

LEI Nº 8.666, DE 21 DE JUNHO DE 1993
(DOU 06.07.94)

Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal¹,
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 licitações² e
contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, inclusive de

¹ **Art. 37, da Constituição Federal:** 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 e eficiência e, também, ao seguinte:
(...)

XXI – ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compra e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações 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. 1º:² A Prefeitura do Município de São Paulo, através da Lei n. 13.278, de 07.01.2002 dispôs sobre normas específicas em matéria de licitações e contratos administrativos e revogou as disposições da Lei 10.544, de 31.05.1988 e alterações posteriores. O Decreto 41.772, de 8 de março de 2002, regulamentou a Lei n. 13.278, de 07 de janeiro de 2002, o qual apresenta as seguintes inovações:

a) os instrumentos convocatórios deverão ser divulgados via internet (art. 9º), observado o disposto no art. 17, da Lei 13.278 e

b) foi instituída mais uma modalidade de licitação, qual seja, o PREGÃO (art. 20).

O Decreto n. 44.279, de 24.12.2003 dispõe sobre o processo de licitação e regulamenta dispositivos da Lei n. 13.278, de 07.01.2002 e REVOGOU o Decreto 41.772, de 08.03.2002.

Sobre a contratação da prestação de Serviço Telefônico, Serviço Móvel Celular, Serviço Móvel Pessoal, do Serviço Móvel Especial e de Chamada Franqueada do Serviço Telefônico – 0800, vide a Portaria Normativa n. 1, de 6 de agosto de 2002, da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão.

Sobre licitação para DELEGAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS, vide Leis nºs 8.987/95 e 9.074/95.

Sobre licitações no setor de PETRÓLEO, vide Decreto nº 2.745/98.

Sobre licitações no setor de SAÚDE, vide Resolução RDC nº 9 de 18.02.2000.

Sobre licitações no setor de ENERGIA ELÉTRICA, vide Lei nº 9.648/98.

publicidade, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios³.

Parágrafo único. Subordinam-se ao regime desta Lei, além dos órgãos da administração direta⁴, os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas⁵, as sociedades de economia

Sobre licitações no âmbito da Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL), vide a Lei Geral de Telecomunicações (Lei nº 9.472/97), o Anexo à Resolução 65/1998, que aprovou o Regulamento de Licitação para Concessão, Permissão e Autorização de Serviço de Telecomunicações e de Uso de Radiofrequência e o **Anexo à Resolução 05/1998, que aprovou o Regulamento de Contratações. Sobre o Pregão Eletrônico no âmbito da Agência Nacional de Telecomunicações, vide os arts. 7 a 14 do Regulamento de Contratações.**

Com relação à Anatel, a Decisão nº 497/99, publicada no DOU de 13.08.99, p. 139, asseverou que:

- adote providências no sentido de adequar seu Regulamento de Contratações, bem como quaisquer outras normas vigentes, tendo em vista a decisão liminar de 20/08/98, proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1668, de forma a adaptar seus procedimentos conforme previsto nas respectivas leis de regência;
- elabore exposição formal dos motivos que justifiquem seus atos, de acordo com o disposto no art. 40 da Lei nº 9.472/97, inclusive no que diga respeito às respostas aos eventuais recursos interpostos pelos concorrentes nos respectivos processos licitatórios;
- adapte seus procedimentos operacionais, quando da realização de Pregões, de forma a garantir efetividade na análise e no julgamento das propostas e de eventuais recursos apresentados.

Observações:

- A ADin 1.668-UF, em que foi relator o Ministro Marco Aurélio, de 8.10.97, vencido o Ministro Moreira Alves, foi deferida em parte, para dar interpretação conforme a Constituição Federal, fixando a exegese, segundo a qual, a competência do Conselho Diretor fica submetida às normas gerais e específicas de licitação e contratação previstas nas respectivas leis de regência.

Art. 1º:³ Acórdão n. 71/2003, objeto do TC n. 005.565/2001-3, publicado no DOU de 25.02.2003, em representação sobre supostas irregularidades na Tomada de Preços n. 043/2000, promovida pela Gerência de Filial de Suprimento de Materiais e Serviços em Recife, da Caixa Econômica Federal, acerca da terceirização de serviços de telemarketing. O Tribunal de Contas da União recomendou à CEF que efetue estudos com vistas à adoção de medidas necessárias à correção da ilegalidade consistente na contratação de serviços de telemarketing, por meio de empresa terceirizada, uma vez que tal atribuição está relacionada como uma das atividades a serem desempenhadas por servidores da CEF, o que configura violação ao disposto no inciso II, do art. 37, da Constituição Federal.

Art. 1º:⁴ Decisão nº 907/97, Sessão de 11.12.97, retomada na Decisão nº 043/99, publicada no DOU de 05.03.99, p. 43, está consolidado o entendimento no sentido de que “por não estarem incluídos na lista de entidades no parágrafo único, do art. 1º, da Lei nº 8.666/93, os serviços sociais autônomos não estão sujeitos à observância dos estritos procedimentos na referida lei, e sim aos seus regulamentos próprios devidamente publicados.”

Art. 1º:⁵ Decisão nº 110/99, publicada no DOU de 08.04.99, oriunda de Representação contra possíveis irregularidades no certame licitatório do Banco do Brasil, o Parecer do Sub-Procurador-Geral, Dr. Lucas Rocha Furtado, enfatizou que “deve-se frisar o entendimento de que a Emenda Constitucional nº 19/98, ao alterar os artigos 22, inciso XXVII e 173 da Constituição Federal, não afastou, de imediato, a submissão das empresas públicas e das sociedades de economia mista à Lei nº 8.666/93. Isso porque, como expõe Jessé Torres Pereira Junior, “a Emenda nº 19 faz depender do estatuto o futuro regime jurídico dessas entidades. A norma é de eficácia contida, na expectativa da sobrevinda da lei específica. Na falta desta, o regime jurídico das empresas públicas e sociedades de economia mista deve observar a legislação vigente. Entidades que desempenham função social e econômica de relevante interesse público não podem atravessar período de anomia por prazo indeterminado, já que a Emenda nem sequer o fixou para a promulgação da lei, como fez em relação a outras matérias.” (“in” ILC nº 56 – outubro/98, p. 877). Tal assertiva deu-se pelo fato do órgão licitante ter publicado Edital em confronto com a Lei em comento, tornando-se impossível ao vencedor da licitação subcontratar com qualquer empresa que demonstrasse aptidão para executar os serviços previstos na cláusula contratual e no item do Edital.

mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios⁶.

Art. 2º. As obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões⁷ - ⁸, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação⁹ - ¹⁰, 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 vontade para a formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas, seja qual for a denominação utilizada.

Art. 1º: ⁶ A Advocacia Geral da União, no Processo n. 10951.002359/2002-04, aprovou o Parecer n. AGU/GV-01/03, de 20 de maio de 2003, da lavra do Consultor da União, Sr. Galba Magalhães Veloso, no qual firmou-se o entendimento da aplicabilidade do procedimento licitatório simplificado também às subsidiárias da Petrobrás. Deve a Petrobrás aplicar e observar a Lei n. 9.487/97, inclusive o art. 67 e o Decreto n. 2.745/98, salvo decisão judicial, na instância própria, pela inconstitucionalidade, visto que não é facultativa a observância da lei.

Art. 2º: ⁷ Conforme Decisão nº 700/99, publicada no DOU de 08.11.99, p. 58, oriunda do Processo TC-016.433/1996-3 – Acompanhamento junto à Companhia Docas do Estado de São Paulo/CODESP, assentou o I. Min. Relator que “conforme já discutido, é certo que o processo de arrendamento definido pela lei de modernização portuária não se confunde com uma concessão de serviço público (regulado pela Lei nº 8.987/95) e nem com uma venda de ativos, modalidades de desestatização mais adotadas pelo PND. Poder-se-ia entender, desse modo, que ficaria afastada a aplicação nesses casos da novel Instrução Normativa nº 27/98, que regulamenta o acompanhamento das desestatizações, dando ênfase às concessões, permissões e autorizações de serviços públicos e das privatizações, neste último caso com regras voltadas para a venda de empresas. Adite-se que o arrendamento está definido no inciso IV, do art. 4º, da Lei 9.491/97, como uma modalidade de desestatização.”

Art. 2º: ⁸ Decisão n. 1.695/2002, publicada no DOU de 07.01.2003. O Tribunal determinou à Infraero que, em observância ao princípio da legalidade, **abstenha-se de firmar contratos de concessão de uso de áreas destinadas à exploração comercial em aeroportos sem o devido procedimento licitatório**, consoante o parágrafo único do art. 41 da Lei n. 7.565 de 09.12.1986, c/c o art. 2º, da Lei n. 8.666/93, **ressalvados** os contratos de concessão de uso de áreas destinadas a eventos promocionais e de publicidade, quando em cada situação concreta seja efetivamente demonstrada a inviabilidade de competição (ver nota ao art. 25).

Art. 2º: ⁹ Decisão nº 587/98, publicada no DOU de 15.09.98, p. 21, extrai-se a seguinte ementa: "Representação sobre contratação de serviços de penhor rural pelo Banco do Brasil S/A, sem licitação. Procedente. Determinação à Entidade de que deverá o órgão licitante realizar licitações para contratações de seguros nas operações efetuadas pelo Banco, com garantia de bens de terceiros".

Art. 2º: ¹⁰ Decisão 513/2002, publicada no DOU de 24.10.2002, pgs. 192/194. Confirmou-se Decisão anteriormente proferida, no sentido de ser exigível a licitação para a prestação de serviços de advocacia sem a notória especialização. O objeto do contrato em questão era bastante amplo, envolvendo desde assuntos corriqueiros da área de pessoal até o contencioso trabalhista do IRB. Dessa forma, o Tribunal entendeu que não se enquadravam tais serviços como serviços de notória especialização, nem, tampouco, em inviabilidade de competição, para contratação direta.

Art. 3º. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia^{11 - 12 - 13 - 14} e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração¹⁵ e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade^{16 - 17}, da

Art. 3º :¹¹ Conforme Decisão nº 043/99, publicada no DOU de 05.03.99, p.43, "a isonomia entre licitantes e a busca da proposta mais vantajosa para a Administração são os princípios fundamentais que norteiam a atuação do administrador público. Estão eles explicitamente postos no art. 3º, da Lei nº 8.666/93. Ainda que os serviços sociais autônomos não estejam obrigados a obedecer aos exatos termos desta Lei, estão eles condicionados a respeitar esses princípios fundamentais, conforme decidiu este Tribunal." **Com relação aos serviços sociais autônomos, vide comentários ao art. 1º, Nota 3.**

Art. 3º :¹² Decisão n. 1.622/2002, publicada no DOU de 09.12.2002, p.235. Pregão para a aquisição de materiais de informática. Representação contra a exigência de apresentação de Laudo expedido por entidade de reconhecida idoneidade que comprovasse o bom funcionamento do cartucho ofertado. O Tribunal entendeu que a exigência editalícia em questão não representou afronta ao caráter isonômico da licitação, não configurando, outrossim, qualquer preferência ou indicação de marca, nos moldes do paradigma invocado. Ao exigir atestado de tal natureza, o gestor apenas procurou assegurar a idoneidade dos equipamentos de seu parque de informática, prevenindo-se de eventuais incompatibilidades e, sobretudo, da utilização de cartuchos de proveniência duvidosa.

Art. 3º :¹³ Processo n. TC 448.007/1995-9. Decisão publicada no DOU de 28.03.2003, páginas 467/468. Agravo interposto contra despacho concessivo de medida liminar, suspendendo a Tomada de Preços, motivada por Representação. No caso, foi concedida medida cautelar por dois fundamentos: a desclassificação da empresa representante sem que o órgão licitador efetivamente aquilatasse a viabilidade econômica de sua proposta, conforme art. 48, II, in fine, da Lei n. 8666/93 e o procedimento especial que o órgão licitador adotou em relação apenas uma das empresas, conferindo-lhe a possibilidade de reduzir o valor de sua proposta para aproximá-lo do valor inicialmente orçado pela entidade, ao invés de estender tal benefício a todas as licitantes. Estes procedimentos adotados indicaram a violação aos arts. 3º, 44 § 1º e 2º e 48, § 3º, da Lei n. 8666/93. Manutenção do inteiro teor do despacho agravado.

Art. 3º :¹⁴ "O processo licitatório inadmitindo a discriminação, desacolhe ato afrontoso ao princípio da isonomia, numa clara proibição do abuso de poder por fuga à vinculação ao Edital. Ato, decorrente de expressas razões recursais, desconhecendo-as para fincar-se em outras de caráter subjetivo, fere o princípio da legalidade. No caso, não se compõe a discricionariedade sob os alhores do interesse público, conveniência e oportunidade" (Mandado de Segurança n. 5289, Processo n. 199700532437, STJ, 1ª. Seção, 24.11.1997).

Art. 3º :¹⁵ Decisão n. 1.196/2002, publicada no DOU de 25.09.2002. Representação formulada por licitante contra decisão da Comissão Especial de Licitação da Companhia Nacional de Abastecimento – CONAB – por ocasião de Pregão realizado para a aquisição de cartuchos para impressoras. O Tribunal determinou ao órgão para cumprir, rigorosamente, o disposto no art. 3º, da Lei n. 8.666/93, limitando-se a efetuar restrições a quaisquer produtos e/ou serviços, quando sejam imprescindíveis para garantir a escolha da melhor proposta para a Administração, as quais devem ser devidamente amparadas em justificativas técnicas.

Art. 3º :¹⁶ Decisão nº 765/99, publicada no DOU de 18.11.99, p. 64. Representação contra o Ministério das Comunicações e BNDES, tendo por objeto a desestatização da TELE NORTE LESTE, com a análise da (i) defesa dos responsáveis acerca dos atos de negociação direta com possíveis participantes do processo de desestatização da Telebrás, das (ii) gestões visando à formação e à viabilização de consórcios para participar desse processo, bem assim da (iii) interferência em favor do Consórcio Telecom Itália, no Parecer das Unidades Técnicas ficou constatado e, por conseguinte, asseverado que "a atuação estatal não deve mais ser balizada apenas pelos critérios de legalidade, de moralidade e de impessoalidade. Exige-se que a gestão pública seja igualmente pautada pelos princípios da eficiência e da economicidade. A ênfase é dada na produtividade, na obtenção de resultados. Portanto, atuação administrativa legítima, nos dias atuais, será aquela que, além de realizar os princípios tradicionais da

impessoalidade^{18 - 19}, da moralidade²⁰, da igualdade^{21 - 22}, da publicidade^{23 - 24}, da probidade administrativa²⁵, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos²⁶.

impessoalidade, da legalidade, etc., igualmente dão ênfase à obtenção de resultados positivos sob o ponto de vista da eficiência, da economicidade.”

