Estado provê necessidades e serviços ligados às políticas públicas. Esses instrumentos viabilizam a construção de escolas e hospitais, a aquisição de merenda e medicamentos, dentre outros.

O Referencial de Combate à Fraude e Corrupção do Tribunal de Contas da União (TCU) elenca cinco componentes de combate à fraude e à corrupção: prevenção, detecção, investigação, correção e monitoramento. Nota-se que a atitude mais eficiente e proativa para preservar os recursos públicos é prevenir que eles sejam desviados dos seus objetivos. Mesmo que os mecanismos de prevenção (gestão da ética, controles preventivos, transparência e *accountability*) não evitem totalmente a ocorrência de fraude e corrupção, eles fazem parte das primeiras atividades de defesa para diminuir o risco de que isso aconteça numa organização. Em geral, devido ao melhor custo-benefício, medidas preventivas devem ser adotadas para evitar essa situação, reduzindo as chances do seu acometimento (TCU, 2018, p. 36).

Para o TCU (2018, p. 37):

Uma vez que o recurso toma um destino fraudulento, tentar mitigar o dano provocado por um desvio é uma atividade pouco eficiente. O histórico de recuperação administrativa desses ativos é desfavorável para qualquer esfera de governo e de poder. Os meios de recuperação são lentos e custosos, obrigando a organização a alocar recursos humanos e, portanto, mais recursos financeiros, para recuperar o recurso desviado, sem garantia de êxito.

Entretanto, a maior perda não está no recurso desviado nem no seu custo de recuperação, porque mesmo que ao fim de um procedimento administrativo ou judicial seja possível recuperar um recurso desviado, o dano provocado pela perda de oportunidades é irrecuperável. Na medida em que um recurso é alocado para

¹ Disponível em: <http://www.cnmp.mp.br/portal/forum-nacional-de-combate-a-corrupcao-fncc/inicio>. Acesso em: 10 maio 2019.

atender a uma política pública, um serviço público, uma obra ou algum outro benefício à sociedade e por conta do desvio esse objetivo inicial deixa de ser atingido, a posterior recuperação desse recurso não vai restabelecer o benefício social que deixou de ser proporcionado, gerando uma perda de oportunidade.

O risco de fraude e corrupção deve ser considerado já nas etapas iniciais de elaboração de políticas, programas, atividades ou processos públicos, para que medidas preventivas sejam concebidas desde a origem. **Portanto, a prevenção não só é mais eficiente na preservação do recurso público, mas também confere efetividade ao benefício social que se pretenda alcançar com esses recursos.** (Grifos nossos).

Assim, parte-se do princípio de que o controle concomitante das irregularidades em editais de licitação de obras públicas pelos Tribunais de Contas integra uma política pública de prevenção à corrupção. Isso justifica-se, pois é na fase interna do certame que ocorre a **definição do objeto**, das **regras de habilitação** e das **condições de execução**, que podem permitir seu direcionamento e predefinir o vitorioso de uma futura disputa; ou até mesmo gerar a impossibilidade de sua realização.

Licitações e contratos administrativos de obras e serviços de engenharia são dotados de particularidades técnicas que demandam do intérprete e do aplicador do Direito uma atenção específica no tocante à inserção de potenciais **cláusulas restritivas do caráter competitivo nos seus atos convocatórios**, capazes de macular o procedimento.

A expressão **cláusula restritiva ao caráter competitivo** trata-se de um conceito jurídico indeterminado,² cuja compreensão pode ser extraída da jurisprudência³ do Tribunal de Contas da União (TCU).⁴ Dessa forma, é considerada vaga ou imprecisa e sua existência no ato convocatório pode acarretar a anulação do procedimento licitatório ou ocasionar determinação expedida pelo Tribunal de Contas competente para que se corrija tal vício.⁵

² Na **cláusula geral** a dúvida está no pressuposto (conteúdo) e no consequente (solução legal), enquanto no **conceito jurídico indeterminado** a dúvida somente está no pressuposto (conteúdo), e não no consequente (solução legal), pois esta já está predefinida em lei. Disponível em: <https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/959725/qual-a-diferenca-entre-clausula-geral-e-conceito-juridico-indeterminado-fernanda-braga>. Acesso em: 18 maio 2019.

³ A jurisprudência é o conjunto de decisões (colegiadas) de um tribunal a respeito da mesma matéria de sua competência, formado a partir do exercício de sua atividade típica. Serve de fonte do Direito, especialmente quando há lacuna legal ou adoção de conceito jurídico indeterminado ou cláusula geral. A jurisprudência não substitui a lei (que é ordem geral e abstrata emanada do Poder Legislativo, com força de obrigação). Trata-se de instrumento das incertezas do Direito, de racionalização e operabilidade, uma vez que se pode vislumbrar o resultado do processo. O precedente isolado e a decisão monocrática não vinculam o tribunal e não propiciam uma visão do seu pensamento acerca de determinado tema. A relevância da jurisprudência é notória, pois a uniformização do Direito aplicado em concreto dá à sociedade a sensação de segurança e uma resposta precisa e clara ao anseio comum por uma tutela estatal de qualidade, justa, tempestiva e econômica.

⁴ A Constituição Federal, de 5 de outubro de 1988, prevê, em seu art. 71, § 3º, que as decisões do TCU de que resulte imputação de débito ou multa terão eficácia de título executivo. Em obediência ao princípio da simetria, as decisões dos Tribunais de Contas dos Estados e dos Municípios possuem as mesmas características.

⁵ O art. 489, § 1º, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015, estabelece que **não se considera fundamentada qualquer decisão judicial**, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que **empregar conceitos jurídicos indeterminados**, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso.

Neste primeiro momento, esta dissertação parte dos conceitos encontrados na revisão da literatura feita no artigo “Prevenção à corrupção como desafio constitucional: programa de integridade como condição de habilitação nas licitações” (NAVES; NEVES, 2018) e no artigo intitulado “Controle concomitante de editais de licitação de obras como política pública de prevenção à corrupção” (NAVES; NEVES, 2019).

A seguir, o estudo debruça-se sobre a utilização de precedentes no campo judicial e administrativo e acerca da jurisprudência do Tribunal de Contas da União (TCU) em matéria de licitações e contratos.

Para garantir aos cidadãos uma proteção igualitária, a Administração Pública, no exercício do poder de decidir os processos administrativos, deve respeitar os precedentes administrativos e judiciais consolidados (HACHEM, 2015, p. 66). Tal premissa está embasada em diversos dispositivos da Constituição Federal, como o art. 3º, IV, e o art. 5º, *caput* (direito fundamental à igualdade); art. 5º, inciso XLI (direito fundamental à proibição de discriminação atentatória contra os direitos fundamentais); art. 37, *caput* (princípio constitucional da impessoalidade administrativa); art. 5º, *caput* (direito fundamental à segurança jurídica).

O estudo dos precedentes judiciais no Brasil ganhou ênfase após a promulgação da Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004,⁶ com a súmula vinculante, e posteriormente, com a publicação do Código de Processo Civil de 2015,⁷ que inaugurou um disciplinamento autônomo sobre os precedentes na Teoria do Direito (LOPES FILHO; BEDÊ, 2016, p. 240).

Recentemente, a Lei nº 13.655, de 25 de abril de 2018⁸ (denominada de Lei da Segurança Jurídica) inseriu os artigos 20 a 30 na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB),⁹ com o objetivo de aprimorar a qualidade decisória dos órgãos administrativos, inclusive os de controle, definindo balizas de interpretação e aplicação de normas sobre a gestão pública (DINIZ, 2018, p. 306). O art. 22, § 3º, prevê que **“as sanções aplicadas ao agente serão levadas em conta na dosimetria das demais sanções da mesma**

⁶ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm. Acesso em: 3 maio 2019.

⁷ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 3 maio 2019.

⁸ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13655.htm. Acesso em: 3 maio 2019.

⁹ A LINDB é o antigo Decreto-Lei nº 4.657/1942 (antiga LICC – Lei de Introdução ao Código Civil). Trata-se de uma norma de sobredireito; tem por finalidade regulamentar outras normas; é uma lei sobre leis (*lex legum*). A alteração do nome de LICC para LINDB teve por objetivo deixar claro que ela se aplica a todos os ramos do Direito. O seu conteúdo interessa à Teoria Geral do Direito, e não apenas ao Direito Civil.

natureza e relativas ao mesmo fato". Já o parágrafo único do art. 24 da LINDB¹⁰ deu destaque à aplicação da **jurisprudência administrativa**, o que enfatiza a importância hermenêutica dos **precedentes** formados na seara administrativa.

Pode-se dizer que uma noção superficial de precedente é a de que este é uma decisão prévia que pode condicionar o comportamento futuro dos julgadores numa situação semelhante. Os precedentes são pesquisados na busca de solução de uma dúvida interpretativa, isto é, "[...] **a pesquisa jurisprudencial é movida justamente pela tentativa de encontrar algo não obtido apenas pela interpretação da norma**" (LOPES FILHO; BEDÊ, 2016, p. 242).

A mediação entre o Direito e a realidade pode dar-se tanto na esfera judicial quanto na administrativa, entretanto, os precedentes judiciais só são possíveis em uma decisão emanada de órgão jurisdicional competente. Para Lopes Filho e Bedê (2016, p. 243), os precedentes administrativos podem dar-se em decisões em processos administrativos e respostas a consultas.

Assim, considera-se que as decisões do Tribunal de Contas da União (TCU) produzem precedentes administrativos, uma vez que este tribunal tem assento constitucional.¹¹

Nesse contexto, almeja-se, com esta pesquisa, avaliar se o TCU utiliza suas decisões como precedentes em matéria de licitações e contratos para o julgamento de casos análogos. Além disso, pretende-se avaliar se o TCU incorporou o sistema de precedentes em suas decisões, mediante extração da literatura das principais cláusulas restritivas ao caráter competitivo em licitações de obras públicas e pesquisa em sua base de acórdãos, disponível no *site* www.tcu.gov.br.

¹⁰ Art. 24. "A revisão, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, quanto à validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa cuja produção já se houver completado levará em conta as orientações gerais da época, sendo vedado que, com base em mudança posterior de orientação geral, se declarem inválidas situações plenamente constituídas.

Parágrafo único. Consideram-se **orientações gerais** as interpretações e especificações contidas em atos públicos de caráter geral ou em **jurisprudência** judicial ou **administrativa majoritária, e ainda as adotadas por prática administrativa reiterada e de amplo conhecimento público.**" (Grifos nossos).

¹¹ Art. 70 da Constituição Federal. "A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, **será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo**, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

Parágrafo único. Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assumira obrigações de natureza pecuniária." (Grifos nossos).

A relevância da presente pesquisa mostra-se na medida em que um amplo volume de orientações sobre licitações e contratos administrativos gerados pelo TCU detém o potencial de gerar dificuldades interpretativas aos seus jurisdicionados.¹²

Braga (2018) afirma que a grande quantidade de decisões tomadas pelo TCU alusivas a licitações e contratos administrativos afasta qualquer chance de se conhecer todas as decisões do órgão. Com base em dados obtidos no sistema de busca de jurisprudência na página eletrônica do TCU, esse autor constatou que, de 1992 até 2017, os colegiados do TCU emitiram 29.570 decisões em que aparecia a palavra “licitação”, uma média de 1.137 por ano. Na pesquisa, utilizou-se também a palavra flexionada no plural (“licitações”). Com o intuito de comparação, o autor utilizou os mesmos critérios de pesquisa e constatou, no *site do Superior Tribunal de Justiça (STJ)* que este tratou bem menos do assunto: 3.366 acórdãos prolatados no mesmo período (11,4% do volume do TCU).

Decidir grande quantidade de casos envolvendo licitações e contratos administrativos não é um problema. O desafio está na necessidade de catalogar tais decisões de forma coerente, capaz de gerar previsibilidade e pautar a conduta futura dos gestores públicos (BRAGA, 2018), ou seja, de promover a segurança jurídica.

Nesse sentido, a adoção de um sistema de precedentes administrativos (*stare decisis*¹³ administrativo) no seio das decisões do TCU vai além das determinações constantes da Lei de Processo Administrativo e do Código de Processo Civil de 2015. Uma adoção da teoria dos precedentes pelo TCU e demais Tribunais de Contas é uma questão da Teoria do Direito, e não somente do processo judicial, e, atualmente, encontra fundamento específico na Lei nº 13.655, de 25 de abril de 2018 (Lei da Segurança para a Inovação Pública), que acresceu dispositivos à Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942).

Ressalta-se, ainda, que esta dissertação é o primeiro passo na investigação da possibilidade da atuação dos Tribunais de Contas numa política pública de prevenção à corrupção ao controlar, de forma concomitante, a detecção de cláusulas restritivas ao caráter competitivo em editais de licitação de obras públicas. Isso contribuirá para subsidiar pesquisas futuras do Programa de Pós-Graduação em Direito e Políticas Públicas (PPGDP-UFG), com

¹² Ressalta-se que os Tribunais de Contas não integram o Poder Judiciário “[...] e suas decisões, que são de cunho administrativo, dada a amplitude do inciso XXXV do art. 5º da CF, ficam sujeitas ao controle judicial, não tendo a característica da coisa julgada” (LUVIZOTTO, 2017, p. 300).

¹³ *Stare decisis*, decorrente do latim “*stare decisis et non quieta movere*” (respeitar as coisas decididas e não mexer no que está estabelecido), utilizada no Direito para se referir à doutrina segundo a qual as decisões de um órgão criam precedente (jurisprudência) e vinculam futuras decisões.

possível emprego de interdisciplinaridade da pesquisa empírica em Direito com as técnicas da ciência da computação.¹⁴

Isso porque o tratamento que já existe no momento (emprego do robô ALICE¹⁵) vale-se de padrões muito generalistas, como o confronto de datas, encaixe na modalidade licitatória, dos Cadastros de Pessoas Físicas (CPFs) e dos Cadastros Nacionais de Pessoas Jurídicas (CNPJs) com o cadastro da receita federal, cotejo das licitantes com o cadastro nacional de empresas inidôneas, dentre outros. Em virtude disso, a presente pesquisa pretende ser o pontapé a verticalizar o diagnóstico e a descrição dos padrões que poderão ser encontrados nos editais de licitação em cláusulas representativas da concreção “jurisprudencial” do conceito jurídico indeterminado referente à cláusula restritiva ao caráter competitivo previsto no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal de 1988, combinado com o art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 (Lei Geral de Licitações – LGL).

Para o desenvolvimento deste estudo utilizar-se-á quanto ao método de procedimento **pesquisa bibliográfica** sobre a corrupção e as licitações públicas, a utilização dos precedentes judiciais e administrativos no Brasil, a identificação dos precedentes formados pelo TCU e as características da pesquisa documental em jurisprudência.

Na parte empírica da pesquisa, utilizar-se-ão técnicas de pesquisa teórica, notadamente o mapeamento normativo constitucional e infraconstitucional referente a licitações, condições de habilitação, cláusulas restritivas ao caráter competitivo, precedentes judiciais e administrativos. Além disso, empregar-se-ão técnicas de **pesquisa documental**, notadamente o levantamento qualitativo e quantitativo de decisões administrativas emanadas do TCU, com coleta e análise via internet.

Assim, esta dissertação apresenta o capítulo 2, que aborda teoricamente o tema das licitações de obras de engenharia e corrupção, a utilização de precedentes no âmbito judicial e administrativo, bem como dos precedentes administrativos em matéria de licitações e contratos emitidos pelo Tribunal de Contas da União. O capítulo 3 trata do controle digital

¹⁴ A CGU vem lançando mão de diversas ferramentas e soluções que, por meio de técnicas de aprendizado de máquina (*machine learning*), permitem a detecção de padrões em diversos tipos de fraudes e condutas ilícitas, sejam em programas sociais, convênios, licitações ou mesmo por parte de empresas fornecedoras de produtos e serviços para o Governo Federal. Disponível em: <https://www.cgu.gov.br/noticias/2019/04/ministro-da-cgu-defende-o-uso-de-tecnologia-para-enfrentamento-da-corrupcao>. Acesso em: 14 maio 2019.

¹⁵ Alice é um acrônimo para Análise de Licitações e Contratos. Trata-se de uma solução que permite a verificação de indícios de irregularidades em uma licitação assim que o edital de licitação é publicado. O TCU, empenhado em promover a transparência e a eficiência da Administração Pública e na busca por instrumentos efetivos que possam prevenir e evitar a ocorrência de irregularidades, fraudes, desvios e desperdícios de recursos públicos, tem investido nessa ferramenta que auxilia na avaliação preventiva e automatizada de editais de licitação e atas de pregão. O robô foi inicialmente lançado pelo Ministério da Transparência, Fiscalização Controle/Controladoria-Geral da União, em junho/2015 e no ano seguinte cedido para o TCU. Desde então, o tribunal tem trabalhado na adaptação da ferramenta para as suas necessidades.

da Administração Pública e do controle concomitante de editais de licitação pelos Tribunais de Contas, em especial aquele feito pelo TCU, e a incipiente ferramenta desenvolvida pelo Tribunal de Contas dos Municípios do Estado de Goiás (TCM-GO) como iniciativas para o incremento de uma política pública de prevenção à corrupção nas licitações para a contratação de obras. Já o capítulo 4 possui um viés empírico, pois parte para a análise documental de uma amostra de Acórdãos do TCU, com a descrição da metodologia utilizada e dos resultados alcançados. Por derradeiro, as conclusões desta pesquisa e sugestões para trabalhos futuros.

2 FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

2.1 Licitação de obras públicas e corrupção

A licitação é um dos mecanismos previstos pela Constituição Federal para que a administração pública faça uma boa gerência dos recursos públicos. Assim, tal atividade tem forte relação com a geração de resultados para a sociedade e a elevada materialidade de recursos envolvidos. Um levantamento feito pelo Tribunal de Contas da União no Acórdão nº 2.622/2015 indicou que o tema **Licitações e Contratos** envolve 10% a 15% do Produto Interno Bruto (PIB) nacional, com valores de aproximadamente de R\$ 500 bilhões/ano (SANTOS; SOUZA, 2018, p. 22).

Nesse contexto, os contratos administrativos de obras constituem uma das mais significativas espécies de contratações públicas. Grande parte das políticas definidas nos planejamentos estratégicos administrativos inclui a realização de obras ou serviços de infraestrutura, que são despesas públicas classificadas como investimentos.¹⁶ Dessa maneira, **obras e serviços de engenharia** possuem uma posição de destaque em face de sua relevância e vinculação com a satisfação de direitos e necessidades fundamentais.

De acordo com a Resolução nº 04/2015 da Associação dos Membros do Tribunal de Contas do Brasil (Atricon),¹⁷ o volume de recursos aplicados em obras representa a segunda maior fonte de investimentos (despesas de capital) na maioria dos orçamentos públicos.

Dados da Confederação Nacional da Indústria (CNI) revelam que investe-se, no Brasil, há mais de duas décadas, pouco mais de 2% do Produto Interno Bruto¹⁸ em infraestrutura (CNI, 2016). Corrobora essa informação o fato de que, no ano de 2016, o PIB brasileiro fechou com o montante de 1,796 trilhões de dólares e o Portal da Transparência do

¹⁶ O art. 12 da Lei nº 4.320/1964 estabelece que a despesa será classificada de acordo com as seguintes categorias econômicas: Despesas Correntes (Despesas de custeio e transferências correntes) e Despesas de Capital (investimentos, inversões financeiras e transferências de capital). O § 4º do mesmo dispositivo prevê que: “[...] **Classificam-se como investimentos as dotações para o planejamento e a execução de obras, inclusive as destinadas à aquisição de imóveis considerados necessários à realização destas últimas, bem como para os programas especiais de trabalho, aquisição de instalações, equipamentos e material permanente e constituição ou aumento do capital de empresas que não sejam de caráter comercial ou financeiro**” (Grifos nossos).

¹⁷ Trata de diretrizes de Controle Externo relacionadas à temática “Planejamento e execução de obras e serviços de engenharia”.

¹⁸ O produto interno bruto do Brasil é um indicador da economia do país que aponta a soma (em valores monetários) de todos os bens e serviços finais produzidos no país em determinado período (normalmente um ano).

Governo Federal mostra que a despesa da União com investimentos (obras e instalações)¹⁹ foi na ordem de R\$ 9.731.069.905,51 (nove bilhões, setecentos e trinta e um mil milhões, sessenta e nove mil e novecentos e cinco reais e cinquenta e um centavos) (CNI, 2016).

Fortini e Motta (2016, p. 4) registram que parte dos resultados dos certames licitatórios “[...] é definida prematuramente, já que, a depender das condições contidas no ato convocatório, sabe-se de antemão quem poderá participar da futura licitação e quem já estará de pronto afastado”.

Nesse contexto, as obras públicas são temas de relevo para as ações de controle externo realizadas pelos Tribunais de Contas.

Dados do Fiscobras²⁰ de 2011 consolidaram as principais irregularidades encontradas nas fiscalizações realizadas pelo Tribunal de Contas da União em obras (TCU, 2012, p. 3):

Tabela 1 – Fiscobras 2011: principais irregularidades em obras

<u>Achado de auditoria</u>	<u>Qtde Obras</u>	<u>% de obras</u>
Sobrepço/superfaturamento	126	55%
Projeto básico/executivo deficiente ou desatualizado.	124	54%
Restrição ao caráter competitivo da licitação.	47	20%
Orçamento do Edital / Contrato / Aditivo incompleto ou inadequado.	33	14%
O orçamento não é acompanhado das composições de todos os custos unitários de seus serviços no Edital / Contrato / Aditivo.	20	9%
Fiscalização deficiente ou omissa.	19	8%
Ausência de cadastramento de contrato no SIASG.	17	7%
Inadequação ou inexistência dos critérios de aceitabilidade de preços unitário e global.	15	7%
Ausência de termo aditivo formalizando alterações das condições inicialmente pactuadas.	14	6%
Liquidação irregular da despesa.	14	6%

Fonte: Fiscobras 2011 – TCU (2011a, *online*).

Nota-se que o achado de auditoria “**restrição ao caráter competitivo da licitação**” é a terceira irregularidade mais encontrada.

As fraudes em licitação podem ocorrer nas várias etapas do certame – tanto na interna quanto na externa, bem como na execução contratual.

¹⁹ Disponível em: <http://www.portaldatransparencia.gov.br/PortalComprasDiretasEDOrgaoSuperior.asp?Ano=2016&CodigoG D=4&CodigoED=51>. Acesso em: 15 nov. 2018.

²⁰ O Fiscobras é um extenso programa de **auditorias de obras públicas** executadas com recursos federais e realizadas pelo TCU.

Souza e Santos (2018, p. 23) destacam que a palavra fraude tem origem no latim *fraus, fraudis* (engano, má-fé, logro). Pela norma da ISA 240, da *International Auditing and Assurance Standards Board* (IAASB), fraude é um “[...] ato intencional praticado por um ou mais indivíduos entre gestores, responsáveis pela governança, empregados ou terceiros, envolvendo o uso de falsidade para obter uma vantagem injusta ou ilegal”.²¹ Já as normas de Auditoria Governamental aplicáveis ao Controle Externo Brasileiro (NAGs, 2010) conceituam fraude como “[...] ato voluntário intencional de omissão ou manipulação de transações, adulteração de documentos, informações, registros e demonstrações. Existe dolo, pois há intenção de causar algum tipo de dano.”²²

A Constituição Federal, de 5 de outubro de 1988, demonstrou forte preocupação com a moralidade e a probidade administrativa. Em seu artigo 37, *caput*, está expressamente previsto que “[...] A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência”. Esse mesmo dispositivo dispõe acerca das consequências da prática de atos de improbidade administrativa pelos agentes públicos, quais sejam a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário (§ 4º), prazos de prescrição praticados por agentes, públicos ou não, que causem prejuízo ao erário (§ 5º), e a responsabilização das pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos pelos danos que seus agentes causarem a terceiros (§ 6º).

Acerca do princípio da moralidade, o Supremo Tribunal Federal (STF) assim se manifestou:

O **princípio da moralidade administrativa** – enquanto valor constitucional revestido de caráter ético-jurídico – **condiciona a legitimidade e a validade dos atos estatais**. A atividade estatal, qualquer que seja o domínio institucional de sua incidência, está necessariamente subordinada à observância de parâmetros ético-jurídicos que se refletem na consagração constitucional do princípio da moralidade administrativa. Esse postulado fundamental, que rege a atuação do poder público, confere substância e dá expressão a uma pauta de valores éticos sobre os quais se funda a ordem positiva do Estado.²³

²¹ Disponível em: <https://www.iaasb.org/clarity-center/clarified-standards>. Acesso em: 1º jun. 2019.

²² Disponível em: http://www.controlepublico.org.br/files/Proposta-de-Anteprojeto-NAGs_24-11.pdf. Acesso em: 1º jun. 2019.

²³ ADI 2.661 MC, rel. Min. Celso de Mello, j. 5-6-2002, P, DJ de 23-8-2002. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigobd.asp?item=%20504>. Acesso em: 18 nov. 2018.

A prática de atos corruptivos na esfera pública é contrária ao princípio da moralidade administrativa e ao interesse público, em razão do fato de que este não se coaduna com o interesse de alguns ou de algum grupo, nem mesmo da maioria da população.

A corrupção é um conjunto de práticas, que ocorrem no seio do Estado e no mundo privado, cuja definição primordial é degenerar práticas de interesse público. Pode-se elencar como exemplo de práticas corruptivas: o nepotismo, a fraude, o suborno, a troca de favores, o tráfico de influência, a sonegação de tributos, os esquemas de malversação de recursos públicos, o direcionamento em licitações, o superfaturamento em contratos administrativos, dentre outras. Assim, tais práticas apresentam tipologias singulares, entretanto, ganham o significado de corrupção à medida que degeneram práticas de interesse público.

A Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 (Lei de Licitações), prevê uma seção específica sobre os crimes e as penas praticados nos procedimentos licitatórios e dos contratos. O crime de fraude em licitações está tipificado no art. 90 da lei em comento, que diz:

Art. 90. Frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação:

Pena – detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

Na Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013 (Lei Anticorrupção), dos onze tipos lesivos à Administração Pública, sete estão relacionados com licitações e contratos, conforme prescreve seu art. 5º, inciso IV:

Art. 5º Constituem atos lesivos à administração pública, nacional ou estrangeira, para os fins desta Lei, todos aqueles praticados pelas pessoas jurídicas mencionadas no parágrafo único do art. 1º, que atentem contra o patrimônio público nacional ou estrangeiro, contra princípios da administração pública ou contra os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, assim definidos:

[...]

IV - no tocante a licitações e contratos:

a) frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo de procedimento licitatório público;

b) impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório público;

c) afastar ou procurar afastar licitante, por meio de **fraude** ou oferecimento de vantagem de qualquer tipo;

d) **fraudar licitação pública** ou contrato dela decorrente;

e) criar, **de modo fraudulento ou irregular**, pessoa jurídica para participar de licitação pública ou celebrar contrato administrativo;

f) obter vantagem ou benefício indevido, **de modo fraudulento**, de modificações ou prorrogações de contratos celebrados com a administração pública, sem autorização

em lei, no ato convocatório da licitação pública ou nos respectivos instrumentos contratuais; ou

g) **manipular ou fraudar** o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos celebrados com a administração pública; [...] (BRASIL, 2013, grifos nossos).

Convém destacar que fraude é diferente de erro. De acordo com as Normas Brasileiras de Contabilidade e Interpretação Técnica 11 – IT 03 – Fraude e Erro,²⁴ o erro também pode causar prejuízo, mas este ocorre involuntariamente, por omissão, desatenção, desconhecimento, má interpretação, ignorância, imperícia ou imprudência. Portanto, existe apenas a culpa, pois não há intenção de causar o dano.

Após mais de 30 anos da promulgação da Constituição Federal, datada de 5 de outubro de 1988, e mesmo com a existência de um sistema de correponsabilização visando punir, em diferentes instâncias, as condutas que possam desviar os recursos públicos, a edição dessas normas²⁵ não corresponderam a um sentimento de diminuição do fenômeno na sociedade brasileira. Ao contrário, as notícias só aumentaram (NAVES; NEVES, 2018, p. 48).

De acordo com o Referencial de Combate à Fraude e Corrupção aplicável a Órgãos e Entidades da Administração Pública do TCU (2018), na legislação penal brasileira a corrupção apresenta-se de duas formas: corrupção ativa e corrupção passiva, que significam, respectivamente, oferecer ou solicitar alguma vantagem indevida. Cotidianamente, porém, a corrupção é um “termo guarda-chuva”, que abarca diversas outras condutas.

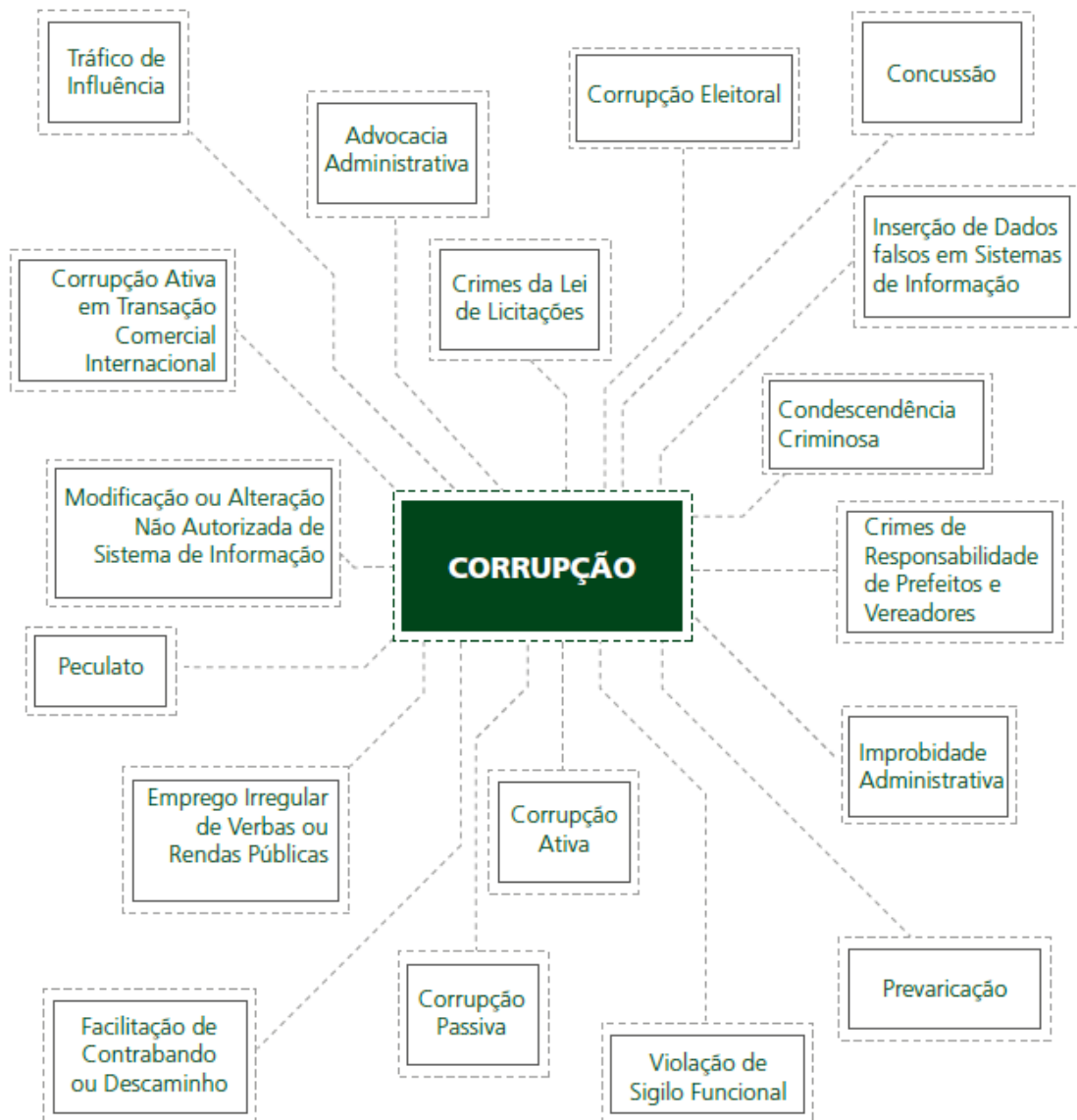
O Ministério Público Federal, por meio do diagrama apresentado a seguir,²⁶ relacionou as condutas que caracterizam o comportamento corrupto pelo ordenamento jurídico brasileiro, incluindo tanto as infrações penais quanto as civis e administrativas. Observa-se que os crimes da Lei de Licitações estão relacionados na figura:

²⁴ Disponível em: <http://www.portaldecontabilidade.com.br/nbc/t1103.htm>. Acesso em: 1º jun. 2019.

²⁵ À exemplo da Lei nº 8.429, de 12 de junho de 1992 – Lei de Improbidade Administrativa (LIA), Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000 – Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF), Lei Complementar nº 131, de 27 de maio de 2009 – Lei da Transparência (LT), Lei Complementar nº 135, de 4 de junho de 2010 – Lei da Ficha Limpa (LFL), Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011 – Lei de Acesso à Informação (LAI), Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013 – Lei Anticorrupção (LA), dentre outras.

²⁶ Disponível em: <http://combateacorrupcao.mpf.mp.br/tiposdecorrupcao>. Acesso em: 10 dez. 2018.

Figura 1 – MPF: Conduas que fazem parte do gênero corrupção²⁷



Fonte: MPF (2016)

Na última década, é notório que a licitação vem sendo utilizada como instrumento da corrupção, dando uma aparência de legalidade a conluíus. Essa afirmação é corroborada quando nos lembramos de operações policiais como “Lava-jato”, “Mensalão”, “Petrolão”, “Ararath”, “Sodoma” e outras.

Uma das dificuldades de se estudar a corrupção diz respeito a sua conceituação. Em interessante trabalho, Luiz Fernando Miranda (2018, p. 238) tentou unificar o conceito,

²⁷ Disponível em: <http://combateacorrupcao.mpf.mp.br/tipos-de-corrupcao>. Acesso em: 4 fev. 2018.

em busca de torná-lo coerente para ser utilizado em estudos diversos. Para este autor, corrupção é:

[...] o pagamento ilegal (financeiro ou não) para a obtenção, aceleração ou para que haja ausência de um serviço feito por um funcionário público ou privado. A motivação da corrupção pode ser pessoal ou política tanto para quem corrompe quanto para quem é corrompido.

No contexto das licitações, pode acontecer que haja conluio entre os postulantes, que pode ou não ser percebido pela comissão julgadora. Entretanto, é comum que desse conluio seja partícipe servidor do próprio órgão público, especialmente na fase preparatória do certame.

Nas palavras de Di Pietro (2017, p. 68), a licitação pode ser definida como o procedimento administrativo pelo qual um ente público abre a todos os interessados, que se sujeitem às condições fixadas no instrumento convocatório, a possibilidade de formularem propostas, dentre as quais selecionará a mais conveniente para a celebração de contrato.

A Constituição Federal, de 5 de outubro de 1988, não admite que as licitações contenham **cláusulas restritivas à participação dos interessados**, consoante inciso XXI do art. 37.²⁸

Esse mesmo entendimento é repetido no comando do art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993, que trata de **normas gerais sobre licitações e contratos**.²⁹

²⁸ Art. 37. “A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

XXI - **ressalvados os casos especificados na legislação**, as obras, serviços, compras e alienações **serão contratados mediante processo de licitação pública** que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, **o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.**” (BRASIL, 2013, grifos nossos).

²⁹ Art. 3º. “A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

§ 1º. É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei n. 8.248, de 23 de outubro de 1991; [...]” (BRASIL, 1993).

Dessa maneira, conforme previsto nas disposições constitucional e legal transcritas, as únicas exigências que a administração pública pode fazer aos interessados em participar de um certame licitatório são aquelas indispensáveis ao cumprimento do contrato, sob pena de violação do **princípio da competitividade**:

[...] Deriva do princípio da isonomia e tem seu fundamento no art. 3º, §1º, I, da LGL (BRASIL, 1993), preconizando que os agentes públicos devem sempre privilegiar a mais ampla competitividade nas licitações, abstendo-se de incluir, nos editais, cláusulas ou condições irrelevantes e impertinentes que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo dos certames. (AMORIM, 2018, p. 40).

Assim, o procedimento licitatório objetiva a **seleção da proposta mais vantajosa** para a administração e é por meio da licitação que o Poder Público realiza as suas políticas públicas. Bucci (2002, p. 251) manifesta que tais políticas são “[...] programas de ação governamental visando a **coordenar os meios** à disposição do Estado e as atividades privadas, **para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados**” (grifos nossos).

Bucci (2002, p. 251) também propõe quatro elementos essenciais para a configuração dos **elementos das políticas públicas**, que são: a **ação**, a **coordenação**, o **processo** e o **programa**. A ação é o **planejamento** da política pública. A coordenação são os **programas de ação governamental articulados** entre si. O **processo** é a forma de concretização da política pública e, por fim, o **programa** é o **conteúdo da ação governamental** propriamente dita.

As licitações fazem parte do **processo** que permite a concretização delas e têm reflexos perante toda sociedade. Em virtude disso devem ser **controladas**, uma vez que culminam no gasto dos recursos públicos.

Pereira Júnior e Dotti (2017, p. 38) defendem o próprio dever de licitar como uma política pública:

[...] é impossível compreender-se estado democrático de direito operante sem políticas públicas predefinidas e funções administrativas sem o balizamento de normas jurídicas. A atividade contratual da administração pública, mesmo quando no exercício de competências discricionárias, deve exprimir escolhas ditadas por políticas públicas e implementadas de acordo com normas jurídicas que viabilizem a concretização do interesse público.

A norma constitucional que estabelece o dever de licitar traduz política pública na medida em que pressupõe ser a competição seletiva isonômica aquela que habilita a administração pública, consultado o mercado, à identificação da proposta mais favorável à prestação de serviços, à execução de obras, à compra ou à alienação de bens. A competição reduz o risco da formação de cartéis e

superiormente atende aos princípios nomeados na cabeça do art. 37 da CR/88. (Grifos nossos).

Assim, caso a própria Administração não exerça o dever de autotutela (Súmula nº 473 do STF),³⁰ o desrespeito ao princípio (dever de licitar), ao processo (de seleção da proposta mais vantajosa) ou ao procedimento (ao rito da competição) viola política constitucional, que pode atrair a intervenção do Tribunal de Contas ou do Tribunal Judicial competente (PEREIRA JÚNIOR; DOTTI, p. 39).

Por esse prisma, observamos que o edital de licitação é a lei do certame e nele são definidas as **especificações do objeto** e os recursos a serem utilizados, conforme incisos do art. 40 da Lei nº 8.666/1993.³¹ A partir de sua **publicação**, encerra-se a fase **interna** e inicia-se a fase **externa** do procedimento licitatório.³²

³⁰ A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

³¹ Art. 40. “O **edital** conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e **indicará, obrigatoriamente**, o seguinte:
 I- **objeto** da licitação, em descrição sucinta e clara;
 II- prazo e **condições** para assinatura do contrato ou retirada dos instrumentos, como previsto no art. 64 desta Lei, para execução do contrato e para entrega do objeto da licitação;
 III- sanções para o caso de inadimplemento;
 IV- local onde poderá ser examinado e adquirido o projeto básico;
 V- se há projeto executivo disponível na data da publicação do edital de licitação e o local onde possa ser examinado e adquirido;
 VI- **condições** para participação na licitação, em conformidade com os arts. 27 a 31 desta Lei, e forma de apresentação das propostas;
 VII- **critério** para **julgamento**, com disposições claras e **parâmetros objetivos**;
 VIII- locais, horários e códigos de acesso dos meios de comunicação à distância em que serão fornecidos elementos, informações e esclarecimentos relativos à licitação e às condições para atendimento das obrigações necessárias ao cumprimento de seu objeto;
 IX- condições equivalentes de pagamento entre empresas brasileiras e estrangeiras, no caso de licitações internacionais;
 X- o critério de aceitabilidade dos preços unitário e global, conforme o caso, permitida a fixação de preços máximos e vedados a fixação de preços mínimos, critérios estatísticos ou faixas de variação em relação a preços de referência, ressalvado o disposto nos parágrafos 1º e 2º do art. 48;
 XI- critério de reajuste, que deverá retratar a variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais, desde a data prevista para apresentação da proposta, ou do orçamento a que essa proposta se referir, até a data do adimplemento de cada parcela;
 XIII- limites para pagamento de instalação e mobilização para execução de obras ou serviços que serão obrigatoriamente previstos em separado das demais parcelas, etapas ou tarefas;
 XIV- condições de pagamento, prevendo:
 a) prazo de pagamento não superior a trinta dias, contado a partir da data final do período de adimplemento de cada parcela;
 b) cronograma de desembolso máximo por período, em conformidade com a disponibilidade de recursos financeiros;
 c) critério de atualização financeira dos valores a serem pagos, desde a data final do período de adimplemento de cada parcela até a data do efetivo pagamento;
 d) compensações financeiras e penalizações, por eventuais atrasos, e descontos, por eventuais antecipações de pagamentos;

À título didático, é importante lembrar que a modalidade de uma licitação deve ser definida em função do valor da contratação (Decreto nº 9.412, de 18 de junho de 2018). Além disso, cada modalidade possui um prazo mínimo legal entre a publicação do edital e a realização da sessão de licitação (art. 21 da Lei nº 8.666/1993 e art. 4º, inciso V, da Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002), conforme tabela a seguir:

Tabela 2 – Limites de valores por modalidades e pregão

TABELA DE VALORES PARA LICITAÇÕES (Conforme DECRETO Nº 9.412, DE 18 DE JUNHO DE 2018)			
MODALIDADE	PRAZO	COMPRAS OU SERVIÇOS	OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA
DISPENSA		Até R\$ 17.600,00	Até R\$ 33.000,00
CONVITE	05 dias úteis	Acima de R\$ 17.600,00 Até R\$ 176.000,00	Acima de R\$ 33.000,00 Até R\$ 330.000,00
TOMADA DE PREÇOS	15 dias corridos	Acima de R\$ 176.000,00 Até R\$ 1.400.000,00	Acima de R\$ 330.000,00 Até 3.300.000,00
CONCORRÊNCIA	30 dias corridos	Acima de R\$ 1.400.000,00	Acima de R\$ 3.300.000,00
PREGÃO PRESENCIAL	08 dias úteis	Bens e serviços de uso comum	
PREGÃO ELETRÔNICO	08 dias úteis	Compras e serviços	não válido

Fonte: <https://www.licitacao.net/valores.asp>. Acesso em: 18 maio 2019.

Os órgãos de controle externo estão sendo cada vez mais solicitados a implantar meios para dar respostas **rápidas e eficazes** aos anseios da sociedade. Nesse panorama, insere-se o **controle externo concomitante** de editais de licitação. Tal controle permite a correção da ação administrativa no **momento** em que ela se desenvolve, o que pode **evitar** práticas ilegais, desvios na gestão dos recursos públicos e melhoria da gestão pública. O resultado **prático** do controle externo concomitante pode assegurar que os recursos sejam utilizados com eficiência e probidade, de forma a atender a **efetividade** do controle.

O controle concomitante das irregularidades em editais de licitação de obras públicas justifica-se, pois é na **passagem** da fase **interna** para a fase **externa** do certame que ocorre a **estabilização da definição do objeto, das regras de habilitação e das condições de**

e) exigência de seguros, quando for o caso;

XV- instruções e normas para os recursos previstos nesta Lei;

XVI- condições de recebimento do objeto da licitação;

XVII- outras indicações específicas ou peculiares da licitação.

§ 1º O original do edital deverá ser datado, rubricado em todas as folhas e assinado pela autoridade que o expedir, permanecendo no processo de licitação, e dele extraindo-se cópias integrais ou resumidas, para sua divulgação e fornecimento aos interessados.

§ 2º Constituem anexos do edital, dele fazendo parte integrante:

I- o projeto básico e/ou executivo, com todas as suas partes, desenhos, especificações e outros complementos;

II- orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários;

III- a minuta do contrato a ser firmado entre a Administração e o licitante vencedor;

IV- as **especificações complementares** e as normas de execução pertinentes à licitação.” (BRASIL, 1993, grifos nossos).

³² Anote-se que o art. 41 do Estatuto Licitatório prevê que “[...] A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”.

execução, que podem permitir seu direcionamento e predefinir o vitorioso de uma futura disputa, ou até mesmo gerar a impossibilidade de sua realização. Observa-se que o controle concomitante é recomendação da Resolução nº 02/2014 da Associação dos Membros dos Tribunais de Contas (Atricon) (ATRICON, 2014).

Licitações e contratos administrativos de **obras e serviços de engenharia** são dotados de **particularidades técnicas** que demandam do intérprete e aplicador do Direito especial atenção no tocante à **inserção de potenciais cláusulas restritivas do caráter competitivo** nos seus atos convocatórios.

A administração pública, ao realizar o processo licitatório, tem o dever de exigir documentos que comprovem que a qualificação dos concorrentes está compatível com a obra ou o serviço de engenharia que pretende contratar. É importante, porém, não confundir o cuidado necessário na busca de resultados eficazes com **cláusulas desnecessárias e restritivas ao caráter competitivo** da licitação. Em todos os casos, as exigências para a habilitação dos licitantes devem permanecer no patamar da **razoabilidade**, guardando relação com a dimensão e a dificuldade da obra a ser realizada.

No que concerne às definições dos termos “obra” e “serviço de engenharia”, além dos conceitos previstos na Lei de Licitações, a Orientação Técnica OT – IBR 002/2009 do Instituto Brasileiro de Auditoria de Obras Públicas (Ibraop) assim estabelece em seus itens 3 e 4:

Obra de engenharia é a ação de construir, reformar, fabricar, recuperar ou ampliar um bem, na qual seja necessária a utilização de conhecimentos técnicos específicos envolvendo a participação de profissionais habilitados conforme o disposto na Lei Federal nº 5.194/66.

Serviço de engenharia é toda atividade que necessite da participação e acompanhamento de profissional habilitado conforme o disposto na Lei Federal nº 5.194/66, tais como: consertar, instalar, montar, operar, conservar, reparar, adaptar, manter, transportar, ou ainda, demolir. Incluem-se nesta definição as atividades profissionais referentes aos serviços técnicos profissionais especializados de projetos e planejamentos, estudos técnicos, pareceres, perícias, avaliações, assessorias, consultorias, auditorias, fiscalização, supervisão ou gerenciamento. (IBRAOP, 2009, *online*).

O **controle concomitante** é aquele que **fiscaliza** de forma **tempestiva** a realização de **atos** e/ou procedimentos, no curso de sua formação e execução, para verificar a sua **compatibilidade** constitucional e legal, tendo como **resultados**: alertas, **medidas**

cautelares,³³ recomendações, determinações, **termos de ajustamento de gestão**³⁴ e sanções, entre outros, diante de fatos que possam comprometer a boa gestão (ATRICON, 2014).

No que tange ao controle das políticas públicas, notamos que diferentemente do Poder Judiciário, cuja atuação encontra-se condicionada à sua provocação, os Tribunais de Contas podem agir impulsionados **de ofício** no que toca à fiscalização das licitações.

O agir tempestivo pelos Tribunais de Contas **logo após a publicação** dos atos **convocatórios de licitação** pelos **municípios**, ou pelos demais entes federados, é previsto no § 2º do art. 113 da Lei nº 8.666/1993, *in verbis*:

Art. 113. O **controle** das despesas decorrentes dos contratos e demais instrumentos regidos por esta Lei será feito pelo Tribunal de Contas **competente**, na forma da legislação pertinente, ficando os órgãos interessados da Administração responsáveis pela demonstração da **legalidade** e **regularidade** da despesa e execução, nos termos da Constituição e sem prejuízo do sistema de controle interno nela previsto.

§ 1º **Qualquer** licitante, contratado ou **pessoa** física ou jurídica **poderá representar** ao Tribunal de Contas ou aos órgãos integrantes do sistema de controle interno contra irregularidades na aplicação desta Lei, para os fins do disposto neste artigo.

§ 2º **Os Tribunais de Contas e os órgãos integrantes do sistema de controle interno poderão solicitar para exame, até o dia útil imediatamente anterior à data de recebimento das propostas, cópia de edital de licitação já publicado, obrigando-se os órgãos ou entidades da Administração interessada à adoção de medidas corretivas pertinentes que, em função desse exame, lhes forem determinadas.** (BRASIL, 1993, grifos nossos).

Tal prática proativa dos Tribunais de Contas é uma forma de controle concomitante da administração pública e pode evitar que os danos ao erário venham a ocorrer,³⁵ além de poder instrumentalizar os organismos policiais e o Ministério Público quanto à prática de crimes contra a Administração, tentados ou já consumados.

³³ Jacoby Fernandes (2016, p. 424) escreve que, para garantir a eficácia da atuação do Tribunal de Contas, a Constituição Federal e as Leis Orgânicas dos Tribunais de Contas definiram a competência para estabelecer medidas cautelares específicas de controle. O Supremo Tribunal Federal admitiu, em sede do MS nº 1.308-9, a suspensão cautelar de licitação.

³⁴ O termo de ajustamento de gestão, também denominado de TAG, é um mecanismo do sistema de controle consensual da Administração Pública na gestão de recursos públicos, cuja celebração suspende sanção ou penalidade aplicada pelo Tribunal de Contas ao gestor, desde que obedecidos condições e prazos estabelecidos.

³⁵ O Tribunal de Contas da União – embora não tenha poder para anular ou sustar contratos administrativos – tem competência, conforme o art. 71, inciso IX, da CF/1988, para determinar à autoridade administrativa que promova a anulação do contrato e, se for o caso, da licitação de que se originou.

2.2 A utilização de precedentes na esfera judicial e na administrativa: uma concreção de um conceito aberto

O estudo dos **precedentes judiciais vinculantes** (*stare decisis*) sempre exerceu papel destacado nos países da tradição do *common law*. A relevância da jurisprudência no rol das **fontes do direito** nesses países contrastava, tradicionalmente, com o papel da legislação nos países de tradição da *civil law*.

Nesse contexto, destacam-se as tradições jurídicas (ou famílias jurídicas) do *common law* e da *civil law*, que apresentam distinções importantes em relação à origem e às respectivas características.

Em linhas gerais, Oliveira (2018, p. 4) descreve que a tradição jurídica do *common law* é atribuída ao direito consuetudinário, não escrito ou costumeiro (em oposição ao direito legislado). Foi originada na Inglaterra e fundamentou substancialmente o direito elaborado na maioria dos países de língua inglesa, a exemplo dos Estados Unidos. Aqui, a lei escrita ocupa o papel de norma de exceção, cuja função é determinar as hipóteses excepcionais, isto é, aquelas que fogem aos princípios gerais do *common law*.

Já a família romano-germânica da *civil law* engloba países que elaboraram seus ordenamentos jurídicos sob forte inspiração do Direito Romano, como, por exemplo, os da Europa continental e da América Latina (OLIVEIRA, 2018, p. 26). Marcado pela codificação, ela buscava garantir a estabilidade, a **coerência**, a plenitude e a **unificação** do ordenamento jurídico, substituindo a pluralidade de fontes pela concepção da lei como fonte única do direito, elaborada pelo Estado, por meio do Poder Legislativo (OLIVEIRA, 2018, p. 27), isso numa concepção **estatalista** do Direito.

Assim, enquanto os países de tradição do *common law* buscaram nos precedentes vinculantes a solução para garantir igualdade, **estabilidade**, segurança jurídica, integridade e outros valores que devem inspirar um sistema jurídico, os países de tradição da *civil law* encontraram nos códigos e nas leis um caminho para perseguir aqueles mesmos objetivos.

Nota-se, portanto, que as tradições jurídicas ocidentais buscavam resolver o problema da certeza jurídica de diferentes maneiras (REIS; SALIM, 2019, p. 402):

[...] *Civil law* pretendia na codificação a igualdade, de modo que a lei deveria ter sentido único e sua aplicação se daria de forma racional-dedutiva, de modo uniforme, já que o juiz era mera boca da lei. Já o *common law* buscou suprir a existência da igualdade e segurança jurídica, com os precedentes, que têm a função de racionalizar um sistema não-codificado com pretensões a ser coordenado e coerente.

O princípio da segurança jurídica encontra-se fundamentado no artigo 5º, inciso XXXVI, da CRFB/1988, que traz em seu bojo que “**a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada**”, e encontra-se ligado à confiança que uma pessoa possui em um ordenamento que sempre sofre mutações.³⁶

Atualmente, a dicotomia entre o direito codificado e o direito consuetudinário já não tem a mesma força e o que se observa é uma aproximação entre eles.

A importância do papel da jurisprudência nos países da *civil law*, impulsionada pela aproximação com a tradição do *common law*, ambos descendentes do Direito Romano, mostra a necessidade de releitura das fontes do direito e do papel dos precedentes.

O precedente geralmente se refere a uma decisão, ao passo que a jurisprudência diz respeito a uma pluralidade. Para Mitidiero (2015, p. 340), há uma diferenciação conceitual entre jurisprudência e precedentes:

[...] Tradicionalmente, a jurisprudência consubstancia-se na atividade de interpretação da lei desempenhada pelas cortes para solução de casos, cuja múltipla reiteração gera a uniformidade capaz de servir de parâmetro de controle, não gozando de autoridade formalmente vinculante. Os precedentes não são equivalentes às decisões judiciais. Eles são razões generalizáveis que podem ser identificadas a partir das decisões judiciais. O precedente é formado a partir da decisão judicial. E porque tem como matéria-prima a decisão, o precedente trabalha essencialmente sobre fatos jurídicos relevantes que compõem o caso examinado pela jurisdição e que determinaram a prolação da decisão de maneira como foi prolatada.

Fazendo-se uma analogia à Biologia, no que concerne à morfologia da jurisprudência poderia dizer-se, portanto, que precedente é como se fosse uma célula, e a jurisprudência, um tecido. Precedente isolado não é jurisprudência.

No Brasil, uma crescente relevância do Poder Judiciário na interpretação e na aplicação das normas jurídicas, bem como a necessidade de **uniformização, estabilidade e coerência da jurisprudência** justificaram, em grande medida, a adoção adaptada de **uma teoria dos precedentes judiciais** no novo Código de Processo Civil de 2015.

³⁶ “**O postulado da segurança jurídica, enquanto expressão do Estado Democrático de Direito, mostra-se impregnado de elevado conteúdo ético, social e jurídico, projetando-se sobre as relações jurídicas, mesmo as de direito público (RTJ 91/922), em ordem a viabilizar a incidência desse mesmo princípio sobre comportamentos de qualquer dos Poderes ou órgãos do Estado, para que se preservem, desse modo, sem prejuízo ou surpresa para o administrado, situações já consolidadas no passado. A essencialidade do postulado da segurança jurídica e a necessidade de se respeitarem situações consolidadas no tempo, especialmente quando amparadas pela boa-fé do cidadão, representam fatores a que o Poder Judiciário não pode ficar alheio.** RE 646.313 AgR, rel. min. Celso de Mello, j. 18-11-2014, 2ª T, DJE de 10-12-2014 (grifos nossos).

O novo CPC, instituído pela Lei nº 13.105, de 16 de março 2015, consagrou a teoria dos precedentes judiciais, com algumas adaptações comparativamente à teoria adotada nos países do *common law*.

Oliveira (2018, p. 75) verifica a consagração da **vinculação horizontal e vertical dos precedentes** nos arts. 926 e 927 do CPC/2015, que dispõem:

Art. 926. Os **tribunais** devem **uniformizar** sua **jurisprudência** e mantê-la **estável, íntegra e coerente**.

§ 1º Na forma estabelecida e segundo os pressupostos fixados no regimento interno, os tribunais editarão enunciados de **súmula** correspondentes a sua jurisprudência dominante.

§ 2º Ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem **ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes** que **motivaram** sua criação.

Art. 927. Os **juízes** e os **tribunais observarão**:

I- as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

II- os enunciados de súmula vinculante;

III- os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

IV- os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;

V- a **orientação do plenário** ou do órgão especial **aos quais estiverem vinculados**.

§ 1º Os juízes e os **tribunais observarão** o disposto no art. 10 e no art. 489, § 1º, quando **decidirem** com **fundamento** neste artigo.

§ 2º A **alteração de tese jurídica** adotada em enunciado de **súmula** ou em julgamento de casos repetitivos poderá ser precedida de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese.

§ 3º Na hipótese de **alteração de jurisprudência dominante** do Supremo Tribunal Federal e **dos tribunais superiores** ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver **modulação dos efeitos da alteração** no **interesse social** e no da **segurança jurídica**.

§ 4º A **modificação de enunciado de súmula**, de **jurisprudência pacificada** ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos **observará a necessidade de fundamentação adequada e específica**, considerando os **princípios da segurança jurídica**, da **proteção da confiança** e da **isonomia**.

§ 5º Os *tribunais* darão **publicidade a seus precedentes, organizando-os por questão jurídica decidida e divulgando-os**, preferencialmente, **na rede mundial de computadores**. (BRASIL, 2015, grifos nossos).

Ao aplicarem os **precedentes** indicados no art. 927 do CPC,³⁷ os magistrados deverão oportunizar o **contraditório**, segundo ao princípio da não surpresa (art. 10 do CPC)³⁸ e **fundamentar**, de forma **adequada** a respectiva **decisão** (art. 489, § 1º, do CPC).³⁹

³⁷ Aqui faz-se necessário pontuar que foi lançado, em junho de 2018, o *Projeto Corpus 927*, desenvolvido pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (Enfam) em parceria com o Superior Tribunal de Justiça. O objetivo da plataforma digital é **consolidar** em um só local as **decisões vinculantes** do STF e do STJ, e a **jurisprudência** do **STJ**. Disponível em: <http://corpus927.enfam.jus.br/>. Acesso em: 17 nov. 2018.

