

KERUBINA MARIA DANTAS MOREIRA

INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO NO ÂMBITO MUNICIPAL

Monografia submetida à Coordenação do Curso de Graduação em Direito, da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientadora: Profa. Ms. Fernanda Cláudia Araújo da Silva Vaccari.

**FORTALEZA
2006**

KERUBINA MARIA DANTAS MOREIRA

INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO NO ÂMBITO MUNICIPAL

Monografia submetida à Coordenação do Curso de Graduação em Direito, da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Aprovada em 24 / 02 / 2006

BANCA EXAMINADORA

Profa. Ms. Fernanda Cláudia Araújo da Silva Vaccari
Universidade Federal do Ceará – UFC

Prof. Ms. Eduardo Rocha Dias
Universidade de Fortaleza – UNIFOR

Profa. Esp. Leiliane Freitas Almeida Wenzel
Universidade Federal do Ceará – UFC

*Ao Giordano Bruno, pelo amor de
sempre e apoio incondicional,
cuja presença foi fundamental
durante todo o curso.*

AGRADECIMENTOS

Gostaria de agradecer ao professor Eduardo Rocha Dias, pelo muito que me ajudou, à professora Leiliane Freitas Almeida Wenzel, por ter aceitado o convite para compor a mesa examinadora, e à professora Fernanda Cláudia Araújo da Silva Vaccari, por ter concordado em ser minha orientadora nessa monografia.

Por fim, gostaria de registrar os meus agradecimentos a todos os professores que formam o Curso de Direito da UFC, aos amigos da faculdade que foram fonte de reflexão e inspiração, aspirando que a amizade que nos une seja eterna, aos demais colegas, aos funcionários e a todos que, de alguma forma, contribuíram para que fosse possível alcançar nossos objetivos.

“No dia em que a Universidade me atestou, em pergaminho, uma ciência que eu estava longe de trazer arraigada no cérebro, confesso que me achei de algum modo logrado, ainda que orgulhoso. Explico-me: o diploma era uma carta de alforria; se me dava a liberdade, dava-me a responsabilidade.”

Machado de Assis

RESUMO

A Administração Pública necessita, para realizar a enorme gama de atribuições que lhe foram conferidas, contar com a participação de particulares para a execução daquelas tarefas que podem ser delegadas. Em virtude disso, ou melhor, com o intuito de forçar os administradores à observância dos preceitos éticos que regem a Administração, foi criado um procedimento para permitir uma maior lisura na seleção dos interessados em contratar com o Poder Público, a licitação. Com o advento da Constituição de 1988, a obrigatoriedade de se proceder a realização do procedimento licitatório ganhou *status* constitucional. Diante disso, toda contratação feita pelos entes que exercem a função administrativa deve ser, via de regra, precedida de um certame licitatório para a escolha da proposta mais vantajosa aos interesses públicos. Contudo, existem alguns casos em que a prestação pretendida pela Administração se reveste de algumas peculiaridades, o que torna o procedimento administrativo da licitação uma via inadequada para a consecução dos fins visados pelo Poder Público. Nesses casos, fica configurada a inexigibilidade de licitação, que se dá quando, por algum motivo, torna-se inviável a competição entre os particulares para a contratação com a Administração. Além do mais, é certo que o conhecimento acerca das hipóteses que podem ser enquadradas no conceito de inexigibilidade pode servir de instrumento eficaz, para que se possa exercer um maior controle sobre os atos da administração realizados irregularmente sob a égide de tal figura. Assim é que esse trabalho cuida de descrever a Administração Pública, tratando da sua composição, organização e funcionamento. Determina o que se compreende por licitação e delinea a figura da inexigibilidade de licitação e sua importância para o Poder Público. E, ao final, trata da possibilidade do Poder Legislativo Municipal legislar, criando novas hipóteses de inexigibilidade para o seu território.

Palavras-chaves: Licitação. Inexigibilidade. Município. Legislação.

ABSTRACT

The Public Administration needs, to carry through the enormous gamma of attributions that had been conferred to it, to count on the participation of particular for the execution of those tasks that can be delegated. In virtue of this, or better, with intention to force the administrators to the observance of the ethical rules that conduct the Administration, a procedure was created to allow a bigger smoothness in the election of the interested parties in contracting with the Public Power, the licitation. With the advent of the Constitution of 1988, the obligatoriness of if proceeding the accomplishment from the procedure of the licitation gained status constitutional. Ahead of this, all act of contract made for the beings who exert the administrative function must be, usually, preceded of a licitation for the choice of the proposal most advantageous to the public interests. However, some cases exist where the installment intended for the Administration if coats with some peculiarities, what it becomes the administrative procedure of the licitation an inadequate way for the achievement of the ends aimed at for the Public Power. In these cases, she is configured the excuse of licitation, that if gives when, for some reason, becomes impracticable the competition enters the particular ones for the act of contract with the Administration. In addition, it is certain that the knowledge concerning the hypotheses that can be fit in the excuse concept can serve of efficient instrument, so that if can exert a bigger control on the acts of the administration carried through irregularly under the shield of such figure. Thus it is that this work takes care of to describe the Public Administration, treating to its composition, organization and functioning. It determines what it is understood for licitation and it delineates the figure of the excuse of licitation and its importance To be able it Public. And, to the end, deals with the possibility of the Legislative of the City to legislate, creating new hypotheses of excuse for its territory.

Word-keys: Licitacion. Inexigibilidad. City. Legislation.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
1 ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	14
1.1 Função administrativa	15
1.2 Descentralização, desconcentração e agentes públicos.....	18
1.3 Princípios da administração pública	21
<i>1.3.1 Princípio republicano</i>	<i>23</i>
<i>1.3.2 Princípio da obrigatoriedade de licitação.....</i>	<i>24</i>
2 LICITAÇÃO	26
2.1 Conceito.....	26
2.2 Fundamentos	30
2.3 Princípios da licitação	32
<i>2.3.1 Legalidade.....</i>	<i>33</i>
<i>2.3.2 Impessoalidade.....</i>	<i>33</i>
<i>2.3.3 Formalismo</i>	<i>34</i>
<i>2.3.4 Publicidade dos atos</i>	<i>34</i>
<i>2.3.5 Sigilo na apresentação das propostas</i>	<i>35</i>
<i>2.3.6 Vinculação ao edital</i>	<i>35</i>
<i>2.3.7 Julgamento objetivo</i>	<i>35</i>
<i>2.3.8 Proibição administrativa</i>	<i>36</i>
<i>2.3.9 Adjudicação compulsória ao vencedor.....</i>	<i>36</i>
2.4 Modalidades licitatórias	37
<i>2.4.1 Concorrência.....</i>	<i>37</i>
<i>2.4.2 Tomada de preços</i>	<i>38</i>
<i>2.4.3 Convite</i>	<i>38</i>
<i>2.4.4 Concurso</i>	<i>39</i>
<i>2.4.5 Leilão.....</i>	<i>40</i>
<i>2.4.6 Pregão</i>	<i>41</i>

3	INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO	42
3.1	Conceito	42
3.1.1	<i>Procedimento e motivação das decisões</i>	45
3.2	Pressupostos	47
3.3	Diferença entre inexigibilidade e dispensa de licitação	51
3.4	Casos de inexigibilidade	52
3.4.1	<i>Fornecedor exclusivo</i>	54
3.4.2	<i>Serviços técnicos especializados</i>	58
3.4.3	<i>Atividades artísticas</i>	61
4	INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO NO ÂMBITO MUNICIPAL	64
4.1	O princípio federativo e as normas gerais	64
4.2	Competência legislativa municipal	68
4.1.1	<i>Competência exclusiva</i>	69
4.1.2	<i>Competência suplementar</i>	69
4.3	Possibilidade do município legislar inovando nos casos de inexigibilidade de licitação	69
4.3.1	<i>Possibilidade do município legislar no uso de sua competência suplementar</i>	70
4.3.2	<i>Possibilidade do município legislar no uso de sua competência exclusiva</i>	72
4.3.3	<i>Modo de inovar nos casos de inexigibilidade de licitação</i>	73
	CONCLUSÃO	75
	REFERÊNCIAS	78
	APÊNDICE	80
	ANEXO	93

INTRODUÇÃO

A Administração pública, para poder realizar suas atividades, contrata com particulares a execução das tarefas que podem ser delegadas.

Essa contratação, como ato administrativo que é, deve pautar-se pelos princípios que regem a administração, principalmente, o da moralidade. É por isso que a celebração dos contratos deve, quase sempre, ser precedida de um procedimento licitatório.

A exigência da realização de tal processo decorre de preceito constitucional, contido no Art. 37, XXI, que sujeita todas as pessoas que compõem a federação, sejam integrantes da administração direta ou indireta, à sua efetivação.

A licitação encontra-se disciplinada na Lei nº 8.666/93, mais conhecida como Lei de Licitações e Contratos, que traz, exhaustivamente, regulados todos os atos e fases que deve percorrer o ente contratante, para selecionar a proposta que melhor se adequa a sua necessidade.

Todavia, existem casos em que, para suprir, adequadamente, determinada carência da Administração, a realização de um processo licitatório se torna inviável ou, no mais das vezes, impossível, diante da natureza do objeto ou das circunstâncias que envolvem o sujeito a ser contratado. Motivo pelo qual se prescinde da realização de tal procedimento em alguns casos, como os exemplificados no Art. 25 da já citada lei.

Foi, portanto, sobre os casos em que a licitação é inexigível que se tratou neste trabalho, analisando, com maior profundidade, como ocorre tal dispensa no âmbito do Município.

E, com base nessa proposta de trabalho, buscou-se encontrar respostas para questionamentos, como o que se entende por inexigibilidade de licitação; o que podem os Municípios fazer com relação ao rol de casos de inexigibilidade contidos na Lei de Licitações e Contratos; como e quando pode ser feita a ampliação dos casos de inexigibilidade e quais os limites que devem ser observados por esse ente da federação no momento de ampliação dos casos em que a licitação é inexigível.

Já quanto à escolha do tema, justificou-se porque percebeu-se que, apesar da inexigibilidade de licitação de não ser um tema novo e de ser diariamente aplicada por todas as esferas da administração, é um tema que não foi esgotado, sendo, aliás, reduzidos os conhecimentos que se tem acerca dela.

Não se conhece, como se deveria, as reais possibilidades de sua aplicação, ainda que seja comumente utilizada, merecendo, por isso, um estudo mais aprofundado, de forma que se possa melhor conhecer os casos em que deve ser verdadeiramente efetivada.

Dessa necessidade de melhor conhecer os casos em que a licitação é inexigível é que se origina a importância desse trabalho, que pretende ser mais que um estudo aprofundado sobre o tema, aspira a servir de instrumento eficaz, para que se possa exercer um maior controle dos atos da administração realizados irregularmente sob a égide de tal figura, por meio do conhecimento da mesma.

Pretende-se, também, fixar, principalmente, em relação ao Município, os limites e as possibilidades de se ampliar os casos de inexigibilidade de licitação, considerando a repartição de competências instituída em virtude do princípio federativo e dentro dos parâmetros de estrita legalidade e moralidade a que se submetem os órgãos que compõem a Administração.

Tentando, por meio deste, evitar ou, ao menos, diminuir a corrupção existente no âmbito das administrações municipais, de modo que se consiga, com o passar do tempo, extirpar do poder público os atos de improbidade, e que, com mais facilidade, se possa reconhecer os mesmos e punir os responsáveis, em obediência aos princípios com que se deve portar a administração do que é público.

Quanto aos objetivos desse trabalho, tem-se a pretensão, de forma geral, de analisar a aplicação da figura da inexigibilidade de licitação, inserta no Art. 25 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos, buscando-se entendê-la e implementá-la em observância aos princípios constitucionais da legalidade e da moralidade e, de forma específica, de entender, com profundidade, o que é a inexigibilidade de licitação, especificando os casos de sua aplicação, de traçar os limites de sua utilização e estabelecer as possibilidades de ampliação, pelos Municípios, dos casos em que pode ser aplicada tal exceção à regra da licitação.

Quanto aos aspectos metodológicos, as hipóteses do trabalho monográfico foram investigadas através de pesquisa do tipo bibliográfica, procurando explicar o problema através da análise da literatura já publicada em forma de livros, revistas, publicações avulsas e imprensa escrita, que envolva o tema em análise e do tipo documental, através de projetos de lei, normas, resoluções, pesquisas on-line, dentre outros que tratam sobre o tema, sempre procurando fazer uso possível de material que ainda não sofreu tratamento analítico. Quanto à metodologia da pesquisa, segundo a utilização de resultados, foi pura, tendo por finalidade aumentar o conhecimento do pesquisador, para uma nova tomada de posição e, segundo a abordagem, foi qualitativa, usada em população pequena. O critério não foi numérico. Houve uma preocupação em aprofundar e abranger as ações e relações humanas, observando os fenômenos sociais de maneira intensiva. Quanto aos objetivos, a pesquisa foi descritiva, buscando demonstrar fenômenos, descobrir a frequência que um fato acontece, sua natureza e suas características. Classifica, explica e interpreta os fatos. E, ainda, foi exploratória, procurando aprimorar idéias, ajudando na formulação de hipóteses para pesquisas posteriores, além de buscar maiores informações sobre o tema.

No primeiro capítulo, buscou-se delinear o que se entende por Administração Pública, conceituando-a, tendo em vista que é no seu âmbito que ocorrerá a realização do procedimento licitatório. Abordou-se o tema da função administrativa, como a atividade desenvolvida por todos os Poderes, passando pelos conceitos de descentralização, desconcentração e agentes públicos, como integrantes da composição da estatal, através dos quais se manifesta a vontade da Administração; finalizando com a apresentação dos princípios que informam a atividade administrativa, mais detalhadamente o princípio republicano e o da obrigatoriedade de licitação.

Já no segundo capítulo, abordou-se o instituto da Licitação, apontando, na sua conceituação, os pressupostos, o objeto, os destinatários da lei, para, logo em seguida, elencar os seus fundamentos constitucionais. Tratou-se dos princípios que regem a licitação, dando ênfase aos que lhe são específicos e, por fim, cuidou-se das modalidades que pode assumir esse procedimento em decorrência ou do tipo de prestação pretendida pela Administração, ou do valor que ela irá despende.

O terceiro capítulo tratou do tema cerne, analisando-se a inexigibilidade de licitação no ordenamento jurídico pátrio, os pressupostos para a sua ocorrência, a necessidade de procedimento para que se possa ter a contratação direta e de motivação da decisão que determina a inexigibilidade. Abordou-se também a diferença entre a dispensa e a inexigibilidade de licitação, além de tratar de cada uma das hipóteses previstas nos incisos do artigo que disciplina a matéria detalhadamente.

E por fim, no quarto e último capítulo, cuidou-se das competências legislativas municipais, além de abordar de maneira geral a repartição de competência entre os entes que compõem a Federação, finalizando o trabalho com a conclusão acerca da possibilidade do Município legislar sobre o tema da inexigibilidade.

1 ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

O Estado, ente personalizado, atua tanto nas relações externas, quanto nas internas e, como pessoa jurídica de Direito Público, é sujeito de direitos, portanto, capaz de adquirir direitos e contrair obrigações.

Esse Estado soberano possui um poder que é uno, indivisível e indelegável e que lhe foi conferido pelo povo que o constitui. Todavia, para poder desempenhar as funções que lhe foram atribuídas por essa mesma sociedade em decorrência daquele poder, foi necessária uma divisão racional do trabalho.

Na teoria da tripartição dos poderes do Estado, concebeu-se a divisão racional das estruturas internas do Estado, como forma de melhor desempenhar certas funções, de modo equilibrado, sem que uma se sobressaia em relação à outra.

Assim é que o Estado, como se encontra estruturado, atualmente, divide-se em três funções, apesar de ser uno o seu poder, para melhor desempenhar suas atribuições. Essas funções são repartidas entre os seguintes órgãos de acordo com o que disciplina a Constituição Federal e que se encontra de forma expressa no Art. 2º: “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”.

Entretanto, a repartição de atividade entre cada um desses poderes não é estanque; não desempenhando, por isso, somente, aquela função que lhe foi designada. O que há é a preponderância de uma em relação às outras, não existindo exclusividade no desempenho das mesmas. O que define cada poder, assim, é a predominância de uma atividade ou função em relação às demais.

Sobre essa interdependência entre os poderes, bem esclarece Harada (2002):

[...] a administração pública, no caso, não se limita ao Poder Executivo. Não há compartimentos estanques entre os Poderes da República. A tripartição do Poder por órgãos diferentes e independentes existe para coibir a ação de um deles sem limitação dos outros, formando um verdadeiro sistema de freios e contrapesos que se subsume no princípio de independência e harmonia entre os Poderes.

Dessa forma, o Poder Legislativo desempenha a função legislativa, que tem como atividade principal a elaboração de normas gerais, de caráter abstrato; mas, também, exerce a função jurisdicional, nos casos excepcionados pela própria Constituição, como por exemplo o julgamento do Presidente da República nos crimes de responsabilidade; e a função administrativa, ao organizar o seu serviço interno.

Ao Poder Judiciário foi delegada a função jurisdicional, que consiste na aplicação das leis aos casos concretos, solucionando os conflitos, mediante provocação da parte interessada, quando os envolvidos não o fazem espontaneamente. Exerce, ainda, a função normativa, quando elabora os regimentos internos dos tribunais; e a administrativa, quando organiza seus serviços internos também.

Por fim, ao Poder Executivo foi atribuída a função administrativa ou executiva, que cuida da gestão dos interesses e necessidades da coletividade. Realiza, igualmente, a função normativa ao produzir regramentos normativos através de seu poder regulamentar; ou por meio de Medidas Provisórias, entre outras. Observe que, contudo, não lhe foi conferida, ainda que atipicamente, o exercício da função jurisdicional. A função administrativa será estudada amplamente, a seguir.

1.1 Função administrativa

É trabalho árduo definir o que se compreende por Função Administrativa, dada a complexidade e a variedade de sentidos que são abrangidos por esse termo.

Além disso, é tão ampla a gama de atribuições e de atividades desenvolvida pela Administração Pública, que o seu conceito tem caráter residual, isto é, considera-se função administrativa tudo o que não se enquadrar como função legislativa ou jurisdicional.

Assim, em sentido amplo, a expressão Administração Pública tanto compreende os órgãos de direção, quanto os de execução. Essa noção pode, ainda, ser dividida em dois aspectos: o subjetivo e o objetivo.

Subjetivamente considerado, o conceito de Administração Pública engloba os órgãos governamentais, ou seja, o Governo; e os administrativos, que são o que se entende por Administração Pública em sentido estrito.

As entidades que compõem o Governo são aquelas dotadas de autonomia política, caracterizada pela competência para legislar. São as pessoas jurídicas de direito público que integram a Federação: a União, os Estados-membros, os Municípios e o Distrito Federal.

Já as entidades que fazem parte dos órgãos administrativos não são detentoras de autonomia política, mas, apenas, de autonomia administrativa e integram a chamada Administração Indireta. São instituídas ou autorizadas por lei a se constituírem e são as autarquias, as fundações, as empresas públicas e sociedades de economia mista.

Em sentido objetivo, isto é, apreciando o termo a partir das funções desenvolvidas pelos entes que a compõe, ainda em sentido amplo, a Administração Pública compreende a função política e a função administrativa.

Por função política se entende aquela que estabelece os planos e as diretrizes da ação do Governo; inclui, igualmente, as atividades co-legislativas e de direção. No dizer de Di Pietro (2004, p. 56): “ela abrange atribuições que decorrem diretamente da Constituição e por esta se regulam; e dizem respeito mais à polis, à sociedade, à nação, do que a interesses individuais.”. Além disso, seus atos não estão sujeitos à apreciação pelo Poder Judiciário, desde que não afetem os direitos individuais, nem os difusos.

E se entende por função administrativa aquela que é responsável pela execução dos planos traçados pelas entidades estatais. São as atividades desenvolvidas para o atendimento das necessidades públicas em geral, observados os limites legais e constitucionais de suas atribuições.

Meirelles (2004, p. 65) faz um estudo comparativo entre Governo e Administração:

Comparativamente, podemos dizer que *governo* é atividade política e discricionária; *administração* é atividade neutra, normalmente vinculada à lei ou à norma técnica. *Governo* é conduta independente; *administração* é conduta hierarquizada. O *Governo* comanda com responsabilidade constitucional e política, mas sem responsabilidade profissional pela execução; a *Administração* executa sem responsabilidade constitucional ou política, mas com responsabilidade técnica e legal pela execução. A *Administração* é o instrumental de que dispõe o *Estado* para pôr em prática as opções políticas do *Governo*. Isto não quer dizer que a *Administração* não tenha *poder de decisão*. Tem. Mas o tem somente na área de suas atribuições e nos limites legais de sua competência executiva, só podendo opinar e decidir sobre assuntos jurídicos, técnicos, financeiros ou de conveniência e oportunidade administrativas, sem qualquer faculdade de opção política sobre a matéria.

O termo Administração Pública pode ainda ser entendido em sentido estrito. Essa acepção abrange, apenas, os órgãos administrativos e a função administrativa propriamente dita. Nesse caso, não são incluídos os órgãos governamentais, nem a função política, se restringindo às atividades de execução dos planos traçados por aqueles.

Com essa significação, o termo, igualmente, divide-se em dois sentidos: subjetivo e objetivo. Em sentido subjetivo, também chamado formal ou orgânico, conceitua-se a Administração pelo sujeito que exerce a função, isto é, como o conjunto de órgãos, pessoas jurídicas e agentes que executam as atividades da função administrativa. No dizer de Paulo e Alexandrino (2002, p.15): “corresponde a todo o aparelhamento de que dispõe o Estado para a consecução das políticas traçadas pelo Governo.”.

A função administrativa é exercida, predominantemente, pelo Poder Executivo, mas como não são incomunicáveis as funções estatais, ocorre a realização da função administrativa por todo e qualquer órgão ou agente, em qualquer dos Poderes do Estado, independentemente, do âmbito da Federação em que se encontrem.

Nessa concepção, o conceito engloba os agentes, os órgãos e as pessoas jurídicas pertencentes à Administração Direta e Indireta.

Em sentido objetivo, ou material, ou funcional, a expressão compreende a atividade administrativa em si, executada por qualquer dos meios de que dispõe o aparato estatal.

Corresponde à função administrativa propriamente dita. Nessa acepção inclui-se o serviço público, o fomento, a polícia administrativa e a intervenção administrativa.

O serviço público é toda atividade executada direta, ou indiretamente pela Administração Pública, sob o regime, predominantemente, público, para satisfazer às necessidades da sociedade.

O fomento corresponde à atividade administrativa de incentivo à iniciativa privada de utilidade pública.

Já a polícia administrativa compreende as atividades de restrição ou limitação impostas por lei ao exercício de direitos individuais em benefício do interesse coletivo, decorrentes do poder de polícia.

E, por fim, a intervenção administrativa que é a fiscalização e a regulamentação da atividade econômica de natureza privada, além da atuação direta do Estado na atividade econômica. Há quem considere que a função administrativa não abrange a intervenção administrativa, tendo em vista que essa não se submete, total ou predominantemente, ao direito público; mas se sujeita às normas de direito privado, e o Estado, ao exercê-la, conserva sua condição de atividade de natureza privada, subordinando-se, por isso, ao seu regramento.

O professor Carvalho Filho (2004, p. 04) considerando a acepção estrita do termo Administração Pública, divide o seu sentido objetivo em dois: o sentido objetivo material e o sentido objetivo formal. Conceituando este como o que “explica a função pelo regime jurídico em que se situa a sua disciplina”.

Em resumo, segundo, ainda, Carvalho Filho (2004, p.04):

Mais tecnicamente pode dizer-se que função administrativa é aquela exercida pelo Estado ou por seus delegados, subjacentemente à ordem constitucional e legal, sob regime de direito público, com vistas a alcançar os fins colimados pela ordem jurídica.

1.2 Descentralização, desconcentração e agentes públicos

A Administração Pública, em sentido amplo, como visto acima, é composta pelas entidades governamentais e administrativas. As governamentais, isto é, o Governo, por sua vez, abrange as entidades da Federação: União, Estados-membros, Municípios e Distrito Federal. E as entidades administrativas, as autarquias, as fundações, as empresas públicas, as sociedades de economia mista.

Essas entidades são pessoas jurídicas de direito público ou privado, variando de acordo com o regime jurídico a que se submetem. Como pessoas jurídicas que são, detentoras de personalidade jurídica, possuem capacidade processual para atuarem em juízo, nos casos que envolvam seus interesses.

Essas pessoas, no entanto, para conseguirem desempenhar a enorme quantidade de atribuições que lhe foram designadas, organizam-se, dividindo, internamente, toda a estrutura que as compõem.

A cada uma dessas seções é conferida uma ou várias funções específicas da entidade a que pertencem, para melhor desempenho das atividades estatais. Essas divisões da estrutura interna são denominadas órgãos. A pessoa jurídica é o todo, e os órgãos são as partes que compõem o todo (DI PEITRO, 2004).

No dizer de Meirelles (2004, P.68):

Como partes das entidades que integram, os órgãos são meros instrumentos de ação dessas pessoas jurídicas, preordenados ao desempenho das funções que lhe forem atribuídas pelas normas de sua constituição e funcionamento. Para a eficiente realização de suas funções cada órgão é investido de determinada competência, redistribuída entre seus cargos, com a correspondente parcela de poder necessária ao exercício funcional de seus agentes.

Os órgãos expressam a vontade da entidade que compõe, mas, tal qual às pessoas jurídicas, são criações abstratas da lei e, por isso, necessitam de elementos, ou seja, de instrumentos capazes de conferir vontade e ações a essas abstrações legais. Isso se dá por meio dos agentes, pessoas humanas, reais, que dão vida ao Poder Público.

Dessa forma, a atuação desses agentes é imputada a pessoa jurídica a que pertencem, de tal modo que quando os agentes manifestem a sua vontade, é como se o próprio Estado estivesse fazendo. É a imputação da atuação do agente, pessoa física, à pessoa jurídica (PAULO; ALEXANDRINO, 2002).

Apesar de expressarem a vontade da Administração e de a vincularem por seus atos, os órgãos são despersonalizados, isto é, não são dotados de personalidade jurídica, que é característica das entidades das quais eles integram a estrutura. E, como entes despersonalizados que são, não podem representar a pessoa jurídica de que fazem parte em juízo ou perante terceiros, ainda que à elas sejam imputadas suas ações.

Os atos dos órgãos são tidos como da própria entidade que eles compõem. E, por sua vez, os atos dos agentes são considerados atos dos órgãos. Estes, todavia, não se confundem com aqueles, como bem diferencia Paulo e Alexandrino (2002, p.52):

O agente público, pessoa física, não deve ser confundido com a figura do órgão administrativo, centro de competência despersonalizado. O agente desempenha suas atribuições num dado órgão, ocupando um cargo público ou mesmo uma mera função (sem cargo público). O agente atua em nome do órgão e sua atuação é imputada à pessoa jurídica a que ele, órgão, pertença (União, Estados, DF, Municípios). Agente e órgão são figuras distintas, tanto que o Estado pode suprimir o cargo, a função ou o próprio órgão sem nenhuma ofensa aos direitos de seus agentes. Pode, ainda, ocorrer o contrário, o desaparecimento do agente sem nenhuma interferência na existência do órgão (o falecimento do agente, por exemplo).

Agentes públicos, para o direito pátrio, são todas as pessoas que colaboram de alguma forma com o Poder Público. A expressão tem uma grande abrangência, incluindo-se nela qualquer pessoa que exerça uma função pública, podendo ser remunerada ou gratuita, definitiva ou transitória, política ou jurídica, como preposto do Estado.

A amplitude desse conceito está refletida no Art. 2º, da Lei nº 8.429, de 02 de junho de 1992:

Art. 2º Reputa-se agente público, para os efeitos desta lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior.

Assim, são agentes públicos todos aqueles que possuem o poder de manifestar a vontade do Estado, por serem à ele ligados por qualquer vínculo.

O gênero agentes públicos divide-se em quatro categorias: agentes políticos, servidores públicos, militares e particulares em colaboração com o Poder Público.

Na noção de agentes políticos incluem-se aqueles que desempenham uma função política, fazendo parte do Governo. Já a expressão servidores públicos abrange os servidores estatutários, ligados ao Estado por vínculo de natureza estatutária e ocupantes de cargos públicos; os empregados públicos, sujeitos ao regime celetista e ocupantes de emprego público; e os servidores temporários, contratados por tempo determinado, para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público.

Há, ainda, os militares, que são vinculados ao Estado por regime estatutário próprio. E, por fim, os particulares em colaboração com o Poder Público que abarcam enorme gama de pessoas que prestam serviço ao Estado, sem vínculo empregatício ou remuneração.

Os órgãos, os agentes públicos e toda a infra-estrutura que dispõe o Estado formam o instrumental, isto é, o aparato legal de que dispõe a Administração, para a consecução dos seus fins, que podem ser resumidos no Interesse Público, cujo objetivo almejado é o bem comum da coletividade administrada.

Toda a atividade do administrador deve ser voltada para o bem-estar social, deve ser praticada no benefício da coletividade, tendo como fim último o interesse social sempre, posto que o destinatário da atividade estatal é a comunidade.

Destarte, sempre que, no desempenho da função administrativa, surgirem conflitos entre o interesse privado e o público, este deve prevalecer. O indivíduo é visto como integrante da sociedade, para quem se volta a atividade do Poder Público. Com efeito, os interesses públicos têm supremacia sobre os individuais (DI PIETRO, 2004)

1.4 Princípios da administração pública

Os princípios são o cerne de qualquer ordenamento jurídico e, como proposições nucleares, espalham as conotações que lhe são imprimidas por todo o sistema do qual fazem parte. Constituem normas providas do mais alto grau de abstração.