Art. 3º:¹⁷ “O processo licitatório inadmitindo a discriminação, desacolhe ato afrontoso ao princípio da isonomia, numa clara proibição do abuso de poder por fuga à vinculação ao Edital. Ato, decorrente de expostas razões recursais, desconhecendo-as para fincar-se em outras de caráter subjetivo, fere o princípio da legalidade. No caso, não se compõe a discricionariedade sob os albos do interesse público, conveniência e oportunidade” (Mandado de Segurança n. 5289, Processo n. 199700532437, STJ, 1ª. Seção, 24.11.1997).

Art. 3º:¹⁸ No tocante ao princípio da impessoalidade, complementa-se a Nota acerca da desestatização da tele Norte Leste, no sentido de que no Parecer das Unidades Técnicas, ficou constatado que: “para que houvesse violação do preceito da impessoalidade, teria sido necessário que os signatários houvessem (i) deliberado sobre privatizar a Tele Norte Leste para beneficiar um particular determinado; que houvessem (ii) estabelecido para o leilão normas editalícias que beneficiassem esse particular; que houvessem (iii) prestado as informações do “data room” apenas a esse particular – ou outros atos de significação equivalente. Esses atos não só não foram praticados, nem se diz que tenham sido praticados.”

Art. 3º:¹⁹ Acórdão n. 267/2003, objeto do TC n. 001.275/1999-2, publicado no DOU de 13.03.2003, págs. 97/99. Representação acerca de possíveis irregularidades em licitação. O Tribunal de Contas determinou para se observar, no caso de contratação em caráter emergencial, além do disposto no art. 24, inciso IV, combinado com o art. 26, parágrafo único, incisos I e III da Lei n. 8.666/93 e nas Decisões n. 347/94 e 627/99-TCU-Plenário, também a necessidade de consultar o maior número possível de interessados, em atenção aos princípios da impessoalidade e da moralidade administrativa que devem reger as atividades do administrador público.

Art. 3º:²⁰ Acórdão n. 267/2003, objeto do TC n. 001.275/1999-2, publicado no DOU de 13.03.2003, págs. 97/99. Representação acerca de possíveis irregularidades em licitação. O Tribunal de Contas determinou para se observar, no caso de contratação em caráter emergencial, além do disposto no art. 24, inciso IV, combinado com o art. 26, parágrafo único, incisos I e III da Lei n. 8.666/93 e nas Decisões n. 347/94 e 627/99-TCU-Plenário, também a necessidade de consultar o maior número possível de interessados, em atenção aos princípios da impessoalidade e da moralidade administrativa que devem reger as atividades do administrador público.

Art. 3º:²¹ Decisão n. 134/2001, publicada no DOU de 30.03.2001, pág. 127. Representação de licitante por irregularidades. Restrição ao caráter competitivo do certame, ante a exigência em edital de que os licitantes comprovassem possuir em seu quadro de pessoal profissionais de nível superior para o desempenho de atribuições também realizadas por técnico de nível médio. Inobservância ao princípio constitucional da isonomia. Anulação da Tomada de Preços. O Tribunal determinou ao órgão licitante, caso o contrato originário continuasse vigendo, para que adotasse as providências necessárias ao exato cumprimento do disposto no art. 49, da Lei n. 8.666/93, haja vista a ilegalidade verificada, consistente na inobservância do princípio constitucional da isonomia, devido à inclusão, no correspondente edital, da exigência de profissionais de nível superior para execução das atividades definidas no objeto da licitação e da fixação de tempo mínimo para comprovação de capacidade técnico-profissional. Além de ter contrariado a legislação, houve a restrição ao caráter competitivo da licitação, prejudicando o alcance da proposta mais vantajosa. Admitiu-se, no entanto, a subsistência do retomado contrato por até 90 (noventa) dias, para processamento de novo certame licitatório.

Art. 3º:²² Decisão n. 1.484/2002, publicada no DOU de 11.11.2002, págs. 222/223. Representação de licitante contra ato da Comissão Permanente de Licitação em virtude da inabilitação da empresa, à vista da apresentação de certidão negativa de falência ou concordata fora do prazo de validade, já que houve a indisponibilidade de obtenção de nova certidão em virtude da paralisação (greve) dos serventuários da Justiça Estadual. O Min. Relator Ubiratan Aguiar, não obstante o previsto expressamente no art. 31, inciso II, da Lei n. 8.666/93, entendeu ser desarrazoada a exigência contida no edital de certidão

§ 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^{27 - 28 - 29 - 30 - 31 - 32 - 33 - 34 - 35 - 36 - 37 - 38 - 39 - 40 - 41}

negativa de falência, quando restou comprovado que a Justiça do Estado da Bahia se encontrava em greve, já que, obviamente, as licitantes não teriam condições de apresentar referido documento. O Tribunal determinou a não assinatura de Termo Aditivo prorrogando o contrato atualmente em vigor, tendo em vista que o procedimento adotado, de se exigir certidão negativa de falência e concordata, quando, sabidamente, a Justiça do Estado da Bahia estava em greve, violou o princípio da igualdade, previsto no art. 3º, da Lei n. 8.666/93.

Art. 3º:²³ Decisão n. 1.290/2002, publicada no DOU de 04.10.2002, pág. 194. Representação acerca de vícios em Tomada de Preços. Ante a ausência de comunicação por escrito do resultado da licitação, em documentos encaminhados à unidade técnica, o Sr. Prefeito juntou, entre outros, cópia da Justificativa referente à revogação da licitação, onde consta a chancela de ter sido publicado o resultado. Ocorre que, por si só, a possível publicação não atendeu plenamente as exigências contidas nos arts. 3º, caput e 38, inciso XI, uma vez que não está especificado em qual (is) veículo (s) de divulgação o resultado foi publicado. Portanto, restou configurado que o princípio da publicidade não foi observado. O Tribunal determinou ao órgão licitador que, nas futuras licitações com recursos federais, atente para os dispositivos da Lei n. 8.666/93, observando o princípio da publicidade.

Art. 3º:²⁴ Decisão n. 855/2002, publicada no DOU de 31.07.2002. Representação de licitante. Licitação para aquisição de mobiliário destinado a diversas agências da Caixa Econômica Federal. Identificação de falhas na condução do procedimento licitatório. Configuração de vícios de natureza formal. O Tribunal decidiu que a CEF viabilize, sempre que demandado por licitantes, a inspeção de protótipos apresentados pelos participantes da licitação, a fim de permitir que os interessados verifiquem a compatibilidade do material apresentado com as exigências técnicas contidas no Edital, com intuito de garantir eficácia ao princípio da publicidade.

Art. 3º:²⁵ Acórdão n. 411/2002, publicado no DOU de 26.11.2002. O Tribunal, em pedido de Reexame interposto por administrador público, manteve inalterada a penalidade aplicada, referente à certame licitatório, em que foram constatadas características coincidentes entre dois concorrentes: mesmo endereço, CPF (SIC) idêntico dos responsáveis pelas empresas; mesmo telefone no sistema CPF das pessoas que assinaram as propostas. A Procuradoria se manifestou no sentido de que seria razoável exigir-se do administrador, com mediana prudência, para que atentasse para a possibilidade de duas empresas licitantes, com endereços semelhantes e representadas por pessoas de idêntico sobrenome, serem de mesma propriedade. O ato maculou o processo licitatório, violando os princípios da legalidade e da competitividade, ao receber duas propostas de um mesmo licitante.

Art. 3º:²⁶ Decisão n. 450/2000, publicada no DOU de 13.06.2000, p.49. Representação de licitante, ante a caracterização de exigência não contida no edital. Utilização de critérios de julgamento não previstos no instrumento convocatório. Na licitação, em questão, o órgão licitador exigiu a apresentação de protótipo, exigência esta não explicitada no edital. Modificou-se o andamento da Concorrência Pública, com manifesta ofensa ao art. 3º, da Lei de Licitações, que preconiza, como um dos fundamentos básicos da licitação, a vinculação ao instrumento convocatório. Tal ofensa justificou a anulação do certame, máxime em vista de possíveis prejuízos impostos a terceiros interessados e ao próprio órgão licitador.

Art. 3º:²⁷ Decisão n. 832/2000, publicada no DOU de 16.10.2000, pág. 76. Representação de licitante contra direcionamento em procedimento efetuado para a locação de máquina de reprografia. Procedência. O Tribunal determinou ao órgão licitante que, na elaboração dos atos convocatórios das licitações destinadas à locação de máquinas de reprografia, descreva seu objeto de forma clara e sucinta, de forma a evitar a preferência de marca e a inclusão de elementos restritivos ao caráter competitivo.

Art. 3º:²⁸ Decisão n. 581/2000, publicada no DOU de 11.08.2000, págs. 84/85. Representação de empresas licitantes, apontando supostas irregularidades no texto do edital de Concorrência. Procedência em parte. O Tribunal determinou ao órgão licitante que se abstenha de exigir dos licitantes

a comprovação de patrimônio líquido mínimo, cumulativamente com a prestação de garantia, uma vez que o § 2º do mencionado artigo permite tão somente à Administração exigir, alternativamente, capital mínimo ou patrimônio líquido mínimo ou as garantias previstas no § 1º do art. 56 da Lei de Licitações.

Art. 3º: ²⁹ Decisão n. 1.555/2002, publicada no DOU de 26.11.2002. O Tribunal entendeu não existir restrição ao caráter competitivo na licitação realizada pelo IRB – Resseguros do Brasil, para a contratação de empresa especializada na prestação de serviços técnicos de informática, cujo edital exigiu: (i) formação superior em informática ou formação superior com extensão na área de informática para os 20 (vinte) profissionais a serem contratados como analistas de sistemas e administradores de dados e bancos de dados; (ii) prova de certificação de metodologia IFPUG – International Functions Point Users Group, como fator de pontuação não eliminatório; (iii) comprovação de certificação CMM – Capability Maturity Model -, como critério de pontuação inexpressivo no contexto geral da licitação e a (iv) pontuação para a comprovação de experiência com a ferramenta de fabricação da Computer Associates – CA – TNG/Unicenter. Concluiu-se que as exigências editalícias foram concebidas de forma a melhor atender às necessidades do IRB, mostrando-se consentâneas com a contratação pretendida.

Art. 3º: ³⁰ Decisão n. 1.622/2002, publicada no DOU de 09.12.2002, p.235. Pregão para a aquisição de materiais de informática. Representação contra a exigência de apresentação de Laudo expedido por entidade de reconhecida idoneidade que comprovasse o bom funcionamento do cartucho ofertado. O Tribunal entendeu que a exigência editalícia em questão não representou afronta ao caráter isonômico da licitação, não configurando, outrossim, qualquer preferência ou indicação de marca, nos moldes do paradigma invocado. Ao exigir atestado de tal natureza, o gestor apenas procurou assegurar a idoneidade dos equipamentos de seu parque de informática, prevenindo-se de eventuais incompatibilidades e, sobretudo, da utilização de cartuchos de proveniência duvidosa.

Art. 3º: ³¹ Decisão n. 621/2001, publicada no DOU n. 174-E. O Tribunal determinou ao órgão licitante que não inclua nos editais, por falta de amparo legal, dispositivo impeditivo à contratação de empresa que estiver inscrita no CADIN.

Art. 3º: ³² Conforme Decisão nº 485/98, publicada no DOU de 10.08.98, p.27, o Tribunal concluiu que o órgão licitante incluiu em seu edital convocatório cláusula que estabeleceu requisitos específicos e irrelevantes para a seleção da proposta mais vantajosa, determinando que, no futuro, obedeça estritamente o preconizado no art.3º, inciso I, da Lei 8666/93, bem como ressaltou ser pacífica as decisões do referido Tribunal, ressaltando que evitem o uso de cláusulas, condições e critérios que, de alguma forma, restrinjam o caráter competitivo do procedimento licitatório (conforme precedentes nas Decisões nº 353/94-Plenário-Ata nº 22/94, nº 366/96-Plenário-Ata nº 24/96 e nº 388/97-Plenário-Ata nº 25/97).

Art. 3º: ³³ A Decisão nº 584/99, publicada no DOU de 14.09.99, p.138, assentou ao órgão licitante que este “em futuras licitações que incluam em seu objeto a aquisição de microcomputadores ou estações de trabalho, obedeça os termos do art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93, no sentido de não mais exigir, no tocante às especificações do componente unidade central de processamento, que os mesmos sejam de determinado fabricante, em razão da existência de competitividade no mercado atual dos microcomputadores, salvo quando se tratar de atendimento aos imperativos de uniformização ou padronização, decorrente de processo regular, em que estejam, nos termos da lei, asseguradas e formalizadas as vantagens econômicas, técnica ou administrativas da marca ou produto selecionado.”

Art. 3º: ³⁴ A Corte do Tribunal de Contas da União, no Enunciado de Decisão n. 351, se posicionou no sentido de que a proibição de cláusulas ou condições restritivas do caráter competitivo da licitação não constitui óbice para que a Administração estabeleça os requisitos mínimos para participação no certame considerados necessários à garantia da execução do contrato, à segurança e perfeição da obra ou do serviço, à regularidade do fornecimento ou ao atendimento de qualquer outro interesse público.

Art. 3º: ³⁵ Conforme Decisão nº 702/99, publicada no DOU de 08.11.99, p. 60, deliberou-se que a licitante “se abstenha de inserir, em futuros atos de convocação, número de atestados de capacitação técnica superior às condições médias do mercado para o qual se dirigem, de forma a não mais restringir o caráter competitivo necessário a todo e qualquer processo licitatório”. O órgão licitante (DATAPREV) inseriu em seu edital convocatório a “exigência de dois atestados de desempenho para

cada parcela de maior relevância técnica, fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, comprovando a execução bem sucedida destes serviços.” A discussão quanto a quantidade de atestados, vez que a lei refere-se no plural (s) e não no singular, já demandou ementa pelo Tribunal, pacificando o entendimento que não fere o caráter competitivo do certame (conforme Representação formulada por Sindicato contra ECT/PA). Exigência de dois atestados de capacidade técnica em edital de licitação. Improcedência. Arquivamento, objeto do Processo TC-450.40/96-5-Decisão 217/97 – Plenário, Ata 15/97, Relator: Ministro Fernando Gonçalves). O Sr. Ministro do Tribunal entendeu que "em que pese a possibilidade de a contratante ter se valido de tal exigência com o fim de assegurar-se de uma prestação de serviço de qualidade, o fato é que o número de comprovantes exigidos se revela, no caso concreto, como entrave ao recebimento de outras propostas possivelmente mais interessantes para a DATAPREV.”