No tocante à fundamentação, os julgadores **devem** adotar a autorreferência jurisprudencial, levando em consideração, em suas decisões, os **precedentes do próprio tribunal** ou dos **tribunais superiores**, com o objetivo de seguir a orientação firmada nas hipóteses de **casos similares** ou de **afastá-los** quando demonstradas as **distinções** entre o caso anterior (paradigma) e o atual (paragonado). Podem, ainda, **invocar o precedente** para sua eventual **superação** (*overruling*) pelo próprio tribunal ou tribunal superior.

Didier (2018, p. 513) entende que o precedente é composto por 3 (três) partes:

- a) **Circunstâncias de fato** que embasam a controvérsia;
- b) **tese** ou o **princípio jurídico** assentado na motivação (*ratio decidendi*) do provimento decisório;
- c) **argumentação jurídica** em torno da questão [*obiter dictum*]. (Grifos nossos).

Dessa maneira, embora seja usual mencionar a eficácia obrigatória ou persuasiva do precedente, na verdade o que tem tal caráter é a sua *ratio decidendi*, que é apenas um dos elementos que compõem o precedente (DIDIER, 2018, p. 514).

Para Ferraz Júnior (2018, p. 202), o novo Código de Processo Civil (CPC) criou vários precedentes com força vinculante, de acordo com a tendência de aproximação do sistema de *civil law* e do sistema de *common law*, no que se refere à consideração da jurisprudência como fonte do Direito. Porém, o autor afirma que “**a jurisprudência, no sistema romanístico, é, sem dúvida, fonte interpretativa da lei, mas não chega a ser fonte do direito**”.

Quanto aos precedentes administrativos, estes são decisões oriundas de uma lide administrativa ou de uma consulta e “[...] **são o resultado de decisões anteriores proferidas**

³⁸ Art. 10. “O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.”

³⁹ Art. 489. “[...]”

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar **conceitos jurídicos indeterminados**, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.” (grifos nossos).

pelo ente administrativo a respeito de determinada matéria que traduzem a orientação interpretativa do ordenamento jurídico a propósito do assunto” (HACHEM, 2015, p. 69).

No Brasil, há discussões sobre a obrigatoriedade de vinculação dos precedentes administrativos, especialmente após a entrada em vigor da Lei nº 13.655/2018 (Lei de Segurança para a inovação pública), que acresceu dez artigos (arts. 20 a 30) à Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB).

Primeiramente, é importante lembrar que o art. 50, inciso I, da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 (Lei do Processo Administrativo Federal), impõe a motivação de diversos atos administrativos, sejam eles vinculados ou discricionários, especialmente, quando importarem a negação, a limitação ou a afetação de direitos ou interesses. Além disso, consoante o inciso II da mesma Lei, a necessidade de observância de outras decisões administrativas na elaboração da interpretação administrativa também decorre de um dever de coerência externa da motivação

A necessidade de respeito aos precedentes administrativos é oriunda do fato de o Poder Público sujeitar-se à lei e aos princípios constitucionais, entre os quais se incluem o **princípio da igualdade**, da **impessoalidade**, da **segurança jurídica** e da **proteção à confiança legítima** (HACHEM, 2015, p. 71).

No entanto, há uma previsão legal implícita da força vinculante dos precedentes administrativos no inciso VII do art. 50 da Lei nº 9.784/1999, que prescreve que os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e fundamentos de direito, quando **“deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão ou discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais”**.

Para Luvizotto (2017, p. 314), para que precedentes administrativos sejam vinculantes para a atuação administrativa é necessária a observância dos seguintes requisitos:

Os precedentes devem estar de acordo com o bloco de legalidade que rege a atividade administrativa;
Deve haver identidade objetiva entre os pressupostos de fato e de direito entre os casos;
Deve haver alteridade em relação aos sujeitos afetados e identidade em relação à Administração Pública que proferiu o precedente.

Hachem (2015, p. 71) entende que para um precedente administrativo adquirir força vinculante deverão estar presentes os seguintes pressupostos:

Para que o precedente administrativo adquira força vinculante, deverão estar presentes os seguintes pressupostos:

- (i) tratar-se de um precedente da **mesma entidade da Administração Pública** que decidirá o novo processo;
- (ii) existir identidade de objetos entre a questão fática e jurídica apreciada no precedente e no novo processo;
- (iii) serem ainda válidas e eficazes as normas jurídicas incidentes a respeito do precedente e da nova situação submetida à apreciação estatal;
- (iv) referir-se a um precedente compatível com o ordenamento jurídico, já que não se poderá invocar decisões antijurídicas pretéritas como fundamento para estender ao novo processo uma orientação contrária ao Direito;
- (v) tratar-se de um precedente favorável ao cidadão, pois nada impede que a Administração, que antes negava a concessão de um direito aos indivíduos, perceba que sua orientação anterior era equivocada, dissonante do sistema normativo e prejudicial à cidadania, modificando então o seu entendimento para, dali em diante, passar a satisfazer aquela pretensão jurídica deduzida no processo administrativo;
- (vi) inexisterem razões suficientemente fortes que demonstrem a existência de um interesse público concreto, obrigatoriamente deduzido de uma disposição normativa específica, que demande a modificação fundamentada da praxis administrativa habitual em situações futuras.

A falta deste último pressuposto – isto é, caso exista motivação suficiente para mudar a orientação administrativa – autorizará a superação motivada do precedente somente para casos análogos futuros, sob pena de o sujeito envolvido no momento em que se está alterando o entendimento da Administração ser surpreendido de maneira ofensiva à segurança jurídica, à confiança legítima e à igualdade. A mudança de interpretação, por conseguinte, deverá ser anunciada por ato administrativo geral e abstrato, indicando que ela será adotada futuramente naquelas situações, não podendo, assim, tratar-se de uma alteração de entendimento limitada a um caso concreto, já que tal circunstância implicaria infração aos princípios da impessoalidade e da isonomia.

Observe-se que não se acolhe aqui como pressuposto necessário a outorgar caráter vinculante aos precedentes administrativos a existência de reiteradas decisões no mesmo sentido. (Grifos nossos).

E arremata Hachem (2015 p. 72):

Uma vez preenchidos os seis requisitos supraindicados, o titular de um direito que já havia sido reconhecido pela Administração Pública poderá reivindicá-lo com supedâneo no precedente administrativo. O indeferimento do pleito no bojo do processo administrativo acarretará violação aos princípios constitucionais da igualdade, da impessoalidade administrativa, da segurança jurídica (manifestando-se como proteção da confiança legítima) e do direito à proibição de discriminação atentatória aos direitos fundamentais (art. 5º, XLI, da CF).

Para proporcionar a correção do ato inconstitucional de negativa ao requerimento formulado pelo titular do direito, caberá a propositura de ação judicial. (Grifos nossos).

Já Carvalho (2015, p. 149) entende que existem cinco pressupostos para a aplicação dos precedentes administrativos:

- Identidade subjetiva da Administração Pública;
- Identidade objetiva fundamental entre as situações fáticas de cada caso;
- Identidade das normas jurídicas superiores incidentes;
- Legalidade do ato administrativo do qual se extraiu o precedente
- A reiteração do entendimento.

No interior da Administração Pública, existem leis e regulamentos que dão força aos precedentes administrativos, tanto os produzidos em contraditório quanto em pareceres e respostas a consultas. São exemplos disso as súmulas de entendimento da Advocacia Geral da União (AGU), cujo desrespeito autoriza, inclusive, punição disciplinar.⁴⁰ Ademais, as súmulas da AGU têm caráter obrigatório em relação aos órgãos integrantes da União e aos órgãos jurídicos das autarquias e fundações públicas, conforme art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993. Há proibição legal expressa de se contrariar entendimento sumulado ou contido em parecer normativo, conforme dispõe o art. 28, II, da mesma Lei Complementar (LOPES FILHO; BEDÊ, 2016, p. 23).

Mais um fundamento que reforça o efeito vinculante dos precedentes administrativos é a dispensa de remessa oficial do processo para o segundo grau, caso a sentença proferida esteja de acordo com tais manifestações administrativas, conforme prevê o art. 496, § 4º, IV, do atual Código de Processo Civil. Esse dispositivo dispensa a remessa necessária quando a sentença estiver fundada em “**entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa**”.

Dessa maneira, é reconhecível a importância dos precedentes administrativos, pois tais manifestações traduzem exercício hermenêutico e trazem a produção de novas interpretações ao sistema jurídico.

Recentemente, a Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (LINDB), alterada pela Lei nº 13.655/2018, teve como inspiração a tentativa de consolidação e o aprimoramento das regulações e controles públicos existentes e, ainda, a proteção das pessoas, organizações e servidores contra incertezas, riscos e custos injustos.

O artigo 24, parágrafo único, da nova LINDB traz expressamente a importância de se considerar os precedentes administrativos como **orientação geral** quanto à validade de atos administrativos nas esferas administrativa, controladora ou judicial, *ipsis literis*:

Art. 24. A revisão, nas **esferas administrativa, controladora** ou judicial, quanto à validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa cuja produção já se houver completado levará em conta as **orientações gerais da época**, sendo vedado que, com base em mudança posterior de orientação geral, se declarem inválidas situações plenamente constituídas.

Parágrafo único. **Consideram-se orientações gerais** as interpretações e especificações contidas em **atos públicos de caráter geral** ou em **jurisprudência judicial** ou **administrativa majoritária**, e ainda as adotadas **por prática administrativa reiterada** e de amplo conhecimento público. (Grifos nossos).

⁴⁰ Os pareceres do Advogado Geral da União aprovados pelo Presidente da República vinculam a Administração Pública e autorizam, inclusive, a cassação do ato administrativo divergente.

Apesar de criticada por muitos estudiosos pela quantidade de termos legais vagos que contém a nova legislação, verifica-se que o art. 30 da LINDB prescreve que “**as autoridades públicas devem atuar para aumentar a segurança jurídica na aplicação das normas, inclusive por meio de regulamentos, súmulas administrativas e respostas a consultas**”, devendo tais instrumentos ter caráter vinculante em relação ao órgão ou à entidade a que se destinam, até ulterior revisão.

Recém-publicado, o Decreto nº 9.830, de 10 de junho de 2019, regulamentou os arts. 20 a 30 inseridos na LINDB pela Lei nº 13.655/2018. O artigo 5º, § 3º, desse Decreto novamente considera como orientação geral as interpretações contidas em jurisprudência administrativa majoritária, repetindo o que a lei já dizia:

Art. 5º A decisão que determinar a revisão quanto à validade de atos, contratos, ajustes, processos ou normas administrativos cuja produção de efeitos esteja em curso ou que tenha sido concluída levará em consideração as orientações gerais da época.

§1º É vedado declarar inválida situação plenamente constituída devido à mudança posterior de orientação geral.

§2º O disposto no § 1º não exclui a possibilidade de suspensão de efeitos futuros de relação em curso.

§3º Para fins do disposto neste artigo, consideram-se orientações gerais as interpretações e as especificações contidas em atos públicos de caráter geral ou em jurisprudência judicial ou administrativa majoritária e as adotadas por prática administrativa reiterada e de amplo conhecimento público.

§4º A decisão a que se refere o *caput* será motivada na forma do disposto nos art. 2º, art. 3º ou art. 4º. (BRASIL, 2019).

O Instituto Brasileiro de Direito Administrativo (IBDA) publicou, em seu *site*, os “Enunciados relativos à interpretação da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB e seus impactos no Direito Administrativo”. O Enunciado nº 2 também remete à expressão “precedentes administrativos”, conforme transcrição abaixo:

2. A motivação exigida pelo parágrafo único do art. 20 da LINDB poderá se dar por remissão a orientações gerais, **precedentes administrativos** ou atos normativos. A possibilidade de motivação por remissão, contudo, não exime a Administração Pública da análise das particularidades do caso concreto, inclusive para eventual afastamento da orientação geral. (IBDA, 2019, *online*).

Assim, em relação ao termo “orientações gerais”, o legislador abarca as interpretações e especificações no contexto de atos públicos de caráter geral; jurisprudência judicial; prática administrativa reiterada; e, principalmente, “jurisprudência administrativa majoritária”. Considerando-se, então, a teoria dos precedentes primeiramente normatizada

pelo Código de Processo Civil de 2015, pode-se afirmar que o termo “**jurisprudência administrativa majoritária**” seria melhor lido como “**precedentes administrativos**”.

2.3 Precedentes do Tribunal de Contas da União em matéria de licitações e contratos

O Tribunal de Contas da União é órgão federal de controle externo, auxiliar do Congresso Nacional, de assento constitucional.⁴¹ É integrado por nove Ministros e tem sede no Distrito Federal e jurisdição em todo o território nacional.⁴²

A competência do TCU está delineada nos arts. 70 e 71 da Constituição Federal:

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

Parágrafo único. Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assumira obrigações de natureza pecuniária.

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

⁴¹ Art. 70. “A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

Parágrafo único. Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assumira obrigações de natureza pecuniária.” (grifos nossos).

⁴² Art. 73. “O Tribunal de Contas da União, integrado por nove Ministros, tem sede no Distrito Federal, quadro próprio de pessoal e jurisdição em todo o território nacional, exercendo, no que couber, as atribuições previstas no art. 96.

§ 1º Os Ministros do Tribunal de Contas da União serão nomeados dentre brasileiros que satisfaçam os seguintes requisitos:

I - mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos de idade;

II - idoneidade moral e reputação ilibada;

III - notórios conhecimentos jurídicos, contábeis, econômicos e financeiros ou de administração pública;

IV - mais de dez anos de exercício de função ou de efetiva atividade profissional que exija os conhecimentos mencionados no inciso anterior.

§ 2º Os Ministros do Tribunal de Contas da União serão escolhidos:

I - um terço pelo Presidente da República, com aprovação do Senado Federal, sendo dois alternadamente dentre auditores e membros do Ministério Público junto ao Tribunal, indicados em lista tríplice pelo Tribunal, segundo os critérios de antiguidade e merecimento;

II - dois terços pelo Congresso Nacional.

§ 3º Os Ministros do Tribunal de Contas da União terão as mesmas garantias, prerrogativas, impedimentos, vencimentos e vantagens dos Ministros do Superior Tribunal de Justiça, aplicando-se-lhes, quanto à aposentadoria e pensão, as normas constantes do art. 40. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998).

§ 4º O auditor, quando em substituição a Ministro, terá as mesmas garantias e impedimentos do titular e, quando no exercício das demais atribuições da judicatura, as de juiz de Tribunal Regional Federal.

I - apreciar as contas prestadas anualmente pelo Presidente da República, mediante parecer prévio que deverá ser elaborado em sessenta dias a contar de seu recebimento;

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

III - apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão, bem como a das concessões de aposentadorias, reformas e pensões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório;

IV - realizar, por iniciativa própria, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de Comissão técnica ou de inquérito, inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nas unidades administrativas dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, e demais entidades referidas no inciso II;

V - fiscalizar as contas nacionais das empresas supranacionais de cujo capital social a União participe, de forma direta ou indireta, nos termos do tratado constitutivo;

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

VII - prestar as informações solicitadas pelo Congresso Nacional, por qualquer de suas Casas, ou por qualquer das respectivas Comissões, sobre a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial e sobre resultados de auditorias e inspeções realizadas;

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

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

X - sustar, se não atendido, a execução do ato impugnado, comunicando a decisão à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal;

XI - representar ao Poder competente sobre irregularidades ou abusos apurados.

§ 1º No caso de contrato, o ato de sustação será adotado diretamente pelo Congresso Nacional, que solicitará, de imediato, ao Poder Executivo as medidas cabíveis.

§ 2º Se o Congresso Nacional ou o Poder Executivo, no prazo de noventa dias, não efetivar as medidas previstas no parágrafo anterior, o Tribunal decidirá a respeito.

§ 3º As decisões do Tribunal de que resulte imputação de débito ou multa terão eficácia de título executivo.

§ 4º O Tribunal encaminhará ao Congresso Nacional, trimestral e anualmente, relatório de suas atividades.

A função primordial do controle externo é o julgamento das prestações de contas, em sentido amplo (art. 71, incisos I e II, CF). Assim, pode-se afirmar que o Tribunal de Contas da União exerce jurisdição especial sobre as matérias de finanças, orçamento, patrimônio, contabilidade e gestão, obedecendo aos parâmetros de legalidade, legitimidade e economicidade previstos no Texto Constitucional.⁴³

⁴³ Como dito anteriormente, o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, vincula a Administração Pública direta e indireta de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, ao princípio da licitação, tratando sua dispensabilidade e inexigibilidade como exceções, e remetendo seu regramento ao legislador ordinário. Ao regulamentar o dispositivo constitucional supracitado, **a Lei Federal**

Trata-se de um tribunal cujas decisões são colegiadas, e, portanto, denominadas de acórdão, em consonância com o art. 204 do CPC.⁴⁴ O TCU funciona colegiadamente em 1ª e 2ª Câmara e pelo Tribunal Pleno.

O acórdão trata-se de peça escrita que contém o julgamento proferido pelo órgão colegiado de um tribunal. Fazem parte do acórdão o relatório, o voto (fundamentação e dispositivo) e a ementa, que significa o resumo da tese.

O art. 1º, § 3º, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992 (Lei Orgânica do TCU) estabelece como parte essencial das decisões do Tribunal ou de suas Câmaras:

Art. 1º [...]

§ 3º Será parte essencial das decisões do Tribunal ou de suas Câmaras:

I - o **relatório** do Ministro-Relator, de que constarão as conclusões da instrução (do Relatório da equipe de auditoria ou do técnico responsável pela análise do processo, bem como do parecer das chefias imediatas, da Unidade Técnica), e do Ministério Público junto ao Tribunal;

II - **fundamentação** com que o Ministro-Relator analisará as questões de fato e de direito;

III - **dispositivo** com que o Ministro-Relator decidirá sobre o mérito do processo.

O art. 69 do Regimento Interno do TCU tem dispositivo semelhante, porém, mais completo, com a inclusão das ressalvas feitas pelos votantes nas deliberações do Tribunal:

Art. 69. São partes essenciais das deliberações do Tribunal:

I – o **relatório do relator**, de que constarão, quando houver, o teor integral da parte dispositiva da deliberação recorrida quando se tratar de recurso, as conclusões da equipe de fiscalização, ou do servidor responsável pela análise do processo, bem como as conclusões dos pareceres das chefias da unidade técnica e do Ministério Público junto ao Tribunal, afóra para os processos constantes de Relação, segundo as hipóteses do art. 143;

II – a **fundamentação com que o relator analisar as questões de fato e de direito**, dispensada a elaboração de considerandos, exceto nos casos do § 3º do art. 143;

III – o **dispositivo** com que o relator decidir sobre o mérito do processo;

IV – as **ressalvas**, quando feitas pelos votantes. (TCU, 2011b, grifos nossos).

A proposta deste estudo é avaliar a formação de precedentes administrativos pelas decisões do TCU, dada a singularidade de seus procedimentos, considerados judicialmente.⁴⁵

nº 8.666/1993, instituto jurídico das licitações e contratos administrativos, em seu art. 113, estabelece que o controle das despesas decorrentes dos contratos e demais instrumentos regidos pela referida norma será efetuado pelo Tribunal de Contas competente, na forma da legislação pertinente, ficando os órgãos da Administração responsáveis pela demonstração da legalidade e regularidade da despesa e execução, nos termos da CF.

⁴⁴ Código de Processo Civil. Art. 204. Acórdão é o julgamento colegiado proferido pelos tribunais.

⁴⁵ O STF utiliza o termo “judicialmente” **quando órgãos não jurisdicionais imbuem-se na função de processar e julgar**, a exemplo do MS 21.623, rel. min. Carlos Velloso, julgamento em 17-12-1992, Plenário, DJ de 28-5-1993.

Embora o TCU não integre o Poder Judiciário,⁴⁶ o Ministro Marco Aurélio afirmou que esse tribunal tem um **colorido quase-jurisdicional**,⁴⁷ por terem os seus processos uma tipicidade própria.

Dessa maneira, no campo do controle externo, o processo é um meio de interação entre o Estado e o cidadão e do Estado e seus agentes. É também um veículo de transparência da atividade estatal, pois revela informações de seus jurisdicionados e da gerência do dinheiro público à sociedade. Por derradeiro, e mais importante, o processo, no seio do Tribunal de Contas, presta-se a apurar responsabilidades e buscar ressarcimento ao erário.

Ainda que o TCU não seja um órgão jurisdicional, trata-se de órgão autônomo, cujas deliberações interferem na vida dos gestores públicos.

Marinoni (2016, p. 27), ao analisar o exercício do poder, entende que o respeito ao passado é elemento de qualquer sistema e natural a qualquer espécie de poder:

[...] Um precedente, na medida em que deriva de fonte dotada de autoridade e interfere sobre a vida dos outros, deve ser respeitado por quem o produziu e por quem está obrigado a decidir caso similar. De outro lado, aquele que se coloca em condições similares às do caso julgado possui legítima expectativa de não ser surpreendido por decisão diversa.

[...] Ademais, os sujeitos a qualquer tipo de poder, ainda que privado, possuem o direito de crer na racionalidade e na estabilidade das decisões. Têm, em outras palavras, legítima expectativa de que os julgamentos que podem atingi-los não variarão sem justificativa plausível e que, assim, podem dirigir suas atividades de acordo com as diretrizes já fixadas.

Marinoni (2016, p. 27) descreve o *stare decisis* (eficácia vinculante dos precedentes) como:

[...] Lembre-se que, embora os precedentes tenham sido fundamentais para o desenvolvimento do *common law*, o *stare decisis* – isto é, a eficácia vinculante dos precedentes – tem sustentação especialmente na igualdade, na coerência e na estabilidade da ordem jurídica e na previsibilidade.

⁴⁶ O art. 92 da Carta Magna não contempla os Tribunais de Contas no rol de órgãos do Poder Judiciário. Além disso, os Ministros e Ministros-Substitutos (TCU), Conselheiros, Conselheiros-Substitutos (TCE e TCM) tem *status* de magistrados, aplicando-lhes a Lei da Magistratura Nacional (Loman), conforme art. 73, §§ 3º e 4º da CF. Aos Representantes do Ministério Público de Contas aplica-se à Lei Orgânica do Ministério Público (Lomp), de acordo com o art. 130 da CF. Os servidores da área-fim das Cortes de Contas são chamados de Auditores de Controle Externo, considerada carreira de Estado. Assim, há o tratamento dos Tribunais de Contas com órgão de estatura semelhante aos Tribunais Judiciários pela Constituição (art. 73 c/c art. 92).

⁴⁷ “Os mais elementares corolários da garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa são a ciência dada ao interessado da instauração do processo e a oportunidade de se manifestar e produzir ou requerer a produção de provas; de outro lado, se se impõe a garantia do devido processo legal aos procedimentos administrativos comuns, *a fortiori*, é irrecusável que a ela há de submeter-se o desempenho de todas as funções de controle do Tribunal de Contas, de colorido quase-jurisdicional”. MS 23550-1/DF. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Marco Aurélio. Diário da Justiça, 31 de out. 2001, p. 6.

Para Shauer (1987, p. 1), os precedentes não são uma forma de decidir exclusiva dos órgãos judiciais. O autor exemplifica que existem casos de filhos que demandam tratamento semelhante ao aplicado ao seu irmão mais velho, ou casos de consumidores que exigem pagar o mesmo preço oferecido anteriormente a outro cliente; e, também, conselhos ou órgãos de tomada de decisão que verificam a existência de decisão prévia de outro grupo como fundamento racional para emitir decisão semelhante.

Já o autor Gerhardt (2015), em seu trabalho intitulado “*Non-judicial precedent*”, defende que a expressão precedente acompanha ou é sinônima de julgamentos constitucionais da Suprema Corte, o que, em sua ótica, é um erro,⁴⁸ pois existem autoridades não judiciais que realizam julgamentos constitucionais mais frequentemente do que as Cortes, sendo que tais julgamentos geram sim precedentes.⁴⁹ Para esse autor, cada questão constitucional levada à consideração da Justiça já foi decidida, no mínimo, por uma autoridade não judicial. Além disso, a Justiça derruba pequena fração de julgamentos constitucionais de autoridades não judiciais que ela escolhe revisar; assim, a Corte mantém intacta a maioria dos julgamentos constitucionais feitos pelas autoridades não judiciais.⁵⁰ Por fim, o autor utiliza o termo “precedente” para se referir a julgamentos constitucionais de ambas autoridades – judiciais e não judiciais –, ao passo que a expressão “precedente não judicial” para se referir a todo o grupo de decisões constitucionais, valores e crenças de autoridades não judiciais.⁵¹

Reis e Salim (2019, p. 411) afirmam que uma teoria dos precedentes que vise à promoção da previsibilidade e da racionalidade é aplicável a qualquer instituição que exerça poder, pelo fato de exercerem influência em terceiros. Dessa forma, aqueles que decidem devem adotar estrutura argumentativa racional, de modo que as decisões por eles proferidas sirvam às decisões futuras.

Assim, a atividade oriunda dos julgamentos emitidos pelo TCU deve ser pautada pelo respeito aos seus precedentes administrativos, com o objetivo de garantir que tais decisões sejam respeitadas em casos semelhantes futuros, salvo as situações excepcionais que

⁴⁸ Tradução livre de: “When we think of precedente, we usually make a mistake. We usually assume precedent is synonymous with the constitutional judgments of courts, particularly those of the Supreme Court” (GERHARDT, 2015).

⁴⁹ Tradução livre de: “Non-judicial actors make constitutional judgments more frequently than courts do, and these judgments comprise precedents” (GERHARDT, 2015).

⁵⁰ Tradução livre de: “Every constitutional question that the Court considers has already been decided by at least one non-judicial authority, and the Court overturns only a small fraction of the constitutional judgments of non-judicial actors that it chooses to review. The Court leaves intact most constitutional judgments made by non-judicial actors” (GERHARDT, 2015).

⁵¹ Tradução livre de: “I use the term ‘precedent’ to refer to prior constitutional judgments of either or both judicial and non-judicial actors, while I use the term ‘non-judicial precedent’ to refer to all sets of constitutional decisions, values, and beliefs of non-judicial actors” (GERHARDT, 2015).

justificariam a inaplicabilidade ou a superação desses próprios precedentes (art. 927 c/c art. 15, CPC, e art. 24, parágrafo único, c/c art. 30 da LINDB).

Essa premissa foi inclusive objeto do Enunciado nº 5, da Carta de Palmas, no I Fórum de Processualística dos Tribunais de Contas:⁵² “5. Os enunciados inscritos na súmula do Tribunal de Contas poderão ser arguidos com força vinculativa, e os Tribunais adotarão medidas para se aproximar do sistema de precedentes que preconiza o CPC.”

Em sessão realizada em 10 de julho de 2019, o Plenário do TCU proferiu o Acórdão nº 1.624/2019 (Processo nº 006.640/2005-7), no qual manifestou, pela primeira vez, que quando o órgão se utilizar de seu poder discricionário ou de sua margem de apreciação ao editar acórdão ou normas com efeitos externos deve ficar vinculado tanto pelos princípios da igualdade como da legalidade, no sentido de aplicar seus próprios precedentes em casos submetidos a sua apreciação, conforme novo CPC e Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, *in verbis*:

13. Temos evidente que este Tribunal utilizou de seu poder normativo, criando regras que para ele operam como deveres e para os administrados como direitos. Mas criou regras que em verdade já estavam manifestadas em diversos julgados pretéritos e diretamente decorrentes dos princípios do contraditório e da ampla defesa. Essa característica do direito administrativo moderno, em que as instruções ou disposições geram autovinculação (*Selbstbindung der Verwaltung*) ou autolimita (no direito italiano) não são outra coisa que a emanação do princípio *patere legem quam ipse fecisti* (há que se submeter à lei que ele mesmo ditou), submetendo-se aos pressupostos tanto da autovinculação relacional, apoiada no princípio da igualdade, como da não relacional, fundada no princípio da proteção da confiança. **Quando o Tribunal de Contas utiliza de seu poder discricionário ou de sua margem de apreciação editando acórdão ou normas com efeitos externos fica vinculado tanto pelos princípios da igualdade como da legalidade** (para maiores detalhes leia-se Silvia Díez Sastre. El precedente administrativo. Concepto y efectos jurídicos. In Tratado sobre o princípio da segurança jurídica no Direito Administrativo. Ed. Forum, 2013).

14. **Isso está consubstanciado no novo CPC e na Lei de Introdução as Normas do Direito Brasileiro, cujos dispositivos evidenciam o dever dos Tribunais de manter a integridade e a consistência, no sentido de aplicar os precedentes aos casos sob sua apreciação.** (Grifos nossos).

Deve-se ter em mente que a teoria dos precedentes, qualquer que seja ela, judicial ou administrativa, tem forte conteúdo ético, pois não se pode coadunar com mudanças bruscas de entendimentos, adoção de tantas decisões quantos forem os casos decididos (casuísmos), fissuras na interpretação e na aplicação uniforme da lei que não sejam frutos de uma lógica da confiança e possível ofensa ao princípio constitucional da segurança jurídica.

⁵² Disponível em: <https://www.tce.to.gov.br/sitetce/sala-de-imprensa/noticias/item/1753-publicada-carta-de-palmas-referente-ao-i-f%C3%B3rum-de-processual%C3%ADstica>. Acesso em: 19 maio 2019.

Ademais, o art. 15 do CPC prescreve: “Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou **administrativos**, as disposições deste **Código** lhes **serão aplicadas supletiva e subsidiariamente**” (grifos nossos).

O CPC deve ser aplicado **supletiva e subsidiariamente** aos **processos administrativos**, na ausência de norma que os regulem, de maneira que se pode e deve-se observar a aplicação da teoria dos precedentes administrativos; mesmo porque isso coaduna com os princípios expressos no art. 37, *caput*, da CF/1988, nos arts. 926 e 927 do CPC/2015 e art. 24, parágrafo único e art. 30 da LINDB.

Esse é também o entendimento do próprio TCU:

[...] a **utilização do Código de Processo Civil como fonte do processo de controle externo é subsidiária**, ou seja, aplica-se na ausência de normas específicas na Lei 8.443/1992 e desde que compatíveis com os comandos da mesma, nos termos do **art. 15** da Lei 13.105/2015 c/c o art. 298 do Regimento Interno-TCU. Acórdão AC nº 5639/2017 – 2ª Câmara – Relator: Ministro-Substituto André Luís de Carvalho. (Grifos nossos).

Conforme dados obtidos a partir dos Relatórios Anuais de Atividades do TCU, entre 2008 e 2017, o Plenário e as duas Câmaras desse Tribunal proferiram 204.286 acórdãos.⁵³

Apesar de o TCU não classificar, em seus relatórios anuais de atividades, a natureza ou a classe dos assuntos tratados em cada um deles, **algumas evidências indicam que a quantidade de decisões específicas sobre licitações e contratos administrativos cresceu de maneira expressiva nos últimos anos**.

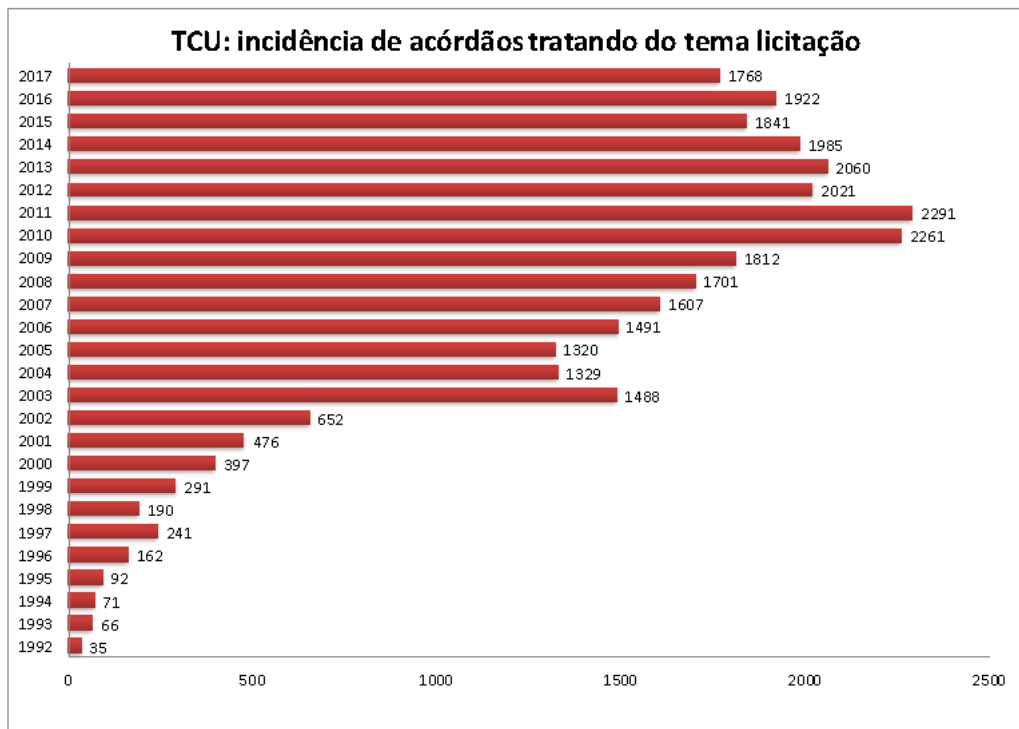
Dados do *Observatório do TCU da FGV-Direito SP*⁵⁴ afirmam que, entre 1992 e 2017, os **órgãos colegiados** do TCU (Pleno, 1ª Câmara e 2ª Câmara) emitiram 29.570 acórdãos em que apareciam as palavras “licitação” ou “licitações” – uma média de 1.134 acórdãos por ano. A título de comparação, utilizando os mesmos critérios de pesquisa, vê-se que o Superior Tribunal de Justiça tratou bem menos do assunto: 3.366 acórdãos prolatados no mesmo período, o que representa 11,4% do volume do TCU.

Uma análise feita pelo *Observatório do TCU* no sistema de busca de jurisprudência na página eletrônica do TCU, utilizando os termos de busca “licitação ou licitações”, filtrando-se os resultados obtidos, a fim de identificar somente as decisões do tipo acórdão, retratou a evolução dos números, conforme figura a seguir:

⁵³ Disponível em: <http://portal.tcu.gov.br/transparencia/relatorios/relatorios-de-atividades>. Acesso em: 8 fev. 2019.

⁵⁴ Disponível em: <http://www.sbdp.org.br/wp/wp-content/uploads/2018/10/Observat%C3%B3rio-do-TCU-julgados-de-mar%C3%A7o-e-abril-de-2018.pdf>. Acesso em: 8 fev. 2019.

Figura 2 – Incidência de acórdãos do TCU tratando do tema licitação



Fonte: Observatório do TCU da FGV-Direito SP + SPDP.

Esse estudo realizado pelo **Observatório do TCU** concluiu que decidir grande quantidade de casos envolvendo licitações e contratos administrativos não é, em si, um problema, e sim sinônimo de produtividade e zelo com o interesse público. **O desafio está na necessidade de organizar-se tais decisões em um todo coerente, que seja capaz de gerar previsibilidade e pautar a futura conduta dos gestores públicos, com a implantação de uma cultura de boas práticas.**

Um **amplo volume** de orientações sobre licitações e contratos administrativos gerados pelo TCU ainda detém o potencial de gerar dificuldades, a exemplo do conceito aberto **cláusulas restritivas ao caráter competitivo da licitação** de obras públicas.

Diversas deliberações do TCU apontam exigências consideradas restritivas ao caráter competitivo da licitação, por violarem o princípio da isonomia, excluindo do certame empresas que estariam aptas a bem executar o objeto licitado. Assim, a presente pesquisa busca verificar, horizontalmente, a jurisprudência desse Tribunal, com o recorte da análise das cláusulas restritivas ao caráter da licitação de obras, dada a vultosa quantidade de acórdãos emitidos sobre o tema licitações e contratos pelo órgão, para checar se esse Tribunal respeita o regime de precedentes, em prestígio do princípio da segurança jurídica.

3 POLÍTICA PÚBLICA DE PREVENÇÃO À CORRUPÇÃO POR MEIO DO CONTROLE CONCOMITANTE DE EDITAIS DE LICITAÇÃO

3.1 Controle digital da Administração Pública: governos digitais requerem auditorias digitais

A tecnologia da informação é o coração pulsante que leva as informações do mundo para as organizações públicas ou privadas e irriga os processos internos de trabalho com o incremento de dados, possibilitando a adoção de novas práticas.

No contexto da Administração Pública, o uso ineficiente de tecnologia da informação pode acarretar ineficiência da função estatal, seja pela qualidade, custo e prazo superiores, seja pela perda ou falta de transparência de dados. A eficiência é um dever do Estado previsto constitucionalmente (art. 37, *caput*).⁵⁵ Assim, trabalhar de forma eficiente com os recursos de tecnologia da informação de que dispõe é também dever da Administração Pública. Portanto, é papel dos órgãos de controle garantir o bom uso e o fomento dessas ferramentas.

Freitas (2019) afirma que a inteligência artificial é cada vez mais uma pauta matricialmente prioritária para o sistema jurídico, que convoca ousada releitura da substância, estilo e método da regulação estatal. Para esse autor, a introdução dos **modelos robóticos** que ensejam **detectar prováveis fraudes, superfaturamentos e corrupções** está entre as múltiplas aplicações da inteligência artificial (FREITAS, 2019, p. 19).

As instituições de controle precisam adaptar-se à Era Digital tanto quanto os governos. Para Costa (2017, p. 163), em primeiro lugar é preciso que as instituições de controle se adéquem às novas demandas a elas impostas pela sociedade, em termos de novos canais e meios de relacionamento, mais transparência e abertura à participação social. Em segundo lugar, os processos de trabalho, produtos e serviços públicos precisam estar em constante mutação, para o aprimoramento da capacidade de compreensão, análise e apontamento de falhas pelos órgãos de controle.

Costa (2017, p. 163) entende que uma das dificuldades de adaptação dos órgãos de controle à Era Digital, devido à própria natureza de suas atividades, é a sua cultura conservadora, em termos de apego a normas e processos burocráticos, o que pode dificultar o

⁵⁵ “A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e **eficiência** [...]” (BRASIL, 1998).

uso efetivo de canais de relacionamento mais informais. Entretanto, o próprio Costa (2017, p. 163) ressalta que é no aspecto do exercício da função de controle da Administração Pública que reside o maior desafio e a maior oportunidade que se originou nessa nova era – **governos digitais requerem auditorias digitais:**

[...] A questão que se apresenta, segundo Lewis (2014), é simples e direta: considerando um governo intensamente conectado, com informações de todos os tipos disponíveis 24 horas por dia, 7 dias por semana, e com investimentos substanciais em tecnologia da informação para modernizar suas atividades, as técnicas de auditoria estão sendo atualizadas de forma similar?

Há uma tendência irreversível – porque assim demandam cidadãos e empresas – de que os relacionamentos destes com o governo se deem, cada vez mais, por meio de canais digitais e do uso de serviços integrados; construídos, em muitos casos, pela iniciativa privada ou por entidades da sociedade civil, com níveis mínimos de intervenção ou participação do Estado. Como consequência, serão produzidos registros das transações efetuadas, muitas delas associadas à execução de políticas públicas ou à aplicação de recursos orçamentários, aspectos sujeitos à fiscalização por tribunais de contas e órgãos similares.

A complexidade desse cenário demonstra que não se trata de mera questão tecnológica, mas sim de uma transformação cultural do próprio ambiente de auditoria, que envolve tanto a atualização de conhecimentos e habilidades dos auditores, como ajustes nas expectativas de ambas as partes – auditor e auditado – sobre quais elementos compõem o escopo do trabalho e como o processo pode ser conduzido. Em casos extremos, pode-se mostrar necessário avaliar não somente as transações realizadas, mas também o desenho dos serviços que deram origem às transações e o próprio arranjo institucional envolvido na criação e operação de tais serviços.

Ao mesmo tempo, a geração abundante de dados estruturados e não estruturados sobre as políticas e os serviços do Estado – espécie de *Big Data* governamental – oferece oportunidade única para o controle mais preciso e tempestivo da Administração Pública pelos próprios gestores e pelas instâncias de controle, na medida em que tais dados podem servir de base para a **realização de testes de auditoria sofisticados, de forma contínua e automatizada.**

Portanto, Costa (2017, p. 163) prevê que o avanço da implementação do governo digital, aliado ao **desenvolvimento simultâneo de estratégias de controle digital por parte das instituições de auditoria governamental**, permitirá que em breve seja possível aplicar procedimentos analíticos e testes estatísticos sobre a totalidade das transações de qualquer entidade, política ou serviço público, em intervalos de tempo muito curtos. Assim, o potencial para adoção de abordagens mais modernas – como **as auditorias preditivas e preventivas**, que permitem aos auditores não apenas examinar eventos passados e determinar a correção de erros que já ocorreram, mas também detectar rapidamente ou mesmo prevenir novos casos de irregularidades e anomalias – será de extrema importância.

Costa (2017, p. 163) ressalta que a aplicação desses conceitos e métodos à auditoria pública não se trata de mera construção teórica, pois o Tribunal de Contas da União vem realizando trabalhos dessa natureza desde o ano de 2015, em decorrência de diretriz estratégica estabelecida pelo Ministro-Presidente Aroldo Cedraz e registrada no Plano de Controle Externo da casa, com vigência de abril de 2015 a março de 2017, nos seguintes termos:

Seção I – Linhas de Ação Transversais e Setoriais
 Objetivo Estratégico 4 – Intensificar a atuação com base em análise de risco
 Linha de ação 4.1 – Fiscalizar de forma contínua, a partir do tratamento de dados de bases informacionais, a utilização de recursos públicos, com vistas a detectar e **corrigir tempestivamente** possíveis desvios.

Tendo como inspiração a definição de governo digital estabelecida pela Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE (2014), Costa (2017, p. 166) propõe a adoção de um conceito de controle digital:

Controle Digital se refere ao uso de ferramentas de análise de dados e outras tecnologias digitais, como parte integrante das estratégias de modernização das instituições de auditoria governamental, para assegurar a conformidade das operações e a criação de valor público pelo Estado.
 Ele se baseia em um ecossistema composto por órgãos de controle, atores governamentais, organizações não governamentais, empresas, associações de cidadãos e indivíduos, que apoia a produção, o acesso e a análise de dados sobre o funcionamento do governo, com a finalidade de identificar possíveis riscos ou ocorrências de falhas, desvios ou fraudes em políticas, atividades ou serviços do setor público.

Assim, o controle da Administração Pública na Era Digital precisa evoluir com a formulação e a implantação de estratégias que contemplem o uso intensivo de técnicas de *audit analytics* pelas instituições de controle.

3.2 Controle concomitante de licitações e Marco de Medição de Desempenho dos Tribunais de Contas (MMD-TC)

A Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil (Atricon), visando fortalecer o sistema Tribunal de Contas como essencial ao controle dos recursos públicos e à cidadania e estimular a transparência das informações, das decisões e da gestão das Cortes de Contas, concebeu o Projeto “Qualidade e Agilidade dos Tribunais de Contas – QATC), por

meio do qual emitiu um **Diagnóstico dos Tribunais de Contas do Brasil** (avaliação da **qualidade e agilidade** do Controle Externo) (ATRICON, 2013).

Conforme o art. 1º da Resolução Atricon nº 01/2015, esse projeto idealizou um “Marco de Medição de Desempenho dos Tribunais de Contas – MMD-TC”, que é uma ferramenta de aplicação trianual que tem como objetivo **verificar o desempenho** dos Tribunais de Contas em **comparação com as boas práticas internacionais e diretrizes** estabelecidas pela Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil (Atricon), no âmbito do Projeto “Qualidade e Agilidade dos Tribunais de Contas – QATC”.

O seu item 3.2.5.2, que dispõe sobre o QTAC-11, **avalia o controle externo concomitante**, aquele que é apto a garantir a ação administrativa no momento em que esta se desenvolve, **evitando práticas ilegais e desvios** na gestão dos recursos públicos. O exercício do controle concomitante é uma baliza que deve ser priorizada nos Tribunais de Contas, com o **estabelecimento de metas e indicadores de desempenho, controlados e divulgados** sistemática e permanentemente, e realizado em estrita consonância com o Estado Democrático de Direito, preservando o princípio da autonomia dos poderes e as competências das instituições republicanas.

Essa dimensão visa avaliar:

- **Marco legal do controle concomitante;**
- **Planejamento e execução do controle concomitante;**
- **Termos de ajuste de gestão (TAGs) e medidas cautelares (MCs);**
- **Controle concomitante de licitações e contratos, convênios, obras e pessoal.**

Assim, a dimensão iv, que avalia o **controle concomitante de licitações e contratos**, busca mensurar:

Quadro 1 – Dimensão iv do QTAC-11

Dimensão iv) Controle concomitante das licitações e contratos, convênios, obras e atos de pessoal	
<p>O Tribunal de Contas:</p> <p>a) Realiza o controle concomitante de licitações e contratos, ainda que por amostragem, com atendimento dos seguintes requisitos mínimos:</p> <p>I) Possui sistema informatizado de acompanhamento das licitações, desde a publicação do edital até a conclusão da execução do contrato respectivo.</p> <p>II) Proceder à análise dos editais de licitações, antes do recebimento das propostas.</p> <p>III) Acompanha a legalidade e economicidade dos atos do processo licitatório até a adjudicação.</p> <p>IV) Expede medida cautelar [MC], quando cabível, para sustação do procedimento eivado de ilegalidade.</p> <p>V) Determina as correções cabíveis nos procedimentos licitatórios.</p> <p>b) Realiza o controle concomitante de convênios, ainda que por amostragem, com atendimento dos seguintes requisitos mínimos:</p> <p>I) Possui sistema informatizado de acompanhamento dos convênios desde a sua celebração.</p> <p>II) Procede à análise dos termos de convênios antes da conclusão da sua execução.</p> <p>III) Procede, ainda que por amostragem, à fiscalização da execução dos convênios.</p> <p>IV) Expede medida cautelar, quando cabível, para sustação do procedimento eivado de ilegalidade.</p> <p>c) Realiza o controle concomitante de obras, ainda que por amostragem, com atendimento dos seguintes requisitos mínimos:</p> <p>I) Possui sistema informatizado de acompanhamento da execução de obras que contenha, pelo menos, imagens das etapas das obras (georreferenciadas), valor do contrato, medições realizadas, desembolsos e prazos de execução.</p> <p>II) Proceder à análise dos editais para a contratação de obras.</p> <p>III) Procede à fiscalização da execução de obras.</p> <p>IV) Expede medida cautelar, quando cabível, para paralisação de obras ou para a retenção de valores no montante correspondente à irregularidade detectada.</p> <p>V) Determina medidas corretivas na execução das obras.</p> <p>d) Realiza o controle concomitante de atos de pessoal, ainda que por amostragem, com atendimento aos seguintes requisitos mínimos:</p> <p>I) Possui sistema informatizado de acompanhamento dos atos de admissão.</p> <p>II) Procede à análise dos editais de concursos públicos.</p> <p>III) Procede à fiscalização da realização de concursos públicos.</p> <p>IV) Expede medida cautelar, quando cabível, para sustação dos atos considerados eivados de ilegalidade.</p> <p>V) Aprecia o mérito da cautelar em até dois meses da sua concessão, ressalvada a complexidade da matéria e os incidentes processuais.</p> <p>VI) Determina medidas corretivas na realização de concursos públicos.</p> <p>Pontuação = 4: todos os critérios são cumpridos Pontuação = 3: três critérios são cumpridos Pontuação = 2: dois dos critérios são cumpridos Pontuação = 1: um dos critérios é cumprido Pontuação = 0: nenhum dos critérios é cumprido</p>	<p>Diagnóstico Atricon/2013</p>

O primeiro diagnóstico sobre o controle externo concomitante de licitações feito pelos Tribunais de Contas, publicado pela Atricon em novembro de 2013, apresentou o seguinte resultado:

Tabela 3 – Diagnóstico QTAC sobre controle externo concomitante de licitações

<i>Critério</i>	<i>Subcritério</i>	<i>Atende (%)</i>	<i>Atende parcialmente (%)</i>	<i>Não atende (%)</i>
Controle externo concomitante de licitações, contratos, convênios, obras e concursos públicos	Licitações e obras	78,57%	7,14%	14,29%
	Contratos	71,43%	7,14%	21,43%
	Convênios	53,57%	7,14%	39,29%
	Concursos públicos	50,00%	7,14%	42,86%
Adoção de medidas cautelares, com oportuna apreciação de mérito	Adoção regular de medidas cautelares	89,29%	3,57%	7,14%
	Apreciação oportuna do mérito das medidas cautelares	85,71%	0,00%	14,29%
Realização de inspeções in loco dentro do próprio exercício	-	100,00%	0,00%	0,00%

Fonte: Oliveira (2017, p. 37).

Com base no critério expresso na Dimensão iv do Projeto QTAC, observa-se que, apesar da tabela acima diagnosticar que 78,57% dos Tribunais de Contas **realizam** algum **controle externo concomitante de licitações e obras**, é sabido que a maioria das Cortes de Contas estaduais ainda não o faz de forma sistemática e automatizada.

3.3 Desenvolvimento do robô ALICE e o futuro do controle concomitante de editais de licitação no âmbito da União e do estado de Goiás

Em 13 de julho de 2018, esta pesquisadora organizou visita institucional do TCM-GO ao TCU. Por parte do TCM-GO, a pesquisadora, juntamente com o Superintendente de Gestão Técnica, a Secretária de Fiscalização de Obras e Serviços de Engenharia e o Superintendente de Informática do TCM-GO dirigiram-se à Secretaria de Gestão de Informações para o Controle Externo (SGI-TCU) para conhecimento da ferramenta-robô ALICE e conversa com os responsáveis por seu aperfeiçoamento, com emissão de relatório técnico acerca dessa visita.

O *software* ALICE (Análise de Licitações e Contratos) foi inicialmente lançado pelo Ministério da Transparência, Fiscalização Controle/Controladoria-Geral da União, em junho de 2015 e no ano seguinte, em 2016, cedido para o TCU (a informação contida no **Anexo A** desta Dissertação corrobora essa afirmação). Desde então, o TCU tem trabalhado na adaptação da ferramenta para as suas necessidades.

Antes de 2016 **não** existia uma forma efetiva de monitorar e analisar o lançamento de editais de licitação publicados na esfera federal de forma abrangente e automatizada pelo TCU. Geralmente, o controle de licitações era realizado apenas **após** a realização da contratação, dificultando o controle da corrupção e a malversação dos recursos públicos. Além disso, a **quantidade** de editais publicados para a análise manual era muito grande na esfera federal e aumentava cada vez mais.

Foi nesse contexto que surgiu a ideia do desenvolvimento do sistema ALICE (Análise de Licitações e Contratos). Tal ferramenta foi idealizada para **automatizar** o processo de **análise de licitações**, por meio do *download* automático e **análise textual** diária dos **editais** publicados no *site Compras Governamentais* do governo federal, permitindo a **identificação** de **indícios de irregularidades** com base em **trilhas de auditoria pré-definidas**.

ALICE é uma solução que permite a verificação de indícios de irregularidades em uma licitação assim que o edital é publicado. O TCU, empenhado em promover a transparência e a eficiência da administração pública e na busca por instrumentos **efetivos** que possam **prevenir** e **evitar** a ocorrência de irregularidades, fraudes, desvios e desperdícios de recursos públicos, tem investido nessa ferramenta, que **auxilia** na **avaliação preventiva e automatizada** de **editais** de licitação e atas de pregão.

A **análise textual** dos editais é realizada mediante a **busca** de **trechos** que **possam indicar irregularidades**, considerando as **palavras-chave definidas** na **trilha** (tipologia).

O sistema **testa tipologias** (possibilidades de inconsistências) nos **editais** de licitação e atas de pregão eletrônico publicados diariamente no Portal de Compras do Governo Federal – Compras Governamentais. Cada **trilha** (tipologia) **identifica padrões** que **podem gerar um indício de irregularidade**. A análise é enriquecida com a **atribuição** de **fator de risco** ao certame (em função da gravidade dos indícios encontrados) e com a **extração** do **valor estimado** da **licitação** a partir do **edital**, possibilitando **ação de controle** mais **tempestiva e efetiva**.

A **materialidade** é um critério muito importante de seleção pelo TCU. Em conversa com os auditores do TCU, para obter esse valor o **melhor modelo** foi o *Random Forest Classifier*. Sabendo que 80% dos editais de licitação possuem esse valor estimado da licitação, o TCU consegue coletá-lo de forma correta em 75% deles.

Outro critério importante da seleção é o **risco da licitação**. Para isso, o TCU faz **9 (nove) tipos de análise de texto**, com **foco em restrição de competitividade na habilitação**, como, por exemplo, uma exigência indevida de uma certidão negativa de protesto. Esse tipo

de análise é feito por **busca de expressões regulares**, tanto **positivas**, que incluiriam uma licitação no rol de ocorrências, quanto **negativas**, que a excluiriam.

A partir de outro dado, que é o de fornecedores, obtido da ata de realização do pregão, são feitos **23 (vinte e três) cruzamentos de dados**, buscando **indícios de irregularidades** e de **riscos**.

Vale lembrar que essa análise é feita sem alteração do código fonte. Basicamente, são arquivos escritos segundo algumas regras e salvos em determinado diretório do sistema.

Diariamente, a ferramenta realiza a **análise dos editais** e atas publicados no Comprasnet e, em seguida, gera *e-mails* para as **unidades técnicas** sobre os **editais e atas** publicados, com os **alertas** referentes aos **indícios encontrados**, incluídos os *links* para informações complementares no sistema da Divisão de Gestão Informacional (DGI Consultas).

Após as análises realizadas, todos os dias, às 19 horas, todas as unidades que realizam controle de compras públicas recebem **2 (dois) e-mails**, o primeiro sobre **editais de licitação** e o segundo com informações das **atas de realização de pregão** (informe de licitações).

Cada *e-mail* traz informações sobre **quem** está licitando, o **objeto** e o **valor estimado da licitação** e se há **alertas** envolvidos, bem como informações das **árvores do dia**, que podem ou não conter **alertas apontados**. Ainda, é possível visualizar todas as árvores através de um **painel de informações**, onde existem vários tipos de **filtros** e inúmeras formas de **visualização**: visão geral, por georreferenciamento, detalhes dos editais, **detalhes das tipologias**, detalhes dos fornecedores envolvidos.

Os **alertas gerados** são **registrados** em uma **base de dados própria**, permitindo sua **consulta** individual/diária e global/histórica, por meio de painel específico. Esse painel permite a **visualização** de **todos os indícios de irregularidades identificados** nos **editais e atas** analisados desde a implantação da ferramenta (editais a partir de novembro de 2015 e atas de pregão a partir de agosto de 2016). A consulta traz o detalhamento dos **editais em risco** e das **tipologias encontradas**, podendo ser orientada por unidade federativa (UF), esfera, órgão, modalidade de licitação, tipologia, etc.

Até o momento, já foram analisados mais de **100 (cem) mil editais**. De acordo com os auditores do TCU, esse painel foi utilizado para seleção de fiscalização no Rio de Janeiro e no Nordeste.

Um fato muito interessante e que racionaliza o trabalho dos auditores do TCU é que, para cada tipologia (ou irregularidade encontrada), o ALICE já fornece a

fundamentação legal e jurisprudencial pertinente para a formulação de **representação** pelas irregularidades perante aquele Tribunal, caso não seja possível saná-las via telefone ou *e-mail*.

O TCU considera, internamente, que o ALICE é uma ferramenta em desenvolvimento, inclusive porque ainda está em fase de desenvolvimento o controle de dispensa e de inexigibilidade (que será feito por meio do Diário Oficial da União – DOU), Regime Diferenciado de Contratação (RDC eletrônico).

Assim, o TCU busca trabalhar com a estratégia de **compartilhamento** e de **desenvolvimento colaborativo** do sistema, mas a evolução da solução para isso ainda não está consolidada. Foi iniciado, com alguns membros da Rede Infocontas,⁵⁶ que exercitam ativamente uma parceria com o TCU, um projeto experimental de **desenvolvimento colaborativo** de **tipologias** para o ALICE.

O ALICE hoje funciona sobre um conjunto de **bases de dados** do TCU (LabContas) e essencialmente sobre **editais de licitação** e **atas de pregão** do *site* Compras Governamentais. Para a verificação de dispensas e de inexigibilidades é utilizado o **Diário Oficial da União**. A expectativa é que, em breve, possam implementar uma nova arquitetura do ALICE, que permitirá a ampliação a outras fontes de dados, incluídas aquelas a serem fornecidas pelos Tribunais de Contas parceiros, como, por exemplo, os **editais** e as **atas de licitação estaduais** e **municipais**, o que vem ao encontro da filosofia colaborativa da ferramenta.

Ainda não foi feito um levantamento da quantidade de representações autuadas com base em irregularidades encontradas por meio da ALICE, uma vez que o sistema visa justamente evitar que os processos de representação de irregularidades sejam autuados. Sem embargo, essa proporção de representações evitadas deveria ser estimada, além de ser necessário realizar um teste de hipótese sobre sua significância antes e depois de sua operação.

O **objetivo de utilização da ferramenta** é justamente que um **auditor de controle externo** consiga **identificar** uma **situação de controle tempestivamente** e a um **baixo custo**, seja por contato telefônico, *e-mail* ou ofício da Unidade Técnica Especializada.