Podem, entretanto, virem a ser positivados e, dessa forma, ficarem integrados no direito posto. Nesse caso, passam a ser uma norma. Há, todavia, quem considere que norma é o gênero, do qual fazem parte, como espécies, os princípios positivados, que têm um sentido geral, e as regras, que são imposições restritas a certo tipo de questões.

Os princípios que regem a Administração Pública inspiram todo o seu modo de agir e norteiam a sua conduta. Eles são oriundos do texto constitucional e decorrem da forma como está organizado o Estado e suas instituições. Encontram-se, explícita ou implicitamente, insculpidos no texto constitucional.

No capítulo que trata da Administração Pública, a Constituição trouxe enumerados alguns princípios de observância obrigatória, tais como os constantes do Art. 37, quais sejam: o da legalidade, o da impessoalidade, o da moralidade, o da publicidade e o da eficiência.

O princípio da legalidade implica a completa subordinação daqueles que integram a Administração aos ditames legais. O da impessoalidade ocorre quando não se dispensa tratamento diferenciado a determinadas pessoas. Já o da moralidade prega a estrita observância do administrador aos preceitos éticos que regem o Poder Público. O da publicidade acarreta a ampla divulgação dos atos praticados pela Administração. E, o último, o da eficiência, que consiste na busca da melhor forma de desempenhar suas atribuições, com o fito de obter melhores resultados na prestação do serviço público.

Dentre os princípios pelos quais deve se pautar a Administração Pública, estão, ainda, outros que a orientam, apesar de não estarem expressos, mas que são reconhecidos pela doutrina e jurisprudência, dada a sua relevância. E são: supremacia do interesse público, autotutela, indisponibilidade, continuidade dos serviços públicos, razoabilidade, proporcionalidade etc.

Além desses já citados, existem outros, espalhados pela Constituição, que são de suma importância para a organização da Administração Pública, e, portanto, revestem-se de especial relevo para este trabalho, motivo pelo qual serão tratados com maior detalhamento, em seguida.

1.3.1 Princípio republicano

O princípio republicano é sempre vinculado ao seu conceito formal de forma de governo oposta à monarquia. Todavia, não deve ser visto apenas desse modo. Afora a coexistência dos três poderes, faz-se necessária, pelo menos no tocante ao Legislativo e ao Executivo, a legitimação, por parte do povo, daqueles que o representam através das eleições.

Isso porque como assevera Canotilho (2003, p. 224):

Em primeiro lugar, a *República* significa uma *comunidade política*, uma “unidade colectiva” de indivíduos que se *autodetermina* politicamente através da criação e da manutenção de instituições políticas próprias assentes na decisão e participação dos cidadãos no governo dos mesmos (*self-government*).

E é dessa ideia que se concebe a função pública e os cargos públicos como integrantes do princípio republicano, estritamente, vinculados à persecução dos interesses públicos e do bem comum. E, totalmente, distanciado dos interesses ou negócios particulares daqueles que fazem parte do Poder Público (CANOTILHO, 2003).

E prosseguindo nessa linha de raciocínio, afirma Canotilho (2003, p.229):

A “forma republicana de governo” recolhe e acentua a ideia “antiprivilégio” no que respeita à definição dos *princípios e critérios ordenadores do acesso à função pública e aos cargos públicos*. De um modo geral, a forma republicana de governo prefere os critérios da *electividade, colegialidade, temporariedade e pluralidade*, aos critérios da designação, hierarquia e vitaliciedade. Note-se que subjacentes a estes critérios estão outros princípios pressupostos pela forma republicana de governo como, por exemplo, os princípios da liberdade, da igualdade e do consenso.

Assim sendo, o princípio republicano informa toda a atividade do Estado, a partir das noções de legitimidade dos representantes do povo até a não-vitaliciedade na representação, a

presença das funções do Estado em todos os âmbitos da Federação, eleições periódicas, prestação de contas por parte dos administradores, entre outros.

1.3.2 Princípio da obrigatoriedade de licitação

Outro princípio regedor da administração de grande importância é o da Licitação, que se traduz na obrigatoriedade de, antes de contratar, a Administração realizar um processo de escolha das propostas mais vantajosas para o Poder Público em conformidade com o que dispõe a lei, com o fim de afastar o arbítrio e o favorecimento, e se encontra insculpido no Art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal:

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.

Desse modo, como ressalva Silva (2005, p. 672): “Constitui um princípio instrumental de realização dos princípios da moralidade administrativa e do tratamento isonômico dos eventuais contratantes com o Poder Público”.

Todavia, a própria Constituição, no início do inciso que trata da obrigatoriedade, fala na possibilidade da legislação infraconstitucional estabelecer hipóteses em que a licitação não ocorrerá, definindo casos de dispensa e de inexigibilidade, que é o objeto deste trabalho.

Ocorre, contudo, que como se trata de uma exceção constitucional, esta deve ser sempre interpretada de forma restritiva e taxativa, de modo a se prestigiar sempre a regra geral de obrigatoriedade de licitação.

Nesse sentido o posicionamento de Moraes (2001, p. 329):

[...] o princípio da licitação representa exigência superior da própria moralidade administrativa e, como tal, a sua dispensa deverá ocorrer excepcionalmente em casos expressamente especificados em lei, *respeitando sempre o interesse público*.

Por fim, cabe ressaltar que, como se trata de um procedimento regulado por lei, é competência privativa da União legislar sobre normas gerais de licitação, somente a ela cabendo delinear os limites e a forma desse certame, restando aos Estados-membros, aos Municípios e ao Distrito Federal legislar, apenas, complementando os pontos em que a União deixou lacunas ou foi omissa, sem poder exceder esses limites.

2 LICITAÇÃO

A Administração Pública, para a consecução dos fins a que a licitação se dispõe, necessita mais do que a sua estrutura, diga-se, órgãos, agentes, entre outros, pode oferecer, tendo que, para realizar suas atividades, contratar com particulares a execução das tarefas que podem ser delegadas.

Tendo em vista essa necessidade em contratar com particulares, foi criado um procedimento que se antepõe à celebração desses acordos com o fito de proteger o erário público, já que, se fosse possível deixar a escolha do respectivo contratante ao exclusivo critério do administrador, isso poderia ensejar, as mais diversas vezes, concertos escusos entre eles, arbitrariedade, entre tantas outras formas de abuso ou desvio do poder público.

Logo, para limitar ou barrar de vez esses usos impróprios do poder público, foi criada a Licitação, atualmente, regulamentada, detalhadamente, pela Lei nº 8.666/93, que trata das normas gerais sobre licitação e contratos da Administração Pública, a qual se subordinam além dos órgãos da Administração direta, os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

2.1 Conceito

Assim, a licitação é um procedimento administrativo preliminar e vinculado à legislação que o regulamenta, de observância obrigatória pelos entes que a lei abrange, através do qual se busca escolher a melhor proposta, para a celebração do contrato com a Administração.

No dizer de Bastos (2002, p.173):

A licitação é um procedimento de direito administrativo a que, em geral, os entes públicos estão sujeitos como medida prévia à escolha dos seus contratados, que podem ser públicos ou privados. Trata-se de um precedente necessário de todos os contratos administrativos, com o fim de proporcionar à Administração a proposta mais vantajosa e dar oportunidade a todos de oferecerem seus serviços ou mercadorias ao Estado.

Ou como leciona Mello (2004, p.483):

Licitação – em suma síntese – é um certame que as entidades governamentais devem promover e no qual abrem disputa entre os interessados em com elas travar determinadas relações de conteúdo patrimonial, para escolher a proposta mais vantajosa às conveniências públicas. Estriba-se na idéia de *competição*, a ser travada isonomicamente entre os que preencham os atributos e aptidões necessários ao bom cumprimento das obrigações que se propõem assumir.

Como se trata de uma seleção motivada da proposta mais interessante ao Estado e, por conseguinte, ao interesse público, pode-se inferir que a licitação não se exaure instantaneamente, prolongando-se no tempo. Constitui-se, dessa forma, um procedimento administrativo.

Nesse sentido Medauar (2005, p. 208):

Licitação, no ordenamento brasileiro, é o processo administrativo em que a sucessão de fases e atos leva à indicação de quem vai celebrar contrato com a Administração. Visa, portanto, a selecionar quem vai contratar com a Administração, por oferecer proposta mais vantajosa ao interesse público. A decisão final do processo licitatório aponta o futuro contratado.

Logo, cuida-se de uma sucessão de atos preparatórios, para se alcançar o objetivo colimado pelo ente em licitação, e integra tantos os atos e fatos da Administração, quanto os dos particulares envolvidos na disputa, além de qualquer ato dos administrados, que participe desse, pugnando pela licitude e moralidade do mesmo.

Dessa forma, conclui-se que esse processo tem como objetivo selecionar a proposta mais vantajosa para o interesse público, dentre as apresentadas pelos interessados em contratar com o Poder Público. Além de garantir entre os participantes a igualdade de tratamento frente à entidade promotora do certame licitatório, resguardando o interesse desses possíveis contratados.

E para tanto, abre a possibilidade de que todos os interessados, que preencham as condições estabelecidas no instrumento convocatório, possam disputar, de forma igualitária, a participação nos negócios que as entidades públicas pretendam realizar com os particulares.

No entanto, para que a licitação possa ocorrer, faz-se necessária a presença de certos pressupostos, porquanto a sua ausência inviabilizaria todo o procedimento (MELLO, 2004).

São três os tipos de pressupostos: o lógico, que implica a presença de uma pluralidade de objetos e de ofertantes; o jurídico, que se resume em ser, a licitação, meio apto para atender ao interesse que deve ser provido; e o fático, que se consubstancia na existência de interessados em disputá-la.

Presentes esses pressupostos, pode a Administração proceder à realização do procedimento licitatório, que tem como objeto, aquilo que se pretende contratar (BASTOS, 2002).

Este objeto, buscado pela Administração ao licitar, divide-se em objeto imediato, que é a seleção da proposta mais vantajosa; e objeto mediato, que consiste na obtenção de certa obra, serviço, compra, alienação, locação ou prestação de serviço público (CARVALHO FILHO, 2004).

O objeto mediato da licitação é idêntico ao objeto do contrato, que é a finalidade buscada pela Administração durante todo o procedimento, que é, por isso, um meio para que ela alcance o fim colimado.

Segundo Mello (2004, p.498):

Só se licitam bens homogêneos, intercambiáveis, equivalentes. Não se licitam coisas desiguais. Cumpre que sejam confrontáveis as características do que se pretende e que quaisquer dos objetos em certame possam atender ao que a Administração almeja.

Disso decorre a necessidade de que o objeto da licitação esteja, convenientemente, definido no edital ou convite, para que possam os licitantes atender aos interesses do poder público (MEIRELLES, 2004).

A lei de licitação define o que seja cada uma das expressões que possam ser objetos da licitação e, posteriormente, do contrato.

Destarte, a regra, no ordenamento jurídico pátrio, é a obrigatoriedade de licitação previamente à celebração dos contratos que visem à realização de obra, à prestação de serviço, a compras, a alienações, a concessões, a permissões e a locações, de acordo com o que determina a Constituição Federal, nos termos do Art.37, XXI e do Art. 175:

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.

Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

E estão obrigados à licitação, ainda, conforme os artigos em análise, digo, são destinatários da lei de licitações todas as pessoas integrantes da Federação, ou seja, da Administração direta, abrangendo todos os órgãos administrativos dos Poderes Legislativos, Judiciários, dos Tribunais de Contas e do Ministério Público.

São também alcançadas pela legislação em questão as entidades que compõe a Administração indireta, inclusive aquelas regidas pelo Direito Privado. O estatuto se reporta, ainda, aos fundos especiais e às entidades controladas direta ou indiretamente pelos entes da Federação.

No tocante às empresas públicas e às sociedades de economia mista exploradoras de atividade econômica, dispõe o Art. 173, § 1º, III, que a lei estabelecerá estatuto próprio para

essas entidades, disciplinando, inclusive, a licitação e a contratação, observando-se os princípios e os regramentos gerais da Administração Pública.

Entretanto, esse disciplinamento ainda não foi feito, e as pessoas jurídicas em comento continuam a serem regidas pela Lei nº 8.666/93, no que diz respeito às suas atividades-meio. Conquanto que, em relação às suas atividades-fim, fica claro que o procedimento é incompatível com o cumprimento do escopo a que se destinam, tornando-se inaplicável o estatuto nesses casos, mas, sempre, com a observância dos princípios regedores da Administração.

Justifica-se o tratamento dado a essas pessoas pelo fato de operarem em regime de Direito Privado, que não se coaduna com toda a morosidade e formalismo dos procedimentos próprios do Poder Público.

Em suma, a licitação é um procedimento vinculado que antecede à contratação e obriga todos os órgãos, independente do Poder ao qual pertençam, desde que exerçam uma função administrativa, e objetiva a seleção da proposta mais vantajosa para o interesse da Administração, entre os interessados em com ela travar relações de cunho patrimonial.

2.2 Fundamentos

O procedimento administrativo se alicerça em três fundamentos basilares que informam toda a atividade da Administração: moralidade administrativa, igualdade de oportunidades e competitividade, todos, atualmente, erigidos à categoria de princípios da ordem constitucional.

A moralidade administrativa exige que os administradores se pautem pelos conceitos éticos, pelos valores jurídicos e morais que estão presentes na sociedade que eles representam. Sendo, desse modo, vedado a sua atuação, quando esta não se coaduna com padrões éticos prezáveis, isto é, quando forem ofensivas aos bons costumes e à idéia de honestidade no modo de proceder.

Deve o administrador guiar com lealdade e boa-fé os interesses dos administrados que representa e que lhe deram tal atribuição; honrando suas atividades ao efetuar o seu dever de promover a realização do contrato com aquele que, realmente, tiver feito a melhor proposta.

No tocante à Administração, ensina Mello (2004, p. 492):

[...] o certame haverá de ser por ela conduzido em estrita obediência a pautas de moralidade, no que se inclui, evidentemente, não só a correção defensiva dos interesses de quem a promove, mas também as exigências de lealdade e boa-fé no trato com os licitantes.

Outro fundamento da licitação é a igualdade de oportunidades a todos que se interessarem em participar de um certame licitatório. Desdobramento do princípio da isonomia tratado na Constituição Federal, cuida do tratamento igualitário a todos os participantes ou interessados em participar da licitação, impedindo discriminações entre eles de qualquer tipo, ou por qualquer meio.

Permite-se com isso que, tantos quantos queiram participar, tenham livre acesso aos procedimentos preparatórios para uma possível contratação com a Administração. Aumentando, também, o número de interessados que poderiam apresentar à ela melhores condições de contratação.

Estaria, dessa forma, garantindo não só o direito dos administrados de poderem contratar com o Poder Público, como, também, possibilitando a ele uma maior gama de propostas, digo, ofertas, para que ele possa escolher a melhor.

O Art. 3º, § 1º, I e II, do Estatuto veda que se estabeleçam diferenças em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes, ou a proibição de tratamento diverso de natureza comercial, legal, trabalhista e previdenciária entre empresas brasileiras e estrangeiras.

Contudo, a exigência de requisitos mínimos, que tenham por fim a adequada execução do contrato, não configura um desvirtuamento, digo, violação a esse princípio.

E, por fim, a competitividade entre os interessados, considerada um princípio correlato da licitação, que decorre da própria essência do certame, porque somente a concorrência assegura a obtenção da proposta mais vantajosa pela Administração, que é a finalidade do procedimento.

Logo, esse princípio consiste na existência de várias propostas que atendam as exigências do edital, para que, confrontando-as, possa se eleger a mais conveniente para o interesse público.

Dessa forma, fica evidente que não basta, para a realização de um procedimento escorreito de licitação, somente a observância do princípio da igualdade entre os participantes, é essencial garantir que entre eles haja competitividade, para que possa a Administração ter condições de escolher entre as diversas propostas apresentadas a que melhor se encaixa nos seus objetivos, o que justifica o sigilo das propostas dos licitantes até sua abertura em audiência pública.

É para defender o princípio da competitividade, que o inciso I, do Art. 3º, da Lei nº 8.666/93, declara ser vedado:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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.

Todavia, faz-se necessário lembrar que esse princípio não é violado pelo fato de existir apenas um concorrente apto a executar a prestação desejada pelo Poder Público, se ele for o único a preencher os requisitos do edital.

Por fim, comete crime quem obstar ao caráter competitivo da licitação por qualquer meio, para obter vantagem indevida.

2.3 Princípios da licitação

Os princípios que regem a licitação podem ser distribuídos em três tipos: gerais, que informam toda a atividade administrativa; específicos, próprios do procedimento licitatório; e os correlatos, que são todos aqueles que guardam relação com os princípios gerais e específicos.

Não se pode olvidar que a própria licitação constitui um princípio de ordem constitucional, que impõe, como regra geral, a sua realização previamente à celebração dos contratos administrativos.

Quanto aos princípios correlatos, tratados no final do Art. 3º da Lei de licitações, dispõe Carvalho Filho (2004, p.215): “São, assim, correlatos aqueles princípios que derivam dos princípios básicos e que com estes têm correlação em virtude da matéria de que tratam. Por serem correlatos e derivados, encontram-se dispersos na regulação disciplinadora das licitações.”.

Desta maneira, eles são muitos e variam conforme o entendimento de cada doutrinador.

2.3.1 Legalidade

É o cerne, a base de todos os princípios que informam a atividade administrativa. Significa que o administrador tem que atuar seguindo estritamente os ditames legais.

No que se refere às licitações, implica que sua conduta deverá ser sempre em conformidade com o que reza o estatuto, visto que se trata de um procedimento vinculado à lei.

Trata-se de direito público subjetivo à fiel observância do procedimento estabelecido na lei.

2.3.2 Impessoalidade

É despendido igual tratamento a todos que participem do certame, não fazendo distinções de ordem subjetiva entre eles, nem levando em consideração as condições pessoais ou vantagem por eles oferecidas no processo licitatório.

Outrossim, é tratar sem diferenciação os sujeitos diante do ônus que a Administração possa impor, ou frente aos privilégios que possa proporcionar (BASTOS, 2002).

2.3.3 Formalismo

O princípio do procedimento formal é o que obriga a licitação à vinculação aos seus regramentos legais, sejam eles: o regulamento, o caderno de obrigações, o edital, a carta-convite, a Lei nº 8.666/93, ou, ainda, a própria Constituição Federal.

O princípio está expresso no parágrafo único, do Art. 4º, da Lei de licitações, nos seguintes termos: “Parágrafo único. O procedimento licitatório previsto nesta lei caracteriza ato administrativo formal, seja ele praticado em qualquer esfera da Administração Pública”.

Como ensina Alexandrino e Paulo (2002, p. 356): “O procedimento administrativo da licitação é sempre um procedimento formal, especialmente em razão de preceder contratações que implicarão dispêndio de recursos públicos”.

2.3.4 Publicidade dos atos

Importa que os atos e fases da licitação sejam, amplamente, divulgados e possibilitem o conhecimento de suas regras a qualquer dos interessados, principalmente, dos administrados em geral.

Desse modo se possibilita o acompanhamento e o controle do procedimento por qualquer pessoa. É, também, desse princípio que decorre a motivação das decisões tomadas em todas as fases da licitação. Trata-se do dever de transparência dos atos praticados pela Administração Pública.

2.3.5 Sigilo na apresentação das propostas

No dizer de Meirelles (2004, p.268):

[...] o *sigilo na apresentação das propostas* é consectário da igualdade entre os licitantes, pois ficaria em posição vantajosa o proponente que viesse a conhecer a proposta de seu concorrente antes da apresentação da sua. Daí o necessário sigilo, que há de ser guardado relativamente a *todas as propostas*, até a data designada para a abertura dos envelopes ou invólucros que as contenham, *após a habilitação dos proponentes* (arts. 3º, §3º, e 43, §1º).

Decorrente da lógica do procedimento, é tão vital a sua lisura, que constitui crime a violação do sigilo das propostas antes delas serem apresentadas em procedimento licitatório.

2.3.6 Vinculação ao edital

Trata-se de princípio tão essencial, que a sua inobservância enseja nulidade do procedimento (DI PIETRO, 2002).

O edital e a carta-convite são os instrumentos convocatórios da licitação, nos quais se estabelecem as condições para participar do certame e as cláusulas essenciais do futuro contrato. Por isso, não pode no decorrer do procedimento a Administração alterar essas cláusulas.

Se for necessária a sua correção, deverá haver a republicação e a reabertura de novos prazos, para que os licitantes adequem suas propostas ao novo disciplinamento.

É a garantia para todos os concorrentes de que as normas traçadas serão seguidas por todos até o fim. Como afirma Meirelles (2004, p. 268): “ O edital é a lei interna da licitação, e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes, como a Administração que o expediu (art. 41)”.

2.3.7 Julgamento objetivo

Traduz-se na segurança conferida aos participantes de que os critérios e fatores seletivos previstos no edital serão utilizados no julgamento das propostas. A comissão julgadora da licitação deverá nortear-se pelo critério, anteriormente, previsto no instrumento convocatório e nas demais regras pertinentes.

Isso reduz, sensivelmente, os limites de valoração subjetiva presente em qualquer julgamento.

2.3.8 Probidade administrativa

Probidade significa honestidade, integridade. De sorte que probidade administrativa é o comportamento honesto, íntegro, por parte de quem exerce a função administrativa.

É dever de todo aquele que participe de processo de licitação proceder com retidão, sem visar a proveito próprio ou locupletamento alheio. O administrador tem a obrigação de agir voltado para o interesse público.

Aquele que não age dessa forma pode ter suspensos seus direitos políticos, perder a função pública, ter seus bens indisponibilizados e, ainda, ressarcir o erário pelos danos causados.

2.3.9 Adjudicação compulsória ao vencedor

Ao final do procedimento licitatório, não está a Administração obrigada a contratar com o licitante vencedor do certame, pois ela pode adiar a celebração do mesmo por motivos justos, ou ainda anular o procedimento, dentre tantas outras possibilidades.

No entanto, se ela celebrar o contrato objeto da licitação, tem de fazê-lo com aquele que o venceu. Esse princípio veda, ainda, a realização de nova licitação, enquanto esteja em vigor a anterior. A homologação da adjudicação encerra a licitação.

O direito do vencedor é a adjudicação e não ao contrato imediato (MEIRELLES, 2004).

2.4 Modalidades licitatórias

São seis as modalidades de licitação: concorrência, tomada de preços, convite, concurso, leilão e pregão. Do que se pode inferir que a licitação é o gênero, do qual as modalidades são espécies.

As cinco primeiras modalidades estão disciplinadas na Lei nº 8.666/93, e a última, pregão, foi criada por medida provisória, convertida na Lei nº 10.520/02. O estatuto das licitações veda a criação de novas modalidades ou a combinação daquelas.

Essas modalidades podem ser classificadas em função de dois critérios: valor do objeto licitado, no qual se incluem a concorrência, a tomada de preços e o convite; e variação das peculiaridades do objeto licitado, que abarca o concurso, o leilão e o pregão.

2.4.1 Concorrência

É a modalidade utilizada para as grandes contratações, e, exatamente, pela grande quantidade de recursos públicos envolvidos é que essa modalidade apresenta maior rigor formal e ampla publicidade, digo, divulgação.

Pode dela participar qualquer interessado que comprove preencher os requisitos mínimos de qualificação exigidos no edital para a execução do contrato.

É, também, obrigatória, independente do valor, para os casos de compra de bens imóveis; alienação de bens imóveis, que não sejam objeto de leilão; concessão de direito real de uso; licitações internacionais; contratos de empreitada integral; concessão de obra ou serviço público; e nos casos de parcelamento, sempre que o valor das parcelas, tomadas em conjunto, atinja o montante previsto para essa modalidade (MELLO, 2004).

Segundo Bastos (2002, p.193):

A *concorrência* divide-se em duas fases principais: uma primeira fase em que, após a publicação do edital, se examinam as condições do ofertante ou licitante, ou seja, daquele que comparece à concorrência, sem se ter ainda em conta a proposta por ele feita, onde são analisados requisitos de ordem intrínseca às próprias empresas concorrentes que podem variar de exigências que digam respeito à sua capacidade financeira e técnica e, até mesmo, à idoneidade moral e regularidade jurídica. E a segunda fase em que se procede ao julgamento objetivo das propostas e a adjudicação ao concorrente vencedor, passando a Administração à celebração do respectivo contrato.

2.4.2 Tomada de preços

Conforme Mello (2004, p.513):

A *tomada de preços* (art.22,§2º), destinada a transações de vulto médio, é a modalidade em que a participação na licitação restringe-se (a) às *pessoas previamente inscritas em cadastro administrativo*, organizado em função dos ramos de atividades e potencialidades dos eventuais proponentes, e (b) aos que, atendendo a todas as condições exigidas para o cadastramento, até o terceiro dia anterior à data fixada para a abertura das propostas, o requeiram e sejam, destarte, qualificados.

A convocação dos candidatos se dá por meio de edital, publicado na imprensa oficial, com um prazo mínimo de trinta dias de antecedência.

A tomada de preços se diferencia da concorrência pela existência de habilitação prévia dos licitantes através dos registros cadastrais. Desse modo, a verificação da habilitação, na fase preliminar, se dá através da análise dos dados constantes dos certificados de registro dos interessados.

Para os não cadastrados que desejarem participar da licitação, a Administração só pode exigir os documentos constantes dos Arts. 27 a 31 do estatuto, necessários para a efetuação do cadastro.

Além do mais, admite-se a tomada de preços para licitações internacionais, quando a entidade em licitação dispuser de cadastro internacional de fornecedores, obedecidos aos limites de valor estabelecidos na lei.

2.4.3 Convite

É a modalidade adequada para a contratação de valores mais baixos e, por isso, ao exige grandes formalidades. Consiste no convite feito, pela entidade que está licitando, a pelo menos três pessoas que operam no ramo do objeto pretendido.

Nesse caso, para participar do certame, não necessita que os convidados façam parte de qualquer dos cadastros das entidades estatais. Todavia, os cadastrados no ramo do objeto da licitação podem participar da mesma, ainda que não tenham sido convidados, desde que manifestem seu interesse com antecedência de vinte e quatro horas da apresentação das propostas.

A convocação para esta modalidade é feita, aos convidados, por intermédio de carta-convite, que contenha todas as informações necessárias para a realização da licitação. Os demais tomam conhecimento da licitação através da cópia da carta-convite que é afixada nos locais apropriados do órgão promotor do certame.

A lei estabelece um número mínimo de três convidados, contudo, por limitações de mercado, pode o certame se realizar com número inferior, ou seja, dois; ou ainda, se somente um convidado acudir ao chamado, celebrar o contrato diretamente com ele, desde que essas circunstâncias sejam motivadas.

Ao contrário, se existirem no mercado mais de três interessados, a cada convite realizado para igual objeto, deverá ser convidado mais um, enquanto existirem cadastrados que não participaram das últimas licitações.

Pode existir convite em licitações internacionais, observados os valores estabelecidos na lei, se não existir fornecedor de bens ou serviços no país.

2.4.4 Concurso

Cuida-se de disputa entre aqueles que preenchem os requisitos constantes do edital, para a escolha de trabalho técnico, científico ou artístico, mediante a instituição de prêmios ou remuneração aos vencedores.

A divulgação da licitação acontece por meio da publicação de edital, do qual devem constar as condições estabelecidas para a realização do trabalho e as qualificações exigidas dos candidatos.

Consoante lição de Bastos (2002, p.195):

No concurso, em vez de serem examinadas propostas é examinado ou julgado o próprio objeto licitado, tendo a Administração plena possibilidade de ser satisfeita pela escolha ou seleção do melhor, criando-se, para tanto, uma premiação que pó ser substituída por pura e simples remuneração.

E a avaliação desses trabalhos será feita por uma comissão composta de pessoas com reconhecido conhecimento da matéria, sem a necessidade de que sejam servidores públicos.

Deve o vencedor do concurso autorizar a Administração à executar o seu projeto, quando lhe for conveniente, cedendo-lhe os direitos patrimoniais a ele relativos, sob pena de não ser efetuado o pagamento dos prêmios.

2.4.5 Leilão

É a modalidade através da qual se vendem bens da Administração a quem oferecer maior lance, ou seja, se dispuser a pagar por eles valor igual ou superior ao da avaliação.

Utiliza-se o leilão para a venda de bens móveis inservíveis, que não têm utilidade para o Estado; de produtos legalmente apreendidos ou penhorados; e bens imóveis, cuja aquisição decorreu de procedimento judicial ou dação em pagamento.

A divulgação ocorre pela publicação de edital, com pelo menos quinze dias de antecedência.

Sua utilização se restringe aos casos em que o valor isolado ou global de avaliação não excede o limite fixado para compras por tomada de preços. Não é necessária qualquer habilitação e o pagamento é feito à vista ou a curto prazo, sendo os bens imediatamente entregues ao arrematante.

2.4.6 Pregão

Única modalidade que não está prevista na Lei nº 8.666/93, e que se encontra disciplinada pela Lei nº 10.520/02, norma geral posterior a primeira, com a qual se compatibiliza e a complementa.

Oriundo da necessidade da Administração de maior celeridade nos contratos de menores vultos, tem disciplinamento próprio, visando acelerar o processo de escolha nos casos especificados na lei.

Ao contrário de quando era regido pela medida provisória, a lei que o instituiu, ampliou o seu âmbito de incidência para abranger além da União, os Estados-membros, o Distrito Federal e os Municípios.