Art. 3º: ³⁶ A Decisão nº 152/2000, publicada no DOU de 24.03.2000, p. 81, objeto de Representação formulada contra o SESI/RS, asseverou que deverá “definir o objeto da licitação, sem indicar características e especificações exclusivas, ou marcas, salvo se justificada e ratificada pela autoridade competente, conforme dispõe o § único, do art. 13, do Regulamento de Licitações e Contratos do Serviço Social da Indústria – SESI e abster-se de exigir Certificado da série ISO 9000, por frustrar o caráter competitivo da licitação.”

Art. 3º: ³⁷ Por força da Decisão nº 369/99, publicada no DOU de 25.06.99, p. 80, o Tribunal determinou ao órgão licitante que “se abstenha de impor, em futuros editais de licitações, restrições ao caráter competitivo do certame e que limitem a participação de empresas capazes de fornecer o objeto buscado pela Administração Pública.” Tal assertiva dá-se pelo fato o órgão licitante ter incluído em seu edital disposição de que não poderiam participar licitantes que não os próprios fabricantes do produto à ser adjudicado. Não pode prosperar tal cláusula do edital, pois o órgão licitante poderá resguardar-se “de eventual incapacidade técnica do fornecedor, mediante exigência de qualificação à ser comprovada com atestados, não sendo necessário restringir o caráter competitivo do certame ou ferir o princípio da isonomia entre os licitantes. Também não procede o argumento da administração daquela entidade de que a contratação de revendedores tende a ser mais cara, pois estes só poderiam eventualmente ser contratados se ofertassem preço menor que o dos fabricantes.”

Art. 3º: ³⁸ A Decisão nº 497/99, publicada no DOU de 13.08.99, p. 139, objeto de Representação formulada contra ANATEL, asseverou ao órgão licitante que “elabore seus Editais de Licitação de forma que os objetos dos certames sejam determinados de forma precisa, suficiente e clara, sem especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição, conforme prevê o art. 55, inciso III, da Lei nº 9.472 de 16.07.97”. (**Art. 55. A consulta e o pregão serão disciplinados pela Agência, observadas as disposições desta Lei e, especialmente:**
(...)

III - o objeto será determinado de forma precisa, suficiente e clara, sem especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição”).

Art. 3º: ³⁹ Conforme Decisão nº 381/98, publicada no DOU de 02.07.98, p. 64, oriunda da Representação de duas concorrentes, ante a existência de irregularidades do DNER, na Concorrência nº 0193/96, para prestação de serviços de assistência odontológica, em nível nacional, deliberou o Tribunal ao órgão licitante que “se abstenha de exigir, nos editais, por falta de amparo legal e por caracterizar condição restritiva da competitividade entre interessados nas licitações, que as pessoas jurídicas de direito público ou privado sejam registradas nas entidades profissionais competentes, uma vez que o disposto no art. 30, § 1º, da Lei nº 8.666/93 refere-se a registro de atestados.”

Art. 3º: ⁴⁰ Decisão n. 432/2000, publicada no DOU de 07.06.2000, p.85. Representação de licitante, ante a suposta ilegalidade na exigência de atestado de qualificação técnica. O Min. Rel. Valmir Campelo, mencionou, em seu voto que “é importante ressaltar que a Administração, ao realizar um processo licitatório, tem o dever de exigir documentos que comprovem qualificações técnicas das concorrentes compatíveis com o serviço que se pretende contratar. Não se pode confundir zelo do Administrador em busca de resultados eficazes com cláusulas desnecessárias e, claramente, restritivas ao caráter competitivo. Por mais que possa parecer simples, a prestação de um determinado serviço há, sem sombra de dúvida, características próprias de cada um. A exigência deve permanecer no patamar da razoabilidade, para não infringir o disposto no art. 3º, § 1º, da Lei n. 8666/93”.

42 43 44 45 46 47 48 49 50 51 e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou

Art. 3°: ⁴¹ Decisão n. 302/2001, publicada no DOU de 01.06.2001, p. 164. A Lei n. 8.666/93 diferencia os termos “Administração” e “Administração Pública”, em seu art. 6º, limitando a interpretação deste último à entidade prejudicada com o não cumprimento das cláusulas contratuais. No mesmo sentido, as Decisões ns. 325/98 e 52/99, nas quais o Plenário do Tribunal se pronunciou a respeito da questão, entendendo que a sanção prevista no inciso III, do art. 87, da Lei n. 8.666/93 (suspensão temporária de participação em licitação), deverá ficar adstrita, tão somente, ao órgão que a aplicou. O Min. Rel. Humberto Guimarães Souto, ao decidir o TC 350.341/1997-4, entendeu constituir **restrição ao caráter competitivo do certame licitatório, a inclusão de cláusula no edital obstando a participação de empresas que se enquadrem na situação abordada, quando realizado por entes da administração diversos daquele que sancionou o fornecedor.**

Art. 3°: ⁴² Acórdão n. 411/2002, publicado no DOU de 26.11.2002. O Tribunal, em pedido de Reexame interposto por administrador público, manteve inalterada a penalidade aplicada, referente à certame licitatório, em que foram constatadas características coincidentes entre dois concorrentes: mesmo endereço, CPF (SIC) idêntico dos responsáveis pelas empresas; mesmo telefone no sistema CPF das pessoas que assinaram as propostas. A Procuradoria se manifestou no sentido de que seria razoável exigir-se do administrador, com mediana prudência, para que atentasse para a possibilidade de duas empresas licitantes, com endereços semelhantes e representadas por pessoas de idêntico sobrenome, serem de mesma propriedade. O ato maculou o processo licitatório, violando os princípios da legalidade e da competitividade, ao receber duas propostas de um mesmo licitante.

Art. 3°: ⁴³ Decisão n. 1.070/2002, publicada no DOU de 03.04.2002, págs. 165/166. Representação. Possíveis irregularidades em Tomada de Preços. Ocorrência de falha formal. Procedência parcial. O Min. Relator Augusto Sherman Cavalcanti acompanhou a SECEX, ao entender que a ausência de estudo para a fixação de índices econômicos-financeiros mínimos não restringiu a competição na Tomada de Preços, mas caracteriza falha formal que deve ser evitada em futuras licitações. O Tribunal determinou que, em futuras licitações, o órgão licitante fundamente a exigência de índices econômicos-financeiros mínimos ou máximos em estudo contábil, que indique que tais índices foram fixados em níveis apenas o bastante para atestar que a licitante possui condições suficientes para solver suas obrigações.

Art. 3°: ⁴⁴ Decisão n. 265/2002, publicada no DOU de 10.04.2002. Representação de licitante contra item contido no edital de concorrência que previa a exigência de índice (86,21%) relativo a encargos sociais diferente daquele fixado em ato normativo (até 72,55%). O Tribunal determinou ao órgão licitante que se abstenha de incluir em edital de licitação para a contratação de serviços de limpeza, asseio e conservação, cláusulas que restrinjam ou inviabilizem o caráter competitivo do certame, a exemplo do percentual mínimo de encargos sociais fixado no edital, sob pena de a Administração não vir a selecionar a proposta mais vantajosa.

Art. 3°: ⁴⁵ Acórdão n. 32/2003, publicado no DOU de 06.02.2003. Representação de licitante, informando possíveis ilegalidades em procedimentos licitatórios. O Tribunal determinou ao órgão licitante que, nas licitações realizadas com recursos públicos federais ao inserir nos editais exigência de comprovação de capacidade técnica, de que trata o art. 30, da Lei n. 8.666/93 -- seja sob o aspecto técnico-profissional ou técnico operacional -- consigne no respectivo processo, expressa e publicamente, os motivos dessa exigência, e demonstre, tecnicamente, que os parâmetros fixados são necessários, suficientes e pertinentes ao objeto licitado, assegurando-se de que a exigência não implica restrição do caráter competitivo do certame.

Art. 3°: ⁴⁶ Acórdão n. 915/2003. Processo TC 009.527/2003-7. Representações formuladas em face de supostas irregularidades em edital de licitação da Telebrás, Concorrência 0001/2003, aberta para a contratação de sociedade de advocacia para atuação em território nacional. Um dos itens do edital exigiu de um ou mais advogados sócios que compõem o escritório de advocacia candidato a apresentação de declaração expedida por instituição de ensino ou certificado de conclusão de curso de pós graduação, lato sensu (Especialização), na área de Direito à qual o licitante se candidatar, com duração mínima de 360 horas, para todos os lotes indiscriminadamente. O Tribunal entendeu que tal previsão não guarda pertinência com o objeto do contrato. O fato de um dos sócios de escritório de advocacia ter feito curso de pós graduação na área do Direito à qual o licitante se candidatar não

de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante⁵² para o específico objeto do contrato;

garante que esse escritório oferecerá um trabalho de melhor qualidade ou que terá menos dificuldade em atuar nas ações judiciais nas quais representará a Telebrás. O curso de pós graduação, sem dúvida, permite que o indivíduo aprimore seus conhecimentos específicos, aumentando sua expertise teórica em determinada área, isso, no entanto, não garante que haverá substancial incremento da sua capacidade de advogar. Poderá ser um profundo conhecedor da matéria, sem, no entanto, ser um grande causídico. Além disso, não se trata de um profissional, mas de um escritório composto por vários advogados, o que torna a exigência ainda mais descabida, vez que o sócio pós graduado certamente não tratará, pessoalmente, de todas as ações. Foi determinada a supressão desta condição de habilitação, por afrontar as disposições contidas no art. 3º, § 1º, caput e inciso I e o art. 30 da Lei n. 8.666/93.

Art. 3º:⁴⁷ A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça concluiu não ser abusiva cláusula de edital de procedimento licitatório que exige dos participantes atestado de capacidade técnica para a realização do serviço. A Liderança Conservação e Serviços Ltda tinha movido ação contra a Secretaria de Administração do Distrito Federal e conseguiu, nas instâncias ordinárias, suspender a licitação para a contratação de serviço de limpeza devido a existência de supostas cláusulas abusivas, como a comprovação de patrimônio líquido mínimo de R\$ 6 milhões de reais e a apresentação de atestado demonstrando um mínimo de 35% do pessoal efetivo para a execução do serviço. O Superior Tribunal de Justiça concordou com a exigência de capacidade técnica, mas julgou ilegal a comprovação de patrimônio de R\$ 6 milhões de reais (Resp 474781 – *apud* Tribuna do Direito, dezembro de 2003).

Art. 3º:⁴⁸ Acórdão n. 2.372/2003, publicado no DOU de 15.10.2003. Relatório de Auditoria para verificação da regularidade das aquisições de bens e da contratação de serviços de informática. O Tribunal determinou ao órgão licitante que se abstenha de incluir na modalidade de Convite, como condição de participação no certame, exigência de que o interessado esteja cadastrado no Sistema Integrado de Cadastramento Unificado de Fornecedores – SICAF.

Art. 3º:⁴⁹ Acórdão n. 2.386/2003, publicado no DOU de 15.10.2003. Representação. Supostas Falhas em edital de licitação. Voto Revisor. O Tribunal, acolhendo o Voto do Min. Revisor, determinou ao órgão licitante a anulação da Concorrência, referente à contratação de serviços jurídicos especializados nas áreas de direito trabalhista, direito previdenciário e direito civil. Na mesma decisão, determinou que, no caso de ser lançado novo edital com vistas à contratação de serviços da mesma natureza, deixe de incluir no mesmo cláusulas e condições que restrinjam o caráter competitivo do certame, especialmente no que diz respeito à exigência de curso de especialização, publicação de livros e artigos e magistério em curso superior, como critérios desclassificatórios na proposta técnica e à exigência, na fase de habilitação, de dois atestados, como requisito de qualificação técnica.

Art. 3º:⁵⁰ Acórdão n. 23/2003, objeto do TC n. 014.030/2002-8, publicado no Dou de 05.02.2003, págs. 123/127. Representação formulada por cooperativa interessada em participar de licitação aberta pelo Banco Central do Brasil para prestação de serviços em arquivos da entidade em São Paulo. Proibição editalícia da participação de cooperativas. Os Ministros do Tribunal de Contas da União determinaram a (i) adoção de medidas necessárias no sentido de alterar item do edital relativo ao Pregão n. ADSPA-15/2002, a fim de retirar a restrição à participação de cooperativas no certame, abrindo-se novo prazo para as interessadas apresentarem propostas, na forma da legislação em vigor e (ii) a abstenção de incluir, nas licitações que promover, vedação à participação de cooperativas, ressalvados os casos em que o objeto social destas seja incompatível com o objeto do certame respectivo.

Art. 3º:⁵¹ Acórdão n. 267/2003, objeto do TC n. 001.275/1999-2, publicado no DOU de 13.03.2003, págs. 97/99. Representação acerca de possíveis irregularidades em licitação. O Tribunal de Contas determinou que se abstenham de exigir dos interessados nos próximos processos licitatórios a habilitação parcial no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores-SICAF como única forma de participação no certame, facultando-lhes a apresentação dos documentos de habilitação até o terceiro dia anterior ao recebimento das propostas, ex vi do disposto no art. 22, parágrafo 2º, da Lei n. 8.666/93.

Art. 3º:⁵² Decisão nº 485/98, publicada no DOU de 10.08.98, p. 27. Representação de licitante, em Tomada de Preços para aquisição de gêneros alimentícios componentes da merenda escolar, em que o

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 8.248⁵³ - ⁵⁴ - ⁵⁵, 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 brasileiras⁵⁶ de capital nacional;

II - produzidos no País;

III - produzidos ou prestados por empresas brasileiras;

edital incluiu requisito irrelevante para o quantitativo das embalagens, refutou a justificativa do órgão licitante de que “se trata de um produto que precisa ser adicionado a outro para o preparo de refeições, conforme orientação de nutricionistas”. O Sr. Min. Relator determinou ao órgão licitante que “obedeça, estritamente, o preconizado no art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93 (alterada pela Lei nº 8.883/94), evitando o uso de cláusulas, condições e critérios que, de alguma forma, possam restringir o caráter competitivo do procedimento licitatório.”