O ALICE tem foco na **tempestividade**, mas, para facilitar o trabalho, seria preciso mudar isso e padronizar o modo como as informações são passadas. Gasta-se **tempo** para retirar e tratar as informações dos editais. Poder-se-ia trabalhar com arquivo XML, por

⁵⁶ Disponível em: <http://www.atricon.org.br/documentos/rede-infocontas/>. Acesso em: 13 jul. 2018.

exemplo. Mesmo sendo algo mais técnico, facilitaria a comunicação entre os órgãos. Uma **padronização** dos **editais** e das informações neles colocadas de maneira mais clara certamente facilitaria um **controle concomitante** mais **efetivo** pelos Tribunais de Contas, bem como um controle social.

Um caso prático de sucesso relatado pelos Auditores do TCU deu-se na ocasião em que, a partir de um *e-mail* enviado pelo ALICE, **sem** apontamento de **alertas**, a secretaria de **controle externo** do estado de Goiás identificou que essa unidade federativa havia publicado 2 (dois) pregões eletrônicos (Editais nº 88/2017 e nº 102/2017), em um **valor total de 39 (trinta e nove) milhões**, para manutenção de uma mesma rodovia, a BR 153. Ocorre, no entanto, que se trata de trecho de concessão, cuja manutenção é de responsabilidade da concessionária. Foram menos de 2 (dois) meses entre a autuação do processo de representação e o Acórdão nº 1116/2017 (Relator Min. Walton Alencar), que determinou a **anulação** desses pregões, dentre outras determinações:

Sumário

REPRESENTAÇÃO. REALIZAÇÃO DE PREGÃO ELETRÔNICO PARA SERVIÇOS DE CONSERVAÇÃO E MANUTENÇÃO DE RODOVIAS SOB CONCESSÃO. OITIVA. FIXAÇÃO DE PRAZO PARA CUMPRIMENTO DA LEI. **ANULAÇÃO DAS LICITAÇÕES**. PROVIDÊNCIAS A SEREM ADOTADAS PELO DNIT, CASO ENTENDA NECESSÁRIA A REALIZAÇÃO DE NOVO CERTAME. CIÊNCIA.

Acórdão

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de representação formulada pela Secex/GO, em razão de **indícios de irregularidades** nos Pregões Eletrônicos 88 e 102/2017, realizados pela Superintendência Regional do Dnit nos Estados de Goiás e Distrito Federal–Dnit/MT, tendo por objeto a contratação de serviços de conservação e manutenção rodoviária na BR-153/GO.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do **Plenário**, com fundamento no artigo 45 da Lei 8.443/1992, c/c os artigos 235, 237, 251 do Regimento Interno do TCU, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente representação, para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2. **com fundamento no artigo 71, inciso IX, da Constituição Federal, c/c artigo 45 da Lei 8.443/1992, assinar prazo de quinze dias para que a Superintendência Regional do Dnit nos Estados de Goiás e Distrito Federal, adote as medidas necessárias à anulação dos pregões eletrônicos 88/2017-12 e 102/2017-12;**

9.3. **determinar à Superintendência Regional do Dnit nos Estados de Goiás e Distrito Federal, que, caso venha a realizar novos certames, com o mesmo objeto dos mencionados pregões eletrônicos:**

9.3.1. **justifique, no procedimento administrativo que antecede a licitação, a conveniência de os certames ocorrerem antes da caducidade do atual contrato de concessão, deixando evidente as providências a serem tomadas com vistas a evitar futuros prejuízos ao Erário;**

9.3.2. **faça constar do edital das licitações, para amplo conhecimento dos interessados, a situação jurídica dos trechos rodoviários objeto dos certames e as condições a serem observadas pela contratante e pelas empresas vencedoras, caso ocorra a caducidade do contrato de concessão, bem assim a possibilidade de os contratos serem rescindidos unilateralmente, caso mantida a vigência da aludida concessão, sem custos para o Dnit;**

9.4. dar ciência deste Acórdão, acompanhado do relatório e voto que o fundamentam, ao Dnit e à ANTT. (Grifos nossos).

E, ainda mais esses *cases* de sucesso:

ACÓRDÃO Nº 9986/2017 - TCU - 1ª Câmara

Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 143, inciso V, alínea a, 235, 237, inciso VI, e 250, inciso II, do Regimento Interno/TCU, c/c o art. 7º da Resolução/TCU 265/2014, **em conhecer da presente representação, para, no mérito, considerá-la prejudicada por perda de objeto, tendo em vista a revogação do Pregão 32/2013**, e encaminhar cópia da peça 2, da instrução produzida pela unidade técnica e desta deliberação à Secretaria de Controle Interno do Ministério da Defesa e à Escola de Sargentos das Armas do Comando do Exército, promovendo-se, em seguida, o arquivamento dos autos, sem prejuízo de dar ciência das seguinte impropriedade:

1. Processo TC-023.798/2017-3 (REPRESENTAÇÃO)

1.1. Representante: Secretaria de Controle Externo no Estado de Minas Gerais (Secex/MG).

1.2. Órgão/Entidade: Escola de Sargentos das Armas – MD/CE.

1.3. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.

1.4. Representante do Ministério Público: não atuou.

1.5. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de Minas Gerais (Secex/MG).

1.6. Representação legal: não há.

1.7. Ciência:

1.7.1. à Secretaria de Controle Interno do Ministério da Defesa, com vistas a ações futuras de controle e orientação às unidades militares, que a realização pela EsSA do Pregão Eletrônico para Registro de Preços 32/2017, para eventual contratação de serviços de terceiros, festividades e homenagens, no valor previsto de R\$ 473.760,00 (quatrocentos e setenta e três mil e setecentos e sessenta reais), para um total de 14 eventos e 2.800 convidados ao ano, não guardou conformidade com os princípios da economicidade, moralidade e interesse público, em conjunto com os Acórdãos 1.546/2.015 – 2ª Câmara, 776/2016 – Plenário, e, 7.498/2012 – 1ª Câmara, além de não estar conforme com o atual momento de déficit das contas públicas, que impõe a adoção de medidas austeras pelos gestores e órgãos de controle, para melhor gestão dos recursos públicos disponíveis, nos termos do Acórdão 2.155/2012 – Plenário.

Assunto

Representação de unidade técnica decorrente da constatação de possíveis irregularidades no edital do pregão eletrônico para registro de preços realizado para contratar a organização, planejamento, promoção e execução de eventos e serviços correlatos. Análise de resposta à oitiva e diligência.

Sumário

REPRESENTAÇÃO. POSSÍVEIS IRREGULARIDADES EM PREGÃO ELETRÔNICO PARA CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE ORGANIZAÇÃO DE EVENTOS. CONHECIMENTO. REVOGAÇÃO DO CERTAME. SUSPENSÃO CAUTELAR PREJUDICADA POR PERDA DE OBJETO. PROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO. CIÊNCIA E ARQUIVAMENTO.

Acórdão

VISTA, relatada e discutida a representação acerca de possíveis irregularidades no edital do pregão eletrônico para registro de preços 2/2017 (PE 2/2017), conduzido pela Superintendência Regional do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária no Estado da Bahia para contratar a organização, planejamento, promoção e a execução de eventos e serviços correlatos.

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão da 2ª Câmara, ante as razões expostas pela relatora e com base no art. 237, inciso VI, do Regimento Interno, em:

9.1. **conhecer da representação e considerá-la procedente;**

9.2. **considerar prejudicada a medida cautelar por perda de objeto ante a revogação do certame;**

9.3. dar ciência à Superintendência Regional do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária no Estado da Bahia sobre as seguintes desconformidades constatadas no pregão eletrônico para registro de preços 2/2017 (PE 2/2017):

9.3.1. ausência de divisão por lotes, irregularidade que impediu o melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e a ampliação da competitividade, contrariou o art. 8º do Decreto 7.892/2013 e o § 1º do art. 23 da Lei 8.666/1993 e foi agravada pela inclusão de unidades de outros estados como órgãos participantes do registro de preços e pela vedação a subcontratações e à participação de consórcios;

9.3.2. ausência de pesquisa ampla de mercado, com a inclusão de custos locais ou regionais (fornecidos pelos órgãos participantes, Incra/MG, DF e RO) consolidados pelo órgão gerenciador, o que contrariou os arts. 5º, inciso IV, 6º, § 6º, 7º e 9º, § 2º, todos do Decreto 7.892/2013;

9.3.3. ausência de estudos ou histórico de demanda para fundamentar os quantitativos dos itens de serviço integrantes do lote único, em desacordo com os arts. 6º, inciso IX, alínea “f”, e 7º, § 2º, da Lei 8.666/1993 e art. 9º, inciso II, do Decreto 7.892/2013;

9.3.4. potencial sobrepreço nos valores unitários de referência em relação aos de mercado, em desacordo com os arts. 7º do Decreto 7.892/2013 e 3º da Lei 8.666/1993;

9.3.5. previsão de prorrogações contratuais por até sessenta meses sem comprovação de que os serviços a serem contratados teriam natureza continuada para o funcionamento das atividades finalísticas da unidade, de tal modo que sua interrupção pudesse comprometer a prestação de serviço público ou o cumprimento da missão institucional, o que contrariou o art. 57 da Lei 8.666/1993;

9.3.6. não realização de audiência pública anteriormente a publicação do edital, em desacordo com o previsto no art. 39 da Lei 8.666/1993, uma vez que o valor a ser contratado em decorrência da ata de registro de preços, incluídos os serviços possivelmente decorrentes de adesões (quíntuplo do quantitativo registrado) , extrapolou o limite estabelecido no dispositivo legal (R\$ 150 milhões) .

9.4. enviar cópia deste acórdão ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária; e

9.5. arquivar os autos.

Acórdão

ACÓRDÃO Nº 10878/2017 - TCU – 1ª Câmara

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão de Primeira Câmara, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 143, incisos III e V, “a”, 235 e e 237, inciso VI do Regimento Interno, em conhecer da presente representação, para, no mérito, considerá-la procedente, fazer a seguinte determinação e adotar a seguinte medida e encaminhar cópia da instrução produzida pela unidade técnica e desta deliberação à Fundação Universidade Federal do Maranhão, promovendo-se, em seguida, o arquivamento dos autos, de acordo com o parecer da Secex/MA:

1. Processo TC-031.895/2017-4 (REPRESENTAÇÃO).

1.1. Órgão/Entidade: Fundação Universidade Federal do Maranhão.

1.2. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.

1.3. Representante do Ministério Público: não atuou.

1.4. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Maranhão (SECEX-MA).

1.5. Representação legal: não há.

1.6. **Medida: dar ciência à Fundação Universidade Federal do Maranhão da impropriedade detectada nos Pregões Eletrônicos 51 e 58/2016, realizado por essa Universidade, na medida em que se constatou a ausência de justificativas nos autos das licitações acerca da economicidade/vantajosidade dos bens objeto dos itens 7 e 8 do Pregão Eletrônico 51/20167, bem como dos itens 7 e 11 do Pregão Eletrônico 58/2016, e de justificativas sobre a adequação dos**

quantitativos relativos aos itens mencionados, o que, caso se concretizasse a contratação, poderia, em tese, ocasionar aquisições de quantitativos desnecessários ou com características superestimadas, ou até subestimadas, às necessidades da Universidade, em afronta ao princípio da eficiência e economicidade, que deve ser observado pelos gestores públicos, na busca do melhor aproveitamento dos recursos disponíveis, em afronta ao disposto no art. 2º, incisos I a III, do Decreto 2.271/1997, c/c o inciso III, art. 9º, do Decreto 5.450/2005, e com o inciso I, art. 3º, da Lei 10.520/2002;

1.7. Determinar à Secex-MA que, quando da definição da estratégia a ser adotada para a realização da Auditoria de Gestão da Fundação Universidade Federal do Maranhão, a ser realizada no próximo exercício, a exemplo do estipulado no §2º, art. 14 da Decisão Normativa-TCU 156/2016, e nos termos da norma que vier a substituí-la, avalie a conveniência e oportunidade de inclusão de item para que a Controladoria Geral da União avalie o aperfeiçoamento da sistemática de instrução dos processos de aquisições da Universidade, tendo em vista o apontado no subitem 1.6. retro.

Uma breve análise dos *cases* apresentados anteriormente evidencia que o sistema ALICE apresenta uma série de benefícios. Dentre eles pode-se destacar o aumento da produtividade dos servidores e a existência de um processo padronizado e contínuo, além da possibilidade de **controle concomitante** das licitações, aumentando a expectativa de controle aos jurisdicionados, evitando a propagação de erros e permitindo a recomendação de melhores condutas pelo Poder Público, além da possibilidade de celebração de Termos de Ajustamento de Gestão ou mesmo da adoção de Medidas Cautelares.

Importante ressaltar que o Tribunal de Contas do Estado de Goiás (TCE-GO) anunciou que o órgão vai iniciar a utilização do robô ALICE a partir de outubro de 2019, com o objetivo de poupar o trabalho mecânico de análise de licitações da administração pública estadual.⁵⁷

3.4 Ferramenta desenvolvida pelo Tribunal de Contas dos Municípios do Estado de Goiás (TCM-GO)

O Tribunal de Contas dos Municípios do Estado de Goiás (TCM-GO) é um órgão do estado de Goiás que possui o papel de auxiliar as Câmaras Municipais no controle externo da fiscalização da administração municipal. Ele é responsável pela fiscalização da administração pública direta e indireta dos 246 (duzentos e quarenta e seis) municípios goianos: Prefeituras e Câmaras Municipais; Empresas Públicas; Fundações; Autarquias; Fundos; Institutos de Previdência; Fundos Municipais de Saúde; Fundos Municipais de

⁵⁷ Disponível em:

<https://portal.tce.go.gov.br/documents/20181/148652/Ordem%20de%20Servi%C3%A7o%20n%C2%BA%200001-2019/30dd820a-8be5-4b95-8295-406f8d9a316c>. Acesso em: 02 jun. 2019.

Assistência Social; Fundos Municipais dos Direitos da Criança e do Adolescente; Fundos Municipais de Habitação de Interesse Social; Fundos Municipais de Educação e Fundos de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica. Esse Tribunal fiscaliza um total de 1.900 (mil e novecentas) entidades, com base na transparência e nos princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, previstos no art. 37 da Constituição Federal⁵⁸.

Em relação aos **editais de licitações** publicados pelos municípios goianos, destaca-se que o art. 21, inciso III, da Lei de Licitações, prescreve que os avisos contendo os resumos dos atos convocatórios pertinentes devem ser **publicados**

[...] em jornal diário de grande circulação no estado e também, se houver, em jornal de circulação no município ou na região onde será realizada a obra, prestado o serviço, fornecido, alienado ou alugado o bem, podendo ainda a Administração, conforme o vulto da licitação, utilizar-se de outros meios de divulgação para ampliar a área de competição.

Acerca da **publicação** dos avisos de editais de licitação, veja-se a redação do art. 21 da Lei n. 8.666/1993:

Art. 21. Os **avisos** contendo os **resumos** dos **editais** das **concorrências**, das tomadas de preços, dos concursos e dos leilões, embora realizados no local da repartição interessada, deverão ser *publicados* com antecedência, no mínimo, por uma vez:

I - no Diário Oficial da União, quando se tratar de licitação feita por órgão ou entidade da Administração Pública Federal e, ainda, quando se tratar de obras financiadas parcial ou totalmente com recursos federais ou garantidas por instituições federais;

II - no **Diário Oficial do Estado**, ou do Distrito Federal quando se tratar, respectivamente, de licitação feita por órgão ou entidade da Administração Pública Estadual ou **Municipal**, ou do Distrito Federal;

III - em jornal diário de grande circulação no Estado e também, se houver, em jornal de circulação no Município ou na região onde será realizada a obra, prestado o serviço, fornecido, alienado ou alugado o bem, podendo ainda a Administração, conforme o vulto da licitação, utilizar-se de outros meios de divulgação para ampliar a área de competição.

§ 1º O aviso publicado conterà a indicação do local em que os interessados poderão ler e obter o texto integral do edital e todas as informações sobre a licitação. (Grifos nossos).

A Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, que instituiu a modalidade **pregão**, em seu art. 4º assim prevê:

Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

⁵⁸ Disponível em: <https://www.tcm.go.gov.br/site/o-tcm/competencia-e-organizacao/>. Acesso em: 27 jul. 2019.

- I - a convocação dos interessados será efetuada por meio de **publicação de aviso em diário oficial** do respectivo ente federado ou, não existindo, em jornal de circulação local, e facultativamente, por **meios eletrônicos** e conforme o vulto da licitação, em jornal de grande circulação, nos termos do regulamento de que trata o art. 2º;
- II - do **aviso** constarão a definição do objeto da licitação, a indicação do local, dias e horários em que poderá ser lida ou obtida a íntegra do edital;
- III - do edital constarão todos os elementos definidos na forma do inciso I do art. 3º, as normas que disciplinarem o procedimento e a minuta do contrato, quando for o caso;
- IV - cópias do **edital** e do respectivo aviso serão **colocadas à disposição de qualquer pessoa** para consulta e divulgadas na forma da Lei nº 9.755, de 16 de dezembro de 1998;
- V - o **prazo** fixado para a apresentação das propostas, contado a partir da publicação do aviso, **não será inferior a 8 (oito) dias úteis**; [...]. (Grifos nossos).

Assim, os municípios goianos podem publicar seus extratos de editais de licitação em jornais diários de grande circulação no estado e também, se houver, em jornal de grande circulação no município ou na região onde será realizada a obra, o que torna o **controle concomitante dos extratos de editais** uma **tarefa árdua e mecânica**, dada a diversidade dos meios de publicação possíveis.

Em atendimento à recomendação constante da Resolução da Associação Nacional dos Tribunais de Contas (Atricon) nº 02/2014, o TCM-GO editou a **Resolução Administrativa – RA nº 104**, de 15 de março de 2017,⁵⁹ que revogou a Resolução Administrativa nº 037/2017. Nessa norma está previsto o manejo do **controle externo concomitante dos editais de licitação** informados no **endereço eletrônico oficial** dos jurisdicionados, conforme determinação da Lei de Acesso à Informação (Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011), publicados em jornais de grande circulação ou, ainda, no **Portal dos Jurisdicionados**, localizado no *site* do TCM-GO,⁶⁰ durante o exercício financeiro.

No que tange à análise de editais **previamente** à formalização dos respectivos contratos, o art. 18 da RA nº 104/2017 assim prescreve:

Art. 18. A **Secretaria de Licitações e Contratos** e a **Secretaria de Fiscalização de Obras e Serviços de Engenharia** farão **rotineiramente análise de editais de licitação publicados em diversas fontes de informação**, tais como **sítios oficiais dos municípios, Portal dos Jurisdicionados do TCM, jornais de grande circulação, denúncias**.

§ 1º Serão **confrontadas** as publicações citadas no *caput* com os **editais enviados por meio do Portal dos Jurisdicionados – TCM** objetivando **análise formal dos editais de maior relevância dos municípios**, em especial verificação do **atendimento ao princípio da publicidade e de eventuais restrições ao caráter competitivo do procedimento**;

§ 2º A Especializada competente deverá **registrar em sistema próprio**, o qual estará **disponível para consulta**, os **dados e as observações necessárias** relativas a **cada um dos Editais analisados**;

⁵⁹ Disponível em: <http://www.tcm.go.gov.br/portal/resolucoes-administrativas/2017>. Acesso em: 15 nov. 2018.

⁶⁰ Disponível em: <http://www.tcm.go.gov.br/portal/>. Acesso em: 15 nov. 2018.

§ 3º **Constada(s) irregularidade(s)** a Especializada competente **avaliará** sua(s) **gravidade(s)** e **relevância(s)**, **adotando providências** diretamente **perante o Município** e/ou, ainda, por interposição de **representação** ao **Conselheiro competente**, se necessária, bem como **registrará** as **medidas tomadas**. (Grifos nossos).

Assim, a **análise concomitante** dos **editais de licitação** de **obras públicas** no TCM-GO é desencadeada por meio de denúncias/representações ou dá-se *ex officio* (espontaneamente), por meio da Secretaria de Fiscalização de Obras e Serviços de Engenharia do órgão. Essa forma de controle concomitante proativa do órgão dava-se mediante a **análise de recortes de extratos de editais de licitação publicados** principalmente no jornal *O Popular, Diário da Manhã e O Hoje*. A partir da **triagem manual** nos jornais de grande circulação indicados, eram **analisados pessoalmente** pelos **auditores** da **SFOEng** pontos de controle nos editais de licitação de obras e serviços de engenharia.

Destaca-se que o TCM-/GO publicou a Instrução Normativa nº 012/2018, que dispõe sobre a implantação da nova plataforma de envio de dados denominada Colare (construtor de *layouts* e regras), referente ao envio de dados eletrônicos para o exercício de 2019 e seguintes.⁶¹

O novo serviço de envio de dados do TCM-GO usará o sistema único de controle de acesso e permissões, o Passaporte,⁶² e possibilita a construção dinâmica de *layouts* e regras pelas áreas técnicas, a integração com os sistemas de gestão dos jurisdicionados, dentre outras funcionalidades.

O art. 3º da Instrução Normativa TCM-GO nº 012/2018 estabelece que:

Art. 3º Deverão ser enviados e homologados via plataforma COLARE ao Tribunal de Contas dos Municípios do Estado de Goiás:

I – **Em até 3 (três) dias úteis a contar da publicação oficial**, os dados dos layouts a seguir:

- a) Licitação Fase 1;
- b) Dispensa;
- c) Adesão Registro Preços;
- d) Contrato Inicial;
- e) Contrato Aditivo;
- f) Contrato Rescisão.

II – Em até 3 (três) dias úteis a contar da data do evento, os dados dos layouts a seguir:

- a) Licitação Fase 2;

⁶¹ Disponível em: <https://www.tcm.go.gov.br/enviodedados/>. Acesso em: 27 maio 2019.

⁶² Regulamentado pela Instrução Normativa nº 006/2018, o Passaporte é a ferramenta centralizada de cadastro e controle de acesso aos sistemas da inédita plataforma tecnológica do TCM-GO. **Integrado às bases da Receita Federal do Brasil e Tribunal Regional Eleitoral, permite acesso seguro para gestão cadastral 100% eletrônica dos agentes públicos e das unidades gestoras e orçamentárias da administração municipal.** Todo processo de credenciamento dar-se-á 100% online, sem necessidade de deslocamentos ou papéis. Disponível em: <https://www.tcm.go.gov.br/passaporte/>. Acesso em: 27 maio 2019.

b) Situação Procedimento.

§ 1º Antes do envio dos arquivos mencionados incisos I e II do *caput* e sempre que houver alteração da legislação, deverá ser enviado o layout REG_LICITAÇÃO (Regulamentação Municipal das Licitações).

§ 2º Os layouts desta seção estarão disponíveis no endereço eletrônico www.tcm.go.gov.br, consultáveis pelo sistema COLARE-doc.

§ 3º As Atualizações dos layouts desta seção serão realizadas pelo Tribunal e serão comunicadas aos jurisdicionados via Portal do TCMGO (www.tcm.go.gov.br). (Grifos nossos).

Com suporte no sistema Colare apontado, a Superintendência de Informática do TCM/GO (Sinfo) desenvolveu o sistema MESTRA – Mesa de Trabalho (integrante da plataforma Colare e de uso interno do Tribunal). Trata-se de uma solução de tecnologia de informação com poder de customização e potência fiscalizatória.

O sistema MESTRA, construído pela área de tecnologia do TCM-GO, tem como finalidade principal identificar o nível de risco em licitações e contratos, informados ao Tribunal em sua totalidade, por meio da plataforma Colare, buscando evidências de forma automatizada, ou seja, robôs que geram alertas, possibilitando, ainda, a organização do fluxo de trabalho pré-processual nas Unidades Técnicas do Tribunal, denominadas de Secretarias de Controle Externo.

Para a construção do sistema, a Sinfo buscou integração com as Secretarias de Fiscalização de Obras e Serviços de Engenharia, Licitações e Contratos, Superintendência de Gestão Técnica e Assessoria de Pesquisas e Informações Estratégicas, que estiveram envolvidas em reuniões para discutir os requisitos implementados no sistema e demonstrar a evolução dos trabalhos.

Com o lançamento do MESTRA, no mês de maio de 2019, a Sinfo conclui o ciclo de desenvolvimento de novas soluções para a fiscalização de licitações e contratos, iniciado em março de 2017, o qual já inclui o sistema Passaporte – disponibilizado em agosto de 2018 – e a plataforma Colare – disponibilizada em janeiro de 2019.

Agora o MESTRA – Licitações e Contratos passa para o estágio de manutenção e evolução, com a implantação de melhorias que deverão ser demandadas e planejadas. As próximas etapas incluem a expansão de domínio dos dados recebidos e verificados por essas ferramentas, **além da incorporação de inteligência artificial na tarefa de fiscalização.**

Os primeiros exemplos de pontos de controle a serem trabalhados no *layout* de licitações são:

- Verificar se a modalidade licitatória é adequada ao valor total da licitação;

- Verificar se o prazo entre a publicação mais recente e a data da abertura da licitação obedece ao prazo de intervalo mínimo fixado pela modalidade;
- Verificar se foram realizadas as publicações obrigatórias para a modalidade de licitação informada;
- Verificar se o valor do resultado da licitação informado no contrato é superior ao valor de referência informado no edital;
- Verificar se a fonte de recurso utilizada é de competência de fiscalização do TCM-GO;
- Verificar se a dispensa por valor está no limite de valor;
- Verificar se o fornecedor ou um de seus sócios está impedido;
- Verificar se a contratação direta realizada pelo município apresenta vulto elevado com base na receita corrente líquida (RCL) do município;
- Verificar se a data da constituição da empresa contratada coincide com o início da gestão;
- Verificar se a dispensa é decorrente de emergência ou de calamidade pública;
- Verificar se a licitação é de grande vulto;
- Verificar se a licitação foi publicada durante as festividades de final de ano;
- Verificar se existe pessoa que integra o quadro societário de mais de um licitante;
- Verificar se houve alteração de envio previamente homologado;
- Verificar se o fornecedor está cadastrado no Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas ou Suspensas (CNEIS);
- Verificar se o número de documentos das pessoas (CPF ou CNPJ) envolvidas são válidos e ativos na Receita Federal;
- Verificar se o saldo atual das dotações orçamentárias é suficiente para cobrir o valor total da contratação;
- Verificar se o valor adjudicado é presumidamente inexequível (art. 48, § 1º, da Lei nº 8.666/1993);
- Verificar se o valor total das dispensas do município, informadas com o mesmo fornecedor e a mesma natureza de objeto, ultrapassa o limite fixado para as dispensas;
- Verificar se os dados foram enviados ao TCM-GO em 3 (três) dias úteis;
- Verificar se os fornecedores ou seus sócios são servidores de algum município do estado de Goiás;
- Verificar se os responsáveis pelo contrato no município possuem imputação de débito junto ao TCM-GO;
- Verificar se o valor do contrato é adequado ao porte da empresa.

Os principais ganhos almejados com a utilização das novas ferramentas Colare e MESTRA pelo TCM-GO são a futura utilização de robô para a análise automatizada de detecção de fraudes e inconformidades e, ainda, análises preditivas, auditorias concomitantes (com atuação preventiva e visando a economicidade do gasto público) e ampliação das auditorias operacionais (mais alcance, com emprego de soluções informatizadas).

4 ANÁLISE EMPÍRICA DA ATUAÇÃO DO TCU POR MEIO DE PRECEDENTES: O CASO DAS CLÁUSULAS RESTRITIVAS EM EDITAIS DE LICITAÇÕES DE OBRAS DE ENGENHARIA

O estudo a que este trabalho se propôs foi realizado de forma qualitativa,⁶³ por intermédio de pesquisa bibliográfica e documental a partir dos acórdãos do TCU.

A opção pelo TCU decorre da sua experiência histórica em julgamentos administrativos no controle de contas, despesas públicas, licitações, contratos administrativos, servidores, dentre outros temas, com desenvolvimento de ampla “jurisprudência” administrativa. Seus acórdãos orientam seu trabalho interno, embasam estudos doutrinários para outras Cortes de Contas e norteiam os gestores e os cidadãos acerca da atuação administrativa dos seus jurisdicionados. Ademais, esse Tribunal é importante para o controle externo brasileiro.

Pretendeu-se verificar se o Tribunal de Contas da União (TCU) utiliza suas decisões como precedentes em matéria de licitações e contratos para o julgamento de casos análogos, com emprego de metodologia qualitativa, utilizando-se como parâmetro a expressão **cláusula restritiva ao caráter competitivo da licitação**.

Justifica-se a adoção da aludida expressão, uma vez que **não existe um conceito fechado** do que sejam **cláusulas restritivas ao caráter competitivo da licitação** de obras públicas. Diversas deliberações do Tribunal de Contas da União (TCU) apontam exigências consideradas restritivas ao caráter competitivo da licitação por violarem o princípio constitucional da isonomia, excluindo do certame empresas que estariam aptas a bem executar o objeto licitado. Assim, a expressão trata-se de um conceito jurídico indeterminado⁶⁴ e seu delineamento ou concretização deve ser interpretada a partir da **jurisprudência** desse Tribunal.

A respeito da completude da base de acórdãos do TCU, o Tribunal informou que disponibiliza o inteiro teor dos acórdãos em seu endereço eletrônico desde que passou a existir, em 1997, e que, atualmente, tal base contém as decisões proferidas desde 1992. Também foi mencionado que, desde 2006, o DOU apenas publica as partes dispositivas dos acórdãos (Anexo A desta dissertação). Isso permitiu concluir que **a base de dados de**

⁶³ A pesquisa qualitativa não se preocupa com a representatividade numérica, mas sim com o aprofundamento da compreensão de um grupo social, de uma organização, etc.

⁶⁴ Disponível em: <https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/959725/qual-a-diferenca-entre-clausula-geral-e-conceito-juridico-indeterminado-fernanda-braga>. Acesso em: 18 maio 2019.

acórdãos do TCU é completa e contém a integralidade das decisões proferidas por este órgão desde 1992.⁶⁵

Para Veçoso *et al.* (2014, p. 111), a questão da completude da base eletrônica de jurisprudência é extremamente relevante para a pesquisa empírica.⁶⁶ Para a autora, um modelo ideal de banco de dados deve ser composto

[...] pela totalidade das decisões de um tribunal (ressalvados os casos de sigilo processual determinados em lei), disponibilizadas em seu inteiro teor e com ferramentas de pesquisa que possibilitam a varredura em toda a decisão, favorecendo uma pesquisa jurisprudencial criteriosa, independentemente do tipo de uso que se pretende fazer com o julgado.

A autora defende, ainda, que o banco de dados deve ser de fácil manuseio, pois é necessário entender que o banco de dados formado pelo tribunal deve servir de meio de consulta e controle, contando classificações objetivas, claras e não contraditórias (VEÇOSO *et al.*, 2014, p. 112).

Assim, inicialmente este estudo utilizou-se de **pesquisa teórica**, com o **mapeamento normativo** constitucional e infraconstitucional referente a licitações, condições de habilitação, cláusulas restritivas ao caráter competitivo, precedentes judiciais e administrativos. Após, empregaram-se **técnicas de pesquisa documental**, notadamente o levantamento qualitativo e quantitativo de decisões emanadas do TCU, com coleta e análise via *internet*.

Por oportuno, ressalta-se que a inspiração para este estudo empírico da jurisprudência do TCU é a tese de doutorado de Luvizotto, de 2016, transformada em livro intitulado *Os precedentes administrativos e a vinculação da atividade administrativa*, publicado em 2017.

⁶⁵ Em pesquisa nas páginas eletrônicas do STJ e do STF observou-se que seus bancos de dados não contemplam a totalidade das decisões em seu sistema de busca de jurisprudência – embora haja mecanismos alternativos que permitam o acesso à integralidade dos julgados, como por meio da busca do acórdão pelo número processual (Veçoso *et al.*, 2014, p. 127).

⁶⁶ A autora aponta as seguintes dificuldades para a realização da pesquisa jurisprudencial nos bancos de dados disponibilizados nas respectivas páginas eletrônicas dos tribunais: disparidade entre o conteúdo da ementa da decisão e o conteúdo de seu inteiro teor, ferramentas de busca confusas, recuperação de julgados sem qualquer relação com os termos de pesquisa utilizados na busca, existência de diferentes bancos de dados de julgados para pesquisa em um mesmo tribunal, falta de uniformidade nos mecanismos de busca utilizados pelos diferentes tribunais do país.

4.1 Pesquisa empírica na base de acórdãos do TCU

Epstein e King (2013, p. 7) observam que a pesquisa empírica em Direito possui regras de inferência, as quais consistem em “usar fatos que conhecemos para aprender sobre fatos que não conhecemos”. Para que a pesquisa seja empírica, deve-se chegar a conclusões baseadas em observação e experimentação.

Para tais autores (2013, p. 36), o principal objetivo de um projeto de pesquisa é traçar inferências. Há dois tipos de inferências: a descritiva e a causal. A inferência descritiva busca coletar dados específicos de um país ou corte, por exemplo, em determinado tempo, na tentativa de apreender-se algo sobre eles, algo específico, para se produzir conclusões generalizadas. Já nas inferências causais, pretende-se saber “se um fator ou conjunto de fatores leva a (ou causa) algum resultado”. Questiona-se, assim, se um evento específico (variável causal principal) causou um resultado específico ou variável dependente.

Nesse panorama, as principais características das pesquisas empíricas são: ter objetivos específicos, como coletar dados ou fazer inferências, e seguir regras gerais para alcançar os objetivos com maior grau de confiabilidade. Almeja-se, com a pesquisa empírica, traduzir ou coletar informações para que possam ser utilizadas por pesquisadores (EPSTEIN; KING, 2013, p. 24).

Silva (2017, p. 277) identifica que o levantamento de dados em processos é uma vertente da técnica “pesquisa documental”, desenvolvida principalmente em pesquisas das áreas de História e Ciências Sociais:

[...] Como tal, ela reproduz o potencial e as limitações inerentes a essa técnica, com as peculiaridades típicas da área do direito e da produção de conhecimento jurídico. Por um lado, a **fonte é abundante e relativamente acessível**; por outro, a forma pela qual os dados se apresentam e sua função na pesquisa exigem conhecimento e técnicas especiais para coleta e análise de informações. (Grifos nossos).

Nesse contexto, Silva (2017, p. 277) reflete que a pesquisa documental admite ser trabalhada em investigações de perfil **qualitativo**, mais comuns na história e nas ciências sociais, e também de natureza **quantitativa**.

Pode-se afirmar que os processos judiciais e administrativos compõem uma classe de documentos **escritos** e **públicos**, características que facilitam o seu acesso e análise, sobretudo atualmente por meio da internet, mas também impõem algumas cautelas metodológicas.

Silva (2017, p. 281) rebate o pensamento de quem defende que não existe traço empírico na pesquisa documental, assim como na **análise de jurisprudência**. **Para este autor, o que caracteriza uma abordagem como empírica não é a fonte ou a técnica adotada, mas as qualidades do objeto e a perspectiva adotada pela investigação, pois determinados problemas sugerem abordagem empírica e outros sugerem abordagem bibliográfica.**

Como a tendência observada no Direito brasileiro é de **valorização da jurisprudência**, inclusive como **fonte** do direito a partir do art. 927 do CPC, o sistema de **precedentes** judiciais e administrativos expande a utilidade da pesquisa empírica em decisões de tribunais judiciais ou administrativos.

A pesquisa com decisões judiciais ou administrativas mostra-se imprescindível para fazer o controle sobre a escolha dos precedentes feita artificialmente pelos tribunais ou a projeção dos efeitos do precedente sobre outros casos. Ainda, é necessária para superar esses precedentes (*overruling*) ou o surgimento de *distinguishments*.

No Capítulo III, intitulado “A Jurisprudência como formação e pesquisa” do Relatório *Pesquisa Empírica em Direito: Anais do I Encontro de Pesquisa Empírica em Direito* do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea), o autor Henrique Motta Pinto (2013, p. 406-407) destaca que pesquisar a jurisprudência de um tribunal tem a peculiaridade de que esta consegue expor um momento da aplicação do direito (noções de existência de um conflito e de como as partes nele atuaram). Além disso, há a peculiaridade quanto ao seu objeto, com a importância crescente da jurisprudência para a delimitação de regimes jurídicos.

Para Henrique Motta Pinto (2013, p. 407), **a pesquisa de jurisprudência conjuga um aspecto de análise normativa com outro, de observação empírica** (de percepção da realidade, de como a decisão se construiu, de como os atores envolvidos no processo comportaram-se e, ademais, de como os próprios aspectos institucionais conformam um tipo de decisão). **O autor (2013, p. 408) ressalta também o aspecto institucional da pesquisa de jurisprudência, com a investigação de como a instituição elabora as decisões, permitindo uma avaliação da atuação daquele tribunal, o que é uma tarefa importante pela ótica do controle democrático das instituições.**

O professor Henrique Motta Pinto (2013, p. 414) destacou três funções na pesquisa de jurisprudência, quais sejam, **função pedagógica, científica e prática**, a saber:

[...] **A primeira é a função pedagógica.** A pesquisa de jurisprudência faz com que o aluno aprenda a manusear um material que possui especificidades e não é fácil de se lidar. **A jurisprudência é um material jurídico bastante peculiar, que demanda estudo próprio para sua adequada compreensão. A elaboração da pesquisa de jurisprudência ensina o aluno a passar por um processo de pesquisa.** Ao ter essa experiência, o aluno percebe que a pesquisa não é um simples trabalho, que nasce da noite para o dia, mas é algo que é elaborado durante um longo processo, durante um longo período de formação de ideias. Esse é um tipo de pesquisa que estimula a autonomia intelectual, porque as respostas não estão dadas de antemão, nem mesmo a pergunta está dada no começo. Essa característica faz com que o aluno tenha de enfrentar uma série de decisões que vão exigir bastante elaboração intelectual, e que farão com que ele construa o seu objeto.

A segunda função da pesquisa de jurisprudência é a científica, ou seja, a pesquisa de jurisprudência possui uma função de produção do conhecimento em direito. É possível perceber nela ao menos **duas contribuições.** A primeira é a **da descrição da jurisprudência pesquisada. Só a descrição já é uma contribuição relevante da pesquisa, pois a jurisprudência nem sempre é fácil e simples de ser identificada, nem sempre é simples se dizer qual é a jurisprudência de um tribunal sobre determinada matéria.** É menos simples ainda se dizer o porquê disso, o porquê de ter sido construída daquela forma pelo tribunal, pois a jurisprudência é um processo coletivo, dinâmico, que a todo momento está mudando. A jurisprudência é bastante traiçoeira, é fácil de enganar. Para o aluno, entender esses movimentos e evitar armadilhas é um aprendizado muito importante. **A segunda contribuição é a crítica feita à jurisprudência.** Uma crítica que tem tanto valor acadêmico quanto valor prático.

A terceira função da pesquisa de jurisprudência é a prática. Ela tem o potencial para interferir e qualificar a prática dos tribunais. Por que eu digo potencial? Porque sempre vai depender dos próprios tribunais o aprimoramento da sua prática, mas a pesquisa tem o potencial de apontar problemas, de mostrar o que não está funcionando bem, e isso pode estimular possíveis mudanças. **A pesquisa de jurisprudência propicia uma reflexão que auxilia no aprimoramento da aplicação do direito.** Voltando à questão sobre se a pesquisa de jurisprudência é empírica ou não, vejo que essa é uma pesquisa que faz com que o pesquisador tome contato com ao menos duas realidades: uma realidade das instituições, e esse é um aspecto imediato da realidade, que pode ser percebida, e o segundo contato, que vou chamar de uma “realidade normativa”, ou seja, a inteligência de como o direito se apresenta e como ele funciona na prática dos tribunais. **A pesquisa é útil para se pensar a jurisprudência e para buscar a sua transformação.** (Grifos nossos).

No caso do TCU, como suas decisões relativas à aplicação de normas gerais de licitação servem de parâmetro interpretativo para os administradores dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios (Súmula nº 222, TCU⁶⁷), faz-se relevante um estudo acerca de sua **jurisprudência.**

No ambiente da gestão pública, a jurisprudência dos Tribunais de Contas confere ao gestor e a seus auxiliares uma fonte importante de conhecimento para a tomada de decisões relativas ao planejamento e à execução de suas atividades, funcionando como instrumento de indução de boas práticas, evitando a ocorrência de

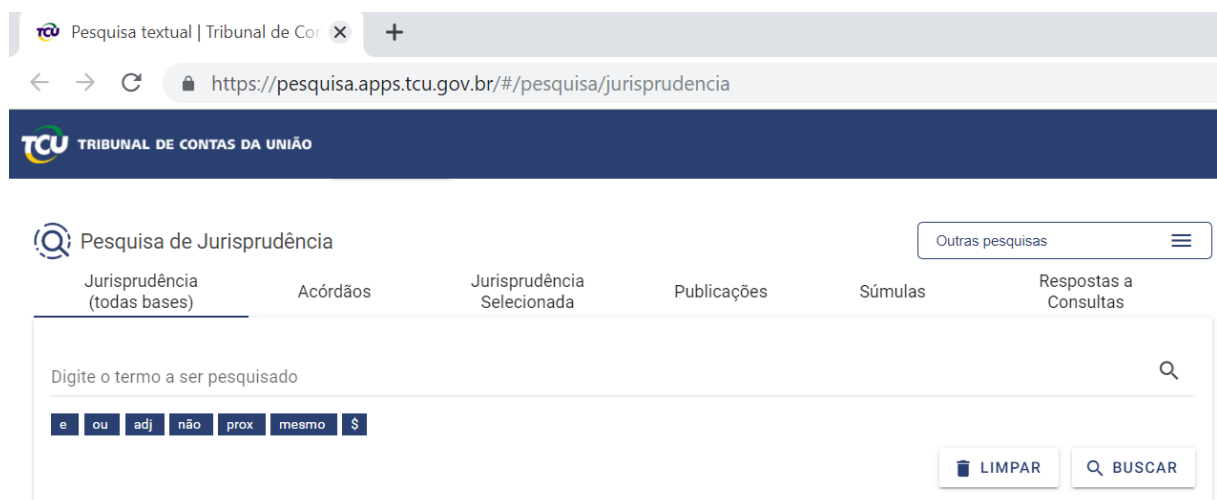
⁶⁷ Súmula nº 222 do TCU. As decisões do Tribunal de Contas da União relativas à aplicação de normas gerais de licitação, sobre as quais cabe privativamente à União legislar, devem ser acatadas pelos administradores dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

irregularidades e corrigindo a assimetria de informações entre os jurisdicionados para, assim, propiciar mais segurança jurídica.

Especificamente em relação ao TCU, sua página eletrônica disponibiliza ao usuário um guia rápido⁶⁸ e um guia completo⁶⁹ de pesquisa de jurisprudência.⁷⁰

O Tribunal mencionado disponibiliza 5 (cinco) bases de dados para a pesquisa de sua jurisprudência: acórdãos, jurisprudência selecionada, publicações, súmulas e respostas a consultas.⁷¹

Figura 3 – Bases de dados disponíveis para pesquisa no site do TCU



Fonte: www.tcu.gov.br.

Desde maio de 2019 é possível pesquisar em todas as bases ao mesmo tempo, ou selecionar aquela de preferência do interessado.

⁶⁸ Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/main.jsp?lumPageId=8A8182A15753C07D0157679FA075237C&previewItemId=8A8182A1578C795F01579A44CCBB66B9&lumItemId=8A8182A1578C795F01579A44CCC566BD>. Acesso em: 11 fev. 2019.

⁶⁹ Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/main.jsp?lumPageId=8A8182A15753C07D0157679FA075237C&previewItemId=8A8182A2576F5EF401577193A7873D01&lumItemId=8A8182A2576F5EF401577193A78D3D05>. Acesso em: 17 nov. 2018.

⁷⁰ Em 27 de maio de 2019, o TCU inaugurou a nova pesquisa integrada. A plataforma permite buscar termos e expressões simultaneamente, em diversas bases, e ter resultados categorizados. Também é possível obter todas as respostas referentes a um termo em segundos. Com isso, o TCU ficará mais acessível e transparente a gestores, advogados, jornalistas e cidadãos. Destaca-se, também, a disponibilização de um aplicativo de pesquisa de jurisprudência do Tribunal de Contas da União (JurisTCU), cujo principal atrativo é a comodidade de acessar, em dispositivos móveis como *smartphones* e *tablets*, as bases de jurisprudência disponíveis no Portal do TCU. O aplicativo também possibilita consultar informações, compartilhar documentos recuperados e armazenar o histórico das pesquisas efetuadas.

⁷¹ Disponível em: <https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/pesquisa/jurisprudencia>. Acesso em: 11 fev. 2019.

A base de **Acórdãos** permite a pesquisa no inteiro teor dos acórdãos e decisões do TCU desde 1992. A pesquisa incide sobre a íntegra do relatório, do voto e do acórdão. Nessa base é possível fazer uma pesquisa livre ou pesquisar por campos específicos.

A base da **Jurisprudência Seleccionada** permite a pesquisa nos **enunciados** elaborados pela **Diretoria de Jurisprudência** da **Secretaria das Sessões** a partir de deliberações seleccionadas sob o **critério de relevância jurisprudencial**. O enunciado procura retratar o entendimento contido na deliberação da qual foi extraído, **não** constituindo, todavia, resumo oficial da deliberação proferida pelo Tribunal. **Tampouco** objetiva representar o posicionamento prevalecente do TCU sobre a matéria. Na base da Jurisprudência Seleccionada é possível pesquisar livremente, por campos específicos dispostos diretamente na tela ou pela **árvore de classificação** dos enunciados.

A **base de Publicações** permite pesquisar nos **Boletins de Jurisprudência**, nos **Boletins de Pessoal** e nos **Informativos de Licitações e Contratos**, elaborados pela **Diretoria de Jurisprudência** da **Secretaria das Sessões**. A **seleção** das **deliberações** leva em consideração ao menos um dos seguintes fatores: **ineditismo** da deliberação, discussão no colegiado ou **reiteração** de **entendimento importante**. **Não** se trata, porém, de **repositório oficial de jurisprudência do TCU**. O **Boletim de Jurisprudência** é publicado semanalmente e destaca deliberações seleccionadas do Tribunal, nas suas diversas áreas de atuação, como, por exemplo, licitações, convênios, obras públicas, pessoal, finanças públicas e processual. O **Boletim de Pessoal** é publicado mensalmente e exhibe deliberações seleccionadas do Tribunal, na área de pessoal. Por fim, o **Informativo de Licitações e Contratos** é publicado quinzenalmente e dele constam deliberações **seleccionadas** nesta área.

Já a **base de Súmulas**, como diz o próprio nome, permite pesquisa nas Súmulas do TCU, que atingem um número de 289 (duzentos e oitenta e nove) atualmente.

Para fins da pesquisa proposta, considerar-se-á toda a base de acórdãos do TCU, com decisões publicadas entre 1992 e julho de 2019.⁷²

Esta pesquisa não é exaustiva, uma vez que o manejo de precedentes pelo TCU envolve variáveis que não foram consideradas, como as características individuais dos Ministros, o papel que atribuem a si mesmos, a origem política de muitos deles, a forma de deliberação e argumentação. Também foi dispensada a análise da estrutura

⁷² O Relatório de Atividades do TCU (ano 2018) prescreve que ao deliberar sobre assuntos ou matérias de sua jurisdição e competência, o TCU pode aprovar Súmulas de Jurisprudência – princípios ou enunciados, resumindo teses, soluções, *precedentes* e entendimentos, adotados reiteradamente pelo Tribunal. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/transparencia/relatorios/relatorios-de-atividades/relatorios-de-atividades.htm>. Acesso: 04 jul. 2019.

institucional do TCU e o desenvolvimento da instrução dos processos, pois são informações que podem ser extraídas nas normas que disciplinam a atividade do órgão, facilmente encontradas em seu sítio eletrônico.

O objetivo deste estudo foi traçar **inferências descritivas**, no sentido de observar se o TCU consegue reconhecer seus precedentes ao decidir casos análogos em que existam cláusulas restritivas ao caráter competitivo em editais de licitação de obras, aplicando-os sob o prisma do princípio da igualdade e, ainda, se o órgão consegue transmitir sinais de suas interpretações, gerando previsibilidade para seus jurisdicionados.

4.2 Aspectos metodológicos

A presente pesquisa empírica buscou avaliar de forma qualitativa a utilização dos precedentes pelo TCU, partindo do pressuposto de que precedente se refere a uma decisão anterior citada pelo órgão em uma de suas próprias decisões, pois não foi encontrada uma disposição normativa que regulamente ou defina o que seja um precedente administrativo para a instituição em estudo.⁷³

O art. 85 do Regimento Interno do TCU menciona o termo “precedentes” com o intuito de indicar que uma Súmula de Jurisprudência constituir-se-á de princípios ou enunciados a resumir teses, soluções, precedentes e entendimentos adotados reiteradamente pela Corte, ao deliberar sobre assuntos ou matérias de sua jurisdição ou competência (TCU, 2011b).

No art. 6º, inciso II, da Portaria TCU nº 01/1996 – regulamenta as atividades da Comissão de Jurisprudência do TCU –, há uma menção ao termo **precedente** para designar as decisões anteriores daquele Tribunal que possam servir de referência para a edição de Súmulas. O inciso VI do mesmo dispositivo diz que as deliberações têm de ser emanadas dos três colegiados (que são o Plenário, a 1ª e a 2ª Câmaras), como a seguir transcrito:

Art. 6º Os projetos de Súmula de iniciativa da Comissão de Jurisprudência são os originados de anteprojetos elaborados pela Divisão de Jurisprudência que observará, sempre que possível, as seguintes diretrizes:

- I - tratar-se de jurisprudência em que os julgados se mostrem uniformes e reiterados;
- II - haver, pelo menos, três precedentes sobre o assunto;**
- III - haver, no mínimo, dois relatores distintos dos precedentes;
- IV - a legislação que fundamenta o assunto deve, em princípio, estar em vigência;

⁷³ Uma pesquisa na base de acórdãos no endereço eletrônico do TCU realizada no dia 4 de julho de 2019 com o argumento de pesquisa “precedentes administrativos” resultou na busca de 46 acórdãos, corroborando a ideia de que a Corte considera a existência de tais precedentes.

V - não estar a tese literalmente contida em dispositivo legal, regimental ou em qualquer norma interna do Tribunal; e

VI - as deliberações terem sido, preferencialmente, emanadas dos três Colegiados. (TCU, 1996, Grifos nossos).

Por isso, considera-se, nesta pesquisa empírica, que **precedente se refere a uma decisão anterior citada pelo TCU em uma de suas decisões**, para depois proceder a uma análise de como tais precedentes são utilizados na fundamentação da decisão e na interpretação dos conceitos.

Assim, o estudo teve como foco apenas os acórdãos citados pelo próprio TCU, isto é, seus próprios precedentes, não contendo, portanto, decisões oriundas de outros órgãos administrativos ou judiciários. Realiza-se, dessa maneira, **uma análise horizontal dos precedentes**, utilizando como recorte do tema da pesquisa a expressão “cláusulas restritivas ao caráter competitivo em editais de licitação de obras”.

Ressalta-se que a definição das regras para habilitação dos interessados é tema da maior relevância no processo licitatório.

Luvizotto (2017, p. 227) afirma que uma pesquisa ampla sobre as decisões do TCU é um feito grandioso e complexo, tendo em vista a multiplicidade de casos que são objeto de sua deliberação. Corrobora essa afirmação o fato de que uma pesquisa livre no endereço eletrônico do TCU, realizada em 4 de julho de 2019, encontrou 331.059 acórdãos disponíveis para consulta.

De acordo com Altounian (2016, p. 243), as exigências feitas pelo gestor devem restringir-se aos limites da razoabilidade e “**balancear as preocupações de afastar empresas sem condições de realizar o empreendimento com o interesse em ter o maior número de participantes, de forma a aumentar a competitividade e receber a proposta mais vantajosa**”.

Inicialmente, há alguns casos listados no art. 9º da Lei nº 8.666/1993, que proíbem alguns possíveis interessados de participarem em licitações ou execução de obra ou serviço e do fornecimento de bens a eles necessários caso se encaixem em alguma das características citadas, *in verbis*:

Art. 9º Não poderá participar, direta ou indiretamente, da licitação ou da execução de obra ou serviço e do fornecimento de bens a eles necessários:

I - o autor do projeto, básico ou executivo, pessoa física ou jurídica;

II - empresa, isoladamente ou em consórcio, responsável pela elaboração do projeto básico ou executivo ou da qual o autor do projeto seja dirigente, gerente, acionista ou detentor de mais de 5% (cinco por cento) do capital com direito a voto ou controlador, responsável técnico ou subcontratado;

III - servidor ou dirigente de órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação.

§ 1º É permitida a participação do autor do projeto ou da empresa a que se refere o inciso II deste artigo, na licitação de obra ou serviço, ou na execução, como consultor ou técnico, nas funções de fiscalização, supervisão ou gerenciamento, exclusivamente a serviço da Administração interessada.

§ 2º O disposto neste artigo não impede a licitação ou contratação de obra ou serviço que inclua a elaboração de projeto executivo como encargo do contratado ou pelo preço previamente fixado pela Administração.

§ 3º Considera-se participação indireta, para fins do disposto neste artigo, a existência de qualquer vínculo de natureza técnica, comercial, econômica, financeira ou trabalhista entre o autor do projeto, pessoa física ou jurídica, e o licitante ou responsável pelos serviços, fornecimentos e obras, incluindo-se os fornecimentos de bens e serviços a estes necessários.

§ 4º **O disposto no parágrafo anterior aplica-se aos membros da comissão de licitação.** (BRASIL, 1993, grifos nossos).

Altounian (2016, p. 245) entende que o motivo dessas restrições está relacionado à justificativa de que, por serem pessoas responsáveis pela definição de todas as linhas gerais da futura contratação, poderiam gerenciar o procedimento em seu benefício, haja vista deterem informações privilegiadas.

Além disso, o art. 27 da Lei nº 8.666/1993 prescreve a documentação a ser exigida para a habilitação dos licitantes, *ipsis literis*:

Art. 27. Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a:

I- habilitação jurídica;

II- qualificação técnica;

III- qualificação econômico-financeira;

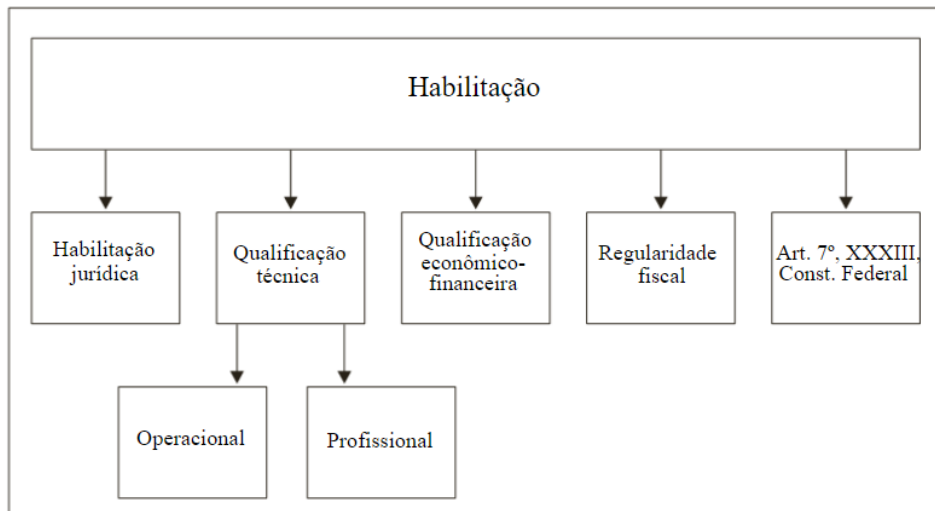
IV- regularidade fiscal.

IV- regularidade fiscal e trabalhista

V- cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal. (

A figura a seguir ilustra as regras para a habilitação dos interessados:

Figura 4 – Regras para a habilitação de licitantes (art. 27, Lei n. 8.666/1993)



Fonte: Altounian (2016, p. 244).

A habilitação jurídica é a demonstração de que o licitante é sujeito de direito e de obrigações, com capacidade de fato e de direito para a prática dos atos para os quais será contratado. De acordo com o art. 28, da Lei de Licitações, a comprovação da habilitação jurídica dá-se mediante a apresentação de:

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. (BRASIL, 1993).

Especialmente quanto à qualificação técnica e econômica, os artigos 30 e 31, da Lei de Licitações prescrevem que a exigência de habilitação “limitar-se-á” à apresentação dos documentos arrolados em seus incisos. A Administração, ao definir os requisitos de habilitação no edital, deve não só observar os limites legais, como também a razoabilidade das exigências, que, dentro da segurança de execução contratual pretendida, precisam representar o menor cerceamento à competição (teoria da restrição mínima possível).

As exigências habilitatórias relacionadas à comprovação da capacidade técnica objetivam identificar a aptidão da empresa ou dos profissionais para a contratação pretendida

pela Administração Pública. Justamente por ela ter como escopo a verificação da habilidade ou aptidão (qualificação técnica) para a execução da pretensão contratual deve ser proporcional ao objeto contratual, limitando sua restrição aos limites de garantia do cumprimento das obrigações. A qualificação técnica divide-se em: a) **capacidade técnico-operacional**: ligada à aptidão da empresa; e, b) **capacidade técnico-profissional**: relacionada à aptidão dos profissionais que participam do quadro da empresa.

Acerca da qualificação técnica, diz o art. 30 da Lei nº 8.666/1993:

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:

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;

§ 2º As parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo, mencionadas no parágrafo anterior, serão definidas no instrumento convocatório.

§ 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.

§ 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-operacional 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.