O pregão não é modalidade de uso obrigatório pelo Poder Público e não há limite de valores a serem pagos nos contratos celebrados mediante essa modalidade.

Realiza-se mediante propostas e lances em audiência pública e é utilizado para a aquisição de bens e serviços comuns, nos termos do que dispõe o Art. 1º, da Lei nº 10.520/02: “Art. 1º Para aquisição de bens e serviços comuns, poderá ser adotada a licitação na modalidade de pregão, que será regida por esta Lei”.

E no dizer de Meirelles (2004, p.315):

Nos termos do citado diploma, consideram-se bens e serviços comuns aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado (art. 1º, § 1º). O conceito legal é insuficiente, visto que, a rigor, todos os bens licitados devem ser objetivamente definidos, em descrição sucinta e clara (Lei 8.666/93, art. 40,I). O que caracteriza os bens e serviços comuns é a sua *padronização*, ou seja, a possibilidade de substituição de uns por outros com o mesmo padrão de qualidade e eficiência.

Pode, ainda, a Administração optar pela realização do pregão eletrônico, que se dá através da utilização de recursos da tecnologia da informação nos termos da regulamentação específica.

3 INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO

A Lei nº 8.666/93, além de disciplinar o procedimento licitatório de observância obrigatória para todos os componentes da Administração, em qualquer das esferas estatais, cuida, também, das hipóteses de contratação direta, em observância ao disposto no inciso XXI, do Art. 37, da Constituição Federal que prevê que a lei poderá disciplinar os casos de exceção à obrigatoriedade de licitar.

Dessa forma, a lei arrola os casos em que não se realiza o processo licitatório previamente à contratação, dividindo-os em duas situações distintas: dispensa de licitação ou inexigibilidade.

A inexigibilidade é tratada no Art. 25, do Estatuto das Licitações, que dispõe:

Art. 25 É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

I – para aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, vedada a preferência de marca, devendo a comprovação de exclusividade ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes;

II – para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;

III – para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

§ 1º Considera-se de notória especialização o profissional ou empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica, ou de outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato.

§ 2º Na hipótese deste artigo e em qualquer dos casos de dispensa, se comprovado superfaturamento, respondem solidariamente pelo dano causado à Fazenda Pública o fornecedor ou o prestador de serviços e o agente público responsável, sem prejuízo de outras sanções legais cabíveis.

3.1 Conceito

Ocorre o que a lei denomina inexigibilidade de licitação, sempre, que for inviável a realização da competição, para a seleção da proposta mais vantajosa à satisfação do interesse público pela Administração.

Assim, a inexigibilidade de licitação é uma das formas de contratação direta da Administração e acontece quando é inviável a instauração de um procedimento licitatório, por não ser possível a realização de uma competição entre os prováveis interessados em contratar com a Administração.

Nesses casos, a licitação é afastada por falta de parâmetros para confronto (FIGUEIREDO, 2004).

Digo, na inexigibilidade, há a impossibilidade de realização do procedimento licitativo, porque não se configuram os requisitos necessários à instauração de uma competição, quais sejam: a pluralidade de contratantes e de objetos.

Todavia, algumas vezes, essas condições se apresentam, mas a realização da licitação, ainda assim, se torna inexequível, porque se se fosse executá-la, não seriam satisfeitos, de maneira adequada, os interesses objetivados pelo Poder Público.

Nesse sentido, a lição de Meirelles (2004. P. 276): “Ocorre a *inexigibilidade de licitação* quando há impossibilidade jurídica de competição entre contratantes, quer pela natureza específica do negócio, quer pelos objetivos sociais visados pela Administração”.

E ratificando o entendimento já explanado até o momento, a lição de Justen Filho (2004, p. 271):

As considerações acima permitem configurar a inexigibilidade como situação em que a licitação, tal como estruturada legalmente, torna-se via inadequada para obtenção do resultado pretendido. A licitação não cumpre a função a ela reservada (seleção da proposta mais vantajosa) porque sua estrutura não é adequada a tanto. Até se poderia imaginar possível algum tipo de seleção entre potenciais contratados, mas isso somente seria praticável se outra fosse a estruturação do procedimento. Por outro lado, impor a licitação em casos de inexigibilidade conduziria a frustrar o interesse público. A Administração Pública ou não obteria proposta alguma ou selecionaria propostas inadequadas a satisfazer o interesse público.

Desse modo, conclui-se que a especialidade buscada pela Administração, que justifica a inexigibilidade, pode decorrer tanto da natureza do objeto, quanto das circunstâncias que envolvem o sujeito a ser contratado.

É por isso que, segundo Fernandes (2004, p.529), a inexigibilidade:

[...] tratou do reconhecimento de que era inviável a competição entre ofertantes, seja porque só um fornecedor ou prestador de serviços possuía a aptidão para atender ao interesse público, seja porque fazia face às peculiaridades no objeto contratual pretendido pela Administração.

Após dizer o que se entende por inexigibilidade de licitação, o Art. 25, da Lei nº 8.666/93, ainda, no seu *caput* contempla a expressão “em especial”, para, logo em seguida, indicar as principais hipóteses no texto legal.

Assim, além de indicar que se trata de elenco exemplificativo, traz como uma das conseqüências do uso dessa expressão é a obrigatoriedade da observância do requisito da inviabilidade associado sempre ao que disser respeito a inviabilidade de licitação, tornando-se, dessa forma, característica essencial e inafastável, estabelecida pela legislação para a sua configuração (FERNANDES, 2004).

Desse modo, quando, diante do caso concreto, ficar caracterizada a inviabilidade de competição, a contratação direta poderá se realizar, ainda que a hipótese não seja uma das previstas nos três incisos do Art. 25, consoante lição de Pereira Júnior (2003, p. 302):

Com efeito, a cabeça do art. 25 acomoda todas as situações concretas em que for inviável a competição, ainda que sem correlação com as hipóteses definidas nos incisos. Assim, em dúvida sobre se determinado caso enquadra-se sob tal ou qual inciso de inexigibilidade, deverá a Administração capitulá-lo, desde que segura quanto à impossibilidade da competição, no *caput* do art. 25.

Isso porque não é possível agrupar, num só corpo legislativo, todos os acontecimentos que podem conduzir à inviabilidade de competição. E essa dificuldade decorre da complexidade do mundo real, cuja riqueza é impossível ser delimitada nos termos legais (JUSTEN FILHO, 2004).

Assim, a inviabilidade de licitação é conseqüência derivada de características existentes na realidade extranormativa, resultantes da peculiaridade da necessidade a ser satisfeita pelo

contrato administrativo, que tornam a licitação inútil ou contraproducente (JUSTEN FILHO, 2004).

3.1.1 Procedimento e motivação das decisões

Segundo o ensinamento de Pereira Júnior (2004, p. 05):

A Administração instaurará processo administrativo em qualquer hipótese, seja para realizar a licitação ou para fundamentar a decisão que autorizará a aquisição direta do objeto, vale dizer, sem licitação, porque caracterizada situação de dispensabilidade, inexigibilidade ou vedação.

Assim é que, mesmo no caso de inexigibilidade de licitação, ou seja, quando não ocorre o processo licitatório, deve existir um procedimento administrativo, no qual se justificará a inviabilidade de competição que determinou a contratação direta.

Logo, os casos de inexigibilidade não são dispensados da realização de procedimento administrativo, na verdade, o que ocorre é um processo especial, mais simplificado, em consonância com o objetivo visado pela Administração, que é a seleção do contrato mais vantajoso para a satisfação do interesse público.

Dessa forma, mesmo quando não haja competição entre os interessados em contratar com o Poder Público, deve-se observar as formalidades previstas na legislação, tais como: a verificação da necessidade e da conveniência da contratação e a disponibilidade de recursos, entre outros; além da adequação do procedimento ao conteúdo dos princípios que fundamentam toda a atividade administrativa e a licitação.

O que se justifica, segundo lição de Justen Filho (2004, p. 289), pelo fato de que: “[...] a contratação direta não consiste em oportunidade concedida pela lei para o agente público realizar contratações inadequadas ou prejudiciais. O agente tem de buscar a melhor licitação possível, nas circunstâncias”.

Desse modo, as decisões que declaram ocorridas uma situação de inexigibilidade devem ser justificadas, isto é, motivadas pela autoridade administrativa sempre.

Assim, em todas os casos em que se declare presente uma hipótese de inexigibilidade, esta decisão precisa ser fundamentada pela autoridade administrativa, e essa exigência decorre do conteúdo do Art. 26, da Lei nº 8.666/93, que dispõe:

Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2º e 4º do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8º desta Lei deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos.

Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:

I - caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, quando for o caso;

II - razão da escolha do fornecedor ou executante;

III - justificativa do preço.

IV - documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados.

Daí a necessidade de que as decisões que determinam a inviabilidade de competição devam ser abalizadas, sob pena de invalidade, que se traduz na ineficácia dos atos praticados.

Além disso, o Art. 26, ainda, determina, no seu parágrafo único, os elementos que devem conter o processo de inexigibilidade e que justificam a sua configuração, dentre eles: caracterização da situação que justifica a não realização de licitação; razão da escolha do executante ou fornecedor indicado; justificativa do preço; e documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados.

Ato contínuo, devem ser esses atos, além de motivados, comunicados à autoridade superior no prazo de três dias, para que ocorra a sua homologação e publicação na imprensa oficial, dentro de cinco dias, constituindo, dessa forma, condição de eficácia dos atos, que serão inválidos se não forem observados os ditames legais.

Sem prejuízo de outras sanções, respondem, solidariamente, nos casos de superfaturamento comprovado, em hipótese de inexigibilidade de licitação, pelos danos causados à Fazenda Pública, o fornecedor ou o prestador de serviços e o agente público responsável pela fraude, de acordo com o que dispõe o § 2º, do Art. 25, da Lei nº 8.666/93.

Assim, no dizer de Justen Filho (2004, p.289):

[...] a Administração tem o dever de buscar a melhor contratação possível, em face das circunstâncias, adotando todas as providências que o caso pode exigir.

[...]

Portanto, se a melhor contratação não vier a ser realizada, a única escusa admissível será a impossibilidade de ter atingido contratação melhor, em vista das circunstâncias do caso concreto. Justamente por isso e como se afirmará abaixo, é imprescindível a adoção de procedimento simplificado para chegar à contratação, nas hipóteses em que a licitação formal não for adotada.

3.2 Pressupostos

Ainda, conforme Justen Filho (2004, p. 269), a inviabilidade de competição:

Trata-se de um gênero, comportando diferentes modalidades. Mais precisamente, a inviabilidade de competição é uma consequência, que pode ser produzida por diferentes causas, as quais consistem nas diversas hipóteses de ausência de pressupostos necessários à licitação.

Conclui-se, portanto, que, no que se refere aos pressupostos necessários à caracterização das hipóteses abrangidas pela inexigibilidade de licitação, esses são, exatamente, a ausência dos pressupostos necessários à licitação. Ou seja, a falta dos pressupostos da licitação caracteriza as situações de inexigibilidade.

No que se refere à licitação, segundo Mello (2004, p. 496):

A realização de qualquer licitação depende da ocorrência de certos *pressupostos*. À falta deles, o certame licitatório seria um autêntico sem-sentido ou simplesmente não atenderia às finalidades em vista das quais foi concebido. Dito pressupostos são de três ordens, a saber: a) pressuposto lógico; b) pressuposto jurídico; e c) pressuposto fático.

Consiste o pressuposto lógico na existência de uma pluralidade de objetos e de ofertantes. Desse modo, o pressuposto da inexigibilidade é o inverso, isto é, a ausência de alternativas.

É nesse caso que entram os conceitos de “objeto singular” e de “ofertante exclusivo”, pois quando existe uma única solução ou uma única pessoa em condições de executar o serviço, não há que se falar em licitação, porque esta seria inviável, dada a falta de alternativas para a seleção da melhor.

O outro pressuposto da licitação indicado é o pressuposto jurídico, isto é, o de que, dado o caso concreto, não seja a licitação o meio mais adequado, para a escolha da proposta mais vantajosa ao interesse público.

É, portanto, diante de situações em que a licitação perde a sua utilidade, que se caracteriza a inexigibilidade (MELLO, 2004).

Dessa forma, o pressuposto jurídico da inexigibilidade se configura quando a licitação deixa de ter utilidade, passando a ser meio insatisfatório para a consecução dos interesses que o Poder Público tem que atender.

O terceiro pressuposto da licitação é o pressuposto fático, e traduz-se na existência de interessados em contratar com a Administração. Assim que se os possíveis prestadores do serviço visado pela Administração ou os fornecedores do bem pretendido não atenderem ao seu chamado, não haverá como realizar o certame licitatório.

Estará presente o requisito necessário à configuração da inexigibilidade, se os possíveis contratantes não acudirem a convocação feita por qualquer dos entes que exercem a função administrativa, visto que os convocados não teriam interesse nessa disputa.

Esse pressuposto é também chamado de ausência de “mercado concorrencial” (JUSTEN FILHO, 2004).

E ocorre em consequência das características do mercado em relação à prestação pretendida pela Administração. Pois, conforme fora dito anteriormente, apesar da possibilidade de poderem existir várias alternativas que supram a necessidade do Poder Público, os possíveis licitantes não respondem ao chamado para a disputa, de modo que não ocorre uma disputa entre eles pela contratação, o que inviabiliza a licitação, ocasionando hipótese de inexigibilidade.

Para Justen Filho(2004, p. 270):

A hipótese se passa usualmente no setor de serviços e, em especial, com aqueles de natureza personalíssima. São situações em que a prestação que satisfaz o interesse público é produzida através de atuação predominantemente intelectual e retrata uma manifestação da criatividade humana, não se materializando em objetos físicos disponíveis para aquisição imediata.

Dessa forma, torna-se inútil a realização de certame para a contratação desse tipo, por não haver entre quem se forme a disputa.

Ocorre, entretanto, que o pressuposto lógico é muito mais amplo do que o, até aqui, explanado. Além de englobar os aspectos, por enquanto, delineados, abrange outros dois: ausência de objetividade na seleção do objeto e ausência de definição objetiva da prestação a ser executada.

Assim é que não ocorre os requisitos necessários a instauração do certame, se ficarem caracterizados um dos aspectos do pressuposto lógico da inexigibilidade de licitação.

Segundo dispõe o princípio do julgamento objetivo, o critério de seleção da proposta mais vantajosa para a Administração deve estar contido no instrumento convocatório e ser aferido de maneira objetiva e uniforme, para que a seleção possa se dar, com o menor grau de subjetivismo possível, isto é, se não puder por meio da utilização de critérios objetivos chegar a proposta que melhor se coaduna com os interesses visados pela Administração, não há porquê realizar o processo licitatório.

Isso dada a natureza personalíssima da atuação do particular, quer não permite a aferição segundo a utilização de critérios pré-definidos.

E, por fim, no mesmo sentido do aspecto acima discutido, a ausência de definição objetiva de prestação a ser executada. Ou seja, não se sabe exatamente o que deve ser feito, quando ocorre a seleção ou a contratação. Dessa forma, não interessa qual a ação que será tomada pelo particular, o que importa são os resultados que ela possa vir a produzir, o que torna impossível a aferição do particular mais indicado para a realização da contratação por meio de concurso, pois o que se visa são os efeitos da prestação por ele executada.

Logo, como não há maneira de se mensurar se a sua prestação será a mais adequada, porque nem mesmo se pode determinar qual seja, não há possibilidade de competição; e a contratação se dará com base em critério subjetivo, somente se podendo exigir do contratado o exercício da atividade da melhor forma possível, em virtude de serem levadas em consideração, para a contratação da tarefa, a individualidade e a criatividade do particular.

Como se pode inferir, nesse caso, permite-se que a Administração escolha, discricionariamente, entre dois ou mais que tenham qualidades peculiares, necessários à satisfação do interesse público.

Assim configurados qualquer um dos pressupostos da inexigibilidade aqui tratados, quais sejam: o fático, o lógico ou o jurídico, estarão presentes os requisitos necessários para que não ocorra o certame, motivado por hipótese de inexigibilidade, ainda, ainda que essa não seja um dos casos enumerados nos incisos do Art. 25, da Lei nº 8.666/93, caso em que será fundamentada no *caput* do já citado artigo, desde que inviável, pela ocorrência dos pressupostos, a competição.

Os pressupostos ou causas de inviabilidade de competição podem ser divididos em dois grupos; de acordo com a natureza do critério adotado, quais sejam: a inviabilidade decorrente de circunstâncias que digam respeito ao sujeito a ser contratado; ou relacionada com a natureza do objeto a ser contratado (JUSTEN FILHO, 2004).

Os casos em que a inexigibilidade se dá em virtude de circunstâncias relativas ao sujeito da contratação são aqueles em que há só um único particular para ser contratado. A inviabilidade decorre da ausência de pluralidade de contratantes.

Já no tocante à natureza do objeto, independe do número de sujeitos com que se pode realizar a contratação, tem relação com a prestação que deve ser desempenhada, ou melhor, com a peculiaridade no desenvolvimento da mesma. Tal particularidade ocasiona a inviabilidade de competição, tendo em vista as características próprias do contratante no desempenho de sua atividade. Sem se esquecer de que o certame deve sempre ser útil para consecução dos fins almejados pelo Poder Público. Nesse diapasão a lição de Mello(2004. P. 505):

Em suma: sempre que se possa detectar uma *indivídosa e objetiva* contradição entre o atendimento a uma finalidade jurídica que incumba à Administração perseguir para bom cumprimento de seus misteres e a realização de certame licitatório, porque este frustraria o correto alcance do bem jurídico posto sob sua cura, ter-se-á de concluir que está ausente o *pressuposto jurídico* da licitação e, se esta não for dispensável com base em um dos incisos do art. 24, deverá ser havida como excluída com supedâneo no art. 25, *caput*.

3.3. Diferença entre inexigibilidade e dispensa de licitação.

A dispensa de licitação *lato sensu* compreende não só a dispensa de licitação em sentido estrito, como a inexigibilidade de licitação e a licitação vedada.

Todavia, não se costuma confundir dispensa de licitação com licitação vedada. Ocorre, contudo, o oposto no que diz respeito à dispensa e a inexigibilidade de licitação.

O conceito de inexigibilidade precede o de dispensa, e compreende, justamente, o enunciado do *caput*, do Art. 25, da Lei de Licitações, que dispõe que a inexigibilidade se dá quando inviável a competição.

Assim, quando não for possível realizar a disputa entre particulares que queiram contratar com a Administração Pública, por qualquer das causas que inviabilizem a competição, será caso de inexigibilidade. A Lei nº 8.666/93, no artigo que cuida da inexigibilidade, tratou, nos três incisos, de exemplificar hipóteses em que se poderá ter configurada a inexigibilidade. Pode, dessa forma, tendo em vista o caráter exemplificativo do artigo, existirem outras ocasiões, além das ali previstas, que sejam enquadrados nesse conceito, ocorrendo adjudicação direta.

Já no que se refere a dispensa, não há inviabilidade de competição, como no caso da inexigibilidade; tratam-se de hipóteses em que a realização do certame é possível, pois se lhe acodem todos os pressupostos necessários à efetivação da licitação.

Porém, dá-se a contratação direta, porque a lei, sopesando valores prestigiados pela Constituição, elegeu casos em que, para se proteger o interesse público, diante das

circunstâncias, visto que estas poderiam levar a uma escolha inadequada, não se faz necessária a realização do procedimento administrativo da licitação.

Tanto é assim que, caso seja possível a realização da licitação nos casos de dispensa, sem ferir aos preceitos eleitos pela legislação, esta deve ser efetivada. Todavia, nos casos de inexigibilidade, isso não acontece, pois sempre que for caracterizada essa hipótese, não se poderá executar a licitação.

Os casos de dispensa são tratados nos incisos do Art. 24, da Lei de Licitações, que tem vinte e seis incisos, elenco restrito, isto é, *numerus clausus*, o que significa que a dispensa só ocorrerá nos casos ali enumerados, não podendo se ampliar o leque de situações trazidas pela Lei.

Nesse sentido, a inexigibilidade é decorre de fatores extranormativos, enquanto que a dispensa, decorre, exclusivamente, da lei.

Por fim, a diferenciação é feita de forma magistral por Justen Filho(2004, p. 272):

Como decorrência, a conclusão acerca da caracterização da inexigibilidade faz-se em momento logicamente anterior ao do reconhecimento da dispensa. Num primeiro momento, avalia-se se a competição é ou não viável. Se não o for, caracteriza-se a inexigibilidade. Se houver viabilidade de competição, passa-se à verificação da existência de alguma hipótese de dispensa.

3.4. Casos de inexigibilidade

As hipóteses de inexigibilidade tratadas na lei são meramente exemplificativas, podendo ocorrer a inexigibilidade de licitação em outras situações, se ficar caracterizada a inviabilidade de competição.

Todavia, suscitam-se dúvidas quanto aos casos elencados pela lei, dividindo-se a doutrina em duas posições acerca do assunto.

Pereira Júnior(2003, p. 301) esclarece a situação:

O conceito de inexigibilidade de licitação cinge os intérpretes em duas respeitáveis vertentes:

- (a) a lei descreve hipóteses ilustrativas e admite que de outras, não previstas, possa decorrer a inviabilidade de competição, de forma a configurar a inexigibilidade; mas as hipóteses relacionadas na lei, pelo só fato de constarem da lei, caracterizam a inexigibilidade sempre que ocorrerem, independentemente de, no caso concreto, ser ou não viável a competição;
- (b) a lei descreve hipóteses que, além de ilustrativas, somente caracterizam a inexigibilidade se, no caso concreto, a competição for inviável; sendo viável, a licitação é de rigor, posto que o traço distintivo entre a exigibilidade e a inexigibilidade é a viabilidade de estabelecer-se, ou não, a disputa.

E acrescenta: “ As inspetorias e procuradorias que funcionam junto aos Tribunais de Contas têm, em sua maioria, perfilhado o segundo entendimento, que também temos esposado [...]”.

Esse parece ser o entendimento mais correto, visto que ele exige, além de configuração das situações descritas nos incisos do Art. 25, o requisito constante do *caput*, qual seja, a inviabilidade de competição, respeitando-se com isso a regra básica de hermenêutica que subordina os incisos ao *caput* e não o inverso.

Sendo assim, não teria cabimento o outro entendimento, pois esse assevera que não é necessário se atender ao disposto no *caput*, se ficar caracterizado qualquer das hipóteses contidas nos incisos, em confronto com as regras de hermenêutica clássica.

Além do mais, o entendimento adotado tem seu fundamento no princípio regeedor da licitação, o da competitividade, que impõe a realização do procedimento legislativo sempre que a possibilidade de realização daquela existir.

Quanto ao posicionamento dos Tribunais de Contas afirma Pereira Júnior(2003, p. 301):

Nem sempre os julgamentos das Cortes de Contas acolhem o parecer de suas inspetorias e procuradorias nesse sentido, preferindo interpretação que coonest a inexigibilidade sempre que se apresenta situação correspondente a um dos incisos do artigo pertinente, mesmo sendo viável a competição. O argumento é o de que descaberia constranger à competição, para citar hipótese mais freqüente, empresas ou profissionais notoriamente especializados e de idêntica qualificação. Sem embargos das vênias de estilo, o argumento é de mérito administrativo (conveniência) onde a lei não abre ao administrador espaço discricionário tão largo.

Todavia, há quem entenda que os incisos servem a duas funções extremamente relevantes. A primeira delas seria a de servirem como exemplo, pois em se tratando de instituto tão complexo quanto a inexigibilidade, ficaria o intérprete tentado a reduzir os casos de inexigibilidade somente aos casos de ausência de pluralidade de alternativas. No entanto, por existirem os incisos, pode o conceito ser interpretado de forma ampla (JUSTEN FILHO, 2003).

E a segunda função é a restritiva, pois os incisos estabelecem critérios para os casos de contratação neles previstos. Faz-se necessário que as regras contidas nos incisos sejam observadas para os casos em ficarem caracterizadas as hipótese neles tratadas, sendo, dessa forma, considerados também como requisitos a contratação direta nesses casos (JUSTEN FILHO, 2003).

Dessa forma, conclui-se que poderão existir outras hipóteses de inexigibilidade.

3.4.1. Fornecedor exclusivo

Essa é a hipótese tratada no inciso I, do Art. 25, da Lei de Licitações, e se refere à ausência de pluralidade de alternativas de contratação.

Essa hipótese contempla apenas os casos de compra, não incluindo os serviços ou as obras.

Ela abrange dois tipos de situações: uma referente ao objeto da licitação, e outra referente ao contratado.

No que diz respeito ao objeto, estão enquadrados nessa hipótese os bens singulares.

A Administração tem o dever de definir qual o produto em que está interessada, por meio de requisitos objetivos, para que possam, atendendo ao seu chamado, aparecer interessados em contratar com ela o fornecimento desse produto.

Todavia, algumas vezes, o objeto pretendido pela Administração, tem características peculiares, que não são encontradas nos demais objetos, o que torna bem singular, isto é, sem equivalente perfeito.

Não existem outros objetos, com as características exigidas, capazes de suprir a necessidade ou o interesse público.

Segundo Mello(2004, p. 498):

Os bens singulares, consoante se disse, não são licitáveis. Um bem qualifica-se desta maneira quando possui individualidade tal que o torna inassimilável a quaisquer outros.

Esta individualidade pode provir de o bem ser singulares (a) em sentido *absoluto*, (b) em *razão de evento externo a ele* ou (c) por *força de sua natureza íntima*.

Entende-se por objeto singular em sentido absoluto aquele cuja existência se resume a uma unidade. Já bem singular em razão de evento externo é aquele ao qual se incorporou importância dada a ocorrência de um evento do qual participou. E objeto singular em razão de sua natureza íntima é aquele que leva em consideração a criatividade, a produção caracterizada pela marca pessoal do seu autor. Dessa forma, só existindo um bem capaz de suprir a necessidade da Administração, só haverá, por consequência um particular em condições de contratar com a entidade que promove o certame, isto é, o dono do objeto. Não há, portanto, que se falar na realização de competição nesse caso, ficando, configurada a inexigibilidade em virtude de só existir um ofertante.

Contudo ao descrever o bem pretendido, deve o administrador indicar as características que o produto terá que conter, tomando cuidado para que a indicação de características exclusivas não acabe por mascarar a preferência por determinada marca.

Isso porque a Lei, no inciso em comento, veda a indicação ou a preferência de determinada marca, para a realização de contratação.

A doutrina, no entanto, divide-se com relação a possibilidade de se indicar a marca para individualizar o objeto pretendido.

A corrente que entende não ser possível é encabeçada por Meirelles (2004, p.277) que assim dispõe:

Ao cuidar da exclusividade do produtor ou vendedor, a lei veda a *preferência de marca*. Nas edições anteriores, o Autor defendia a possibilidade de escolha de marca desde que, em processo regular de padronização ou uniformização, a Administração demonstrasse cabalmente as vantagens econômicas, técnicas ou administrativas do uso de produto de determinada marca. Neste caso, a *continuidade de marca* poderia ser conveniente, justificando a *inexigibilidade da licitação*. Todavia, a lei não mais permite a dispensa de licitação para a aquisição de produtos padronizados, salvo quando destinados ao apoio logístico das Forças Armadas, excluídos os materiais de uso pessoal e administrativo. Nestas condições, o raciocínio do Autor só pode prevalecer quando a escolha da marca, devidamente justificada, visa a garantir a uniformização de produtos estratégicos destinados ao apoio logístico dos meios navais, aéreos e terrestres.

Em sentido oposto, encontra-se Fernandes(2004, p. 564): “A insegurança para definir ostensivamente uma marca é por isso mesmo compreensível, mas não pode inibir a ação do agente público, quando essa for a alternativa mais adequada para alcançar com eficiência e eficácia a satisfação do interesse público”.

E corroborando esse entendimento Justen Filho (2004, p. 274): “Enfim, a marca não pode ser a causa motivadora da escolha, mas se admite a indicação da marca como mero elemento acessório, consequência de uma decisão que se fundou em características específicas do objeto escolhido”.

O segundo entendimento parece ser o mais correto, desde que não se utilize a marca como único ou principal critério na definição do objeto, e se tenha sempre em vista o interesse público.

A outra hipótese, também, enquadrada nesse inciso, diz respeito ao contratado, Isto é, apesar de existirem vários objetos que atendam os requisitos solicitados pela Administração, existe apenas um particular em condições de oferecê-los ao Poder Público. Trata-se dos casos de produtor ou vendedor exclusivo.

Quanto ao produtor não há maiores esclarecimentos a serem feitos, posto que como ele é o único que produz os bens almejados pela Administração, não há que se falar em licitar. Logo só dele a Administração pode adquirir tais coisas.

Entretanto, no que se refere ao vendedor ou representante comercial exclusivo, essa exclusividade deve ser aferida em relação ao lugar do certame, pois podem existir vários espalhados pelo país, estando relacionado o conceito de exclusividade com a área privativa do vendedor ou representante comercial.

Segundo Meirelles (2004, p. 277):

Para a Administração, a *exclusividade do produtor* é absoluta e afasta sumariamente a licitação em qualquer de suas modalidades, mas a do *vendedor* e do *representante comercial* é na *praça*, tratando-se de *convite*; no *registro cadastral*, no caso de *tomada de preços*; no *País*, na hipótese de *concorrência*. Considera-se, portanto, vendedor ou representante comercial exclusivo, para efeito de *convite*, o que é único na localidade; para *tomada de preços*, o que é único no registro cadastral; para *concorrência*, o que é único no País.