Art. 3º:⁵³ **Lei 8.248/91** – “**Art. 3º:** Os órgãos e entidades da Administração Pública Federal, direta ou indireta, as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público e as demais organizações sob o controle direto ou indireto da União darão preferência, nas aquisições de bens e serviços de informática e automação, observada a seguinte ordem, a:(NR) I-bens e serviços com tecnologia desenvolvida no País; (NR) II - bens e serviços produzidos de acordo com processo produtivo básico, na forma a ser definida pelo Poder Executivo.(NR) §1º -Revogado.

§ 2º- Para o exercício desta preferência, levar-se-ão em conta condições equivalentes de prazo de entrega, suporte de serviços, qualidade, padronização, compatibilidade e especificação de desempenho e preço.”(NR)

Redação conforme Lei 10.176/2001.

Art. 3º:⁵⁴ O art. 171, da Constituição Federal foi revogado pela Emenda Constitucional nº 6, de 15.08.95, mas o Congresso Nacional está discutindo a reedição da Lei nº 8.248/91, por força do disposto em seu art. 4º, que prevê que “para as empresas que cumprirem as exigências para o gozo de benefícios, definidos nesta lei, e, somente para os bens de informática e automação fabricados no País, com níveis de valor agregado local compatíveis com as características de cada produto, serão estendidos pelo prazo de sete anos, a partir de 29 de outubro de 1992, os benefícios de que trata a Lei nº 8.191, de 11 de junho de 1991.

Art. 3º:⁵⁵ O Decreto n. 3.800, de 20.04.2001 regulamentou os arts. 4º, 9º e 11 da Lei n. 8.248, de 23.10.1991 e os arts. 8º e 11 da Lei n. 10.176, de 11.01.2001, que tratam do benefício fiscal concedido às empresas de desenvolvimento ou produção de bens e serviços de informática e automação que investirem em atividades de pesquisa e desenvolvimento em tecnologia da informação. O Decreto 3.801, de 20.04.2001 regulamentou o parágrafo 1º, do art. 4º, e o parágrafo 2º do art. 16-A da Lei n. 8.248, de 23.10.1991, com a redação dada pela Lei n. 10.176, de 11.01.2001.

Art. 3º:⁵⁶ Para Toshio Mukai, em trabalho publicado no Boletim de Licitações e Contratos (Outubro de 1997), “atualmente, o único critério para o desempate nas licitações é o sorteio”. O parágrafo 2º, do art. 3º é inconstitucional, face o disposto na Emenda Constitucional nº 6, de 15.08.95, a qual revogou o art. 171, da Constituição Federal, que determinava tratamento favorecido à empresa brasileira.

IV – produzidos ou prestados por empresas que invistam em pesquisa e no desenvolvimento de tecnologia no País (inciso com redação dada pela Lei n. 11.196, de 21.11.2005).

§ 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).

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 trabalhos⁵⁷.

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 valor⁵⁸.

§ 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 ao § 2º pela Lei nº 8.883, de 08.06.94)

§ 3º. Observado o disposto no caput, os pagamentos⁵⁹ decorrentes de despesas cujos valores não ultrapassem o limite de que trata o inciso II

Art. 4º: ⁵⁷ A Decisão nº 192/98, publicada no DOU de 05.05.98, p.98, anulou o Edital de Concorrência e deliberou que "quando da publicação de um novo Edital o órgão licitante deverá evitar incluir condições restritivas à participação de mais de um representante de cada empresa, o que, em caso contrário, pode ser interpretado como um desrespeito ao art. 4º, da Lei nº 8.666/93".

Art. 5º: ⁵⁸ Vide o Decreto 1.054, de 07.02.1994, com a redação dada pelo Decreto 1.110, de 13.04.1994, que regulamenta o reajuste de preços nos contratos da Administração Pública Federal direta e indireta e dá outras providências.

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. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.648, de 27.05.98)

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-profissionais⁶⁰;

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

IV - Alienação - toda transferência de domínio de bens a terceiros⁶¹;

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;

Art. 5º: ⁵⁹ Decisão n. 395/2002, publicada no DOU de 26.04.2002. Representação acerca de retenção de pagamento de fatura por existência de débito do contratado para com a CEF, decorrente de outros contratos. Nos termos da Lei n. 8.666/93, não tem legitimidade a Administração para reter pagamentos aos seus contratados por inadimplementos estranhos aos previstos no contrato a que se referem. Surgiria, assim, perigoso precedente que daria aos contratantes, em especial aqueles que são instituições financeiras, poderes para cobrar débitos por vias outras das previstas na legislação.

Art. 6º: ⁶⁰ Acórdão n. 71/2003, objeto do TC n. 005.565/2001-3, publicado no DOU de 25.02.2003, em representação sobre supostas irregularidades na Tomada de Preços n. 043/2000, promovida pela Gerência de Filial de Suprimento de Materiais e Serviços em Recife, da Caixa Econômica Federal, acerca da terceirização de serviços de telemarketing. O Tribunal de Contas da União recomendou à CEF que efetue estudos com vistas à adoção de medidas necessárias à correção da ilegalidade consistente na contratação de serviços de telemarketing, por meio de empresa terceirizada, uma vez que tal atribuição está relacionada como uma das atividades a serem desempenhadas por servidores da CEF, o que configura violação ao disposto no inciso II, do art. 37, da Constituição Federal.

Art. 6º. ⁶¹: **LICITAÇÃO. ALIENAÇÃO DE TERRENO. DIMENSÕES INFERIORES ÀS CONSTANTES DO EDITAL. INDENIZAÇÃO. IMPROVIMENTO DA APELAÇÃO.** Efetuada a venda em desacordo com as cláusulas editalícias, é lícito ao comprador exigir indenização pelos danos daí resultantes. Apelo improvido (TJDF e dos Territórios, 4ª. T. Cível; AC. n. 200001500205203-DF; Rel. Des. Estevam Maia, j. 5.4.2004, v.u.).

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 08.06.94)

a) empreitada por preço global - quando se contrata a execução da obra ou do serviço por preço certo e total^{62 - 63};

b) empreitada por preço unitário⁶⁴ - quando se contrata a execução da obra ou do serviço por preço certo de unidades determinadas;

c) (VETADO)

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

Art. 6º:⁶² Conforme Decisão nº 143/2000, publicada no DOU de 24.03.2000, o Tribunal decidiu que deverá o órgão licitante “se abster de adotar para compras, a modalidade de execução de empreitada por preço global, tendo em vista que o art. 6º, inciso VIII, alínea “a” e o art. 47, da Lei nº 8.666/93, dirigem-se, apenas, à execução de obras e de serviços.”

Art. 6º:⁶³ Decisão s/nº proferida nos autos do Processo 008.416/97-4-Tomada de Contas Especial oriunda de Representação, publicada no DOU de 21.06.99. Esclarecimento de controvérsia sobre ser ou não ilegal uma licitação de menor preço global e a desclassificação de licitante em cuja proposta foram cotados o preço global de cada um dos dois itens que compunham o objeto da licitação, mas não foi consignado o somatório dos referidos itens. O Tribunal se manifestou no sentido de que: "De volta à questão de ter o edital dado ou não destaque à expressão 'global', cumpre ressaltar que o defendente incorreu em dois equívocos ao afirmar que essa expressão merece ser reconhecida como critério a ser enfatizado, porquanto a modalidade de licitação prevista no art. 45, da Lei 8.666/93, é de apenas menor preço e não menor preço global, como constou do edital. O primeiro é de ordem terminológica, já que o artigo 45 não trata de modalidade licitatória, mas sim, estabelece os tipos de licitação. O segundo consiste no fato de a Lei prever, sim, licitação de menor preço global, pois menor preço refere-se à tipo licitatório, com previsão no art. 45, e o termo 'preço global' é atinente ao regime de execução indireta de empreitada por preço global, cuja definição encontra-se na alínea “a”, do inciso VIII, do art. 6º da Lei 8.666/93”.

Art. 6º:⁶⁴ A Decisão nº 826/97, publicada no DOU de 12.12.97, p. 29834, ressaltou a Decisão nº 393/94-Plenário (Sessão de 15.06.94), em que “ em decorrência do disposto no art. 3º, § 1º, inciso I; art. 8º, § 1º e art. 15, inciso IV, todos da Lei nº 8.666/93, é obrigatória a admissão, nas licitações para a contratação de obras, serviços e compras, e para alienações, onde o objeto for de natureza divisível, sem prejuízo do conjunto ou complexo, da adjudicação por itens e não pelo preço global, com vistas a propiciar a ampla participação dos licitantes que, embora não dispondendo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam, contudo, fazê-lo com referência a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a esta divisibilidade”. E, quando da realização de procedimento licitatório, cujo objeto seja de natureza divisível, sem prejuízo do conjunto ou complexo, proceda-se a adjudicação por itens ou promova-se licitações distintas, devendo as exigências, além das ressaltadas na Decisão supra, quando tratar-se de capital mínimo, de patrimônio líquido e de garantias, ser proporcionais a essa divisibilidade.

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 Pública⁶⁵ - ⁶⁶ a administração direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, abrangendo

Art. 6º : ⁶⁵ Conforme Decisão nº 352/98, publicada no DOU de 22.06.98, p.19, deliberou-se ao “Superior Tribunal de Justiça que, em observância ao princípio da legalidade, não mais inclua nos seus editais de licitação cláusula impeditiva de participação, no respectivo certame, de interessados eventualmente apenados por outro órgão ou entidade da Administração Pública (art. 6º, inciso XI, da Lei nº 8.666/93), com a sanção prevista no art. 87, inciso III, desse diploma legal, ou, ainda, que tenham tido seus contratos firmados com os mencionados órgãos e entidades, rescindidos com fulcro nos incisos I a IV do art. 78 da referida Lei.”

Art. 6º:⁶⁶ Decisão n. 302/2001, publicada no DOU de 01.06.2001, p. 164. A Lei n. 8.666/93 diferencia os termos “Administração” e “Administração Pública”, em seu art. 6º, limitando a interpretação deste último à entidade prejudicada com o não cumprimento das cláusulas contratuais. No mesmo sentido, as Decisões ns. 325/98 e 52/99, nas quais o Plenário do Tribunal se pronunciou a respeito da questão, entendendo que a sanção prevista no inciso III, do art. 87, da Lei n. 8.666/93 (suspensão temporária de participação em licitação), deverá ficar adstrita, tão somente, ao órgão que a aplicou. O Min. Rel. Humberto Guimarães Souto, ao decidir o TC 350.341/1997-4, entendeu constituir restrição ao caráter competitivo do certame licitatório, a inclusão de cláusula no edital obstando a participação de empresas

inclusive as entidades com personalidade jurídica de direito privado sob controle do poder público e das fundações por ele instituídas ou mantidas⁶⁷.

XII - Administração⁶⁸ - 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

que se enquadrem na situação abordada, quando realizado por entes da administração diversos daquele que sancionou o fornecedor.

Art. 6º:⁶⁷ Decisão n. 314/2001, publicada no DOU de 24.01.2002. Tomada de Contas. Contratação, por dispensa de licitação, com base no art. 24, inciso XVI, da Lei n. 8.666/93, de empresa que não tem como fim específico prestar serviços de informática para pessoa jurídica de direito público interno. No voto proferido pelo Min. Relator Augusto Sherman Cavalcanti, destaca-se que: “Não bastasse a clara dicção do inciso, a correção do entendimento perfilhado pelo órgão instrutivo é atestado pela doutrina. Discorrendo acerca do inciso XVI do art. 24, asseverou a professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro: esta hipótese veio a permitir a dispensa de licitação nas contratações com as entidades abrangidas no conceito do art. 6º, inciso XI, desde que estas tenham sido criadas com o objetivo (inserido em sua lei instituidora) de prestar os serviços indicados no inciso XVI à pessoa jurídica de direito público interno. Esse inciso só vai permitir a dispensa de licitação nos contratos entre, de um lado, pessoas jurídicas de direito público (União, Estados, Municípios, Distrito Federal, Territórios, autarquias e fundações públicas) e, de outro, entidades da Administração Pública, direta ou indireta (art. 6º, XI), que sejam do mesmo nível do governo, porque ninguém vai criar um ente para prestar bens ou serviços a pessoas jurídicas de outras esferas de governo. Marçal Justen Filho entende que as previsões dos incisos VIII e XVI do art. 24 da lei n. 8.666/93 não se referem às atividades que desenvolvem atividade econômica, mas tão somente às prestadoras de serviço público. Considerando que a disciplina do inciso VIII se aplica integralmente ao inciso XVI (cf. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 8ª. ed., São Paulo, Dialética, 2000, p. 257), observa o doutrinador, quanto àquele outro dispositivo: Tem-se de reputar que a regra do inciso VIII apenas pode referir-se a contratações entre a Administração direta e entidades a elas vinculadas, prestadoras de serviço público (o que abrange tanto as prestadoras de serviço público propriamente ditas como as que dão suporte à Administração Pública). A regra não dá guarida a contratações da Administração Pública com entidades administrativas que desempenhem atividade econômica em sentido estrito. Se o inciso VIII pretendesse autorizar contratação direta no âmbito de atividades econômicas, estaria caracterizada a inconstitucionalidade. É que as entidades exercentes de atividade econômica estão subordinadas ao disposto no art. 173, § 1º, da CF/88. Daí decorre a submissão ao mesmo regime reservado para os particulares. Não é permitido qualquer privilégio nas contratações dessas entidades. Logo, não poderiam ter a garantia de contratar direta e preferencialmente com as pessoas de direito público. Isso seria assegurar-lhes regime incompatível com o princípio da isonomia. Portanto, o inc. VIII dá respaldo a contratação direta entre a pessoa de direito público e a entidade por ela criada, cujo objeto seja a prestação de serviços públicos (em sentido amplo). o que abrange tanto o serviço público propriamente dito como as atividades de suporte administrativo”.