No que tange à qualificação técnica, o art. 30, inciso IV, do Estatuto Licitatório prevê a possibilidade de comprovação pelos licitantes de outros requisitos técnicos, desde que “previstos em lei especial”.

Já a **qualificação econômico-financeira** objetiva a verificação da capacidade econômica do particular interessado na licitação, de forma que fique resguardada a existência de condições suficientes e compatíveis com a posterior execução contratual. O art. 31 da Lei nº 8.666/1.993 estabelece:

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 a exigência de valores mínimos de faturamento anterior, índices de rentabilidade ou lucratividade.

§ 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.

Em relação à regularidade fiscal e trabalhista, diz o art. 29 da Lei de Licitações:

Art. 29. A documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista, conforme o caso, consistirá em:

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, demonstrando situação regular no cumprimento dos encargos sociais instituídos por 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.

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.

Para Amorim (2018, p. 110), deve-se utilizar o patamar mínimo de exigência, que permite estabelecer a segurança da execução do objeto licitado, objetivando ampliar a competição, com vistas a abranger todos os interessados que, minimamente, estejam aptos a contratar o objeto. Assim, almeja-se, dentro da margem de segurança identificada, a proposta de preço mais vantajosa à Administração.⁷⁴

4.3 Formação do *corpus* de pesquisa

O primeiro parâmetro utilizado para que fosse feita uma análise amostral das decisões foi a limitação do tema da amostra. Assim, procedeu-se a um **levantamento bibliográfico das principais cláusulas restritivas ao caráter competitivo**, referentes à **qualificação técnica e à qualificação econômico-financeira (arts. 30 e 31 da Lei Geral de Licitações)** encontradas em editais de licitações de obras, utilizando, para isso, as seguintes referências bibliográficas:

- ALTOUNIAN, Cláudio Sarian. **Obras públicas**: licitação, contratação, fiscalização e utilização. 5. ed. rev. atual. ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2016.
- CAMPELO, Valmir; CAVALCANTE, Rafael Jardim. **Obras públicas**: comentários à jurisprudência do TCU. 3. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

⁷⁴ Sobre o tema, a Súmula nº 272 do TCU estabelece que “no edital de licitação, é vedada a inclusão de exigências de habilitação e de quesitos de pontuação técnica para cujo atendimento os licitantes tenham de incorrer em custos que não sejam necessários anteriormente à celebração do contrato”.

- SOUZA, Kleberon Roberto de; SANTOS, Franklin Brasil. **Como combater a corrupção em licitações**: detecção e prevenção de fraudes. Belo Horizonte: Fórum, 2016.
- TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. **Obras públicas**: recomendações básicas para a contratação e fiscalização de obras e edificações públicas. 4ª edição. Brasília, 2014. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/biblioteca-digital/obras-publicas-recomendacoes-basicas-para-a-contratacao-e-fiscalizacao-de-obras-e-edificacoes-publicas.htm>. Acesso em: 8 fev. 2019.

O resultado dessa limitação temática foi compilado no quadro apresentado a seguir:

Quadro 2 – Principais cláusulas restritivas ao caráter competitivo em editais de licitações de obras (qualificação técnica e qualificação econômico-financeira)

Qualificação técnica (operacional e profissional) (art. 30 da Lei nº 8.666/93)	Qualificação econômico-financeira (art. 31 da Lei nº 8.666/93)
Ausência da indicação do Conselho/Entidade profissional.	Exigência de declaração de habilitação profissional (DHP) e/ou certidão de regularidade profissional (CRP).
Exigência de Registro ou Inscrição em sindicatos ou associações.	Exigência de índices contábeis desproporcionais.
Exigência de vínculo empregatício com o detentor do atestado técnico.	Exigência de balanços sem definição dos índices (tipos e/ou valores).
Exigência de visto da entidade local.	Exigência cumulativa de comprovação de patrimônio líquido, capital social ou garantia junto com os índices contábeis.
Exigência de prova de quitação junto à entidade profissional.	Exigência de capital social mínimo ou patrimônio líquido superior a 10% do valor estimado para contratação.
Exigência de comprovação de propriedade e localização prévia de instalações e de aparelhos, bem como de equipe técnica empregada.	Exigência de capital social integralizado.
Exigência de quantitativos para qualificação técnica-profissional.	Vedação de participação de empresas em recuperação judicial.
Exigência de quantitativo mínimo superior a 50% (operacional).	
Exigência de mais de um atestado (profissional e/ou operacional).	
Exigência de atestados de serviços não relevantes e/ou de valores não significativos (profissional e/ou operacional).	
Exigência de atestados de serviços com potencial de terceirização.	
Exigência de atestados de todos os serviços que compõem a obra.	
Obrigatoriedade de visita técnica.	

(continua)

(conclusão)

Qualificação técnica (operacional e profissional) (art. 30 da Lei nº 8.666/93)	Qualificação econômico-financeira (art. 31 da Lei nº 8.666/93)
Visita técnica a ser realizada unicamente pelo detentor do atestado técnico.	
Visita técnica a ser realizada unicamente por um engenheiro ou um arquiteto.	
Visita técnica coletiva/data e/ou horário únicos.	
Visita técnica com prazo exíguo.	

Fonte: Dados da pesquisa.

Após, fez-se um **levantamento supervisionado**, na página eletrônica do TCU, de acórdãos em que foram encontradas **cláusulas restritivas** em **editais de obras** – acima apontadas –, de maneira a construir uma **matriz de indicadores**.

Para proceder ao levantamento dos acórdãos partiu-se da elaboração de combinações estratégicas de argumentos de busca. As combinações foram inseridas no *site* do TCU, na aba “seções e jurisprudência”, na base de “acórdãos”, conforme indicação a seguir, na cor vermelha:

Figura 5 – Aba “sessões e jurisprudência”, na página eletrônica do TCU



Fonte: Disponível em: www.tcu.gov.br. Acesso em: 27 jun. 2019.

Figura 6 – Aba “Acórdãos”, na página eletrônica do TCU



Fonte: Disponível em: www.tcu.gov.br. Acesso em: 27 jun. 2019.

A partir disso, fez-se a pesquisa dos argumentos, com o emprego da ferramenta *booleana*⁷⁵ “e” entre eles. Primeiramente, buscou-se pelos termos “restrição ao caráter competitivo” e “obra” para ter-se uma visão geral dos acórdãos encontrados no *site* do TCU. Essa pesquisa, realizada no endereço <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/resultado/acordao-completo>, encontrou 510 (quinhentos e dez) acórdãos.

Figura 7 – Resultado da consulta ao argumento “restrição ao caráter competitivo da licitação” e “obra”, na aba “acórdãos”, no *site* do TCU



Fonte: Disponível em: www.tcu.gov.br. Acesso em: 27 jun. 2019.

⁷⁵ Operadores *booleanos* são códigos e símbolos disponibilizados pelos bancos de dados eletrônicos para auxiliar os usuários em suas pesquisas. O nome do matemático George Boole está na origem da lógica *booleana*, que se baseia na teoria dos conjuntos. Os operadores booleanos AND (E), OR (OU), NOT (MENOS) servem para combinar vários termos em uma mesma pesquisa. A sua utilização é de grande utilidade sempre que seja necessário afinar uma pesquisa em uma base de dados.

Esses acórdãos não estão incluídos nos anexos desta dissertação, pois podem ser facilmente encontrados na página do TCU na *internet*. Apenas a título de curiosidade, observou-se, pelos sumários da listagem encontrada, que a natureza dos processos nos quais há restrições ao caráter competitivo da licitação são de diversas tipologias (levantamentos, auditorias, recursos e outros), e não exclusivos de denúncias/representações.

Fez-se uma primeira matriz de indicadores, com 14 (catorze) argumentos de pesquisa, denominados de classes, conforme quadro apresentado a seguir. Ressalta-se que houve a necessidade de empregar mais de dois critérios de busca em uma mesma classe, como pode ser visto anteriormente, a fim de refinar-se o resultado da pesquisa dos acórdãos encontrados. Essa primeira investigação no sítio eletrônico do TCU resultou em 831 acórdãos:

Quadro 3 – Resultado de consulta a 14 (catorze) argumentos de pesquisa

Classes	Argumentos de pesquisa na base de acórdãos do TCU	Quantidade de acórdãos encontrados no site
1)	“obra” e “atestado” e “tipologia específica” e “experiência” e “restrição”	11
2)	“obra” e “exigência de quitação” e “CREA” e “restrição”	19
3)	“obra” e “capital social mínimo integralizado” e “restrição”	22
4)	“obra” e “exigência de visto” e “CREA” e “restrição”	27
5)	“obra” e “certificado” e “certificação” e “ISO” e “restrição” Apareceu em serviços de informática	25
6)	“obra” e “capital social mínimo” e “patrimônio líquido” e “superior a 10%” e “restrição”	30
7)	“obra” e “exigência cumulativa” e “patrimônio líquido” e “capital social” e “garantia” e “índices” e “restrição”	54
8)	“obra” e “qualificação técnica” e “número mínimo de atestados” e “restrição”	58
9)	“obra” e “visita técnica” e “dia e horário” e “restrição”	59
10)	“obra” e “capacidade” e “certificado de qualidade” e “obra” e “restrição”	73
11)	“obra” e “capacidade técnico-operacional” e “licenças ambientais” e “restrição”	97
12)	“obra” e “vínculo empregatício” e “detentor do atestado” e “restrição”	99
13)	“obra” e “itens de maior relevância” e “valor significativo” e “restrição”	111
14)	“obra” e “capacidade técnico-operacional” e “exigência de quantitativos” e “restrição”	146
TOTAL DE ACÓRDÃOS		831

Fonte: Elaborado pela autora.

Após, para a análise qualitativa dos acórdãos da presente pesquisa, elegeu-se as 4 (quatro) classes a seguir indicadas:

Quadro 4 – Matriz de indicadores de pesquisa (4 classes)

Classes	Argumentos de pesquisa utilizados na base de Acórdãos do TCU	Quantidade de acórdãos encontrados no site do TCU
1)	“obra” e “atestado” e “tipologia específica” e “experiência” e “restrição”	12
2)	“obra” e “exigência de quitação” e “CREA” e “restrição”	21
3)	“obra” e “capital social mínimo integralizado” e “restrição”	22
4)	“obra” e “exigência de visto” e “crea” e “restrição”	27
TOTAL DE ACÓRDÃOS		82

Fonte: Elaborado pela autora.

Após a consulta das classes mostradas nos Quadros 3 e 4, os resultados foram exportados em formato “excel” e salvos em uma pasta única para listagem e conferência dos acórdãos.

No arquivo gerado em excel, os acórdãos estão com as datas em ordem decrescente (dos mais novos para os mais antigos). Assim, houve a necessidade de colocá-los em ordem crescente de data para a realização da pesquisa, como pode ser visto no Apêndice A deste trabalho.

Na sequência, partiu-se para a leitura dos acórdãos. Em parte dos casos bastou a análise da ementa da seleção ou a busca “**localizar**” (comando Ctrl + L), com a leitura do texto correspondente. Quanto à identificação da utilidade do acórdão para a pesquisa, esse dado não foi encontrado apenas na análise da ementa ou na busca **localizar**, tendo sido necessária a leitura do acórdão.

Realizou-se um trabalho de “engenharia reversa”, iniciando-se pela análise dos acórdãos mais recentes sobre o tema. A partir da leitura do acórdão mais novo sobre a classe escolhida, descobriu-se os demais, a partir das decisões citadas. Nas 4 (quatro) classes pesquisadas foram encontrados mais acórdãos do que o resultado emitido pelo portal do TCU.

Após a leitura e a triagem dos acórdãos em que a classe pesquisada se confirmou, foram confeccionadas **matrizes de adjacência**⁷⁶ destes no excel (que se encontram no **Apêndice B**). Em seguida, partiu-se para a elaboração de **Grafos**⁷⁷ no programa R Studio⁷⁸.

Em relação aos Grafos elaborados, as setas indicam que um acórdão foi citado por outro (o sentido utilizado foi: acórdão que cita => acórdão citado), conforme legenda criada em cada classe. Além disso, explica-se que os acórdãos foram indicados com um círculo azul. Quanto maior o círculo, mais citado foi o acórdão. Isto é, o raio do círculo azul é proporcional

⁷⁶ Uma matriz de adjacência é uma das formas de se representar um grafo. A matriz de adjacências de um grafo é uma matriz de 0's e 1's com colunas e linhas indexadas pelos vértices.

⁷⁷ A teoria dos grafos é um ramo da matemática que estuda as relações entre os objetos de determinado conjunto.

⁷⁸ Disponível em: <https://www.rstudio.com/>. Acesso em: 2 maio 2019.

ao número de citações. Isso permitiu constatar os acórdãos precedentes para os quais convergem o maior número de citações e tratá-los como “nichos citacionais”.

4.4 Análise dos acórdãos encontrados

As legendas e grafos dos resultados das análises dos acórdãos eleitos do TCU, feitas no programa “R Studio”, são apresentadas a seguir. A análise pormenorizada dos acórdãos levantados encontra-se no Apêndice A desta dissertação.

4.4.1 Classe nº 1: “obra” e “atestado” e “tipologia específica” e “experiência” e “restrição”

Para o TCU, caracteriza restrição à competitividade da licitação a exigência, como critério de habilitação, de atestado de qualificação técnica comprovando experiência em tipologia específica de obra, salvo se imprescindível à certeza da boa execução do objeto e desde que devidamente fundamentada no processo licitatório.

A pesquisa referente à classe 1 (argumento de pesquisa: “obra” e “atestado” e “tipologia específica” e “restrição”) no *site* do TCU resultou em 12 (doze) acórdãos. Após a leitura destes, foram encontrados 10 (dez) acórdãos a mais, resultando em 22 (vinte e dois) nesta classe, conforme legenda a seguir:

Quadro 5 – Legenda Classe 1

	Acórdão	Data	Acórdãos citados
01	DEC. 837/2001-PL	10/10/2001	Não se refere à restrição objeto da pesquisa da classe 1.
02	AC. 1.839/2007-PL	05/09/2007	Não citou nenhum acórdão.
03	AC. 311/2009-PL	04/03/2009	Não citou nenhum acórdão.
04	AC. 1.502/2009-PL	08/07/2009	Não citou nenhum acórdão.
05	AC. 1.733/2010-PL	21/07/2010	Não citou nenhum acórdão.
06	AC. 2.992/2011-PL	16/11/2011	Não citou nenhum acórdão.
07	AC. 1.226/2012-PL	23/05/2012	Acórdãos 1502/2009 – Plenário, de 08/07/2009. Acórdão 311/2009 – Plenário, de 04/03/2009.
08	AC. 2.760/2012-PL	10/10/2012	Acórdão n. 2.992/2011 – Plenário, de 16/11/2011.
09	AC. 222/2013-PL	20/02/2013	Acórdão n. 2.760/2012 – Plenário, de 10/10/2012.
10	AC. 1.023/2013-PL	24/04/2013	Não citou nenhum acórdão.
11	AC. 1.223/2013-PL	22/05/2013	Acórdão 1226/2012 – Plenário, de 23/05/2012. Acórdão 222/2013 – Plenário, 20/03/2013.
12	AC. 1998/2013-PL	31/07/2013	Acórdão 1023/2013 – Plenário.
13	AC. 679/2015-PL	01/04/2015	Não citou nenhum acórdão.
14	AC. 1.585/2015-PL	24/06/2015	Não citou nenhum acórdão.

(continua)

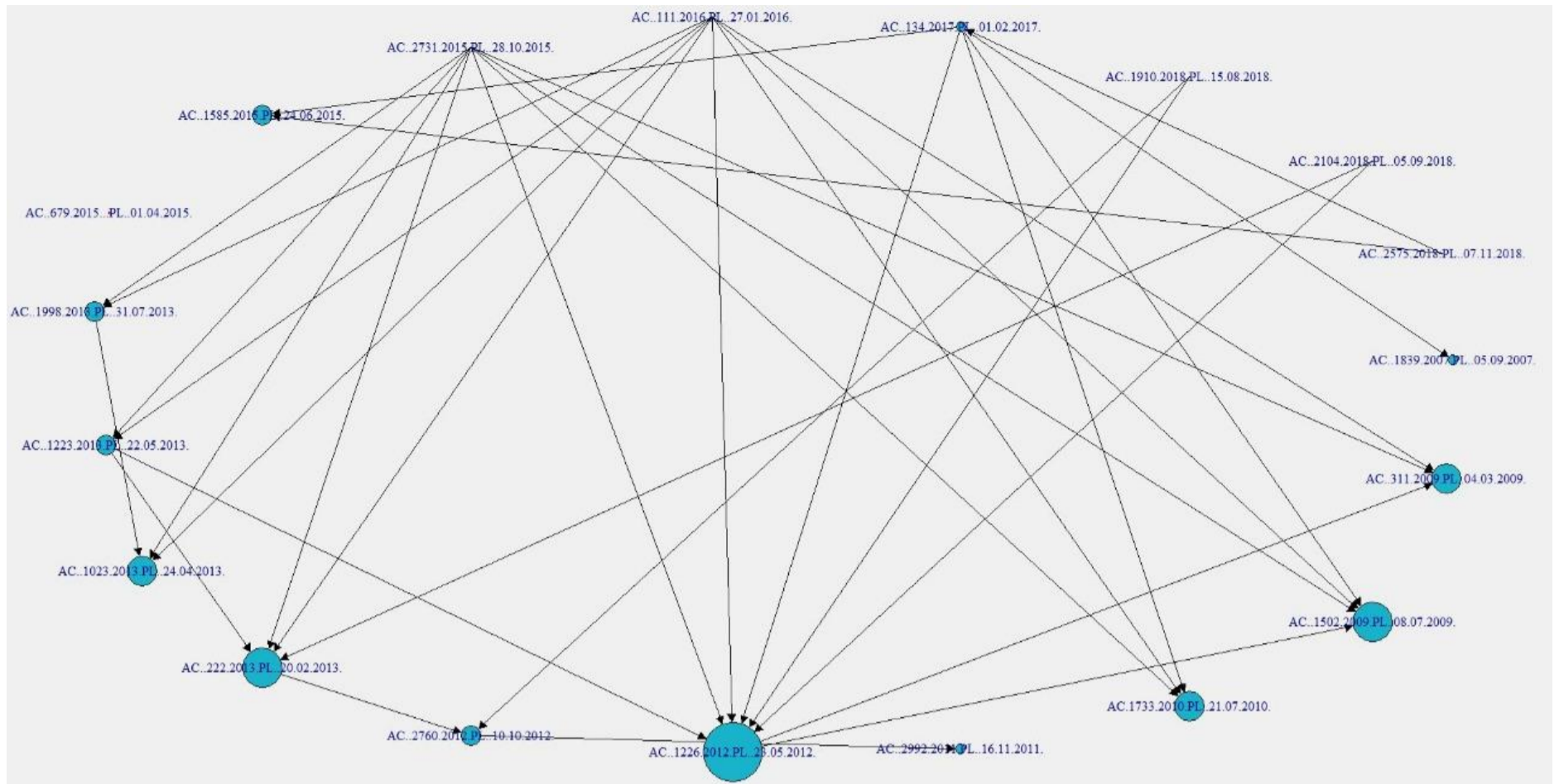
(conclusão)

	Acórdão	Data	Acórdãos citados
15	AC. 2.731/2015-PL	28/10/2015	Acórdão n. 1.023/2013 – Plenário, de 24/04/2013. Acórdão n. 1.223/2013 – Plenário, de 22/05/2013. Acórdão n. 222/2013 – Plenário, de 20/02/2013. Acórdão n. 1.733/2010 – Plenário, de 21/07/2010. Acórdão n. 1.998/2013 – Plenário, de 31/07/2013. Acórdão n. 1.502/2009 – Plenário, de 08/07/2009. Acórdão n. 311/2009 – Plenário, de 04/03/2009. Acórdão n. 1.226/2012 – Plenário, de 23/05/2012.
16	AC. 111/2016-PL	27/01/2016	Acórdão n. 1.023/2013 – Plenário, de 24/04/2013. Acórdão n. 1.223/2013 – Plenário, de 22/05/2013. Acórdão n. 222/2013 – Plenário, de 20/02/2013. Acórdão n. 1.733/2010 – Plenário, de 21/07/2010. Acórdão n. 1.998/2013 – Plenário, de 31/07/2013. Acórdão n. 1.502/2009 – Plenário, de 08/07/2009. Acórdão n. 311/2009 – Plenário, de 04/03/2009. Acórdão n. 1.226/2012 – Plenário, de 23/05/2012.
17	AC. 134/2017-PL	01/02/2017	Acórdão n. 1.585/2015 – Plenário, de 24/06/2015. Acórdão n. 1.733/2010 – Plenário, de 21/07/2010. Acórdão n. 1.502/2009 – Plenário, de 08/07/2009. Acórdão n. 1.839/2007 – Plenário, de 05/09/2007. Acórdão n. 1.226/2012 – Plenário, de 23/05/2012.
18	AC. 1.910/2018-PL	15/08/2018	Acórdão 1.226/2012-TCU – Plenário, de 23/05/2012. Acórdão 2.760/2012-TCU – Plenário, de 10/10/2012.
19	AC. 2.104/2018-PL	05/09/2018	Acórdão 1.226/2012-TCU – Plenário, de 23/05/2012. Acórdão n. 222/2013 – Plenário, de 20/02/2013.
20	AC. 2.575/2018-PL	07/11/2018	Acórdão n. 1.585/2015 – Plenário, de 24/06/2015. Acórdão n. 134/2017 – Plenário, de 01/02/2017.
21	AC. 2.877/2018-PL	05/12/2018	Essa decisão não se refere à restrição objeto da pesquisa da classe 1. Obs.: trata-se de relatório de acompanhamento no qual foi demonstrado o desenvolvimento de uma metodologia de avaliação de risco de fraude/irregularidade nas transações financeiras e comerciais envolvendo aquisições públicas na área de saúde por prefeituras municipais e órgãos/entidades do Estado de Alagoas.
22	AC. 1.421/2019 - PL	19/06/2019	Não se refere à classe pesquisada.

Fonte: Dados da pesquisa.

A seguir grafo da Classe 1, elaborado no programa R Studio, conforme legenda anterior e da matriz de adjacência em excel (Apêndice B):

Grafo 1 – Classe 1 (“obra” e “atestado” e “tipologia específica” e “experiência” e “restrição”)



Fonte: Dados da pesquisa.

Como afirmado anteriormente, a pesquisa referente à Classe 1 encontrou apenas 12 (doze) acórdãos no *site* do TCU (Decisão 837/2001 – Plenário; Acórdão 2.760/2012 – Plenário; Acórdão 222/2013 – Plenário; Acórdão 679/2015 – Plenário; Acórdão 2.731/2015 – Plenário; Acórdão 111/2016 – Plenário; Acórdão 134/2017 – Plenário; Acórdão 1.910/2018 – Plenário; Acórdão 2.104/2018 – Plenário; Acórdão 2.575/2018 – Plenário; Acórdão 2.877/2018 – Plenário; e Acórdão 1.421/2019 - Plenário).

Assim, a pesquisa no *site* do TCU emite um resultado incompleto, pois, após a leitura do inteiro teor dos acórdãos da Classe 1, constatou-se que foram citados outros – 10 (dez) a mais –, que não foram encontrados por meio da busca na página eletrônica do órgão e estão relacionados na coluna denominada “Acórdãos citados”.

Ressalta-se que as setas indicam que um acórdão foi citado por outro (**sentido**: acórdão que cita => acórdão citado), conforme legenda criada anteriormente.

Além disso, explica-se que os acórdãos foram indicados com um círculo azul. Quanto maior o círculo, mais citado foi o acórdão. Isto é, o raio do círculo azul é proporcional ao número de citações. Isso permitiu constatar os acórdãos precedentes para os quais convergem o maior número de citações e tratá-los como “nichos citacionais”, como já explicado. No caso da Classe 1, pode-se ver que o “nicho citacional” principal é o Acórdão 1.226/2012 – Plenário, de 23 de maio de 2012, pois ele figura no maior círculo, ou seja, recebeu o maior número de citações.

O Acórdão 1.839/2007 – Plenário, de 10 de outubro de 2001, trata-se do *stare decisis* da Classe 1, ou seja, é o primeiro acórdão referente ao argumento “obra” e “atestado” e “tipologia específica” e “experiência” e “restrição”. Ele somente foi referenciado uma única vez, pelo Acórdão 134/2017 – Plenário, de 1º de fevereiro de 2016. Portanto, o precedente mais remoto da classe passou 15 (quinze) anos sem nenhuma menção pelos demais acórdãos do TCU, mostrando que a instituição ainda não se preocupou com a incorporação da teoria dos precedentes em sua jurisprudência.

Quanto à análise do sentido do precedente mais antigo da classe (*stare decisis*) com o precedente mais citado (nicho citacional mais referenciado), veja-se a redação do Acórdão 1.839/2007 – Plenário, de 10 de outubro de 2001:⁷⁹

Além disso, o edital de licitação contém inadequações em relação à Lei n. 8.666/93, mormente no que se refere à possibilidade de seleção de proposta mais vantajosa para a Administração, **dada a restrição indevida à competitividade do certame**, em vista da redação da alínea “b” do subitem 14.4 (e item 9 do anexo II) do edital de

⁷⁹ A análise pormenorizada dos acórdãos pesquisados encontra-se no Apêndice A desta dissertação.

licitação, em que há exigência de que a experiência prévia em serviços de supervisão ambiental se dê apenas em empreendimentos ferroviários, quando se poderia ampliar tal exigência também para obras rodoviárias, dada a similaridade das obras. (Grifos nossos).

Já o Acórdão 1.226/2012 – Plenário, de 23 de maio de 2012 (o mais citado), trouxe como precedentes o Acórdão 1.502/2009 – Plenário e o Acórdão 311/2009 – Plenário, prevendo:

9.2. determinar à Companhia Docas do Estado de São Paulo, com base no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/92, que se abstenha, em futuras licitações, de incluir no comando das exigências habilitatórias expressão que possa levar à interpretação restritiva quanto à demonstração de execução de serviços atrelada a determinada tipologia de obra, como, por exemplo, a “obras portuárias”, em face do guardado no art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666, de 1993, bem como no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, salvo se imprescindível à certeza da boa execução do objeto e desde que devidamente fundamentado no processo licitatório;

Acórdão 1502/2009-TCU-Plenário

Ministro Relator: José Jorge

Trecho do Acórdão:

9.1.4. em futuras licitações, aceite a comprovação de capacitação técnica proveniente de obras diferentes daquela licitadas, passando a ter como critério a semelhança entre os serviços a serem comprovados, e não as obras em que foram executados, por exemplo, abstendo-se de recusar serviços semelhantes prestados em obras ferroviárias ou de vias urbanas quando da comprovação de qualificação para executar obras rodoviárias;

Acórdão 311/2009-TCU-Plenário

Ministro Relator: Walton Rodrigues

Trecho do Acórdão:

9.1. Determinar ao DNIT que:

9.1.1. se abstenha de exigir que, nas obras de duplicação com restauração da pista existente, a comprovação de experiência anterior contemple, necessariamente, serviços de restauração da pista existente no mesmo atestado dos serviços de construção;

9.1.2. se abstenha de exigir que a comprovação de experiência em duplicação seja atendida apenas com atestados de duplicação, com recusa dos de implantação;

A possibilidade de se exigir – ou restringir – a experiência em um tipo específico de obra – como exceção, ressalto – teria como prerrogativa a fundamentação de que a execução do serviço em outra tipologia de empreitada envolve cuidados, técnicas e habilidades distintas, que, caso negligenciadas, poderiam colocar em risco a certeza quanto à proficiência do licitante de executar o objeto pretendido – no caso, aquela tipologia de obra. (Grifos nossos).

Há mudança de sentido, enquanto no acórdão mais antigo o TCU previu que a exigência de experiência prévia dos serviços contratados se desse apenas em empreendimentos ferroviários, no outro ampliou a exigência para obras rodoviárias, dada a similaridade entre elas. Já o acórdão mais citado na classe estabeleceu que a estatal se abstivesse, em futuras licitações, de incluir no comando das exigências habilitatórias expressão que possa levar à interpretação restritiva quanto à demonstração de execução de serviços atrelada a determinada tipologia de obra, como, por exemplo, a “obras portuárias”.

Embora tenha havido mudança no sentido do *stare decisis*, não se pode dizer que o TCU aplicou a técnica de *distinguishing* ou *overruling*, pois não há demonstração de que houve consideração do contexto fático decisório.

Os acórdãos das linhas nº 01, 21 e 22 do Quadro 5 não se referem ao argumento da Classe 1 pesquisada. Assim, não foram inseridos no grafo dessa Classe.

Pode-se afirmar que nem sempre as decisões contam com citações de casos anteriores quando argumentavam sobre os temas, ou seja, nem sempre o TCU recorre a precedentes para fundamentar suas decisões ou desenvolver seus argumentos, a exemplo dos acórdãos relacionados, que não mencionaram nenhum precedente da Corte.

A tabela a seguir refere-se à taxa de não referenciamento de precedentes pelo TCU:

Tabela 4 – Classe 1: taxa de não referenciamento de precedentes pelo TCU

Quantidade de acórdãos encontrados na classe 1	Quantidade de acórdãos que não pertencem à classe pesquisada	Total de acórdãos líquidos que pertencem à classe 1	Total de acórdãos que não citaram nenhum precedente do TCU	Taxa de não referenciamento de precedentes pelo TCU (excluído 1 acórdão considerado o <i>stare decisis</i>)
22	3	19	8	7/19= 36,8%

Fonte: Dados da pesquisa.

Considerando-se que foram encontrados 22 (vinte e dois) acórdãos na Classe 1, sendo que 3 (três) não se referem à classe pesquisada, então o total líquido de acórdãos pertencentes à classe é de 19 (dezenove). Levando-se em conta, ainda, que um total de 8 (oito) acórdãos dessa classe não citaram nenhum precedente do TCU, e excluído o acórdão precedente mais remoto (*stare decisis*), constatou-se uma taxa de não referenciamento de 36,8%, indicativa de que, apesar de existir uma prática de citação de precedentes pelo TCU, todavia se mostra incipiente e deve ser aprimorada.

4.4.2 Classe nº 2: “obra” e “exigência de quitação” e “crea”

É pacífica a jurisprudência do TCU no sentido de que a exigência de quitação de anuidade no Conselho Regional de Engenharia e Agronomia (CREA) é restritiva, por se tratar de exigência não prevista em lei; portanto, sua inclusão nos instrumentos convocatórios infringe o princípio básico da competitividade.

Como não há previsão, na Lei nº 8.666/1993 para tal imposição, mas somente para o registro ou inscrição no conselho profissional, e tendo em vista que o objetivo da imposição legal é garantir que se contratem somente empresas ou profissionais aptos a executar o objeto licitado – e o pagamento das contribuições junto às entidades profissionais, neste caso específico ao CREA, não interfere na aptidão da futura contratada –, é irrelevante para a Administração estar ou não a sociedade empresária ou seus profissionais quites com o respectivo conselho de classe.

A pesquisa referente à Classe 2 (argumento de pesquisa: “obra” e “exigência de quitação” e “crea”) no *site* do TCU resultou em 21 (vinte e um) acórdãos. Após a leitura destes, foram encontrados 12 (doze) acórdãos a mais, resultando em 33 (trinta e três), conforme legenda a seguir:

Quadro 6 – Legenda Classe 2

	Acórdão	Data	Acórdãos citados
01	DEC. 434/93-PL	29/09/1993	Não citou nenhum acórdão.
02	DEC. 279/98-PL	20/05/1998	DEC. 434/93-PL, de 29/09/1993.
03	DEC. 348/99-PL	09/06/1999	Não citou nenhum acórdão.
04	DEC. 1.025/2001-PL	04/12/2001	DEC. 434/94-PL, de 29/09/1993.
05	AC. 1.708/2003-PL	12/11/2003	DEC. 1.025/2001, de 04/12/2001.
06	AC. 473/2004-PL	16/05/2007	Não condiz ao argumento pesquisado.
07	AC. 979/2005-PL	13/07/2005	Não citou nenhum acórdão.
08	AC. 1.140/2005-PL	10/08/2005	Decisão nº 1.025/2001, de 04/12/2001.
09	AC. 1.314/2005-PL	31/08/2005	Não citou nenhum acórdão.
10	AC. 1.529/2006-PL	23/08/2006	AC. 1.708/2003-PL, de 12/11/2003.
11	AC. 890/2007-PL	16/05/2007	Acórdão 1.708/2003-PL. Acórdão 1.529/2006-PL.
12	AC. 992/2007-1C	18/04/2007	Dec. 279/1998-PL, de 20/05/1998
13	AC. 1.908/2008-PL	03/09/2008	Observação: Esse acórdão entendeu regular a exigência, como requisito de habilitação em licitação, de quitação de obrigações junto ao CREA. Mas esse entendimento foi superado, conforme dispõe o Acórdão 1.357/2018 – Plenário.
14	AC. 2.013/2009-PL	02/09/2009	Não citou nenhum acórdão.
15	AC. 3.037/2009-PL	09/12/2009	Não citou nenhum acórdão.
16	AC. 2.272/2011-PL	24/08/2011	Acórdão 1.708/2003-PL, de 12/11/2003. Acórdão 1.529/2006-PL, de 23/08/2006.
17	AC. 5964/2012-1C	02/10/2012	Decisão 1.025/2001-PL, de 04/12/2001. Acórdão 1.708/2003-PL, de 12/11/2003. Acórdão 1.314/2005-PL, de 31/08/2005.
18	AC. 4.050/2013-1C	18/06/2013	Decisão 1.025/2001-PL, de 04/12/2001. Acórdão 1.708/2003-PL, de 12/11/2003.
19	AC. 1.447/2015-PL	10/06/2015	Decisão 1.025/2001-PL, de 04/12/2001 Acórdão 1.708/2003-PL, de 12/11/2003 Acórdão 1.314/2005-PL, de 31/08/2005
20	AC 1.944/2015-PL	05/08/2015	Decisão 1.025/2001-PL, de 04/12/2001. Acórdão 1.708/2003-PL, de 12/11/2003. Acórdão 1.314/2005-PL, de 31/08/2005.

(continua)

(conclusão)

	Acórdão	Data	Acórdãos citados
21	AC. 3.028/2015-PL	25/11/2015	Decisão 1.025/2001-PL, de 04/12/2001. Acórdão 1.708/2003-PL, de 12/11/2003. Acórdão 1.314/2005-PL, de 31/08/2005.
22	AC. 434/2016-PL	02/03/2016	Decisão 434/19930-PL.
23	AC. 711/2016-PL	30/03/2016	Não citou nenhum acórdão.
24	AC. 806/2016-PL	06/04/2016	Decisão 1.025/2001-PL, de 04/12/2001. Acórdão 1.708/2003-PL, de 12/11/2003. Acórdão 1.314/2005-PL, de 31/08/2005.
25	AC. 2.126/2016-PL	17/08/2016	Não citou nenhum acórdão.
26	AC. 5.620/2016-1C	30/08/2016	Acórdão 806/2016-PL, de 06/04/2016. Acórdão 890/2007-PL, de 16/05/2007
27	AC. 2.942/2016-PL	16/11/2016	Decisões Plenárias 279/1998 e 348/1999. Acórdão 979/2005-PL. Acórdão 992/2007-1C.
28	AC. 343/2017-1C	31/01/2017	Não citou nenhum acórdão.
29	AC. 739/2017-PL	12/04/2017	Acórdão 2.126/2016-TCU-PL, de 17/08/2016.
30	AC. 7.982/2017-2C	29/08/2017	Acórdão 2.126/2016-PL, de 17/08/2016. Acórdão 806/2016-PL, de 06/04/2016. Acórdão 434/2016-PL, de 02/03/2016. Acórdão 1.447/2015-PL, de 10/06/2015.
31	AC. 1.357/2018-PL	13/06/2018	Cita o Acórdão 1.908/2008-TCU-PL, de 03/09/2008. Obs.: Esse acórdão entendeu como regular a exigência, como requisito de habilitação em licitação, de quitação de obrigações junto ao CREA. Mas o entendimento foi superado, conforme dispõe o Acórdão 1.357/2018 – Plenário.
32	AC. 12.879/2018-1C	16/10/2018	Acórdão 2.126/2016-PL, de 17/08/2016.
33	AC. 1.042/20019-PL	08/05/2019	O acórdão não se refere à Classe 2 pesquisada.

Fonte: Dados da pesquisa.

Abaixo segue grafo da Classe 2, elaborado no programa R Studio a partir da legenda mostrada no Quadro 6 e da matriz de adjacência em excel (Apêndice B):

A pesquisa no *site* do TCU resultou em 21 (vinte e um) acórdãos referentes à Classe 2 (Decisão 1.025/2001 – Plenário; Acórdão 1.708/2003 – Plenário; Acórdão 1.140/2005 – Plenário; Acórdão 1.908/2008 – Plenário; Acórdão 2.013/2009 – Plenário; Acórdão 3.037/2009 – Plenário; Acórdão 2.272/2011 – Plenário; Acórdão 1.447/2015 – Plenário; Acórdão 1.944/2015 – Plenário; Acórdão 3.028/2015 – Plenário; Acórdão 711/2016 – Plenário; Acórdão 806/2016 – Plenário; Acórdão 5.620/2016 – 1ª Câmara; Acórdão 343/2017 – 1ª Câmara; Acórdão 739/2017 – Plenário; Acórdão 7.982/2017 – 2ª Câmara; Acórdão 1.357/2018 – Plenário; Acórdão 12.879/2018 – 1ª Câmara; e Acórdão 1.042/2019 – Plenário).

Mais uma vez, a pesquisa no *site* do TCU emite um resultado incompleto, pois somente após a leitura do inteiro teor dos acórdãos da Classe 2 constatou-se que foram citados outros acórdãos – 12 (doze) a mais – referentes à classe pesquisada e que não foram encontrados por meio da busca na página eletrônica do TCU, relacionados na coluna denominada “Acórdãos citados”, totalizando 33 (trinta e três) acórdãos na classe em exame.

Frisa-se novamente que as setas indicam que um acórdão foi citado por outro (**sentido**: acórdão que cita => acórdão citado), conforme legenda criada anteriormente.

Além disso, justifica-se, novamente, que os acórdãos foram indicados com um círculo azul. Quanto maior o círculo, mais citado foi o acórdão. O raio do círculo azul tem o seu tamanho proporcional ao número de citações. Isso possibilitou a constatação dos acórdãos precedentes para os quais convergem o maior número de citações e tratá-los como “nichos citacionais”. No caso da Classe 2, pode ver-se que o nicho citacional principal é o Acórdão 1.708/2003 – Plenário, de 12 de novembro de 2003.

A Decisão 434/1993 – Plenário, de 29 de setembro de 1993, trata-se do *stare decisis* da Classe 2, ou seja, é o primeiro acórdão referente ao argumento “obra” e “exigência de quitação” e “crea”. Ele somente foi referenciado duas vezes: a primeira pela Decisão 279/98-PL, de 20 de maio de 1998, e a segunda pela Decisão 1.025/2001 – PL, de 4 de dezembro de 2001.

Quanto à análise do conteúdo, a Decisão 434/1993 – Plenário, de 29 de setembro de 1993, estabelece que:

Neste feito, discute-se a questão relevante da eficácia de dispositivo de Lei Específica, art. 69 da Lei nº 5.144/66, frente a dispositivos de Lei Geral reguladora da mesma matéria, o Decreto-lei nº 2.300/86. O ponto fulcral é a exigência de comprovação de capacidade técnica para participar de processos licitatórios por empresas ou profissionais do ramo da engenharia, arquitetura e agronomia. Como destacado no Relatório acima, o art. 69 da Lei nº 5.194/66 exige das empresas e

profissionais a apresentação de ‘prova de quitação de débito ou visto do Conselho Regional da jurisdição onde a obra, o serviço técnico ou projeto deva ser executado’. É, portanto, um dispositivo restritivo e protecionista. Ocorre que o Decreto-lei nº 2.300/86, sob cujo império se efetivou a licitação, dispôs, em seu art. 25, II, que “para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a [...] capacidade técnica [...]”.

Tal Documentação consiste, simplesmente, no “registro ou inscrição na entidade profissional competente”, conforme disposição contida no citado dispositivo legal. Frente, pois, este Plenário a uma questão em que a uma Lei Especial se sucede uma Lei Geral regulando a mesma matéria. É sabido que se a uma Lei Geral se sucede uma Especial, normalmente, aquela continua a vigir, visto que pode coexistir com a outra. Já o contrário é muito duvidoso. Neste passo, como concluiu o analista informante, o art. 69 da Lei nº 5.194/69 parece ter sido revogado pelos dispositivos citados do Decreto-lei nº 2.300/86.

É de notar, por outro lado, que abrogação tácita não resulta, apenas, de incompatibilidade entre dois dispositivos legais: opera-se, também, quanto uma Lei nova regula toda a matéria disciplinada pela Lei anterior. Deduz-se, portanto, no caso, a vontade do legislador de liquidar o passado, estabelecendo um novo ordenamento completo e autônomo, ou seja, um reordenamento jurídico que não tolera desvios de leis precedentes.

O Decreto-lei nº 2.300/86 criou, à época, um ordenamento jurídico completo em matéria de licitação e contrato, como agora, novamente, o faz a Lei nº 8.666/93. Diante do exposto, acompanho os pareceres exarados nos autos e VOTO no sentido de que o Tribunal Pleno adote a Decisão que o submeto.

Já o Acórdão 1.708/2003 – Plenário, de 12 de novembro de 2003 (que cita a Decisão nº 1.025/2001), estabelece que:

[...] Verifica-se que a defesa reconhece de pronto a impropriedade, não havendo, portanto, razões de justificativa a serem analisadas. Vale recordar que a exigência de apresentação de cópia da quitação da última anuidade junto ao CREA não encontra respaldo na jurisprudência deste Tribunal. Nesse sentido, mencionamos a Decisão nº 1.025/2001 - Plenário, *in verbis*:

O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:

[...]

8.2. determinar à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) que deixe de incluir, nos atos convocatórios da licitação, cláusulas restritivas ao caráter competitivo dos certames, a exemplo da exigência de quitação perante a entidade profissional competente, atendo-se apenas à documentação indicada nos arts. 28, 29, 30 e 31 da Lei nº 8.666/93; [...]. (Grifos nossos).

Houve, portanto, mudança de sentido entre ambos os acórdãos analisados (o mais antigo e o mais citado da classe), uma vez que o *stare decisis* analisou o art. 25, inciso II, do Decreto-lei nº 2.300/1986 (que antecedeu a Lei nº 8.666/1993). Já o acórdão mais citado determinou aos correios que deixasse de incluir nos editais de licitação cláusulas restritivas ao caráter competitivo dos certames, a exemplo da exigência de quitação perante a entidade profissional competente, atendo-se apenas à documentação indicada nos arts. 28, 29, 30 e 31 da Lei nº 8.666/1993.

Embora tenha havido mudança no sentido do *stare decisis*, não se pode dizer que o TCU aplicou a técnica de *distinguishing* ou *overruling*, pois não há demonstração de que houve consideração do contexto fático decisório.

Os acórdãos das linhas nº 06 e 33 não foram inseridos no Grafo da Classe 2, uma vez que não pertencem à classe pesquisada.

O acórdão da linha 13 (Acórdão 1.908/2008 – Plenário) tampouco pôde figurar no grafo da Classe 2, pois entendeu regular a exigência, como requisito de habilitação em licitação, de quitação de obrigações junto ao CREA. Esse entendimento, porém, foi superado, conforme dispõe o Acórdão 1.357/2018 – Plenário.

O Acórdão 1.357/2018 – PL (linha 31) não pôde figurar no grafo da Classe 2 pelo mesmo motivo, eis que cita o Acórdão 1.908/2008 – TCU-Plenário, de 3 de setembro de 2008, que entendeu regular a exigência, como requisito de habilitação em licitação, de quitação de obrigações junto ao CREA. Também esse entendimento foi superado, conforme dispõe o Acórdão 1.357/2018 – Plenário.

Como o número de acórdãos encontrados na Classe 2 foi maior do que na Classe 1, tanto a análise das decisões quanto o grafo da Classe 2 apresentado levam à conclusão de que existe uma prática de citação de decisões precedentes pelo TCU em seus acórdãos. Todavia, essa verificação não permite concluir que há uma vinculação entre tais precedentes.

Pode-se afirmar que nem sempre as decisões contam com citações de casos anteriores quando argumentavam sobre os temas, ou seja, nem sempre o TCU recorre a precedentes para fundamentar suas decisões ou desenvolver seus argumentos, a exemplo dos acórdãos relacionados, que não mencionaram nenhum precedente da Corte.

A seguir elaborou-se tabela referente à taxa de não referenciamento de precedentes pelo TCU:

Tabela 5 – Classe 2: taxa de não referenciamento de precedentes pelo TCU

Quantidade de acórdãos encontrados na Classe 2	Quantidade de acórdãos que não pertencem à classe pesquisada	Total de acórdãos líquidos que pertencem à Classe	Total de acórdãos que não citaram nenhum precedente do TCU	Taxa de não referenciamento de precedentes pelo TCU (excluído 1 acórdão considerado o <i>stare decisis</i>)
33	2	31	9	8/31= 25,8%

Fonte: Dados da pesquisa.

Na Classe 2 foram encontrados 33 (trinta e três) acórdãos, sendo que 2 (dois) deles não se referem à classe pesquisada. Desse modo, o total líquido de acórdãos

pertencentes à classe é de 31 (trinta e um). Ademais, um total de 7 (sete) acórdãos dessa classe não citaram nenhum precedente do TCU, e, excluindo-se o acórdão precedente mais remoto (*stare decisis*), constatou-se uma taxa de não referenciamento de 25,8%. Essa taxa indica que, apesar de existir uma prática de citação de precedentes pelo TCU, ela ainda se mostra incipiente e deve ser aprimorada.

4.4.3 Classe nº 3: “obra” e “capital social mínimo integralizado” e “restrição”

O TCU entende que é ilegal a exigência de comprovação de capital social devidamente integralizado, uma vez que essa exigência não consta na Lei nº 8.666/1993.

A respeito da qualificação econômico-financeira das empresas, assim dispõe a Lei nº 8.666/93 sobre a exigência de capital mínimo:

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

§ 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.

A Lei nº 8.666/1993 fala em capital mínimo ou patrimônio líquido mínimo. É sabido que para apuração do patrimônio líquido das empresas considera-se, entre outras contas, a conta capital deduzida da parcela ainda não integralizada pelos sócios, de modo que os valores ainda não integralizados não contribuem para formação desse patrimônio. Por isso mesmo, pode-se perfeitamente inferir que a lei, ao falar em capital mínimo, está considerando apenas o capital já integralizado pelos sócios, pois interpretar de outra forma seria admitir que o § 2º do art. 31 estaria estabelecendo dois critérios distintos para a mesma qualificação: um considerando apenas o capital integralizado (patrimônio líquido mínimo) e outro considerando o capital subscrito independentemente de integralização pelos sócios (capital mínimo).

A pesquisa referente à Classe 3 (argumento de pesquisa: “obra” e “capital social mínimo integralizado”), realizada no *site* do TCU, resultou em 22 (vinte e dois) acórdãos.

Após a leitura destes, foram encontrados 14 (catorze) acórdãos a mais, resultando em 36 (trinta e seis) acórdãos nesta classe, conforme legenda a seguir:

Quadro 7 – Legenda Classe 3

	Acórdão	Data	Acórdãos citados
01	AC. 681/1998-PL	30/09/1998	Não citou nenhum acórdão.
02	DEC. 767/1998-PL	11/11/1998	Não citou nenhum acórdão.
03	AC. 808/2003-PL	02/07/2003	Não citou nenhum acórdão.
04	AC. 1.871/2005-PL	16/11/2005	Acórdão ^o 681/98-TCU – Plenário.
05	AC. 1898/2006-PL	21/11/2006	Não se refere à classe pesquisada.
06	AC. 3335/2006-2C	21/11/2006	Não citou nenhum acórdão.
07	AC. 170/2007-PL	14/02/2007	Acórdão 1.871/2005 – Plenário.
08	AC. 1229/2008-PL	25/06/2008	Não citou nenhum acórdão.
09	AC. 2255/2008-PL	15/10/2008	Não citou nenhum acórdão.
10	AC. 2264/2008-PL	15/10/2008	Acórdão 170/2007 – Plenário
11	AC. 2882/2008-PL	15/10/2008	Não se refere à classe pesquisada.
12	AC. 113/2009-PL	04/02/2009	Decisão 681/1998 – Plenário. Acórdão 170/2007 – Plenário. Acórdão 2.264/2008 – Plenário.
13	AC. 5375/2009-1C	22/09/2009	Acórdão 1.871/2005- Plenário. Acórdão 170/2007 – Plenário. Acórdão 113/2009 – Plenário.
14	AC. 6613/2009-1C	17/11/2009	Acórdão 1.871/2005 – Plenário. Acórdão nº 170/2007 – Plenário.
15	AC. 1337/2010-PL	09/06/2010	Acórdão 808/2003 – Plenário. Acórdão 1.871/2005 – Plenário. Acórdão 1.898/2006 – Plenário. Acórdão 2.829/2009 – Plenário.
16	AC. 2.074/2010-PL	18/08/2010	Acórdão 1.871/2005 – Plenário. Acórdão 170/2007 – Plenário. Acórdão 2.882/2008 – Plenário.
17	AC. 3.314/2010-PL	08/12/2010	Não citou nenhum acórdão.
18	AC. 534/2011-PL	02/03/2011	Acórdão 170/2007 – Plenário. Acórdão 1.871/2005 – Plenário Acórdão 808/2003 – Plenário. Acórdão 1.898/2006 – Plenário. Acórdão 2.882/2008 – Plenário. Acórdão 113/2009 – Plenário. Acórdão 2.829/2009 – Plenário. Acórdão 5375/2009 – 1ª Câmara
19	AC. 1.533/2011-PL	08/06/2011	Acórdão 1.871/2005 – Plenário. Acórdão 170/2007 – Plenário. Acórdão 113/2009 – Plenário.
20	AC. 5372/2012-2C	24/07/2012	Não citou nenhum acórdão.
21	AC. 935/2013-PL	17/04/2013	Não citou nenhum acórdão.
22	AC. 1842/2013-PL	17/07/2013	Não pertence à classe pesquisada (cujo fundamento é a Lei 8.666/1993, art. 31, § 3º, que não exige a integralização do capital).
23	AC. 1738/2014-PL	02/07/2014	Não pertence à classe pesquisada (cujo fundamento é a Lei 8.666/1993, art. 31, § 3º, que não exige a integralização do capital).
24	AC. 2329/2014-2C	27/05/2014	Não pertence à classe pesquisada (cujo fundamento é a Lei 8.666/1993, art. 31, § 3º, que não exige a integralização do capital).
25	AC. 335/2015-PL	04/03/2015	Não citou nenhum acórdão.
26	AC. 1944/2015-PL	05/08/2015	Acórdão 5.372/2012 – 2ª Câmara. Acórdão 681/1998 – Plenário. Acórdão 808/2003 – Plenário.

(continua)

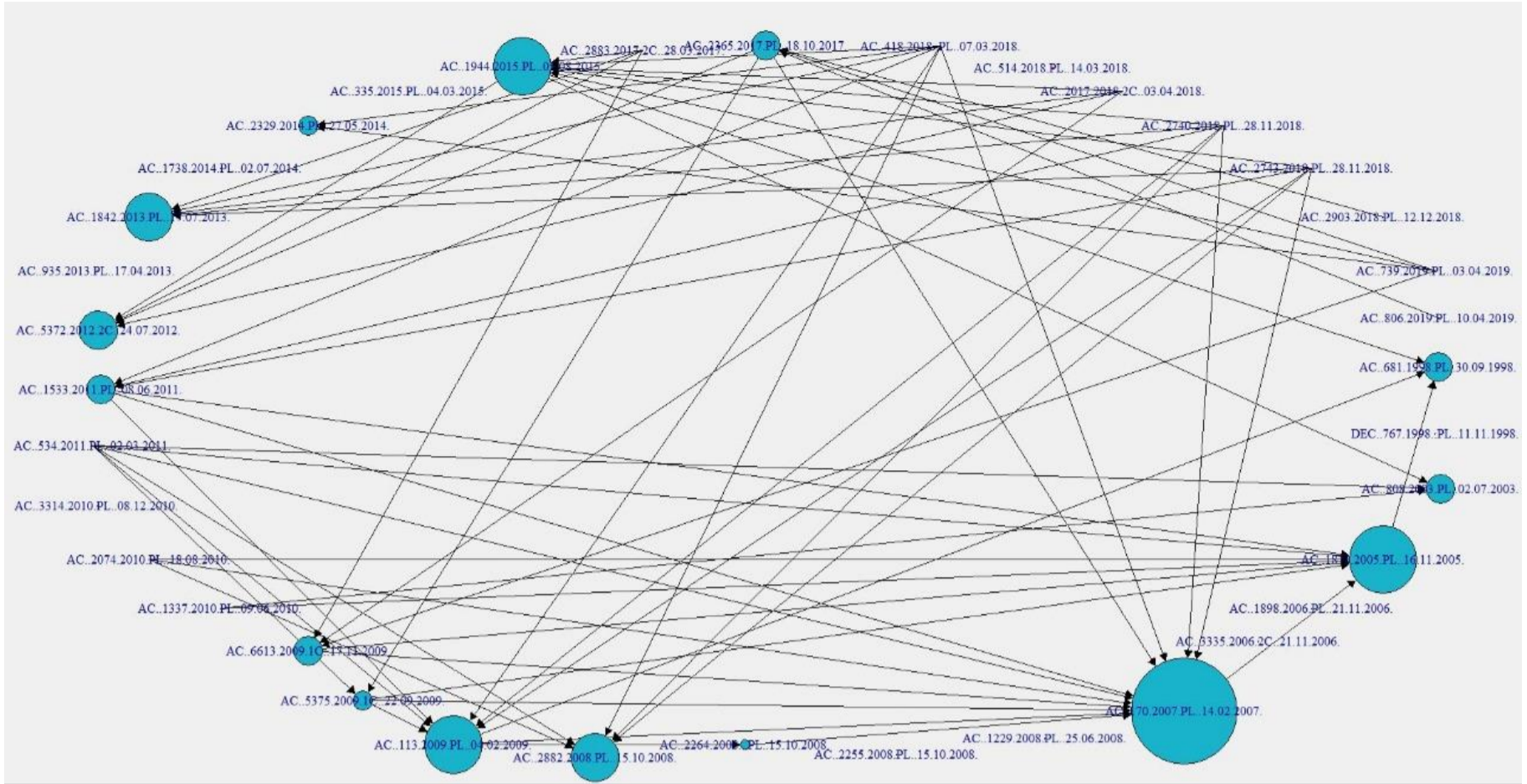
(conclusão)

	Acórdão	Data	Acórdãos citados
27	AC. 2.883/2017-2C	28/03/2017	Acórdão 1.944/2015 – Plenário. Acórdão 1.842/2013 – Plenário. Acórdão 5.372/2012 – 2ª Câmara. Acórdão 6.613/2009 – 1ª Câmara.
28	AC. 2.365/2017-PL	18/10/2017	Acórdão 5.372/2012 – 2ª Câmara. Acórdão 5.375/2009 – 1ª Câmara. Acórdão 170/2007 – Plenário.
29	AC. 418/2018- PL	07/03/2018	Acórdão 1.944/2015 – Plenário. Acórdão 1.842/2013 – Plenário. Acórdão 1.533/2011 – Plenário. Acórdão 113/2009 – Plenário. Acórdão 2.882/2008 – Plenário. Acórdão 170/2007 – Plenário.
30	AC. 514/2018-PL	14/03/2018	Não citou nenhum acórdão.
31	AC. 2.017/2018-2C	03/04/2018	Acórdão 1.944/2015 – Plenário. Acórdão 1.842/2013 – Plenário. Acórdão 5.372/2012 – 2ª Câmara. Acórdão 6.613/2009 – 1ª Câmara.
32	AC. 2.740/2018-PL	28/11/2018	Acórdão 1.944/2015 – Plenário. Acórdão 1.842/2013 – Plenário. Acórdão 1.533/2011 – Plenário. Acórdão 113/2009 – Plenário. Acórdão 2.882/2008 – Plenário. Acórdão 170/2007 – Plenário.
33	AC. 2.743/2018-PL	28/11/2018	Acórdão 1.944/2015 – Plenário. Acórdão 1.842/2013 – Plenário. Acórdão 1.533/2011 – Plenário. Acórdão 113/2009 – Plenário. Acórdão 2.882/2008 – Plenário. Acórdão 170/2007 – Plenário.
34	AC. 2.903/2018-PL	12/12/2018	Acórdão 2.365/2017 – Plenário.
35	AC. 739/2019-PL	03/04/2019	Acórdão 2.365/2017 – Plenário. Acórdão 1.944/2015 – Plenário. Acórdão 2.329/2014 – 2ª Câmara. Acórdão 6.613/2009 – 1ª Câmara.
36	AC. 806/2019-PL	10/04/2019	Acórdão 2.365/2017 – Plenário.

Fonte: Dados da pesquisa.

A seguir apresenta-se o grafo da Classe 3, elaborado no programa R Studio a partir da legenda do Quadro 7 e da matriz de adjacência em excel (Apêndice B):

Grafo 3 – Classe 3 (“obra” e “capital social mínimo integralizado” e “restrição”)



Fonte: Dados da pesquisa.

