

Limites dos critérios de definição do objeto da licitação¹

Limitations of the criteria for defining the object of the bidding

ARK: 44123/multi.v6i11.1508

Recebido: 03/07/2024 | Aceito: 15/12/2024 | Publicado on-line: 20/06/2025

Ladny Soares Rodrigues Silva ²

 <https://orcid.org/0009-0007-8744-8092>

 <http://lattes.cnpq.br/2291139737737188>

UniProcessus – Centro Universitário Processus, DF, Brasil

E-mail: ladnysoares@gmail.com



Resumo

O tema deste artigo é limites dos critérios de definição do objeto da licitação. Investigou-se o seguinte problema: “Quais são os limites dos critérios para definir um objeto na licitação?”. Cogitou-se a seguinte hipótese “A ausência de limites para os critérios de seleção levaria a busca de um objeto impossível? O objetivo geral é “entender os limites da definição do objeto”. Os objetivos específicos são: “compreender os princípios que regem o processo de licitação”; “como definir o objeto licitatório”; “quais são os critérios de definição para que a concorrência não seja afetada”. Este trabalho é importante para um operador do Direito devido a relevância do estreito processo de licitação para a Administração Pública; para a ciência, é pertinente por promover o cumprimento dos princípios legais; agrega à sociedade pelo fato de garantir a ampla concorrência e por consequência o alcance do menor preço. Trata-se de uma pesquisa qualitativa teórica com duração de seis meses.

Palavras-chave: Administração Indireta. Estatais. Lei 13.303. Licitações. Objeto de licitação.

Abstract

The theme of this article is the limits of the criteria for defining the object of the bidding process. The following problem was investigated: "What are the limits of the criteria for defining an object in the bidding process?" The following hypothesis was considered: "Would the absence of limits for selection criteria lead to the pursuit of an impossible object?" The general objective is to "understand the limits of defining the object." The specific objectives are: "to understand the principles that govern the bidding process"; "how to define the bidding object"; "what are the criteria for definition to ensure that competition is not affected." This work is important for a legal operator due to the importance of the stringent bidding process for the Public Administration; for science,

¹ Pesquisa de aproveitamento da disciplina TCC (Trabalho de Conclusão de Curso), do curso *Especialização em Direito Público de pós-graduação*, do Centro Universitário Processus – UniProcessus, sob a orientação dos professores Jonas Rodrigo Gonçalves e Danilo da Costa.

A revisão linguística foi realizada por Mônica Rodrigues da Luz.

² Cursando especialização *lato sensu* em Direito Público de Pós-graduação pelo Centro Universitário Processus – UniProcessus.

it is relevant for promoting compliance with legal principles; it contributes to society by ensuring wide competition and consequently achieving the lowest price. It is a theoretical qualitative research with a duration of six months.

Keywords: *Indirect Administration. State-Owned Enterprises. Law 13.303. Biddings. Objectives.*

Segundo ensina a doutrina, o Estado de Direito nasceu na contramão do que era o Estado antigamente, quando a atividade estatal não se comportava segundo um conjunto de normas jurídicas e os atos de governo eram provenientes da vontade popular. O Estado de Direito trouxe a primazia da Constituição Federal (BRASIL, 1988) e das leis infraconstitucionais sobre a vontade individual dos governantes (JUSTEN FILHO, 2023).

Ainda sobre a evolução do Estado importa dizer que a sua forma democrática impôs a dignidade da pessoa humana como princípio jurídico, garantindo, então, a elaboração de uma legislação que assegurasse os direitos fundamentais do ser humano. Além disso, a forma democrática do Estado de Direito também obriga limites à sua atuação pela instauração de um procedimento próprio (JUSTEN FILHO, 2023).

Dentro desse contexto nasceu a função administrativa do Estado, cujo objetivo é, justamente, promover os direitos fundamentais da pessoa através de uma estrutura organizacional independente e regida pelas regras infraconstitucionais que se revelam através dos atos administrativos (JUSTEN FILHO, 2023).

Por sua vez, a Licitação Pública é um procedimento administrativo previsto na Constituição Federal (BRASIL, 1988) e que tem por finalidade regular a forma de contratar com a Administração Pública sendo organizada por lei própria e por instrumento convocatório antecedente, chamado Edital, cuja redação deve prever os quesitos de seleção para alcance da oferta mais vantajosa dentro de uma ampla concorrência e com total isonomia (JUSTEN FILHO, 2023).