Assim, a área onde deve ser aferida a exclusividade, depende do vulto da aquisição a ser feita pela Administração, variando de forma proporcional ao tamanho da área envolvida com a quantidade de dinheiro a ser despendida.

Por fim, a parte final desse inciso reza que a exclusividade do produtor ou do vendedor deve ser comprovada por atestado ou certidão. Esta por sua vez deve ser expedida ou pela Junta Comercial; ou por Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou ainda por qualquer entidade a elas equivalentes.

Ocorre contudo que, quase sempre, o atestado fornecido por essas entidades não tem validade, já que é uma mera declaração, que não gera responsabilidade para o órgão que a forneceu. Essa postura adotada pelas entidades vai contra o comando expresso nesse inciso, tornando-o ineficaz.

Em suma, os requisitos para que se configure a hipótese de inexigibilidade em tela são: o objeto do contrato deve referir-se a compras, e não se pode indicar a marca do produto; e o fornecedor deve ser exclusivo, sendo que o âmbito territorial no qual a exclusividade deve ser aferida varia em conformidade com o vulto da aquisição. Ademais, deve a exclusividade ser atestada por certidão expedida pela junta comercial; sindicato, federação ou confederação patronal; ou por entidade equivalente.

3.4.2 *Serviços técnicos especializados*

Essa é a hipótese de que cuida o inciso II, do Art. 25, que trata dos casos de inexigibilidade. Ao contrário do primeiro que trata apenas de compras, esse segundo inciso refere-se ao objeto da licitação e, conseqüentemente, do contrato, quando esse constitui-se em serviço somente.

Para a configuração da hipótese aqui tratada é preciso conjugar os dois requisitos: o que se refere ao objeto do contrato e o referente ao contratado.

O objeto do contrato será sempre um serviço, e esse terá que ter natureza técnica. Além do mais, o inciso em comento acrescenta que além da natureza, o serviço deve estar entre aqueles elencados pelo Art. 13, da Lei 8.666/93.

Esse artigo, por sua vez, arrola os serviços técnicos profissionais especializados, e são eles: estudos técnicos, planejamentos e projetos básicos ou executivos; pareceres, perícias e avaliações em geral; assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias; fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras e serviços; patrocínio ou defesa de causas judiciais e administrativas; treinamento e aperfeiçoamento de pessoal; e restauração de obras de arte e bens de valor histórico.

Esses serviços previstos envolvem, na sua realização, conhecimentos específicos e peculiares, ao contrário dos demais, exigindo do profissional maior especialização e aprofundamento na profissão para sua realização.

Contudo, além disso, para a sua caracterização como objeto dessa hipótese de inexigibilidade, é necessário que o serviço seja de natureza singular. Isto é, deve apresentar uma especialidade que inviabilize a competição entre os profissionais técnicos interessados.

Segundo o ensinamento de Justen Filho (2004, p.279):

[...], a fórmula “natureza singular” destina-se a evitar a generalização da contratação direta para todos os casos enquadráveis no art.13.
[...]

Cada espécie de atividade referida no art. 13 pode envolver situações-padrão e casos anômalos. Apenas esses últimos comportam contratação direta, como determinado no art. 25, inc. II.

Isso implica que o serviço, cuja execução vai ser realizada sem a necessidade de licitação, não pode ser singelo, corriqueiro, pois se assim fosse, não haveria necessidade de se afastar a licitação.

Logo, a singularidade do serviço de que fala o inciso diz respeito ao fator de distinção entre esse serviço e os demais prestados.

Dessa forma, o serviço para ser enquadrado em hipótese de inexigibilidade, precisa, além de está arrolado no Art. 13, consoante a dicção do inciso, ser singular, isto é, diferente dos demais, e a singularidade dele deve ser essencial para a satisfação do interesse a ser provido.

Ademais, considerando a peculiaridade da necessidade a ser satisfeita, a sua execução reclama a presença de um profissional com qualificação acima do padrão, pois se qualquer profissional comum poder efetuar o serviço, não seria caso de inexigibilidade.

É por isso que o mesmo inciso II, do Art. 25, da Lei de Licitações exige, ainda, para que se caracterize a inexigibilidade, que o cumprimento do contrato se dê por profissionais ou empresas de notória especialização.

Isso significa que o serviço deve ser executado por profissional com habilitação técnica e especialização no objeto pretendido pela Administração. A especialização consiste em possuir o contratado atributos que lhe confirmam maior habilitação que a, normalmente, existente entre os profissionais do mesmo ramo, e essa deve ser evidente, manifestada na existência de fatos que ultrapassem a vontade do administrador.

Aliás, ordena o inciso em tela que essa especialização seja notória, isto é, que o sujeito tenha sua qualificação reconhecida pela comunidade dos profissionais do setor a que ele pertença.

Além disso, a interpretação desse inciso deve ser feita em consonância com o disposto no § 1º, do Art. 25, pois ele conceitua o que se entende por notória especialização e estabelece parâmetros para serem usados na aferição da notoriedade, com o fito de reduzir a margem de discricionariedade e subjetivismo. Quais sejam estes: desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica e outros (FERNANDES, 2004).

E, além do mais, conforme salienta Fernandes (2004, p.613): “Por oportuno, insta ressaltar que a notória especialização do futuro contratado deve estar associada ao objeto pretendido pela Administração e ser suficiente para atender à singularidade imposta pelo interesse público”.

Todavia, é importante ressaltar que a notória especialização não é causa de configuração da inexigibilidade de licitação. É, na verdade, requisito que deve possuir o profissional a ser contratado.

Pois, como diz Fernandes (2004, p. 588): “A singularidade, como textualmente estabelece a lei, é do objeto do contrato; é o serviço pretendido pela Administração que é singular, e não o executor do serviço”.

Assim, apesar da execução do contrato demandar pessoa que apresente qualificação incomum no seu desempenho, a singularidade a que se refere a lei diz respeito ao serviço do contrato.

Dessa forma, portanto, a contratação será direta nesse caso, dada a impossibilidade de critérios objetivos de julgamento para a seleção do eventual contratado, e pelo fato de que profissionais de alto nível não se prestarão à disputa, em certame licitatório, para a realização de determinado serviço para o Poder Público.

Contudo, o administrador tem como dever escolher para contratar particular que considere ter o trabalho, essencial e indiscutivelmente, mais adequado à satisfação do interesse público. O que importa na discricionariedade dele, para escolher entre os que se

encontrem em situação equivalente, o que não significa que possam ser feitas escolhas arbitrárias.

Observação relevante diz respeito à possibilidade de serviços técnicos não elencados no Art. 13, da Lei 8.666/93 poderem ser objetos de contratação direta.

A referência ao Art. 13 não implica em impossibilidade de serem enquadrados como hipóteses de inexigibilidade de licitação outros serviços técnicos que não os ali enumerados, aplicando-se a esses casos a regra do *caput* do Art. 25, da Lei de Licitações. O que não se admite é que a contratação direta, nesses outros casos, seja fundamentada no inciso II, do mesmo artigo.

Por fim, a lei veda a inexigibilidade de licitação para os casos de serviço de publicidade e divulgação, como medida moralizadora imposta contra a prática contumaz de, por meio da inexigibilidade, contratar diretamente com aquele profissional que fez a publicidade do administrador da campanha eleitoral.

Logo, para caracterizar a hipóteses descrita no inciso II, precisam estar configurados os dois requisitos, isto é, o serviço técnico especializado constante do rol do Art. 13, que apresente singularidade; e que o profissional que vá executá-lo, além da habilitação profissional e especialização, destaque-se na área do serviço visado pelo Poder Público por sua notória especialização, estando esta relacionada com a singularidade pretendida pela Administração, e desde que o serviço não seja de publicidade ou divulgação.

3.4.3 Atividades artísticas

Essa hipótese é a menos complexa entre as três que tratam de inexigibilidade. É a disciplinada pelo inciso III, do Art. 25, da Lei de Licitações.

A inviabilidade de competição nesse caso é ditada pela individualidade que a produção artística acarreta. Não existem parâmetros que permitam o julgamento objeto dos licitantes, em virtude da criação humana.

O objeto pretendido nessa hipótese é a atividade de um artista profissional. Assim que, quando a Administração Pública necessitar dos préstimos de um artista, para ser enquadrado nas hipóteses de inexigibilidade, faz-se necessário que este seja profissional, não sendo aceitável a contratação direta de amadores.

Sobre o assunto, assevera Fernandes (2004, p. 616):

A contratação de um artista, considerada como inviabilizadora da competição, constitui típica obrigação de fazer, do tipo *intuitu personae*, isto é, que só pode ser realizada diretamente pelo contratado. Nesse sentido, são úteis as disposições do Código Civil Brasileiro que estabelecem que o contratante não é obrigado a aceitar de terceiro a prestação, quando for convencionado que o devedor a faça pessoalmente.

Dessa forma, contrata-se o profissional, para que este realize sua atividade artística, objeto do contrato.

Todavia, a contratação em questão não é, totalmente, discricionária. Apesar da inexigibilidade de licitação, ela deve ser norteadada pelo interesse público e submeter-se, sempre, aos princípios constitucionais da Administração Pública.

Deve ser observado, ainda, que a lei impõe que a contratação tem que ser feita, diretamente, com o artista ou com o seu empresário exclusivo, ou seja, profissional que intermedeia, exclusivamente, digo, sozinho, a contratação do trabalho de determinado artista.

E, como limite à discricionabilidade do administrador, neste tipo de contratação, a lei apresenta como requisito indispensável, para a configuração da inexigibilidade, a necessidade do pretenso contratado ser consagrado pela opinião pública ou pela crítica especializada.

Ou seja, para a hipótese em comento, a contratação direta só é permitida para profissionais artistas que tenham fama e notoriedade. Esta, por sua vez, pode ser local, regional ou nacional, respeitados os limites do contrato.

Ademais, como toda hipótese de inexigibilidade, a decisão deve ser motivada, e segundo ensinamento de Fernandes (2004, p.619): “A justificativa da escolha deve apontar as

razões do convencimento do agente público, registrando-se no processo de contratação os motivos que o levaram à contratação direta”.

Assim, resta configurada a hipótese de inexigibilidade, quando for contratado o serviço de um artista profissional, diretamente com ele ou por meio de seu empresário exclusivo, desde que o artista seja consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

4 INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO NO ÂMBITO MUNICIPAL

Com o advento da Constituição Federal de 1988, o município passou a ser componente da estrutura federativa do país. É pois entidade estatal dotada de autonomia política, administrativa e financeira.

A autonomia outorgada pela Constituição ao município confere-lhe a capacidade de se auto-organizar por meio de lei orgânica própria; a capacidade de se autogovernar, pela eleição de Prefeito e Vereadores às respectivas Câmaras Municipais; e a capacidade de auto-administração, gerindo seus próprios negócios e prestando os serviços de interesse local (SILVA, 2005).

Além dessas, a autonomia municipal confere a esse ente capacidade normativa própria ou capacidade de autolegislação, que dá ao município a competência para elaborar leis próprias sobre as áreas que a Constituição lhe destina.

Segundo Moraes (2001, p.289): “A primordial e essencial competência legislativa do município é a possibilidade de *auto-organizar-se* através da edição de sua Lei Orgânica do município, [...]”.

Dessa forma, na estrutura da Federação brasileira, o município, também, exerce o seu poder nos termos definidos na Constituição, existindo, assim, três esferas governamentais sobre o mesmo povo e o mesmo território: a da União, a dos Estados e a dos Municípios.

4.1 O princípio federativo e as normas gerais

O princípio federativo importa na formação de um Estado através da União indissolúvel de outros Estados, que, ao se juntarem, perdem a soberania, mas conservam a autonomia e a participação política nos termos que a Constituição delinear.

Da autonomia conferida pela Constituição aos estados federados, decorre a repartição de competências entre a União, formada da reunião dos Estados que existiam inicialmente; e os estados, que passam a compô-la. No caso do Estado brasileiro, essa repartição se dá ainda em relação aos Municípios e ao Distrito Federal, que também são componentes da federação.

As competências são repartidas entre os entes federativos em função da primazia do interesse tutelado, isto é, cabe à União a competência para os assuntos de importância nacional, comuns a todos os componentes da federação; já aos estados ficam reservadas as matérias de interesse regional, abrangidas pelo seu território; e, por fim, aos Municípios restam os temas de interesse local, âmbito sobre o qual se restringe a sua atuação (SILVA, 2005).

Assim, no que se refere à competência normativa, implica a divisão, entre os que compõem a Federação, da função legislativa, de modo que fica com a União a competência para dispor sobre assunto de relevância em todo o país, estabelecendo diretrizes gerais; enquanto aos Estados e aos Municípios cabe disciplinar a matéria, em conformidade com o que já dispôs o ente central, suprindo-lhe, para adequá-la as peculiaridades de cada lugar.

Dessa forma, seguindo os preceitos estabelecidos pelo princípio federativo, dispõe a Constituição Federal, em que seu Art. 22, XXVII, que compete à União legislar privativamente sobre:

XXVII – normas gerais de licitação e contratação, em todas modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no artigo no artigo 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do artigo 173, § 1º, III;

E logo em seguida, nos Art. 24, §2º e Art. 30, II, confere competência aos Estados-membros e aos Municípios, para legislar suplementando as normas gerais estabelecidas na

legislação federal no que couber, nos termos da competência concorrente entre os membros que a compõem.

O que significa que esses componentes da Federação poderão legislar sobre o assunto de que trata as normas gerais de forma específica, peculiar, desde que não disponham de maneira contrária ao conteúdo daquelas normas, regulando cada ente de acordo com os seus interesses, no que for possível, o tema tratado pela União de maneira geral.

Ainda, dentro da competência concorrente entre a União, Estados, Municípios e Distrito Federal, determina a Constituição que a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais. Todavia, como já dito anteriormente, a competência para legislar sobre normas gerais no que diz respeito à licitação é privativa da União.

Conclui-se, portanto, que compete, privativamente, a União legislar sobre normas gerais de licitação, admitindo, contudo, suplementação por parte dos Estados-membros e dos Municípios.

A questão parece clara, mas uma dúvida se põe. Se todas as normas são proposições de caráter geral e abstrato, que regulam situações indeterminadas com ampla hipótese de incidência, em que consiste a expressão “normas gerais” no sentido em que foi utilizada pela Carta Magna.

Sobre esse assunto, dispõe Mello (2004, p.490) que: “[...] quando o Texto Constitucional reporta-se a ‘normas gerais’, está, por certo, reportando-se a normas cujo ‘nível de generalidade’ é peculiar em seu confronto com as demais leis”.

Nesse sentido, são aquelas que estabelecem regras de aplicação uniforme em todo o país, pois tratam de aspectos tão amplos, que a sua aplicação não implica conseqüências diferentes, independente do lugar onde sejam concretizadas. São as que determinam os princípios, os fundamentos, as diretrizes, os critérios básicos que as leis que a complementarão terão de observar (MELLO, 2004).

Com efeito, as normas gerais são aquelas que, além de não poderem adentrar em pormenores o assunto legislado, regulam da mesma forma uma determinada situação para todos os entes da Federação.

Acerca desse conceito, Figueiredo (2004, p. 466) assevera:

[...] as normas gerais, no ordenamento brasileiro, têm características diferenciadas das normas (classicamente também denominadas de gerais), dispõem de forma homogênea para determinadas situações para garantia da segurança e certeza jurídicas, estabelecem diretrizes para o cumprimento dos princípios constitucionais expressos e implícitos, sem se imiscuírem no âmbito de competências específicas dos outros entes federativos.

Do que se pode inferir que normas específicas são as que exaurem o assunto nelas versado, dispensando regramento posterior e produzem conseqüências diversas em razão do local onde forem aplicadas. E cabe aos Estados, Municípios e Distrito Federal editarem, para seus respectivos âmbitos de atuação, normas específicas em relação às gerais.

Exercitando sua competência privativa, a União editou a Lei nº 8.666/93, que instituiu as regras pelas quais deve pautar-se a licitação. E ratificando esse entendimento, dispõe o Art. 1º da citada lei: “Art. 1º Esta Lei estabelece normas gerais sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios”.

Conclui-se, portanto, que todas as normas tratadas ali tem caráter geral. Entendimento que é corroborado com o disposto no Art. 118 da mesma Lei: “Art. 118 Os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e as entidades da administração indireta deverão adaptar suas normas sobre licitações e contratos ao disposto nesta Lei”.

Diante disso, se manifesta Di Pietro (2002, p.301): “A inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.666/93 é manifesta, porque nada deixa para que Estados e Municípios legislem em matéria de licitação e contrato administrativo.”

Isso porque não podem as normas gerais, conforme foi dito anteriormente, esgotarem determinado tema, não deixando espaço, para que os demais entes federativos exerçam sua

competência que a Constituição conferiu aos Estados, Municípios e , conseqüentemente, ao Distrito Federal.

Nesse diapasão, os ensinamentos de Figueiredo (2004, p. 467): “*As normas gerais serão constitucionais se e na medida em que não invadam a autonomia dos entes federativos, com particularizações indevidas*”.

E continua Figueiredo (2004, p. 468):

[...] a norma geral, se corretamente dentro de seu campo de abrangência, ao contrário do que se pode dizer em matéria de invasão das competências federativas, é, sobretudo, fator de segurança e certeza jurídicas, portanto tende à igualdade e certeza da aplicação uniforme de dados princípios.

Dessa forma, fica claro que a competência da União se limita a estabelecer normas gerais, e que cabe aos demais entes da Federação, consoante o conteúdo do princípio federativo, legislar sobre licitação, respeitando as normas gerais editadas pela União, de forma minudente, segundo as condições peculiares ou características de cada região ou município, sobre todas as matérias que dizem respeito ao procedimento licitativo.

Assim, se o dispositivo de lei geral contiver disposição específica estará ferindo o princípio federativo e, em conseqüência, maculado de inconstitucionalidade.

4.2 Competência legislativa municipal

O município tem capacidade de editar normas próprias, válidas para o âmbito de seu território.

Todavia, a extensão dessa competência varia de acordo com o assunto a ser tratado, nos termos delineados pela Constituição. Desse modo, no que se refere a participação de uma ou mais entidades da Federação na esfera da normatividade, a competência pode ser exclusiva, privativa, comum, concorrente ou suplementaar.

Contudo, o município só tem as competências exclusiva e suplementar.

4.1.1 Competência exclusiva

È aquela que é atribuída a uma entidade com exclusão das demais. No caso do município, está disciplinada no Art. 30, I, da Constituição Federal de 1988, e refere-se a legislar sobre assuntos de interesse local.

A expressão “interesse local” alude diretamente aos problemas ou carências específicas de cada município. Assim, compete exclusivamente ao município legislar sobre as necessidades que lhe são peculiares, não podendo nenhum outro membro da Federação disciplinar a respeito desses assuntos.

4.1.2 Competência suplementar

É tratada no Art. 30, II, da Constituição Federal. Cuida-se daquela que atribui a possibilidade do ente federado poder desdobrar, por meio de normas próprias, o conteúdo dos princípios ou normas gerais, suprindo eventuais omissões ou ausência daquelas.

É o tipo de competência que se relaciona mutuamente com a competência concorrente, consubstanciada na possibilidade de dois ou mais entes da Federação disporem sobre o mesmo assunto, dando-se prioridade a União para legislar sobre normas gerais.

Pode, portanto, o município legislar suplementando a legislação federal e a estadual no que for possível.

4.3 Possibilidade do município legislar inovando nos casos de inexigibilidade de licitação

Como se pôde perceber, o princípio federativo é o responsável pela repartição de competências entre os entes que compõe a estrutura da Federação. No caso específico do Brasil, entre a União, os Estados e os Municípios.

Decorre desse princípio a possibilidade de poderem as esferas governamentais exercerem, ao mesmo tempo, conforme definido pela Constituição, a sua competência sobre o mesmo âmbito territorial e pessoal.

O exposto se aplica também a competência legislativa, respeitados sempre os limites impostos pela Constituição Federal de 1988.

4.3.1 Possibilidade do município legislar no uso de sua competência suplementar

No que tange ao tema licitação, reza a Constituição vigente em seu Art. 22, XXVII, que compete privativamente à União legislar sobre normas gerais de licitação.

Assim, a competência privativa da União, ou seja, aquela que é própria dessa entidade, se resume a estabelecer as normas gerais sobre esse tema, digo, normas que não podem tratar o assunto de maneira detalhada, sem deixar espaço para que os outros entes federativos possam disciplinar sobre ele.

Isso porque a competência privativa abre possibilidade para que as demais entidades da Federação exerçam sua competência suplementar sobre os temas tratados pela União. O que a diferencia da competência exclusiva, que não permite complementariedade.

Assim, como se trata de competência privativa da União, não resta dúvida sobre a possibilidade dos demais entes que compõem as esferas de governo a poderem suplementar.

Esse entendimento se coaduna com a disposição contida no Art. 24, § 2º, que reza que a competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados.

Dessa forma, a própria Constituição estabelece a complementariedade de normas federais. Contudo, o dispositivo citado só se refere aos Estados, não mencionando os municípios.

Essa omissão, todavia, não acarreta prejuízos à competência suplementar dos municípios, pois, em momento posterior, quando a Carta Magna trata especificamente desse ente, confere a ele possibilidade, digo, competência para legislar suplementando tanto a legislação federal, quanto a estadual, no que couber, de acordo com o que dispõe a redação do seu Art. 30, II.

Desse modo, cabe também ao município legislar suplementando a legislação federal pertinente a licitação no que couber. É, portanto, facultado o exercício de sua competência suplementar, para disciplinar, detalhadamente, a matéria relativa a licitação para o seu âmbito territorial.

A inexigibilidade de licitação trata-se de exceção à regra geral da obrigatoriedade de licitação, prevista constitucionalmente no Art. 37, XXI, que dispõe que ressalvados os casos previstos na legislação, todos os demais devem ser precedidos de procedimento licitatório.

Todavia, é a própria Lei nº 8.666/93, que aborda o tema da licitação, que cuida, também, dos casos de inexigibilidade.

Dessa forma, independente dessa lei cuidar ou não das hipóteses de ressalvas de que fala o Texto Constitucional, isto é, de tratar das exceções possibilitadas pela Carta Magna, como se trata de lei geral, expedida dentro da competência federativa da União, conclui-se que é possível a edição de normas suplementares pelo município acerca de todos os conteúdos nela tratados, desde que não disponha de maneira contrária ao ali determinado.

Não fosse isso motivo suficiente, é posição pacífica na doutrina que os incisos constantes do Art. 25, da lei de licitações, que cuida do tema da inexigibilidade, constituem elenco exemplificativo, digo, não exaustivos, podendo, desse modo, existirem outras possibilidades de inexigibilidade, além das que constam ali, desde que atendido o requisito da inviabilidade de competição, necessário, conforme dispõe o mesmo artigo, para a configuração das hipóteses de inexigibilidade.

Fica claro, portanto, que pode o município legislar ampliando o rol de hipóteses de configuração de casos de inexigibilidade, desde que as novas situações criadas atendam ao critério estabelecido pelo Art. 25, da Lei nº 8.666/93, que é a inviabilidade de competição.

4.3.2 Possibilidade do município legislar no uso de sua competência exclusiva

No que tange à possibilidade do município legislar sobre licitação, utilizando sua competência exclusiva, devem ser observados alguns pontos referentes à questão.

Reiterando o que já fora dito anteriormente, a repartição de competências entre os entes da Federação se dá em virtude, ainda, do princípio federativo.

Todavia, é o princípio da predominância de interesses que norteia essa repartição. Assim, no que se refere à competência legislativa, compete à União as matérias de âmbito nacional; aos Estados, as de interesse regional; e aos Municípios, as matérias ligadas ao seu território.

A competência legislativa do município é determinada pela sua Lei Orgânica, que define sobre quais matérias ele pode disciplinar. Contudo, a Constituição Federal, no Art. 30, I, que trata dos municípios, confere a ele a possibilidade de legislar de forma exclusiva sobre tudo que for de interesse local.

Assim que, pode o ente municipal disciplinar sobre todos os assuntos relacionados, diretamente, com as suas circunstâncias peculiares ou suas necessidades mais imediatas, de maneira absoluta, isto é, de modo que não se permite a nenhum dos outros entes da Federação legislar a respeito da matéria por ele tratada.

No entanto, no que se refere ao tema da licitação, digo, da inexigibilidade de licitação, que é o tema desse trabalho, mesmo que o município discipline sobre esse assunto no uso de sua competência exclusiva, por entender tratar-se de interesse, essencialmente, local, o seu poder de disciplinamento não será absoluto.

Isso porque, nesse caso, especificamente, é preciso compatibilizar a competência exclusiva dos municípios com a competência privativa da União. Tendo em vista que, no que diz respeito ao tema da licitação, dispõe o Art. 22, XXVII, da Carta Magna, que compete à União legislar, privativamente, sobre normas gerais de licitação.

Assim, apesar do município, no gozo de sua competência exclusiva, poder legislar sobre qualquer assunto, esta norma de ordem constitucional deve ser interpretada de forma a harmonizar o seu conteúdo com os das demais regras constitucionais, conforme orientam as regras de hermenêutica constitucional.

Dessa forma, como a Constituição determina ser competência privativa da União legislar sobre normas gerais de licitação, a solução que se apresenta compatível, para resolver o conflito aparente de normas, é a que conclui pela possibilidade do município, ainda que no uso de sua competência exclusiva, legislar criando, apenas, normas especiais no que se refere ao tema da licitação, mesmo que essas digam respeito ao interesse local.

Fica claro, portanto, que, mesmo quando o município legislar sobre licitação com fundamento no interesse local, normas por ele criadas deverão ser, sempre, especiais, isto é, detalhadas, exaurindo o assunto nelas versado, visto que a ele é vedado legislar sobre normas gerais de licitação, até nesse caso.

Conclui-se, desse modo, pela possibilidade do município legislar inovando nos casos de licitação e, também, nos de inexigibilidade de licitação, em virtude de sua competência exclusiva, considerando que, nesses casos, não há uma invasão da competência da União, pois não se trata de criar normas gerais, e, sim, normas especiais de licitação para o seu âmbito territorial.

Ademais, insta ressaltar que, mesmo quando legisla sobre licitação através do gozo de sua competência suplementar, o município o faz no interesse local, pois como o seu âmbito de atuação se restringe ao seu território, quando cria novas hipóteses de inexigibilidade para ele, o faz de acordo com as necessidades do lugar, isto é, no interesse local.

4.3.3 Modo de inovar nos casos de inexigibilidade de licitação

Concluindo pela possibilidade de ampliação dos casos de inexigibilidade de licitação pelo Poder Legislativo Municipal, uma questão se impõe: saber por quais atos legislativos essa ampliação pode ser feita, digo, quais as espécies normativas devem ser utilizadas para que se possa realizar essa ampliação.

Nada obstante, apesar do Poder Legislativo Municipal, exercendo sua competência legislativa, poder disciplinar sobre os casos de inexigibilidade, não se pode olvidar que se trata de uma exceção à regra geral de licitação.

Assim, para que se possa garantir a segurança jurídica no disciplinamento desse instituto, conclui-se que a ampliação só poderá ser feita por meio de lei ordinária, isto é, lei em sentido estrito, aquela que obedece, para sua edição, às formalidades do processo legislativo.

Dessa forma, sendo a ampliação feita por meio de lei em sentido estrito, estar-se-ia obedecendo ao princípio federativo, prestigiando a autonomia municipal na estrutura federativa e garantindo a segurança jurídica ao tratamento da questão em comento.

Logo, diante de todo o exposto, conclui-se ser possível ao município, através de seu Poder Legislativo, ampliar as hipóteses de inexigibilidade de licitação, desde que observado o critério da inviabilidade de competição e que esta seja feita através de lei ordinária.

CONCLUSÃO

O constituinte, preocupando-se com a moralidade com que devem ser revestidos os atos da Administração Pública, deu tratamento constitucional à questão, prevendo, dessa forma, a obrigatoriedade da realização de um procedimento administrativo que anteceda a contratação.

Trata-se da licitação, que se encontra disciplinada pela Lei nº 8.666/93, que institui, com relação àquela, de maneira geral, as modalidades que ela pode assumir, o critério para escolha de cada uma das modalidades, os valores relativos ao tipo de prestação pretendida pelo Poder Público, dentre outras.

Contudo, entre as disposições referentes à realização do procedimento licitatório, encontram-se, ainda, normas que estabelecem as situações em que o certame não se realiza.

Assim, a regra é a licitação, mas a Constituição autoriza a existência de casos em que não se realiza o procedimento administrativo, seja porque a realização desse procedimento não é possível em razão de circunstâncias existentes na realidade extranormativa, seja porque a Lei, considerando algumas razões que justifiquem deixar de realizar o certame, faculta a sua efetivação em nome de interesses públicos relevantes.

Entre as hipóteses em que a licitação não se realiza está a inexigibilidade, que é o cerne desse trabalho e cuida das situações em que por impossibilidade de competição o certame não é efetivado.

Essa impossibilidade da qual decorre a inexigibilidade pode ser oriunda tanto da natureza do objeto pretendido, quanto das circunstâncias relativas aos sujeitos da contratação. E as peculiaridades apresentadas por eles são buscadas pela Administração, para que se possa atender ao interesse público da melhor forma possível.

Ademais, a lei traz, quanto à inexigibilidade, um rol contendo três hipóteses: fornecedor exclusivo, serviços técnicos especializados e atividades artísticas; que é meramente exemplificativo, podendo, em virtude disso, serem albergadas no *caput*, do Art. 25 todas as hipóteses em que fique evidenciada a inviabilidade de competição.