Como afirmado, a pesquisa referente à Classe 3 no *site* do TCU encontrou 22 (vinte e dois) acórdãos (Decisão 767/1998 – Plenário, Acórdão 3.335/2006 – 2ª Câmara, Acórdão 1.229/2008 – Plenário, Acórdão 2.255/2008 – Plenário, Acórdão 1.337/2010 – Plenário, Acórdão 2.074/2010 – Plenário, Acórdão 3.314/2010 – Plenário, Acórdão 534/2011 – Plenário, Acórdão 5.372/2012 – 2ª Câmara, Acórdão 935/2013 – Plenário, Acórdão 1.738/2014 – Plenário, Acórdão 335/2015 – Plenário, Acórdão 2.883/2017 – 2ª Câmara, Acórdão 2.365/2017 – Plenário, Acórdão 418/2018 – Plenário, Acórdão 514/2018 – Plenário, Acórdão 2.017/2018 – 2ª Câmara, Acórdão 2.740/2018 – Plenário, Acórdão 2.743/2018 – Plenário, Acórdão 2.903/2018 – Plenário, Acórdão 739/2019 – Plenário, Acórdão 806/2019 – Plenário).

Novamente, verifica-se que a pesquisa no *site* do TCU emite um resultado incompleto, pois, após a leitura do inteiro teor dos Acórdãos da Classe 3, constatou-se que foram citados outros acórdãos – 14 (catorze) a mais – relativos à classe pesquisada e que não foram encontrados por meio da busca na página eletrônica do TCU, mas sim relacionados na coluna denominada “Acórdãos citados”, totalizando 36 (trinta e seis) deles na classe em exame.

Frisa-se, mais uma vez, que as setas indicam que um acórdão foi citado por outro (**sentido**: acórdão que cita => acórdão citado), conforme legenda criada no Quadro 7.

Além disso, justifica-se que os acórdãos foram indicados com um círculo azul. Quanto maior o círculo, mais citado foi o acórdão. O raio do círculo azul tem o seu tamanho proporcional ao número de citações. Isso possibilitou a constatação dos acórdãos precedentes para os quais convergem o maior número de citações e tratá-los como “nichos citacionais”. No caso da Classe 3, pôde ver-se que o nicho citacional principal é o Acórdão 170/2007 – Plenário, de 14/02/2007.

O Acórdão 681/1998 – Plenário, de 30/09/1998, trata-se, por sua vez, do *stare decisis* da Classe 3, tendo sido citado apenas 3 (três) vezes (Acórdão 1.871/2005-PL, de 16/11/2005, Acórdão 114/2009-PL, de 04/02/2009, e Acórdão 1.944/2005 – PL), conforme pode ser visto na legenda anterior ao Grafo, demonstrando que o TCU ainda não adotou uma teoria dos precedentes quando da elaboração de sua jurisprudência.

Quanto à análise de conteúdo do acórdão precedente mais antigo da classe e do acórdão mais citado, nota-se que o Acórdão 681/1998 – Plenário, de 30/09/1998, assim determina:

Ocorre que a alínea “b” do mesmo item 3.1.1.3. exigiu, também, dos interessados, a comprovação de capital mínimo integralizado. Ora, além da Lei de Licitações e Contratos não fazer referência a prazo mínimo para integralização do capital social de empresa, a fim de se verificar sua saúde financeira como condição para participação na licitação, igualmente não admite a exigência simultânea de capital mínimo e de garantia, conforme estabelece o art. 31, § 2º, a seguir transcrito:

“§ 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.” (grifei).

Verifica-se, portanto, que, ao facultar à Administração as exigências em questão (nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços), o legislador cuidou de fornecer alternativas e não o somatório das hipóteses que indicou. Não resta dúvida que, se assim o fez, foi para evitar que fossem efetuadas imposições demasiadas, que porventura ensejassem a inibição do caráter competitivo do certame.

Já o Acórdão 170/2007 – Plenário, de 14/02/2007 (que cita apenas o Acórdão 1871/2005), prescreve:

9.4. determinar ao Consórcio Intermunicipal de Saúde da Baixada Fluminense que nos procedimentos licitatórios futuros, envolvendo a aplicação de recursos federais, abstenha-se de estabelecer condições não previstas no art. 31 da Lei 8.666/93, especialmente não exigindo comprovação de capital integralizado;
[...]

10. Cumpre, contudo, apontar outra falha do Edital não mencionada pela Unidade Técnica. Diz respeito à exigência de comprovação de capital social devidamente integralizado, contida no item 7.3, “c”, do instrumento convocatório, transcrito pela instrução da Secex/RJ. O Acórdão 1871/2005-Plenário, ao analisar situação análoga, em que o órgão exigia comprovação de capital integralizado, reafirmou a jurisprudência deste Tribunal, de que são indevidas exigências de habilitação que não estejam expressamente previstas na Lei. Não se pode exigir comprovação de o capital estar integralizado, uma vez que esta exigência não consta da Lei. Dessa forma, deve ser efetuada determinação a respeito.

Nesse caso, não houve alteração do sentido da restrição referente à exigência de capital social mínimo integralizado.

Evidencia-se, mais uma vez, que a análise do grafo da Classe 3 permite-nos ter a noção de que existe uma prática de citação de decisões precedentes pelo TCU em seus acórdãos. Entretanto, essa verificação não nos possibilita ter a certeza de que há uma vinculação entre tais precedentes.

A seguir elaborou-se tabela referente à taxa de não referenciamento de precedentes pelo TCU:

Tabela 6 – Classe 3: Taxa de não referenciamento de precedentes pelo TCU

Quantidade de acórdãos encontrados na Classe 3	Quantidade de acórdãos que não pertencem à classe pesquisada	Total de acórdãos líquidos que pertencem à Classe 3	Total de acórdãos que não citaram nenhum precedente do TCU	Taxa de não referenciamento de precedentes pelo TCU (excluído 1 acórdão considerado o <i>stare decisis</i>)
36	2	34	11	10/34= 29,41%

Fonte: Dados da pesquisa.

Foram encontrados 36 (trinta e seis) acórdãos na Classe 3, mas 2 (dois) deles não se referem à classe pesquisada, então, o total líquido de acórdãos pertencentes à classe é de 34 (trinta e quatro). Além disso, um total de 11 (onze) acórdãos dessa classe não citaram nenhum precedente do TCU, e excluído o acórdão precedente mais remoto (*stare decisis*), constatou-se uma taxa de não referenciamento de 29,41%. Essa taxa indica que, apesar de existir uma prática de citação de precedentes pelo TCU, ela ainda se mostra incipiente e deve ser aprimorada pelo órgão.

4.4.4 Classe nº 4: “obra” e “exigência de visto” e “crea” e “restrição”

É importante dizer que a classe acima apresenta dois sentidos conforme a leitura dos acórdãos: a) exigência de visto no CREA como condição de habilitação (exigência que o TCU entende que deve ser feita no momento da contratação); e b) exigência de visto no CREA local para empresas sediadas em outro estado.

O inciso I do art. 30 da Lei 8.666/1993 disciplina que a documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á ao registro ou à inscrição na entidade profissional competente. A exigência do visto, portanto, tem sido examinada pelo TCU como condição necessária apenas para início das atividades, quando da contratação da licitante vencedora, e não como condição de habilitação. Nesse sentido, é possível citar o trecho do voto condutor do Acórdão 1.328/2010 – Plenário, *in verbis*:

4. No caso da exigência do visto do Crea local na certidão de registro no Crea de origem das licitantes, é pacífico o entendimento desta Corte de que o instante apropriado para atendimento de tal requisito é o momento de início do exercício da atividade, que se dá com a contratação, e não na fase de habilitação, sob pena de comprometimento da competitividade do certame (decisões 279/1998 e 348/1999 e acórdãos 512/2002, 1.224/2002 e 1.728/2008, todos do Plenário, entre outros).

A pesquisa referente à Classe 4 (argumento de pesquisa: “obra” e “exigência de visto” e “crea” e “restrição”) no *site* do TCU resultou em 27 (vinte e sete) acórdãos. Após a leitura destes, foram encontrados 14 (catorze) acórdãos a mais, resultando em 41 nessa classe, conforme legenda a seguir:

Quadro 8 – Legenda Classe 4

	Acórdão	Data	Acórdãos citados
01	DEC. 434/93-PL	10/11/1993	Não citou nenhum acórdão.
02	DEC. 279/1998-PL	20/05/1998	Decisão 434/1993 – Plenário.
03	DEC. 348/1999-PL	09/06/1999	Decisão nº 279/1998 – Plenário.
04	AC. 512/2002-PL	15/05/2002	Não citou nenhum acórdão.
05	AC. 1.224/2002-PL	18/09/2002	Decisão 434/1993 – Plenário. Decisão 279/1998- Plenário.
06	AC. 1.914/2003-PL	10/12/2003	Decisão 279/1998 – Plenário.
07	AC. 657/2004 – PL	26/05/2004	Decisão 279/1998 – Plenário.
08	AC. 1.730/2004-PL	03/10/2004	Não citou nenhum acórdão.
09	AC. 979/2005-PL	13/07/2005	Decisão nº 279/1998-TCU – Plenário. Obs.: refere-se à contratação de escritório de advocacia. Sumário Representação formulada pelo escritório de advocacia Tayah e Guedes Advogados Associados. Concorrência. Edital com indícios de restrição de competitividade. Conhecimento. Improcedência. Determinações. Arquivamento.
10	AC. 992/2007-1C	18/04/2007	Decisão 279/1998 – Plenário. Decisão 348/1999 – Plenário.
11	AC. 1.728/2008-PL	20/08/2008	Não citou nenhum acórdão.
12	AC. 1.768/2008-PL	20/08/2008	Decisão 279/1998 – Plenário.
13	AC. 1.908/2008-PL	03/09/2008	Não citou nenhum acórdão.
14	AC. 772/2009-PL	22/04/2009	Decisão 279/1998 – Plenário. Decisão 348/1999 – Plenário. Acórdão 979/2005 – Plenário. Acórdão 992/2007 – Primeira Câmara.
15	AC. 2.099/2009-PL	09/09/2009	Decisão 348/1999-TCU – Plenário.
16	AC. 3.043/2009-PL	09/12/2009	Decisão 348/1999-TCU – Plenário.
17	AC. 1.328/2010-PL	09/06/2010	Decisão 279/1998 – Plenário. Decisão 348/1999 – Plenário. Acórdão 512/2002 – Plenário. Acórdão 1.224/2002 – Plenário. Acórdão 992/2007 – Primeira Câmara. Acórdão 1.728/2008 – Plenário.
18	AC. 2.328/2010-PL	08/09/2010	Não pertence à classe pesquisada.
19	AC. 1.733/2010-PL	21/07/2010	Acórdão 1908/2008 – Plenário.
20	AC. 1.762/2010-PL	21/07/2010	Decisão 348/1999 – Plenário. Acórdão 1908/2008 – Plenário.
21	AC. 4.606/2010-2C	17/08/2010	Acórdão 992/2007 – 1ª Câmara.
22	AC. 276/2011-PL	09/02/2011	Decisão 279/1998 – Plenário. Decisão 348/1999 – Plenário. Acórdão 657/2004 – Plenário. Acórdão 1.908/2008 – Plenário.

(continua)

(continuação)

	Acórdão	Data	Acórdãos citados
23	AC 1.898/2011-PL	20/07/2011	Acórdão 512/2002 – Plenário. Acórdão 1.224/2002 – Plenário. Acórdão 1.728/2008 – Plenário. Acórdão 1.328/2010 – Plenário.
24	AC. 11.196/2011-2C	22/11/2011	Decisão 348/1999 – Plenário.
25	AC. 5.372/2012-2C	24/07/2012	Decisão 279/1998 – Plenário. Decisão 348/1999 – Plenário. Acórdão 979/2005 – Plenário. Acórdão 992/2007 – Primeira Câmara.
26	AC. 2.239/2012-PL	22/08/2012	Decisão 279/1998 – Plenário. Decisão 348/1999 – Plenário. Acórdão 979/2005 – Plenário. Acórdão 992/2007 – Primeira Câmara. Acórdão 772/2009 – Plenário.
27	AC. 765/2013-PL	03/04/2013	Não citou nenhum acórdão.
28	AC. 845/2013-PL	10/04/2013	Não citou nenhum acórdão.
29	AC. 2.991/2013-PL	06/11/2013	Acórdão 1.908/2008 – Plenário. Acórdão 2.099/2009 – Plenário. Acórdão 1.733/2010 – Plenário. Acórdão 2328/2010 – Plenário.
30	AC. 641/2014-1C	18/02/2014	Decisão 279/1998 – Plenário. Decisão 348/1999 – Plenário. Acórdão 1.224/2002 – Plenário. Acórdão 1.728/2008 – Plenário. Acórdão 1.328/2010 – Plenário.
31	AC. 966/2015-2C	10/03/2015	Decisão 279/1998 – Plenário. Decisão 348/1999 – Plenário. Acórdão 512/2002 – Plenário. Acórdão 1.224/2002 – Plenário. Acórdão 1.728/2008 – Plenário. Acórdão 1.328/2010 – Plenário.
32	AC. 667/2015-PL	01/04/2015	Acórdão 979/2005 – Plenário. Acórdão 2.239/2012 – Plenário.
33	AC. 1.452/2015-PL	10/06/2015	Não citou nenhum acórdão.
34	AC. 434/2016-PL	02/03/2016	Não citou nenhum acórdão.
35	AC. 434/2016-PL	02/03/2016	Não citou nenhum acórdão.
36	AC. 1.176/2016-PL	11/05/2016	Acórdão 772/2009 – Plenário. Acórdão 1.328/2010 – Plenário. Acórdão 2.239/2012 – Plenário.
37	AC. 2.835/2016-PL	09/11/2016	Decisão 279/1998 – Plenário. Decisão 348/1999 – Plenário. Acórdão 512/2002 – Plenário. Acórdão 1.224/2002 – Plenário. Acórdão 1.728/2008 – Plenário. Acórdão 1.328/2010 – Plenário.
38	AC. 739/2017-PL	12/04/2017	Não pertence à classe pesquisada
39	AC. 2.365/2017-PL	18/10/2017	Decisão 279/1998 – Plenário. Decisão 348/1999 – Plenário. Acórdão 979/2005 – Plenário. Acórdão 992/2007 – 1ª Câmara.
40	AC. 2.740/2018-PL	28/11/2018	Acórdão 966/2015 – 2ª Câmara. Acórdão 434/2016 – Plenário. Acórdão 1.176/2016 – Plenário.

(continua)

(conclusão)

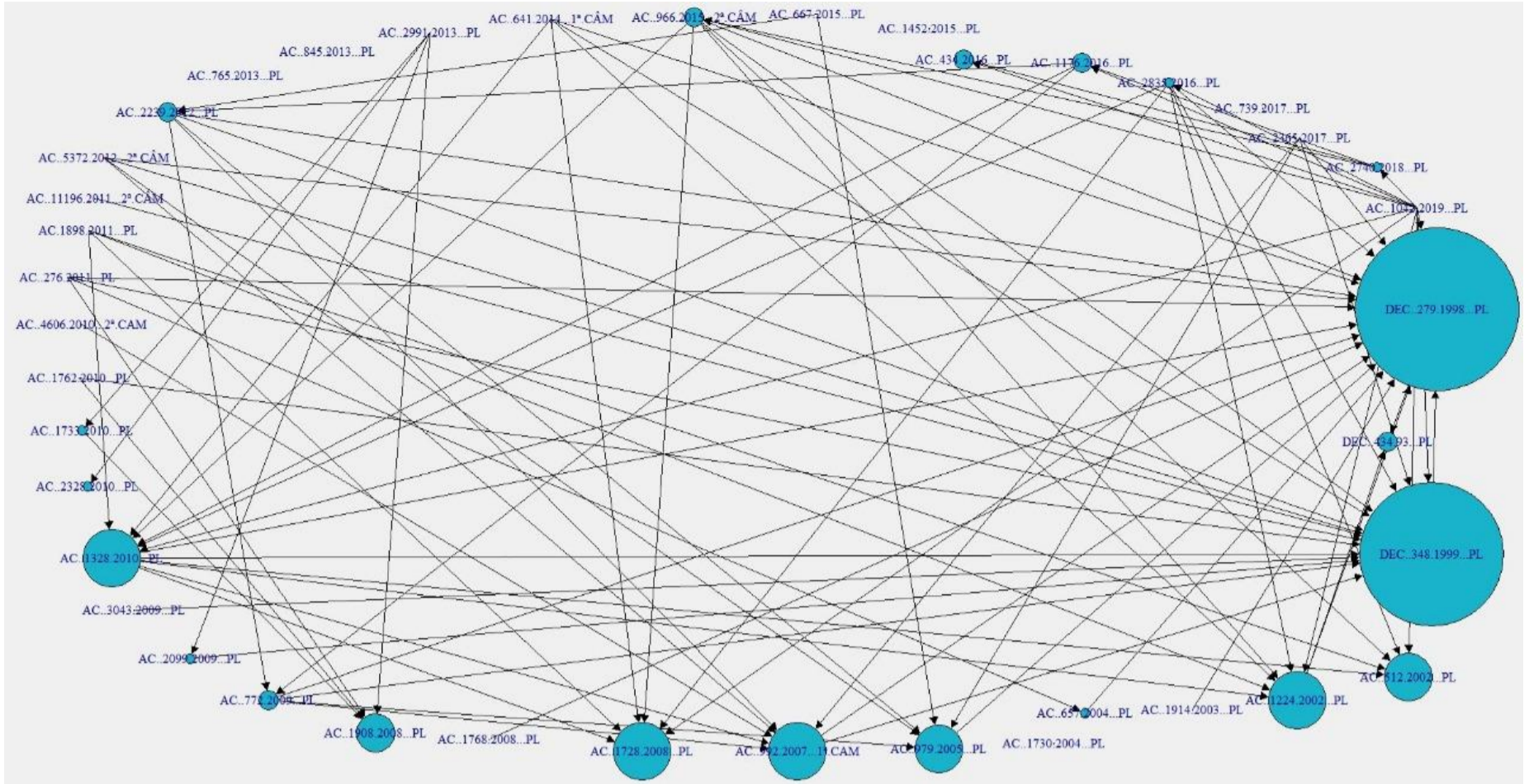
	Acórdão	Data	Acórdãos citados
41	AC. 1.042/2019 – PL	08/05/2019	Decisão 279/1998 – Plenário. Decisão 348/1999 – Plenário. Acórdão 512/2002 – Plenário. Acórdão 1.224/2002 – Plenário. Acórdão 1.728/2008 – Plenário. Acórdão 1.328/2010-Plenário; Acórdão 966/2015 - 2ª Câmara; Acórdão 2835/2016 – Plenário; Acórdão 1.176/2016 – Plenário; Acórdão 434/2016 – Plenário; Acórdão 2740/2018 – Plenário.

Fonte: Dados da pesquisa.

Também é relevante frisar que houve mais esforço para a confecção da legenda, uma vez que a leitura dos acórdãos com o recurso CTRL + L encontrou as palavras “previsto”, “revisto”, “vistoria”.

A seguir, grafo da Classe 4 elaborado no programa R Studio a partir da legenda apresentada no Quadro 8 e da matriz de adjacência em excel (Apêndice B).

Grafo 4 – Classe 4 (“obra” e “exigência de visto” e “crea” e “restrição”)



Fonte: Dados da pesquisa.

Como afirmado, a pesquisa referente à Classe 4 no *site* do TCU encontrou 27 (vinte e sete) acórdãos (Decisão 434/1993 – Plenário, Decisão 279/1998 – Plenário, Decisão 348/1999 – Plenário, Acórdão 512/2002 – Plenário, Acórdão 1.224/2002 – Plenário, Acórdão 1.914/2003 – Plenário, Acórdão 657/2004 – Plenário, Acórdão 657/2004 – Plenário, Acórdão 1.730/2004 – Plenário, Acórdão 979/2005 – Plenário, Acórdão 992/2007 – 1ª Câmara, Acórdão 1.728/2008 – Plenário, Acórdão 1.768/2008 – Plenário, Acórdão 1.908/2008 – Plenário, Acórdão 772/2009 – Plenário, Acórdão 2.099/2009 – Plenário, Acórdão 3.043/2009 – Plenário, Acórdão 1.328/2010 – Plenário, Acórdão 2.328/2010 – Plenário, Acórdão 1.733/2010 – Plenário, Acórdão 1.762/2010 – Plenário, Acórdão 4.606/2010 – 2ª Câmara, Acórdão 276/2011 – Plenário, Acórdão 1.898/2011 – Plenário, Acórdão 11.196/2011 – 2ª Câmara, Acórdão 5.372/2012 – 2ª Câmara, Acórdão 2.239/2012 – Plenário, Acórdão 765/2013 – Plenário, Acórdão 845/2013 – Plenário, Acórdão 2.991/2013 – Plenário, Acórdão 641/2014 – 1ª Câmara, Acórdão 966/2015 – 2ª Câmara, Acórdão 667/2015 – Plenário, Acórdão 1.452/2015 – Plenário, Acórdão 434/2016 – Plenário, Acórdão 434/2016 – Plenário, Acórdão 1.176/2016 – Plenário, Acórdão 2.835/2016 – Plenário, Acórdão 739/2017 – Plenário, Acórdão 2.365/2017 – Plenário, Acórdão 2.740/2018 – Plenário, Acórdão 1.042/2019 – Plenário).

Novamente, verifica-se que a pesquisa no *site* do TCU emite um resultado incompleto, pois somente após a leitura do inteiro teor dos Acórdãos da Classe 4 foi constatado que foram citados outros acórdãos – 14 (catorze) a mais –, referentes à classe pesquisada e que não foram encontrados por meio da busca na página eletrônica do TCU. Eles estão relacionados na coluna denominada “Acórdãos citados”, totalizando 41 (quarenta e um) na classe em exame.

Repisa-se que as setas sugerem que um acórdão foi citado por outro (**sentido**: acórdão que cita => acórdão citado), de acordo com legenda criada no Quadro 8.

Relembra-se que os acórdãos foram indicados em um círculo azul. Quanto maior o círculo, mais citado foi o acórdão. O raio do círculo azul tem o seu tamanho proporcional ao número de citações. Isso possibilitou a constatação dos acórdãos precedentes para os quais convergem o maior número de citações e tratá-los como “nichos citacionais”. No caso da Classe 4, pode ver-se que os dois principais nichos citacionais principais são a Decisão 279/1998 – Plenário, de 20/05/1998, e a Decisão 348/1999, de 09/06/1999.

Especificamente quanto à Classe 4, verifica-se que as duas decisões mais citadas são a segunda e a terceira mais antigas nesta classe (1998 e 1999).

A Decisão 434/1993, de 10/11/1993, trata-se do *stare decisis* da Classe 4. Essa decisão foi citada apenas duas vezes (pela Decisão 279/1998 – Plenário, de 20/05/1998, e pelo Acórdão 1.224/2002 – PL, de 18/09/2002), conforme pode ser visto na Legenda anterior ao Grafo. Isso mais uma vez demonstra que o TCU ainda não adotou uma teoria dos precedentes quando da elaboração de sua jurisprudência.

A Decisão 434/93, de 10/11/1993 (*stare decisis* da classe), tem o seguinte teor:

Neste feito, discute-se a questão relevante da eficácia de dispositivo de Lei Específica, art. 69 da Lei nº 5.144/66, frente a dispositivos de Lei Geral reguladora da mesma matéria, o Decreto-lei nº 2.300/86. O ponto fulcral é a exigência de comprovação de capacidade técnica para participar de processos licitatórios por empresas ou profissionais do ramo da engenharia, arquitetura e agronomia. Como destacado no Relatório acima, o art. 69 da Lei nº 5.194/66 exige das empresas e profissionais a apresentação de “prova de quitação de débito ou visto do Conselho Regional da jurisdição onde a obra, o serviço técnico ou projeto deva ser executado”. É, portanto, um dispositivo restritivo e protecionista.

Ocorre que o Decreto-lei nº 2.300/86, sob cujo império se efetivou a licitação, dispôs, em seu art. 25, II, que “para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a [...] capacidade técnica [...]”.

Tal Documentação consiste, simplesmente, no “registro ou inscrição na entidade profissional competente”, conforme disposição contida no citado dispositivo legal.

Frente, pois, este Plenário a uma questão em que a uma Lei Especial se sucede uma Lei Geral regulando a mesma matéria.

É sabido que se a uma Lei Geral se sucede uma Especial, normalmente, aquela continua a vigir, visto que pode coexistir com a outra. Já o contrário é muito duvidoso. Neste passo, como concluiu o analista informante, o art. 69 da Lei nº 5.194/69 parece ter sido revogado pelos dispositivos citados do Decreto-lei nº 2.300/86. É de notar, por outro lado, que abrogação tácita não resulta, apenas, de incompatibilidade entre dois dispositivos legais: opera-se, também, quanto uma Lei nova regula toda a matéria disciplinada pela Lei anterior. Deduz-se, portanto, no caso, a vontade do legislador de liquidar o passado, estabelecendo um novo ordenamento completo e autônomo, ou seja, um reordenamento jurídico que não tolera desvios de leis precedentes.

O Decreto-lei nº 2.300/86 criou, à época, um ordenamento jurídico completo em matéria de licitação e contrato, como agora, novamente, o faz a Lei nº 8.666/93. Diante do exposto, acompanho os pareceres exarados nos autos e VOTO no sentido de que o Tribunal Pleno adote a Decisão que o submeto.

A Decisão 279/1998 – Plenário, de 20/05/1998 (que cita a Decisão 434/1993 – Plenário, considerada *stare decisis*), tem o seguinte conteúdo:

Por meio do recurso que ora se examina, o Ministério Público junto ao TCU busca modificar o item 8.2 da decisão recorrida, que assim dispõe:

'8.2 - determinar ao Banco do Brasil S.A que, quando da realização de licitação para contratação de serviços ou obras de engenharia, observe, além do disposto no art. 30, inciso I, da Lei 8.666/93, as prescrições dos arts. 15 e 58 da Lei 5.194, de

24.12.1966, no tocante ao registro ou inscrição dos licitantes em entidade profissional competente;'

[...]

9. O cerne da questão é determinar o real espectro de alcance do art. 58 da Lei 5.194/66, isto é, determinar se a exigência de visar o registro profissional em conselho regional de outro estado da Federação é aplicável a todos os licitantes, ou somente àqueles que forem declarados vencedores do certame licitatório e que, por via de consequência, vierem a contratar com a Administração.

10. O art. 69 da lei 5.194/66, conforme já se manifestou o TCU por meio da Decisão Plenária 434/93, encontra-se revogado. Nesse sentir, não se pode negar a participação em licitação a quem não comprove o visto do conselho regional do local da obra. Basta, para que se possa participar em licitação, o registro no conselho regional do local onde o licitante exerce precipuamente a sua atividade.

11. Como bem disse o MP/TCU, a necessidade de visar o registro no conselho regional de outro estado da Federação nasce com a declaração de que o licitante venceu o certame licitatório. Diga-se de passagem, esse também é o entendimento consubstanciado no relatório e voto que fundamentaram a Decisão Plenária 434/93.

Nota-se, de novo, que a análise do grafo da Classe 4 mostra que existe uma prática de citação de decisões precedentes pelo TCU em seus acórdãos. Todavia, essa verificação não possibilita ter a certeza de que há uma vinculação entre tais precedentes. Nesse caso, não houve alteração do sentido da restrição referente a exigência de visto no CREA.

A seguir elaborou-se tabela referente à taxa de não referenciamento de precedentes pelo TCU:

Tabela 7 – Classe 4: taxa de não referenciamento de precedentes pelo TCU

Quantidade de acórdãos encontrados na Classe 4	Quantidade de acórdãos que não pertencem à classe pesquisada	Total de acórdãos líquidos que pertencem à Classe	Total de acórdãos que não citaram nenhum precedente do TCU	Taxa de não referenciamento de precedentes pelo TCU (excluído um acórdão considerado o <i>stare decisis</i>)
41	2	39	10	9/41= 21,95 %

Fonte: Dados da pesquisa.

Considerando-se que foram encontrados 41 (quarenta e um) acórdãos na Classe 4, sendo que 2 (dois) não se referem à classe pesquisada, então o total líquido de acórdãos pertencentes à classe é de 39 (trinta e nove). Além disso, um total de 10 (dez) acórdãos nessa classe não citaram nenhum precedente do TCU, e excluído o acórdão precedente mais remoto (*stare decisis*), constatou-se uma taxa de não referenciamento de 21,95%. Essa taxa indica que, apesar de existir uma prática de citação de precedentes pelo TCU, ela ainda se mostra incipiente e deve ser aprimorada pelo órgão.

4.5 Discussão dos resultados obtidos

A primeira observação que se faz é que a leiturabilidade⁸⁰ dos acórdãos do TCU é ruim. O acórdão tem a seguinte ordem: sumário, acórdão, quórum, relatório, voto. O mais correto, entretanto, seria: relatório, voto, ementa e acórdão. Além disso, o TCU chama a ementa de sumário, o que se entende ser um equívoco, pois o nome correto é ementa. Para Barbosa Netto e Cunha (2015, p. 33), **“no campo da jurisprudência, a expressão ‘ementa’ figura como dispositivo ou regra de conduta resultante de decisão ou parecer nas áreas jurídicas e administrativa”**.

Também é importante mencionar que a mera análise das ementas dos acórdãos não permitiu a verificação das cláusulas restritivas selecionadas, de maneira que a pesquisa precisou ser complementada com a consulta e leitura do inteiro teor da decisão.

Embora seja um ponto positivo para a pesquisa empírica em direito que a base de acórdãos do TCU seja disponibilizada de forma completa em seu sítio eletrônico desde 1992, com as decisões em seu inteiro teor, verificou-se que a busca não resulta em todos os acórdãos existentes no portão do órgão. Portanto, critica-se, de forma propositiva, que o TCU aperfeiçoe o sistema de indexação e busca de acórdãos, a fim de que o resultado da busca em seu endereço eletrônico apresente um resultado completo.

Nota-se que apenas por meio da leitura de todos os acórdãos encontrados na busca de acórdãos chegou-se à totalidade de decisões das classes eleitas.

Sob a perspectiva quantitativa, na Classe 1 foram encontrados 12 (doze) acórdãos no *site* e, após a leitura dos acórdãos, foram encontrados mais 10 (dez), somando-se 22 (vinte e dois) acórdãos na primeira classe eleita. Em relação à Classe 2, a pesquisa na página eletrônica resultou em 21 (vinte e um) acórdãos e, após a leitura destes, foram descobertos mais 12 (doze) acórdãos, somando-se 33 (trinta e três) acórdãos após a análise da segunda classe. Na Classe 3 foram encontrados 22 (vinte e dois) acórdãos no *site*, e, após a análise, foram observados mais 14 (catorze), somando-se 36 (trinta e seis) na terceira classe. Por último, na Classe 4 descobriu-se 27 (vinte e sete) acórdãos no *site* e, após a análise, foram verificados mais 14 (catorze), somando-se 41 (quarenta e um) no total. A consulta na página do TCU é, portanto, incompleta, pois resultou em 82 (oitenta e dois) acórdãos nas 4 (quatro) classes pesquisadas e, após o exame destes, chegou-se a 132 (cento e trinta e dois), ou seja, 50

⁸⁰ Leiturabilidade está relacionada ao “conforto visual”, à facilidade de se ler um texto ou palavra como um todo.

(cinquenta) deles não apareceram nos resultados da pesquisa na página eletrônica, o que deve ser aprimorado pelo órgão. A tabela a seguir demonstra essa análise:

Tabela 8 – Total de acórdãos encontrados após a leitura das decisões resultantes da busca do *site* do TCU

classes	Argumentos de pesquisa eleitos na base de acórdãos do TCU	Nº de acórdãos encontrados no <i>site</i>	Nº total de acórdãos encontrados a mais após a leitura daqueles encontrados no <i>site</i>	Nº total de acórdãos
1)	“obra” e “atestado” e “tipologia específica” e “experiência” e “restrição”	12	10	22
2)	“obra” e “exigência de quitação” e “crea” e “restrição”	21	12	33
3)	“obra” e “capital social mínimo integralizado” e “restrição”	22	14	36
4)	“obra” e “exigência de visto” e “crea” e “restrição”	27	14	41
TOTAL DE ACÓRDÃOS		82	50	132

Fonte: Dados da pesquisa.

Mesmo não tendo a pesquisa no *site* resultado na totalidade dos acórdãos referentes à classe escolhida, o operador booleano “e” utilizado cumpriu sua funcionalidade, refinando a pesquisa de forma satisfatória. Na Classe 1, dos 22 (vinte e dois) acórdãos encontrados, somente 3 (três) não pertenciam à classe pesquisada (linhas 01, 21 e 22). Na Classe 2, dos 33 (trinta e três) acórdãos encontrados, apenas 2 (dois) não pertencem à classe pesquisada (linhas 06 e 33). Quanto à Classe 3, dos 36 (trinta e três) acórdãos pesquisados, somente 2 (dois) não pertencem à classe pesquisada (linhas 05 e 11). Já na Classe 4, dos 41 (quarenta e um) acórdãos analisados, somente 2 (dois) não pertencem à classe pesquisada (linhas 18 e 38).

Viu-se, da leitura do teor dos acórdãos das 4 (quatro) classes analisadas, que existem muitas decisões do TCU que não citaram nenhum precedente daquele tribunal. A partir disso, elaborou-se tabela referente à taxa de não referenciamento de precedentes pelo TCU, considerando-se o total de acórdãos que não citaram nenhum precedente do TCU:

Tabela 9 – Acórdãos que não citaram nenhum precedente do TCU

	Classe 1	Classe 2	Classe 3	Classe 4
Quantidade de acórdãos encontrados	22	33	36	41
Quantidade de acórdãos que não pertencem a classe pesquisada	3	2	2	2
Total de acórdãos líquidos que pertencem a classe	19	31	34	39
Total de acórdãos que não citaram nenhum precedente do TCU	8	9	11	10
Taxa de não referenciamento de precedentes pelo TCU (excluído 1 acórdão considerado o <i>stare decisis</i>)	7/19= 36,8%	8/31= 25,8%	10/34= 29,41%	9/41= 21,95 %

Fonte: Dados da pesquisa.

Após contemplar os Grafos das Classes 1, 2, 3, e 4, pode-se afirmar que há uma prática de citação de acórdãos precedentes pelo Tribunal de Contas em suas decisões. Entretanto, a análise da taxa de não referenciamento dos precedentes elaborada permite concluir que tal prática ainda se mostra incipiente e deve ser aprimorada pelo órgão, considerando-se o princípio constitucional da segurança jurídica, o CPC/2015 e a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. O próprio TCU, no Acórdão 1.624/2019 – Plenário, reconheceu tal necessidade, evidenciando seu dever de manter a integridade e consistência, no sentido de aplicar os precedentes aos casos sob sua apreciação.

Pode-se afirmar que nem sempre as decisões contam com citações de casos anteriores quando argumentavam sobre os temas, ou seja, nem sempre o TCU recorre a precedentes para fundamentar suas decisões ou desenvolver seus argumentos, a exemplo dos acórdãos relacionados, que não mencionaram nenhum precedente da Corte.

Nos casos em que os acórdãos citaram precedentes verificou-se que, em regra, as citações precedentes foram feitas no mesmo sentido das teses que constavam na decisão. Assim, corrobora-se a tese de Luvizotto (2017, p. 249), no sentido de que as citações de precedentes são utilizadas especialmente para corroborar teses desenvolvidas nos acórdãos, figurando, na maioria dos casos, como **citações exemplificativas**.

O precedente é citado pelo TCU sem analogia fática com o caso anterior, bastando-lhe uma semelhança teórica no que tange a um parágrafo. Isso é corroborado pelo Acórdão nº 5.964/2012 – 1ª Câmara, que se refere à anuidade da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), e não do CREA. A aludida decisão menciona o Acórdão nº 1.708/2003 – Plenário:

[...] que determinou à Companhia Docas do Estado de São Paulo (Codesp) [...] “suprimir a exigência de cópia da quitação da última anuidade junto ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia (CREA), prevista no item 4.1.4,

alínea ‘a’, do edital, a qual se encontra em desacordo com o art. 30, inciso I, da Lei nº 8.666/1993”.

Pode-se dizer que as regras de *distinguishing* e *overruling*, tal como são utilizados os precedentes no TCU, não são aplicadas ainda pela referida Corte, uma vez que não há consideração do contexto fático decisório, o que impede que sejam realizados juízos de semelhança, ou não, entre os casos.

A partir da taxa de não referenciamento de precedentes pelo TCU (excluído o acórdão considerado o *stare decisis*) foi possível calcular o **coeficiente de variação** (calculado a partir do desvio padrão sobre as taxas médias encontradas), cujo resultado pode ser consultado a seguir:

Tabela 10 – Coeficiente de variação das taxas médias de não referenciamento (Classes 1, 2, 3 e 4)

	Classe 1	Classe 2	Classe 3	Classe 4	Média	Desvio padrão	Coeficiente de variação
Quantidade de acórdãos encontrados	22	33	36	41	33	8,04	24,4%
Quantidade de acórdãos que não pertencem a classe pesquisada	3	2	2	2	2,25	0,50	22,2%
Total de acórdãos líquidos que pertencem a classe	19	31	34	39	30,75	8,50	27,6%
Total de acórdãos que não citaram nenhum precedente do TCU	8	9	11	10	9,5	1,29	13,6%
Taxa de não referenciamento de precedentes pelo TCU (excluído 1 acórdão considerado o <i>stare decisis</i>)	36,8%	25,8%	29,4%	22,0%	28,5%	6,3%	22,2%

Fonte: Dados da pesquisa.

A respeito do significado da expressão “cláusula restritiva ao caráter competitivo da licitação”, nota-se que a interpretação do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, dá-se no sentido de que as condicionantes de participação na licitação devem ser estabelecidas dentro de **um limite mínimo razoável**, que seja capaz de assegurar a boa execução do objeto em vias de ser licitado, mas não comprometa a competitividade. Nessa perspectiva, o legislador ordinário fez uso, nos arts. 27 a 31 da Lei nº 8.666/93, das expressões “**limitar-se-à**”, “**exclusivamente**”, entre outras similares, donde qualquer exigência à margem de previsão legal deve ser declarada inválida.

Assim, o exame de uma suposta cláusula restritiva ao caráter competitivo da licitação deve ser feito no caso concreto e à luz dos arts. 27 a 31 da Lei nº 8.666/1993, e

considerando-se, ainda, as justificativas dos responsáveis pela licitação, bem como as novas balizas interpretativas trazidas pelos arts. 20 a 30 da LINDB.

5 CONCLUSÃO

As conclusões do presente trabalho puderam ser sumuladas articuladamente nos tópicos a seguir:

O Referencial de Combate à Fraude e Corrupção do Tribunal de Contas da União (TCU) elenca cinco componentes de combate à fraude e corrupção: prevenção, detecção, investigação, correção e monitoramento. A atitude mais eficiente e proativa para preservar os recursos públicos é prevenir que sejam desviados dos seus objetivos. Mesmo que os mecanismos da prevenção não evitem totalmente a ocorrência de fraude e corrupção, eles fazem parte das primeiras atividades de defesa para diminuir o risco de fraude e corrupção numa organização. Em geral, devido ao melhor custo-benefício, medidas preventivas devem ser adotadas para evitar o risco de fraude e corrupção, reduzindo as chances do seu acometimento, pois uma vez que o recurso toma um destino fraudulento, tentar mitigar o dano provocado por um desvio é uma atividade pouco eficiente.

O risco de fraude e corrupção deve ser considerado já nas etapas iniciais de elaboração de políticas, programas, atividades ou processos públicos, para que medidas preventivas sejam concebidas desde a origem. Portanto, a prevenção não só é mais eficiente na preservação do recurso público, mas também confere efetividade ao benefício social que se pretenda alcançar com esses recursos.

Considera-se que as licitações e os contratos administrativos são o caminho pelo qual o Estado provê necessidades e serviços ligados às políticas públicas. Elas viabilizam a construção de escolas, hospitais, a aquisição de merenda, medicamentos, dentre outros.

As irregularidades encontradas em editais de licitação de obras públicas indubitavelmente são de grande interesse social, uma vez que impactam nos recursos públicos e na geração de empregos. Danos como paralisação de obras, rescisão de contratos e responsabilidades em auditorias referentes a servidores públicos podem ensejar a imputação de multas e débitos por parte dos Tribunais de Contas e, ainda, punições por parte da Administração Pública.

A forma de seleção dos editais de licitação de obras para serem fiscalizados de forma concomitante pelos Tribunais de Contas pode revelar-se em um importante instrumento de efetividade do controle externo, uma vez que busca evitar a ocorrência de certames contendo cláusulas restritivas ao caráter competitivo da licitação, além de possuir um caráter preventivo à corrupção. Ademais, pode possibilitar a mitigação de prejuízos ao erário.

O controle concomitante de editais de licitação de obras possui também caráter pedagógico e colaborativo aos jurisdicionados, com a intervenção das Cortes de Contas no campo das políticas públicas, pois se trata de oportunidade de correção das licitações, por meio de *e-mail* ou contato telefônico, priorizando o diagnóstico célere e tempestivo de equívocos e inconsistências, acompanhado da formulação tempestiva de sugestões de aprimoramentos e possíveis soluções. Assim, a atuação tempestiva dos Tribunais de Contas nas licitações de obras públicas pode favorecer a melhoria das escolhas orçamentárias, além da efetividade na atuação de tais órgãos.

Frisa-se que, ao contrário do que ocorre nas fiscalizações de conformidade legal feitas pelos Tribunais de Contas, cujas conclusões assumem caráter coercitivo (com imputação de sanções de imputação de débito e multa), o espírito predominante em um controle concomitante de cláusulas restritivas em licitações de obras é de tom operacional e examina a produção de resultados sob o enfoque da eficiência, sendo suas conclusões formalizadas, principalmente, por meio de encaminhamento de recomendações ao órgão controlado. Somente caso não atendidas as recomendações é que o Tribunal de Contas respectivo poderá lançar mão de Termos de Ajuste de Gestão (TAGs), de Medidas Cautelares (MC) e reprimendas para a correção do ato convocatório fiscalizado.

A tecnologia da informação e a inteligência artificial são as ferramentas que possibilitam o fomento do controle digital e que podem modernizar instituições de auditoria governamental. Nesse contexto, a introdução dos modelos robóticos que ensinam detectar prováveis fraudes, superfaturamentos e corrupções está entre as aplicações de tais ferramentas de análise de dados, a exemplo do robô ALICE, utilizado pelo TCU, uma solução que permite a verificação de indícios de irregularidades em uma licitação assim que o ato convocatório é publicado.

O ALICE, porém, vale-se de padrões muito generalistas, como o confronto de datas, encaixe na modalidade licitatória, dos CPFs e CNPJs com o cadastro da receita federal, cotejo das licitantes com o cadastro nacional de empresas inidôneas, dentre outros. A presente pesquisa pretende ser o pontapé teórico e empírico no sentido de verticalização e descrição dos padrões que poderão ser encontrados nos editais de licitação em cláusulas representativas da concreção “jurisprudencial” do conceito jurídico indeterminado referente à cláusula restritiva ao caráter competitivo, previsto no art. 37, inciso XXI, da CF, combinado com o art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

Desse modo, esta dissertação é o primeiro passo na investigação da possibilidade da atuação dos Tribunais de Contas em uma política pública de prevenção à corrupção ao

controlar, de forma concomitante, a detecção de cláusulas restritivas ao caráter competitivo em editais de licitações de obras públicas, que contribuirá para subsidiar pesquisas futuras do PPGDP-UFG, com possível emprego de interdisciplinaridade da pesquisa empírica em Direito com técnicas da ciência da computação.

Vale anotar que a interpretação do art. 37, inciso XXI, da Carta Magna, dá-se no sentido de que as condicionantes de participação na licitação devem ser estabelecidas dentro de um limite mínimo razoável, capaz de assegurar a boa execução do objeto em vias de ser licitado, mas sem comprometer a competitividade. Nessa perspectiva, o legislador ordinário fez uso, nos arts. 27 a 31 da Lei nº 8.666/1993, das expressões limitar-se-à, exclusivamente, entre outras similares, donde qualquer exigência à margem de previsão legal deve ser declarada inválida.

Uma teoria dos precedentes que vise a promoção da previsibilidade e racionalidade é aplicável a qualquer instituição que exerça o poder. Pelo fato de exercerem influência em terceiros, aqueles que decidem devem adotar estrutura argumentativa racional, de modo que suas decisões proferidas sirvam às decisões futuras.

Nenhum ato pode atingir situações consolidadas no passado, devendo, em nome da segurança jurídica, assegurar-se o respeito ao presente e ao futuro. Assim, não se pode admitir que o mesmo caso concreto, enfrentado por jurisdicionados diferentes, receba decisões diferentes. A vinculatividade dos precedentes é justificada pela necessidade de igualdade e a igualdade é atingida pela seleção de aspectos do caso que deve ser julgado, que precisa ser considerado relevante para que seja entendido como semelhante a outro e decidido da mesma forma. De igual, não se admite a hipótese inversa, pela falta de um correto cotejo das circunstâncias fáticas, sem dar um tratamento diferenciado quando se tratarem de sujeitos ou circunstâncias diferenciadas. A dispersão excessiva da jurisprudência produz intranquilidade social e descrédito.

Assim, o TCU deve formar precedentes administrativos, dada a sua previsão constitucional, bem como a peculiaridade de seus procedimentos judicialformes. Essa premissa foi, inclusive, objeto do Enunciado nº 5 da Carta de Palmas, no I Fórum de Processualística dos Tribunais de Contas: “5. Os enunciados inscritos na súmula do Tribunal de Contas poderão ser arguidos com força vinculativa, e os Tribunais adotarão medidas para se aproximar do sistema de precedentes que preconiza o CPC”.

Em sessão realizada em 10/07/2019, o Plenário do TCU proferiu o Acórdão 1.624/2019 (Processo nº 006.640/2005-7), no qual pela primeira vez manifestou que quando o órgão se utilizar de seu poder discricionário ou de sua margem de apreciação ao editar

acórdão ou normas com efeitos externos, deve ficar vinculado tanto pelos princípios da igualdade como da legalidade, no sentido de aplicar seus próprios precedentes em casos submetidos à sua apreciação, conforme novo CPC e Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Após a articulação teórica feita nos capítulos 2 e 3, o capítulo 4 esboçou um tratamento empírico da atuação do TCU por meio de precedentes.

Verificou-se, inicialmente, que o levantamento de dados em processos é uma vertente da pesquisa documental, que admite investigações empíricas de perfil qualitativo e quantitativo.

Existe traço empírico na pesquisa documental, pois o que caracteriza uma abordagem como empírica não é a fonte ou a técnica adotada, mas as qualidades do objeto e a perspectiva adotada pela investigação, pois determinados problemas sugerem abordagem empírica e, outros, abordagem bibliográfica. Assim, como a tendência observada no Direito brasileiro é de valorização da jurisprudência, inclusive como fonte do direito a partir do art. 927 do CPC, o sistema de precedentes judiciais e administrativos expande a utilidade da pesquisa empírica em decisões de tribunais. A pesquisa com decisões judiciais ou administrativas pode ser imprescindível para fazer o controle sobre a escolha dos precedentes, feita artificialmente pelos Tribunais, ou a projeção dos efeitos do precedente sobre outros casos, e, ainda, para a superação desses precedentes ou do surgimento de *distinguishments*.

Partindo da premissa de que licitações e contratos administrativos de obras e serviços de engenharia são dotados de particularidades técnicas que demandam do intérprete e do aplicador do Direito especial atenção no tocante à inserção de potenciais cláusulas restritivas do caráter competitivo nos seus atos convocatórios, elegeu-se a expressão “cláusula restritiva ao caráter competitivo”, que se trata de conceito jurídico indeterminado, cuja ocorrência pode atrair o controle externo pelo Tribunal de Contas ou Judicial competente.

Descoberta relevante para a pesquisa empírica em Direito é a informação de que a Base de Acórdãos do TCU é completa desde 1992. No **Anexo B** desta dissertação pode ser encontrada a manifestação do órgão. Foi informado que o TCU disponibiliza o inteiro teor dos acórdãos em seu endereço eletrônico desde que passou a existir, em 1997; atualmente, tal base contém as decisões proferidas desde 1992. Também foi mencionado que, desde 2006, o DOU apenas publica as partes dispositivas dos acórdãos, permitindo concluir que a base de dados de acórdãos do TCU é completa e contém a integralidade das decisões desde 1992.

Disponibilizar, no banco de dados jurisprudenciais da página do TCU, todos os julgados é um ponto muito positivo para a pesquisa empírica. Entretanto, apesar da

constatação da completude da base, a busca no sítio eletrônico do TCU não resulta em todas as decisões existentes, o que deve ser aprimorado pelo órgão. Apenas pela leitura de todos os acórdãos oriundos da busca de acórdãos, verificando suas remissões a outros julgados, é que chegou-se à totalidade de decisões das classes eleitas.

A jurisprudência do TCU pode conferir ao gestor uma fonte importante de conhecimento para a tomada de decisões relativas ao planejamento e à execução de suas atividades, funcionando como instrumento de indução de boas práticas ao evitar a ocorrência de irregularidades e corrigir a assimetria de informações entre os jurisdicionados, promovendo a segurança jurídica.

A “Jurisprudência do TCU” é importante para a mitigação de incertezas e para garantir oportunidades iguais aos gestores, sejam eles das capitais ou dos mais distantes municípios brasileiros.

O grande problema é que o TCU gera um amplo volume de orientações sobre licitações e contratos administrativos, o que detém o potencial de gerar dificuldades interpretativas aos seus jurisdicionados.

Considerando-se o TCU como um tribunal constitucional, cujos julgamentos devem formar jurisprudência administrativa a ser seguida pela Administração Pública, almejou-se, com este estudo, avaliar se referido tribunal utiliza suas decisões como precedentes em matéria de licitações e contratos para o julgamento de casos análogos, utilizando-se como parâmetro 4 (quatro) classes de cláusulas restritivas ao caráter competitivo de licitações de obras públicas extraídas de pesquisa bibliográfica, a saber: Classe 1 – “obra” e “atestado” e “tipologia específica” e “experiência” e “restrição”; Classe 2 – “obra” e “exigência de quitação” e “crea”; Classe 3 – “obra” e “capital mínimo integralizado” e “restrição”; Classe 4 – “obra” e “exigência de visto” e “crea” e “restrição”.

A partir desses primeiros passos, traçou-se um histórico das decisões de cada classe, capaz de identificar com precisão aqueles que podem e devem ser considerados como precedentes em cada uma dessas classes, com a representação em Grafos elaborados no programa R Studio, nos quais foi possível verificar que o TCU tem, na maioria dos casos, uma preocupação com uma citação argumentativa de seus precedentes.

Após contemplar os Grafos das Classes 1, 2, 3, e 4, pode-se afirmar que há uma prática de citação de acórdãos precedentes pelo Tribunal de Contas em suas decisões. A análise da taxa de não referenciamento dos precedentes das 4 (quatro) classes eleitas permite concluir, entretanto, que tal prática ainda se mostra incipiente e deve ser aprimorada pelo

órgão, considerando-se o princípio constitucional da segurança jurídica, o CPC/2015 e a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Corroborou-se, ademais, as conclusões de Luvizotto (2017) no sentido de que não se pode dizer que os precedentes citados nos acórdãos analisados sejam autovinculantes para o TCU.

Mesmo não tendo a pesquisa no portal eletrônico do TCU resultado na totalidade dos acórdãos referentes à classe escolhida, o operador booleano utilizado “e” cumpriu sua funcionalidade, refinando a pesquisa de forma satisfatória. Na Classe 1, dos 22 (vinte e dois) acórdãos encontrados, somente 3 (três) não pertenciam à classe pesquisada (linhas 01, 21 e 22). Na Classe 2, dos 33 (trinta e três) acórdãos encontrados, apenas 2 (dois) não pertencem à classe pesquisada (linhas 06 e 33). Quanto à Classe 3, dos 36 (trinta e três) acórdãos pesquisados, somente 2 (dois) não pertencem à classe pesquisada (linhas 05 e 11). Já na Classe 4, dos 41 (quarenta e um) acórdãos analisados, apenas 2 (dois) não pertencem à classe pesquisada (linhas 18 e 38).

Viu-se, da leitura do teor dos acórdãos das 4 (quatro) classes analisadas, que existem muitas decisões do TCU que não citaram nenhum precedente daquele tribunal. A partir disso, elaborou-se tabela referente à taxa de não referenciamento de precedentes por esse Tribunal, considerando-se o total de acórdãos que não citaram nenhum precedente do TCU. Notou-se que, na Classe 1, a taxa de acórdãos que não citaram nenhum precedente do TCU foi de 36,8%. Na Classe 2, a taxa de não referenciamento foi de 25,8%. Na Classe 3, a taxa de não referenciamento foi de 29,41%. Por fim, na Classe 4, a taxa de não referenciamento foi de 21,95%.

Após contemplar os Grafos das Classes 1, 2, 3, e 4, pode-se afirmar que há uma prática de citação de acórdãos precedentes pelo Tribunal de Contas em suas decisões. Entretanto, a análise da taxa de não referenciamento dos precedentes antes apontada permite concluir que tal prática ainda se mostra incipiente e deve ser aprimorada pelo órgão, considerando-se o princípio constitucional da segurança jurídica, o CPC/2015 e a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. O próprio TCU, no Acórdão 1.624/2019 – Plenário, reconheceu tal necessidade, evidenciando seu dever de manter a integridade e consistência, no sentido de aplicar os precedentes aos casos sob sua apreciação.

Além disso, nem sempre os acórdãos contam com citações de casos anteriores. Nos casos em que os acórdãos citaram precedentes verificou-se que, em regra, as citações precedentes foram utilizadas para corroborar as teses desenvolvidas nos acórdãos, figurando como citações exemplificativas, na maioria dos casos. Observou-se, também, precedente

citado pelo TCU sem a analogia fática com o caso anterior, bastando-lhe semelhança teórica no que tange a um parágrafo. Isso é corroborado pelo Acórdão nº 5.964/2012 – 1ª Câmara, que se refere à anuidade da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), e não do CREA. As regras de *distinguishing* e *overruling* ainda não são aplicadas ainda pelo TCU, uma vez que não há consideração do contexto fático decisório; isso impede que sejam realizados juízos de semelhança ou não entre os casos.

O TCU escolhe uma decisão de maneira exemplificativa ou por apresentar conceitos ou noções teóricas, como uma espécie de reforço argumentativo; não há critérios, portanto, para a forma de citação de decisões precedentes. Cita-se apenas um trecho da decisão, de forma descontextualizada. Por isso, os trechos dos precedentes citados apresentam-se de forma teórica ou genérica e podem ser acoplados a qualquer decisão.

A respeito do significado da expressão “cláusula restritiva ao caráter competitivo da licitação”, nota-se que a interpretação do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, dá-se no sentido de que as condicionantes de participação na licitação devem ser estabelecidas em um limite mínimo razoável, que seja capaz de assegurar a boa execução do objeto em vias de ser licitado, mas não comprometa sua competitividade. Nessa perspectiva, o legislador ordinário fez uso nos arts. 27 a 31 da Lei nº 8.666/1993, das expressões “limitar-se-à”, “exclusivamente”, entre outras similares, donde qualquer exigência à margem de previsão legal deve ser declarada inválida. Assim, o exame de uma suposta cláusula restritiva ao caráter competitivo da licitação deve ser feito no caso concreto e à luz dos arts. 27 a 31 da Lei nº 8.666/1993, considerando-se, ainda, as justificativas dos responsáveis pela licitação.

Apontou-se a necessidade de aprimoramento das decisões do TCU e aperfeiçoamento do sistema de jurisprudência daquela Corte, de maneira que uma sugestão propositiva para esse aprimoramento seria a realização de um convênio entre o TCU e o STJ para esse mister.

Afirma-se que o Tribunal de Contas da União precisa ter duas agendas: uma, visando a superação de fragilidades históricas como a necessidade de consolidação de jurisprudência e aprimoramento e harmonização de processualística⁸¹ (que deve ser típica e autônoma) e, outra, focada na incorporação de novas tecnologias – como a inteligência artificial – à rotina de trabalho, com possível convênio com o Superior Tribunal de Justiça (STJ) para o aprimoramento de seu serviço de jurisprudência e indexação de seus acórdãos.

⁸¹ A processualística define toda relação jurídica que envolve processo, seja ele administrativo, de controle ou judicial.

Conclui-se que o TCU deve aprimorar a harmonia e a indexação das decisões para evitar a insegurança jurídica, com a disponibilização dos acórdãos de forma padronizada, com estrutura simples, acesso intuitivo em seu endereço eletrônico e utilização de linguagem clara e acessível.

A leiturabilidade dos acórdãos do TCU é ruim, tendo o acórdão a seguinte ordem: sumário, acórdão, quórum, relatório, voto. O mais correto, porém, seria: relatório, voto, ementa e acórdão. Além disso, o TCU chama a ementa de sumário, o que se entende ser um equívoco, pois o nome correto é ementa.

A ausência de uma clara noção de precedentes administrativos no TCU não permite que a Corte realize a citação de decisões precedentes de forma criteriosa ou racional, pois, como visto nos grafos, a sua jurisprudência encontra-se ainda dispersa.

Dessa maneira, é possível afirmar que o TCU se vincula, algumas vezes, a um grupo de decisões (maior generalidade), e não a um precedente.

Portanto, ainda não há a incorporação da doutrina dos precedentes nas decisões proferidas pelo TCU e, conseqüentemente, dos demais Tribunais de Contas estaduais, o que pode ensejar a aplicação de reprimendas que desatendam aos princípios da isonomia, integridade, impessoalidade e segurança jurídica, pois põe em risco a coerência e a racionalidade das decisões emitidas nos processos de controle externo.