Art. 6º:⁶⁸ Decisão n. 302/2001, publicada no DOU de 01.06.2001, p. 164. A Lei n. 8.666/93 diferencia os termos “Administração” e “Administração Pública”, em seu art. 6º, limitando a interpretação deste último à entidade prejudicada com o não cumprimento das cláusulas contratuais. No mesmo sentido, as Decisões ns. 325/98 e 52/99, nas quais o Plenário do Tribunal se pronunciou a respeito da questão, entendendo que a sanção prevista no inciso III, do art. 87, da Lei n. 8.666/93 (suspensão temporária de participação em licitação), deverá ficar adstrita, tão somente, ao órgão que a aplicou. O Min. Rel. Humberto Guimarães Souto, ao decidir o TC 350.341/1997-4, entendeu constituir restrição ao caráter competitivo do certame licitatório, a inclusão de cláusula no edital obstando a participação de empresas que se enquadrem na situação abordada, quando realizado por entes da administração diversos daquele que sancionou o fornecedor.

respectivas leis. (Redação dada ao inciso XIII pela Lei nº 8.883, de 08.06.94)

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 licitantes⁶⁹.

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^{70 - 71};

Art. 6º:⁶⁹ Decisão n. 855/2002, publicada no DOU de 31.07.2002. Representação de licitante. Licitação para aquisição de mobiliário destinado a diversas agências da Caixa Econômica Federal. Identificação de falhas na condução do procedimento licitatório. Configuração de vícios de natureza formal. Na análise efetuada pelo Sr. Diretor Substituto transcreve-se o seguinte: “11. A jurisprudência desta Casa nos mostra que suplentes de membros de Comissão de Licitação só são apenados quando comprovada sua contribuição para as irregularidades praticadas. Citamos, por exemplo, o Acórdão n. 303/2001 – Plenário, proferido nos autos do TC n. 650.213/1997-1, Sessão de 11.12.2001”.

Art. 7º:⁷⁰ Decisão nº 341/2000, publicada no DOU de 10.05.2000, p. 70. Tomada de Preços visando a contratação de serviços de consultoria e engenharia de avaliações, voltada à avaliação patrimonial de seus bens passíveis de sinistros, para fins de contratação de seguros. No Edital não constou o valor orçado, tendo por justificativa do órgão licitante o fato de que “não havia parâmetro comparativo de preço, ficando assim, impossibilitado de estimar, de forma aproximada, o valor objeto desta contratação. O Tribunal determinou ao órgão licitante “que observe, nos próximos processos licitatórios que vier a instaurar, o cumprimento do disposto no inciso II, parágrafo 2º, do art. 7º e no art.

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 Federal⁷², 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 marcas⁷³ - ⁷⁴, características e

15, da Lei nº 8.666/93, efetuando previamente à licitação, pesquisa de preços e, no caso de obras e serviços, elaborando orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários, de modo a propiciar à Comissão de Licitação meios de análise da conformidade das propostas das licitantes com os fixados por órgão oficial competente, ou com os preços de mercado, nos termos do inciso IV, do art. 43, da citada Lei.

Art. 7º:⁷¹ Decisão 394/2001, publicada no DOU de 21.11.2001, p. 213. Representação formulada por licitante, diante da existência de várias irregularidades na contratação de serviços gráficos. O Tribunal determinou que se realize licitações somente quando houver orçamento detalhado em planilhas que expressem o custo do objeto a ser licitado, realizando, também, pesquisa de preços que permita comparar a compatibilidade dos preços propostos com os praticados no mercado.

Art. 7º:⁷² **Art. 165, da Constituição Federal:** "Leis de iniciativa do Poder Executivo estabelecerão:

I – o plano plurianual;

II – as diretrizes orçamentárias;

III – os orçamentos anuais.

§ 1º A lei que instituir o plano plurianual estabelecerá, de forma regionalizada, as diretrizes, objetivos e metas da administração pública federal para as despesas de capital e outras delas decorrentes e para as relativas aos programas de duração continuada.

Art. 7º:⁷³ Decisão n. 1.622/2002, publicada no DOU de 09.12.2002, p.235. Pregão para a aquisição de materiais de informática. Representação contra a exigência de apresentação de Laudo expedido por entidade de reconhecida idoneidade que comprovasse o bom funcionamento do cartucho ofertado. O Tribunal entendeu que a exigência editalícia em questão não representou afronta ao caráter isonômico da licitação, não configurando, outrossim, qualquer preferência ou indicação de marca, nos moldes do paradigma invocado. Ao exigir atestado de tal natureza, o gestor apenas procurou assegurar a indenidade dos equipamentos de seu parque de informática, prevenindo-se de eventuais incompatibilidades e, sobretudo, da utilização de cartuchos de proveniência duvidosa.

Art. 7º:⁷⁴ Decisão n. 1.196/2002, publicada no DOU de 25.09.2002. Representação formulada por licitante contra decisão da Comissão Especial de Licitação da Companhia Nacional de Abastecimento – CONAB – por ocasião de Pregão realizado para a aquisição de cartuchos para impressoras. O Tribunal determinou ao órgão que observe o disposto no art. 7º, § 5º, da Lei n. 8.666/93, assim como o entendimento deste Tribunal firmado em Sessão Plenária de 29.08.2001 (Decisão n. 664/2001, Ata 35/2001), no sentido de que, quando se tratar de objeto com características e especificações exclusivas, a justificativa para a indicação de marca, para fins de padronização, seja fundamentada em razões de

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 da administração contratada, previsto e discriminado no ato convocatório⁷⁵.

§ 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 convocatório⁷⁶.

§ 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 artigo 26 desta Lei. (Redação dada ao parágrafo único pela Lei nº 8.883, de 08.06.94)

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:

ordem técnica, as quais devem, necessariamente, constar no processo respectivo, invocando, sempre que possível, a faculdade prevista no art. 75 do mesmo diploma legal.

Art. 7º:⁷⁵ Decisão n. 664/2001, publicada no DOU de 14.11.2001. Representação em razão de alegadas irregularidades em Carta Convite, para a aquisição de “toner” para impressoras. O Tribunal tem se manifestado no sentido de que pode haver indicação de marca, para efeito de padronização, podendo até mesmo fundamentar a inexigibilidade de licitação, desde que a mesma seja formalmente justificada, inclusive quanto ao preço e ratificada pela autoridade competente. Todavia, a justificativa para a indicação de marca deve fundamentar-se em razões de ordem técnica. Alegar o princípio da padronização como argumento para limitar a participação dos ofertantes em procedimento licitatório, ou mesmo para declará-lo inexigível, requer justificção objetiva dos motivos que levam o administrador a essa conclusão.

Art. 7º:⁷⁶ Vide o Decreto 1.054, de 07.02.1994, com a redação dada pelo Decreto 1.110, de 13.04.1994, que regulamenta o reajuste de preços nos contratos da Administração Pública Federal direta e indireta e dá outras providências.

I - o autor do projeto, básico ou executivo, pessoa física ou jurídica⁷⁷;

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 - servidor⁷⁸ ou dirigente de órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação⁷⁹.

§ 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

Art. 9º: ⁷⁷ Decisão n. 463/2001, publicada no DOU de 27.08.01, p. 196, tendo por objeto relatório de auditoria. No voto proferido pelo I. Min. Relator Ubiratan Aguiar, destaca-se que “quanto à subcontratação, pelo Consórcio vencedor da licitação, da empresa autora do projeto básico para executar o projeto executivo e o gerenciamento da obra, observo que as vedações do art. 9º derivam dos princípios da moralidade pública e da isonomia, pois objetivam afastar do certame pessoas físicas ou jurídicas que detenham informações privilegiadas. É evidente que o autor do projeto básico dispõe de conhecimentos concernentes a detalhes da estrutura e de custos da obra que lhe permite participar do certame com vantagem relativa aos demais concorrentes”.

Art. 9º: ⁷⁸ “A circunstância de uma empresa possuir um diretor como suplente de deputado não a impede de participar de concorrências públicas em igualdade de condições com outras empresas”. (Apelação Cível n. 157.087-5/5, São Paulo, 2ª. Câmara de Direito Público, 05.11.2002, v.u., rel. Aloísio de Toledo César).

Art. 9º: ⁷⁹ Decisão nº 133/97, publicada no DOU de 15.04.97, p. 7441, tendo por objeto as Representações formuladas por pessoas jurídicas com fulcro no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/93. Participação de servidores do INPE na Concorrência nº 02/96-STJ, na qualidade de contratados de empresa subcontratada do único licitante a atender ao chamado editalício. Procedência. Infringência ao art. 9º, inciso III, da Lei 8.666/93. O Sr. Ministro Bento José Bugarin asseverou que “o vício a macular o processo consiste essencialmente na participação dos servidores como contratados do único licitante. Basta que o interessado seja servidor ou dirigente do órgão ou entidade contratante para que esteja impedido de participar, direta ou indiretamente, de licitação a ser realizada....Desta forma, não havendo como, sequer, admitir a participação de servidores na licitação, não há que se falar em regularização de proposta contendo esse vício. O interessado impedido de licitar deve ser sumariamente eliminado do certame, não se lhe permitindo participar das fases posteriores do procedimento licitatório.” Fixação de prazo para que o órgão adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, consistentes na anulação do aludido procedimento licitatório. Ciência aos interessados.”

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 licitação⁸⁰.

Art. 10. As obras e serviços poderão ser executadas nas seguintes formas: (Redação dada ao "caput" e inciso II pela Lei nº 8.883, de 08.06.94)

I - execução direta;

II - execução indireta, nos seguintes regimes:

a) empreitada por preço global;

b) empreitada por preço unitário⁸¹;

c) (VETADO)

d) tarefa;

e) empreitada integral.

Parágrafo único. (VETADO)

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 ao "caput" pela Lei nº 8.883, de 08.06.94)

I - segurança;

II - funcionalidade e adequação ao interesse público;

III - economia na execução, conservação e operação;

Art. 9º: ⁸⁰ Decisão n. 855/2002, publicada no DOU de 31.07.2002. Representação de licitante. Licitação para aquisição de mobiliário destinado a diversas agências da Caixa Econômica Federal. Identificação de falhas na condução do procedimento licitatório. Configuração de vícios de natureza formal. Na análise efetuada pelo Sr. Diretor Substituto transcreve-se o seguinte: "11. A jurisprudência desta Casa nos mostra que suplentes de membros de Comissão de Licitação só são apenados quando comprovada sua contribuição para as irregularidades praticadas. Citamos, por exemplo, o Acórdão n. 303/2001 – Plenário, proferido nos autos do TC n. 650.213/1997-1, Sessão de 11.12.2001".

Art. 10: ⁸¹ Conforme Decisão nº 381/98, publicada no DOU de 02.07.98, p.64, oriunda de Representação de duas concorrentes que participaram da Concorrência nº 0193/96 -DNER, para a prestação de serviços de assistência odontológica, em nível nacional, deliberou o Tribunal ao órgão licitante que deverá "admitir, obrigatoriamente, nas licitações onde o objeto for de natureza divisível, sem prejuízo do conjunto ou do complexo, como é o caso de serviço de assistência odontológica, a adjudicação por itens de serviço e não pelo preço global, com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade entre empresas que, embora não disponham de capacidade de execução da totalidade do objeto, possam, contudo, fazê-lo com referência a esses itens. (A esse respeito, vide, também, a Decisão nº 393/94-TCU-Plenário, Ata nº 27/94, Sessão de 15.06.94, in DOU de 29.06.94, p.9.622)".

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 08.06.94)

VII - impacto ambiental.

SEÇÃO IV

DOS SERVIÇOS TÉCNICOS PROFISSIONAIS ESPECIALIZADOS

Art. 13. Para os fins desta Lei, consideram-se serviços técnicos profissionais especializados^{82 - 83} 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 08.06.94)

IV - fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços;

V - patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas^{84 - 85 - 86 - 87};

Art. 13:⁸² “Ressalta-se que a matéria, contratação de profissionais liberais, desde a edição do Decreto-lei n. 2.300/86 até a atual Lei n. 8.666/93, tem suscitado nesta Corte de Contas inúmeras deliberações, antecedidas de amplos debates acerca do assunto, tendo em vista o alto grau de subjetividade que envolve a conceituação dos temas relacionados – singularidade e notória especialização. Sistemáticamente, essa suposta subjetividade servia de fundamento para declarar inexigíveis todas as contratações de serviços que recaíssem sobre aqueles enumerados no art.13 da citada Lei n. 8.666/93. Todavia, acertadamente, este Tribunal vem esclarecendo e alertando os agentes e entidades públicas que, ainda que a contratação recaia sobre os serviços enumerados no art.13 da citada lei, a inexigibilidade de licitação se caracteriza somente quando houver justificada inviabilidade de competição” (AC 0023/2000-TC: 925.274-4, AC 0045/94-P – TC: 022.292/92-6, AC 0157/94-P – TC: 500.205/95-2, *apud* TC 014.027/99-2).

Art. 13:⁸³ Decisão n. 320/2002, publicada no DOU de 16.05.2002. Pedido de Reexame. No relatório da Auditoria (o qual foi confirmado pela decisão do Ministro Relator), extrai-se o entendimento firmado por Celso Antonio Bandeira de Melo (in Curso de Direito Administrativo, 11ª edição, 1999, p. 188), em que: “parece-nos certo que, para compor-se a inexigibilidade concernente aos serviços arrolados no art. 13, cumpre tratar-se de serviço cuja singularidade seja relevante para a Administração (e que o contratado possua notória especialização). Se assim não fosse, inexistiria razão para a lei haver mencionado ‘de natureza singular’, logo após a referência feita aos serviços arrolados no art. 13 (...). Em suma: a singularidade é relevante e um serviço deve ser havido como singular quando nele tem de interferir, como requisito de satisfatório atendimento da necessidade administrativa, um componente criativo de seu autor, envolvendo o estilo, o traço, a engenhosidade, a especial habilidade, a contribuição intelectual, artística ou a argúcia de quem o executa, atributos estes que são precisamente os que a Administração reputa convenientes e necessita para a satisfação do interesse público ‘em causa’”.

- VI - treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;
- VII - restauração de obras de arte e bens de valor histórico;
- VIII - (VETADO).

§ 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.