Além disso, considerando a repartição de competências instituída em virtude do princípio federativo, fica clara a possibilidade de se ampliar os casos de inexigibilidade de licitação por meio de legislação elaborada pelos demais entes federados.

Isso porque, conforme determinado pelo princípio da predominância do interesse, que rege essa repartição, cabe à União a competência para legislar sobre assunto de repercussão nacional, motivo que levou a Constituição Federal a definir como competência privativa da União legislar em matéria de licitação.

Contudo, essa competência privativa diz respeito, apenas, a elaboração de normas gerais. Dessa maneira, exercitando essa competência privativa, a União editou a Lei nº 8.666/93, Lei de Licitações.

Como se tratam de normas gerais, significa que estas podem ser suplementadas pelos componentes da Federação, de acordo com o que se pode inferir da redação do Art. 24, § 2º, da Constituição, que permite aos Estados-membros suplementar a legislação federal. E, ainda, nos moldes do Art. 30, II, da Carta Magna, que confere aos municípios a possibilidade de complementarem a legislação federal e estadual no que couber.

Daí, a possibilidade do município inovar legislando sobre novas hipóteses de inexigibilidade através de leis especiais, que supleme o conteúdo das normas gerais editadas pela União.

No tocante à possibilidade dessa inovação ocorrer por meio da utilização da competência exclusiva do município, tratada no Art. 30, I, da Constituição, deve-se se compatibilizar esta regra com a do Art. 22, XXVII, da mesma Constituição. O que importa na viabilidade da inovação legislativa acontecer por meio dessa competência exclusiva, desde

que o município não discipline acerca de normas gerais de licitação, pois, nesse caso, se daria uma invasão no âmbito de competência da União.

Assim é que pode o município legislar através de sua competência legislativa exclusiva, no interesse local, sobre o tema da licitação, desde que seja criando normas especiais de licitação para o seu âmbito territorial.

Todavia, essa ampliação deve ser feita observando-se determinados limites, não podendo, desse modo, contrariar o que dispõe as normas gerais. Deve-se obedecer ao critério da inviabilidade de competição e, além do mais, deve ser implementada por lei municipal em sentido estrito, isto é, lei ordinária.

Em suma, conclui-se, finalmente, que é possível a ampliação dos casos de inexigibilidade de licitação pelo Legislativo Municipal, desde que seja feita por meio de lei ordinária, e as hipóteses criadas sejam situações em que a inviabilidade de licitação decorre da impossibilidade de se realizar competição para conseguir o objeto visado pela Administração Pública.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo, VICENTE, Paulo. **Direito administrativo**. 3.ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2002.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Celso Bastos, 2002.

BRASIL. **Lei nº 8.429**, de 02 de junho de 1992.

_____. **Lei nº 8.666**, de 21 de junho de 1993.

_____. **Lei nº 10.520**, de 17 de julho de 2002.

_____. Constituição (1998). **Constituição da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, Senado, 1998.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7.ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2003.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 11.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 17.ed. São Paulo: Atlas, 2004.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **Contratação direta sem licitação**. 5.ed. 3. tiragem. Brasília: Brasília Jurídica, 2004.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de direito administrativo**. 7.ed., revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Malheiros, 2004.

HARADA, Kiyoshi. **Ato de improbidade administrativa** . Jus Navigandi, Teresina, a. 4, n. 41, mai. 2000. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=361>>. Acesso em: 20 jan. 2006.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 10.ed. São Paulo: Dialética, 2004.

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 9.ed., revista e atualizada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 29.ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 17.ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 9.ed. São Paulo: Atlas, 2001.

PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. **Comentários à lei de licitações e contratos da administração pública**. 6.ed. revista, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro e São Paulo: Renovar, 2003.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 24.ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

APÊNDICE



UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO
COORDENAÇÃO DE MONOGRAFIA JURÍDICA

PROJETO DE MONOGRAFIA

INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO NO ÂMBITO MUNICIPAL

Kerubina Maria Dantas Moreira
Matr. 0103322

Orientador: Fernanda Cláudia Araújo da Silva Vaccari (de Metodologia e Conteúdo)

Fortaleza
Agosto – 2005.

DEFINIÇÃO DO PROBLEMA

A Administração pública, para poder realizar suas atividades, contrata com particulares a execução das tarefas que podem ser delegadas.

Essa contratação, como ato administrativo que é, deve pautar-se pelos princípios que regem a administração, principalmente, o da moralidade. É por isso que a celebração dos contratos deve, quase sempre, ser precedida de um procedimento licitatório.

A exigência da realização de tal processo decorre de preceito constitucional, contido no art. 37, XXI, que sujeita todas as pessoas que compõem a federação, sejam integrantes da administração direta ou indireta, à sua efetivação.

A licitação encontra-se disciplinada na Lei nº 8.666/93, mais conhecida como Lei de Licitações e Contratos, que traz, exaustivamente, regulados todos os atos e fases que deve percorrer o ente contratante, para selecionar a proposta que melhor se adequa a sua necessidade.

Todavia, existem casos em que, para suprir, adequadamente, determinada carência da Administração, a realização de um processo licitatório se torna inviável ou, no mais das vezes, impossível, diante da natureza do objeto ou das circunstâncias que envolvem o sujeito a ser contratado. Motivo pelo qual se prescinde da realização de tal procedimento em alguns casos, como os exemplificados no art. 25 da já citada Lei.

É, portanto, sobre os casos em que a licitação é inexigível que tratará este trabalho, analisando, com maior profundidade, como ocorre tal dispensa no âmbito do Município.

Baseando-se no acima exposto, procurar-se-á responder, durante a pesquisa, aos seguintes questionamentos:

1. O que se entende por inexigibilidade de licitação?
2. O que podem os Municípios fazer com relação ao rol de casos de inexigibilidade contidos na Lei de Licitações e Contratos?
3. Como e quando pode ser feita a ampliação dos casos de inexigibilidade ?
4. Quais os limites que devem ser observados por esse ente da federação no momento de ampliação dos casos em que a licitação é inexigível ?

JUSTIFICATIVA

A inexigibilidade de licitação, apesar de não ser um tema novo e de ser diariamente aplicada por todas as esferas da administração, é um tema que não foi esgotado, sendo, aliás, reduzidos os conhecimentos que se tem acerca dela.

Não se conhece, como se deveria, as reais possibilidades de sua aplicação, ainda que seja comumente utilizada, merecendo, por isso, um estudo mais aprofundado, de forma que se possa melhor conhecer os casos em que deve ser verdadeiramente efetivada.

Dessa necessidade de melhor conhecer os casos em que a licitação é inexigível é que se origina a importância desse trabalho, que pretende ser mais que um estudo aprofundado sobre o tema, aspira a servir de instrumento eficaz, para que se possa exercer um maior controle dos atos da administração realizados irregularmente sob a égide de tal figura, por meio do conhecimento da mesma.

Pretende-se, também, fixar, principalmente, em relação ao Município, os limites e as possibilidades de se ampliar os casos de inexigibilidade de licitação, considerando a repartição de competências instituída em virtude do princípio federativo e dentro dos parâmetros de estrita legalidade e moralidade a que se submetem os órgãos que compõem a Administração.

Tentando, por meio deste, evitar ou, ao menos, diminuir a corrupção existente no âmbito das administrações municipais, de modo que se consiga, com o passar do tempo, extirpar do poder público os atos de improbidade, e que, com mais facilidade, se possa reconhecer os mesmos e punir os responsáveis, em obediência aos princípios com que se deve portar a administração do que é público.

REFERENCIAL TEÓRICO

A inexigibilidade de licitação, uma das formas de contratação direta da Administração, ocorre quando é inviável a instauração de um procedimento licitatório, por não ser possível a realização de uma competição entre os prováveis interessados em contratar com a Administração. Em consequência disso, afirma Celso Antônio Bandeira de Mello (2004, p. 504) que ocorrerá a exclusão do certame:

[...] naquelas hipóteses em que ou (a) o uso da licitação significaria simplesmente inviabilizar o cumprimento de um interesse jurídico prestigiado no sistema normativo e ao qual a Administração deva dar provimento ou (b) os prestadores do serviço almejado simplesmente não se engajariam na disputa dele em certame licitatório, inexistindo, pois, quem, com as aptidões necessárias, se dispusesse a disputar o objeto de certame que se armasse a tal propósito.

Após dizer o que se entende por inexigibilidade de licitação, o art. 25, da Lei nº 8.666/93, que trata das licitações e contratos da Administração, ainda no seu *caput*, contempla a expressão “em especial”, para em seguida indicar as hipóteses referidas na lei em seus três incisos. A presença daquela expressão tem levado os estudiosos do assunto a considerar como exemplificativo o caráter das hipóteses prestigiadas pela legislação infraconstitucional.

Outra discussão, envolvendo os já referidos incisos, consiste em saber se as hipóteses de inexigibilidade ali contidas têm aplicação automática; ou se é necessário, além da sua configuração, a ocorrência do requisito tratado no *caput* do art. 25, da Lei de Licitações e Contratos. Jessé Torres Pereira Júnior (2003, p. 301) explicita essa situação e aponta até o posicionamento majoritário dos Tribunais de Contas do país:

O conceito de inexigibilidade de licitação cinde os intérpretes em duas respeitáveis vertentes:

(a) a lei descreve hipóteses ilustrativas e admite que de outras, não previstas, possa decorrer a inviabilidade de competição, de forma a configurar a inexigibilidade; mas as hipóteses relacionadas na lei, pelo só fato de constarem da lei, caracterizam a inexigibilidade sempre que ocorrerem, independentemente de, no caso concreto, ser ou não viável a competição;

(b) a lei descreve hipóteses que, além de ilustrativas, somente caracterizam a inexigibilidade se, no caso concreto, a competição for inviável; sendo viável, a

licitação é de rigor, posto que o traço distintivo entre a exigibilidade e a inexigibilidade é a viabilidade de estabelecer-se, ou não, a disputa.

As inspetorias e procuradorias que funcionam junto aos Tribunais de Contas têm, em sua maioria, perfilhado o segundo entendimento, que também temos esposado, [...].

Apesar de haver essa discussão, está pacificado entre os doutrinadores que os casos que fugirem a esses incisos serão caracterizados como hipóteses de inexigibilidade com fundamento no *caput* do já citado artigo. Entretanto, no tocante à possibilidade de se ampliar o rol de casos inexigíveis através de legislação municipal ou estadual, persiste a polêmica, e é Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (2004, p. 32) quem melhor sintetiza essa questão:

Admite-se a competência legislativa dos Estados apenas para normatizar “questões específicas”, nos casos em que a matéria “privativa” elencada no art. 22 seja precedida da expressão *normas gerais* e, ainda assim, só após a expedição da lei complementar referida no parágrafo único.

Nesse âmbito das questões específicas, a competência legislativa está contida até o advento da lei complementar referida. Até esse momento, as unidades da Federação só possuem competência supletiva. Não concorrem, nem complementam o texto legal em condições de igualdade com a esfera federal.

OBJETIVOS

GERAL

Analisar a aplicação da figura da inexigibilidade de licitação, inserta no artigo 25 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos, buscando-se entendê-la e implementá-la em observância aos princípios constitucionais da legalidade e da moralidade.

ESPECÍFICOS

1. Entender, com profundidade, o que é a inexigibilidade de licitação.
2. Especificar os casos de sua aplicação.
3. Traçar os limites de sua utilização.
4. Estabelecer as possibilidades de ampliação, pelos Municípios, dos casos em que pode ser aplicada tal exceção à regra da licitação.

HIPÓTESES

1. A Inexigibilidade de Licitação é uma hipótese de contratação direta da Administração em razão da inviabilidade de competição, como conseqüência derivada de características existentes na realidade extranormativa, que tornam a licitação inútil ou contraproducente. Ocorrendo, apenas, quando o interesse público apresenta peculiaridades que escapam aos padrões de normalidade, consoante ensinamentos de Marçal Justen Filho.
2. Como a Lei de Licitações e Contratos é norma geral, editada pela União como parâmetro mais amplo a ser seguido pelos demais entes da federação, o rol de casos em que a licitação é inexigível é, apenas, exemplificativo, e não exaustivo. Logo, os Municípios podem editar norma específica, em conformidade com aquela, ampliando os casos de inexigibilidade dentro do seu âmbito administrativo, desde que observados os requisitos necessários a essa ampliação.
3. A ampliação desse rol de casos de inexigibilidade pode ser feita por meio de Lei Municipal, suplementando a competência da União, em relação as normas de licitação e contratação pela Administração Pública. E pode ser realizada essa alteração sempre que a Câmara Municipal queira exercer sua competência legislativa suplementar.
4. Os limites que devem ser observados, pelos Municípios, na edição das Leis Municipais que tratem de inexigibilidade de licitação, são os pressupostos de inviabilidade de licitação: a) ausência de alternativas, b) ausência de “mercado concorrencial”, c) ausência de objetividade na seleção do objeto, d) ausência de definição objetiva da prestação a ser executada. Essa sistematização mereceu acolhida pelo TCU, no acórdão 918/2003 – Segunda Câmara (rel. Min. Adylson Motta).

POSSÍVEL SUMÁRIO

INTRODUÇÃO

1. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

- 1.1. Função Administrativa
- 1.2. Meios/ Fins: Interesse Público
- 1.3. Princípios
 - 1.3.1. Princípio Republicano
 - 1.3.2. Princípio da Licitação

2. LICITAÇÃO

- 2.1. Conceito
- 2.2. Princípios
- 2.3. Fundamentos
- 2.4. Disciplina Normativa
 - 2.4.1. Normas Gerais e o Princípio Federativo

3. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO

- 3.1. Conceito
- 3.2. Pressupostos e Causas
 - 3.2.1. Motivação das decisões
- 3.3. Diferença entre Inexigibilidade e Dispensa de Licitação
- 3.4. Casos de Inexigibilidade
 - 3.4.1. Fornecedor Exclusivo
 - 3.4.2. Atividades Artísticas
 - 3.4.3. Serviços Técnicos Especializados

4. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO NO ÂMBITO MUNICIPAL

4.1. Competência Legislativa do Município

4.1.1. Exclusiva

4.1.2. Concorrente

4.1.3. Suplementar

4.1.4. Complementar

4.2. Inexigibilidade de Licitação e Interesse Público

4.2.1. Possibilidade de Legislar Inovando nos Casos de Inexigibilidade de Licitação

CONCLUSÃO

REFERÊNCIAS

APÊNDICES

ANEXOS

ASPECTOS METODOLÓGICOS

Tipos de Pesquisa

As hipóteses do trabalho monográfico serão investigadas através de pesquisa do tipo:

1. Bibliográfica, procurando explicar o problema através da análise da literatura já publicada em forma de livros, revistas, publicações avulsas e imprensa escrita, que envolva o tema em análise.
2. Documental, através de projetos, leis, normas, resoluções, pesquisas on-line, dentre outros que tratam sobre o tema, sempre procurando fazer uso de material que ainda não sofreu tratamento analítico.

Tipologia da Pesquisa

1. Segundo a utilização dos resultados:
Pura – Tendo por finalidade aumentar o conhecimento do pesquisador para uma nova tomada de posição.
2. Segundo a abordagem:
Qualitativa – Usada em população pequena. O critério não é numérico. Há uma preocupação em aprofundar e abranger as ações e relações humanas. Observando os fenômenos sociais de maneira intensiva.

Pesquisa quanto aos Objetivos

Quanto aos objetivos, a pesquisa será:

1. Descritiva, buscando descrever fenômenos, descobrir a frequência com que um fato acontece, sua natureza e suas características. Classifica, explica e interpreta os fatos.
2. Exploratória, procurando aprimorar idéias. Ajudando na formulação de hipóteses para pesquisas posteriores, além de buscar maiores informações sobre o tema.

BIBLIOGRAFIA

ALEXANDRINO, Marcelo, VICENTE, Paulo. **Direito Administrativo**. 3.ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2002.

BRASIL. **Lei nº 8.666**, de 21 de junho de 1993.

_____. Constituição (1998). **Constituição da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, Senado, 1998.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **Contratação Direta sem Licitação**. 5.ed. 3. tiragem. Brasília: Brasília Jurídica, 2004.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 10.ed. São Paulo: Dialética, 2004.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 29.ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 17.ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos da Administração Pública**. 6.ed. revista, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro e São Paulo: Renovar, 2003.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 24.ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

ANEXO

LEI Nº 8.666, DE 21 DE JUNHO DE 1993

Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Capítulo I DAS DISPOSIÇÕES GERAIS

Seção I Dos Princípios

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

Parágrafo único. Subordinam-se ao regime desta Lei, além dos órgãos da administração direta, os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

Art. 2º As obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei.

Parágrafo único. Para os fins desta Lei, considera-se contrato todo e qualquer ajuste entre órgãos ou entidades da Administração Pública e particulares, em que haja um acordo de vontades para a formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas, seja qual for a denominação utilizada.

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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 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;

II - estabelecer tratamento diferenciado de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária ou qualquer outra, entre empresas brasileiras e estrangeiras, inclusive no que se refere a moeda, modalidade e local de pagamentos, mesmo quando envolvidos financiamentos de agências internacionais, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991.

§ 2º Em igualdade de condições, como critério de desempate, será assegurada preferência, sucessivamente, aos bens e serviços:

I - produzidos ou prestados por empresas brasileiras de capital nacional;

II - produzidos no País;

III - produzidos ou prestados por empresas brasileiras.

IV - produzidos ou prestados por empresas que invistam em pesquisa e no desenvolvimento de tecnologia no País. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 3º A licitação não será sigilosa, sendo públicos e acessíveis ao público os atos de seu procedimento, salvo quanto ao conteúdo das propostas, até a respectiva abertura.

§ 4º (Vetado). (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

Art. 4º Todos quantos participem de licitação promovida pelos órgãos ou entidades a que se refere o art. 1º têm direito público subjetivo à fiel observância do pertinente procedimento estabelecido nesta lei, podendo qualquer cidadão acompanhar o seu desenvolvimento, desde que não interfira de modo a perturbar ou impedir a realização dos trabalhos.

Parágrafo único. O procedimento licitatório previsto nesta lei caracteriza ato administrativo formal, seja ele praticado em qualquer esfera da Administração Pública.

Art. 5º Todos os valores, preços e custos utilizados nas licitações terão como expressão monetária a moeda corrente nacional, ressalvado o disposto no art. 42 desta Lei, devendo cada unidade da Administração, no pagamento das obrigações relativas ao fornecimento de bens, locações, realização de obras e prestação de serviços, obedecer, para cada fonte diferenciada de recursos, a estrita ordem cronológica das datas de suas exigibilidades, salvo quando presentes relevantes razões de interesse público e mediante prévia justificativa da autoridade competente, devidamente publicada.

§ 1º Os créditos a que se refere este artigo terão seus valores corrigidos por critérios previstos no ato convocatório e que lhes preservem o valor.

§ 2º A correção de que trata o parágrafo anterior cujo pagamento será feito junto com o principal, correrá à conta das mesmas dotações orçamentárias que atenderam aos créditos a que se referem. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 3º Observados o disposto no caput, os pagamentos decorrentes de despesas cujos valores não ultrapassem o limite de que trata o inciso II do art. 24, sem prejuízo do que dispõe seu parágrafo único, deverão ser efetuados no prazo de até 5 (cinco) dias úteis, contados da apresentação da fatura. (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

Seção II Das Definições

Art. 6º Para os fins desta Lei, considera-se:

I - Obra - toda construção, reforma, fabricação, recuperação ou ampliação, realizada por execução direta ou indireta;

II - Serviço - toda atividade destinada a obter determinada utilidade de interesse para a Administração, tais como: demolição, conserto, instalação, montagem, operação, conservação, reparação, adaptação, manutenção, transporte, locação de bens, publicidade, seguro ou trabalhos técnico-profissionais;

III - Compra - toda aquisição remunerada de bens para fornecimento de uma só vez ou parceladamente;

IV - Alienação - toda transferência de domínio de bens a terceiros;

V - Obras, serviços e compras de grande vulto - aquelas cujo valor estimado seja superior a 25 (vinte e cinco) vezes o limite estabelecido na alínea "c" do inciso I do art. 23 desta Lei;

VI - Seguro-Garantia - o seguro que garante o fiel cumprimento das obrigações assumidas por empresas em licitações e contratos;

VII - Execução direta - a que é feita pelos órgãos e entidades da Administração, pelos próprios meios;

VIII - Execução indireta - a que o órgão ou entidade contrata com terceiros sob qualquer dos seguintes regimes: (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

- a) empreitada por preço global - quando se contrata a execução da obra ou do serviço por preço certo e total;
- b) empreitada por preço unitário - quando se contrata a execução da obra ou do serviço por preço certo de unidades determinadas;
- c) (Vetado). (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)
- d) tarefa - quando se ajusta mão-de-obra para pequenos trabalhos por preço certo, com ou sem fornecimento de materiais;
- e) empreitada integral - quando se contrata um empreendimento em sua integralidade, compreendendo todas as etapas das obras, serviços e instalações necessárias, sob inteira responsabilidade da contratada até a sua entrega ao contratante em condições de entrada em operação, atendidos os requisitos técnicos e legais para sua utilização em condições de segurança estrutural e operacional e com as características adequadas às finalidades para que foi contratada;

IX - Projeto Básico - conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução, devendo conter os seguintes elementos:

- a) desenvolvimento da solução escolhida de forma a fornecer visão global da obra e identificar todos os seus elementos constitutivos com clareza;
- b) soluções técnicas globais e localizadas, suficientemente detalhadas, de forma a minimizar a necessidade de reformulação ou de variantes durante as fases de elaboração do projeto executivo e de realização das obras e montagem;
- c) identificação dos tipos de serviços a executar e de materiais e equipamentos a incorporar à obra, bem como suas especificações que assegurem os melhores resultados para o empreendimento, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução;
- d) informações que possibilitem o estudo e a dedução de métodos construtivos, instalações provisórias e condições organizacionais para a obra, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução;
- e) subsídios para montagem do plano de licitação e gestão da obra, compreendendo a sua programação, a estratégia de suprimentos, as normas de fiscalização e outros dados necessários em cada caso;
- f) orçamento detalhado do custo global da obra, fundamentado em quantitativos de serviços e fornecimentos propriamente avaliados;

X - Projeto Executivo - o conjunto dos elementos necessários e suficientes à execução completa da obra, de acordo com as normas pertinentes da Associação Brasileira de Normas Técnicas - ABNT;

XI - Administração Pública - a administração direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, abrangendo inclusive as entidades com personalidade jurídica de direito privado sob controle do poder público e das fundações por ele instituídas ou mantidas;

XII - Administração - órgão, entidade ou unidade administrativa pela qual a Administração Pública opera e atua concretamente;

XIII - Imprensa Oficial - veículo oficial de divulgação da Administração Pública, sendo para a União o Diário Oficial da União, e, para os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, o que for definido nas respectivas leis; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

XIV - Contratante - é o órgão ou entidade signatária do instrumento contratual;

XV - Contratado - a pessoa física ou jurídica signatária de contrato com a Administração Pública;

XVI - Comissão - comissão, permanente ou especial, criada pela Administração com a função de receber, examinar e julgar todos os documentos e procedimentos relativos às licitações e ao cadastramento de licitantes.

Seção III Das Obras e Serviços

Art. 7º As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte seqüência:

I - projeto básico;

II - projeto executivo;

III - execução das obras e serviços.

§ 1º A execução de cada etapa será obrigatoriamente precedida da conclusão e aprovação, pela autoridade competente, dos trabalhos relativos às etapas anteriores, à exceção do projeto executivo, o qual poderá ser desenvolvido concomitantemente com a execução das obras e serviços, desde que também autorizado pela Administração.

§ 2º As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando:

I - houver projeto básico aprovado pela autoridade competente e disponível para exame dos interessados em participar do processo licitatório;

II - existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários;

III - houver previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes de obras ou serviços a serem executadas no exercício financeiro em curso, de acordo com o respectivo cronograma;

IV - o produto dela esperado estiver contemplado nas metas estabelecidas no Plano Plurianual de que trata o art. 165 da Constituição Federal, quando for o caso.

§ 3º É vedado incluir no objeto da licitação a obtenção de recursos financeiros para sua execução, qualquer que seja a sua origem, exceto nos casos de empreendimentos executados e explorados sob o regime de concessão, nos termos da legislação específica.

§ 4º É vedada, ainda, a inclusão, no objeto da licitação, de fornecimento de materiais e serviços sem previsão de quantidades ou cujos quantitativos não correspondam às previsões reais do projeto básico ou executivo.

§ 5º É vedada a realização de licitação cujo objeto inclua bens e serviços sem similaridade ou de marcas, características e especificações exclusivas, salvo nos casos em que for tecnicamente justificável, ou ainda quando o fornecimento de tais materiais e serviços for feito sob o regime de administração contratada, previsto e discriminado no ato convocatório.

§ 6º A infringência do disposto neste artigo implica a nulidade dos atos ou contratos realizados e a responsabilidade de quem lhes tenha dado causa.

§ 7º Não será ainda computado como valor da obra ou serviço, para fins de julgamento das propostas de preços, a atualização monetária das obrigações de pagamento, desde a data final de cada período de aferição até a do respectivo pagamento, que será calculada pelos mesmos critérios estabelecidos obrigatoriamente no ato convocatório.

§ 8º Qualquer cidadão poderá requerer à Administração Pública os quantitativos das obras e preços unitários de determinada obra executada.

§ 9º O disposto neste artigo aplica-se também, no que couber, aos casos de dispensa e de inexigibilidade de licitação.

Art. 8º A execução das obras e dos serviços deve programar-se, sempre, em sua totalidade, previstos seus custos atual e final e considerados os prazos de sua execução.

Parágrafo único. É proibido o retardamento imotivado da execução de obra ou serviço, ou de suas parcelas, se existente previsão orçamentária para sua execução total, salvo insuficiência

financeira ou comprovado motivo de ordem técnica, justificados em despacho circunstanciado da autoridade a que se refere o art. 26 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

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.

Art. 10. As obras e serviços poderão ser executados nas seguintes formas: (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

I - execução direta;

II - execução indireta, nos seguintes regimes: (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

a) empreitada por preço global;

b) empreitada por preço unitário;

c) (Vetado). (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

d) tarefa;

e) empreitada integral.

Parágrafo único. (Vetado). (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

Art. 11. As obras e serviços destinados aos mesmos fins terão projetos padronizados por tipos, categorias ou classes, exceto quando o projeto-padrão não atender às condições peculiares do local ou às exigências específicas do empreendimento.

Art. 12. Nos projetos básicos e projetos executivos de obras e serviços serão considerados principalmente os seguintes requisitos: (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

I - segurança;

II - funcionalidade e adequação ao interesse público;

III - economia na execução, conservação e operação;

IV - possibilidade de emprego de mão-de-obra, materiais, tecnologia e matérias-primas existentes no local para execução, conservação e operação;

V - facilidade na execução, conservação e operação, sem prejuízo da durabilidade da obra ou do serviço;

VI - adoção das normas técnicas, de saúde e de segurança do trabalho adequadas; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

VII - impacto ambiental.

Seção IV

Dos Serviços Técnicos Profissionais Especializados

Art. 13. Para os fins desta Lei, consideram-se serviços técnicos profissionais especializados os trabalhos relativos a:

- I - estudos técnicos, planejamentos e projetos básicos ou executivos;
- II - pareceres, perícias e avaliações em geral;
- III - assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)
- IV - fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços;
- V - patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;
- VI - treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;
- VII - restauração de obras de arte e bens de valor histórico.
- VIII - (Vetado). (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 1º Ressalvados os casos de inexigibilidade de licitação, os contratos para a prestação de serviços técnicos profissionais especializados deverão, preferencialmente, ser celebrados mediante a realização de concurso, com estipulação prévia de prêmio ou remuneração.

§ 2º Aos serviços técnicos previstos neste artigo aplica-se, no que couber, o disposto no art. 111 desta Lei.

§ 3º A empresa de prestação de serviços técnicos especializados que apresente relação de integrantes de seu corpo técnico em procedimento licitatório ou como elemento de justificação de dispensa ou inexigibilidade de licitação, ficará obrigada a garantir que os referidos integrantes realizem pessoal e diretamente os serviços objeto do contrato.

Seção V Das Compras

Art. 14. Nenhuma compra será feita sem a adequada caracterização de seu objeto e indicação dos recursos orçamentários para seu pagamento, sob pena de nulidade do ato e responsabilidade de quem lhe tiver dado causa.

Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão: (Regulamento)

- I - atender ao princípio da padronização, que imponha compatibilidade de especificações técnicas e de desempenho, observadas, quando for o caso, as condições de manutenção, assistência técnica e garantia oferecidas;
- II - ser processadas através de sistema de registro de preços;
- III - submeter-se às condições de aquisição e pagamento semelhantes às do setor privado;
- IV - ser subdivididas em tantas parcelas quantas necessárias para aproveitar as peculiaridades do mercado, visando economicidade;
- V - balizar-se pelos preços praticados no âmbito dos órgãos e entidades da Administração Pública.

§ 1º O registro de preços será precedido de ampla pesquisa de mercado.

§ 2º Os preços registrados serão publicados trimestralmente para orientação da Administração, na imprensa oficial.

§ 3º O sistema de registro de preços será regulamentado por decreto, atendidas as peculiaridades regionais, observadas as seguintes condições:

- I - seleção feita mediante concorrência;
- II - estipulação prévia do sistema de controle e atualização dos preços registrados;
- III - validade do registro não superior a um ano.

§ 4º A existência de preços registrados não obriga a Administração a firmar as contratações que deles poderão advir, ficando-lhe facultada a utilização de outros meios, respeitada a legislação relativa às licitações, sendo assegurado ao beneficiário do registro preferência em igualdade de condições.