Outrossim, como o TCU é um órgão federal que serve de modelo decisório para seus jurisdicionados, bem como para os Tribunais de Contas estaduais, deve preocupar-se com o aprimoramento técnico de citação de precedentes, evitando casuísmos decisórios, sinalizando aos seus jurisdicionados as condutas e os parâmetros decisórios a seguir.

Deve, portanto, o TCU levar em conta a narrativa dos casos julgados e realizar a interpretação das decisões citadas como vetores de suas razões de decidir, sobretudo após a edição da Lei nº 13.655/2018 (denominada Lei da Segurança Jurídica), que veio a reforçar o dever de motivação das decisões, contido em outras normas, e considerar como orientação geral as interpretações contidas em jurisprudência administrativa majoritária, bem como as adotadas por prática administrativa reiterada e de amplo conhecimento público.

O TCU precisa adotar, em caráter definitivo, uma processualidade única, uniforme, efetiva e segura, que seja base para a tomada de decisão dos gestores públicos.

De nada adiantam o processo eletrônico, robôs, *thesaurus* e páginas de acesso se o TCU não empreender esforços para ultrapassar disfuncionalidades, com a adoção da teoria dos precedentes e com a construção de uma jurisprudência sólida, que afaste o casuísmo, a inutilidade, a ausência de uma processualística definida e consolidada, que impacta na

qualidade das decisões e comunique bem o esforço do exercício do controle externo, tudo em prestígio ao princípio da segurança jurídica.

REFERÊNCIAS

ALTOUNIAN, Cláudio Sarian. **Obras públicas: licitação, contratação, fiscalização e utilização**. 5. ed. rev. atual. ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

AMORIM, Victor Aguiar Jardim de. **Licitações e contratos administrativos: teoria e jurisprudência**. Brasília: Senado Federal/Coordenação de Edições Técnicas, 2018. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/547165/licitacoes.pdf>. Acesso em: 24 jun. 2019.

ATRICON – Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil. **Diagnóstico dos Tribunais de Contas do Brasil – Avaliação da Qualidade e Agilidade do Controle Externo (Revisão por pares)**. Brasília: Atricon, 2013. Disponível em: http://www.atricon.org.br/wp-content/uploads/2013/07/ATRICON_-_Diagnostico-Digital.pdf. Acesso em: 4 nov. 2018.

ATRICON – Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil. **Resolução nº 01/2015**. Regulamenta a aplicação do Marco de Medição de Desempenho dos Tribunais de Contas – MMD-TC, no âmbito do Projeto Qualidade e Agilidade dos Tribunais de Contas – QATC, promovido pela Atricon. Disponível em: http://www.atricon.org.br/wp-content/uploads/2015/01/REGULAMENTO_MMD-TC_ProjetoQATC.pdf. Acesso em: 4 nov. 2018.

ATRICON – Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil. **Resolução nº 02/2014**. Aprova as Diretrizes de Controle Externo Atricon 3202/2014, relacionadas à temática “Controle Externo Concomitante”. Disponível em: <http://www.atricon.org.br/normas/resolucao-atricon-no-022014-controle-externo-concomitante/>. Acesso em: 15 nov. 2018.

ATRICON – Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil. **Resolução nº 04/2015**. Aprova as Diretrizes de Controle Externo Atricon 3209/2015, relacionadas à temática “Planejamento e execução de obras e serviços de engenharia”. Disponível em: <http://www.atricon.org.br/wp-content/uploads/2016/02/Resolu%C3%A7%C3%A3o-AOP-Atricon.docx.pdf>. Acesso em: 15 nov. 2018.

BARBOSA NETTO, Guilherme; CUNHA, Cleber Araújo. **Ementas e Informativos nos Tribunais de Contas: instrumentos de divulgação do pensamento das Cortes para uma aproximação com a sociedade**. Cuiabá: Publicontas, 2015. Disponível em: <https://www.tce.mt.gov.br/publicontas/detalhePublicacao?publicacao=155>. Acesso em: 11 jul. 2019.

BRAGA, André de Castro O. P. Braga. O emaranhado de precedentes do TCU sobre licitações e contratos administrativos. **Conjur**, 23 jun. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-jun-23/andre-braga-emaranhado-precedentes-tcu-licitacoes>. Acesso em: 24 mar. 2019.

BRASIL. **Constituição Federal de 5 de outubro de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 8 fev. 2019.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942.** Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657.htm. Acesso em: 8 fev. 2019.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004.** Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm. Acesso em: 8 fev. 2019.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964.** Estatui Normas Gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4320.htm. Acesso em: 8 fev. 2019.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992a.** Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm. Acesso em: 8 fev. 2019.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992b.** Dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8443.htm. Acesso em: 8 fev. 2019.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 (Lei de Licitações).** Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666cons.htm. Acesso em: 8 fev. 2019.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei nº 9.412, de 18 de junho de 2018b.** Atualiza os valores das modalidades de licitação de que trata o art. 23 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/decreto/D9412.htm. Acesso em: 8 fev. 2019.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei nº 9.784, de 29 de fevereiro de 1999 (Lei do Processo Administrativo Federal).** Regula o Processo Administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/L9784.htm. Acesso em: 8 fev. 2019.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei nº 9.830, de 10 de junho de 2019.** Regulamenta o disposto nos arts. 20 ao art. 30 do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942, que institui a Lei de Introdução às normas do Direito

brasileiro. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/D9830.htm. Acesso em: 20 jun. 2019.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002 (Lei do Pregão)**. 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. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110520.htm. Acesso em: 15 nov. 2018.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011**. Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei nº 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112527.htm. Acesso em: 15 nov. 2018.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013**. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112846.htm. Acesso em: 15 nov. 2018.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em: 8 fev. 2019.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei nº 13.655, de 25 de abril de 2018a (Lei de Segurança para a Inovação Pública)**. Inclui no Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13655.htm. Acesso em: 8 fev. 2019.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000**. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm. Acesso em: 8 fev. 2019.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei Complementar nº 131, de 27 de maio de 2009**. Acrescenta dispositivos à Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, que estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências, a fim de determinar a disponibilização, em tempo real, de informações pormenorizadas sobre a execução orçamentária e financeira da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp131.htm. Acesso em: 8 fev. 2019.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei Complementar nº 135, de 4 de junho de 2010**. Altera a Lei Complementar no 64, de 18 de maio de 1990, que estabelece, de acordo com o § 9º do art. 14 da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação e determina outras providências, para incluir hipóteses de inelegibilidade que visam a proteger a probidade administrativa e a moralidade no exercício do mandato. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp135.htm. Acesso em: 8 fev. 2019.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Direito Administrativo e políticas públicas**. São Paulo: Saraiva, 2002.

CARVALHO, Gustavo Marinho de. **Precedentes administrativos no Direito brasileiro**. São Paulo: Contracorrente, 2015.

CGU – Controladoria-Geral da União. **Portal da transparência**. Disponível em: <http://www.portaldatransparencia.gov.br/?minifiedPath=%2Fminified&projectVersion=1.9.0>. Acesso em: 8 fev. 2019.

CNI – Confederação Nacional da Indústria. **O financiamento do investimento em infraestrutura no Brasil: uma agenda para sua expansão sustentada**. Brasília: CNI, 2016. 78 p. Disponível em: <http://www.portaldaindustria.com.br/publicacoes/2016/7/o-financiamento-do-investimento-em-infraestrutura-no-brasil-uma-agenda-para-sua-expansao-sustentada/>. Acesso em: 14 fev. 2019.

COLARE – Construtor de layouts e regras. **Conheça o novo serviço de envio de dados do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado de Goiás**. Disponível em: <https://www.tcm.go.gov.br/enviodedados/>. Acesso em: 27 maio 2019.

COSTA, Gledson Pompeu Correa da. Governo digital, controle digital e participação social. In: OLIVEIRA, Aroldo Cedraz de (Coord.). **O controle da administração pública na era digital**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2017. p. 141-170.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória**. 13. ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2018.

DINIZ, Maria Helena. Artigos 20 a 30 da LINDB como novos paradigmas hermenêuticos do Direito Público, voltados à segurança jurídica e à eficiência administrativa. **Revista Argumentandum**, Marília/SP, v. 19, n. 2, p. 305-318, 2018. Disponível em: <http://ojs.unimar.br/index.php/revistaargumentum/article/view/594/291>. Acesso em: 10 fev. 2018.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 30. ed. rev. atual. ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

EPSTEIN, Lee; KING, Gary. **Pesquisa empírica em Direito**. São Paulo: Direito GV, 2013. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/11444>. Acesso em: 8 fev. 2019.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do Direito: técnica, decisão, dominação**. São Paulo: Atlas, 2018.

FORTINI, Cristiana; MOTTA, Fabrício. Corrupção nas licitações e contratações públicas: sinais de alerta segundo a Transparência Internacional. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 16, n° 64, p. 93-113, abr./jun. 2016. Disponível em: <http://www.editoraforum.com.br/ef/wp-content/uploads/2016/07/corruptao-licitacoes.pdf>. Acesso em: 15 nov. 2018.

FREITAS, Juarez. Direito Administrativo e inteligência artificial. **Interesse Público – IP**, Belo Horizonte, ano 21, n. 114, p. 15-29, mar./abr. 2019.

GERHARDT, Michael J. **Non-judicial Precedent**. Vanderbilt Law Review, Forthcoming; UNC Legal Studies Research Paper n° 1011505. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1011505. Acesso em: 15 maio 2019.

HACHEM, Daniel Wunder. Vinculação da Administração Pública aos precedentes administrativos e judiciais: mecanismo de tutela igualitária dos direitos sociais. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 15, n. 59, p. 63-91, jan./mar. 2015.

IAASB – International Auditing and Assurance Standards Board. **The clarified standards**. Disponível em: <https://www.iaasb.org/clarity-center/clarified-standards>. Acesso em: 1° jun. 2019.

IBDA – Instituto Brasileiro de Direito Administrativo. **Seminário promovido pelo IBDA aprova enunciados sobre a LINDB**. Tiradentes-MG, 14 de junho de 2019. Disponível em: <http://ibda.com.br/noticia/seminario-promovido-pelo-ibda-aprova-enunciados-sobre-a-lindb>. Acesso em: 20 jun. 2019.

IBRAOP – Instituto Brasileiro de Auditoria de Obras Públicas. **Orientação Técnica OT – IBR 002/2009: obra e serviço de engenharia**. Disponível em: Disponível em: <http://www.ibraop.org.br/wp-content/uploads/2013/06/OT-IBR-02-2009-Ibraop-01-07-10.pdf>. Acesso em: 15 nov. 2018.

JACOBY FERNANDES, Jorge Ulisses. **Tribunais de Contas do Brasil: jurisdição e competência**. 4. ed. rev. atual. ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

LOPES FILHO, Juraci Mourão; BEDÊ, Fayga Silveira. A força vinculante dos precedentes administrativos e o seu contributo hermenêutico para o Direito. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 16, n. 66, out./dez. 2016. Disponível em: <http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCntd=246596>. Acesso em: 8 fev. 2019.

LUVIZOTTO, Juliana Cristina. **Precedentes administrativos & a vinculação da atividade administrativa**. Curitiba: Juruá, 2017.

MIRANDA, Luiz Fernando. Unificando os conceitos de corrupção: uma abordagem através da nova metodologia dos conceitos. **Revista Brasileira de Ciência Política**, Brasília, n. 25, p. 237-272, janeiro-abril de 2018. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rbcpol/n25/2178-4884-rbcpol-25-237.pdf>. Acesso em: 15 jan. 2019.

MITIDIERO, Daniel. Precedentes, Jurisprudência e Súmulas no Novo CPC. **Revista de Processo – REPRO**, v. 245. São Paulo: RT, jul. 2015. p. 333-349.

NAGs – Normas de Auditoria Governamental Aplicáveis ao Controle Externo. 2010. Disponível em: http://www.controlepublico.org.br/files/Proposta-de-Anteprojeto-NAGs_24-11.pdf. Acesso em: 1º jun. 2019.

NEVES, Cleuler Barbosa das; NAVES, Fernanda de Moura Ribeiro. Controle concomitante de editais de licitação de obras como política pública de prevenção à corrupção. **Fórum Administrativo – FA**, Belo Horizonte, ano 19, n. 220, p. 20-32, jun. 2019.

NEVES, Cleuler Barbosa das; NAVES, Fernanda de Moura Ribeiro. Prevenção à corrupção como desafio constitucional: programa de integridade como condição de habilitação nas licitações. In: MARTINS, Rafael Lara; COELHO, Saulo Pinto. **Direito e Administração Pública nos 30 anos da Constituição**: Experiências e desafios no Direito Administrativo brasileiro. Florianópolis: Tirant To Blanch, 2018. Cap. 2. p. 47-71. Disponível em: <https://emporiododireito.com.br/leitura/livro-2-direito-e-administracao-publica-colecao-experiencia-juridica-nos-30-anos-da-constituicao-brasileira>. Acesso em: 2 jun. 2019.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Precedentes no Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres; DOTTI, Marinês Restelatto. **Políticas públicas nas licitações e contratações administrativas**. 3. ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

PINTO, Henrique Mota. Monografias e trabalhos de conclusão de curso baseados em análise de jurisprudência. In: CUNHA, Alexandre dos Santos; SILVA, Paulo Eduardo Alves da (Orgs.). **Pesquisa empírica em direito**. Rio de Janeiro: Ipea, 2013. p. 405-424. Disponível em: Disponível em: http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=18520. Acesso em: 5 jun. 2019.

REIS, Jair Teixeira dos; SALIM, Lucas Gil Carneiro. Racionalidade, previsibilidade, precedentes e administração pública. **Quaestio Iuris**, Rio de Janeiro, v. 12. p. 399-422, 2019. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/35033/28034>. Acesso em: 11 maio 2019.

SANTOS, Franklin Brasil; SOUZA, Kleberon Roberto de Souza. **Como combater a corrupção em licitações**: detecção e prevenção de fraudes. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

SHAUER, Frederick. Precedent. **Stanford Law Review**, v. 39, 1987. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=1836384>. Acesso em: 15 maio 2019.

SILVA, Paulo Eduardo Alves da. Pesquisas em Processos Judiciais. In: MACHADO, Maira Rocha (Org.). **Pesquisar empiricamente o Direito**. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017. Cap. 9, p. 275-320. Disponível em: <http://reedpesquisa.org/wp-content/uploads/2017/12/MACHADO-Ma%C3%ADra-org.-Pesquisar-empiricamente-o-direito.pdf>. Acesso em: 8 fev. 2019.

TCU – Tribunal de Contas da União. **Fiscobras 2011** – 15º ano. Fiscalizações de obras públicas pelo Tribunal de Contas da União. 2011a. Disponível em: https://portal.tcu.gov.br/data/files/AF/94/1D/3E/6CEDE510F0C95CE52A2818A8/2011%20Apresenta__o%20Relator.pdf. Acesso em: 15 nov. 2018.

TCU – Tribunal de Contas da União. **Auditoria de obras públicas**. Módulo 1 – Orçamento de obras; contadista André Pachioni Baeta. 2. ed. Brasília: TCU/Instituto Serzedello Corrêa, 2012. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/biblioteca-digital/auditoria-de-obras-publicas-modulo-1-orcamento-de-obras-8A81881F6364D8370163CBC82A0C17BD.htm>. Acesso em: 15 nov. 2018.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. **Obras Públicas**: recomendações básicas para a contratação e fiscalização de obras e edificações públicas. 4. ed. Brasília, 2014. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/biblioteca-digital/obras-publicas-recomendacoes-basicas-para-a-contratacao-e-fiscalizacao-de-obras-e-edificacoes-publicas.htm>. Acesso em: 8 fev. 2019.

TCU – Tribunal de Contas da União. **Portaria nº 01, de 6 de junho de 1996**. Aprova o Regulamento da Comissão de Jurisprudência do Tribunal de Contas da União. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/ato-normativo/precedente/%20DTRELEVANCIA%20desc,NUMATOINT%20desc/6/%20?uuid=91196d50-8563-11e9-b147-f928ba66bdb3>. Acesso em 02 jun. 2019

TCU – Tribunal de Contas da União. **Referencial de combate à fraude e corrupção**: aplicável a órgãos e entidades da Administração Pública. 2. ed. Brasília: TCU, 2018. 148 p. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/biblioteca-digital/referencial-de-combate-a-fraude-e-corrupcao.htm>. Acesso em: 17 jul. 2019.

TCU – Tribunal de Contas da União. **Regimento Interno do Tribunal de Contas da União** – Resolução TCU nº 246, 30 de novembro de 2011b. Altera o Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, aprovado pela Resolução TCU nº 155, de 4 de dezembro de 2002. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/normativos/regimentos-internos/>. Acesso em: 2 jun. 2019.

TCU – Tribunal de Contas da União. **Relatório de atividades**. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/transparencia/relatorios/relatorios-de-atividades/>. Acesso em: 17 jul. 2019.

VEÇOSO, Fábiana Fernandes Carvalho *et al.* A pesquisa em direito e as bases eletrônicas de julgados dos tribunais: matrizes de análise e aplicação no supremo tribunal federal e no superior tribunal de justiça. **Revista de Estudos Empíricos em Direito**, v. 1, n. 1, p. 105-139, jan. 2014. Disponível em: <http://www.reedpesquisa.org/revista/index.php/reed/article/view/10>. Acesso em: 10 jun. 2019.

Referências complementares

AVIS, Eric; FERRAZ, Cláudio; FINAN, Frederico. Do government audits reduce corruption? Estimating the impacts of exposing corrupt politicians. **Journal of Political Economy**, 2017. Disponível em: <https://www.nber.org/papers/w22443.pdf>. Acesso em: 15 nov. 2018.

AZEVEDO, William Geraldo. **O sistema de precedentes e o Novo Código de Processo Civil**: continuidade ao desenvolvimento do direito. 2015. Monografia (Trabalho de Conclusão de Curso) – Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2015.

BAUER, Martin W.; GASKELL, George. **Pesquisa qualitativa com texto, imagem e som**: um manual prático. Tradução de Pedrinho A. Guareschi. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 2002. Disponível em: <https://tecnologiamidiaeinteracao.files.wordpress.com/2017/10/pesquisa-qualitativa-com-texto-imagem-e-som-bauer-gaskell.pdf>. Acesso em: 8 fev. 2019.

BICALHO, Alécia Paolucci Nogueira. A segurança jurídica no procedimento licitatório. **Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP**, Belo Horizonte, ano 12, nº 135, mar. 2013.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Políticas públicas**: reflexões sobre o conceito jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006.

CÂMARA, Jacintho Arruda. Art. 24 da LINDB: Irretroatividade de nova orientação geral para anular deliberações administrativas. **Revista Direito Administrativo**, Edição Especial Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINB (Lei nº 13.655/2018). Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/77652>. Acesso em: 11 fev. 2019.

CAMPELO, Valmir; CAVALCANTE, Rafael Jardim. **Obras públicas**: comentários à jurisprudência do TCU. 4. ed. rev. atual. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

CASTRO, Alexandre Samy de. O método quantitativo na pesquisa em Direito. In: MACHADO, Maira Rocha (Org.). **Pesquisar empiricamente o Direito**. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017. Cap. 2, p. 39-82. Disponível em: <http://reedpesquisa.org/wp-content/uploads/2017/12/MACHADO-Ma%C3%ADra-org.-Pesquisar-empiricamente-o-direito.pdf>. Acesso em: 8 fev. 2019.

COSTA, Gledson Pompeu Corrêa da; DUTRA, Tiago Alves de Gouveia Lins. Auditoria financeira na era do Big Data: novas possibilidades para avaliação e resposta a riscos em demonstrações financeiras do Governo Federal. **Revista do TCU**, n. 131. Brasília, 2014. Disponível em: <http://revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTCU/article/download/62/70>. Acesso em: 3 jul. 2019.

DALLARI, Adilson Abreu. Art. 25. In: PEREIRA, Flávio Henrique Unes (Coord.). **Segurança jurídica e qualidade das decisões públicas**: desafios de uma sociedade democrática. Estudos sobre o Projeto de lei nº 349/15, que inclui na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, disposições para aumentar a segurança jurídica e a eficiência na aplicação do direito público. Brasília-DF, Senado Federal, 2015. p. 31-32.

DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. Tradução de Hermínio A. Carvalho. 5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

FERNANDES, Matheus Souza. **Tenho dito**: uma aplicação para análise de discursos parlamentares utilizando técnicas de processamento de linguagem natural. 2017. 88 f. TCC (Graduação) – Curso de Engenharia de Software, Faculdade Unb Gama - FGA, Universidade

de Brasília, Brasília, 2017. Disponível em: <https://fga.unb.br/articles/0001/9581/v1-MatheusFernandes-TCC2.pdf>. Acesso em: 15 nov. 2018.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. **A ciência do Direito**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. **Teoria da norma jurídica**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

FERRAZ, Sérgio; SAAD, Amauri Feres. O controle externo não está ameaçado pelo PL nº 7.448/2017. **Conjur**, 13 abr. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-abr-13/opiniaio-controle-externo-nao-ameacado-pl-74482017>. Acesso em: 8 fev. 2019.

FRANCE, Guilherme. **Como prevenir a corrupção nas contratações públicas**: uma análise do PL 6814. 2018. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniaio-e-analise/artigos/como-prevenir-a-corrupcao-nas-contratacoes-publicas-03052018>. Acesso em: 5 fev. 2019.

GÓMEZ, Antônio-Martín Porras. **La gobernanza multinivel del gasto público europeo**. Madrid: Centro de Estudios Políticos Y Constitucionales, 2015.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Teresa Fonseca. **(Re)pensando a pesquisa jurídica**: teoria e prática. 4. ed. rev. atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

GRECO, Luis; TEIXEIRA, Adriano. Aproximação a uma teoria da corrupção. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo: Ed. RT, v. 134, ano 25, p. 159-188, ago. 2017.

HORTA, Ricardo de Lins; ALMEIDA, Vera Ribeiro de; CHILVARQUER, Marcelo. Avaliando o desenvolvimento da pesquisa empírica em direito no Brasil: o caso do Projeto Pensando o Direito. **Revista de Estudos Empíricos em Direito**, [s.l.], v. 1, n. 2, p. 162-183, 31 jul. 2014. Disponível em: <http://reedpesquisa.org/ojs-2.4.3/index.php/reed/article/view/40/45>. Acesso em: 8 fev. 2019.

IGREJA, Rebecca Lemos. O Direito como objeto de estudo empírico: o uso de métodos quantitativos no âmbito da pesquisa empírica em Direito. In: MACHADO, Maira Rocha (Org.). **Pesquisar empiricamente o Direito**. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017. Cap. 1, p. 11-37. Disponível em: <http://reedpesquisa.org/wp-content/uploads/2017/12/MACHADO-Ma%C3%ADra-org.-Pesquisar-empiricamente-o-direito.pdf>. Acesso em: 8 fev. 2019.

JAMES, Gareth; WITTEN, Daniela; HASTIE, Trevor. **An introduction to statistical learning**: with Applications in R. Springer, 2014.

KASSAMBARA, Alboukadel. **Practical guide to cluster Analysis in R**. STHDA, 2017.

KUBAT, MIROSLAV. **An introduction do machine learning**. Miami: University of Miami, 2015.

MARINONI, Luis Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; FREITAS, Rafael Vêras de. A nova LINDB e a incorporação dos precedentes administrativos no país. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 4 jun. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br>. Acesso em: 11 fev. 2019.

OLIVEIRA, Aroldo Cedraz de (Coord.). **O controle da administração na era digital**. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

OLIVEIRA, Henrique Eduardo. **O exercício do controle externo concomitante de licitações e contratos pelo Tribunal de Contas do Distrito Federal**. 2017. Monografia (Trabalho de Conclusão de Curso) – Universidade de Brasília, Brasília-DF, 2017. Disponível em: http://bdm.unb.br/bitstream/10483/18545/1/2017_HenriqueEduardoDeOliveira_tcc.pdf. Acesso em: 15 maio 2019.

PEIXOTO, Kleber Cristiano Xavier. A qualificação técnica nos procedimentos licitatórios e a importância da Anotação de Responsabilidade Técnica (ART). **Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP**, Belo Horizonte, ano 15, nº 171, p. 41-49, mar. 2016.

RIBEIRO, Leandro Molhano. Estudos Empíricos no Direito: questões metodológicas. In: CUNHA, José Ricardo (Org.). **Poder Judiciário: novos olhares sobre gestão e jurisdição**. Rio de Janeiro: Editora da FGV, 2010. p. 71-95.

SALIM, Lucas Gil Carneiro. A aplicação da teoria dos precedentes na Administração Pública. **Periódicos da UFES**, v. 3, n. 3, 2016. Disponível em: <http://periodicos.ufes.br/ppgdir-semanajuridica/article/view/12806>. Acesso em: 10 maio 2019.

SANTOS, Fernando Chagas. **Variações do método kNN e suas aplicações na classificação automática de textos**. 2009. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação do Instituto de Informática da Universidade Federal de Goiás, Universidade Federal de Goiás, Goiânia, 2009.

SANTOS, José Anacleto Abduch. **Contratos administrativos: formação e controle interno da execução com particularidades dos contratos de prestação de serviços terceirizados e contratos de obras e serviços de engenharia**. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

SASTRE, Silvia Diez. El precedente administrativo – Concepto y efectos jurídicos. In: VALIM, Rafael; OLIVEIRA, José Roberto Pimenta; DAL POZZO, Augusto Neves (Coords.). **Tratado sobre o princípio da segurança jurídica no Direito Administrativo**. Belo Horizonte: Ed. Forum. 2013.

SILVA, Gabriel Cozendey Pereira. **O dever constitucional de eficiência administrativa na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**. 241 f. 2016. Dissertação (Mestrado) – Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2016.

STAUDT JUNIOR, Jorge Luiz. **Text Mining utilizando o software R: um estudo de caso de uma biblioteca americana**. Porto Alegre: Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2016. Disponível em: <https://lume.ufrgs.br/handle/10183/149102>. Acesso em: 15 nov. 2018.

VALLÈS VIVES, Francesc. **El control extern de la despesa pública: configuraci3n y garantia constitucional**. 1a ed. Barcelona: Departament Governaci3n i Relacions Institucionals, 2003.

VIEIRA, Renata; LIMA, Vera Lúcia Strube de. **Linguística computacional: princípios e aplicações**. Faculdade de Informática da UNISINOS. Disponível em: <http://studylibpt.com/doc/3686018/ling%C3%BC%C3%ADstica-computacional--princ%C3%ADpios-e-aplica%C3%A7%C3%B5es>. Acesso em: 15 nov. 2018.

WELBERS, Kasper; VAN ATTEVELDT, Wouter; BENOIT, Kenneth. Text analysis in R. **Communication Methods and Measures**, v. 11, nº 04, p. 245-265, 2017. Disponível em: <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/19312458.2017.1387238>. Acesso em: 15 nov. 2018.

WILLEMANN, Marianna Montebello. **Accountability democrática e o desenho institucional dos Tribunais de Contas do Brasil**. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

YEUNG, Luciana. Jurimetria ou análise quantitativa de decisões judiciais. In: MACHADO, Maira Rocha (Org.). **Pesquisar empiricamente o Direito**. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017. Cap. 8, p. 249-274. Disponível em: <http://reedpesquisa.org/wp-content/uploads/2017/12/MACHADO-Ma%C3%ADra-org.-Pesquisar-empiricamente-o-direito.pdf>. Acesso em: 8 fev. 2019.

APÊNDICE A – TABELA DE ANÁLISE DOS ACÓRDÃOS

Tabela 1 – Análise dos Acórdãos da **Classe 1** – Argumento de pesquisa: “obra” e “atestado” e “tipologia específica” e “restrição”.

	Acórdão	Data	Acórdãos citados
01	DEC. 837/2001-PL	10/10/2001	Essa decisão não se refere à restrição objeto da pesquisa da classe 1. Trata-se de Relatório de Auditoria. Sumário: Relatório de Levantamento de Auditoria. Sistemática de registros da execução física das ações contidas nos programas do PPA 2000/2003, previstos para o exercício de 2000. Aproveitamento do trabalho nas Contas do Governo da República. Esclarecimentos. Considerações. Determinação. Remessa de cópias. “[...] Cumpre mencionar, ainda, que o Poder Executivo, adicionalmente às modificações descritas na legislação financeira e orçamentária, atendendo a perspectiva de um novo modelo de atuação do estado, veio a classificar os programas segundo uma tipologia específica, descrita a seguir:”
02	AC. 1.839/2007-PL	05/09/2007	Não citou nenhum acórdão. “Além disso, o edital de licitação contém inadequações em relação à Lei n. 8.666/93, mormente no que se refere à possibilidade de seleção de proposta mais vantajosa para a Administração, dada a restrição indevida à competitividade do certame, em vista da redação da alínea “b” do subitem 14.4 (e item 9 do anexo II) do edital de licitação, em que há exigência de que a experiência prévia em serviços de supervisão ambiental se dê apenas em empreendimentos ferroviários, quando se poderia ampliar tal exigência também para obras rodoviárias, dada a similaridade das obras.”
03	AC. 311/2009-PL	04/03/2009	Não citou nenhum acórdão. “ii. quando da exigência de experiência anterior em serviços especificados (como no item 2 do edital-padrão antes transcrito), mantenha a possibilidade de comprovação da referida experiência por meio de tantos atestados quantos forem os serviços requeridos, permitindo, entretanto, o somatório dos quantitativos constantes dos referidos atestados; iii. quando da exigência de experiência anterior nos outros serviços especificados (como no item 3 do edital-padrão antes transcrito), mantenha a possibilidade de comprovação por meio de quantos atestados forem necessários, assim como a permissão de somatório de seus quantitativos.”
04	AC. 1.502/2009-PL	08/07/2009	Não citou nenhum acórdão. “No tocante ao item 3.4, onde a Equipe de Auditoria do Tribunal de Contas da União constata que há uma suposta irregularidade, alegando haver restrição a competitividade da licitação decorrente de critérios inadequados de habilitação e julgamento, e necessário tecer alguns esclarecimentos: A não aceitação de atestados relacionados a serviços executados em ferrovias e vias urbanas apresenta justificativa estritamente técnica, em função da natureza dos serviços de implantação e pavimentação de rodovias. No caso específico das obras ferroviárias, a execução de cortes e aterros apresenta procedimentos similares aos das obras de natureza rodoviária, caracterizando o que denominamos operações de terraplenagem. Os volumes de serviços de escavação, carga e transporte de materiais de diferentes categorias nas obras ferroviárias normalmente mostram-se inclusive superiores aos das obras rodoviárias, em função particularmente da restrição de rampas das vias férreas.”
05	AC. 1.733/2010-PL	21/07/2010	Não citou nenhum acórdão. “inserção de cláusulas relativas à qualificação técnica que vedem ou restrinjam a apresentação de atestados técnicos relativos a determinadas tipologias de obras ou serviços de engenharia, o que contraria o art. 3º, §1º, inciso I, da Lei 8.666, de 1993, e o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal;”
06	AC. 2.992/2011-PL	16/11/2011	Não citou nenhum acórdão. “9.3.2. caso estritamente necessário à certeza da boa execução do objeto exigirem-se atestados relativos a serviços específicos da obra, certifique-se que se trata de encargo materialmente relevante, com particularidade técnica ou executiva que o torne distinto do usualmente existente em outras obras de mesmo porte e tipologia.”
07	AC. 1.226/2012-PL	23/05/2012	Citou os Acórdãos 1502/2009 – Plenário e Acórdão 311/2009 - Plenário “9.2. determinar à Companhia Docas do Estado de São Paulo, com base no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/92, que se abstenha, em futuras licitações, de incluir no comando das exigências habilitatórias expressão que possa levar à interpretação restritiva quanto à demonstração de execução de serviços atrelada a determinada tipologia de obra, como, por exemplo, a “obras portuárias”, em face do guardado no art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666, de 1993, bem como no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, salvo se imprescindível à certeza da boa execução do objeto e desde que devidamente fundamentado no processo licitatório;” Acórdão 1502/2009-TCU-Plenário Ministro Relator: José Jorge Trecho do Acórdão: “9.1.4. em futuras licitações, aceite a comprovação de capacitação técnica proveniente de obras diferentes daquela licitadas, passando a ter como critério a semelhança entre os serviços a serem comprovados, e não as obras em que foram executados, por exemplo, abstendo-se de recusar serviços semelhantes prestados em obras ferroviárias ou de vias urbanas quando da comprovação de qualificação para executar obras rodoviárias;” Acórdão 311/2009-TCU-Plenário Ministro Relator: Walton Rodrigues Trecho do Acórdão: “9.1. Determinar ao DNIT que: 9.1.1. se abstenha de exigir que, nas obras de duplicação com restauração da pista existente, a comprovação de experiência anterior contemple, necessariamente, serviços de restauração da pista existente no mesmo atestado dos serviços de construção; 9.1.2. se abstenha de exigir que a comprovação de experiência em duplicação seja atendida apenas com atestados de duplicação, com recusa dos de implantação; A possibilidade de se exigir – ou restringir – a experiência em um tipo específico de obra – como exceção, ressalto – teria como prerrogativa a fundamentação de que a execução do serviço em outra tipologia de empreitada envolve cuidados, técnicas e habilidades distintas, que, caso negligenciadas, poderiam colocar em risco a certeza quanto à proficiência do licitante de executar o objeto pretendido – no caso, aquela tipologia de obra.”

08	AC. 2.760/2012-PL	10/10/2012	<p>Cita o Acórdão 2.992/2011 – Plenário (que não foi encontrado na pesquisa de acórdãos do site do TCU)</p> <p>“[...] Posicionamento esclarecedor, ao qual me alinho, consta do acórdão 2.992/2011 - Plenário, que delinea bem a questão da habilitação no caso de tipologias específicas de obras:</p> <p>9.3. determinar à [...] que [...]:</p> <p>9.3.1. verifique a estrita necessidade de solicitar atestados de capacidade técnico-operacional e profissional para comprovação de experiência dos licitantes em serviços ou itens específicos da obra, limitando tais exigências, nas situações ordinárias, à expertise na execução de obras similares ou equivalentes tidas como um todo, por desnecessária restrição à competitividade do certame, em respeito ao art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/93; (grifou-se)</p> <p>9.3.2. caso estritamente necessário à certeza da boa execução do objeto exigirem-se atestados relativos a serviços específicos da obra, certifique-se que se trata de encargo materialmente relevante, com particularidade técnica ou executiva que o torne distinto do usualmente existente em outras obras de mesmo porte e tipologia [...].</p> <p>Evidente, portanto, a obrigatoriedade de se buscar aferir a efetiva capacidade técnica do futuro contratado ao invés de se estabelecer exigências pontuais e que não garantem a aptidão para execução do tipo de obra pretendido.”</p>
09	AC. 222/2013-PL	20/02/2013	<p>Cita o Acórdão 2.760/2012 – Plenário</p> <p>“[...] Neste passo, trago ao conhecimento deste Tribunal o resultado do exame empreendido pela então Secob-1 sobre o novo processo de licitação para construção do hospital universitário (concorrência 7/2012), em cumprimento ao item 9.2 do acórdão 2.760/2012 – Plenário.</p> <p>ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pela relatora, em:</p> <p>9.1. dar ciência ao Governo do Estado de Mato Grosso, por meio da Secretaria de Estado das Cidades (Secid/MT), e à Universidade Federal de Mato Grosso (UFMT) de que a exigência de prévia execução de itens ou serviços atrelada a certa tipologia de obra é medida de exceção que deve ser devidamente justificada no processo licitatório, ou seja, obrigações desse jaez, que visem garantir expertise na execução de um tipo de obra devem ser limitadas ao empreendimento considerado de forma global;</p> <p>[...] 14. Como destacado pela unidade técnica, com base em apontamento de Valmir Campelo e Rafael Jardim Cavalcante, in Obras Públicas: Comentários a jurisprudência do TCU, bem como em jurisprudência desta Corte de Contas (Acórdão 2.898/2012 – Plenário), a regra é que o instrumento convocatório admita a comprovação de aptidão por meio de certidões e atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior.</p> <p>15. Assim, melhor teria caminhado a Codevasf se, ao invés de demandar a execução anterior de serviços de automação em perímetros irrigados, tivesse optado por exigir a experiência prévia em serviço similar, ou de complexidade mais elevada que o objeto da Concorrência 22/2014.</p> <p>16. Nada obstante, tendo em vista que no caso concreto ora em exame não ficou assente que a cláusula em foco tenha acarretado efetiva restrição à competitividade, pois três licitantes compareceram ao certame e apresentaram o certificado nos moldes delineados no instrumento editalício, é suficiente ao caso, conforme previsto na novel Resolução TCU 265/2014, e pugnado pela SecobHidroferrovia, dar ciência à Codevasf acerca da falha para evitar a sua ocorrência em futuros certames licitatórios.”</p>
10	AC. 1.023/2013-PL	24/04/2013	Não citou nenhum acórdão.
11	AC. 1.223/2013-PL	22/05/2013	<p>Cita o acórdão 1226/2012 – Plenário e o Acórdão 222/2013 – Plenário.</p> <p>“Conforme jurisprudência deste Tribunal, a inserção, nos editais de licitação, de expressões que possam levar à interpretação restritiva quanto à demonstração de execução de serviços atrelada a determinada tipologia de obra deve ser evitada, salvo se imprescindível à certeza da boa execução do objeto e desde que devidamente fundamentada no processo licitatório, conforme o Acórdão 1226/2012-Plenário. Confirmando esse entendimento, verifica-se o Acórdão 222/2013-Plenário: ‘A exigência de atestados de execução de serviços em determinado tipo de obra depende da demonstração de que tal requisito afigura-se necessário para a satisfatória execução do objeto a ser contratado.’”</p>
12	AC. 1.998/2013-PL	31/07/2013	<p>Citou o Acórdão 1023/2013 – Plenário.</p> <p>“[...] 20. Conforme relatado acima, por meio do subitem 9.1 do Acórdão 1.023/2013-TCU-Plenário, determinou-se à Seobras/RJ que, no prazo de quinze dias, adotasse as providências para cumprimento dos dispositivos legais abaixo descritos, relativamente aos itens impugnados do edital da concorrência 21/2012-Seobras, sob pena de sustação da referida concorrência por este Tribunal e o conseqüente impedimento de utilização de recursos federais na obra objeto do mencionado certame:</p> <p>9.1.1. divisão do objeto em parcelas técnica e economicamente viáveis, em conformidade com os arts. 3º, § 1º, inciso I, 23, §§ 1º e 2º, da Lei 8.666/1993 e com a súmula TCU 247/2004;</p> <p>9.1.2. exclusão das seguintes cláusulas de habilitação, consideradas restritivas à competitividade do certame e incompatíveis com os arts. 3º, § 1º, inciso I, e 30, §§ 3º e 6º, da Lei 8.666/1993: vedação da possibilidade de somatório de atestados para qualificação técnica dos licitantes quando não for comprovada sua imprescindibilidade, exigência de atestado de execução de colunas verticais (jet grouting) exclusivamente em obras de esgotamento sanitário e exigência indevida de comprovação de compromisso prévio do licitante com terceiro; [...]”</p>
13	AC. 679/2015-PL	01/04/2015	<p>Não citou nenhum acórdão.</p> <p>“[...] 9.3.1. a exigência contida no subitem 4.2.2.3, alínea d.1, do instrumento convocatório da Concorrência 22/2014 não guarda conformidade com o disposto no art. 30, § 3º, da Lei de Licitações e com a jurisprudência deste Tribunal, sendo certo que sempre deve ser admitida a comprovação de aptidão por meio de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior àquela objeto do certame;</p> <p>[...] demais, sobre a admissibilidade de exigência de comprovação de experiência na execução de serviço em tipologia de obra específica, convém transcrever trecho da obra ‘Obras Públicas: Comentários a jurisprudência do TCU’ (CAMPELO, Valmir; CALVACANTE, Rafael Jardim. 3ª edição rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 311-312):</p> <p>‘Discute-se, aqui, a viabilidade de se exigir experiência na execução de serviço atrelado a alguma tipologia de obra, como solicitar experiência em movimentação de terra, especificamente em obras de barragem; ou que o concreto de alto desempenho tenha sido realizado em edifícios; ou que a fundação se refira a obra de aeroporto.</p> <p>A regra é da impossibilidade dessas exigências.</p> <p>[...] Deste modo, as exigências de atestados para parcelas específicas de empreendimento devem ser admitidas, unicamente, quando se referirem a encargo materialmente relevante, com particularidade técnica ou executiva que o torne distinto do usualmente existente em outras obras do mesmo porte e tipologia.</p> <p>Logo, na ponderação acerca da viabilidade de atrelar os atestados a um tipo especial de obra, a primeira barreira é que o serviço seja de incomum execução em obras naquele porte ou tipologia específica. A partir daí, deve-se fundamentar que a execução do serviço em outro tipo de empreitada envolve cuidados, técnicas e habilidades</p>

			<p>distintas que, caso negligenciada, podem colocar em risco a certeza quanto à proficiência do licitante de executar o objeto pretendido – no caso, aquela tipologia de obra.</p> <p>Portanto, considerando que a jurisprudência deste Tribunal é no sentido de admitir a comprovação de aptidão por meio de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior, a teor do que dispõe o art. 30, § 3º, da Lei de Licitações (vide Acórdão 2.898/2012-TCU-Plenário), a restrição à automação de perímetros irrigados pode ter afastado do certame empresas que já executaram serviços de automação com características, quantidades e prazos compatíveis com o objeto da licitação em apreço, porém que não tenham sido executados em perímetros irrigados, restringido, assim, a competitividade do certame.</p> <p>Não obstante, pelos mesmos motivos expostos no tópico anterior, para o caso concreto, não verifica-se dano decorrente da inclusão do termo ‘perímetros irrigados’. Assim, seria mais apropriado notificar a entidade acerca da necessidade de não atrelar os atestados a um tipo especial de obra, em conformidade com o art. 30, § 3º, da Lei de Licitações, sob pena de restringir a competitividade do certame.”</p>
14	AC. 1.585/2015-PL	24/06/2015	Não citou nenhum acórdão.
15	AC. 2.731/2015-PL	28/10/2015	<p>Cita os Acórdãos 1.023/2013, 1.223/2013, 222/2013, 1.733/2010, 1.998/2013, 1.502/2009, 311/2009 e 1.226/2012.</p> <p>Obs.: Aqui a observação relevante é que dentre os acórdãos citados, apenas um foi encontrado na pesquisa de acórdãos no site.</p> <p>“[...] 167. Em outro giro, a exigência de atestado de capacidade técnica relativa à tipologia e funcionalidade específica de obra é condenada pela jurisprudência do TCU.</p> <p>168. Com efeito, os Acórdãos 1.023/2013, 1.223/2013, 222/2013, 1.733/2010, 1.998/2013, 1.502/2009, 311/2009 e 1.226/2012, todos do Plenário, esposam o entendimento segundo o qual: ‘Conforme jurisprudência deste Tribunal, a inserção, nos editais de licitação, de expressões que possam levar à interpretação restritiva quanto à demonstração de execução de serviços atrelada a determinada tipologia de obra deve ser evitada, salvo se imprescindível à certeza da boa execução do objeto e desde que devidamente fundamentada no processo licitatório, conforme o Acórdão nº 1.226/2012-Plenário. [...]’ (Acórdão 1.223/2013-TCU-Plenário, trecho do relatório)</p> <p>169. No caso concreto, não é razoável dizer que é imprescindível à boa execução do objeto exigir que a experiência da licitante na execução de coberturas metálicas se dê exclusivamente em terminais de passageiros, já que, como comentado, coberturas metálicas executadas em obras de tipologias e funcionalidades distintas não acarreta que tenha sido necessária menor capacidade técnico-operacional da empresa. [...]”</p>
16	AC. 111/2016-PL	27/01/2016	<p>Cita os Acórdãos 1.023/2013, 1.223/2013, 222/2013, 1.733/2010, 1.998/2013, 1.502/2009, 311/2009 e 1.226/2012, todos do Plenário.</p> <p>Obs.: Aqui a observação relevante é que dentre os acórdãos citados, apenas um foi encontrado na pesquisa de acórdãos no site.</p> <p>“[...] 9.4.2.4. restrição à funcionalidade de obra nas exigências de habilitação técnico-operacional (consubstanciada na exigência de que a comprovação de habilitação técnico-operacional se dê em determinada tipologia de obra); [...] Em outro giro, a exigência de atestado de capacidade técnica relativa à tipologia e funcionalidade específica de obra é condenada pela jurisprudência do TCU.</p> <p>Com efeito, os Acórdãos 1.023/2013, 1.223/2013, 222/2013, 1.733/2010, 1.998/2013, 1.502/2009, 311/2009 e 1.226/2012, todos do Plenário, esposam o entendimento segundo o qual: ‘Conforme jurisprudência deste Tribunal, a inserção, nos editais de licitação, de expressões que possam levar à interpretação restritiva quanto à demonstração de execução de serviços atrelada a determinada tipologia de obra deve ser evitada, salvo se imprescindível à certeza da boa execução do objeto e desde que devidamente fundamentada no processo licitatório, conforme o Acórdão nº 1.226/2012-Plenário. [...]’ (Acórdão 1.223/2013-TCU-Plenário, trecho do relatório)</p> <p>No caso concreto, não é razoável dizer que é imprescindível à boa execução do objeto exigir que a experiência da licitante na execução de coberturas metálicas se dê exclusivamente em terminais de passageiros, já que, como comentado, coberturas metálicas executadas em obras de tipologias e funcionalidades distintas não acarreta que tenha sido necessária menor capacidade técnico-operacional da empresa.</p>
17	AC. 134/2017-PL	01/02/2017	<p>Cita Acórdãos n. 1.585/2015, 1.733/2010, 1.502/2009 e 1.839/2007, 1.226/2012, todos do Plenário.</p> <p>“[...] 9.1.2. adoção, nos editais do Pregão Eletrônico 126/2016 e da Concorrência 39/2011, de critérios de habilitação restritivos à competitividade do certame, especificamente a exigência de atestado de qualificação técnica comprovando a experiência em tipologia específica de obra, no caso, obra de rodovia, delimitando ainda a aceitação dos atestados somente relacionados com contratos de gestão ambiental, o que viola disposição do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, e do art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993; Também a jurisprudência desta Corte de Contas é nesse sentido, ou seja, de que é irregular a delimitação pelo edital de tipologia específica de obras para fins de comprovação de capacidade técnica de licitante, devendo ser admitida a apresentação de atestados que demonstrem a realização de empreendimentos de natureza similar ao objeto licitado, sob pena de ficar configurada restrição à competitividade (Acórdão 1.585/2015, 1.733/2010, 1.502/2009 e 1.839/2007, todos do Plenário).”</p> <p>“[...] 18. Também foi apurado que o edital da Concorrência 39/2011 exigiu atestados de qualificação técnicas atrelados a determinada tipologia de obra, <i>in casu</i> obras rodoviárias, assim como delimitou que os serviços a serem comprovados fossem especificamente de gestão ambiental.</p> <p>19. Com efeito, alguns julgados do TCU têm entendido que a inserção, nos editais de licitação, de expressões que possam levar à interpretação restritiva quanto à demonstração de execução de serviços atrelada a determinada tipologia de obra, deve ser evitada, salvo se imprescindível à certeza da boa execução do objeto e desde que devidamente fundamentada no processo licitatório. Nesse sentido, além dos precedentes trazidos pela equipe de auditoria, cito o Acórdão 1.226/2012-Plenário, de relatoria do insigne Ministro Valmir Campelo.”</p>
18	AC. 1.910/2018-PL	15/08/2018	<p>Cita Acórdão 1.226/2012-TCU-Plenário e Acórdão 2.760/2012-TCU-Plenário.</p> <p>“[...] 61. Por outro lado, ainda que a licitação não fosse regida pelo RDC, a exigência de tipologia específica de obras nos atestados constitui irregularidade combatida por essa Corte de Contas, visto que pode levar a restrição da competição do certame, conforme consta do Acórdão 1.226/2012-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Valmir Campelo, nos seguintes termos.</p> <p>‘9.2. determinar à Companhia Docas do Estado de São Paulo, com base no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/92, que se abstenha, em futuras licitações, de incluir no comando das exigências habilitatórias expressão que possa levar à interpretação restritiva quanto à demonstração de execução de serviços atrelada a determinada tipologia de obra, como, por exemplo, a ‘obras portuárias’, em face do guardado no art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666, de 1993, bem como no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, salvo se imprescindível à certeza da boa execução do objeto e desde que devidamente fundamentado no processo licitatório; (grifo nosso)’</p> <p>62. No mesmo alinhamento, está o entendimento retratado no Relatório do Acórdão 2.760/2012-TCU-Plenário, de relatoria da Ministra Ana Arraes, conforme excerto do relatório do acórdão.</p> <p>‘A inclusão de exigências abusivas ou desnecessárias em editais de licitação viola o disposto no art. 37, inciso XXI,</p>

			<p>da Constituição Federal, pois somente são permitidas aquelas relativas à qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. Viola, ainda, o princípio da isonomia, sendo, ademais, vedado aos agentes públicos inserir nos atos de convocação cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo dos certames licitatórios, nos termos do art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993.’</p> <p>63. Neste caso concreto, conforme já exposto no item anterior, restou caracterizada a restrição à competitividade, dada a inabilitação das duas empresas mais bem classificadas no certame. Assim, o universo de competição se limitou a três licitantes, ainda assim, não se sabe se a quarta e a quinta classificadas atenderiam aos requisitos exigidos.</p> <p>64. É fato que as exigências para a comprovação de habilitação técnica inseridas no instrumento convocatório constituem medidas a serem adotadas pela Administração com vistas à garantia mínima de que as empresas contratadas estejam aptas tecnicamente e que cumpram suas obrigações conforme o contrato. Por outro lado, tais exigências devem ser pautadas nos princípios que norteiam o interesse público.</p>
19	AC. 2.104/2018-PL	05/09/2018	<p>Cita Acórdãos 1.226/2012 e 222/2013.</p> <p>“[...] 9.3.1. abstenha-se de incluir as cláusulas de eliminação na fase de pontuação técnica, a exemplo da exigência de experiência em serviços sem a maior relevância para a obra ou em serviços atrelados a determinadas tipologias de obra sem a comprovação da imprescindibilidade para a boa execução do objeto ajustado;</p> <p>9.3.2. faça registrar, nos respectivos processos administrativos, a motivação técnica para a inclusão de requisitos de habilitação tendentes a eventualmente restringir o caráter competitivo da licitação, em consonância com a legislação aplicável e com a jurisprudência do TCU;”</p> <p>“[...] 69. Neste ponto, cabe destacar que, conforme jurisprudência deste Tribunal, a inserção, nos editais de licitação, de expressões que possam levar à interpretação restritiva quanto à demonstração de execução de serviços atrelada a determinada tipologia de obra deve ser evitada, salvo se imprescindível à certeza da boa execução do objeto e desde que devidamente fundamentada no processo licitatório, conforme Acórdãos 1.226/2012 e 222/2013, ambos do Plenário.</p> <p>70. Observa-se, por exemplo, que o item ‘8-Execução de instalações eletrônicas (cabeario estruturado/CFTV/alarme)’ está incluído nas exigências relativas a segmento hospitalar, entretanto, a execução desse serviço é similar a outras tipologias de obra, a exemplo de aeroportos e sedes de tribunais, sendo tecnicamente irrelevante se estava atrelado a um contrato de segmento hospitalar. A exceção do item ‘9-Execução de instalação de fluidos mecânicos’ que trata especificamente de um serviço predominante em obras hospitalares, não se pode constatar a necessidade de exigir tipologia específica de estabelecimento de saúde para os demais itens.”</p>
20	AC. 2.575/2018-PL	07/11/2018	<p>Cita Acórdãos 1.585/2015 e 134/2017, ambos do Plenário;</p> <p>“[...] 9.1.3. restrição à competitividade do certame em vista da delimitação de tipologia de obra para fins de comprovação de capacidade técnica-operacional, como identificado no Edital de Licitação RDC Presencial 1/2015-CEL/OSE/SDEC, em afronta ao previsto no art. 1º, inciso I e §3º, da Lei 8.666/1993 e à jurisprudência do TCU, conforme Acórdãos 1.585/2015 e 134/2017, ambos do Plenário;”</p>
21	AC. 2.877/2018-PL	05/12/2018	<p>Não citou nenhum acórdão.</p> <p>Obs.: trata-se de relatório de acompanhamento no qual foi demonstrado o desenvolvimento de uma metodologia de avaliação de risco de fraude/irregularidade nas transações financeiras e comerciais envolvendo aquisições públicas na área de saúde por prefeituras municipais e órgãos/entidades do Estado de Alagoas.</p>

Fonte: Dados da pesquisa.