Reforça-se que a licitação, portanto, é procedimento típico do Estado Democrático de Direito na medida em que se propõe desconsiderar a vontade ou o interesse individual do agente de governo, aliás, baseia-se em princípios que afastam ainda mais o direcionamento pessoal (JUSTEN FILHO, 2023).

Assim, são os princípios fundamentais da Licitação: da isonomia ou igualdade, da legalidade, da impessoalidade, da competitividade, da moralidade e probidade administrativa, da publicidade e transparência, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da motivação e da eficiência e eficácia (JUSTEN FILHO, 2023).

O princípio da legalidade se traduz na vinculação da prática do agente público à previsão legal, aqui, compete registrar que hoje a doutrina admite que este princípio se estende a outro chamado de juridicidade, segundo o qual a conduta do Administrador não está condicionada somente aos ditames da lei, mas também ao Direito (OLIVEIRA, 2013).

O da isonomia ou igualdade dispõe que é dever da Administração Pública ofertar um tratamento igualitário para os particulares, conforme a doutrina este princípio pode ser entendido como um dos desdobramentos do princípio da impessoalidade, segundo o qual o comportamento da Administração Pública deve sempre resultar no atendimento à finalidade pública sendo proibido a concessão de privilégios pessoais (OLIVEIRA, 2013).

O princípio da moralidade tem a ver com a imposição de uma atuação segundo os padrões éticos e probos, visando o decoro e a boa-fé, o que não se confunde com a mera conduta segundo os ditames legais, como orienta o princípio da legalidade. A doutrina ensina que a moralidade não está necessariamente vinculada com o

cumprimento objetivo da lei, pois ainda assim ele pode ser considerado moralmente adequado. O que deve prevalecer na análise são as circunstâncias em que o ato administrativo foi efetivado (OLIVEIRA, 2013).

Aqui compete destacar que o legislador também cuidou de prover algumas leis sobre o manejo da moralidade administrativa, como por exemplo a ação de improbidade (OLIVEIRA, 2013).

O da publicidade está relacionado com os primórdios do Estado Democrático de Direito, pois tem escoreta ligação com a presunção de que o comportamento sigiloso, sombrio, duvidoso é característico dos Estados Autoritários (OLIVEIRA, 2013).

Sem desfocar do procedimento licitatório, o princípio da publicidade, constitui, neste lugar, um caráter essencial, pois, sem publicidade não há licitação, ela depende da divulgação dos seus atos para o público para acontecer. E assim como ocorre em outras ocasiões, o corolário dele é o princípio da transparência, que guarda relação com a disponibilidade e acessibilidade das informações, enquanto o primeiro institui quesito de validade e eficácia das decisões administrativas (CALASANS JÚNIOR, 2021).

Ainda mirando o certame, temos o princípio da competitividade que pretende garantir real condições de concorrência entre os participantes mediante a fixação de regras justas e coerentes, sob pena de restringir ou eventualmente até inviabilizar a competição entre os participantes, o que torna o procedimento licitatório inexecutável (CALASANS JÚNIOR, 2021).

O princípio do julgamento objetivo orienta que a escolha das propostas deve estar atrelada ao cumprimento de critérios objetivos e predefinidos, extirpando o arbítrio do agente e proibindo a sua discricionariedade. Ao final a decisão sobre o vencedor da licitação, por mais simples que seja, deverá estar baseada num veredito isento de subjetividade (CALASANS JÚNIOR, 2021).

A motivação dos atos administrativos está devidamente explicada na Lei nº 9.784/1999 (BRASIL, 1999), aplicada aos procedimentos de Licitação que guarda relação com o princípio acima listado na medida em que obriga a apresentação das justificativas que resultaram na seleção de determinada proposta e sem as quais não é possível reputar como válida a decisão final do julgamento (CALASANS JÚNIOR, 2021).

Pelos princípios da eficiência e eficácia entende-se pelo primeiro que deve ser a finalidade maior das contratações públicas o uso otimizado dos recursos disponíveis, sejam eles financeiros, pessoais ou materiais, o que também é efeito do princípio da economicidade. Sobre o princípio da eficácia é o que demanda a condução do certame licitatório para a finalidade a qual se destina, isto é, a contratação pública deve suprir a necessidade precípua da Administração pela escolha da oferta mais vantajosa (CALASANS JÚNIOR, 2021).