§ 5º O sistema de controle originado no quadro geral de preços, quando possível, deverá ser informatizado.

§ 6º Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar preço constante do quadro geral em razão de incompatibilidade desse com o preço vigente no mercado.

§ 7º Nas compras deverão ser observadas, ainda:

I - a especificação completa do bem a ser adquirido sem indicação de marca;

II - a definição das unidades e das quantidades a serem adquiridas em função do consumo e utilização prováveis, cuja estimativa será obtida, sempre que possível, mediante adequadas técnicas quantitativas de estimação;

III - as condições de guarda e armazenamento que não permitam a deterioração do material.

§ 8º O recebimento de material de valor superior ao limite estabelecido no art. 23 desta Lei, para a modalidade de convite, deverá ser confiado a uma comissão de, no mínimo, 3 (três) membros.

Art. 16. Será dada publicidade, mensalmente, em órgão de divulgação oficial ou em quadro de avisos de amplo acesso público, à relação de todas as compras feitas pela Administração Direta ou Indireta, de maneira a clarificar a identificação do bem comprado, seu preço unitário, a quantidade adquirida, o nome do vendedor e o valor total da operação, podendo ser aglutinadas por itens as compras feitas com dispensa e inexigibilidade de licitação. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica aos casos de dispensa de licitação previstos no inciso IX do art. 24. (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

Seção VI Das Alienações

Art. 17. A alienação de bens da Administração Pública, subordinada à existência de interesse público devidamente justificado, será precedida de avaliação e obedecerá às seguintes normas:

I - quando imóveis, dependerá de autorização legislativa para órgãos da administração direta e entidades autárquicas e fundacionais, e, para todos, inclusive as entidades paraestatais, dependerá de avaliação prévia e de licitação na modalidade de concorrência, dispensada esta nos seguintes casos:

a) doação em pagamento;

b) doação, permitida exclusivamente para outro órgão ou entidade da Administração Pública, de qualquer esfera de governo;

c) permuta, por outro imóvel que atenda aos requisitos constantes do inciso X do art. 24 desta Lei;

d) investidura;

e) venda a outro órgão ou entidade da administração pública, de qualquer esfera de governo; (Incluída pela Lei nº 8.883, de 1994)

f) alienação, concessão de direito real de uso, locação ou permissão de uso de bens imóveis construídos e destinados ou efetivamente utilizados no âmbito de programas habitacionais de interesse social, por órgãos ou entidades da administração pública especificamente criados para esse fim; (Incluída pela Lei nº 8.883, de 1994)

II - quando móveis, dependerá de avaliação prévia e de licitação, dispensada esta nos seguintes casos:

a) doação, permitida exclusivamente para fins e uso de interesse social, após avaliação de sua oportunidade e conveniência sócio-econômica, relativamente à escolha de outra forma de alienação;

b) permuta, permitida exclusivamente entre órgãos ou entidades da Administração Pública;

- c) venda de ações, que poderão ser negociadas em bolsa, observada a legislação específica;
- d) venda de títulos, na forma da legislação pertinente;
- e) venda de bens produzidos ou comercializados por órgãos ou entidades da Administração Pública, em virtude de suas finalidades;
- f) venda de materiais e equipamentos para outros órgãos ou entidades da Administração Pública, sem utilização previsível por quem deles dispõe.
- g) procedimentos de legitimação de posse de que trata o art. 29 da Lei nº 6.383, de 7 de dezembro de 1976, mediante iniciativa e deliberação dos órgãos da Administração Pública em cuja competência legal incluía-se tal atribuição; (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 1º Os imóveis doados com base na alínea "b" do inciso I deste artigo, cessadas as razões que justificaram a sua doação, reverterão ao patrimônio da pessoa jurídica doadora, vedada a sua alienação pelo beneficiário.

§ 2º A Administração também poderá conceder título de propriedade ou de direito real de uso de imóveis, dispensada licitação, quando o uso destinar-se: (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

I - a outro órgão ou entidade da Administração Pública, qualquer que seja a localização do imóvel; (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

II - a pessoa física que, nos termos de lei, regulamento ou ato normativo do órgão competente, haja implementado os requisitos mínimos de cultura e moradia sobre área rural situada na região da Amazônia Legal, definida no art. 2º da Lei nº 5.173, de 27 de outubro de 1966, superior à legalmente passível de legitimação de posse referida na alínea g do inciso I do caput deste artigo, atendidos os limites de área definidos por ato normativo do Poder Executivo. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 2º-A. As hipóteses da alínea g do inciso I do caput e do inciso II do § 2º deste artigo ficam dispensadas de autorização legislativa, porém submetem-se aos seguintes condicionamentos: (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

I - aplicação exclusivamente às áreas em que a detenção por particular seja comprovadamente anterior a 1º de dezembro de 2004; (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

II - submissão aos demais requisitos e impedimentos do regime legal e administrativo da destinação e da regularização fundiária de terras públicas; (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

III - vedação de concessões para hipóteses de exploração não-contempladas na lei agrária, nas leis de destinação de terras públicas, ou nas normas legais ou administrativas de zoneamento ecológico-econômico; e (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

IV - previsão de rescisão automática da concessão, dispensada notificação, em caso de declaração de utilidade, ou necessidade pública ou interesse social. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 2º-B. A hipótese do inciso II do § 2º deste artigo: (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

I - só se aplica a imóvel situado em zona rural, não sujeito a vedação, impedimento ou inconveniente a sua exploração mediante atividades agropecuárias; (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

II - fica limitada a áreas de até 500 (quinhentos) hectares, vedada a dispensa de licitação para áreas superiores a esse limite; e (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

III - pode ser cumulada com o quantitativo de área decorrente da figura prevista na alínea g do inciso I do caput deste artigo, até o limite previsto no inciso II deste parágrafo. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 3º Entende-se por investidura, para os fins desta lei: (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)

I - a alienação aos proprietários de imóveis lindeiros de área remanescente ou resultante de obra pública, área esta que se tornar inaproveitável isoladamente, por preço nunca inferior ao

da avaliação e desde que esse não ultrapasse a 50% (cinquenta por cento) do valor constante da alínea "a" do inciso II do art. 23 desta lei; (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

II - a alienação, aos legítimos possuidores diretos ou, na falta destes, ao Poder Público, de imóveis para fins residenciais construídos em núcleos urbanos anexos a usinas hidrelétricas, desde que considerados dispensáveis na fase de operação dessas unidades e não integrem a categoria de bens reversíveis ao final da concessão. (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

§ 4º A doação com encargo será licitada e de seu instrumento constarão, obrigatoriamente os encargos, o prazo de seu cumprimento e cláusula de reversão, sob pena de nulidade do ato, sendo dispensada a licitação no caso de interesse público devidamente justificado; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 5º Na hipótese do parágrafo anterior, caso o donatário necessite oferecer o imóvel em garantia de financiamento, a cláusula de reversão e demais obrigações serão garantidas por hipoteca em segundo grau em favor do doador. (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 6º Para a venda de bens móveis avaliados, isolada ou globalmente, em quantia não superior ao limite previsto no art. 23, inciso II, alínea "b" desta Lei, a Administração poderá permitir o leilão. (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

Art. 18. Na concorrência para a venda de bens imóveis, a fase de habilitação limitar-se-á à comprovação do recolhimento de quantia correspondente a 5% (cinco por cento) da avaliação. Parágrafo único. (Revogado pela Lei nº 8.883, de 1994)

Art. 19. Os bens imóveis da Administração Pública, cuja aquisição haja derivado de procedimentos judiciais ou de doação em pagamento, poderão ser alienados por ato da autoridade competente, observadas as seguintes regras:

I - avaliação dos bens alienáveis;

II - comprovação da necessidade ou utilidade da alienação;

III - adoção do procedimento licitatório, sob a modalidade de concorrência ou leilão. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

Capítulo II Da Licitação

Seção I Das Modalidades, Limites e Dispensa

Art. 20. As licitações serão efetuadas no local onde se situar a repartição interessada, salvo por motivo de interesse público, devidamente justificado.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não impedirá a habilitação de interessados residentes ou sediados em outros locais.

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

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

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

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

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

§ 2º O prazo mínimo até o recebimento das propostas ou da realização do evento será:

I - quarenta e cinco dias para: (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

a) concurso; (Incluída pela Lei nº 8.883, de 1994)

b) concorrência, quando o contrato a ser celebrado contemplar o regime de empreitada integral ou quando a licitação for do tipo "melhor técnica" ou "técnica e preço"; (Incluída pela Lei nº 8.883, de 1994)

II - trinta dias para: (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

a) concorrência, nos casos não especificados na alínea "b" do inciso anterior; (Incluída pela Lei nº 8.883, de 1994)

b) tomada de preços, quando a licitação for do tipo "melhor técnica" ou "técnica e preço"; (Incluída pela Lei nº 8.883, de 1994)

III - quinze dias para a tomada de preços, nos casos não especificados na alínea "b" do inciso anterior, ou leilão; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

IV - cinco dias úteis para convite. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 3º Os prazos estabelecidos no parágrafo anterior serão contados a partir da última publicação do edital resumido ou da expedição do convite, ou ainda da efetiva disponibilidade do edital ou do convite e respectivos anexos, prevalecendo a data que ocorrer mais tarde. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 4º Qualquer modificação no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas.

Art. 22. São modalidades de licitação:

I - concorrência;

II - tomada de preços;

III - convite;

IV - concurso;

V - leilão.

§ 1º Concorrência é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados que, na fase inicial de habilitação preliminar, comprovem possuir os requisitos mínimos de qualificação exigidos no edital para execução de seu objeto.

§ 2º Tomada de preços é a modalidade de licitação entre interessados devidamente cadastrados ou que atenderem a todas as condições exigidas para cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas, observada a necessária qualificação.

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

§ 4º Concurso é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados para escolha de trabalho técnico, científico ou artístico, mediante a instituição de prêmios ou remuneração aos vencedores, conforme critérios constantes de edital publicado na imprensa oficial com antecedência mínima de 45 (quarenta e cinco) dias.

§ 5º Leilão é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados para a venda de bens móveis inservíveis para a administração ou de produtos legalmente apreendidos ou

penhorados, ou para a alienação de bens imóveis prevista no art. 19, a quem oferecer o maior lance, igual ou superior ao valor da avaliação. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 6º Na hipótese do § 3º deste artigo, existindo na praça mais de 3 (três) possíveis interessados, a cada novo convite, realizado para objeto idêntico ou assemelhado, é obrigatório o convite a, no mínimo, mais um interessado, enquanto existirem cadastrados não convidados nas últimas licitações. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 7º Quando, por limitações do mercado ou manifesto desinteresse dos convidados, for impossível a obtenção do número mínimo de licitantes exigidos no § 3º deste artigo, essas circunstâncias deverão ser devidamente justificadas no processo, sob pena de repetição do convite.

§ 8º É vedada a criação de outras modalidades de licitação ou a combinação das referidas neste artigo.

§ 9º Na hipótese do parágrafo 2º deste artigo, a administração somente poderá exigir do licitante não cadastrado os documentos previstos nos arts. 27 a 31, que comprovem habilitação compatível com o objeto da licitação, nos termos do edital. (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

Art. 23. As modalidades de licitação a que se referem os incisos I a III do artigo anterior serão determinadas em função dos seguintes limites, tendo em vista o valor estimado da contratação:

I - para obras e serviços de engenharia: (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)

a) convite - até R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais); (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)

b) tomada de preços - até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais); (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)

c) concorrência - acima de R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais); (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)

II - para compras e serviços não referidos no inciso anterior: (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)

a) convite - até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais); (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)

b) tomada de preços - até R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais); (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)

c) concorrência - acima de R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais). (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)

§ 1º As obras, serviços e compras efetuadas pela administração serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade, sem perda da economia de escala. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 2º Na execução de obras e serviços e nas compras de bens, parceladas nos termos do parágrafo anterior, a cada etapa ou conjunto de etapas da obra, serviço ou compra, há de corresponder licitação distinta, preservada a modalidade pertinente para a execução do objeto em licitação. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 3º A concorrência é a modalidade de licitação cabível, qualquer que seja o valor de seu objeto, tanto na compra ou alienação de bens imóveis, ressalvado o disposto no art. 19, como nas concessões de direito real de uso e nas licitações internacionais, admitindo-se neste último caso, observados os limites deste artigo, a tomada de preços, quando o órgão ou entidade dispuser de cadastro internacional de fornecedores ou o convite, quando não houver fornecedor do bem ou serviço no País. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 4º Nos casos em que couber convite, a Administração poderá utilizar a tomada de preços e, em qualquer caso, a concorrência.

§ 5º É vedada a utilização da modalidade "convite" ou "tomada de preços", conforme o caso, para parcelas de uma mesma obra ou serviço, ou ainda para obras e serviços da mesma natureza e no mesmo local que possam ser realizadas conjunta e concomitantemente, sempre que o somatório de seus valores caracterizar o caso de "tomada de preços" ou "concorrência", respectivamente, nos termos deste artigo, exceto para as parcelas de natureza específica que possam ser executadas por pessoas ou empresas de especialidade diversa daquela do executor da obra ou serviço. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 6º As organizações industriais da Administração Federal direta, em face de suas peculiaridades, obedecerão aos limites estabelecidos no inciso I deste artigo também para suas compras e serviços em geral, desde que para a aquisição de materiais aplicados exclusivamente na manutenção, reparo ou fabricação de meios operacionais bélicos pertencentes à União. (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 7º Na compra de bens de natureza divisível e desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo, é permitida a cotação de quantidade inferior à demandada na licitação, com vistas a ampliação da competitividade, podendo o edital fixar quantitativo mínimo para preservar a economia de escala. (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

§ 8º No caso de consórcios públicos, aplicar-se-á o dobro dos valores mencionados no caput deste artigo quando formado por até 3 (três) entes da Federação, e o triplo, quando formado por maior número. (Incluído pela Lei nº 11.107, de 2005)

Art. 24. É dispensável a licitação:

I - para obras e serviços de engenharia de valor até 10% (dez por cento) do limite previsto na alínea "a", do inciso I do artigo anterior, desde que não se refiram a parcelas de uma mesma obra ou serviço ou ainda para obras e serviços da mesma natureza e no mesmo local que possam ser realizadas conjunta e concomitantemente; (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)

II - para outros serviços e compras de valor até 10% (dez por cento) do limite previsto na alínea "a", do inciso II do artigo anterior e para alienações, nos casos previstos nesta Lei, desde que não se refiram a parcelas de um mesmo serviço, compra ou alienação de maior vulto que possa ser realizada de uma só vez; (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)

III - nos casos de guerra ou grave perturbação da ordem;

IV - nos casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para os bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou calamidade, vedada a prorrogação dos respectivos contratos;

V - quando não acudirem interessados à licitação anterior e esta, justificadamente, não puder ser repetida sem prejuízo para a Administração, mantidas, neste caso, todas as condições preestabelecidas;

VI - quando a União tiver que intervir no domínio econômico para regular preços ou normalizar o abastecimento;

VII - quando as propostas apresentadas consignarem preços manifestamente superiores aos praticados no mercado nacional, ou forem incompatíveis com os fixados pelos órgãos oficiais competentes, casos em que, observado o parágrafo único do art. 48 desta Lei e, persistindo a situação, será admitida a adjudicação direta dos bens ou serviços, por valor não superior ao constante do registro de preços, ou dos serviços;

VIII - para a aquisição, por pessoa jurídica de direito público interno, de bens produzidos ou serviços prestados por órgão ou entidade que integre a Administração Pública e que tenha sido criado para esse fim específico em data anterior à vigência desta Lei, desde que o preço

contratado seja compatível com o praticado no mercado; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

IX - quando houver possibilidade de comprometimento da segurança nacional, nos casos estabelecidos em decreto do Presidente da República, ouvido o Conselho de Defesa Nacional;

X - para a compra ou locação de imóvel destinado ao atendimento das finalidades precípuas da administração, cujas necessidades de instalação e localização condicionem a sua escolha, desde que o preço seja compatível com o valor de mercado, segundo avaliação prévia;(Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

XI - na contratação de remanescente de obra, serviço ou fornecimento, em consequência de rescisão contratual, desde que atendida a ordem de classificação da licitação anterior e aceitas as mesmas condições oferecidas pelo licitante vencedor, inclusive quanto ao preço, devidamente corrigido;

XII - nas compras de hortifrutigranjeiros, pão e outros gêneros perecíveis, no tempo necessário para a realização dos processos licitatórios correspondentes, realizadas diretamente com base no preço do dia; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

XIII - na contratação de instituição brasileira incumbida regimental ou estatutariamente da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional, ou de instituição dedicada à recuperação social do preso, desde que a contratada detenha inquestionável reputação ético-profissional e não tenha fins lucrativos;(Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

XIV - para a aquisição de bens ou serviços nos termos de acordo internacional específico aprovado pelo Congresso Nacional, quando as condições ofertadas forem manifestamente vantajosas para o Poder Público; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

XV - para a aquisição ou restauração de obras de arte e objetos históricos, de autenticidade certificada, desde que compatíveis ou inerentes às finalidades do órgão ou entidade.

XVI - para a impressão dos diários oficiais, de formulários padronizados de uso da administração, e de edições técnicas oficiais, bem como para prestação de serviços de informática a pessoa jurídica de direito público interno, por órgãos ou entidades que integrem a Administração Pública, criados para esse fim específico;(Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

XVII - para a aquisição de componentes ou peças de origem nacional ou estrangeira, necessários à manutenção de equipamentos durante o período de garantia técnica, junto ao fornecedor original desses equipamentos, quando tal condição de exclusividade for indispensável para a vigência da garantia; (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

XVIII - nas compras ou contratações de serviços para o abastecimento de navios, embarcações, unidades aéreas ou tropas e seus meios de deslocamento quando em estada eventual de curta duração em portos, aeroportos ou localidades diferentes de suas sedes, por motivo de movimentação operacional ou de adestramento, quando a exiguidade dos prazos legais puder comprometer a normalidade e os propósitos das operações e desde que seu valor não exceda ao limite previsto na alínea "a" do inciso II do art. 23 desta Lei: (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

XIX - para as compras de material de uso pelas Forças Armadas, com exceção de materiais de uso pessoal e administrativo, quando houver necessidade de manter a padronização requerida pela estrutura de apoio logístico dos meios navais, aéreos e terrestres, mediante parecer de comissão instituída por decreto; (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

XX - na contratação de associação de portadores de deficiência física, sem fins lucrativos e de comprovada idoneidade, por órgãos ou entidades da Administração Pública, para a prestação de serviços ou fornecimento de mão-de-obra, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado. (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

XXI - Para a aquisição de bens destinados exclusivamente a pesquisa científica e tecnológica com recursos concedidos pela CAPES, FINEP, CNPq ou outras instituições de fomento a

pesquisa credenciadas pelo CNPq para esse fim específico. (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

XXII - na contratação de fornecimento ou suprimento de energia elétrica e gás natural com concessionário, permissionário ou autorizado, segundo as normas da legislação específica; (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

XXIII - na contratação realizada por empresa pública ou sociedade de economia mista com suas subsidiárias e controladas, para a aquisição ou alienação de bens, prestação ou obtenção de serviços, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado. (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

XXIV - para a celebração de contratos de prestação de serviços com as organizações sociais, qualificadas no âmbito das respectivas esferas de governo, para atividades contempladas no contrato de gestão. (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

XXV - na contratação realizada por Instituição Científica e Tecnológica - ICT ou por agência de fomento para a transferência de tecnologia e para o licenciamento de direito de uso ou de exploração de criação protegida. (Incluído pela Lei nº 10.973, de 2004)

XXVI - na celebração de contrato de programa com ente da Federação ou com entidade de sua administração indireta, para a prestação de serviços públicos de forma associada nos termos do autorizado em contrato de consórcio público ou em convênio de cooperação. (Incluído pela Lei nº 11.107, de 2005)

XXVII - para o fornecimento de bens e serviços, produzidos ou prestados no País, que envolvam, cumulativamente, alta complexidade tecnológica e defesa nacional, mediante parecer de comissão especialmente designada pela autoridade máxima do órgão. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

Parágrafo único. Os percentuais referidos nos incisos I e II do caput deste artigo serão 20% (vinte por cento) para compras, obras e serviços contratados por consórcios públicos, sociedade de economia mista, empresa pública e por autarquia ou fundação qualificadas, na forma da lei, como Agências Executivas. (Redação dada pela Lei nº 11.107, de 2005)

Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

I - para aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, vedada a preferência de marca, devendo a comprovação de exclusividade ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes;

II - para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;

III - para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

§ 1º Considera-se de notória especialização o profissional ou empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica, ou de outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato.

§ 2º Na hipótese deste artigo e em qualquer dos casos de dispensa, se comprovado superfaturamento, respondem solidariamente pelo dano causado à Fazenda Pública o fornecedor ou o prestador de serviços e o agente público responsável, sem prejuízo de outras sanções legais cabíveis.

Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2º e 4º do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o

retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8º desta Lei deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos. (Redação dada pela Lei nº 11.107, de 2005)

Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:

I - caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, quando for o caso;

II - razão da escolha do fornecedor ou executante;

III - justificativa do preço.

IV - documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados. (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

Seção II Da Habilitação

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.

V - cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal. (Incluído pela Lei nº 9.854, de 1999)

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.

Art. 29. A documentação relativa à regularidade fiscal, 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 e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), demonstrando situação regular no cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e

do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

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

IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.

§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a: (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos; (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

§ 10. Os profissionais indicados pelo licitante para fins de comprovação da capacitação técnico-profissional de que trata o inciso I do § 1º deste artigo deverão participar da obra ou

serviço objeto da licitação, admitindo-se a substituição por profissionais de experiência equivalente ou superior, desde que aprovada pela administração. (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

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

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

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

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

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

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

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

§ 6º (Vetado). (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

Art. 32. Os documentos necessários à habilitação poderão ser apresentados em original, por qualquer processo de cópia autenticada por cartório competente ou por servidor da administração ou publicação em órgão da imprensa oficial. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 1º A documentação de que tratam os arts. 28 a 31 desta Lei poderá ser dispensada, no todo ou em parte, nos casos de convite, concurso, fornecimento de bens para pronta entrega e leilão.

§ 2º O certificado de registro cadastral a que se refere o § 1º do art. 36 substitui os documentos enumerados nos arts. 28 a 31, quanto às informações disponibilizadas em sistema informatizado de consulta direta indicado no edital, obrigando-se a parte a declarar, sob as penalidades legais, a superveniência de fato impeditivo da habilitação. (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)

§ 3º A documentação referida neste artigo poderá ser substituída por registro cadastral emitido por órgão ou entidade pública, desde que previsto no edital e o registro tenha sido feito em obediência ao disposto nesta Lei.

§ 4º As empresas estrangeiras que não funcionem no País, tanto quanto possível, atenderão, nas licitações internacionais, às exigências dos parágrafos anteriores mediante documentos equivalentes, autenticados pelos respectivos consulados e traduzidos por tradutor juramentado, devendo ter representação legal no Brasil com poderes expressos para receber citação e responder administrativa ou judicialmente.

§ 5º Não se exigirá, para a habilitação de que trata este artigo, prévio recolhimento de taxas ou emolumentos, salvo os referentes a fornecimento do edital, quando solicitado, com os seus elementos constitutivos, limitados ao valor do custo efetivo de reprodução gráfica da documentação fornecida.

§ 6º O disposto no § 4º deste artigo, no § 1º do art. 33 e no § 2º do art. 55, não se aplica às licitações internacionais para a aquisição de bens e serviços cujo pagamento seja feito com o produto de financiamento concedido por organismo financeiro internacional de que o Brasil faça parte, ou por agência estrangeira de cooperação, nem nos casos de contratação com empresa estrangeira, para a compra de equipamentos fabricados e entregues no exterior, desde que para este caso tenha havido prévia autorização do Chefe do Poder Executivo, nem nos casos de aquisição de bens e serviços realizada por unidades administrativas com sede no exterior.

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

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

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

III - apresentação dos documentos exigidos nos arts. 28 a 31 desta Lei por parte de cada consorciado, admitindo-se, para efeito de qualificação técnica, o somatório dos quantitativos de cada consorciado, e, para efeito de qualificação econômico-financeira, o somatório dos valores de cada consorciado, na proporção de sua respectiva participação, podendo a Administração estabelecer, para o consórcio, um acréscimo de até 30% (trinta por cento) dos valores exigidos para licitante individual, inexistente este acréscimo para os consórcios compostos, em sua totalidade, por micro e pequenas empresas assim definidas em lei;

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

V - responsabilidade solidária dos integrantes pelos atos praticados em consórcio, tanto na fase de licitação quanto na de execução do contrato.

§ 1º No consórcio de empresas brasileiras e estrangeiras a liderança caberá, obrigatoriamente, à empresa brasileira, observado o disposto no inciso II deste artigo.

§ 2º O licitante vencedor fica obrigado a promover, antes da celebração do contrato, a constituição e o registro do consórcio, nos termos do compromisso referido no inciso I deste artigo.

Seção III Dos Registros Cadastrais

Art. 34. Para os fins desta Lei, os órgãos e entidades da Administração Pública que realizem freqüentemente licitações manterão registros cadastrais para efeito de habilitação, na forma regulamentar, válidos por, no máximo, um ano. (Regulamento)

§ 1º O registro cadastral deverá ser amplamente divulgado e deverá estar permanentemente aberto aos interessados, obrigando-se a unidade por ele responsável a proceder, no mínimo anualmente, através da imprensa oficial e de jornal diário, a chamamento público para a atualização dos registros existentes e para o ingresso de novos interessados.

§ 2º É facultado às unidades administrativas utilizarem-se de registros cadastrais de outros órgãos ou entidades da Administração Pública.

Art. 35. Ao requerer inscrição no cadastro, ou atualização deste, a qualquer tempo, o interessado fornecerá os elementos necessários à satisfação das exigências do art. 27 desta Lei.

Art. 36. Os inscritos serão classificados por categorias, tendo-se em vista sua especialização, subdivididas em grupos, segundo a qualificação técnica e econômica avaliada pelos elementos constantes da documentação relacionada nos arts. 30 e 31 desta Lei.

§ 1º Aos inscritos será fornecido certificado, renovável sempre que atualizarem o registro.

§ 2º A atuação do licitante no cumprimento de obrigações assumidas será anotada no respectivo registro cadastral.

Art. 37. A qualquer tempo poderá ser alterado, suspenso ou cancelado o registro do inscrito que deixar de satisfazer as exigências do art. 27 desta Lei, ou as estabelecidas para classificação cadastral.

Seção IV Do Procedimento e Julgamento

Art. 38. O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente:

I - edital ou convite e respectivos anexos, quando for o caso;

II - comprovante das publicações do edital resumido, na forma do art. 21 desta Lei, ou da entrega do convite;

III - ato de designação da comissão de licitação, do leiloeiro administrativo ou oficial, ou do responsável pelo convite;

IV - original das propostas e dos documentos que as instruírem;

V - atas, relatórios e deliberações da Comissão Julgadora;

VI - pareceres técnicos ou jurídicos emitidos sobre a licitação, dispensa ou inexigibilidade;

VII - atos de adjudicação do objeto da licitação e da sua homologação;

VIII - recursos eventualmente apresentados pelos licitantes e respectivas manifestações e decisões;

IX - despacho de anulação ou de revogação da licitação, quando for o caso, fundamentado circunstanciadamente;

X - termo de contrato ou instrumento equivalente, conforme o caso;

XI - outros comprovantes de publicações;

XII - demais documentos relativos à licitação.

Parágrafo único. As minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

Art. 39. Sempre que o valor estimado para uma licitação ou para um conjunto de licitações simultâneas ou sucessivas for superior a 100 (cem) vezes o limite previsto no art. 23, inciso I, alínea "c" desta Lei, o processo licitatório será iniciado, obrigatoriamente, com uma audiência pública concedida pela autoridade responsável com antecedência mínima de 15 (quinze) dias úteis da data prevista para a publicação do edital, e divulgada, com a antecedência mínima de

10 (dez) dias úteis de sua realização, pelos mesmos meios previstos para a publicidade da licitação, à qual terão acesso e direito a todas as informações pertinentes e a se manifestar todos os interessados.

Parágrafo único. Para os fins deste artigo, consideram-se licitações simultâneas aquelas com objetos similares e com realização prevista para intervalos não superiores a trinta dias e licitações sucessivas aquelas em que, também com objetos similares, o edital subsequente tenha uma data anterior a cento e vinte dias após o término do contrato resultante da licitação antecedente. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

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; (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)

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

XII - (Vetado). (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

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

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

d) compensações financeiras e penalizações, por eventuais atrasos, e descontos, por eventuais antecipações de pagamentos;

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

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.

§ 3º Para efeito do disposto nesta Lei, considera-se como adimplemento da obrigação contratual a prestação do serviço, a realização da obra, a entrega do bem ou de parcela destes, bem como qualquer outro evento contratual a cuja ocorrência esteja vinculada a emissão de documento de cobrança.

§ 4º Nas compras para entrega imediata, assim entendidas aquelas com prazo de entrega até trinta dias da data prevista para apresentação da proposta, poderão ser dispensadas: (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

I - o disposto no inciso XI deste artigo; (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

II - a atualização financeira a que se refere a alínea "c" do inciso XIV deste artigo, correspondente ao período compreendido entre as datas do adimplemento e a prevista para o pagamento, desde que não superior a quinze dias. (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

§ 1º Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, devendo a Administração julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no § 1º do art. 113.