Art. 13: ⁸⁴ Decisão n. 191/2000, publicada no DOU de 06.07.2000, p.61/62, oriunda de Representação, cujo objeto foi o exame da inexigibilidade de licitação para a contratação de serviços profissionais de advocacia. O Ministro Relator Humberto Guimarães Souto mencionou, em seu voto, jurisprudência do Tribunal sobre a matéria, em que prevalece o entendimento de que:

“ - a circunstância de entidade pública ou órgão governamental contar com quadro próprio de advogados não constitui impedimento legal a contratar advogado particular para prestar-lhe serviços específicos, desde que a natureza e as características de singularidade e de complexidade desses serviços seja de tal ordem que se evidencie não poderem ser normalmente executados pelos profissionais de seus próprios quadros, justificando-se, portanto, a contratação de pessoa cujo o nível de especialização a recomende para a causa;

- o exame da oportunidade e da conviência (SIC) de efetuar tal contratação compete ao administrador, a quem cabe analisar e decidir, diante da situação concreta de cada caso, se deve promover a contratação de profissional cujos conhecimentos, renome e grau de especialização sejam essenciais para a defesa do interesse público que lhe cabe resguardar e que não encontrem paralelo entre os advogados do quadro de pessoal da entidade sob sua responsabilidade;

- a contratação deve ser feita entre advogados pré-qualificados como os mais aptos a prestar serviços especializados que se pretende obter;

- a contratação deve ser celebrada estritamente para a prestação de serviço específico e singular, não se justificando, portanto, firmar contratos da espécie visando à prestação de serviços de forma continuada (Decisão n. 494/1994 – Plenário – Ata n. 36, proferida no TC 019.893/1993-0)”.

Art. 13: ⁸⁵ O Tribunal de Ética da OAB, no Processo E-2.394 (em parecer e ementa da rel. Dra. Maria do Carmo Whitaker, rev. Dr. Guilherme Florindo Figueiredo e presidente Dr. Robison Baroni) assim se manifestou: “O Decreto 3.555/00, que aprova o regulamento para a modalidade de licitação denominada pregão, visando à aquisição de bens e serviços comuns, não elenca, dentre os serviços comuns, a prestação dos serviços de Advocacia. Este Tribunal tem entendido que para a contratação de advogados as empresas públicas não estão sujeitas a promover licitação. A Advocacia é e deve ser encarada como serviço de alta especialização, além do caráter de irrestrita confiança que deve nortear o relacionamento dela decorrente. A fim de evidenciar transparência, a entidade governamental pode optar pela licitação, porém jamais sob a forma de pregão, aviltante e execrável para a contratação dos serviços advocatícios e estabelecimento de honorários. Honorários sugerem honra e esta não pode ser submetida a pregões”.

Art. 13: ⁸⁶ Decisão 513/2002, publicada no DOU de 24.10.2002, pgs. 192/194. Confirmou-se Decisão anteriormente proferida, no sentido de ser exigível a licitação para a prestação de serviços de advocacia sem a notória especialização. O objeto do contrato em questão era bastante amplo, envolvendo desde assuntos corriqueiros da área de pessoal até o contencioso trabalhista do IRB. Dessa forma, o Tribunal entendeu que não se enquadravam tais serviços como serviços de notória especialização, nem, tampouco, em inviabilidade de competição, para contratação direta.

Art. 13: ⁸⁷ A licitação deixa de ser legalmente exigível para a contratação de advogado de notória especialização pelo critério de confiança depositada no profissional escolhido pelo administrador (Apelação Cível n. 192.029-5, São Carlos, 5ª. Câmara de Direito Público, 09.05.02, v.u., Rel. Emmanoel França).

§ 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^{88 - 89}.

Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão⁹⁰:

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 oferecidas⁹¹;

II - ser processadas através de sistema de registro de preços⁹²;

III - submeter-se às condições de aquisição e pagamento semelhantes às do setor privado;

⁸⁸ Ver art. 40, inciso I.

Art. 14: ⁸⁹ Decisão n. 601/2000, publicada no DOU de 15.08.2000. Representação. Supostas irregularidades na desclassificação de proposta, ante a existência de indícios de rigorismo formal da Comissão de Licitações. O Tribunal determinou ao órgão licitante que atente para a adequada definição das especificações dos materiais ou equipamentos a serem adquiridos.

Art. 15: ⁹⁰ Acórdão n. 2.372/2003, publicado no DOU de 15.10.2003. Relatório de Auditoria para verificação da regularidade das aquisições de bens e da contratação de serviços de informática. O Tribunal determinou ao órgão licitante que faça constar levantamento e planejamento prévios adequados nos processos de autorização de aquisições de bens, contratações de serviços e realização de licitações, demonstrando haver justificativa consubstanciada da necessidade, da conveniência e da oportunidade da realização de tais atos administrativos, tendo em vista, entre outros aspectos, o princípio da eficiência.

Art. 15: ⁹¹ Decisão n. 385/2002, publicada no DOU de 26.04.2002, p.195. Representação. Inexigibilidade de licitação para a aquisição de mobiliário, com fulcro no art. 25, inciso I, da Lei n. 8.666/93 e no princípio da padronização. Segundo jurisprudência do Tribunal (TC 009.319/96-4 – Acórdão n. 300/98 – 1ª. Câmara – Ata n. 23/98), a padronização pode até fundamentar a inexigibilidade de licitação, mas a invocação do princípio da padronização como argumento para estreitar o campo de competição licitatória ou mesmo para declará-la inexigível requer justificativa consubstanciada e objetiva dos motivos e condições que, no caso concreto, conduzem o administrador à conclusão de que sua preservação não se compatibiliza com a realização de licitação ou que o certame, se realizado, deva circunscrever-se a equipamentos ou produtos de determinada procedência.

Art. 15: ⁹² O Decreto 3.931, de 19 de setembro de 2001, regulamentou o sistema de registro de registro de preços, no âmbito da Administração Federal direta, autárquica e fundacional, fundos especiais, empresas públicas, sociedade de economia mista e demais entidades controladas, direta ou indiretamente pela União. Vide, também, o Decreto 4.342, de 23 de agosto de 2002.

IV - ser subdivididas em tantas parcelas quantas necessárias para aproveitar as peculiaridades do mercado, visando economicidade^{93 - 94};

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 mercado⁹⁵.

§ 2º. Os preços registrados⁹⁶ serão publicados trimestralmente para orientação da Administração, na imprensa oficial.

§ 3º. O sistema de registro de preços será regulamentado por decreto⁹⁷, 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,

Art. 15:⁹³ Acórdão n. 1.387/2003, publicado no DOU de 04.07.2003, págs. 105/106. Representação. Falhas formais na realização de Concorrência do Departamento de Edificações, Rodovias e Transportes do Estado do Espírito Santo, com Convênio com recursos do FUNPEN – Ministério da Justiça. O Tribunal determinou ao órgão que proceda à adjudicação por itens ou promova licitações distintas no caso de ser o objeto licitado de natureza divisível, sem prejuízo do conjunto ou complexo.

Art. 15:⁹⁴ Conforme Decisão nº 381/98, publicada no DOU de 02.07.98, p. 64, oriunda de Representação de duas participantes do certame realizado pelo DNER, para contratação, na modalidade de concorrência, para prestação de serviços de assistência odontológica, em nível nacional, asseverou o Tribunal que deve aquele órgão licitante “na realização de procedimento licitatório ou mesmo na opção pelo credenciamento de entidades e profissionais na forma da Decisão nº 656/95-TCU-Plenário, a qual, nos termos da Ata nº 58/95, Seção de 06.12.95, DOU de 28.12.95, p.22.549, dispôs que “na falta de regulamentação específica da matéria tratada no art. 230, da Lei nº 8.112/90, os órgãos e entidades dos Poderes Executivos, Judiciário e Legislativo poderão, a seu critério, adotar sistema próprio para a prestação de serviços de assistência complementar à saúde dos servidores, inclusive o de credenciamento de profissionais e instituições médico-hospitalares, com fulcro no art. 25, da Lei nº 8.666/93, observados os princípios básicos da administração pública”, observe o princípio da economicidade.”

Art. 15:⁹⁵ O Decreto 3.931, de 19 de setembro de 2001, regulamentou o sistema de registro de registro de preços, no âmbito da Administração Federal direta, autárquica e fundacional, fundos especiais, empresas públicas, sociedade de economia mista e demais entidades controladas, direta ou indiretamente pela União.

Art. 15:⁹⁶ O Decreto 3.931, de 19 de setembro de 2001, regulamentou o sistema de registro de registro de preços, no âmbito da Administração Federal direta, autárquica e fundacional, fundos especiais, empresas públicas, sociedade de economia mista e demais entidades controladas, direta ou indiretamente pela União.

Art. 15:⁹⁷ O Decreto 3.931, de 19 de setembro de 2001, regulamentou o sistema de registro de registro de preços, no âmbito da Administração Federal direta, autárquica e fundacional, fundos especiais, empresas públicas, sociedade de economia mista e demais entidades controladas, direta ou indiretamente pela União.

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 observados, ainda:

I - a especificação completa do bem a ser adquirido sem indicação de marca ^{98 - 99 - 100};

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. 15:⁹⁸ Decisão n. 1.622/2002, publicada no DOU de 09.12.2002, p.235. Pregão para a aquisição de materiais de informática. Representação contra a exigência de apresentação de Laudo expedido por entidade de reconhecida idoneidade que comprovasse o bom funcionamento do cartucho ofertado. O Tribunal entendeu que a exigência editalícia em questão não representou afronta ao caráter isonômico da licitação, não configurando, outrossim, qualquer preferência ou indicação de marca, nos moldes do paradigma invocado. Ao exigir atestado de tal natureza, o gestor apenas procurou assegurar a indenidade dos equipamentos de seu parque de informática, prevenindo-se de eventuais incompatibilidades e, sobretudo, da utilização de cartuchos de proveniência duvidosa.

Art. 15:⁹⁹ Decisão n. 664/2001, publicada no DOU de 14.11.2001. Representação em razão de alegadas irregularidades em Carta Convite, para a aquisição de “toner” para impressoras. O Tribunal tem se manifestado no sentido de que pode haver indicação de marca, para efeito de padronização, podendo até mesmo fundamentar a inexigibilidade de licitação, desde que a mesma seja formalmente justificada, inclusive quanto ao preço e ratificada pela autoridade competente. Todavia, a justificativa para a indicação de marca deve fundamentar-se em razões de ordem técnica. Alegar o princípio da padronização como argumento para limitar a participação dos ofertantes em procedimento licitatório, ou mesmo para declará-lo inexigível, requer justificação objetiva dos motivos que levam o administrador a essa conclusão.

Art. 15:¹⁰⁰ Decisão n. 1.196/2002, publicada no DOU de 25.09.2002, pág.179. Representação formulada por licitante contra decisão da Comissão Especial de Licitação da Companhia Nacional de Abastecimento – CONAB – por ocasião de Pregão realizado para a aquisição de cartuchos para impressoras, em que foi prevista que a aquisição de cartuchos deveria se dar levando em conta a marca dos equipamentos que os utilizam. O entendimento pacífico do Tribunal é que a preferência de marca deve fundamentar-se em razões de ordem técnica. Neste mesmo sentido, destacamos a Decisão 664/2001-Plenário, que, em idêntico assunto, determinou à entidade que: “...nos processos licitatórios, abstenha-se de adotar preferência de marca, a menos que seja demonstrado, tecnicamente e de forma circunstanciada, que somente aquela marca atende às necessidades específicas da administração ...”. No presente caso, o Tribunal determinou que se observe a vedação à preferência de marcas.

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.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica aos casos de dispensa de licitação previstos no inciso IX do art. 24. (Redação dada ao artigo pela Lei nº 8.883, de 08.06.94).

SEÇÃO VI DAS ALIENAÇÕES

Art. 17. A alienação de bens da Administração Pública, subordinada à existência de interesse público devidamente justificados, será precedida de avaliação e obedecerá às seguintes normas¹⁰¹:

Nota: Artigo regulamentado, no âmbito do Senado Federal, pela Resolução SF nº 53, de 10.06.97.

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) dação em pagamento;
- b) doação, permitida exclusivamente para outro órgão ou entidade da Administração Pública, de qualquer esfera de governo, ressalvado o disposto na alínea f¹⁰² (Redação dada pela Medida Provisória n. 335, de 23.12.2006, art. 3º.);
- c) permuta, por outro imóvel que atenda aos requisitos constantes do inciso X do art. 24 desta Lei;
- d) investidura;

Art. 17: ¹⁰¹ **LICITAÇÃO. ALIENAÇÃO DE TERRENO. DIMENSÕES INFERIORES ÀS CONSTANTES DO EDITAL. INDENIZAÇÃO. IMPROVIMENTO DA APELAÇÃO.** Efetuada a venda em desacordo com as cláusulas editalícias, é lícito ao comprador exigir indenização pelos danos daí resultantes. Apelo improvido (TJDF e dos Territórios, 4ª. T. Cível; AC. n. 200001500205203-DF; Rel. Des. Estevam Maia, j. 5.4.2004, v.u.).

Art. 17: ¹⁰² O Supremo Tribunal Federal, apreciando a ADIn n. 927-3, proposta pelo Estado do Rio Grande do Sul, ainda em sede de liminar, deu interpretação conforme ao art. 17, I, B, da lei n. 8.666/93, “para esclarecer que a vedação tem aplicação no âmbito da União Federal. Isso porque não se trata de norma de caráter geral sobre licitações e contratações, de competência da União e de obrigatória observância para as demais esferas de governo; tratar-se-ia de norma específica, sobre a qual poderiam e podem os Estados e Municípios dispor livremente, no exercício de competência concorrente” (apud BLC n. 09, setembro de 2006, página 912, na citação da Ap Cv n. 70010097947-SP).

e) venda a outro órgão ou entidade da Administração Pública, de qualquer esfera de governo; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 08.06.94)

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 ou de regularização fundiária de interesse social desenvolvidos por órgãos ou entidades da administração pública¹⁰³ (Redação dada pela Medida Provisória n. 335, de 23.12.2006, art. 3º.);

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 inclua-se tal atribuição;

.....
§ 2º - A Administração também poderá conceder título de propriedade ou de direito real de uso de imóveis, dispensada licitação, quando o uso destinar-se:

I - a outro órgão ou entidade da Administração Pública, qualquer que seja a localização do imóvel;

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.

§ 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:

I - aplicação exclusivamente às áreas em que a detenção por particular seja comprovadamente anterior a 1º de dezembro de 2004;

Art. 6: ¹⁰³ LICITAÇÃO. ALIENAÇÃO DE TERRENO. DIMENSÕES INFERIORES ÀS CONSTANTES DO EDITAL. INDENIZAÇÃO. IMPROVIMENTO DA APELAÇÃO. Efetuada a venda em desacordo com as cláusulas editalícias, é lícito ao comprador exigir indenização pelos danos daí resultantes. Apelo improvido (TJDF e dos Territórios, 4ª. T. Cível; AC. n. 200001500205203-DF; Rel. Des. Estevam Maia, j. 5.4.2004, v.u.).