Tabela 2 – Análise dos Acórdãos da Classe 2 – Argumento de pesquisa: “habilitação” e “exigência de quitação” e “crea”

	Acórdão	Data	Acórdãos citados
01	DEC. 434/93-PL	29/09/1993	<p>Não citou nenhum acórdão.</p> <p>Neste feito, discute-se a questão relevante da eficácia de dispositivo de Lei Específica, art. 69 da Lei nº 5.144/66, frente a dispositivos de Lei Geral reguladora da mesma matéria, o Decreto-lei nº 2.300/86. O ponto fulcral é a exigência de comprovação de capacidade técnica para participar de processos licitatórios por empresas ou profissionais do ramo da engenharia, arquitetura e agronomia. Como destacado no Relatório acima, o art. 69 da Lei nº 5.194/66 exige das empresas e profissionais a apresentação de “prova de quitação de débito ou visto do Conselho Regional da jurisdição onde a obra, o serviço técnico ou projeto deva ser executado”. É, portanto, um dispositivo restritivo e protecionista. Ocorre que o Decreto-lei nº 2.300/86, sob cujo império se efetivou a licitação, dispôs, em seu art. 25, II, que “para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a... capacidade técnica...”. Tal Documentação consiste, simplesmente, no “registro ou inscrição na entidade profissional competente”, conforme disposição contida no citado dispositivo legal. Frente, pois, este Plenário a uma questão em que a uma Lei Especial se sucede uma Lei Geral regulando a mesma matéria. É sabido que se a uma Lei Geral se sucede uma Especial, normalmente, aquela continua a vigir, visto que pode coexistir com a outra. Já o contrário é muito duvidoso. Neste passo, como concluiu o analista informante, o art. 69 da Lei nº 5.194/69 parece ter sido revogado pelos dispositivos citados do Decreto-lei nº 2.300/86. É de notar, por outro lado, que abrogação tácita não resulta, apenas, de incompatibilidade entre dois dispositivos legais: opera-se, também, quando uma Lei nova regula toda a matéria disciplinada pela Lei anterior. Deduz-se, portanto, no caso, a vontade do legislador de liquidar o passado, estabelecendo um novo ordenamento completo e autônomo, ou seja, um reordenamento jurídico que não tolera desvios de leis precedentes. Decreto-lei nº 2.300/86 criou, à época, um ordenamento jurídico completo em matéria de licitação e contrato, como agora, novamente, o faz a Lei nº 8.666/93. Diante do exposto, acompanho os pareceres exarados nos autos e VOTO no sentido de que o Tribunal Pleno adote a Decisão que o submeto.</p>
02	DEC. 279/98-PL	20/05/1998	<p>Cita a DEC. 434/94-PL, de 29/09/1993.</p> <p>“O TCU, por meio da Decisão Plenária 434/93, reconheceu que o art. 69 da Lei 5.194/66 fora revogado pelo Decreto-lei 2.300/86; e que tal dispositivo legal admitia às concorrências públicas para obras ou serviços técnicos e para concursos de projetos, apenas aqueles que apresentassem prova de quitação do débito ou visto do Conselho Regional do local onde a obra seria executada.</p> <p>[...]</p> <p>10. O art. 69 da lei 5.194/66, conforme já se manifestou o TCU por meio da Decisão Plenária 434/93, encontra-se revogado. Nesse sentir, não se pode negar a participação em licitação a quem não comprove o isto do conselho regional do local da obra. Basta, para que se possa participar em licitação, o registro no conselho regional do local onde o licitante exerce precipuamente a sua atividade.</p>

03	DEC. 348/99	09/06/1999	Não citou nenhum acórdão.
04	DEC. 1.025/2001-PL	04/12/2001	Cita a Decisão nº 434/93 – TCU – Plenário. “[...] A primeira delas, relativa a exigência de comprovação do pagamento das anuidades do CREA já foi, como bem ressalta a Analista, examinada pelo Tribunal em várias oportunidades, em especial, ao apreciar o TC 625.373/95-2, que cuidou de auditoria no TRF da 4ª Região, na área de licitações e contratos. Nessa oportunidade, o Tribunal reafirmou sua posição exarada na Decisão nº 434/93 - TCU-Plenário, TC 005.519/92-0, Ata nº 48/93, de que ‘Prova de quitação ou visto do CREA da Jurisdição onde a obra será realizada’ é exigência excedente ao teor do art. 30, “caput”, e seu inciso I, da Lei nº 8.666/93. Ao decidir sobre essa auditoria, o Tribunal fez várias determinações ao TRF da 4ª Região, entre elas a de que deixasse ‘de incluir, nos atos convocatórios da licitação, cláusulas restritivas ao caráter competitivo dos certames, tal como a exigência de apresentação de comprovantes com limitações de tempo e a quitação perante a entidade profissional competente, atendo-se apenas à documentação indicada nos arts. 28, 29, 30 e 31 da referida Lei;”
05	AC. 1.708/2003-PL	12/11/2003	Cita a Decisão nº 1.025/2001. “[...] Verifica-se que a defesa reconhece de pronto a impropriedade, não havendo, portanto, razões de justificativa a serem analisadas. Vale recordar que a exigência de apresentação de cópia da quitação da última anuidade junto ao CREA não encontra respaldo na jurisprudência deste Tribunal. Nesse sentido, mencionamos a Decisão nº 1.025/2001 - Plenário, in verbis: O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE: [...] 8.2. determinar à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) que deixe de incluir, nos atos convocatórios da licitação, cláusulas restritivas ao caráter competitivo dos certames, a exemplo da exigência de quitação perante a entidade profissional competente, atendo-se apenas à documentação indicada nos arts. 28, 29, 30 e 31 da Lei nº 8.666/93; (grifos nossos)”
06	AC. 473/2004-PL	16/05/2007	Não condiz ao argumento pesquisado. Sumário Denúncia acerca de supostas irregularidades relativamente ao pagamento de pensão civil. Cálculo dos proventos encontram-se em conformidade com a legislação que rege a espécie. Conhecimento. Improcedência. Determinações à DRT/RJ e à Sefip. Ciência ao interessado. Arquivamento.
07	AC. 979/2005-PL	13/07/2005	Não citou nenhum acórdão.
08	AC. 1.140/2005-PL	10/08/2005	Decisão nº 1.025/2001. “[...] 9.1 Prova de inscrição ou registro e quitação das anuidades da empresa e dos seus responsáveis técnicos, junto ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - Crea, da localidade da sede da licitante. [...] 4.42 Todavia, a Lei 8.666/93 em seu art. 30, inc. I, preconiza somente que ‘A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a registro ou inscrição na entidade profissional competente’. Não cabe ao DNIT fiscalizar se as empresas de engenharia estão ou não em dia com suas contribuições junto ao CREA. A lei só permite que seja solicitado dos licitantes a prova da inscrição no Conselho. Logo, a prova do pagamento das anuidades, por não estar prevista na lei, não pode ser exigida dos licitantes. Este assunto já foi objeto de debate no TCU. A Decisão n.º 1025/01, Ata n.º 53/01 do Plenário impôs à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos que: [...] deixe de incluir, nos atos convocatórios da licitação, cláusulas restritivas ao caráter competitivo do certame, a exemplo da exigência de quitação perante a entidade profissional competente, atendo-se apenas à documentação indicada nos arts. 28, 29, 30 e 31 da Lei n.º 8.666/93; 4.43 Assim, com relação a este item do edital, devem ser rejeitadas as razões de justificativa do responsável ouvido em audiência e determinado ao DNIT, com fulcro no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/92 e no art. 251 do Regimento Interno do TCU, que retire de seus editais a exigência de as empresas apresentarem prova da quitação perante a entidade profissional competente, pois isto restringe a competitividade da licitação, ferindo o art. 37, inciso XXI da Constituição Federal e o art. 3º, § 1º, inciso I da Lei 8.666/93.”
09	AC. 1.314/2005-PL	31/08/2005	Não citou nenhum acórdão. “9.1.1. deixe de incluir, nos atos convocatórios de futuras licitações, cláusulas que exijam a comprovação de quitação de anuidade junto ao CREA, ante o disposto no art. 30, I, da Lei nº 8.666/93;”
10	AC. 1.529/2006-PL	23/08/2006	Cita o AC. 1708/2003 - PL 2.3.8 Exigir a regularidade com o conselho ou a quitação da última parcela produz o mesmo efeito. E isto é vedado, tendo em vista as disposições literais da Lei nº 8.666/1993 e a jurisprudência do TCU, a qual já tem julgados a esse respeito. Por exemplo no Acórdão nº 1.708, Ata 45/2003-Plenário, o TCU determinou à Companhia Docas do Estado de São Paulo - Codesp: ‘9.2.1.4 suprimir a exigência de cópia da quitação da última anuidade junto ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia (Crea), prevista no item 4.1.4, alínea ‘a’, do edital, a qual se encontra em desacordo com o art. 30, inciso I, da Lei nº 8.666/93.’.
11	AC. 890/2007-PL	16/05/2007	Cita os Acórdãos ns. 1.708/2003, 473/2004 e 1.529/2006, todos do Plenário deste Tribunal “9.3.4. 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 n. 8.666/1993; e [...] 33. Por derradeiro, acrescento que, na nova licitação a ser realizada, deve o Inmetro abster-se de exigir prova da quitação das anuidades da empresa a ser contratada e dos seus responsáveis técnicos junto à entidade profissional competente, conforme o fez o termo de referência do pregão em tela (subitem 5.3 - fl. 119, Anexo 1). Nos termos dos Acórdãos ns. 1.708/2003, 473/2004 e 1.529/2006, todos do Plenário deste Tribunal, não há amparo legal para a exigência, cabendo, dessa forma, determinação à autarquia também sobre o ponto.”
12	AC. 992/2007-1C	18/04/2007	Citou a Decisão n. 279/1998 – Plenário
13	AC. 1.908/2008-PL	03/09/2008	Não citou nenhum acórdão. Observação: Esse acórdão entendeu regular a exigência, como requisito de habilitação em licitação, de quitação de obrigações junto ao CREA. Mas o entendimento foi superado, conforme dispõe o Acórdão 1.357/2018 – Plenário. “Sumário: REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO. SERVIÇOS DE CONSERVAÇÃO E MANUTENÇÃO DE PRÉDIOS, EQUIPAMENTOS E INSTALAÇÕES. INEXISTÊNCIA DE CLÁUSULAS RESTRITIVAS DA COMPETITIVIDADE. 1 - 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. 2 - A exigência, para licitante de outro Estado, de visto do registro profissional pelo CREA local aplica-se apenas ao vencedor da licitação. 3 - É regular a exigência, como requisito de habilitação

			em licitação, de quitação de obrigações junto ao CREA. 4 - A exigência de profissionais nos quadros da licitante autorizada no inciso I do § 1º do art. 30 da Lei 8666/1993 não pressupõe exclusivamente a existência de vínculo empregatício. 5 - Os parâmetros definidos para comprovação de aptidão para desempenho da atividade devem ser razoáveis e compatíveis com características, quantidades e prazos previstos para o objeto licitado. 6 - A exigência de responsabilidade técnica anterior por serviços similares aos licitados deve observar, simultaneamente, os requisitos de relevância técnica e valor significativo em relação ao todo do objeto, definidos no inciso I do § 1º do art. 30 da Lei 8666/1993. 7 - Não deve ser invalidada a licitação quando requisito indevido de habilitação não comprometeu, de forma comprovada, a execução e os resultados do certame e quando a repetição do procedimento puder acarretar custos superiores aos possíveis benefícios.”
14	AC. 2.013/2009-PL	02/09/2009	Não citou nenhum acórdão. Houve saneamento da irregularidade. Sumário: LEVANTAMENTO DE AUDITORIA. FISCOBRAS/2009. CONSTRUÇÃO DA VILA OLÍMPICA PARA OS JOGOS MUNDIAIS MILITARES DE 2011. ÁREA DOS AFONSOS/RJ. IRREGULARIDADES DIVERSAS NO EDITAL DA LICITAÇÃO. AUSÊNCIA DE OBTENÇÃO LICENÇA PRÉVIA. SANEAMENTO DAS DEMAIS OCORRÊNCIAS. DETERMINAÇÕES. COMUNICAÇÃO. RESTITUIÇÃO DOS AUTOS À UNIDADE TÉCNICA.
15	AC. 3.037/2009-PL	09/12/2009	Não citou nenhum acórdão.
16	AC. 2.272/2011-PL	24/08/2011	Acórdão 1.708/2003. Acórdão 1.529/2006, ambos do Plenário. “[...] Qualificação Técnica: É pacífica a jurisprudência dessa Corte de Contas no sentido de não permitir que se exija o visto do Crea do local de realização da obra com fins de mera participação em licitação (Decisão 348/1999 e Acórdão 1768/2008, ambos Plenário). O entendimento é de que o visto somente deve ser exigido quando da contratação. Quanto à exigência de quitação de anuidade naquele conselho, por se tratar de exigência não prevista em lei, não deve ser incluída nos instrumentos convocatórios, sob pena de se infringir o princípio básico da competitividade norteador de certames dessa natureza (Acórdãos 1708/2003 e 1529/2006, ambos Plenário). Propõe-se, portanto, alerta as prefeituras para que assim proceda nos próximos procedimentos licitatórios.”
17	AC. 5.964/2012-IC	02/10/2012	Decisão 1.025/2001 – Plenário, de 04/12/2001. Acórdão 1.708/2003 – Plenário, de 12/11/2003. Acórdão 1.314/2005 – Plenário, de 31/08/2005.
18	AC. 4.050/2013-IC	18/06/2013	Decisão 1.025/2001 – Plenário, de 04/12/2001. Acórdão 1.708/2003 – Plenário, de 12/11/2003.;
19	AC. 1.447/2015-PL	10/06/2015	Decisão 1.025/2001 – Plenário. Acórdão 1.708/2003 – Plenário. Acórdão 1.314/2005 – Plenário. “[...]42. Em nosso sentir, é ilegal a exigência de apresentação de comprovante de quitação junto ao Crea. A uma, porque não há previsão na Lei 8.666/1993 para tal imposição, mas tão somente para o registro ou inscrição no conselho profissional. A duas, pois o objetivo da imposição legal é garantir que se contrate somente empresas ou profissionais aptos a executar o objeto licitado, e o pagamento das contribuições junto às entidades profissionais, neste caso específico, ao Crea, não interfere na aptidão da futura contratada, sendo irrelevante para a Administração estar ou não a sociedade empresária ou seus profissionais quites com o respectivo conselho de classe. 43. Nesse sentido, confira-se as seguintes deliberações desta Corte de Contas: Decisão 1.025/2001 - Plenário: determinar à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) que deixe de incluir, nos atos convocatórios da licitação, cláusulas restritivas ao caráter competitivo dos certames, a exemplo da exigência de quitação perante a entidade profissional competente, atendo-se apenas à documentação indicada nos arts. 28, 29, 30 e 31 da Lei 8.666/93; Acórdão 1.708/2003 - Plenário: determinar à Companhia Docas do Estado de São Paulo (Codesp) [...] suprimir a exigência de cópia da quitação da última anuidade junto ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia (Crea), prevista no item 4.1.4, alínea ‘a’, do edital, a qual se encontra em desacordo com o art. 30, inciso I, da Lei 8.666/93; Acórdão 1.314/2005 - Plenário: determinar à Superintendência Regional da Receita Federal – 7ª Região Fiscal que [...] deixe de incluir, nos atos convocatórios de futuras licitações, cláusulas que exijam a comprovação de quitação de anuidade junto ao Crea, ante o disposto no art. 30, I, da Lei 8.666/93.”
20	AC. 1.944/2015-PL	05/08/2015	Decisão 1.025/2001 – Plenário. Acórdão 1.708/2003 – Plenário. Acórdão 1.314/2005 – Plenário. “[...] 14. O entendimento dessa Corte é o de que é ilegal a exigência de apresentação de comprovante de quitação junto ao Crea. A uma, porque não há previsão na Lei 8.666/1993 para tal imposição, mas tão somente para o registro ou inscrição no conselho profissional. A duas, porque o objetivo da imposição legal é garantir que se contrate somente empresas ou profissionais aptos a executar o objeto licitado, e o pagamento das contribuições junto às entidades profissionais, neste caso específico, ao Crea, não interfere na aptidão da futura contratada, sendo irrelevante para a Administração estar ou não a sociedade empresária ou seus profissionais quites com o respectivo conselho de classe. 15. Nesse sentido, confira-se as seguintes deliberações desta Corte de Contas: Decisão 1.025/2001 - Plenário: determinar à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) que deixe de incluir, nos atos convocatórios da licitação, cláusulas restritivas ao caráter competitivo dos certames, a exemplo da exigência de quitação perante a entidade profissional competente, atendo-se apenas à documentação indicada nos arts. 28, 29, 30 e 31 da Lei 8.666/93; Acórdão 1.708/2003 - Plenário: determinar à Companhia Docas do Estado de São Paulo (Codesp) [...] suprimir a exigência de cópia da quitação da última anuidade junto ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia (Crea), prevista no item 4.1.4, alínea ‘a’, do edital, a qual se encontra em desacordo com o art. 30, inciso I, da Lei 8.666/93; Acórdão 1.314/2005 - Plenário: determinar à Superintendência Regional da Receita Federal – 7ª Região Fiscal que [...] deixe de incluir, nos atos convocatórios de futuras licitações, cláusulas que exijam a comprovação de quitação de anuidade junto ao Crea, ante o disposto no art. 30, I, da Lei 8.666/93.”
21	AC. 3.028/2015-PL	25/11/2015	Decisão 1.025/2001 – Plenário. Acórdão 1.708/2003 – Plenário. Acórdão 1.314/2005 – Plenário. “[...]40. Em nosso sentir, é ilegal a exigência de apresentação de comprovante de quitação junto ao Crea. A uma, porque não há previsão na Lei 8.666/1993 para tal imposição, mas tão-somente para o registro ou inscrição no conselho profissional. A duas, pois o objetivo da imposição legal é garantir que se contrate somente empresas ou profissionais aptos a executar o objeto licitado, e o pagamento das contribuições junto às entidades profissionais, neste caso específico, ao Crea, não interfere na aptidão da futura contratada, sendo irrelevante para a Administração estar ou não a sociedade empresária ou seus profissionais quites com o respectivo conselho de classe. 41. Nesse sentido, confira-se as seguintes deliberações desta Corte de Contas: Decisão 1.025/2001 – Plenário: determinar à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) que deixe de

			incluir, nos atos convocatórios da licitação, cláusulas restritivas ao caráter competitivo dos certames, a exemplo da exigência de quitação perante a entidade profissional competente, atendo-se apenas à documentação indicada nos arts. 28, 29, 30 e 31 da Lei nº 8.666/93; Acórdão 1.708/2003 – Plenário: determinar à Companhia Docas do Estado de São Paulo (Codesp) [...] suprimir a exigência de cópia da quitação da última anuidade junto ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia (CREA), prevista no item 4.1.4, alínea 'a', do edital, a qual se encontra em desacordo com o art. 30, inciso I, da Lei nº 8.666/93; Acórdão 1.314/2005 – Plenário: determinar à Superintendência Regional da Receita Federal - 7ª Região Fiscal que [...] deixe de incluir, nos atos convocatórios de futuras licitações, cláusulas que exijam a comprovação de quitação de anuidade junto ao CREA, ante o disposto no art. 30, I, da Lei nº 8.666/93.”
22	AC. 434/2016-PL	02/03/2016	Cita a Decisão 434/1993 - Plenário O Decreto-lei n. 2.300/86 criou, à época, um ordenamento jurídico completo em matéria de licitação e contrato, como agora, novamente, o faz a Lei nº 8.666/1993. (Decisão 434/1993. Relator: Ministro Olavo Drummond).’
23	AC 711/2016-PL	30/03/2016	Não citou nenhum acórdão.
24	AC. 806/2016-PL	06/04/2016	Decisão 1.025/2001. Acórdão 1.708/2003. e Acórdão 1.314/2005, todas do Plenário. “[...] 23. Quanto à exigência de comprovação de adimplência junto ao conselho de fiscalização profissional, o entendimento dessa Corte é o de que é ilegal essa exigência. A uma, porque não há previsão na Lei 8.666/1993 para tal imposição, mas tão somente para o registro ou inscrição no conselho profissional. A duas, porque o objetivo da imposição legal é garantir que se contrate somente empresas ou profissionais aptos a executar o objeto licitado, e o pagamento das contribuições junto às entidades profissionais, não interfere na aptidão da futura contratada, sendo irrelevante para a Administração estar ou não a sociedade empresária ou seus profissionais quites com o respectivo conselho de classe. 24. Nesse sentido, confira-se as seguintes deliberações desta Corte de Contas: Decisão 1.025/2001 – Plenário: determinar à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) que deixe de incluir, nos atos convocatórios da licitação, cláusulas restritivas ao caráter competitivo dos certames, a exemplo da exigência de quitação perante a entidade profissional competente, atendo-se apenas à documentação indicada nos arts. 28, 29, 30 e 31 da Lei 8.666/93; Acórdão 1.708/2003 – Plenário: determinar à Companhia Docas do Estado de São Paulo (Codesp) [...] suprimir a exigência de cópia da quitação da última anuidade junto ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia (Crea), prevista no item 4.1.4, alínea 'a', do edital, a qual se encontra em desacordo com o art. 30, inciso I, da Lei 8.666/93; Acórdão 1.314/2005 – Plenário: determinar à Superintendência Regional da Receita Federal - 7ª Região Fiscal que [...] deixe de incluir, nos atos convocatórios de futuras licitações, cláusulas que exijam a comprovação de quitação de anuidade junto ao Crea, ante o disposto no art. 30, I, da Lei 8.666/93.”
25	AC. 2.126/2016-PL	17/08/2016	Não citou nenhum acórdão. “9.3.3. inabilitar empresa com base na falta de quitação de anuidades do CREA contraria o art. 30, inciso I, da Lei 8.666/1993;”
26	AC. 5.620/2016-1C	30/08/2016	Acórdão 806/2016; Acórdão 890/2007 – Plenário. “[...] 9.6.8. exigência de quitação da inscrição da pessoa jurídica e dos responsáveis técnicos, no Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia (Crea) ou no Conselho de Arquitetura e Urbanismo (CAU), uma vez que não há previsão legal, conforme entendimento desta Corte nos Acórdãos 806/2016 e 890/2007, do Plenário;”
27	AC. 2.942/2016-PL	16/11/2016	Decisões Plenárias 279/1998 e 348/1999; Acórdão 979/2005 – Plenário; Acórdão 992/2007 – Primeira Câmara. “[...] relembro que este Tribunal tem jurisprudência firme no sentido de que a exigência de registro ou visto no Crea do local de realização da obra licitada somente dar-se-á no momento da contratação. Nessa linha, cito as Decisões Plenárias 279/1998 e 348/1999, o Acórdão 979/2005-Plenário e o Acórdão 992/2007 – Primeira Câmara”.
28	AC. RELAÇÃO 343/2017-1C	31/01/2017	Não citou nenhum acórdão. “[...] b.7) exigência de quitação de cada um dos componentes da equipe técnica perante o CREA ou o Conselho de Registro Profissional competente, inclusive para os profissionais de nível médio, quando for o caso, o que afronta o disposto no art. 30, inciso I, da Lei nº 8.666/1993;”
29	AC. 739/2017-PL	12/04/2017	Acórdão 2.126/2016-TCU-Plenário. “[...]4.18. Da mesma forma, é ilegal a exigência de quitação de anuidades do Crea, para fins de habilitação, pois o art. 30, inciso I da Lei 8.666/1993 exige apenas o registro da entidade. Nesse mesmo sentido versa o Acórdão 2.126/2016-TCU-Plenário”.
30	AC. 7.982/2017-2C	29/08/2017	Acórdão n. 2.126/2016 – Plenário. Acórdão n. 806/2016 – Plenário. Acórdão 434/2016 – Plenário. Acórdão 1.447/2015 – Plenário. “[...] 10.4. Exigência, para qualificação técnica, de documentos que extrapolam o rol restrito listado em lei, como prova de quitação junto ao Crea e certidão de acervo técnico (CAT) emitida em nome da empresa (item 7.6.3, 'a' e 'e', dos editais e item 1.1 do Anexo IV ao edital) , contrariando a jurisprudência desta Corte (Acórdão 2126/2016-Plenário, relatado pelo Ministro Substituto Augusto Sherman, quanto à exigência de quitação da licitante com o Crea).” “[...]A questão saiu da controvérsia para a pacificação jurisprudencial, existindo muitos julgados mais recentes do TCU que consideram ilegal a exigência de quitação das licitantes perante o Crea (Acórdãos 2126/2016 e 806/2016 – Plenário, relatados pelo Ministro Substituto Augusto Sherman; Acórdão 434/2016 – Plenário, relatado pelo Ministro Bruno Dantas; Acórdão 1447/2015 – Plenário, relatado pelo Ministro Substituto Augusto Sherman).”
31	AC. 1.357/2018-PL	13/06/2018	Cita o Acórdão 1908/2008-TCU-Plenário: “[...] 17. O entendimento contido no Acórdão 1908/2008-TCU-Plenário já foi modificado, tendo sido fundado apenas na literalidade do art. 69 da Lei 5.194/66, sem considerar a revogação tácita decorrente dos critérios de sucessão temporal (<i>lex posterior</i>) e especialidade (<i>lex specialis</i>) na esfera de licitações públicas, com a edição do Decreto-Lei 2.300/1986 e da Lei 8.666/1993, exigindo apenas a inscrição na entidade profissional competente (art. 30, I da Lei 8.666/93)”.’

			“[...] 18. Note-se, ademais, a necessidade de se interpretar a norma infraconstitucional à luz dos princípios constitucionais, especialmente a necessidade de limitação de exigências consideradas dispensáveis (art. 37, XXI, CF/88), devendo, sempre que possível, adotar a interpretação que concretize o princípio da ampla concorrência, conforme se destaca no julgamento recente do Acórdão 2.126/2016-Plenário (Rel. Min. Augusto Sherman): É ilegal a exigência de quitação de anuidades do Crea, para fins de habilitação, pois o art. 30, inciso I, da Lei 8.666/1993 exige apenas o registro na entidade. ”
32	AC. 12.879/2018-IC	16/10/2018	Acórdão 2126/2016 – Plenário: “[...] Sobre a quitação profissional, importa registrar que por meio do Acórdão 2126/2016 – Plenário (relator Augusto Sherman), esta Corte de Contas se manifestou no sentido de que é ilegal a exigência de quitação de anuidades do Crea, para fins de habilitação, pois o art. 30, inciso I, da lei 8.666/93 exige apenas o registro na entidade.”
33	AC. 1.042/2019-PL	08/05/2019	O acórdão não se refere à classe pesquisada. Sumário TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIOS. IRREGULARIDADES EM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. DESVIO DE FINALIDADE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA APLICAÇÃO DE PARCELA DOS RECURSOS. APLICAÇÃO INDEVIDA NO MERCADO FINANCEIRO SEM REVERSÃO DOS RENDIMENTOS PARA O OBJETO DO CONVÊNIO. PAGAMENTO DE TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. AUDIÊNCIAS. CITAÇÃO. REJEIÇÃO DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVAS. CONTAS IRREGULARES. APLICAÇÃO DE MULTA. REJEIÇÃO PARCIAL DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA. NOVAS AUDIÊNCIAS. CITAÇÃO DO ESTADO DO MARANHÃO.

Fonte: Dados da pesquisa.

Tabela 03 – Análise dos acórdãos da Classe 3: “obra” e “capital social mínimo integralizado” e “restrição”

	Acórdão	Data	Acórdãos citados
01	AC. 681/1998-PL	30/09/1998	Não citou nenhum acórdão. “Ocorre que a alínea “b” do mesmo item 3.1.1.3. exigiu, também, dos interessados, a comprovação de capital mínimo integralizado. Ora, além da Lei de Licitações e Contratos não fazer referência a prazo mínimo para integralização do capital social de empresa, a fim de se verificar sua saúde financeira como condição para participação na licitação, igualmente não admite a exigência simultânea de capital mínimo e de garantia, conforme estabelece o art. 31, § 2º, a seguir transcrito: ‘§ 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 posteriormente celebrado.’ (grifei). Verifica-se, portanto, que, ao facultar à Administração as exigências em questão (nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços), o legislador cuidou de fornecer alternativas e não o somatório das hipóteses que indicou. Não resta dúvida que, se assim o fez, foi para evitar que fossem efetuadas imposições demasiadas, que porventura ensejassem a inibição do caráter competitivo do certame. Assim, parece-me que, neste caso, a determinação a ser expedida à CODEBA, não deve ser no sentido de que se abstenha de incluir nos atos convocatórios exigência de prestação garantia na fase de habilitação, como sugerido pela SECEX/BA, mas sim, que observe os termos do § 2º, do art. 31, da Lei nº 8.666/93, com alterações, de forma a não exigir simultaneamente, capital mínimo, patrimônio líquido mínimo e garantias. Penso também que podemos determinar à entidade que se abstenha de estabelecer, em seus atos convocatórios, exigência de prazo mínimo para integralização de capital social de empresa como condição para participar da licitação. Por último, acho que, ao invés de efetuarmos ‘recomendações’ à CODEBA, como sugerido no último tópico das conclusões (alíneas “a”, “b”, e “c”) devemos expedir ‘determinações’, já que as providências visam aprimorar os procedimentos adotados pela mesma na condução e organização de seus processos licitatórios.”
02	DEC. 767/1998-PL	11/11/1998	Não citou nenhum acórdão. Examinando a eventual à irregularidade relativa à exigência de capital social mínimo integralizado e registrado até a data da primeira publicação do aviso deste Edital no Diário Oficial da União, dissinto, também, da Unidade Técnica e do responsável, uma vez que o art. 31, § 3º da Lei nº 8.666/93, determina expressamente que a comprovação dessa exigência será feita relativamente à data da apresentação da proposta, na forma da Lei, admitida a atualização para esta data através de índices oficiais.
03	AC. 808/2003-PL	02/07/2003	Não citou nenhum acórdão. “Ocorre que a alínea “b” do mesmo item 3.1.1.3. exigiu, também, dos interessados, a comprovação de capital mínimo integralizado. Ora, além da Lei de Licitações e Contratos não fazer referência a prazo mínimo para integralização do capital social de empresa, a fim de se verificar sua saúde financeira como condição para participação na licitação, igualmente não admite a exigência simultânea de capital mínimo e de garantia, conforme estabelece o art. 31, § 2º, a seguir transcrito: ‘§ 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 posteriormente celebrado.’ (grifei). Verifica-se, portanto, que, ao facultar à Administração as exigências em questão (nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços), o legislador cuidou de fornecer alternativas e não o somatório das hipóteses que indicou. Não resta dúvida que, se assim o fez, foi para evitar que fossem efetuadas imposições demasiadas, que porventura ensejassem a inibição do caráter competitivo do certame’.
04	AC. 1.871/2005-PL	16/11/2005	Acórdão 681/1998 – TCU – Plenário. “9.4.2. observe com rigor, na qualificação econômico-financeira de futuras licitações, as disposições do art. 31 da Lei 8.666/1993, abstendo-se de apresentar exigências não previstas no texto legal, a exemplo da contida no item 52.4.7 do edital Pregão n.º 152/2005 PRC/FUB (capital social integralizado); [...] II - exigência de comprovação para todos os licitantes de capital social integralizado mínimo, conforme cláusula 52.4.7 do edital, o que ultrapassa as exigências do art. 31 da Lei n.º 8.666/93 e contraria a jurisprudência do

			Tribunal sobre o assunto (Acórdãoº 681/98 - TCU - Plenário);
05	AC. 1.898/2006-PL	11/10/2006	Não se refere à classe pesquisada. Refere-se à exigência simultânea de requisitos de capital social mínimo e garantias para comprovação de qualificação econômica financeira. c.4) abstenha-se de exigir simultaneamente, nos instrumentos convocatórios de licitações, requisitos de capital social mínimo e garantias para a comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes, conforme determina o art. 31, § 2º, da Lei nº 8.666/93;
06	AC. 3.335/2006-2C	21/11/2006	Não citou nenhum acórdão. “11. Não é razoável postular que menos de 4% das empresas do setor de construção civil, independentemente de seu porte (é importante assinalar que o descarte das empresas sem suporte suficiente para arcar com as mobilizações necessárias se dá pela exigência de capital social mínimo integralizado), reúnam capacidade financeira para realizar obra extremamente simples (um muro de concreto armado) e de pequeno valor.”
07	AC. 170/2007-PL	14/02/2007	Acórdão 1871/2005 – Plenário. “9.4. determinar ao Consórcio Intermunicipal de Saúde da Baixada Fluminense que nos procedimentos licitatórios futuros, envolvendo a aplicação de recursos federais, abstenha-se de estabelecer condições não previstas no art. 31 da Lei 8.666/93, especialmente não exigindo comprovação de capital integralizado; [...] 10. Cumpre, contudo, apontar outra falha do Edital não mencionada pela Unidade Técnica. Diz respeito à exigência de comprovação de capital social devidamente integralizado, contida no item 7.3, “c”, do instrumento convocatório, transcrito pela instrução da Secex/RJ. O Acórdão 1871/2005-Plenário, ao analisar situação análoga, em que o órgão exigia comprovação de capital integralizado, reafirmou a jurisprudência deste Tribunal, de que são indevidas exigências de habilitação que não estejam expressamente previstas na Lei. Não se pode exigir comprovação de o capital estar integralizado, uma vez que esta exigência não consta da Lei. Dessa forma, deve ser efetuada determinação a respeito.”
08	AC. 1.229/2008-PL	25/06/2008	Não citou nenhum acórdão.
09	AC. 2.255/2008-PL	15/10/2008	Não citou nenhum acórdão. “7.2 Análise: de fato, cabe razão aos responsáveis quanto à legalidade da exigência de comprovação de capital integralizado. 7.2.1 A respeito da qualificação econômico-financeira das empresas, assim dispõe a Lei 8.666/93 sobre a exigência de capital mínimo: ‘Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á: [...] § 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 adimplimento do contrato a ser posteriormente celebrado. (g.n.) § 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. 7.2.2 A lei 8.666/93 fala em capital mínimo ou patrimônio líquido mínimo. É sabido que para apuração do patrimônio líquido das empresas considera-se, entre outras contas, a conta capital deduzida da parcela ainda não integralizada pelos sócios, de modo que os valores ainda não integralizados não contribuem para formação do patrimônio líquido. Por isso mesmo, pode-se perfeitamente inferir que a lei, ao falar em capital mínimo, está considerando apenas o capital já integralizado pelos sócios, pois interpretar de outra forma seria admitir que o § 2º do art. 31 estaria estabelecendo dois critérios distintos para a mesma qualificação: um considerando apenas o capital integralizado (patrimônio líquido mínimo) e outra considerando o capital subscrito independentemente de integralização pelos sócios (capital mínimo).”
10	AC. 2.264/2008-PL	15/10/2008	Acórdão 170/2007 – Plenário “37. O entendimento desta Corte de que ‘é ilegal a exigência de comprovação de capital social devidamente integralizado, uma vez que esta exigência não consta da Lei 8.666/93’, explicitado, por exemplo, no Acórdão nº 170/2007-Plenário, refere-se a expressa exigência, em edital de licitação, de capital social integralizado mínimo como critério para aferição de qualificação econômico-financeira. Não é o que ocorre neste caso concreto, pois o que se exige comprovação não é do capital social, mas do patrimônio líquido, em consonância nos termos do § 3º do art. 31 da Lei nº 8.666/93. A Administração poderia optar por comprovação do capital social, não exigindo que esteja integralizado, ou por comprovação do patrimônio líquido, o que aqui se verifica.”
11	AC. 2.882/2008-PL	15/10/2008	Não pertence à classe pesquisada. Sumário: Documento classificado como sigiloso com fundamento no § 1º do art. 108 da Lei 8.443/1992 (Lei Orgânica do TCU) c/c o art. 22 da Lei 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação).
12	AC. 113/2009-PL	04/02/2009	Decisão 681/1998 – Plenário. Acórdão 170/2007 – Plenário. Acórdão 2.264/2008 – Plenário. “9.3.4. retire a exigência relativa a valor mínimo de capital social integralizado, vez que a lei refere-se apenas a patrimônio líquido ou a capital social, conforme já assentado em jurisprudência desta Corte; [...] 80. Quanto à exigência de capital integralizado, o subitem 12.2 do Pregão 033/2008 contraria o art. 31, § 2º, da Lei de Licitações, uma vez não existir qualquer referência à expressão ‘integralização de capital’ na redação do texto legal. 81. Nessa perspectiva, colaciona-se trecho do voto do Ministro Humberto Souto que fundamentou a Decisão 681/1998 - TCU - Plenário: [...] Ocorre que a alínea ‘b’ do mesmo item 3.1.1.3. exigiu, também, dos interessados, a comprovação de capital mínimo integralizado. Ora, além da Lei de Licitações e Contratos não fazer referência a prazo mínimo para integralização do capital social de empresa, a fim de se verificar sua saúde financeira como condição para participação na licitação, igualmente não admite a exigência simultânea de capital mínimo e de garantia, conforme estabelece o art. 31, § 2º, a seguir transcrito: ‘§ 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 adimplimento do contrato a ser posteriormente celebrado.’ (grifei). Verifica-se, portanto, que, ao facultar à Administração as exigências em questão (nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços), o legislador cuidou de fornecer alternativas e não o somatório das hipóteses que indicou. Não resta dúvida que, se assim o fez, foi para

			<p>evitar que fossem efetuadas imposições demasiadas, que porventura ensejassem a inibição do caráter competitivo do certame.</p> <p>82. Vale reproduzir a Ementa do Acórdão 170/2007- TCU- Plenário: REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO. EXIGÊNCIAS DESNECESSÁRIAS: COMPROVAÇÃO DE CAPACIDADE TÉCNICA, VÍNCULO EMPREGATÍCIO DE RESPONSÁVEL TÉCNICO, CAPITAL SOCIAL E GARANTIA, ÍNDICES CONTÁBEIS E CAPITAL SOCIAL INTEGRALIZADO. VEDAÇÃO INDEVIDA DE SOMATÓRIO DE ATESTADOS. PROCEDÊNCIA. ANULAÇÃO DO ATO CONVOCATÓRIO. [...]</p> <p>5. É ilegal a exigência de comprovação de capital social devidamente integralizado, uma vez que esta exigência não consta da Lei 8.666/93.</p> <p>83. Ainda, o recente Acórdão 2264/2008 – Plenário afugenta qualquer hipótese em sentido contrário, como se depreende:</p> <p>37. O entendimento desta Corte de que ‘é ilegal a exigência de comprovação de capital social devidamente integralizado, uma vez que esta exigência não consta da Lei 8.666/93’, explicitado, por exemplo, no Acórdão 170/2007-Plenário, refere-se a expressa exigência, em edital de licitação, de capital social integralizado mínimo como critério para aferição de qualificação econômico-financeira. Não é o que ocorre neste caso concreto, pois o que se exige comprovação não é do capital social, mas do patrimônio líquido, em consonância nos termos do § 3º do art. 31 da Lei 8.666/93. A Administração poderia optar por comprovação do capital social, não exigindo que esteja integralizado, ou por comprovação do patrimônio líquido, o que aqui se verifica.</p> <p>84. Portanto, tem-se que a exigência ultrapassa o quesito previsto no art. 31 da Lei de Licitações e Contratos. No entanto, das informações disponíveis nos autos, percebe-se que o Ministério tencionava apenas evitar a participação de empresas com capitais subscritos despojadas de capacidade econômico-financeira para cumprir com o contrato, e não restringir deliberadamente a competitividade.</p> <p>85. Nesse sentido, propõe-se a expedição de determinação corretiva ao MCT para que, ao fixar requisitos relativos à qualificação econômico-financeira, abstenha-se de cobrar exigências não previstas no texto legal, a exemplo da contida no subitem 12.2 do Edital Pregão Eletrônico 33/2008 (capital social integralizado), em observância às disposições contidas no art. 31 da Lei 8.666/93.”</p>
13	AC. 5.375/2009-1C	22/09/2009	<p>Acórdão 1.871/2005 – Plenário. Acórdão 170/2007 – Plenário. Acórdão 113/2009 – Plenário.</p> <p>“9.2.1. abstenha-se de incluir, nos futuros editais de licitação promovidos pela entidade, exigência relativa a valor mínimo de capital social integralizado, um vez que a lei refere-se apenas a patrimônio líquido ou a capital social, conforme já assentado em jurisprudência deste Tribunal, a exemplo dos Acórdãos nos 1871/2005; 170/2007 e 113/2009, todos do Plenário; [...]”</p>
14	AC. 6.613/2009-1C	17/11/2009	<p>Acórdão 1871/2005 – Plenário. Acórdão nº 170/2007 – Plenário.</p> <p>“9.6.5. estabelecer condições não previstas no art.31 da Lei nº 8.666/1993, especialmente não exigindo comprovação de capital integralizado; [...] restrição ao caráter competitivo da licitação, em face da exigência de capital mínimo integralizado (cf. subitem 6.3.2 do edital), em desconformidade ao disposto no art.31, §2º, da Lei nº 8.666/93; [...]</p> <p>10. Cumpre, contudo, apontar outra falha do Edital não mencionada pela Unidade Técnica. Diz respeito à exigência de comprovação de capital social devidamente integralizado, contida no item 7.3, “c”, do instrumento convocatório, transcrito pela instrução da Secex/RJ. O Acórdão 1871/2005-Plenário, ao analisar situação análoga, em que o órgão exigia comprovação de capital integralizado, reafirmou a jurisprudência deste Tribunal, de que são indevidas exigências de habilitação que não estejam expressamente previstas na Lei. Não se pode exigir comprovação de o capital estar integralizado, uma vez que esta exigência não consta da Lei. Dessa forma, deve ser efetuada determinação a respeito.</p> <p>28.5. Por conseguinte, o Acórdão nº 170/2007-Plenário, em seu subitem 9.4, assim prescreveu: ‘9.4. determinar ao Consórcio Intermunicipal de Saúde da Baixada Fluminense que nos procedimentos licitatórios futuros, envolvendo a aplicação de recursos federais, abstenha-se de estabelecer condições não previstas no art.31 da Lei nº 8.666/93, especialmente não exigindo comprovação de capital integralizado.’</p> <p>28.6. Assim, a jurisprudência do Tribunal é clara no sentido de não acatar a exigência de comprovação de capital integralizado, uma vez que não há previsão nesse sentido no art.31, §2º, da Lei nº 8.666/93.”</p>
15	AC. 1.337/2010-PL	09/06/2010	<p>Acórdão 808/2003 – Plenário. Acórdão 1.871/2005 – Plenário. Acórdão 1.898/2006 – Plenário. Acórdão 2.829/2009 – Plenário.</p> <p>“[...] e exigência de comprovação de capital social mínimo integralizado, hipótese não prevista legalmente de acordo com a jurisprudência do TCU (Acórdãos ns. 808/2003, 1.871/2005, 1.898/2006 e 2.829/2009); [...]”</p>
16	AC. 2.074/2010-PL	18/08/2010	<p>Acórdão 1.871/2005 – Plenário. Acórdão 170/2007 – Plenário. Acórdão 2.882/2008 – Plenário.</p> <p>De acordo com o citado item, a Valec estabelece condições não previstas na Lei de Licitações, exigindo capital social mínimo integralizado. Tal exigência está em desconformidade com o disposto na Lei nº 8.666/1993, art. 3º, §1º, inciso I e art. 31, § 2º, e com a jurisprudência deste Tribunal, que já classificou como indevidas as exigências de habilitação que não estejam expressamente previstas na Lei. Como exemplo, citam-se as determinações: 9.4.2 do Acórdão nº 1.871/2005 – Plenário, 9.4 do Acórdão nº 170/2007 – Plenário, 9.3.6 do Acórdão nº 2.882/2008-Plenário.</p>
17	AC. 3.314/2010-PL	08/12/2010	Não citou nenhum acórdão.
18	AC. 534/2011-PL	02/03/2011	<p>Acórdão 170/2007 – Plenário. Acórdão 1.871/2005 – Plenário. Acórdão 808/2003 – Plenário. Acórdão 1.898/2006 – Plenário. Acórdão 2.882/2008 – Plenário. Acórdão 113/2009 – Plenário. Acórdão 2.829/2009 – Plenário. Acórdão 5.375/2009 – 1ª Câmara</p> <p>“Esta Corte, em outras assentadas, já teve oportunidade de se manifestar-se quanto à matéria. Nos autos do TC 021.415/2006-6, da Relatoria do Exmº Sr. Ministro Valmir Campelo, o mesmo expressou o seguinte entendimento, que culminou na prolação do Acórdão nº 170/2007-Plenário, <i>in verbis</i>:</p> <p>10. Cumpre, contudo, apontar outra falha do Edital não mencionada pela Unidade Técnica. Diz respeito à exigência</p>

			<p>de comprovação de capital social devidamente integralizado, contida no item 7.3, 'c', do instrumento convocatório, transcrito pela instrução da Secex/RJ. O Acórdão 1871/2005-Plenário, ao analisar situação análoga, em que o órgão exigia comprovação de capital integralizado, reafirmou a jurisprudência deste Tribunal, de que são indevidas exigências de habilitação que não estejam expressamente previstas na Lei. Não se pode exigir comprovação de o capital estar integralizado, uma vez que esta exigência não consta da Lei. Dessa forma, deve ser efetuada determinação a respeito.</p> <p>Afora o precedente invocado e o citado no trecho do Voto condutor transcrito, outros arestos nessa mesma direção são colhidos à farta (v.g. Acórdãos nos. 808/2003; 1898/2006; 2882/2008; 113/2009; 2829/2009, todos do Plenário; e 5375/2009-1ª Câmara).</p> <p>Sendo assim, deve-se decotar da redação dos subitens 3.3.1.3.5 e 3.3.2.3.5 a expressão 'integralizado', não servindo à defesa o argumento de que a exigência não importou, na prática, restrição ao certame, pelo interesse demonstrado por um número considerável de empresas [trinta] em retirar o edital, haja vista o acesso ao ato convocatório não representa qualquer garantia de participação."</p>
19	AC. 1.533/2011-PL	08/06/2011	<p>Acórdão 1871/2005 – Plenário. Acórdão 170/2007 – Plenário. Acórdão 113/2009 – Plenário.</p> <p>"41. De fato, compulsando o § 2º do artigo 31 da Lei 8.666/93, verifica-se que o dispositivo faz referência a capital mínimo ou patrimônio líquido mínimo. A exigência de capital social integralizado extrapola o previsto na Lei, conforme já assentado em deliberações desta Corte, a exemplo dos Acórdãos 1871/2005, 170/2007 e 113/2009, todos do Plenário."</p>
20	AC. 5.372/2012-2C	24/07/2012	<p>Não citou nenhum acórdão.</p> <p>"7. Quanto à exigência de apresentação de capital mínimo integralizado, ela exorbita os ditames da Lei 8.666/93, que não exige sua integralização. Ademias, a própria lei, em seu art. 31, §2º, dá alternativas à administração para que seja comprovada a qualificação econômico-financeira dos licitantes, como a exigência de patrimônio líquido mínimo ou de garantias."</p>
21	AC. 935/2013-PL	17/04/2013	Não citou nenhum acórdão.
22	AC. 1.842/2013-PL	17/07/2013	<p>Não pertence à classe pesquisada (cujo fundamento é a Lei 8.666/1993, art. 31, § 3º, que não exige a integralização do capital).</p> <p>Esse acórdão cita os precedentes da Súmula n. 275 do TCU (Para fins de qualificação econômico-financeira, a Administração pode exigir das licitantes, de forma não cumulativa, capital social mínimo, patrimônio líquido mínimo ou garantias que assegurem o adimplemento do contrato a ser celebrado, no caso de compras para entrega futura e de execução de obras e serviços), cujo fundamento legal é a Lei nº 8.666/1993, art. 31, § 2º.</p> <p>"24. No que se refere aos subitens 5.5 e 8.5.5 do edital (item 3, alínea "c"), de acordo com a Lei 8.666/1993 (art. 31, inciso III e §§ 2º e 3º) e a jurisprudência do TCU (súmula 275), não pode constar de editais de licitações a exigência cumulativa de comprovação de patrimônio líquido e capital social mínimo, ou de patrimônio líquido e garantia de participação, ou de capital social mínimo e garantia de participação, nem se requerer que o capital social mínimo seja integralizado (acórdão 887/2013 – Plenário, por exemplo), como ocorreu no caso em tela."</p>
23	AC. 1.738/2014-PL	02/07/2014	<p>Não pertence à classe pesquisada (cujo fundamento é a Lei 8.666/1993, art. 31, § 3º, que não exige a integralização do capital).</p> <p>Esse acórdão cita os precedentes da Súmula n. 275 do TCU (Para fins de qualificação econômico-financeira, a Administração pode exigir das licitantes, de forma não cumulativa, capital social mínimo, patrimônio líquido mínimo ou garantias que assegurem o adimplemento do contrato a ser celebrado, no caso de compras para entrega futura e de execução de obras e serviços), cujo fundamento legal é a Lei nº 8.666/1993, art. 31, § 2º.</p> <p>"[...] exigência cumulativa de garantia de 5% do valor do contrato (item 17 do edital), nos termos do art. 56 da Lei 8.666/1993, e de capital social mínimo integralizado (item 6.2 do edital), o que contraria o disposto na Súmula TCU 275."</p>
24	AC. 2.329/2014-2C	27/05/2014	<p>Não pertence à classe pesquisada (cujo fundamento é a Lei 8.666/1993, art. 31, § 3º, que não exige a integralização do capital).</p> <p>Esse acórdão cita os precedentes da Súmula n. 275 do TCU (Para fins de qualificação econômico-financeira, a Administração pode exigir das licitantes, de forma não cumulativa, capital social mínimo, patrimônio líquido mínimo ou garantias que assegurem o adimplemento do contrato a ser celebrado, no caso de compras para entrega futura e de execução de obras e serviços), cujo fundamento legal é a Lei nº 8.666/1993, art. 31, § 2º.</p> <p>"9.10.2. a exigência cumulativa de capital social registrado e integralizado, de patrimônio líquido mínimo e de garantia de participação afronta o art. 31, caput e § 2º, da Lei 8.666/1993 e a jurisprudência do Tribunal (súmula 275/2011 e acórdãos 1.039/2008 da 1ª Câmara, 701/2007, 1.028/2007, 1.265/2009, 326/2010 e 2.070/2010 do Plenário, e 7.558/2010 da 2ª Câmara);[...]"</p>
25	AC. 335/2015-PL	04/03/2015	<p>Não citou nenhum acórdão.</p> <p>"5.3. exigência de capital social mínimo integralizado, considerando que a Lei 8.666/1993, em seu artigo 31, §§ 2º e 3º, não estabelece a necessidade de que essa comprovação se faça sobre o capital integralizado da empresa;"</p>
26	AC. 1.944/2015-PL	05/08/2015	<p>Acórdão 5.372/2012 – 2ª Câmara. Acórdão 681/1998 – Plenário. Acórdão 808/2003 – Plenário.</p> <p>"9.3.4. exigência de demonstração, por parte dos licitantes, de capital integralizado mínimo, correspondente a 10% do valor estimado para a respectiva licitação, como condição para participação dos certames, quando a Lei 8.666/1993, art. 31, § 3º, não exige a integralização do capital (Acórdãos 5.372/2012 - 2ª Câmara, 681/1998 - Plenário e 808/2003 - Plenário; [...]"</p>
27	AC. 2.883/2017-2C	28/03/2017	<p>Acórdão 1.944/2015 – Plenário. Acórdão 1.842/2013 – Plenário. Acórdão 5.372/2012 – 2ª Câmara. Acórdão 6.613/2009 – 1ª Câmara.</p> <p>"9.5.6. exigência de capital social mínimo integralizado para comprovar qualificação econômico-financeira (subitem 6.2.4.3 do edital TP 12/2014), contrariando jurisprudência desta Corte (Acórdãos 1.944/2015 e 1.842/2013, ambos do Plenário, 5.372/2012-2ª Câmara e 6.613/2009-1ª Câmara); [...]"</p>

28	AC. 2.365/2017-PL	18/10/2017	<p>Acórdão 5.372/2012 – 2ª Câmara. Acórdão 5.375/2009 – 1ª Câmara. Acórdão 170/2007 – Plenário.</p> <p>“Exigência de comprovação de Capital Social integralizado 23. O item 4.1.2 do edital contém a seguinte exigência, para habilitação da licitante: 4.1.2. Prova do Capital Integralizado mínimo de R\$ 24.993,81 (Vinte e quatro mil novecentos e noventa e três mil e oitenta e um centavos), e vigente à data da apresentação dos documentos exigidos; 24. A jurisprudência do Tribunal é clara no sentido de não acatar a exigência de comprovação de capital integralizado (Acórdãos 5372/2012-TCU-2ª Câmara, Rel. Min. Aroldo Cedraz; 5375/2009-TCU-1ª Câmara, Rel. Min. Augusto Sherman; e Acórdão 170/2007-TCU-Plenário, Rel. Min. Valmir Campelo). Além disso, não há previsão nesse sentido no art. 27 da Lei 8.666/1993, que elenca a documentação exigível para a habilitação em licitações. 25. Portanto, a exigência de capital social mínimo integralizado, contida no item 4.1.2 do edital, não está prevista no art. 27 da Lei 8.666/1993, e contraria a jurisprudência do TCU (Acórdãos 5372/2012-TCU-2ª Câmara, Rel. Min. Aroldo Cedraz; 5375/2009-TCU-1ª Câmara, Rel. Min. Augusto Sherman; e Acórdão 170/2007-TCU-Plenário, Rel. Min. Valmir Campelo)”.</p>
29	AC. 418/2018-PL	07/03/2018	<p>Acórdão 1.944/2015 – Plenário. Acórdão 1.842/2013 – Plenário. Acórdão 1.533/2011 – Plenário. Acórdão 113/2009 – Plenário. Acórdão 2.882/2008 – Plenário. Acórdão 170/2007 – Plenário.</p> <p>“9.3.1.4. exigência de comprovação de capital social mínimo integralizado (subitem 6.2.1.3.a) , em desacordo ao disposto no art. 31, § 2º, da Lei 8.666/93, posto extrapolar os ditames do referido diploma legal, o qual não exige sua integralização (Acórdãos 1.944/2015, 1.842/2013, 1.533/2011, 113/2009, 2.882/2008 e 170/2007, do Plenário);”</p>
30	AC. 514/2018-PL	14/03/2018	Não citou nenhum acórdão.
31	AC. 2.017/2018-2C	03/04/2018	<p>Acórdão 1.944/2015 – Plenário. Acórdão 1.842/2013 – Plenário. Acórdão 5.372/2012 – 2ª Câmara. Acórdão 6.613/2009 – 1ª Câmara.</p> <p>“9.5.6. exigência de capital social mínimo integralizado para comprovar qualificação econômico-financeira (subitem 6.2.4.3 do edital TP 12/2014) , contrariando jurisprudência desta Corte (Acórdãos 1.944/2015 e 1.842/2013, ambos do Plenário, 5.372/2012-2ª Câmara e 6.613/2009-1ª Câmara); [...]”</p>
32	AC. 2.740/2018-PL	28/11/2018	<p>Acórdão 1.944/2015 – Plenário. Acórdão 1.842/2013 – Plenário. Acórdão 1.533/2011 – Plenário. Acórdão 113/2009 – Plenário. Acórdão 2.882/2008 – Plenário. Acórdão 170/2007 – Plenário.</p> <p>“9.8.1.5. exigência de comprovação de capital social mínimo integralizado (subitem 6.2.1.3.a) , em desacordo ao disposto no art. 31, § 2º, da Lei 8.666/93, posto extrapolar os ditames do referido diploma legal, o qual não exige sua integralização (Acórdãos 1.944/2015, 1.842/2013, 1.533/2011, 113/2009, 2.882/2008 e 170/2007, do Plenário);”</p>
33	AC. 2.743/2018-PL	28/11/2018	<p>Acórdão 1.944/2015 – Plenário. Acórdão 1.842/2013 – Plenário. Acórdão 1.533/2011 – Plenário. Acórdão 113/2009 – Plenário. Acórdão 2.882/2008 – Plenário. Acórdão 170/2007 – Plenário.</p> <p>“130. Ainda que tenha sido observado o limite estabelecido no art. 31, § 3º, da Lei 8.666/93, a jurisprudência majoritária desta Corte de Contas aponta no sentido da ilegalidade de exigência de comprovação de capital social integralizado para fins de habilitação, posto extrapolar os ditames do referido diploma legal, o qual não exige sua integralização. Nesse sentido, entre outras decisões, elencam-se os Acórdãos 1.944/2015, 1.842/2013, 1.533/2011, 113/2009, 2.882/2008 e 170/2007, do Plenário.”</p>
34	AC. 2.903/2018-PL	12/12/2018	<p>Acórdão 2.365/2017 – Plenário.</p> <p>“b) exigência de capital social mínimo integralizado, para fins de habilitação, por meio do item 8.2.11 do edital, em afronta ao disposto no art. 27 da Lei 8.666/1993 e à jurisprudência desta Corte de Contas (Acórdão 2.365/2017 – Plenário).”</p>
35	AC. 739/2019-PL	03/04/2019	<p>Acórdão 265/2017 – Plenário. Acórdão 1.944/2015 – Plenário. Acórdão 2.329/2014 – 2ª Câmara. Acórdão 6.613/2009 – 1ª Câmara.</p> <p>“8. Nesse sentido, a jurisprudência do Tribunal, a exemplo dos Acórdãos 265/2017-Plenário, 1.944/2015 -Plenário, 2.329/2014 -2ªCâmara, 6.613/2009-1ªCâmara, dentre muitos outros, entende ser ilegal a exigência, como condição para participação na licitação, de demonstração de capital social integralizado mínimo. Tal exigência extrapola o comando legal contido no art. 31, §§ 2º e 3º, da Lei 8.666/1993, que prevê tão somente a comprovação de capital mínimo como alternativa para a qualificação econômico-financeira dos licitantes.”</p>
36	AC. 806/2019-PL	10/04/2019	<p>Acórdão 2.365/2017 – Plenário.</p> <p>“b) exigência de capital social mínimo integralizado, para fins de habilitação, por meio do item 8.2.11 do edital, em afronta ao disposto no art. 27 da Lei 8.666/1993 e à jurisprudência desta Corte de Contas (Acórdão 2.365/2017 – Plenário); [...]”</p>

Tabela 4 – Análise dos Acórdãos da Classe 4 – Argumento de pesquisa: “obra” e “exigência de visto” e “crea” e “restrição”

	Acórdão	Data	Acórdãos citados
01	DEC. 434/93-PL	10/11/1993	<p>Neste feito, discute-se a questão relevante da eficácia de dispositivo de Lei Específica, art. 69 da Lei nº 5.144/66, frente a dispositivos de Lei Geral reguladora da mesma matéria, o Decreto-lei nº 2.300/86. O ponto fulcral é a exigência de comprovação de capacidade técnica para participar de processos licitatórios por empresas ou profissionais do ramo da engenharia, arquitetura e agronomia.</p> <p>Como destacado no Relatório acima, o art. 69 da Lei nº 5.194/66 exige das empresas e profissionais a apresentação de “prova de quitação de débito ou visto do Conselho Regional da jurisdição onde a obra, o serviço técnico ou projeto deva ser executado”. É, portanto, um dispositivo restritivo e protecionista.</p> <p>Ocorre que o Decreto-lei nº 2.300/86, sob cujo império se efetivou a licitação, dispôs, em seu art. 25, II, que “para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a... capacidade técnica...”.</p> <p>Tal Documentação consiste, simplesmente, no “registro ou inscrição na entidade profissional competente”, conforme disposição contida no citado dispositivo legal.</p> <p>Frente, pois, este Plenário a uma questão em que a uma Lei Especial se sucede uma Lei Geral regulando a mesma matéria.</p> <p>É sabido que se a uma Lei Geral se sucede uma Especial, normalmente, aquela continua a vigir, visto que pode coexistir com a outra. Já o contrário é muito duvidoso. Neste passo, como concluiu o analista informante, o art. 69 da Lei nº 5.194/69 parece ter sido revogado pelos dispositivos citados do Decreto-lei nº 2.300/86. É de notar, por outro lado, que abrogação tácita não resulta, apenas, de incompatibilidade entre dois dispositivos legais: opera-se, também, quando uma Lei nova regula toda a matéria disciplinada pela Lei anterior. Deduz-se, portanto, no caso, a vontade do legislador de liquidar o passado, estabelecendo um novo ordenamento completo e autônomo, ou seja, um reordenamento jurídico que não tolera desvios de leis precedentes.</p> <p>O Decreto-lei nº 2.300/86 criou, à época, um ordenamento jurídico completo em matéria de licitação e contrato, como agora, novamente, o faz a Lei nº 8.666/93.</p> <p>Diante do exposto, acompanho os pareceres exarados nos autos e VOTO no sentido de que o Tribunal Pleno adote a Decisão que o submeto.</p>
02	DEC. 279/1998-PL	20/05/1998	<p>Decisão 434/1993 – Plenário;</p> <p>“Por meio do recurso que ora se examina, o Ministério Público junto ao TCU busca modificar o item 8.2 da decisão recorrida, que assim dispõe:</p> <p>‘8.2 - determinar ao Banco do Brasil S.A que, quando da realização de licitação para contratação de serviços ou obras de engenharia, observe, além do disposto no art. 30, inciso I, da Lei 8.666/93, as prescrições dos arts. 15 e 58 da Lei 5.194, de 24.12.1966, no tocante ao registro ou inscrição dos licitantes em entidade profissional competente;’</p> <p>[...]</p> <p>9. O cerne da questão é determinar o real espectro de alcance do art.58 da Lei 5.194/66, isto é, determinar se a exigência de visar o registro profissional em conselho regional de outro estado da Federação é aplicável a todos os licitantes, ou somente àqueles que forem declarados vencedores do certame licitatório e que, por via de consequência, vierem a contratar com a Administração.</p> <p>10. O art.69 da lei 5.194/66, conforme já se manifestou o TCU por meio da Decisão Plenária 434/93, encontra-se revogado. Nesse sentir, não se pode negar a participação em licitação a quem não comprove o visto do conselho regional do local da obra. Basta, para que se possa participar em licitação, o registro no conselho regional do local onde o licitante exerce precipuamente a sua atividade.</p> <p>11. Como bem disse o MP/TCU, a necessidade de visar o registro no conselho regional de outro estado da Federação nasce com a declaração de que o licitante venceu o certame licitatório. Diga-se de passagem, esse também é o entendimento consubstanciado no relatório e voto que fundamentaram a Decisão Plenária 434/93.</p>
03	DEC. 348/1999-PL	09/06/1999	<p>Decisão nº 279/98 – Plenário.</p> <p>“Decisão: O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:</p> <p>8.1. conhecer a presente representação, para, no mérito, julgá-la parcialmente procedente e determinar ao Instituto Nacional do Câncer que não inclua em futuros editais de licitação exigência acerca de que o registro do CREA do local de origem da empresa licitante receba visto do CREA do local de realização das obras, com fins de mera participação em licitação, uma vez que, segundo pacífica jurisprudência desta Corte, o visto somente deve ser exigido quando da contratação;</p> <p>[...]</p> <p>12. Todavia não há exigência legal para que o registro do CREA do local de origem da empresa receba visto do CREA do local de realização das obras, com fins de mera participação em licitação. O visto será exigido tão-somente para a contratação. A matéria é pacífica na jurisprudência desta Corte, que tem como <i>leading case</i> a Decisão Plenária nº 279/98, Relator o eminente Ministro Iram Saraiva.</p>
04	AC. 512/2002-PL	15/05/2002	Não citou nenhum acórdão.
05	AC. 1224/2002-PL	18/09/2002	<p>Decisão 434/93 – Plenário.</p> <p>Decisão 279/1998 – Plenário.</p> <p>“[...] 2. As obras já se encontram com percentual realizado de 97% e foi detectada, nesta auditoria, como outras irregularidades do empreendimento, a exigência, na Concorrência Pública CT-I-92.6.0325.00, que teve como objeto a construção da linha de transmissão Xingó/Jardim de 500 Kv, de certidão de quitação ou visto do CREA da jurisdição do estado onde a obra ou serviço seria executado.</p> <p>3. Tal exigência, segundo a equipe, configurou cláusula restritiva do caráter competitivo do certame, já que o art. 30, inciso I, da Lei nº 8.666/93, que trata da documentação relativa à qualificação técnica das empresas licitantes, limita-se a exigir o registro ou inscrição na entidade profissional competente, não dando margem que tal exigência possa ser extrapolada para os limites territoriais do local onde será executada a obra ou realizado o serviço.</p> <p>4. Pondera a equipe que, embora a cláusula restritiva esteja, provavelmente, embasada no art. 69 da Lei nº 5.194/66, este Tribunal, por meio da Decisão nº 434/93, Sessão Plenária de 29.09.1993, considerou que o advento do Decreto-Lei nº 2.300/86 e suas alterações posteriores, revogara o disposto no supracitado artigo, vez que estaria em conflito com o caráter simplificador e agilizador que norteou a edição daquele estatuto de licitações e contratos. Entendeu, também, que a obrigatoriedade de visar o registro da entidade profissional competente, na jurisdição do local da obra, é da empresa vencedora do certame e não das empresas dele participantes. Esse entendimento foi reafirmado pela Decisão/TCU nº 279/1998-Plenário.”</p>
06	AC. 1914/2003-PL	10/12/2003	<p>Decisão 279/1998 – Plenário.</p> <p>“g) exigência de visto do CREA no local da obra, das empresas licitantes, em desacordo com a Decisão nº. 279/1998 do Tribunal de Contas da União, ocasionando a inabilitação de licitante (Concorrência nº. 1/2002; item “g”, fl. 289);</p> <p>[...]”</p>

