

## **ALGUNS APONTAMENTOS SOBRE A PROVA DE CONCEITO: O CORRETO ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO**

**SP, 28/10/2013**

Corriqueiramente, alguns editais de licitação dispõem, como requisito de habilitação, a chamada prova de conceito. Trata-se de medida custosa para a Administração Pública, eis que, nessa conformidade, antes da finalização do procedimento licitatório, há a invariável necessidade de conferência da adequação do objeto licitado com o instrumento convocatório. Aumentam-se os custos da Administração e, conseqüentemente, prolonga-se o procedimento licitatório, vista à necessidade de comprovação da amostra de cada licitante com o objeto licitado.

Não é a melhor medida. Homologação de marcas (pré-teste) é um procedimento planejado, útil e viável, mas que não pode ser um elemento que ocasione a restrição ao caráter competitivo do certame. Todavia, a conferência do objeto contratado, quando de seu recebimento (na fase de execução contratual), é uma providência inafastável.

O Tribunal de Contas da União já possuía entendimento de que “a exigência de apresentação de amostras, em pregão presencial, é admitida apenas na fase de classificação das propostas e somente do licitante provisoriamente classificado em primeiro lugar”.<sup>1</sup>

Em recentíssimo julgado, o TCU reafirma o mesmo posicionamento, no sentido de que “a prova de conceito, meio para avaliação dos produtos ofertados, pode ser exigida do licitante provisoriamente classificado em primeiro lugar, mas não pode ser exigida como condição para habilitação, por inexistência de previsão legal”.<sup>2</sup>

Interessante notar que a reprovação da amostra naturalmente gera ao interessado o competente direito recursal, no qual se deve assegurar a ampla defesa e o contraditório, discordando dos critérios adotados pela Administração para a execução dos testes em sua amostra.

Portanto, como não se trata de requisito de habilitação previsto em lei, mas de uma praxe administrativa, que vem sendo admitida pelos Órgãos de Controle, não pode a Administração ampliar a finalidade do instituto, com o fim de exigí-lo como documento pertinente à fase de habilitação.

---

<sup>1</sup> Notícia veiculada no *Informativo de Licitações e Contratos nº 125*, de 25 e 26.9.2012 (Comunicação de Cautelar, TC-035.358/2012-2, Rel. Min. Raimundo Carreiro, 26.9.2012.). Nesse mesmo sentido, *Acórdãos nºs 1.291/2011 – Plenário, 2.780/2011 – 2ª Câmara, 4.278/2009 – 1ª Câmara, 1.332/2007 – Plenário, 3.130/2007 – 1ª Câmara e 3.395/2007 – 1ª Câmara*.

<sup>2</sup> *Acórdão nº 2.763/2013 – Plenário, TC 012.741/2013-2, Rel. Min. Subst. Weder de Oliveira, 9.10.2013. Notícia veiculada no Informativo de Licitações e Contratos nº 173, de 15 e 16.10.2013.*

Em assim agindo, deverá o licitante impugnar o instrumento convocatório tão logo seja lançado, evitando possível anulação em momento posterior e otimizando a atividade administrativa, com especial atendimento aos princípios da eficiência e economicidade.

Por Guilherme Carvalho e Sousa – Advogado; Ex-procurador de Estado; Doutorando em Direito Administrativo pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo; Mestre em Direito e Políticas Públicas pelo UniCeub; Professor universitário em Brasília – graduação e pós-graduação; Professor e palestrante em várias instituições de ensino; Articulista e parecerista