II - submissão aos demais requisitos e impedimentos do regime legal e administrativo da destinação e da regularização fundiária de terras públicas;

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

IV - previsão de rescisão automática da concessão, dispensada notificação, em caso de declaração de utilidade, ou necessidade pública ou interesse social.

§ 2º.-B - A hipótese do inciso II do § 2º deste artigo:

I - só se aplica a imóvel situado em zona rural, não sujeito a vedação, impedimento ou inconveniente a sua exploração mediante atividades agropecuárias;

II - fica limitada a áreas de até 500 (quinhentos) hectares, vedada a dispensa de licitação para áreas superiores a esse limite; e

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. (redação dada pela Lei n. 11.196, de 21.11.2005).

II - quando móveis, dependerá de avaliação prévia e de licitação, dispensada esta nos seguintes casos¹⁰⁴:

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;

Art. 17: ¹⁰⁴ TC n. 005.086/2002-4. Ata n. 10/2003, publicada no DOU de 07.04.2003. Representação proposta contra órgão licitador que realizou doação em pagamento de veículos usados em pagamento de outros novos. No relatório da Auditoria destaca-se a citação do TC 001.059/2001-0, oportunidade em que o próprio Tribunal de Contas assim se posicionou: “.....seguindo a sistemática adotada pelo Supremo Tribunal Federal em concorrência com a mesma finalidade levada a efeito no ano passado, o carro de propriedade deste Tribunal poderá ser utilizado como parcela de pagamento do novo veículo a ser adquirido em procedimento licitatório apropriado, proporcionando uma economia para esta Corte de Contas”.

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.

§ 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 poderá conceder direito real de uso de bens imóveis, dispensada licitação, quando o uso se destina a outro órgão ou entidade da Administração Pública.

§ 3º. Entende-se por investidura, para os fins desta Lei:

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.

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. (Redação dada ao parágrafo pela Lei nº 9.648, de 27.05.98)

Nota: Assim dispunha o parágrafo alterado:

"§ 3º. Entende-se por investidura, para os fins desta Lei, 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."

§ 4º. A doação com encargos 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 08.06.94)

§ 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 2º grau em favor do doador. (Parágrafos 5º e 6º acrescidos pela Lei nº 8.883, de 08.06.94)

§ 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.

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.

Nota: Artigo regulamentado, no âmbito do Senado Federal, pela Resolução SF nº 53, de 10.06.97.

Parágrafo único. (Revogado pela Lei nº 8.883, de 08.06.94)

Art. 19. Os bens imóveis da Administração Pública, cuja aquisição haja derivado de procedimentos judiciais ou de dação 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 alienação¹⁰⁵;

III - adoção do procedimento licitatório, sob a modalidade de concorrência ou leilão. (Redação dada ao inciso III pela Lei nº 8.883, de 08.06.94)

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 realizadas no local da repartição interessada, deverão ser publicados com antecedência, no mínimo, por uma vez: (Redação dada ao "caput" e incisos pela Lei nº 8.883, de 08.06.94)

I - no Diário Oficial da União, quando se tratar de licitação feita por órgão ou entidade da Administração Pública Federal, e ainda, quando se

Art. 19: ¹⁰⁵ LICITAÇÃO. ALIENAÇÃO DE TERRENO. DIMENSÕES INFERIORES ÀS CONSTANTES DO EDITAL. INDENIZAÇÃO. IMPROVIMENTO DA APELAÇÃO. Efetuada a venda em desacordo com as cláusulas editalícias, é lícito ao comprador exigir indenização pelos danos daí resultantes. Apelo improvido (TJDF e dos Territórios, 4ª. T. Cível; AC. n. 200001500205203-DF; Rel. Des. Estevam Maia, j. 5.4.2004, v.u.).

tratar de obras financiadas parcial ou totalmente com recursos federais ou garantidas por instituições federais¹⁰⁶;

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

III - em jornal diário de grande circulação¹⁰⁷ no Estado¹⁰⁸ e também, se houver, em jornal de circulação no Município ou na região onde será realizada a obra, prestado o serviço, fornecido, alienado ou alugado o bem, podendo ainda a Administração, conforme o vulto da licitação, utilizar-se de outros meios de divulgação para ampliar a área de competição.

§ 1º. O aviso publicado conterà a indicação do local em que os interessados poderão ler e obter o texto integral do edital e todas as informações sobre a licitação¹⁰⁹ - ¹¹⁰.

Art. 21: ¹⁰⁶ Acórdão n. 1.387/2003, publicado no DOU de 04.07.2003, págs. 105/106. Representação. Falhas formais na realização de Concorrência do Departamento de Edificações, Rodovias e Transportes do Estado do Espírito Santo, com Convênio com recursos do FUNPEN – Ministério da Justiça. O Tribunal determinou que seja publicado o aviso contendo o resumo do edital da licitação também no Diário Oficial da União.

Art. 21: ¹⁰⁷ O Sr. Min. Bento José Bugarin, em voto proferido na Decisão nº 546/97, publicada no DOU de 08.09.97, p. 19765, asseverou que “na presente licitação foram cometidas algumas falhas de natureza formal das quais não resultaram prejuízos ao Erário (ausência de divulgação em jornal de grande circulação, exigência excessiva de documentação e falta de critérios objetivos), **passíveis de medidas corretivas mediante recomendação**” (g.n.). Diante deste voto, a decisão foi no sentido de recomendar ao órgão licitante que, no futuro, observe os preceitos da Lei n. 8.666/93.

Art. 21: ¹⁰⁸ Decisão n. 1.236/2002, publicada no DOU de 27.09.2002, pág. 147. O Tribunal determinou que, de acordo com o inciso III do art. 21, da Lei n. 8.666/93, com a redação dada pela Lei n. 8.884/94, os avisos de licitação têm que ser publicados, também, em jornal diário de grande circulação no Estado.

Art. 21: ¹⁰⁹ Decisão nº 403/99, publicada no DOU de 09.07.99, p. 67. Representação. O Tribunal determinou ao órgão licitante que, “quando da elaboração de seus editais, faça constar nos avisos de licitação publicados as informações necessárias à ampla divulgação do evento, indicando, em especial, o objeto a ser licitado e o local onde serão prestados os serviços ou entregues as mercadorias, em cumprimento ao art. 21, § 1º, da Lei nº 8.666/93”.

Art. 21: ¹¹⁰ Decisão nº 765/99, publicada no DOU de 18.11.99, p. 64. Representação em face do Ministério das Comunicações e BNDES, referente à desestatização da TELE NORTE LESTE. Análise da defesa dos responsáveis acerca dos (i) atos de negociação direta com possíveis participantes do processo de desestatização da Telebrás, (ii) das gestões visando à formação e à viabilização de consórcios para participar desse processo e (iii) da interferência em favor do Consórcio Telecom Itália. No Parecer das Unidades Técnicas ficou constatado que “não há de se confundir “atos de negociação” com atos de divulgação e propaganda. Evidentemente que se alguém deseja vender um bem, buscará despertar o interesse do maior número de pessoas possível, a fim de que, havendo competição, o preço de venda seja maior. Desse modo, percebe-se dos fatos narrados nos autos que os responsáveis, considerando as elevadas funções que desempenhavam no Governo Federal, praticaram atos de divulgação e propaganda, na tentativa de fornecer mais informações aos investimentos internos e externos acerca das empresas a serem privatizadas. Além disso, na qualidade de agentes públicos que eram, cabia-lhes transmitir segurança ao mercado, especialmente quanto ao futuro, o que, para tanto, requeria o contato, muitas vezes, direto com os potenciais compradores.”

§ 2º. O prazo mínimo até o recebimento das propostas ou da realização do evento será: (Redação dada aos incisos pela Lei nº 8.883, de 08.06.94)

I - quarenta e cinco dias para:

a) concurso;

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.

II - trinta dias para:

a) concorrência, nos casos não especificados na alínea b do inciso anterior;

b) tomada de preços, quando a licitação for do tipo melhor técnica ou técnica e preço;

III - quinze dias para tomada de preços, nos casos não especificados na alínea b do inciso anterior, ou leilão;

IV - cinco dias úteis para convite.

§ 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 ao § 3º pela Lei nº 8.883, de 08.06.94)

§ 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^{111 - 112}:

I - concorrência;

II - tomada de preços;

III - convite;

IV - concurso;

V - leilão.

Art. 22: ¹¹¹ O Decreto 3.555, de 08.08.2000, aprovou o Regulamento para a modalidade de licitação denominada PREGÃO, para a aquisição de bens e serviços comuns.

O Decreto 3.693, de 20.12.2000, deu nova redação aos dispositivos do Regulamento para a modalidade de licitação denominada PREGÃO, para a aquisição de bens e serviços comuns.

O Decreto 3.697, de 21.12.2000 regulamentou o parágrafo único, do art. 2º, da Medida Provisória n. 2.206-7, de 23 de novembro de 2000, que trata do PREGÃO por meio da utilização de recursos de tecnologia da informação.

A Lei 10.520/2002, publicada no DOU em 17 de julho de 2002, instituiu a modalidade de licitação denominada PREGÃO, para a aquisição de bens e serviços comuns.

Art. 22: ¹¹² O Estado de Minas Gerais, através Lei n. 14.167, de 10.01.2002, adotou o Pregão como modalidade de licitação para a aquisição de bens e serviços comuns.

§ 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 objeto¹¹³.

§ 2º. Tomada de preços é a modalidade de licitação entre interessados devidamente cadastrados¹¹⁴ 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.¹¹⁵

§ 3º. Convite¹¹⁶ é a modalidade de licitação entre interessados do ramo pertinente ao seu objeto, cadastrados ou não¹¹⁷, escolhidos e

Art. 22: ¹¹³ O órgão licitante exigiu que a comprovação da habilitação jurídica, da qualificação econômico-financeira e a regularidade fiscal fosse efetuada mediante a comprovação da habilitação parcial válida no sistema de cadastramento unificado de fornecedores - SICAF, contrariando o parágrafo 1º, do art. 22, da Lei n. 8.666/93, implicando em indevida restrição à competição. A Decisão n. 289/2001, publicada no DOU de 25 de maio de 2001, p.123/124, asseverou ao órgão licitante que se abstenha de incluir nos editais de concorrência pública dispositivo que somente possibilite a habilitação de licitantes que sejam previamente cadastrados no SISTEMA INTEGRADO DE CADASTRAMENTO UNIFICADO DE FORNECEDORES - SICAF, por ofender ao parágrafo 1º, do art. 22 e art. 32, da Lei n. 8666/93.

Art. 22: ¹¹⁴ A Decisão nº 107/99, publicada no DOU de 08.04.99, p. 61, asseverou ao órgão licitante que, no futuro, deverá “fazer constar, de maneira clara e objetiva, nos editais na modalidade de Tomada de Preços, a possibilidade de empresas não cadastradas participarem da licitação, desde que atendam as condições exigidas para o respectivo cadastramento, até o terceiro dia anterior à data estabelecida para o recebimento das propostas, de acordo com o § 2º, do art. 22, da multicidadada Lei nº 8.666/93.” Demanda desta decisão que o órgão licitante (DATAPREV) interpretou o citado parágrafo “como vários outros juristas entendem, ou seja, de que os interessados em participar do certame licitatório deverão apresentar até 3 (três) dias antes da data prevista para entrega das propostas, toda a documentação necessária à obtenção do cadastramento. Portanto, quando se fala em “previamente cadastradas”, deverá ser entendido que os licitantes poderão participar das licitações, desde que, apresentem a documentação habilitatória até 3 (três) dias antes da Comissão de Registro Cadastral, não havendo, assim, restrição do universo de competidores, mas, sim, cumprimento estrito ao que determina a Lei.”

Art. 22: ¹¹⁵ Acórdão n. 267/2003, objeto do TC n. 001.275/1999-2, publicado no DOU de 13.03.2003, págs. 97/99. Representação acerca de possíveis irregularidades em licitação. O Tribunal de Contas determinou que se abstenham de exigir dos interessados nos próximos processos licitatórios a habilitação parcial no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores-SICAF como única forma de participação no certame, facultando-lhes a apresentação dos documentos de habilitação até o terceiro dia anterior ao recebimento das propostas, ex vi do disposto no art. 22, parágrafo 2º, da Lei n. 8.666/93.

Art. 22: ¹¹⁶ Acórdão n. 2.372/2003, publicado no DOU de 15.10.2003. Relatório de Auditoria para verificação da regularidade das aquisições de bens e da contratação de serviços de informática. O Tribunal determinou ao órgão licitante que utilize a modalidade licitatória adequada para a realização de despesa, tendo especial atenção quando se tratar de bens e serviços de informática, haja visto o disposto no Decreto n. 1.070/1994, que exige a realização do tipo “melhor técnica e preço”, quando a modalidade não for convite.

Art. 22: ¹¹⁷ Acórdão n. 2.372/2003, publicado no DOU de 15.10.2003. Relatório de Auditoria para verificação da regularidade das aquisições de bens e da contratação de serviços de informática. O Tribunal determinou ao órgão licitante que se abstenha de incluir na modalidade de Convite, como condição de participação no certame, exigência de que o interessado esteja cadastrado no Sistema Integrado de Cadastramento Unificado de Fornecedores – SICAF.

convidados em número mínimo de 3 (três)¹¹⁸ 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 propostas¹¹⁹.

§ 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 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 08.06.94)

§ 6º. Na hipótese do § 3º deste artigo, existindo na praça mais de 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 licitações¹²⁰. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 08.06.94)

Art. 22: ¹¹⁸ Decisão nº 108/99, publicada no DOU de 08.04.99, p. 62. O Tribunal decidiu reiteradas vezes que, para a regularidade da licitação na modalidade Convite, é imprescindível que se apresentem três licitantes devidamente qualificadas. Não sendo obtido esse número, é indispensável a justificativa no processo, sob pena de repetição do convite. Ainda que a manobra da empresa Norsegel tenha servido para impedir a presença desse número mínimo de participantes, com a conseqüente paralisação da continuidade do acontecimento, não se justifica o açodado procedimento da Administração, que deveria suspender nesse momento o certame, sequer abrindo os envelopes contendo os documentos de habilitação, marcando nova data para entrega desses e, se possível, convidando empresas que ficaram inicialmente de fora. Assim sendo, asseverou-se ao órgão licitante que este deverá “entregar nova carta convite, preferencialmente, às oito empresas inicialmente sugeridas pela Diretoria de Administração e Finanças e que a Comissão julgadora na próxima licitação observe para a regularidade da licitação, nesta modalidade, a necessidade de se apresentarem três licitantes devidamente qualificados. Não sendo obtido esse número, é indispensável a justificativa no processo, sob pena de repetição do convite, de acordo com o entendimento dado por este Tribunal ao art. 22, § 3º, da Lei nº 8.666/93.”