07	AC. 657/2004-PL	2605/2004	<p>Decisão 279/1998 – Plenário.</p> <p>“13.3.2 - visto do atestado de capacidade técnica, quando procedente de outro estado, no Conselho Regional de Administração do Distrito Federal (item 4.3.3, alínea ‘a’ - fls. 28/29 - anexo I) I - Justificativas (fls. 353/4, 361/2, 372/3 - vol. 1): tendo em vista as disposições da Resolução Normativa do Conselho Federal de Administração n. 179/1996, o visto exigido não pode ser considerado excesso; II - Análise: a) na oportunidade em que foi prolatada a Decisão Plenária 279/1998, o MP/TCU alegou que a Lei n. 8.666/1993 exige que os licitantes estejam em situação regular com a entidade profissional à qual estejam filiados, mas que a necessidade de visto do registro profissional em outro estado da federação, tão-somente, nasceria com a declaração de que determinado licitante houvera vencido o certame licitatório; b) o exercício da atividade profissional técnica, que demanda visto do registro, fica caracterizado com a contratação, pois, só então, o profissional exercerá a sua atividade técnica; exigir visto do registro do profissional pelo simples fato de participar da licitação, segundo o MP/TCU, parece ser exigência acima daquela fixada pelo legislador ordinário, o que acaba por restringir, além do necessário, a competitividade do certame; c) o art. 30, inciso I, da Lei n. 8.666/1993, exige, para efeitos de qualificação técnica, apenas o registro ou inscrição na entidade profissional competente, não mencionando qualquer necessidade de visto do registro no conselho regional do local da obra; d) quanto à alegação da previsão na norma do CFA de possibilidade de visto pelo conselho local de administração, considera-se improcedente, uma vez que vale o que está exposto na Lei n. 8.666/1993, ou seja, o disposto na norma do conselho não legitima a prática de ato contrário a Lei de Licitações; e) restou configurada, portanto, exigência no edital incompatível com a Lei n. 8.666/1993; [...]”.</p>
08	AC. 1730/2004-PL	03/10/2004	Não citou nenhum acórdão.
09	AC. 979/2005 – PL	13/07/2005	<p>Decisão nº 279/98 - Plenário – TCU. Obs.: refere-se à contratação de escritório de advocacia.</p> <p>“Sumário Representação formulada pelo escritório de advocacia Tayah e Guedes Advogados Associados. Concorrência. Edital com indícios de restrição de competitividade. Conhecimento. Improcedência. Determinações. Arquivamento. 12. Quanto às explicações apresentadas pela CONAB, a 5ª SECEX entendeu que elas não ofereceram elementos que possam justificar a inclusão de dispositivo editalício que exija a inscrição dos licitantes na OAB/DF. A exigência, na fase de habilitação, de registro na Seccional onde será prestado o serviço configuraria cláusula restritiva do caráter competitivo do certame. Isso porque estaria em desconformidade com os ditames do artigo 30, incisos I, II e § 6º da Lei n.º 8.666/93. 13. Para fundamentar seu posicionamento, a Unidade Técnica destacou a Decisão nº 279/98 - Plenário - TCU, na qual este Tribunal entendeu que a obrigação do visto do registro profissional, em outros Estados da Federação, pelos conselhos profissionais, só surgiria com a declaração de vencedor do procedimento licitatório. Em outras palavras, essa exigência só seria possível no momento da contratação, e não da qualificação técnica do licitante.”</p>
10	AC. 992/2007-1C	18/04/2007	<p>Decisão 279/1998 – Plenário. Decisão 348/1999 – Plenário.</p> <p>“9.2.1. abstenha-se de exigir o visto do Crea do local de realização das licitações de empresas interessadas em participar de licitações, uma vez que está assentado na jurisprudência desta Corte de Cortas que tal visto somente deve ser exigido quando da contratação da vencedora do certame; [...]. 3.2. inabilitação da Construtora Zarif Ltda., pelo fato de não ter sido apresentado o visto do Crea/RS, a que se refere o art. 1º, inciso II, da Resolução do Confea n. 413, de 27/06/1997, contrariando jurisprudência assente nesta Corte de Contas, segundo a qual esta exigência somente poderá ser feita na fase de contratação (Decisões Plenárias ns. 279/1998 e 348/1999, entre outras); [...]”.</p>
11	AC. 1728/2008-PL	20/08/2008	Não citou nenhum acórdão.
12	AC. 1768/2008-PL	20/08/2008	<p>Decisão 279/1998-Plenário.</p> <p>“6.6 Por oportuno, convém ressaltar que o item ‘5.1.3’, alínea ‘a’, do edital, que exigia como condição de habilitação o ‘registro ou inscrição no Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia da empresa e do responsáveis técnicos no Piauí ou com visto do CREA/PI’, é não só irregular como restritivo, consoante Decisão TCU nº 279/1998-Plenário;</p>
13	AC. 1908/2008-PL	03/09/2008	Não citou nenhum acórdão.
14	AC. 772/2009-PL	22/04/2009	<p>Decisão 279/1998 – Plenário. Decisão 348/1999 – Plenário. Acórdão 979/2005 – Plenário. Acórdão 992/2007 – Primeira Câmara.</p> <p>“4. A empresa agravante sustenta que dita exigência está de acordo com o disposto no art. 69 da Lei Federal 5.194/66, que regulamenta a atividade dos profissionais da engenharia, assim exposto: ‘Art. 69. Só poderão ser admitidos nas concorrências públicas para obras ou serviços técnicos e para concursos de projetos, profissionais e pessoas jurídicas que apresentarem prova de quitação de débito ou visto do Conselho Regional da jurisdição onde a obra, o serviço técnico ou projeto deva ser executado.’ 5. A respeito desse ponto, relembro que este Tribunal tem jurisprudência firme no sentido de que a exigência de registro ou visto no CREA do local de realização da obra licitada somente dar-se-á no momento da contratação. Nessa linha, cito as Decisões Plenárias 279/1998 e 348/1999, o Acórdão 979/2005-Plenário e o Acórdão 992/2007-Primeira Câmara. 6. O entendimento do Tribunal fundamenta-se no princípio constitucional da universalidade de participação em licitações, impondo-se ao ato convocatório o estabelecimento de regras que garantam a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, vedadas cláusulas desnecessárias ou inadequadas que restrinjam o caráter competitivo do certame. 7. Dessa forma, entendo que o dispositivo contido na Lei 5.194/66 não pode prevalecer diante do texto constitucional, em especial o art. 37, inciso XXI, e da Lei 8.666/1993 (art. 30, inciso I). Até porque é competência privativa da União legislar sobre normas gerais de licitação e contratação, nos termos expressos no art. 22, inciso XXVII, da Carta Magna. 8. Não procede, portanto, a justificativa trazida pela autora do agravo a respeito da exigência em discussão.</p>

15	AC. 2099/2009-PL	09/09/2009	<p>Decisão 348/1999-TCU – Plenário.</p> <p>“Sumário: [...] É vedada a exigência de visto do Crea do estado do órgão licitante para as empresas licitantes de outro estado. [...] 71. Ademais, no edital da Concorrência 01/2008 exigiu-se visto no Crea de Goiás para a licitante de outro estado (item 1 - fls. 06/07 do Anexo 1), sendo que é pacífica a jurisprudência dessa Corte de Contas no sentido de não permitir que se exija o visto do Crea do local de realização da obra com fins de mera participação em licitação, conforme a seguir: Decisão 348/1999-P: determinar ao [...] que não inclua em futuros editais de licitação exigência acerca de que o registro do Crea do local de origem da empresa licitante receba visto do Crea do local de realização das obras, com fins de mera participação em licitação, uma vez que, segundo pacífica jurisprudência desta Corte, o visto somente deve ser exigido quando da contratação.”</p>
16	AC. 3043/2009-PL	09/12/2009	<p>Decisão 348/1999-TCU – Plenário.</p> <p>“[...] 10.2 No Acórdão 2.099/2009-P (item 9.2.2.2), houve determinação à Seplan/GO para que se abstenha, em futuros procedimentos licitatórios para contratações custeadas com recursos públicos federais, de exigir visto no Crea de Goiás para licitante de outro estado, por afrontar a jurisprudência deste Tribunal. 10.3 Conforme consignado no voto condutor da Decisão 348/1999-TCU - Plenário, em que pese a referida resolução mencionar a possibilidade de ser concedido visto ao registro de empresa originária de outro Crea, com vistas à participação em licitações, não há exigência legal para que o registro do Crea do local de origem da empresa receba visto do Crea do local de realização das obras, com fins de mera participação em licitação. O visto será exigido tão-somente para a contratação.”</p>
17	AC. 1328/2010-PL	09/06/2010	<p>Decisão 279/1998 – Plenário. Decisão 348/1999 – Plenário. Acórdão 512/2002 – Plenário. Acórdão 1.224/2002 – Plenário. Acórdão 992/2007 – Primeira Câmara. Acórdão 1.728/2008 – Plenário.</p> <p>“Sumário REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO. EXIGÊNCIAS DE HABILITAÇÃO POTENCIALMENTE RESTRITIVAS. PROCEDÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZOS CONCRETOS. MANUTENÇÃO DO CERTAME. DETERMINAÇÃO. 1 - Visto do Crea local na certidão de registro no Crea de origem somente é exigível por ocasião da contratação. 2 - A exigência de qualificação técnico-profissional técnico restringe-se a parcelas do objeto técnica ou economicamente relevantes previamente indicadas no edital. 3 - Evita-se invalidação da licitação quando cláusulas potencialmente restritivas do edital não acarretaram prejuízo concreto à competitividade do certame. [...] 8. Apesar de toda argumentação da Seinfra/AL, o ponto fulcral é saber em que momento é possível exigir o visto do Registro Profissional. É pacífica a jurisprudência desta Corte Contas no sentido de evitar esta exigência na fase de habilitação, haja vista as Decisões nos 279/1998-Plenário e 348/1999-Plenário; os Acórdãos nos 512/2002, 1.224/2002-Plenário e 992/2007-Primeira Câmara, já mencionados ou descritos na instrução anterior; e Acórdão 1.728/2008-Plenário, este último, <i>ipsi literis</i>: ‘6. Quanto à exigência de visto do registro da empresa junto ao CREA/MG ainda na fase de habilitação, impende ressaltar que se a Lei 5.194/1966, que regula o exercício das profissões de engenheiro, arquiteto e engenheiro agrônomo, estabelece em seu art. 58 que o visto se faz necessário no momento do exercício da atividade, que somente ocorrerá com a contratação, e não na licitação, não há como a Administração solicitar a apresentação de visto como requisito de qualificação técnica sem que incorra no comprometimento do caráter competitivo do certame (Acórdão 1.768/2008-TCU-Plenário).’ 9. Isto posto, entendemos que as justificativas da Seinfra/AL vão de encontro as decisões reiteradas nos Acórdãos do TCU, não cabendo outras argumentações.”</p>
18	AC. 2328/2010-PL	08/09/2010	<p>Não pertence à classe pesquisada. Sem acesso ao acórdão. Documento classificado como sigiloso.</p>
19	AC. 1733/2010-PL	21/07/2010	<p>Acórdão 1908/2008- Plenário.</p> <p>“Tal obrigatoriedade é de fato afastada por este Tribunal como cláusula editalícia a surtir efeitos ainda na fase de habilitação técnica, pois o requisito só pode ser aplicável ao vencedor do certame. Nesse sentido o Acórdão nº 1.908/2008 – Plenário, Ministro Aroldo Cedraz [...]. [...] De realçar, o excerto de Voto do Relator, bem exprimindo a <i>ratio decidendi</i>: Tem razão a autora ao considerar que é aplicável apenas ao vencedor do certame a exigência, para licitantes de outro Estado, de visto de registro profissional pelo conselho local, já que se trata de requisito essencial para desenvolvimento regular das atividades, nos termos do art. 69 da Lei 5194/1996, que regula o exercício das profissões de engenheiro, arquiteto e engenheiro agrônomo. Não seria correto aplicá-la a todos os participantes, o que representaria um ônus desnecessário e que poderia restringir a competitividade da licitação.</p>
20	AC. 1762/2010-PL	21/07/2010	<p>Decisão 348/1999 – Plenário. Acórdão 1908/2008 – Plenário.</p> <p>“A mesma lógica se aplica à exigência de visto do CREA da licitante com sede em outro Estado no CREA/MS, não obstante a pertinência da exigência na fase imediatamente anterior a assinatura do termo contratual, conforme item 8.1 da Decisão n. 348/1999-P e Acórdão 1908/2008-P.”</p>
21	AC. 4606/2010-2C	17/08/2010	<p>Acórdão 992/2007 – 1ª Câmara.</p> <p>“2.27. a jurisprudência desta Corte tem considerado que tal exigência só é cabível quando da contratação. O subitem 9.2.1 do Acórdão 992/2007 – 1ª Câmara, por exemplo, foi bem específico ao determinar ao Sesc/RS que: abstenha-se de exigir o visto do Crea do local de realização das licitações de empresas interessadas em participar de licitações, uma vez que está assentado na jurisprudência desta Corte de Cortas que tal visto somente deve ser exigido quando da contratação da vencedora do certame.”</p>

22	AC. 276/2011-PL	09/02/2011	<p>Decisão 279/1998 – Plenário. Decisão 348/1999 – Plenário. Acórdão 657/2004 – Plenário. Acórdão 1908/2008 – Plenário.</p> <p>“3. É vedada a exigência de visto do Crea do estado do órgão licitante para as empresas licitantes de outro estado. [...] Revela-se equivocada a exegese que se pretende conferir ao termo ‘registro ou inscrição na entidade profissional competente’ constante do art. 30, inciso I, da Lei nº 8.666/93, como se fosse a do local onde as obras deverão de ser executadas. O Acórdão nº 657/2004-Plenário, da Relatoria do Ministro-Substituto, Marcos Bemquerer Costa, é esclarecedor nesse sentido: ‘13.3.2 - visto do atestado de capacidade técnica, quando procedente de outro estado, no Conselho Regional de Administração do Distrito Federal (item 4.3.3, alínea ‘a’ - fls. 28/29 - anexo I) [...] II - Análise: a) na oportunidade em que foi prolatada a Decisão Plenária 279/1998, o MP/TCU alegou que a Lei n. 8.666/1993 exige que os licitantes estejam em situação regular com a entidade profissional à qual estejam filiados, mas que a necessidade de visto do registro profissional em outro estado da federação, tão-somente, nasceria com a declaração de que determinado licitante houvera vencido o certame licitatório; b) o exercício da atividade profissional técnica, que demanda visto do registro, fica caracterizado com a contratação, pois, só então, o profissional exercerá a sua atividade técnica; exigir visto do registro do profissional pelo simples fato de participar da licitação, segundo o MP/TCU, parece ser exigência acima daquela fixada pelo legislador ordinário, o que acaba por restringir, além do necessário, a competitividade do certame; c) o art. 30, inciso I, da Lei n. 8.666/1993, exige, para efeitos de qualificação técnica, apenas o registro ou inscrição na entidade profissional competente, não mencionando qualquer necessidade de visto do registro no conselho regional do local da obra; d) quanto à alegação da previsão na norma do CFA de possibilidade de visto pelo conselho local de administração, considera-se improcedente, uma vez que vale o que está exposto na Lei n. 8.666/1993, ou seja, o disposto na norma do conselho não legitima a prática de ato contrário a Lei de Licitações; e) restou configurada, portanto, exigência no edital incompatível com a Lei n. 8.666/1993’. (g.n.) Não bastasse, os demais normativos citados nas alegações atuam em desfavor das pretensões dos defendentes, porquanto todos eles, sem exceção, condicionam o início da atividade na nova região ao visto, o que é perfeitamente adequado, cf. item 8.1 da Decisão n. 348/1999-P e Acórdão 1908/2008-P, mas não a participação na licitação.”</p>
23	AC 1898/2011-PL	20/07/2011	<p>Acórdão 512/2002 – Plenário. Acórdão 1.224/2002 – Plenário. Acórdão 1.728/2008 – Plenário. Acórdão 1.328/2010 – Plenário.</p> <p>“IV. Exigência de visto do CREA na fase de habilitação O instrumento editalício trouxe, no item 5.3.3, requerimento para que as licitantes com sede fora do Estado de Mato Grosso do Sul apresentassem certidão de registro no Crea, com o visto do Crea/MS. É pacífico o entendimento desta Corte de que o instante apropriado para atendimento de tal requisito é o momento de início do exercício da atividade, que se dá com a contratação, e não na fase de habilitação, sob pena de comprometimento da competitividade do certame (Acórdãos 512/2002, 1.224/2002, 1.728/2008 e 1.328/2010 todos do Plenário).”</p>
24	AC. 11.196/2011-2C	22/11/2011	<p>Decisão 348/1999 – Plenário. “9.4.3. a exigência de visto no Crea/GO para licitante de outro estado, com fins de mera participação em licitação afronta a jurisprudência deste Tribunal (Decisão 348/1999 – Plenário), admitindo-se a exigência somente quando da contratação; [...] 9.5.2. a exigência de visto no Crea/GO para licitante de outro estado, com fins de mera participação em licitação afronta a jurisprudência deste Tribunal (Decisão 348/1999 – Plenário), admitindo-se a exigência somente quando da contratação; [...] É pacífica a jurisprudência dessa Corte de Contas no sentido de não permitir que se exija o visto do Crea do local de realização da obra com fins de mera participação em licitação, como se depreende da Decisão 348/1999 – TCU – Plenário: ‘determinar ao [...] que não inclua em futuros editais de licitação exigência acerca de que o registro do Crea do local de origem da empresa licitante receba visto do Crea do local de realização das obras, com fins de mera participação em licitação, uma vez que, segundo pacífica jurisprudência desta Corte, o visto somente deve ser exigido quando da contratação’. [...] abstenha-se de exigir visto no Crea de Goiás para licitante de outro estado, com fins de mera participação em licitação, por afrontar a jurisprudência deste Tribunal, admitindo-se a exigência somente quando da contratação (item 5); [...]”.</p>
25	AC. 5.372/2012-2C	24/07/2012	<p>Decisão 279/1998 – Plenário. Decisão 348/1999 – Plenário. Acórdão 979/2005 – Plenário. Acórdão 992/2007 – Primeira Câmara.</p> <p>“5. A respeito desse ponto, relembro que este Tribunal tem jurisprudência firme no sentido de que a exigência de registro ou visto no CREA do local de realização da obra licitada somente dar-se-á no momento da contratação. Nessa linha, cito as Decisões Plenárias 279/1998 e 348/1999, o Acórdão 979/2005-Plenário e o Acórdão 992/2007-Primeira Câmara. 6. O entendimento do Tribunal fundamenta-se no princípio constitucional da universalidade de participação em licitações, impondo-se ao ato convocatório o estabelecimento de regras que garantam a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, vedadas cláusulas desnecessárias ou inadequadas que restrinjam o caráter competitivo do certame. 7. Dessa forma, entendo que o dispositivo contido na Lei 5.194/66 não pode prevalecer diante do texto constitucional, em especial o art. 37, inciso XXI, e da Lei 8.666/1993 (art. 30, inciso I). Até porque é competência privativa da União legislar sobre normas gerais de licitação e contratação, nos termos expressos no art. 22, inciso XXVII, da Carta Magna. (grifos nossos) Também sob outro prisma o citado dispositivo da Lei 5.194/66 merece censura: é que a competência regulamentar do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia – CONFEA não lhe autoriza dilatar o conteúdo da Lei de Licitações (art. 30, inciso I) e estabelecer condições para seus jurisdicionados participarem de concorrências públicas, sem falar que a exigência de visto do órgão de classe local é contrário ao princípio da igualdade de condições de participação, razão que, somada as já expostas, milita contra sua manutenção no ordenamento jurídico.”</p>

26	AC. 2.239/2012-PL	22/08/2012	<p>Decisão 279/1998 – Plenário. Decisão 348/1999 – Plenário. Acórdão 979/2005 – Plenário. Acórdão 992/2007 – Primeira Câmara. Acórdão 772/2009 – Plenário.</p> <p>“9.3.2. exigência de visto no Crea/DF, para efeitos de habilitação, para empresas registradas no Conselho de outra região (subitem 6.5.5.1 do edital), contrariando a jurisprudência do Tribunal; [...]”</p> <p>29. De acordo com o Acórdão 979/2005 - TCU - Plenário, não deve constar dos editais, para fins de qualificação técnica, a exigência de registro ou inscrição no conselho de fiscalização do exercício profissional em que o serviço será prestado ou a obra executada.</p> <p>30. Depreende-se do mencionado acórdão que a exigência de registro ou inscrição no conselho de fiscalização do exercício profissional em que o serviço será prestado ou a obra executada, refere-se justamente ao visto, tendo em vista este ser espécie de registro.</p> <p>31. Além disso, se o registro ou inscrição mencionados fossem aqueles registros ordinários, de quem executa o serviço ou a obra no local em que é inscrito, referir-se-iam à habilitação jurídica e não à qualificação técnica.</p> <p>32. A alegação da FUB de que a exigência de visto do CREA-DF para as licitantes cuja sede esteja em outro estado estaria seguindo o art. 69 da Lei 5.194/66 já foi enfrentada por esta Corte, conforme trecho do voto do Exmo. Sr. Ministro Aroldo Cedraz, no âmbito do Acórdão 772/2009- TCU - Plenário:</p> <p>5. A respeito desse ponto, relembro que este Tribunal tem jurisprudência firme no sentido de que a exigência de registro ou visto no CREA do local de realização da obra licitada somente dar-se-á no momento da contratação. Nessa linha, cito as Decisões Plenárias 279/1998 e 348/1999, o Acórdão 979/2005-Plenário e o Acórdão 992/2007-Primeira Câmara.</p> <p>6. O entendimento do Tribunal fundamenta-se no princípio constitucional da universalidade de participação em licitações, impondo-se ao ato convocatório o estabelecimento de regras que garantam a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, vedadas cláusulas desnecessárias ou inadequadas que restrinjam o caráter competitivo do certame.</p> <p>7. Dessa forma, entendo que o dispositivo contido na Lei 5.194/66 não pode prevalecer diante do texto constitucional, em especial o art. 37, inciso XXI, e da Lei 8.666/1993 (art. 30, inciso I)</p> <p>33. Assim, percebe-se que o art. 69 da Lei 5.194/1966 não se coaduna com o atual texto constitucional, indo de encontro ao princípio da ampla competitividade, previsto no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal.</p> <p>34. Portanto, conforme acórdãos mencionados, o TCU exige o visto no órgão de fiscalização do local da obra somente na fase de contratação.</p> <p>35. Dessa forma, a exigência contida no subitem 6.5.5.1 do edital não encontra amparo constitucional nem legal, não cabendo, portanto, a invocação do art. 69 da Lei 5.194/1966, pela FUB, como justificativa para a referida exigência.”</p>
27	AC. 765/2013-PL	03/04/2013	<p>Não citou nenhum acórdão.</p> <p>“16. Exigência de visto ou registro da empresa no CREA de Santa Catarina, contrariamente ao art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993 e à jurisprudência sólida do Tribunal de Contas da União. [...]”</p> <p>Entretanto, para fins de habilitação, a exigência de visto do CREA/CAU local é irregular. O instante apropriado para atendimento de tal requisito é o momento de início do exercício da atividade, que se dá com a contratação, e não na fase de habilitação, sob pena de comprometimento da competitividade do certame.”</p> <p>6.4.1. Abelardo Luz, Luzerna, Anita Garibaldi, Jacinto Machado e Ponte Serrada – exigência de visto ou registro da empresa no CREA de Santa Catarina como condição de habilitação, contrariamente ao art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei n. 8.666/1993 e à jurisprudência sólida do Tribunal de Contas da União; [...]”</p>
28	AC. 845/2013-PL	10/04/2013	<p>Não citou nenhum acórdão.</p> <p>Como se vê, na lista dos documentos para qualificação técnica (item 5.3) consta o questionado visto no Crea/MS (item 5.3.3), o que ratifica o indício de irregularidade apontado na auditoria.</p>
29	AC. 2991/2013-PL	06/11/2013	<p>Acórdão 1.908/2008 – Plenário. Acórdão 2.099/2009 – Plenário. Acórdão 1.733/2010 – Plenário. Acórdão 2328/2010 – Plenário.</p> <p>“53. Exigir do licitante que apresente o citado visto apenas para concorrer na licitação importa em ilegalidade e restrição à competitividade, conforme entendimento empossado no Acórdão 2328/2010-TCU-Plenário: Trecho da Ementa: 1. Visto do Crea local na certidão de registro no Crea de origem somente é exigível por ocasião da contratação. Trecho do voto: No caso da exigência do visto do Crea local na certidão de registro no Crea de origem das licitantes, é pacífico o entendimento desta Corte de que o instante apropriado para atendimento de tal requisito é o momento de início do exercício da atividade, que se dá com a contratação, e não na fase de habilitação, sob pena de comprometimento da competitividade do certame. (destaques acrescidos) 54. O posicionamento aqui exposto é ainda endossado pelos seguintes Acórdãos: 1733/2010-TCU-Plenário, 2099/2009-TCU-Plenário, 1908/2008-TCU-Plenário. 55. Veja-se, no mesmo sentido, importante posicionamento doutrinário: O TCU, em sua jurisprudência, com o advento da Constituição de 1988 e da Lei Geral de Licitações, tem considerado de eficácia limitada o art. 69 da Lei 5.194/66. Nos termos do art.30, inciso I, da Lei 8.666/1993, de fato, a solicitação de registro é condição necessária para a habilitação técnica nos certames licitatórios. A presença do visto, entretanto, quando se tratar de licitante inscrito em Crea de outro estado, deve ser demandada apenas para fins de início das atividades, não como condição de habilitação.(CAMPELO, Valmir, e CAVALCANTE, Rafael Jardim, Obras Públicas: Comentários a Jurisprudência do TCU, Belo Horizonte, Editora Fórum, 2012, p. 261) 56. Dessa forma, resta demonstrado que a exigência de haver prévio registro no Crea/PB de termo de compromisso de consórcio como critério de habilitação importou em restrição à competitividade do certame, materializada pela desclassificação do Consórcio Ecoplan-Skill, além de ter configurado violação aos princípios da legalidade, da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo.”</p>

30	AC. 641/2014-1C	18/02/2014	<p>Decisão 279/1998 – Plenário. Decisão 348/1999 – Plenário. Acórdão 1.224/2002 – Plenário. Acórdão 1.728/2008 – Plenário. Acórdão 1.328/2010 – Plenário.</p> <p>“[...] 13.1. Assim, como a exigência é para se exercer a profissão, logicamente que o visto só precisa ser cobrado quando da celebração do contrato ou da expedição da ordem de serviço, pois, exigi-lo antes disso, é o mesmo que obrigar todos os bacharéis em Engenharia a se inscreverem no Crea, inclusive os que declinem por não exercer a profissão. 13.2. Dessa forma, por desnecessária e sob pena de comprometer o caráter competitivo da licitação, referida exigência não deve ser feita na fase de habilitação, mas no instante da contratação, conforme ensina, desde 1998, a pacífica jurisprudência do TCU, exemplificada nas Decisões 279/1998 e 348/1999 e nos Acórdãos 1.224/2002, 1.728/2008 e 1.328/2010, todos do Plenário.”</p>
31	AC. 966/2015-2C	10/03/2015	<p>Decisão 279/1998 – Plenário. Decisão 348/1999 – Plenário. Acórdão 512/2002 – Plenário. Acórdão 1.224/2002 – Plenário. Acórdão 1.728/2008 – Plenário. Acórdão 1.328/2010 – Plenário.</p> <p>“35. Veja-se o seguinte trecho do voto condutor do acórdão 1.328/2010-Plenário, <i>in verbis</i>: ‘4. No caso da exigência do visto do Crea local na certidão de registro no Crea de origem das licitantes, é pacífico o entendimento desta Corte de que o instante apropriado para atendimento de tal requisito é o momento de início do exercício da atividade, que se dá com a contratação, e não na fase de habilitação, sob pena de comprometimento da competitividade do certame (decisões 279/1998 e 348/1999 e acórdãos 512/2002, 1.224/2002 e 1.728/2008, todos do Plenário, entre outros)’”.</p>
32	AC. 667/2015-PL	01/04/2015	<p>Acórdão 979/2005 – Plenário. Acórdão 2.239/2012 – Plenário.</p> <p>“16. A respeito da exigência de que as empresas e os profissionais de outros estados apresentassem o registro no Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Mato Grosso, lembro que a jurisprudência do TCU entende que a exigência de registro ou visto no CREA do local de realização da obra licitada somente dar-se-á no momento da contratação, não no momento da qualificação técnica. Nesse sentido, cito os Acórdãos 979/2005 e 2.239/2012, todos do Plenário. Trata-se de uma medida que visa coibir que as licitantes tenham despesas desnecessárias para participar da licitação.”</p>
33	AC. 1452/2015-PL	10/06/2015	<p>Não citou nenhum acórdão.</p> <p>“8. Na avaliação da Unidade Técnica, os conselhos profissionais, ressalvado o Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura (Crea), não teriam condições de atestar “aptidão para desempenho” porque não acompanham os trabalhos executados pelos profissionais da respectiva área, possuindo apenas a informação de qual profissional encontra-se inscrito nesses conselhos (Marçal Justen Filho, in “Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos”, 12ª ed., Dialética, p. 429). Essa tese foi suscitada na Representação apreciada por meio do Acórdão 1.425/2014 – 2ª Câmara, mas não foi examinada em face da perda de objeto, em razão de o órgão licitante ter retificado o edital para excluir as menções a registros em conselho de fiscalização profissional.”</p>
34	AC. 340/2016-PL	24/02/2016	<p>Não citou nenhum acórdão.</p> <p>l) exigência de visto no Crea para as licitantes sediadas em outros estados da federação.</p>
35	AC. 434/2016-PL	02/03/2016	<p>Não citou nenhum acórdão.</p> <p>“[...] 31.12. Outrossim, ao estabelecer, como requisito de habilitação, exigência que somente deveria ser imposta à futura contratada, incorreu o edital em inobservância à Súmula 272 desta Corte de Contas, a qual tem por objetivo expurgar da fase de habilitação dos certames licitatórios encargos que demandem ‘... o cumprimento de requisitos que poderiam ser satisfeitos na fase de execução dos contratos’, conforme discorrido por ocasião da aprovação do verbete adiante reproduzido (Acórdão 1.043/2012 – Plenário. Relator: Ministro José Múcio Monteiro): ‘No edital de licitação, é vedada a inclusão de exigências de habilitação e de quesitos de pontuação técnica para cujo atendimento os licitantes tenham de incorrer em custos que não sejam necessários anteriormente à celebração do contrato.’ 31.13. Nessas condições, conclui-se que a exigência prevista no item 8.4.a do ato convocatório do certame extrapolou os limites fixados na Lei de Licitações e Contratos.”</p>
36	AC. 1176/2016-PL	11/05/2016	<p>Acórdão 772/2009 – Plenário. Acórdão 1328/2010 – Plenário. Acórdão 2239/2012 – Plenário.</p> <p>“[...] 9.3.2. exigência, como condição de habilitação, de aposição de visto pela entidade fiscalizadora local (Crea/ES) nos documentos de capacidade técnica de licitantes sediadas em outras unidades da federação (item 13.7, ‘a’, parte final, fls. 44, peça nº 8), por contrariar entendimento do Tribunal no sentido de que é devida apenas da vencedora da licitação (Acórdãos 772/2009; 1328/2010 e 2239/2012 – Plenário, entre outros); [...]”</p>
37	AC. 2835/2016-PL	09/11/2016	<p>Decisão 279/1998 – Plenário. Decisão 348/1999 – Plenário. Acórdão 512/2002 – Plenário. Acórdão 1.224/2002 – Plenário. Acórdão 1.728/2008 – Plenário. Acórdão 1.328/2010 – Plenário;</p> <p>“9.8.4. exigência de visto do registro da licitante no CREA-MT ou CAU-MT, documentação não prevista no rol exaustivo de documentos exigíveis para fins de habilitação apresentado nos arts. 27 a 33 da Lei 8.666/1993, fazendo com que potenciais concorrentes incorressem em custos desnecessários anteriormente à celebração do contrato; [...]”</p> <p>33. Embora o visto no CREA/MT (ou CAU/MT) seja exigido da empresa que irá futuramente executar o contrato, por força das normas regulamentadoras que regem a atuação das construtoras, sua exigência durante a fase de licitação, como condição de habilitação, revela-se ilegal, pois não se encontra prevista no rol exaustivo de documentos enumerados nos arts. 27 a 33 da Lei 8.666/1993.</p> <p>34. O inciso I do art. 30 da Lei 8.666/1993 disciplina que a documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á ao registro ou inscrição na entidade profissional competente. A exigência do visto, portanto, tem sido examinada por este Tribunal como condição necessária apenas para início das atividades, quando da contratação da licitante</p>

			vencedora, e não como condição de habilitação. Nesse sentido, é possível citar o trecho do voto condutor do Acórdão 1.328/2010-Plenário, <i>in verbis</i> : 4. No caso da exigência do visto do Crea local na certidão de registro no Crea de origem das licitantes, é pacífico o entendimento desta Corte de que o instante apropriado para atendimento de tal requisito é o momento de início do exercício da atividade, que se dá com a contratação, e não na fase de habilitação, sob pena de comprometimento da competitividade do certame (decisões 279/1998 e 348/1999 e acórdãos 512/2002, 1.224/2002 e 1.728/2008, todos do Plenário, entre outros)”.
38	AC. 739/2017-PL	12/04/2017	<p>Não pertence à classe pesquisada</p> <p>“4.18. Da mesma forma, é ilegal a exigência de quitação de anuidades do Crea, para fins de habilitação, pois o art. 30, inciso I da Lei 8.666/1993 exige apenas o registro da entidade. Nesse mesmo sentido versa o Acórdão 2.126/2016-TCU-Plenário. [...] Quanto à exigência editalícia de comprovação de inscrição exclusivamente no Conselho Regional de Engenharia e Agronomia (Crea), não há reforma a se proceder no decisum apelado, vez que os serviços objeto do certame em questão também poderiam ser executados por profissionais inscritos no Conselho de Arquitetura e Urbanismo (CAU), à vista da Lei 12.378/2010 e da Resolução 21/2012 do CAU/BR. Tal legislação sequer é comentada na peça recursal, apesar de utilizada como fundamento do acórdão guerreado, de modo que não há como prosperar a alegação.</p>
39	AC. 2365/2017-PL	18/10/2017	<p>Decisão 279/1998 – Plenário. Decisão 348/1999 – Plenário. Acórdão 979/2005 - Plenário. Acórdão 992/2007 - 1ª Câmara.</p> <p>“9.4.10. exigência de que, para as empresas sediadas em outros estados, o Certificado de Registro emitido pelo CREA da região de origem deva conter o visto do CREA-BA, em vigor, acompanhado dos recibos de pagamento da anuidade da empresa e dos seus responsáveis técnicos, contida no item 8.1.10 do edital, o que afronta o disposto no art. 30 da Lei 8.666/1993, e a jurisprudência do TCU (Decisões Plenárias 279/1998 e 348/1999; Acórdãos 979/2005-Plenário e 992/2007-1ª Câmara); [...]”</p>
40	AC. 2740/2018-PL	28/11/2018	<p>Acórdão 966/2015 - 2ª Câmara. Acórdão 434/2016 – Plenário. Acórdão 1.176/2016 – Plenário.</p> <p>“9.8.1.4. exigência, para licitantes sediadas em outras unidades da federação, de apresentação de “visto” do conselho de fiscalização profissional local nas certidões de registro dos conselhos das unidades de origem (cláusula 6.2.1.2.c, § 2º) , em desacordo ao disposto no art. 30, inc. I, da Lei 8.666/93, e à Súmula 272 desta Corte de Contas, tendo em vista o entendimento jurisprudencial consolidado no sentido de que tal restrição somente deve ser imposta ao licitante vencedor do certame, por ocasião da celebração do contrato (cf. Acórdãos 1.176/2016 e 434/2016, do Plenário, e Acórdão 966/2015, da 2ª Câmara); [...]”</p>
41	AC. 1042/2019-PL	08/05/2019	<p>Decisão 279/1998 – Plenário. Decisão 348/1999 – Plenário. Acórdão 512/2002 – Plenário. Acórdão 1.224/2002 – Plenário. Acórdão 1.728/2008 – Plenário. Acórdão 1.328/2010 – Plenário. Acórdão 966/2015 – 2ª Câmara. Acórdão 2835/2016 – Plenário. Acórdão 1.176/2016 – Plenário. Acórdão 434/2016 – Plenário. Acórdão 2740/2018 – Plenário.</p> <p>“De fato, a jurisprudência do TCU é no sentido de que é irregular, para fins de habilitação, a exigência de prova de quitação de débito ou visto do conselho regional de fiscalização profissional da jurisdição onde a obra, o serviço técnico ou o projeto deva ser executado, prevista no art. 69 da Lei 5.194/1966 (normativo que regula o exercício das profissões de engenheiro, arquiteto e engenheiro-agrônomo e tá outras providências), dispositivo tacitamente revogado pela edição do Decreto-Lei 2.300/1986 e, posteriormente, da Lei 8.666/1993 (v. os acórdãos citados no subitem 15.5 da instrução à peça 18). [...] Transcrevem-se os seguintes excertos expressos em julgados recentes do Tribunal: Acórdão 2.835/2016 – TCU -Plenário, da Relatoria do Ministro Benjamin Zymler: 34. O inciso I do art. 30 da Lei 8.666/1993 disciplina que a documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á ao registro ou inscrição na entidade profissional competente. A exigência do visto, portanto, tem sido examinada por este Tribunal como condição necessária apenas para início das atividades, quando da contratação da licitante vencedora, e não como condição de habilitação. Nesse sentido, é possível citar o trecho do voto condutor do Acórdão 1.328/2010-Plenário, <i>in verbis</i>: ‘4. No caso da exigência do visto do Crea local na certidão de registro no Crea de origem das licitantes, é pacífico o entendimento desta Corte de que o instante apropriado para atendimento de tal requisito é o momento de início do exercício da atividade, que se dá com a contratação, e não na fase de habilitação, sob pena de comprometimento da competitividade do certame (decisões 279/1998 e 348/1999 e acórdãos 512/2002, 1.224/2002 e 1.728/2008, todos do Plenário, entre outros)’. Acórdão 2.740/2018 - Plenário, da Relatoria do Ministro Walton Alencar 9.8.1.4. exigência, para licitantes sediadas em outras unidades da federação, de apresentação de “visto” do conselho de fiscalização profissional local nas certidões de registro dos conselhos das unidades de origem (cláusula 6.2.1.2.c, § 2º) , em desacordo ao disposto no art. 30, inc. I, da Lei 8.666/93, e à Súmula 272 desta Corte de Contas, tendo em vista o entendimento jurisprudencial consolidado no sentido de que tal restrição somente deve ser imposta ao licitante vencedor do certame, por ocasião da celebração do contrato (cf. Acórdãos 1.176/2016 e 434/2016, do Plenário, e Acórdão 966/2015, da 2ª Câmara); [...]”</p>

APÊNDICE B – MATRIZES DE ADJACÊNCIA EM EXCEL

Matriz 1 – Classe 1: Argumento de pesquisa: “obra” e “atestado” e “tipologia específica” e “restrição”

	AC. 1839/2007-PL (05/09/2007)	AC. 311/2009-PL (04/03/2009)	AC. 1502/2009-PL (08/07/2009)	AC.1733/2010-PL (21/07/2010)	AC. 2992/2011-PL (16/11/2011)	AC. 1226/2012-PL (23/05/2012)	AC. 2760/2012-PL (10/10/2012)	AC. 222/2013-PL (20/02/2013)	AC. 1023/2013-PL (24/04/2013)	AC. 1223/2013-PL (22/05/2013)	AC. 1998/2013-PL (31/07/2013)	AC. 679/2015 - PL (01/04/2015)	AC. 1585/2015-PL (24/06/2015)	AC. 2731/2015-PL (28/10/2015)	AC. 111/2016-PL (27/01/2016)	AC. 134/2017-PL (01/02/2017)	AC. 1910/2018-PL (15/08/2018)	AC. 2104/2018-PL (05/09/2018)	AC. 2575/2018-PL (07/11/2018)
AC. 1839/2007-PL (05/09/2007)	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
AC. 311/2009-PL (04/03/2009)	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
AC. 1502/2009-PL (08/07/2009)	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
AC.1733/2010-PL (21/07/2010)	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
AC. 2992/2011-PL (16/11/2011)	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
AC. 1226/2012-PL (23/05/2012)	0	1	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
AC. 2760/2012-PL (10/10/2012)	0	0	0	0	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
AC. 222/2013-PL (20/02/2013)	0	0	0	0	0	0	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
AC. 1023/2013-PL (24/04/2013)	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
AC. 1223/2013-PL (22/05/2013)	0	0	0	0	0	1	0	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
AC. 1998/2013-PL (31/07/2013)	0	0	0	0	0	0	0	0	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
AC. 679/2015 - PL (01/04/2015)	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
AC. 1585/2015-PL (24/06/2015)	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
AC. 2731/2015-PL (28/10/2015)	0	1	1	1	0	1	0	1	1	1	1	0	0	0	0	0	0	0	0
AC. 111/2016-PL (27/01/2016)	0	1	1	1	0	1	0	1	1	1	1	0	0	0	0	0	0	0	0
AC. 134/2017-PL (01/02/2017)	1	0	1	1	0	1	0	0	0	0	0	0	1	0	0	0	0	0	0
AC. 1910/2018-PL (15/08/2018)	0	0	0	0	0	1	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
AC. 2104/2018-PL (05/09/2018)	0	0	0	0	0	1	0	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
AC. 2575/2018-PL (07/11/2018)	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1	0	0	1	0	0	0

ANEXO A – INFORMAÇÃO DA OUVIDORIA DA CGU SOBRE O ALICE

Prezado(a) FERNANDA DE MOURA RIBEIRO NAVES,

Sua manifestação apresentada no sistema e-OUV foi respondida em 03/07/2018, conforme os dados abaixo.

Dados da Manifestação

Protocolo: 00106.012570/2018-00

Órgão ou Entidade: CGU – Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União

Cidadão: FERNANDA DE MOURA RIBEIRO NAVES

Tipo de Manifestação: Reclamação

Prazo para Atendimento: 23/07/2018

Descrição da Manifestação: Prezados,

Sou Auditora do TCM/GO e mestranda pela UFG e estudo sobre o controle prévio de editais de licitação pelos Tribunais de Contas.

Gostaria de saber mais a respeito da ferramenta Alice, pois por meio de notícia <http://www.cgu.gov.br/noticias/2015/06/controladoria-lanca-ferramenta-para-avaliacao-preventiva-e-automatizada-de-editais-de-licitacao> verifiquei que a CGU é quem lançou tal ferramenta.

Poderiam me enviar algum material a respeito sobre o funcionamento da mesma?

Gostaria de saber quem são os responsáveis pelo manejo da ferramenta e se é possível agendar visita para conhecimento de mais detalhes.

Att.

FERNANDA DE MOURA RIBEIRO NAVES
AUDITORA DE CONTROLE EXTERNO - ÁREA JURÍDICA
TCM – TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS – GO

Resposta

Prezada Senhora Fernanda de Moura Ribeiro Naves,

Conforme contato anterior, comunicamos que, em resposta à nossa solicitação, a área responsável deste Ministério enviou os esclarecimentos em anexo.

Sem mais para o momento, estamos à disposição para outros esclarecimentos.

Atenciosamente,

Coordenação-Geral de Atendimento ao(à) Cidadão(ã) (CGCid)
Ouvidoria-Geral da União (OGU)
Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União (CGU)
ACESSE: www.ouvidorias.gov.br

DESPACHO CGATI

Brasília, 02 de julho de 2018

PROCESSO: 00106.012570/2018-00

ASSUNTO: Demandas externas – Resposta à Solicitação de Informações sobre o Sistema Alice

1. Trata-se de resposta à solicitação da cidadã Fernanda de Moura Ribeiro Naves, que deseja maiores informações e, se possível, recebimento de material a respeito da ferramenta Alice, utilizada na avaliação preventiva e automatizada de editais de licitação.

2. O Alice – Analisador de Licitações e Editais é um software que foi desenvolvido pelo Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União – CGU em 2014 a fim de se identificar automaticamente indícios de irregularidades nas licitações de forma tempestiva, tão logo ocorressem as suas publicações no portal Comprasnet.

3. Inicialmente, não existia na CGU uma forma efetiva de monitorar e analisar o lançamento de editais de forma abrangente e automatizada. Geralmente, o controle de licitações era realizado apenas após a realização da contratação, dificultando o controle da corrupção e a malversação de recursos públicos. Além disso, a quantidade de editais para análise manual era muito grande e aumentava cada vez mais, enquanto o número de servidores da CGU diminuía, o que impossibilitava a análise completa desses editais, conforme demonstrado abaixo.

Período	Servidores – CGU (média)	Número de Editais (total publicado no Comprasnet)
09/2012 a 08/2013	2231	64045
09/2013 a 08/2014	2218	76843
Evolução	-0,6%	+16%

4. Foi nesse contexto que surgiu a ideia do desenvolvimento do sistema Alice. Ele foi idealizado para automatizar esse processo de análise de licitações, por meio do download automático e análise textual diária dos editais publicados no portal Comprasnet, permitindo a identificação de indícios de irregularidades com base em trilhas de auditoria pré-definidas. Após identificação desses indícios de irregularidades, os responsáveis das coordenações gerais e das regionais da CGU eram informados sobre as licitações dos órgãos de seus interesses por meio do painel de licitações (módulo WEB do sistema Alice, que atualmente encontra-se inativo) e por meio de alertas enviados por e-mail, permitindo assim, uma ação tempestiva com relação aos problemas apresentados.

5. O sistema Alice foi desenvolvido em quatro módulos:

- **Scraper:** módulo que efetua o download automático dos editais e obtém as informações das licitações publicadas no portal Comprasnet;
- **Analytics:** módulo que executa a análise textual dos editais com base nas trilhas pré-definidas para identificação de indícios de irregularidades;

- Web: módulo responsável por apresentar as licitações analisadas. Esse módulo apresenta painéis gerenciais permitindo detectar localidades e órgãos com maior risco de irregularidades. Esse módulo encontra-se atualmente inativo;
- Alerts: módulo que envia e-mail diário aos responsáveis contendo informações sobre as licitações de seus interesses e os indícios de irregularidades encontrados nessas licitações.

6. A análise textual dos editais é realizada mediante a busca de trechos que possam indicar irregularidades, considerando as palavras-chave definidas nas trilhas. Exemplos de análises realizadas pelo sistema podem ser visualizados na tabela abaixo:

Irregularidade	Trecho
Exigência indevida de visto do registro profissional para licitante de outro Estado	“As empresas sediadas em outras regiões deverão apresentar visto do CREA-MA na habilitação”
Exigência de quadro permanente sem permitir a comprovação por meio de contrato de prestação de serviços	“iv. Não serão aceitos, em hipótese alguma, para fins da comprovação do quadro permanente , profissionais com contratos de regime de prestação de serviços”

7. Após implantação do sistema Alice, foi possível realizar a análise automática de 140.888 editais publicados no período de 2 anos (09/2012 a 08/2014), equivalentes a 442.557 arquivos e estimativa de R\$ 141 bilhões. Seguem abaixo os resultados das análises realizadas nesse período:

Trilha	Número de ocorrências	Confirmação
Exigência de certidão negativa de correedoria de justiça	505	98%
Exigência de capital social ou patrimônio integralizado	4038	97%
Exigência de quadro permanente sem permitir a comprovação por meio de contrato de prestação de serviço	3306	93%
Exigência de certidão negativa de protesto	221	95%
Exigência de certificado de boas práticas	5473	93%
Exigência de certidão de quitação ao invés de regularidade fiscal	779	89%
Vedação de apresentação de impugnações por telegrama, via postal, fax ou e-mail	14117	78%

Exigência de carta de credenciamento	2974	74%
Exigência de filiação na ABAV e IATA nas licitações de passagens aéreas	73	72%
Previsão de retenção de pagamento em função de regularidade fiscal	18385	72%
Exigência de visto de registro profissional de licitante de outro Estado	436	60%
Exigência cumulativa garantia de proposta e capital social mínimo	151	58%
Proibição de participação de empresas em litígio judicial com a entidade	1	100%

8. Pode-se verificar que o sistema Alice apresenta uma série de benefícios. Dentre eles, pode-se destacar o aumento da produtividade dos servidores e a existência de um processo padronizado e contínuo, além da possibilidade de controle concomitante das licitações, evitando a propagação de erros e permitindo a recomendação de mudanças estruturantes.

9. Em 2016, o código do Alice foi cedido ao Tribunal de Contas da União – TCU e, desde então, este órgão tem implementado melhorias no sistema, tais como:

- Download de atas de pregões realizados e obtenção de informações estruturadas sobre essas atas;
- Implementação de trilhas de cruzamento de dados a partir de informações obtidas nas atas e bases de dados específicas do tribunal;
- Obtenção do valor estimado da licitação a partir do próprio edital, utilizando técnicas automatizadas de análise textual;
- Implementação do Alice Standalone, que permite a análise de um ou mais arquivos com base em trilhas configuráveis. Um dos parâmetros que a aplicação recebe é a indicação de quais trilhas devem ser utilizadas para análise do arquivo em questão.

10. Atualmente, TCU e CGU mantém uma parceria para desenvolvimento de melhorias no sistema Alice. A CGU, especificamente, está trabalhando no desenvolvimento de um classificador de editais de tecnologia da informação (TI) e no desenvolvimento de trilhas voltadas para a análise de editais de TI.

11. Ademais, a Coordenação-Geral de Auditoria de Tecnologia da Informação se coloca à disposição para receber a cidadã para apresentação de maiores detalhes sobre a ferramenta.



Documento assinado eletronicamente por ANDRE LUIZ MONTEIRO DA ROCHA, Coordenador-Geral de Auditoria de Tecnologia da Informação, em 02/07/2018, às 16:26, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, §1º, do Decreto nº 8.539, de 08 de outubro de 2015.



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <https://sei.cgu.gov.br/conferir>

informando o código verificador 0776580 e o código CRC A8BFFDEA

**ANEXO B – INFORMAÇÃO DA OUVIDORIA E DA DIRETORIA DE
JURISPRUDÊNCIA DO TCU ACERCA DA COMPLETUDE DA BASE DE
ACÓRDÃOS DISPONÍVEL NO *SITE* DA INSTITUIÇÃO**

----- Mensagem original -----

Assunto:RES: Sugestão:informação. enviada em 16/06/2018 10:24:21

Data: 19.06.2018 15:17

De: Jurisprudencia Fale Conosco <jurisprudencia@tcu.gov.br>

Para: "fernanda.naves@tcm.go.gov.br" <fernanda.naves@tcm.go.gov.br>

Prezada Fernanda,

Em resposta a sua última mensagem, temos a informar:

- a) sim, todos os acórdãos são publicados, em seu inteiro teor, na base eletrônica do Portal TCU;**
- b) o TCU disponibiliza o inteiro teor dos acórdãos em seu endereço eletrônico desde que este passou a existir, em 1997; atualmente, a base eletrônica de acórdãos do TCU contém as deliberações proferidas desde 1992, inclusive.;**
- c) atualmente, no DOU são publicadas apenas as partes dispositivas dos acórdãos, o que ocorre desde janeiro de 2006 , antes disso era publicado o inteiro teor no DOU; ou seja, a base eletrônica de acórdãos no Portal contém o inteiro teor das deliberações, enquanto no DOU, atualmente, são pulicadas apenas as partes dispositivas (“sentenças”) dos acórdãos.**

Atenciosamente,
Equipe Dijur

Assunto::	[Sisouv] - Re: Demanda TCU nº 307895
Data:	28/08/2018 19:23
De:	<no-reply@tcu.gov.br>
Para::	<fernanda.naves@tcm.go.gov.br>

Prezada Senhora,

Escrevemos em atenção à **demanda nº 307895**, enviada por V.S.^a à **Ouvidoria do Tribunal de Contas da União (TCU)**.

Informamos a V.Sa. que a demanda foi encaminhada à unidade competente, a qual forneceu as informações que transcrevemos a seguir:

“1. As informações solicitadas por V.S^a são públicas e estão disponíveis para consulta no Portal do TCU. Todos os acórdãos proferidos pelo TCU, desde 1992, estão contidos na base eletrônica de consulta: portal.tcu.gov.br (página inicial) / pesquisar em / jurisprudência / acórdãos.

2. Conforme a Resolução TCU 249/2012, que dispõe sobre o acesso à informação e sobre a aplicação da Lei 12.527/2011 no âmbito do Tribunal: Art. 6º O acesso a informações públicas produzidas ou custodiadas pelo TCU será viabilizado mediante: I - divulgação na Internet, para acesso público, de informações de interesse coletivo ou geral; (...) Art. 16. (...) § 2º Caso a informação solicitada esteja disponível ao público em formato impresso, eletrônico ou em qualquer outro meio de acesso universal, serão informados ao requerente, por escrito, o lugar e a forma pela qual se poderá consultar, obter ou reproduzir a referida informação, procedimento esse que desonerará o Tribunal da obrigação de seu fornecimento direto, salvo se o requerente declarar não dispor de meios para realizar por si mesmo tais procedimentos.

3. Assim, as informações requeridas podem ser obtidas diretamente no sítio do TCU na Internet, mediante acesso à referida base de dados e uso das várias funcionalidades da nossa ferramenta de pesquisa.

4. Não obstante, tendo em vista o volume de informações demandadas, é possível que o interessado compareça ao Tribunal de Contas da União, com prévio agendamento com a Assessoria da Secretaria de Soluções de Tecnologia da Informação (STI), munido de HD externo, para que possa salvar, na referida mídia removível, toda a base de acórdãos proferidos pelo TCU, desde 1992, com vistas a realizar a pesquisa da maneira que for mais conveniente para o usuário.

5. Informo, por fim, que, para agendar com a Assessoria da Secretaria de Soluções de Tecnologia da Informação (STI), o usuário poderá ligar nos telefones (61) 3316-7555 ou (61) 3316-7017 ou enviar e-mail para sti@tcu.gov.br.”

Atenciosamente,
Ouvidoria do TCU