Por último, dado que o presente estudo versa especificamente sobre o objeto da licitação que é parte integrante do instrumento convocatório, convém nos debruçarmos sobre o princípio da vinculação ao Edital que estabelece o desenvolvimento da disputa em estreita correspondência com as regras prefixadas e assim conclui-se que o Edital vincula a atuação da Administração e dos licitantes (CALASANS JÚNIOR, 2021).

Aqui dá-se especial importância ao objeto a ser licitado, pois, além de compor uma cláusula necessária do futuro contrato, por força de lei, entende-se que a intenção primária do legislador foi assegurar a sua clara caracterização para obstar

redações genéricas que impeçam a execução do contrato pelo contratado (CALASANS JÚNIOR, 2021).

A legislação que rege o processo das licitações públicas, principalmente o procedimento do pregão eletrônico, leciona detalhadamente sobre a fase de planejamento, aquela que antecede a fase externa, com a finalidade maior de extirpar práticas que sejam contrárias aos princípios que governam e melhor direcionam o procedimento administrativo bem como a presença de erros que possam impactar o decorrer do certame com questionamentos e obstáculos nas etapas seguintes (CALASANS JÚNIOR, 2021).

Sendo assim a parte interna da licitação, também denominada de preparatória, se compõe de fases específicas que devem ser observadas antes da emissão do Edital, é o que prescreve os artigos. 3º e 14 do Decreto n.º 10.024/2019 (BRASIL, 2019), abaixo transcritos:

Art. 3º. Para fins do disposto neste Decreto, considera-se:

I - aviso do edital - documento que contém:

[...]

IV - estudo técnico preliminar - documento constitutivo da primeira etapa do planejamento de uma contratação, que caracteriza o interesse público envolvido e a melhor solução ao problema a ser resolvido e que, na hipótese de conclusão pela viabilidade da contratação, fundamenta o termo de referência;

[...]

XI - termo de referência - documento elaborado com base nos estudos técnicos preliminares, que deverá conter:

a) os elementos que embasam a avaliação do custo pela administração pública, a partir dos padrões de desempenho e qualidade estabelecidos e das condições de entrega do objeto, com as seguintes informações:

1. a definição do objeto contratual e dos métodos para a sua execução, vedadas especificações excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, que limitem ou frustrem a competição ou a realização do certame;

2. o valor estimado do objeto da licitação demonstrado em planilhas, de acordo com o preço de mercado; e

3. o cronograma físico-financeiro, se necessário;

b) o critério de aceitação do objeto;

c) os deveres do contratado e do contratante;

d) a relação dos documentos essenciais à verificação da qualificação técnica e econômico-financeira, se necessária;

e) os procedimentos de fiscalização e gerenciamento do contrato ou da ata de registro de preços;

f) o prazo para execução do contrato; e

g) as sanções previstas de forma objetiva, suficiente e clara.

§ 1º A classificação de bens e serviços como comuns depende de exame predominantemente fático e de natureza técnica.

§ 2º Os bens e serviços que envolverem o desenvolvimento de soluções específicas de natureza intelectual, científica e técnica, caso possam ser definidos nos termos do disposto no inciso II do caput, serão licitados por pregão, na forma eletrônica.

A frente o artigo 14 informa:

Art. 14. No planejamento do pregão, na forma eletrônica, será observado o seguinte:

I - elaboração do estudo técnico preliminar e do termo de referência;

II - aprovação do estudo técnico preliminar e do termo de referência pela autoridade competente ou por quem esta delegar;

III - elaboração do edital, que estabelecerá os critérios de julgamento e a aceitação das propostas, o modo de disputa e, quando necessário, o intervalo mínimo de diferença de valores ou de percentuais entre os lances, que incidirá tanto em relação aos lances intermediários quanto em relação ao lance que cobrir a melhor oferta;

IV - definição das exigências de habilitação, das sanções aplicáveis, dos prazos e das condições que, pelas suas particularidades, sejam consideradas relevantes

para a celebração e a execução do contrato e o atendimento das necessidades da administração pública; e

V - designação do pregoeiro e de sua equipe de apoio.