§ 2º Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 3º A impugnação feita tempestivamente pelo licitante não o impedirá de participar do processo licitatório até o trânsito em julgado da decisão a ela pertinente.

§ 4º A inabilitação do licitante importa preclusão do seu direito de participar das fases subsequentes.

Art. 42. Nas concorrências de âmbito internacional, o edital deverá ajustar-se às diretrizes da política monetária e do comércio exterior e atender às exigências dos órgãos competentes.

§ 1º Quando for permitido ao licitante estrangeiro cotar preço em moeda estrangeira, igualmente o poderá fazer o licitante brasileiro.

§ 2º O pagamento feito ao licitante brasileiro eventualmente contratado em virtude da licitação de que trata o parágrafo anterior será efetuado em moeda brasileira, à taxa de câmbio vigente no dia útil imediatamente anterior à data do efetivo pagamento. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 3º As garantias de pagamento ao licitante brasileiro serão equivalentes às aquelas oferecidas ao licitante estrangeiro.

§ 4º Para fins de julgamento da licitação, as propostas apresentadas por licitantes estrangeiros serão acrescidas dos gravames consequentes dos mesmos tributos que oneram exclusivamente os licitantes brasileiros quanto à operação final de venda.

§ 5º Para a realização de obras, prestação de serviços ou aquisição de bens com recursos provenientes de financiamento ou doação oriundos de agência oficial de cooperação estrangeira ou organismo financeiro multilateral de que o Brasil seja parte, poderão ser admitidas, na respectiva licitação, as condições decorrentes de acordos, protocolos, convenções ou tratados internacionais aprovados pelo Congresso Nacional, bem como as normas e procedimentos daquelas entidades, inclusive quanto ao critério de seleção da proposta mais vantajosa para a administração, o qual poderá contemplar, além do preço, outros fatores de avaliação, desde que por elas exigidos para a obtenção do financiamento ou da doação, e que também não conflitem com o princípio do julgamento objetivo e sejam objeto de despacho motivado do órgão executor do contrato, despacho esse ratificado pela autoridade imediatamente superior. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 6º As cotações de todos os licitantes serão para entrega no mesmo local de destino.

Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

I - abertura dos envelopes contendo a documentação relativa à habilitação dos concorrentes, e sua apreciação;

II - devolução dos envelopes fechados aos concorrentes inabilitados, contendo as respectivas propostas, desde que não tenha havido recurso ou após sua denegação;

III - abertura dos envelopes contendo as propostas dos concorrentes habilitados, desde que transcorrido o prazo sem interposição de recurso, ou tenha havido desistência expressa, ou após o julgamento dos recursos interpostos;

IV - verificação da conformidade de cada proposta com os requisitos do edital e, conforme o caso, com os preços correntes no mercado ou fixados por órgão oficial competente, ou ainda com os constantes do sistema de registro de preços, os quais deverão ser devidamente registrados na ata de julgamento, promovendo-se a desclassificação das propostas desconformes ou incompatíveis;

V - julgamento e classificação das propostas de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital;

VI - deliberação da autoridade competente quanto à homologação e adjudicação do objeto da licitação.

§ 1º A abertura dos envelopes contendo a documentação para habilitação e as propostas será realizada sempre em ato público previamente designado, do qual se lavrará ata circunstanciada, assinada pelos licitantes presentes e pela Comissão.

§ 2º Todos os documentos e propostas serão rubricados pelos licitantes presentes e pela Comissão.

§ 3º É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.

§ 4º O disposto neste artigo aplica-se à concorrência e, no que couber, ao concurso, ao leilão, à tomada de preços e ao convite. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 5º Ultrapassada a fase de habilitação dos concorrentes (incisos I e II) e abertas as propostas (inciso III), não cabe desclassificá-los por motivo relacionado com a habilitação, salvo em razão de fatos supervenientes ou só conhecidos após o julgamento.

§ 6º Após a fase de habilitação, não cabe desistência de proposta, salvo por motivo justo decorrente de fato superveniente e aceito pela Comissão.

Art. 44. No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei.

§ 1º É vedada a utilização de qualquer elemento, critério ou fator sigiloso, secreto, subjetivo ou reservado que possa ainda que indiretamente elidir o princípio da igualdade entre os licitantes.

§ 2º Não se considerará qualquer oferta de vantagem não prevista no edital ou no convite, inclusive financiamentos subsidiados ou a fundo perdido, nem preço ou vantagem baseada nas ofertas dos demais licitantes.

§ 3º Não se admitirá proposta que apresente preços global ou unitários simbólicos, irrisórios ou de valor zero, incompatíveis com os preços dos insumos e salários de mercado, acrescidos dos respectivos encargos, ainda que o ato convocatório da licitação não tenha estabelecido limites mínimos, exceto quando se referirem a materiais e instalações de propriedade do próprio licitante, para os quais ele renuncie a parcela ou à totalidade da remuneração. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 4º O disposto no parágrafo anterior aplica-se também às propostas que incluam mão-de-obra estrangeira ou importações de qualquer natureza. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

Art. 45. O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle.

§ 1º Para os efeitos deste artigo, constituem tipos de licitação, exceto na modalidade concurso: (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

I - a de menor preço - quando o critério de seleção da proposta mais vantajosa para a Administração determinar que será vencedor o licitante que apresentar a proposta de acordo com as especificações do edital ou convite e ofertar o menor preço;

II - a de melhor técnica;

III - a de técnica e preço.

IV - a de maior lance ou oferta - nos casos de alienação de bens ou concessão de direito real de uso. (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 2º No caso de empate entre duas ou mais propostas, e após obedecido o disposto no § 2º do art. 3º desta Lei, a classificação se fará, obrigatoriamente, por sorteio, em ato público, para o qual todos os licitantes serão convocados, vedado qualquer outro processo.

§ 3º No caso da licitação do tipo "menor preço", entre os licitantes considerados qualificados a classificação se dará pela ordem crescente dos preços propostos, prevalecendo, no caso de empate, exclusivamente o critério previsto no parágrafo anterior. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 4º Para contratação de bens e serviços de informática, a administração observará o disposto no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991, levando em conta os fatores especificados em seu parágrafo 2º e adotando obrigatoriamente o tipo de licitação "técnica e preço", permitido o emprego de outro tipo de licitação nos casos indicados em decreto do Poder Executivo. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 5º É vedada a utilização de outros tipos de licitação não previstos neste artigo.

§ 6º Na hipótese prevista no art. 23, § 7º, serão selecionadas tantas propostas quantas necessárias até que se atinja a quantidade demandada na licitação. (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

Art. 46. Os tipos de licitação "melhor técnica" ou "técnica e preço" serão utilizados exclusivamente para serviços de natureza predominantemente intelectual, em especial na elaboração de projetos, cálculos, fiscalização, supervisão e gerenciamento e de engenharia

consultiva em geral e, em particular, para a elaboração de estudos técnicos preliminares e projetos básicos e executivos, ressalvado o disposto no § 4º do artigo anterior. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 1º Nas licitações do tipo "melhor técnica" será adotado o seguinte procedimento claramente explicitado no instrumento convocatório, o qual fixará o preço máximo que a Administração se propõe a pagar:

I - serão abertos os envelopes contendo as propostas técnicas exclusivamente dos licitantes previamente qualificados e feita então a avaliação e classificação destas propostas de acordo com os critérios pertinentes e adequados ao objeto licitado, definidos com clareza e objetividade no instrumento convocatório e que considerem a capacitação e a experiência do proponente, a qualidade técnica da proposta, compreendendo metodologia, organização, tecnologias e recursos materiais a serem utilizados nos trabalhos, e a qualificação das equipes técnicas a serem mobilizadas para a sua execução;

II - uma vez classificadas as propostas técnicas, proceder-se-á à abertura das propostas de preço dos licitantes que tenham atingido a valorização mínima estabelecida no instrumento convocatório e à negociação das condições propostas, com a proponente melhor classificada, com base nos orçamentos detalhados apresentados e respectivos preços unitários e tendo como referência o limite representado pela proposta de menor preço entre os licitantes que obtiveram a valorização mínima;

III - no caso de impasse na negociação anterior, procedimento idêntico será adotado, sucessivamente, com os demais proponentes, pela ordem de classificação, até a consecução de acordo para a contratação;

IV - as propostas de preços serão devolvidas intactas aos licitantes que não forem preliminarmente habilitados ou que não obtiverem a valorização mínima estabelecida para a proposta técnica.

§ 2º Nas licitações do tipo "técnica e preço" será adotado, adicionalmente ao inciso I do parágrafo anterior, o seguinte procedimento claramente explicitado no instrumento convocatório:

I - será feita a avaliação e a valorização das propostas de preços, de acordo com critérios objetivos preestabelecidos no instrumento convocatório;

II - a classificação dos proponentes far-se-á de acordo com a média ponderada das valorizações das propostas técnicas e de preço, de acordo com os pesos preestabelecidos no instrumento convocatório.

§ 3º Excepcionalmente, os tipos de licitação previstos neste artigo poderão ser adotados, por autorização expressa e mediante justificativa circunstanciada da maior autoridade da Administração promotora constante do ato convocatório, para fornecimento de bens e execução de obras ou prestação de serviços de grande vulto majoritariamente dependentes de tecnologia nitidamente sofisticada e de domínio restrito, atestado por autoridades técnicas de reconhecida qualificação, nos casos em que o objeto pretendido admitir soluções alternativas e variações de execução, com repercussões significativas sobre sua qualidade, produtividade, rendimento e durabilidade concretamente mensuráveis, e estas puderem ser adotadas à livre escolha dos licitantes, na conformidade dos critérios objetivamente fixados no ato convocatório.

§ 4º (Vetado). (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

Art. 47. Nas licitações para a execução de obras e serviços, quando for adotada a modalidade de execução de empreitada por preço global, a Administração deverá fornecer obrigatoriamente, junto com o edital, todos os elementos e informações necessários para que os licitantes possam elaborar suas propostas de preços com total e completo conhecimento do objeto da licitação.

Art. 48. Serão desclassificadas:

I - as propostas que não atendam às exigências do ato convocatório da licitação;

II - propostas com valor global superior ao limite estabelecido ou com preços manifestamente inexequíveis, assim considerados aqueles que não venham a ter demonstrada sua viabilidade através de documentação que comprove que os custos dos insumos são coerentes com os de mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do contrato, condições estas necessariamente especificadas no ato convocatório da licitação. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 1º Para os efeitos do disposto no inciso II deste artigo consideram-se manifestamente inexequíveis, no caso de licitações de menor preço para obras e serviços de engenharia, as propostas cujos valores sejam inferiores a 70% (setenta por cento) do menor dos seguintes valores: (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

a) média aritmética dos valores das propostas superiores a 50% (cinquenta por cento) do valor orçado pela administração, ou (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

b) valor orçado pela administração. (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

§ 2º Dos licitantes classificados na forma do parágrafo anterior cujo valor global da proposta for inferior a 80% (oitenta por cento) do menor valor a que se referem as alíneas "a" e "b", será exigida, para a assinatura do contrato, prestação de garantia adicional, dentre as modalidades previstas no § 1º do art. 56, igual a diferença entre o valor resultante do parágrafo anterior e o valor da correspondente proposta. (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

§ 3º Quando todos os licitantes forem inabilitados ou todas as propostas forem desclassificadas, a administração poderá fixar aos licitantes o prazo de oito dias úteis para a apresentação de nova documentação ou de outras propostas escoimadas das causas referidas neste artigo, facultada, no caso de convite, a redução deste prazo para três dias úteis. (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

Art. 49. A autoridade competente para a aprovação do procedimento somente poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado.

§ 1º A anulação do procedimento licitatório por motivo de ilegalidade não gera obrigação de indenizar, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 59 desta Lei.

§ 2º A nulidade do procedimento licitatório induz à do contrato, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 59 desta Lei.

§ 3º No caso de desfazimento do processo licitatório, fica assegurado o contraditório e a ampla defesa.

§ 4º O disposto neste artigo e seus parágrafos aplica-se aos atos do procedimento de dispensa e de inexigibilidade de licitação.

Art. 50. A Administração não poderá celebrar o contrato com preterição da ordem de classificação das propostas ou com terceiros estranhos ao procedimento licitatório, sob pena de nulidade.

Art. 51. A habilitação preliminar, a inscrição em registro cadastral, a sua alteração ou cancelamento, e as propostas serão processadas e julgadas por comissão permanente ou especial de, no mínimo, 3 (três) membros, sendo pelo menos 2 (dois) deles servidores qualificados pertencentes aos quadros permanentes dos órgãos da Administração responsáveis pela licitação.

§ 1º No caso de convite, a Comissão de licitação, excepcionalmente, nas pequenas unidades administrativas e em face da exigüidade de pessoal disponível, poderá ser substituída por servidor formalmente designado pela autoridade competente.

§ 2º A Comissão para julgamento dos pedidos de inscrição em registro cadastral, sua alteração ou cancelamento, será integrada por profissionais legalmente habilitados no caso de obras, serviços ou aquisição de equipamentos.

§ 3º Os membros das Comissões de licitação responderão solidariamente por todos os atos praticados pela Comissão, salvo se posição individual divergente estiver devidamente fundamentada e registrada em ata lavrada na reunião em que tiver sido tomada a decisão.

§ 4º A investidura dos membros das Comissões permanentes não excederá a 1 (um) ano, vedada a recondução da totalidade de seus membros para a mesma comissão no período subsequente.

§ 5º No caso de concurso, o julgamento será feito por uma comissão especial integrada por pessoas de reputação ilibada e reconhecido conhecimento da matéria em exame, servidores públicos ou não.

Art. 52. O concurso a que se refere o § 4º do art. 22 desta Lei deve ser precedido de regulamento próprio, a ser obtido pelos interessados no local indicado no edital.

§ 1º O regulamento deverá indicar:

I - a qualificação exigida dos participantes;

II - as diretrizes e a forma de apresentação do trabalho;

III - as condições de realização do concurso e os prêmios a serem concedidos.

§ 2º Em se tratando de projeto, o vencedor deverá autorizar a Administração a executá-lo quando julgar conveniente.

Art. 53. O leilão pode ser cometido a leiloeiro oficial ou a servidor designado pela Administração, procedendo-se na forma da legislação pertinente.

§ 1º Todo bem a ser leiloado será previamente avaliado pela Administração para fixação do preço mínimo de arrematação.

§ 2º Os bens arrematados serão pagos à vista ou no percentual estabelecido no edital, não inferior a 5% (cinco por cento) e, após a assinatura da respectiva ata lavrada no local do leilão, imediatamente entregues ao arrematante, o qual se obrigará ao pagamento do restante no prazo estipulado no edital de convocação, sob pena de perder em favor da Administração o valor já recolhido.

§ 3º Nos leilões internacionais, o pagamento da parcela à vista poderá ser feito em até vinte e quatro horas. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 4º O edital de leilão deve ser amplamente divulgado, principalmente no município em que se realizará. (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

Capítulo III DOS CONTRATOS

Seção I Disposições Preliminares

Art. 54. Os contratos administrativos de que trata esta Lei regulam-se pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, aplicando-se-lhes, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado.

§ 1º Os contratos devem estabelecer com clareza e precisão as condições para sua execução, expressas em cláusulas que definam os direitos, obrigações e responsabilidades das partes, em conformidade com os termos da licitação e da proposta a que se vinculam.

§ 2º Os contratos decorrentes de dispensa ou de inexigibilidade de licitação devem atender aos termos do ato que os autorizou e da respectiva proposta.

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

I - o objeto e seus elementos característicos;

- II - o regime de execução ou a forma de fornecimento;
- III - o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;
- IV - os prazos de início de etapas de execução, de conclusão, de entrega, de observação e de recebimento definitivo, conforme o caso;
- V - o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica;
- VI - as garantias oferecidas para assegurar sua plena execução, quando exigidas;
- VII - os direitos e as responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas;
- VIII - os casos de rescisão;
- IX - o reconhecimento dos direitos da Administração, em caso de rescisão administrativa prevista no art. 77 desta Lei;
- X - as condições de importação, a data e a taxa de câmbio para conversão, quando for o caso;
- XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor;
- XII - a legislação aplicável à execução do contrato e especialmente aos casos omissos;
- XIII - a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação.

§ 1º (Vetado). (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 2º Nos contratos celebrados pela Administração Pública com pessoas físicas ou jurídicas, inclusive aquelas domiciliadas no estrangeiro, deverá constar necessariamente cláusula que declare competente o foro da sede da Administração para dirimir qualquer questão contratual, salvo o disposto no § 6º do art. 32 desta Lei.

§ 3º No ato da liquidação da despesa, os serviços de contabilidade comunicarão, aos órgãos incumbidos da arrecadação e fiscalização de tributos da União, Estado ou Município, as características e os valores pagos, segundo o disposto no art. 63 da Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964.

Art. 56. A critério da autoridade competente, em cada caso, e desde que prevista no instrumento convocatório, poderá ser exigida prestação de garantia nas contratações de obras, serviços e compras.

§ 1º Caberá ao contratado optar por uma das seguintes modalidades de garantia: (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

I - caução em dinheiro ou em títulos da dívida pública, devendo estes ter sido emitidos sob a forma escritural, mediante registro em sistema centralizado de liquidação e de custódia autorizado pelo Banco Central do Brasil e avaliados pelos seus valores econômicos, conforme definido pelo Ministério da Fazenda; (Redação dada pela Lei nº 11.079, de 2004)

II - seguro-garantia; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

III - fiança bancária. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 8.6.94)

§ 2º A garantia a que se refere o caput deste artigo não excederá a cinco por cento do valor do contrato e terá seu valor atualizado nas mesmas condições daquele, ressalvado o previsto no parágrafo 3º deste artigo. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 3º Para obras, serviços e fornecimentos de grande vulto envolvendo alta complexidade técnica e riscos financeiros consideráveis, demonstrados através de parecer tecnicamente aprovado pela autoridade competente, o limite de garantia previsto no parágrafo anterior poderá ser elevado para até dez por cento do valor do contrato. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 4º A garantia prestada pelo contratado será liberada ou restituída após a execução do contrato e, quando em dinheiro, atualizada monetariamente.

§ 5º Nos casos de contratos que importem na entrega de bens pela Administração, dos quais o contratado ficará depositário, ao valor da garantia deverá ser acrescido o valor desses bens.

Art. 57. A duração dos contratos regidos por esta Lei ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, exceto quanto aos relativos:

I - aos projetos cujos produtos estejam contemplados nas metas estabelecidas no Plano Plurianual, os quais poderão ser prorrogados se houver interesse da Administração e desde que isso tenha sido previsto no ato convocatório;

II - à prestação de serviços a serem executados de forma contínua, que poderão ter a sua duração prorrogada por iguais e sucessivos períodos com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a administração, limitada a sessenta meses; (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)

III - (Vetado). (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

IV - ao aluguel de equipamentos e à utilização de programas de informática, podendo a duração estender-se pelo prazo de até 48 (quarenta e oito) meses após o início da vigência do contrato.

§ 1º Os prazos de início de etapas de execução, de conclusão e de entrega admitem prorrogação, mantidas as demais cláusulas do contrato e assegurada a manutenção de seu equilíbrio econômico-financeiro, desde que ocorra algum dos seguintes motivos, devidamente autuados em processo:

I - alteração do projeto ou especificações, pela Administração;

II - superveniência de fato excepcional ou imprevisível, estranho à vontade das partes, que altere fundamentalmente as condições de execução do contrato;

III - interrupção da execução do contrato ou diminuição do ritmo de trabalho por ordem e no interesse da Administração;

IV - aumento das quantidades inicialmente previstas no contrato, nos limites permitidos por esta Lei;

V - impedimento de execução do contrato por fato ou ato de terceiro reconhecido pela Administração em documento contemporâneo à sua ocorrência;

VI - omissão ou atraso de providências a cargo da Administração, inclusive quanto aos pagamentos previstos de que resulte, diretamente, impedimento ou retardamento na execução do contrato, sem prejuízo das sanções legais aplicáveis aos responsáveis.

§ 2º Toda prorrogação de prazo deverá ser justificada por escrito e previamente autorizada pela autoridade competente para celebrar o contrato.

§ 3º É vedado o contrato com prazo de vigência indeterminado.

§ 4º Em caráter excepcional, devidamente justificado e mediante autorização da autoridade superior, o prazo de que trata o inciso II do caput deste artigo poderá ser prorrogado por até doze meses. (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

Art. 58. O regime jurídico dos contratos administrativos instituído por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, a prerrogativa de:

I - modificá-los, unilateralmente, para melhor adequação às finalidades de interesse público, respeitados os direitos do contratado;

II - rescindi-los, unilateralmente, nos casos especificados no inciso I do art. 79 desta Lei;

III - fiscalizar-lhes a execução;

IV - aplicar sanções motivadas pela inexecução total ou parcial do ajuste;

V - nos casos de serviços essenciais, ocupar provisoriamente bens móveis, imóveis, pessoal e serviços vinculados ao objeto do contrato, na hipótese da necessidade de acautelar apuração administrativa de faltas contratuais pelo contratado, bem como na hipótese de rescisão do contrato administrativo.

§ 1º As cláusulas econômico-financeiras e monetárias dos contratos administrativos não poderão ser alteradas sem prévia concordância do contratado.

§ 2º Na hipótese do inciso I deste artigo, as cláusulas econômico-financeiras do contrato deverão ser revistas para que se mantenha o equilíbrio contratual.

Art. 59. A declaração de nulidade do contrato administrativo opera retroativamente impedindo os efeitos jurídicos que ele, ordinariamente, deveria produzir, além de desconstituir os já produzidos.

Parágrafo único. A nulidade não exonera a Administração do dever de indenizar o contratado pelo que este houver executado até a data em que ela for declarada e por outros prejuízos regularmente comprovados, contanto que não lhe seja imputável, promovendo-se a responsabilidade de quem lhe deu causa.

Seção II Da Formalização dos Contratos

Art. 60. Os contratos e seus aditamentos serão lavrados nas repartições interessadas, as quais manterão arquivo cronológico dos seus autógrafos e registro sistemático do seu extrato, salvo os relativos a direitos reais sobre imóveis, que se formalizam por instrumento lavrado em cartório de notas, de tudo juntando-se cópia no processo que lhe deu origem.

Parágrafo único. É nulo e de nenhum efeito o contrato verbal com a Administração, salvo o de pequenas compras de pronto pagamento, assim entendidas aquelas de valor não superior a 5% (cinco por cento) do limite estabelecido no art. 23, inciso II, alínea "a" desta Lei, feitas em regime de adiantamento.

Art. 61. Todo contrato deve mencionar os nomes das partes e os de seus representantes, a finalidade, o ato que autorizou a sua lavratura, o número do processo da licitação, da dispensa ou da inexigibilidade, a sujeição dos contratantes às normas desta Lei e às cláusulas contratuais.

Parágrafo único. A publicação resumida do instrumento de contrato ou de seus aditamentos na imprensa oficial, que é condição indispensável para sua eficácia, será providenciada pela Administração até o quinto dia útil do mês seguinte ao de sua assinatura, para ocorrer no prazo de vinte dias daquela data, qualquer que seja o seu valor, ainda que sem ônus, ressalvado o disposto no art. 26 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

Art. 62. O instrumento de contrato é obrigatório nos casos de concorrência e de tomada de preços, bem como nas dispensas e inexigibilidades cujos preços estejam compreendidos nos limites destas duas modalidades de licitação, e facultativo nos demais em que a Administração puder substituí-lo por outros instrumentos hábeis, tais como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço.

§ 1º A minuta do futuro contrato integrará sempre o edital ou ato convocatório da licitação.

§ 2º Em "carta contrato", "nota de empenho de despesa", "autorização de compra", "ordem de execução de serviço" ou outros instrumentos hábeis aplica-se, no que couber, o disposto no art. 55 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 3º Aplica-se o disposto nos arts. 55 e 58 a 61 desta Lei e demais normas gerais, no que couber:

I - aos contratos de seguro, de financiamento, de locação em que o Poder Público seja locatário, e aos demais cujo conteúdo seja regido, predominantemente, por norma de direito privado;

II - aos contratos em que a Administração for parte como usuária de serviço público.

§ 4º É dispensável o "termo de contrato" e facultada a substituição prevista neste artigo, a critério da Administração e independentemente de seu valor, nos casos de compra com

entrega imediata e integral dos bens adquiridos, dos quais não resultem obrigações futuras, inclusive assistência técnica.

Art. 63. É permitido a qualquer licitante o conhecimento dos termos do contrato e do respectivo processo licitatório e, a qualquer interessado, a obtenção de cópia autenticada, mediante o pagamento dos emolumentos devidos.

Art. 64. A Administração convocará regularmente o interessado para assinar o termo de contrato, aceitar ou retirar o instrumento equivalente, dentro do prazo e condições estabelecidos, sob pena de decair o direito à contratação, sem prejuízo das sanções previstas no art. 81 desta Lei.

§ 1º O prazo de convocação poderá ser prorrogado uma vez, por igual período, quando solicitado pela parte durante o seu transcurso e desde que ocorra motivo justificado aceito pela Administração.

§ 2º É facultado à Administração, quando o convocado não assinar o termo de contrato ou não aceitar ou retirar o instrumento equivalente no prazo e condições estabelecidos, convocar os licitantes remanescentes, na ordem de classificação, para fazê-lo em igual prazo e nas mesmas condições propostas pelo primeiro classificado, inclusive quanto aos preços atualizados de conformidade com o ato convocatório, ou revogar a licitação independentemente da cominação prevista no art. 81 desta Lei.

§ 3º Decorridos 60 (sessenta) dias da data da entrega das propostas, sem convocação para a contratação, ficam os licitantes liberados dos compromissos assumidos.

Seção III Da Alteração dos Contratos

Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

I - unilateralmente pela Administração:

- a) quando houver modificação do projeto ou das especificações, para melhor adequação técnica aos seus objetivos;
- b) quando necessária a modificação do valor contratual em decorrência de acréscimo ou diminuição quantitativa de seu objeto, nos limites permitidos por esta Lei;

II - por acordo das partes:

- a) quando conveniente a substituição da garantia de execução;
- b) quando necessária a modificação do regime de execução da obra ou serviço, bem como do modo de fornecimento, em face de verificação técnica da inaplicabilidade dos termos contratuais originários;
- c) quando necessária a modificação da forma de pagamento, por imposição de circunstâncias supervenientes, mantido o valor inicial atualizado, vedada a antecipação do pagamento, com relação ao cronograma financeiro fixado, sem a correspondente contraprestação de fornecimento de bens ou execução de obra ou serviço;
- d) para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da Administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobreviverem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 1º O contratado fica obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, os acréscimos ou supressões que se fizerem nas obras, serviços ou compras, até 25% (vinte e cinco por cento)

do valor inicial atualizado do contrato, e, no caso particular de reforma de edifício ou de equipamento, até o limite de 50% (cinquenta por cento) para os seus acréscimos.

§ 2º Nenhum acréscimo ou supressão poderá exceder os limites estabelecidos no parágrafo anterior, salvo: (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)

I - (VETADO) (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

II - as supressões resultantes de acordo celebrado entre os contratantes. (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

§ 3º Se no contrato não houverem sido contemplados preços unitários para obras ou serviços, esses serão fixados mediante acordo entre as partes, respeitados os limites estabelecidos no § 1º deste artigo.

§ 4º No caso de supressão de obras, bens ou serviços, se o contratado já houver adquirido os materiais e posto no local dos trabalhos, estes deverão ser pagos pela Administração pelos custos de aquisição regularmente comprovados e monetariamente corrigidos, podendo caber indenização por outros danos eventualmente decorrentes da supressão, desde que regularmente comprovados.

§ 5º Quaisquer tributos ou encargos legais criados, alterados ou extintos, bem como a superveniência de disposições legais, quando ocorridas após a data da apresentação da proposta, de comprovada repercussão nos preços contratados, implicarão a revisão destes para mais ou para menos, conforme o caso.

§ 6º Em havendo alteração unilateral do contrato que aumente os encargos do contratado, a Administração deverá restabelecer, por aditamento, o equilíbrio econômico-financeiro inicial.

§ 7º (VETADO)

§ 8º A variação do valor contratual para fazer face ao reajuste de preços previsto no próprio contrato, as atualizações, compensações ou penalizações financeiras decorrentes das condições de pagamento nele previstas, bem como o empenho de dotações orçamentárias suplementares até o limite do seu valor corrigido, não caracterizam alteração do mesmo, podendo ser registrados por simples apostila, dispensando a celebração de aditamento.

Seção IV Da Execução dos Contratos

Art. 66. O contrato deverá ser executado fielmente pelas partes, de acordo com as cláusulas avençadas e as normas desta Lei, respondendo cada uma pelas conseqüências de sua inexecução total ou parcial.

Art. 67. A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição.

§ 1º O representante da Administração anotará em registro próprio todas as ocorrências relacionadas com a execução do contrato, determinando o que for necessário à regularização das faltas ou defeitos observados.

§ 2º As decisões e providências que ultrapassarem a competência do representante deverão ser solicitadas a seus superiores em tempo hábil para a adoção das medidas convenientes.

Art. 68. O contratado deverá manter preposto, aceito pela Administração, no local da obra ou serviço, para representá-lo na execução do contrato.

Art. 69. O contratado é obrigado a reparar, corrigir, remover, reconstruir ou substituir, às suas expensas, no total ou em parte, o objeto do contrato em que se verificarem vícios, defeitos ou incorreções resultantes da execução ou de materiais empregados.

Art. 70. O contratado é responsável pelos danos causados diretamente à Administração ou a terceiros, decorrentes de sua culpa ou dolo na execução do contrato, não excluindo ou reduzindo essa responsabilidade a fiscalização ou o acompanhamento pelo órgão interessado.