Todavia, a partir da composição dos documentos necessários e da conferência das possíveis exigências em torno do objeto ou serviço requerido, pode-se constatar a sua relação com a existência de outros diversos regramentos infraconstitucionais e cujo conteúdo pode refletir nos documentos de habilitação dos licitantes (TCU, 2021).

Na hipótese, para assegurar a qualidade do produto ou serviço da contratação, sem embaraçar a ampla concorrência do certame, fica a cargo do grupo técnico responsável delimitar a demanda da Administração Pública para que as futuras exigências sejam compatíveis, nem além e nem aquém do suprimento dela (TCU, 2021).

Isto é, partindo-se do pressuposto de que existem uma diversidade de normas que obrigam o cumprimento de requisitos para o fornecimento do objeto ou para a prestação do serviço a ser licitado, é natural admitir que a Administração Pública não está obrigada a exigir todos eles, especialmente se a área técnica estabelecer previamente as especificações suficientes para suprir a demanda da contratante adequadamente (TCU, 2021).

Quando do julgamento de um caso concreto, o Tribunal de Contas da União – TCU, anunciou, no Acórdão nº 2.129/2021 – Plenário, (BRASIL, 2021) que seria irregular exigir o atendimento de um padrão técnico específico e “[...] declarações de qualidade, certificações, laudos técnicos e certificados de conformidade sem a demonstração da essencialidade dessas exigências para se garantir a qualidade e o desempenho suficientes do objeto a ser contratado” (TCU, 2021).

No corpo do voto emitido pelo egrégio tribunal, foi apontado que o material legislativo em vigor que trate do objeto da licitação deveria ser interpretado e seu conteúdo relativizado, “[...] principalmente tendo em vista a imensa quantidade de normas técnicas hoje existentes. As leis devem ser interpretadas não só de forma literal, mas também a partir de uma visão sistêmica e teleológica que decorra também da evolução do quadro da realidade”.

O Acórdão seguiu discorrendo, o contrário disso poderia caracterizar uma conduta exagerada na adoção dos diplomas legais e que invariavelmente levaria a uma situação de inconstitucionalidade, “[...] uma vez que teríamos restrições de competitividade vedadas pelo art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal.”

As exatas palavras do tribunal foram:

A escolha feita pela Administração Pública não pode ser arbitrária, ao contrário, deve ser motivada. Em suma, a licitação exige, necessariamente, algum tipo de restrição, pois, no momento em que se definem as características do produto desejado, afasta-se a possibilidade de participação das empresas que não detêm os bens com as características estipuladas. O que não se admite, e assim prevê tanto o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal como o art. 3º, §1º, inciso I, da Lei 8.666/1993, é o estabelecimento de condições que restrinjam o caráter competitivo das licitações em razão de circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato.

Infere-se do quanto exposto que não é imprescindível estabelecer condições obrigatórias apenas para satisfazer todos os preceitos impostos pelas regras infralegais válidas, pois se a Administração Pública assimilando a sua necessidade, perceber que a fixação de requisitos a menos seria suficiente para suprir a sua demanda, manter a redação com a exigência desmesurada resulta em restrição da competitividade (TCU, 2021).

Nos termos do TCU:

A busca pela qualidade não pode ocorrer em prejuízo da economicidade e da ampliação da competitividade das licitações, devendo ser avaliado, em cada caso,

se as exigências e as condições estabelecidas são pertinentes em relação ao objeto licitado, inclusive no intuito de garantir que o produto a ser fornecido tenha a qualidade desejada. É exatamente nesse ponto que reside a importância de haver a adequada motivação de todos os requisitos a serem cumpridos pelos produtos a serem fornecidos, o que não ocorreu no âmbito da licitação em tela.

Dentro deste enfoque ressalta-se a incidência da teoria chamada “função regulatória da licitação”, segundo a qual ao procedimento licitatório não só importa a formalização de contratações, mas igualmente essencial é o atendimento das finalidades públicas originalmente almejadas, sendo assim, não se olvida da nobre persecução do menor preço e da proposta mais vantajosa, mas confere-se igual importância ao planejamento e definição do objeto da licitação, pois o que se requer é a sua execução, que guarda especial vinculação com o interesse público (OLIVEIRA, 2024).

Assim, em nada concorre para o atendimento da função administrativa a elaboração de um objeto impossível ou que pela inclusão de dispensáveis requisitos de habilitação não se encontre nenhum licitante apto a executá-lo (OLIVEIRA, 2024).

Dessa forma, a Administração deve primar pela eficiência e eficácia do planejamento da contratação para que não haja interferência na ampla concorrência e perfeita compatibilidade entre o for contratado e o atendimento às suas demandas (OLIVEIRA, 2024).

Não é demais ressaltar que, todas as justificativas pertinentes devem ser formalizadas nos autos do respectivo processo administrativo e, em caso de substancial modificação nas condições de contratação, em momento posterior, torna-se necessária a revisitação dos autos para verificação do impacto da alteração nas diligências consumadas a fim de que sejam revalidadas ou atualizadas, a exemplo da pesquisa de mercado (TCU, 2021).

Por fim, sabe-se também que, deve ser garantida a publicidade dos atos, ampla concorrência e escolha da melhor proposta.

Referências

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 2016. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 22 abr. 2024.

BRASIL. **Decreto 10.024, de 20 de setembro de 2019**. Regulamenta a licitação, na modalidade pregão, na forma eletrônica, para a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns, incluídos os serviços comuns de engenharia, e dispõe sobre o uso da dispensa eletrônica, no âmbito da administração pública federal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/d10024.htm. Acesso em: 22 abr. 2024.

BRASIL. Tribunal de Contas da União - TCU. Data da Sessão: 15/9/2021 – Telepresencial. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: **AC-2129-36/21-P**. Relator: Benjamin Zymler. Acesso em: 22 abr. 2024.

CALASANS JÚNIOR, José. **Manual da Licitação**. Barueri/SP. Grupo GEN, 2021. *E-book*. ISBN 9786559770298. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559770298/>. Acesso em: 22 abr. 2024.

GONÇALVES, Jonas Rodrigo. Como elaborar uma resenha de um artigo acadêmico ou científico. **Revista JRG de Estudos Acadêmicos**. Vol. 3, n. 7, p. 95–107, 2020. DOI: 10.5281/zenodo.3969652. Disponível em: <http://revistajrg.com/index.php/jrg/article/view/41>. Acesso em: 22 abr. 2024.

GONÇALVES, Jonas Rodrigo. Como escrever um artigo de revisão de literatura. **Revista JRG de Estudos Acadêmicos**. Ano II, Vol. II, n. 5, ago.-dez., 2019. Disponível em: <http://www.revistajrg.com/index.php/jrg/article/view/122>. Acesso em: 22 abr. 2024.

GONÇALVES, Jonas Rodrigo. Como fazer um projeto de pesquisa de um artigo de revisão de literatura. **Revista JRG de Estudos Acadêmicos**. Ano II, Vol. II, n. 05, ago./dez., 2019. Disponível em: <http://revistajrg.com/index.php/jrg/article/view/121>. Acesso em: 22 abr. 2024.

GONÇALVES, Jonas Rodrigo. Escolha do tema de trabalho de curso na graduação em direito. **Revista Coleta Científica**. Vol. 5, n. 9, p. 88–118, 2021. DOI: 10.5281/zenodo.5150811. Disponível em: <http://portalcoleta.com.br/index.php/rcc/article/view/58>. Acesso em: 22 abr. 2024.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro/RJ. Grupo GEN, 2023. *E-book*. ISBN 9786559645770. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559645770/>. Acesso em: 22 abr. 2024.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho R. **Licitações e Contratos Administrativos - Teoria e Prática**. Rio de Janeiro/RJ. Grupo GEN, 2024. E-book. ISBN 9788530994846. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530994846/>. Acesso em: 29 abr. 2024.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho R. **Princípios do Direito Administrativo**, 2ª edição. Disponível em: Minha Biblioteca, Grupo GEN, 2013.

SILVA, Ladny Soares Rodrigues. **Limites dos critérios de definição do objeto da licitação**. Zênite Fácil, categoria Doutrina, 13 jan. 2023. Disponível em: <http://www.zenitefacil.com.br>.

ZAFFARI, Eduardo; FERREIRA, Gabriel B.; LIMA, Náthani S.; et al. **Licitações e Contratos**. Porto Alegre/RS. Grupo A, 2022. E-book. ISBN 9786556902180. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786556902180/>. Acesso em: 22 abr. 2024.