Art. 71. O contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato.

§ 1º A inadimplência do contratado, com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem poderá onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o Registro de Imóveis. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 2º A Administração Pública responde solidariamente com o contratado pelos encargos previdenciários resultantes da execução do contrato, nos termos do art. 31 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 3º (Vetado). (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

Art. 72. O contratado, na execução do contrato, sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, poderá subcontratar partes da obra, serviço ou fornecimento, até o limite admitido, em cada caso, pela Administração.

Art. 73. Executado o contrato, o seu objeto será recebido:

I - em se tratando de obras e serviços:

a) provisoriamente, pelo responsável por seu acompanhamento e fiscalização, mediante termo circunstanciado, assinado pelas partes em até 15 (quinze) dias da comunicação escrita do contratado;

b) definitivamente, por servidor ou comissão designada pela autoridade competente, mediante termo circunstanciado, assinado pelas partes, após o decurso do prazo de observação, ou vistoria que comprove a adequação do objeto aos termos contratuais, observado o disposto no art. 69 desta Lei;

II - em se tratando de compras ou de locação de equipamentos:

a) provisoriamente, para efeito de posterior verificação da conformidade do material com a especificação;

b) definitivamente, após a verificação da qualidade e quantidade do material e conseqüente aceitação.

§ 1º Nos casos de aquisição de equipamentos de grande vulto, o recebimento far-se-á mediante termo circunstanciado e, nos demais, mediante recibo.

§ 2º O recebimento provisório ou definitivo não exclui a responsabilidade civil pela solidez e segurança da obra ou do serviço, nem ético-profissional pela perfeita execução do contrato, dentro dos limites estabelecidos pela lei ou pelo contrato.

§ 3º O prazo a que se refere a alínea "b" do inciso I deste artigo não poderá ser superior a 90 (noventa) dias, salvo em casos excepcionais, devidamente justificados e previstos no edital.

§ 4º Na hipótese de o termo circunstanciado ou a verificação a que se refere este artigo não serem, respectivamente, lavrado ou procedida dentro dos prazos fixados, reputar-se-ão como realizados, desde que comunicados à Administração nos 15 (quinze) dias anteriores à exaustão dos mesmos.

Art. 74. Poderá ser dispensado o recebimento provisório nos seguintes casos:

I - gêneros perecíveis e alimentação preparada;

II - serviços profissionais;

III - obras e serviços de valor até o previsto no art. 23, inciso II, alínea "a", desta Lei, desde que não se componham de aparelhos, equipamentos e instalações sujeitos à verificação de funcionamento e produtividade.

Parágrafo único. Nos casos deste artigo, o recebimento será feito mediante recibo.

Art. 75. Salvo disposições em contrário constantes do edital, do convite ou de ato normativo, os ensaios, testes e demais provas exigidos por normas técnicas oficiais para a boa execução do objeto do contrato correm por conta do contratado.

Art. 76. A Administração rejeitará, no todo ou em parte, obra, serviço ou fornecimento executado em desacordo com o contrato.

Seção V Da Inexecução e da Rescisão dos Contratos

Art. 77. A inexecução total ou parcial do contrato enseja a sua rescisão, com as conseqüências contratuais e as previstas em lei ou regulamento.

Art. 78. Constituem motivo para rescisão do contrato:

- I - o não cumprimento de cláusulas contratuais, especificações, projetos ou prazos;
- II - o cumprimento irregular de cláusulas contratuais, especificações, projetos e prazos;
- III - a lentidão do seu cumprimento, levando a Administração a comprovar a impossibilidade da conclusão da obra, do serviço ou do fornecimento, nos prazos estipulados;
- IV - o atraso injustificado no início da obra, serviço ou fornecimento;
- V - a paralisação da obra, do serviço ou do fornecimento, sem justa causa e prévia comunicação à Administração;
- VI - a subcontratação total ou parcial do seu objeto, a associação do contratado com outrem, a cessão ou transferência, total ou parcial, bem como a fusão, cisão ou incorporação, não admitidas no edital e no contrato;
- VII - o desatendimento das determinações regulares da autoridade designada para acompanhar e fiscalizar a sua execução, assim como as de seus superiores;
- VIII - o cometimento reiterado de faltas na sua execução, anotadas na forma do § 1º do art. 67 desta Lei;
- IX - a decretação de falência ou a instauração de insolvência civil;
- X - a dissolução da sociedade ou o falecimento do contratado;
- XI - a alteração social ou a modificação da finalidade ou da estrutura da empresa, que prejudique a execução do contrato;
- XII - razões de interesse público, de alta relevância e amplo conhecimento, justificadas e determinadas pela máxima autoridade da esfera administrativa a que está subordinado o contratante e exaradas no processo administrativo a que se refere o contrato;
- XIII - a supressão, por parte da Administração, de obras, serviços ou compras, acarretando modificação do valor inicial do contrato além do limite permitido no § 1º do art. 65 desta Lei;
- XIV - a suspensão de sua execução, por ordem escrita da Administração, por prazo superior a 120 (cento e vinte) dias, salvo em caso de calamidade pública, grave perturbação da ordem interna ou guerra, ou ainda por repetidas suspensões que totalizem o mesmo prazo, independentemente do pagamento obrigatório de indenizações pelas sucessivas e contratualmente imprevistas desmobilizações e mobilizações e outras previstas, assegurado ao contratado, nesses casos, o direito de optar pela suspensão do cumprimento das obrigações assumidas até que seja normalizada a situação;
- XV - o atraso superior a 90 (noventa) dias dos pagamentos devidos pela Administração decorrentes de obras, serviços ou fornecimento, ou parcelas destes, já recebidos ou executados, salvo em caso de calamidade pública, grave perturbação da ordem interna ou guerra, assegurado ao contratado o direito de optar pela suspensão do cumprimento de suas obrigações até que seja normalizada a situação;
- XVI - a não liberação, por parte da Administração, de área, local ou objeto para execução de obra, serviço ou fornecimento, nos prazos contratuais, bem como das fontes de materiais naturais especificadas no projeto;
- XVII - a ocorrência de caso fortuito ou de força maior, regularmente comprovada, impeditiva da execução do contrato.

Parágrafo único. Os casos de rescisão contratual serão formalmente motivados nos autos do processo, assegurado o contraditório e a ampla defesa.

XVIII – descumprimento do disposto no inciso V do art. 27, sem prejuízo das sanções penais cabíveis. (Incluído pela Lei nº 9.854, de 1999)

Art. 79. A rescisão do contrato poderá ser:

I - determinada por ato unilateral e escrito da Administração, nos casos enumerados nos incisos I a XII e XVII do artigo anterior;

II - amigável, por acordo entre as partes, reduzida a termo no processo da licitação, desde que haja conveniência para a Administração;

III - judicial, nos termos da legislação;

IV - (Vetado). (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 1º A rescisão administrativa ou amigável deverá ser precedida de autorização escrita e fundamentada da autoridade competente.

§ 2º Quando a rescisão ocorrer com base nos incisos XII a XVII do artigo anterior, sem que haja culpa do contratado, será este ressarcido dos prejuízos regularmente comprovados que houver sofrido, tendo ainda direito a:

I - devolução de garantia;

II - pagamentos devidos pela execução do contrato até a data da rescisão;

III - pagamento do custo da desmobilização.

§ 3º (Vetado). (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 4º (Vetado). (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 5º Ocorrendo impedimento, paralisação ou sustação do contrato, o cronograma de execução será prorrogado automaticamente por igual tempo.

Art. 80. A rescisão de que trata o inciso I do artigo anterior acarreta as seguintes consequências, sem prejuízo das sanções previstas nesta Lei:

I - assunção imediata do objeto do contrato, no estado e local em que se encontrar, por ato próprio da Administração;

II - ocupação e utilização do local, instalações, equipamentos, material e pessoal empregados na execução do contrato, necessários à sua continuidade, na forma do inciso V do art. 58 desta Lei;

III - execução da garantia contratual, para ressarcimento da Administração, e dos valores das multas e indenizações a ela devidos;

IV - retenção dos créditos decorrentes do contrato até o limite dos prejuízos causados à Administração.

§ 1º A aplicação das medidas previstas nos incisos I e II deste artigo fica a critério da Administração, que poderá dar continuidade à obra ou ao serviço por execução direta ou indireta.

§ 2º É permitido à Administração, no caso de concordata do contratado, manter o contrato, podendo assumir o controle de determinadas atividades de serviços essenciais.

§ 3º Na hipótese do inciso II deste artigo, o ato deverá ser precedido de autorização expressa do Ministro de Estado competente, ou Secretário Estadual ou Municipal, conforme o caso.

§ 4º A rescisão de que trata o inciso IV do artigo anterior permite à Administração, a seu critério, aplicar a medida prevista no inciso I deste artigo.

Capítulo IV DAS SANÇÕES ADMINISTRATIVAS E DA TUTELA JUDICIAL

Seção I Disposições Gerais

Art. 81. A recusa injustificada do adjudicatário em assinar o contrato, aceitar ou retirar o instrumento equivalente, dentro do prazo estabelecido pela Administração, caracteriza o descumprimento total da obrigação assumida, sujeitando-o às penalidades legalmente estabelecidas.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica aos licitantes convocados nos termos do art. 64, § 2º desta Lei, que não aceitarem a contratação, nas mesmas condições propostas pelo primeiro adjudicatário, inclusive quanto ao prazo e preço.

Art. 82. Os agentes administrativos que praticarem atos em desacordo com os preceitos desta Lei ou visando a frustrar os objetivos da licitação sujeitam-se às sanções previstas nesta Lei e nos regulamentos próprios, sem prejuízo das responsabilidades civil e criminal que seu ato ensejar.

Art. 83. Os crimes definidos nesta Lei, ainda que simplesmente tentados, sujeitam os seus autores, quando servidores públicos, além das sanções penais, à perda do cargo, emprego, função ou mandato eletivo.

Art. 84. Considera-se servidor público, para os fins desta Lei, aquele que exerce, mesmo que transitoriamente ou sem remuneração, cargo, função ou emprego público.

§ 1º Equipara-se a servidor público, para os fins desta Lei, quem exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal, assim consideradas, além das fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista, as demais entidades sob controle, direto ou indireto, do Poder Público.

§ 2º A pena imposta será acrescida da terça parte, quando os autores dos crimes previstos nesta Lei forem ocupantes de cargo em comissão ou de função de confiança em órgão da Administração direta, autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista, fundação pública, ou outra entidade controlada direta ou indiretamente pelo Poder Público.

Art. 85. As infrações penais previstas nesta Lei pertinem às licitações e aos contratos celebrados pela União, Estados, Distrito Federal, Municípios, e respectivas autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista, fundações públicas, e quaisquer outras entidades sob seu controle direto ou indireto.

Seção II Das Sanções Administrativas

Art. 86. O atraso injustificado na execução do contrato sujeitará o contratado à multa de mora, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato.

§ 1º A multa a que alude este artigo não impede que a Administração rescinda unilateralmente o contrato e aplique as outras sanções previstas nesta Lei.

§ 2º A multa, aplicada após regular processo administrativo, será descontada da garantia do respectivo contratado.

§ 3º Se a multa for de valor superior ao valor da garantia prestada, além da perda desta, responderá o contratado pela sua diferença, a qual será descontada dos pagamentos eventualmente devidos pela Administração ou ainda, quando for o caso, cobrada judicialmente.

Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:

I - advertência;

II - multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;

III - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos;

IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a

reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior.

§ 1º Se a multa aplicada for superior ao valor da garantia prestada, além da perda desta, responderá o contratado pela sua diferença, que será descontada dos pagamentos eventualmente devidos pela Administração ou cobrada judicialmente.

§ 2º As sanções previstas nos incisos I, III e IV deste artigo poderão ser aplicadas juntamente com a do inciso II, facultada a defesa prévia do interessado, no respectivo processo, no prazo de 5 (cinco) dias úteis.

§ 3º A sanção estabelecida no inciso IV deste artigo é de competência exclusiva do Ministro de Estado, do Secretário Estadual ou Municipal, conforme o caso, facultada a defesa do interessado no respectivo processo, no prazo de 10 (dez) dias da abertura de vista, podendo a reabilitação ser requerida após 2 (dois) anos de sua aplicação.

Art. 88. As sanções previstas nos incisos III e IV do artigo anterior poderão também ser aplicadas às empresas ou aos profissionais que, em razão dos contratos regidos por esta Lei:

I - tenham sofrido condenação definitiva por praticarem, por meios dolosos, fraude fiscal no recolhimento de quaisquer tributos;

II - tenham praticado atos ilícitos visando a frustrar os objetivos da licitação;

III - demonstrem não possuir idoneidade para contratar com a Administração em virtude de atos ilícitos praticados.

Seção III Dos Crimes e das Penas

Art. 89. Dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade:

Pena - detenção, de 3 (três) a 5 (cinco) anos, e multa.

Parágrafo único. Na mesma pena incorre aquele que, tendo comprovadamente concorrido para a consumação da ilegalidade, beneficiou-se da dispensa ou inexigibilidade ilegal, para celebrar contrato com o Poder Público.

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.

Art. 91. Patrocinar, direta ou indiretamente, interesse privado perante a Administração, dando causa à instauração de licitação ou à celebração de contrato, cuja invalidação vier a ser decretada pelo Poder Judiciário:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

Art. 92. Admitir, possibilitar ou dar causa a qualquer modificação ou vantagem, inclusive prorrogação contratual, em favor do adjudicatário, durante a execução dos contratos celebrados com o Poder Público, sem autorização em lei, no ato convocatório da licitação ou nos respectivos instrumentos contratuais, ou, ainda, pagar fatura com preterição da ordem cronológica de sua exigibilidade, observado o disposto no art. 121 desta Lei: (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

Pena - detenção, de dois a quatro anos, e multa. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

Parágrafo único. Incide na mesma pena o contratado que, tendo comprovadamente concorrido para a consumação da ilegalidade, obtém vantagem indevida ou se beneficia, injustamente, das modificações ou prorrogações contratuais.

Art. 93. Impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

Art. 94. Devassar o sigilo de proposta apresentada em procedimento licitatório, ou proporcionar a terceiro o ensejo de devassá-lo:

Pena - detenção, de 2 (dois) a 3 (três) anos, e multa.

Art. 95. Afastar ou procura afastar licitante, por meio de violência, grave ameaça, fraude ou oferecimento de vantagem de qualquer tipo:

Pena - detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa, além da pena correspondente à violência.

Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem se abstém ou desiste de licitar, em razão da vantagem oferecida.

Art. 96. Fraudar, em prejuízo da Fazenda Pública, licitação instaurada para aquisição ou venda de bens ou mercadorias, ou contrato dela decorrente:

I - elevando arbitrariamente os preços;

II - vendendo, como verdadeira ou perfeita, mercadoria falsificada ou deteriorada;

III - entregando uma mercadoria por outra;

IV - alterando substância, qualidade ou quantidade da mercadoria fornecida;

V - tornando, por qualquer modo, injustamente, mais onerosa a proposta ou a execução do contrato:

Pena - detenção, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa.

Art. 97. Admitir à licitação ou celebrar contrato com empresa ou profissional declarado inidôneo:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

Parágrafo único. Incide na mesma pena aquele que, declarado inidôneo, venha a licitar ou a contratar com a Administração.

Art. 98. Obstar, impedir ou dificultar, injustamente, a inscrição de qualquer interessado nos registros cadastrais ou promover indevidamente a alteração, suspensão ou cancelamento de registro do inscrito:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

Art. 99. A pena de multa cominada nos arts. 89 a 98 desta Lei consiste no pagamento de quantia fixada na sentença e calculada em índices percentuais, cuja base corresponderá ao valor da vantagem efetivamente obtida ou potencialmente auferível pelo agente.

§ 1º Os índices a que se refere este artigo não poderão ser inferiores a 2% (dois por cento), nem superiores a 5% (cinco por cento) do valor do contrato licitado ou celebrado com dispensa ou inexigibilidade de licitação.

§ 2º O produto da arrecadação da multa reverterá, conforme o caso, à Fazenda Federal, Distrital, Estadual ou Municipal.

Seção IV

Do Processo e do Procedimento Judicial

Art. 100. Os crimes definidos nesta Lei são de ação penal pública incondicionada, cabendo ao Ministério Público promovê-la.

Art. 101. Qualquer pessoa poderá provocar, para os efeitos desta Lei, a iniciativa do Ministério Público, fornecendo-lhe, por escrito, informações sobre o fato e sua autoria, bem como as circunstâncias em que se deu a ocorrência.

Parágrafo único. Quando a comunicação for verbal, mandará a autoridade reduzi-la a termo, assinado pelo apresentante e por duas testemunhas.

Art. 102. Quando em autos ou documentos de que conhecerem, os magistrados, os membros dos Tribunais ou Conselhos de Contas ou os titulares dos órgãos integrantes do sistema de controle interno de qualquer dos Poderes verificarem a existência dos crimes definidos nesta

Lei, remeterão ao Ministério Público as cópias e os documentos necessários ao oferecimento da denúncia.

Art. 103. Será admitida ação penal privada subsidiária da pública, se esta não for ajuizada no prazo legal, aplicando-se, no que couber, o disposto nos arts. 29 e 30 do Código de Processo Penal.

Art. 104. Recebida a denúncia e citado o réu, terá este o prazo de 10 (dez) dias para apresentação de defesa escrita, contado da data do seu interrogatório, podendo juntar documentos, arrolar as testemunhas que tiver, em número não superior a 5 (cinco), e indicar as demais provas que pretenda produzir.

Art. 105. Ouvidas as testemunhas da acusação e da defesa e praticadas as diligências instrutórias deferidas ou ordenadas pelo juiz, abrir-se-á, sucessivamente, o prazo de 5 (cinco) dias a cada parte para alegações finais.

Art. 106. Decorrido esse prazo, e conclusos os autos dentro de 24 (vinte e quatro) horas, terá o juiz 10 (dez) dias para proferir a sentença.

Art. 107. Da sentença cabe apelação, interponível no prazo de 5 (cinco) dias.

Art. 108. No processamento e julgamento das infrações penais definidas nesta Lei, assim como nos recursos e nas execuções que lhes digam respeito, aplicar-se-ão, subsidiariamente, o Código de Processo Penal e a Lei de Execução Penal.

Capítulo V DOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS

Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

I - recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de:

- a) habilitação ou inabilitação do licitante;
- b) julgamento das propostas;
- c) anulação ou revogação da licitação;
- d) indeferimento do pedido de inscrição em registro cadastral, sua alteração ou cancelamento;
- e) rescisão do contrato, a que se refere o inciso I do art. 79 desta Lei; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)
- f) aplicação das penas de advertência, suspensão temporária ou de multa;

II - representação, no prazo de 5 (cinco) dias úteis da intimação da decisão relacionada com o objeto da licitação ou do contrato, de que não caiba recurso hierárquico;

III - pedido de reconsideração, de decisão de Ministro de Estado, ou Secretário Estadual ou Municipal, conforme o caso, na hipótese do § 4º do art. 87 desta Lei, no prazo de 10 (dez) dias úteis da intimação do ato.

§ 1º A intimação dos atos referidos no inciso I, alíneas "a", "b", "c" e "e", deste artigo, excluídos os relativos a advertência e multa de mora, e no inciso III, será feita mediante publicação na imprensa oficial, salvo para os casos previstos nas alíneas "a" e "b", se presentes os prepostos dos licitantes no ato em que foi adotada a decisão, quando poderá ser feita por comunicação direta aos interessados e lavrada em ata.

§ 2º O recurso previsto nas alíneas "a" e "b" do inciso I deste artigo terá efeito suspensivo, podendo a autoridade competente, motivadamente e presentes razões de interesse público, atribuir ao recurso interposto eficácia suspensiva aos demais recursos.

§ 3º Interposto, o recurso será comunicado aos demais licitantes, que poderão impugná-lo no prazo de 5 (cinco) dias úteis.

§ 4º O recurso será dirigido à autoridade superior, por intermédio da que praticou o ato recorrido, a qual poderá reconsiderar sua decisão, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, ou, nesse mesmo prazo, fazê-lo subir, devidamente informado, devendo, neste caso, a decisão ser

proferida dentro do prazo de 5 (cinco) dias úteis, contado do recebimento do recurso, sob pena de responsabilidade.

§ 5º Nenhum prazo de recurso, representação ou pedido de reconsideração se inicia ou corre sem que os autos do processo estejam com vista franqueada ao interessado.

§ 6º Em se tratando de licitações efetuadas na modalidade de "carta convite" os prazos estabelecidos nos incisos I e II e no parágrafo 3º deste artigo serão de dois dias úteis. (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

Capítulo VI DISPOSIÇÕES FINAIS E TRANSITÓRIAS

Art. 110. Na contagem dos prazos estabelecidos nesta Lei, excluir-se-á o dia do início e incluir-se-á o do vencimento, e considerar-se-ão os dias consecutivos, exceto quando for explicitamente disposto em contrário.

Parágrafo único. Só se iniciam e vencem os prazos referidos neste artigo em dia de expediente no órgão ou na entidade.

Art. 111. A Administração só poderá contratar, pagar, premiar ou receber projeto ou serviço técnico especializado desde que o autor ceda os direitos patrimoniais a ele relativos e a Administração possa utilizá-lo de acordo com o previsto no regulamento de concurso ou no ajuste para sua elaboração.

Parágrafo único. Quando o projeto referir-se a obra imaterial de caráter tecnológico, insuscetível de privilégio, a cessão dos direitos incluirá o fornecimento de todos os dados, documentos e elementos de informação pertinentes à tecnologia de concepção, desenvolvimento, fixação em suporte físico de qualquer natureza e aplicação da obra.

Art. 112. Quando o objeto do contrato interessar a mais de uma entidade pública, caberá ao órgão contratante, perante a entidade interessada, responder pela sua boa execução, fiscalização e pagamento.

§ 1º Os consórcios públicos poderão realizar licitação da qual, nos termos do edital, decorram contratos administrativos celebrados por órgãos ou entidades dos entes da Federação consorciados. (Incluído pela Lei nº 11.107, de 2005)

§ 2º É facultado à entidade interessada o acompanhamento da licitação e da execução do contrato. (Incluído pela Lei nº 11.107, de 2005)

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

Art. 114. O sistema instituído nesta Lei não impede a pré-qualificação de licitantes nas concorrências, a ser procedida sempre que o objeto da licitação recomende análise mais detida da qualificação técnica dos interessados.

§ 1º A adoção do procedimento de pré-qualificação será feita mediante proposta da autoridade competente, aprovada pela imediatamente superior.

§ 2º Na pré-qualificação serão observadas as exigências desta Lei relativas à concorrência, à convocação dos interessados, ao procedimento e à análise da documentação.

Art. 115. Os órgãos da Administração poderão expedir normas relativas aos procedimentos operacionais a serem observados na execução das licitações, no âmbito de sua competência, observadas as disposições desta Lei.

Parágrafo único. As normas a que se refere este artigo, após aprovação da autoridade competente, deverão ser publicadas na imprensa oficial.

Art. 116. Aplicam-se as disposições desta Lei, no que couber, aos convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres celebrados por órgãos e entidades da Administração.

§ 1º A celebração de convênio, acordo ou ajuste pelos órgãos ou entidades da Administração Pública depende de prévia aprovação de competente plano de trabalho proposto pela organização interessada, o qual deverá conter, no mínimo, as seguintes informações:

I - identificação do objeto a ser executado;

II - metas a serem atingidas;

III - etapas ou fases de execução;

IV - plano de aplicação dos recursos financeiros;

V - cronograma de desembolso;

VI - previsão de início e fim da execução do objeto, bem assim da conclusão das etapas ou fases programadas;

VII - se o ajuste compreender obra ou serviço de engenharia, comprovação de que os recursos próprios para complementar a execução do objeto estão devidamente assegurados, salvo se o custo total do empreendimento recair sobre a entidade ou órgão descentralizador.

§ 2º Assinado o convênio, a entidade ou órgão repassador dará ciência do mesmo à Assembléia Legislativa ou à Câmara Municipal respectiva.

§ 3º As parcelas do convênio serão liberadas em estrita conformidade com o plano de aplicação aprovado, exceto nos casos a seguir, em que as mesmas ficarão retidas até o saneamento das impropriedades ocorrentes:

I - quando não tiver havido comprovação da boa e regular aplicação da parcela anteriormente recebida, na forma da legislação aplicável, inclusive mediante procedimentos de fiscalização local, realizados periodicamente pela entidade ou órgão descentralizador dos recursos ou pelo órgão competente do sistema de controle interno da Administração Pública;

II - quando verificado desvio de finalidade na aplicação dos recursos, atrasos não justificados no cumprimento das etapas ou fases programadas, práticas atentatórias aos princípios fundamentais de Administração Pública nas contratações e demais atos praticados na execução do convênio, ou o inadimplemento do executor com relação a outras cláusulas conveniais básicas;

III - quando o executor deixar de adotar as medidas saneadoras apontadas pelo partícipe repassador dos recursos ou por integrantes do respectivo sistema de controle interno.

§ 4º Os saldos de convênio, enquanto não utilizados, serão obrigatoriamente aplicados em cadernetas de poupança de instituição financeira oficial se a previsão de seu uso for igual ou superior a um mês, ou em fundo de aplicação financeira de curto prazo ou operação de mercado aberto lastreada em títulos da dívida pública, quando a utilização dos mesmos verificar-se em prazos menores que um mês.

§ 5º As receitas financeiras auferidas na forma do parágrafo anterior serão obrigatoriamente computadas a crédito do convênio e aplicadas, exclusivamente, no objeto de sua finalidade, devendo constar de demonstrativo específico que integrará as prestações de contas do ajuste.

§ 6º Quando da conclusão, denúncia, rescisão ou extinção do convênio, acordo ou ajuste, os saldos financeiros remanescentes, inclusive os provenientes das receitas obtidas das aplicações financeiras realizadas, serão devolvidos à entidade ou órgão repassador dos recursos, no prazo improrrogável de 30 (trinta) dias do evento, sob pena da imediata

instauração de tomada de contas especial do responsável, providenciada pela autoridade competente do órgão ou entidade titular dos recursos.

Art. 117. As obras, serviços, compras e alienações realizados pelos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário e do Tribunal de Contas regem-se pelas normas desta Lei, no que couber, nas três esferas administrativas.

Art. 118. Os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e as entidades da administração indireta deverão adaptar suas normas sobre licitações e contratos ao disposto nesta Lei.

Art. 119. As sociedades de economia mista, empresas e fundações públicas e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União e pelas entidades referidas no artigo anterior editarão regulamentos próprios devidamente publicados, ficando sujeitas às disposições desta Lei.

Parágrafo único. Os regulamentos a que se refere este artigo, no âmbito da Administração Pública, após aprovados pela autoridade de nível superior a que estiverem vinculados os respectivos órgãos, sociedades e entidades, deverão ser publicados na imprensa oficial.

Art. 120. Os valores fixados por esta Lei poderão ser anualmente revistos pelo Poder Executivo Federal, que os fará publicar no Diário Oficial da União, observando como limite superior a variação geral dos preços do mercado, no período. (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)

Parágrafo único. O Poder Executivo Federal fará publicar no Diário Oficial da União os novos valores oficialmente vigentes por ocasião de cada evento citado no "caput" deste artigo, desprezando-se as frações inferiores a Cr\$ 1,00 (hum cruzeiro real). (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

Art. 121. O disposto nesta Lei não se aplica às licitações instauradas e aos contratos assinados anteriormente à sua vigência, ressalvado o disposto no art. 57, nos parágrafos 1º, 2º e 8º do art. 65, no inciso XV do art. 78, bem assim o disposto no "caput" do art. 5º, com relação ao pagamento das obrigações na ordem cronológica, podendo esta ser observada, no prazo de noventa dias contados da vigência desta Lei, separadamente para as obrigações relativas aos contratos regidos por legislação anterior à Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

Parágrafo único. Os contratos relativos a imóveis do patrimônio da União continuam a reger-se pelas disposições do Decreto-lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946, com suas alterações, e os relativos a operações de crédito interno ou externo celebrados pela União ou a concessão de garantia do Tesouro Nacional continuam regidos pela legislação pertinente, aplicando-se esta Lei, no que couber.

Art. 122. Nas concessões de linhas aéreas, observar-se-á procedimento licitatório específico, a ser estabelecido no Código Brasileiro de Aeronáutica.

Art. 123. Em suas licitações e contratações administrativas, as repartições sediadas no exterior observarão as peculiaridades locais e os princípios básicos desta Lei, na forma de regulamentação específica.

Art. 124. Aplicam-se às licitações e aos contratos para permissão ou concessão de serviços públicos os dispositivos desta Lei que não conflitem com a legislação específica sobre o assunto. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

Parágrafo único. As exigências contidas nos incisos II a IV do § 2º do art. 7º serão dispensadas nas licitações para concessão de serviços com execução prévia de obras em que não foram previstos desembolso por parte da Administração Pública concedente. (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

Art. 125. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação. (Renumerado por força do disposto no art. 3º da Lei nº 8.883, de 1994)

Art. 126. Revogam-se as disposições em contrário, especialmente os Decretos-leis nºs 2.300, de 21 de novembro de 1986, 2.348, de 24 de julho de 1987, 2.360, de 16 de setembro de 1987,

a Lei nº 8.220, de 4 de setembro de 1991, e o art. 83 da Lei nº 5.194, de 24 de dezembro de 1966. (Renumerado por força do disposto no art. 3º da Lei nº 8.883, de 1994)

Brasília, 21 de junho de 1993, 172º da Independência e 105º da República.