Art. 22: ¹¹⁹ Acórdão n. 721/2003, publicado no DOU de 16.05.2003. Representação contra Carta Convite. Violação ao princípio da publicidade, insculpido na Lei n. 8666/93 e na Constituição Federal. No caso, não ficou evidenciada a afixação da Carta Convite em local apropriado, conforme exige o art. 22, § 3º, da Lei n. 8666/93. Assim, houve uma violação direta do princípio da publicidade. Negado provimento ao Agravo interposto contra despacho que determinou, de forma cautelar, a suspensão do certame.

Art. 22: ¹²⁰ Acórdão n. 2.372/2003, publicado no DOU de 15.10.2003. Relatório de Auditoria para verificação da regularidade das aquisições de bens e da contratação de serviços de informática. O Tribunal determinou ao órgão licitante que cumpra integralmente o § 6º do art. 22, da Lei n. 8.666/93, convocando, no mínimo, mais um interessado a cada novo convite realizado para objeto idêntico ou assemelhado, haja vista a diversidade de fornecedores de bens e serviços de informática na praça de Brasília.

§ 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 convite¹²¹
- ¹²².

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

§ 9º. Na hipótese do § 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. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 8.883, de 08.06.94)

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:

a) convite: até R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais);

b) tomada de preços: até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais);

c) concorrência: acima de R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais); (Redação dada ao inciso pela Lei nº 9.648, de 27.05.98)

Nota: Assim dispunha o inciso alterado:

"I - para obras e serviços de engenharia:

a) convite - até Cr\$ 100.000.000,00 (cem milhões de cruzeiros);

b) tomada de preços - até Cr\$ 1.000.000.000,00 (hum bilhão de cruzeiros);

c) concorrência - acima de Cr\$ 1.000.000.000,00 (hum bilhão de cruzeiros);"

II - para compras e serviços não referidos no inciso anterior:

a) convite: até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais);

Art. 22: ¹²¹ Decisões nº 45/99; nº 88/99 e nº 96/99, ressaltadas na Decisão nº 814/99, publicada no DOU de 22.11.99, p.109. O Tribunal manifestou o "entendimento da necessidade de três propostas válidas para que não haja a repetição do convite, a não ser quando, ocorrendo limitações de mercado ou manifesto desinteresse dos convidados, seja impossível obter o número exigido e essas circunstâncias estejam justificadas no processo".

Art. 22: ¹²² Decisão n. 601/2000, publicada no DOU de 15.08.2000. Representação. Supostas irregularidades na desclassificação de proposta, ante a existência de indícios de rigorismo formal da Comissão de Licitações. O Tribunal determinou ao órgão licitante que providencie a devida justificação, nos respectivos processos, quando, por limitações do mercado ou por manifesto desinteresse dos convidados, não for possível a obtenção do número mínimo de 3 (três) propostas válidas.

b) tomada de preços: até R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais);

c) concorrência: acima de R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais). (Redação dada ao inciso pela Lei nº 9.648, de 27.05.98)

Nota: Assim dispunha o inciso alterado:

"II - para compras e serviços não referidos no inciso anterior:

a) convite - até Cr\$ 25.000.000,00 (vinte e cinco milhões de cruzeiros);

b) tomada de preços - até Cr\$ 400.000.000,00 (quatrocentos milhões de cruzeiros);

c) concorrência - acima de Cr\$ 400.000.000,00 (quatrocentos milhões de cruzeiros)."

§ 1º. As obras, serviços e compras efetuadas pela Administração serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis¹²³, 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^{124 - 125 - 126 - 127}. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 08.06.94)

Art. 23: ¹²³ Acórdão n. 2.372/2003, publicado no DOU de 15.10.2003. Relatório de Auditoria para verificação da regularidade das aquisições de bens e da contratação de serviços de informática. O Tribunal determinou ao órgão licitante que faça constar levantamento e planejamento prévios adequados nos processos de autorização de aquisições de bens, contratações de serviços e realização de licitações, demonstrando haver justificativa consubstanciada da necessidade, da conveniência e da oportunidade da realização de tais atos administrativos, tendo em vista, entre outros aspectos, o princípio da eficiência.

Art. 23: ¹²⁴ Acórdão n. 1.387/2003, publicado no DOU de 04.07.2003, págs. 105/106. Representação. Falhas formais na realização de Concorrência do Departamento de Edificações, Rodovias e Transportes do Estado do Espírito Santo, com Convênio com recursos do FUNPEN – Ministério da Justiça. O Tribunal determinou ao órgão que proceda à adjudicação por itens ou promova licitações distintas no caso de ser o objeto licitado de natureza divisível, sem prejuízo do conjunto ou complexo.

Art. 23: ¹²⁵ Decisão nº 693/98, publicada no DOU de 19.10.98, p. 28. Representação em virtude da existência de supostas irregularidades do órgão licitante, o qual adotou a modalidade de licitação “tomada de preços” e parcelou o objeto, quando o adequado seria “concorrência”, em face do valor estimado da contratação para equipamentos de informática. Assentou a Comissão de Licitação que a finalidade principal do parcelamento de obras, serviços e compras são o aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e a ampliação da competitividade. Assim sendo, asseverou o Tribunal ao órgão licitante que “na execução de obras e serviços e nas compras parceladas nos termos do § 1º, do art. 23, da Lei nº 8.666/93, observe as prescrições constantes do § 2º do mesmo artigo, de forma a preservar a modalidade pertinente para a execução do objeto em licitação.”

Art. 23: ¹²⁶ Decisão 394/2001, publicada no DOU de 21.11.2001, p. 213. Representação formulada por licitante, diante da existência de várias irregularidades na contratação de serviços gráficos. O Tribunal determinou que se divida o objeto a ser licitado em parcelas ou o adjudique por itens, visando a aproveitar as peculiaridades do mercado, sempre que se provar economicamente viável e vantajoso para a Administração, evitando restringir o caráter competitivo da licitação.

Art. 23: ¹²⁷ Decisão n. 958/2001, publicada no DOU de 22.01.2002. Representação de licitante contra supostas ilegalidades no edital, que teve por objeto a aquisição de equipamentos de informática, oportunidade em que não seriam aceitas propostas que não contemplassem a totalidade dos itens constantes de cada lote, composto de microcomputadores e impressoras. Em decorrência, as empresas

§ 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 distinta¹²⁸, preservada a modalidade pertinente para a execução do objeto em licitação. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 08.06.94)

§ 3º. A concorrência é a modalidade de licitação cabível, qualquer que seja o valor de seu objeto, tanto na compra ou alienação de bens imóveis¹²⁹, 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 08.06.94)

§ 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 daquele do executor da obra ou serviço. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 08.06.94)

§ 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

fabricantes de ambos os produtos só poderiam participar da concorrência por meio de consórcios. Determinou-se ao órgão licitante de que, ao realizar licitações cujo objeto seja de natureza divisível e não for possível a sua adjudicação por itens, sob risco de prejuízo do conjunto, faça constar do processo prévia justificativa técnica, demonstrando a sua inviabilidade.

Art. 23: ¹²⁸ Acórdão n. 1.387/2003, publicado no DOU de 04.07.2003, págs. 105/106. Representação. Falhas formais na realização de Concorrência do Departamento de Edificações, Rodovias e Transportes do Estado do Espírito Santo, com Convênio com recursos do FUNPEN – Ministério da Justiça. O Tribunal determinou ao órgão que proceda à adjudicação por itens ou promova licitações distintas no caso de ser o objeto licitado de natureza divisível, sem prejuízo do conjunto ou complexo.

Art. 23: ¹²⁹ **LICITAÇÃO. ALIENAÇÃO DE TERRENO. DIMENSÕES INFERIORES ÀS CONSTANTES DO EDITAL. INDENIZAÇÃO. IMPROVIMENTO DA APELAÇÃO.** Efetuada a venda em desacordo com as cláusulas editalícias, é lícito ao comprador exigir indenização pelos danos daí resultantes. Apelo improvido (TJDF e dos Territórios, 4ª. T. Cível; AC. n. 200001500205203-DF; Rel. Des. Estevam Maia, j. 5.4.2004, v.u.).

pertencentes à União. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 8.883, de 08.06.94)

§ 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. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.648, de 27.05.98)

§ 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. (Parágrafo acrescentado pela Lei n. 11.107, de 06.04.2005).

Art. 24. É dispensável a licitação¹³⁰ - ¹³¹ - ¹³².

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 ao inciso pela Lei nº 9.648, de 27.05.98)

Nota: Assim dispunha o inciso alterado:

"I - para obras e serviços de engenharia de valor até cinco 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

Art. 24: ¹³⁰ **AÇÃO CIVIL. MP. LICITAÇÃO. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA.**

Prosseguindo o julgamento, a Turma, por maioria, reconheceu a legitimidade do Ministério Público para propor ação civil pública, visando resguardar a integridade do patrimônio público atingido porque a companhia de habitação popular, que é sociedade de economia mista, firmou contratos de efeitos financeiros sem licitação e com ausência dos predicados legais para essa dispensa. Outrossim afirmou-se que o fato de o Tribunal de Contas ter apreciado os contratos administrativos não impede o exame em ação civil pública pelo Judiciário. [REsp 403.153-SP](#), Rel. Min. José Delgado, julgado em 9/9/2003.

Art. 24: ¹³¹ Decisão n. 1.230/2002, publicada no DOU de 27.09.2002. Representação a respeito de contratação de Serviço de Telefonia Fixa Comutada – STFC. O Tribunal ampliou o entendimento firmado na Decisão n. 196/2001-TCU-Plenário, para incluir a necessidade de realização de procedimento licitatório pelo Poder Público para contratação não só de Serviço Móvel Celular – SMC, mas também de Serviço Telefônico Fixo Comutado – STFC, à exceção de situações excepcionais de dispensa ou inexigibilidade, previstas nos arts 24 e 25 da Lei n. 8.666/93, desde que previamente fundamentadas e instruídas nos termos do art. 26, da mesma Lei.

Art. 24: ¹³² O Tribunal de Contas condena veementemente, conforme voto do Ministro Relator do TC n. 017.789/1996-6, Exmo. Sr. Adylson Motta, que fundamentou o Acórdão n. 133/2000-Plenário, Ata n. 27/200, contratações diretas fundamentadas no art. 24, inciso IV, cuja caracterização de emergência não esteja fundamentada em fatos novos e imprevisíveis, mas em situações decorrentes da falta de planejamento e iniciativa dos gestores (“apud” TC n. 016.224/2001, publicado no DOU de 24.02.2003, págs. 129).

conjunta e concomitantemente; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 08.06.94)"

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 ao inciso pela Lei nº 9.648, de 27.05.98)

Nota: Assim dispunha o inciso alterado:

"II - para outros serviços e compras de valor até 5% (cinco 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;"

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

IV - nos casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência ¹³³ _ ¹³⁴ _ ¹³⁵ _ ¹³⁶ _ ¹³⁷ _ ¹³⁸ _ ¹³⁹ de atendimento de

Art. 24: ¹³³ Decisão n. 1.728/2002, publicada no DOU de 07.01.2003, p.193. Representação contra a aquisição de medicamentos mediante dispensa de licitação, pela Secretaria de Estado de Saúde do Acre. Comprovação da situação emergencial no setor de saúde pública encontrada pelo novo governo que tomou posse no dia 1º de janeiro de 1999. Em seu voto, o Ministro Relator entendeu que a falta de medicamentos essenciais na rede estadual de saúde representava iminente risco à saúde da população. Tal situação impunha ao gestor público o **dever** de agir com rapidez. Destaca-se que o governo então recém empossado teve a prudência de adquirir medicamentos em quantidade suficiente para quinze dias, demonstrando que buscava apenas atender uma situação momentânea e os remédios foram adquiridos por preços consentâneos com os vigentes no mercado.

Art. 24: ¹³⁴ Decisão proferida no Processo n. 2002/0120658-6, na Ação de SUSPENSÃO DE SEGURANÇA, em que foi REQUERENTE o ESTADO DO MARANHÃO.

A Hematologia e Hemoterapia do Maranhão, Hemomar, pode comprar, **mesmo sem licitação**, kits de reagentes para exames laboratoriais de sangue, pelo menos até o julgamento do mérito de um mandado de segurança impetrado no Tribunal de Justiça do Maranhão. O Presidente do Superior Tribunal de Justiça, ministro Nilson Naves, suspendeu a liminar concedida à empresa Gepetécnica Comercial Técnica e Representações Ltda. que sustava a entrega do material. Nilson Naves considerou que a execução da liminar poderia causar grave lesão à saúde da população maranhense. Assim se manifestou o Presidente do STJ: "Conforme afirma o requerente, a licitação foi dispensada em caráter emergencial, de acordo com o inciso IV, do art. 24, da Lei nº 8.666/93, em virtude de se encontrar suspenso o processo licitatório nº 106/202 por haver recursos das licitantes ainda pendentes", observou.

Para o ministro, se fosse possível a espera da solução para o caso, não haveria razão de ser para a dispensa de licitação em caráter emergencial. "Sopesando o interesse da saúde local com o da impetrante, tem-se que não é de se exigir o sacrifício do regular processamento e da distribuição de sangue às instituições de saúde do ente federado com o fim de assegurar posterior declaração de legitimidade para a adjudicação dos produtos da empresa", considerou.

Art. 24: ¹³⁵ Nos termos da Ementa publicada no DOU de 13.09.97, p.24, nos Autos TC-012561/026/95, para se aplicar o disposto no inciso IV, do art. 24, da Lei nº 8.666/93, tem que existir urgência concreta efetiva, isto é, a situação deve decorrer do estado emergencial ou calamitoso, visando afastar risco de danos à saúde ou à vida das pessoas."

Art. 24: ¹³⁶ A Decisão nº 105/99, publicada no DOU de 08.04.99, p. 58, em parecer exarado pela SECEX/CE, ressaltou que, no caso de dispensa de licitação, deve-se lembrar dos ensinamentos de Jorge Ulisses Jacoby Fernandes: "**não basta, contudo, que ocorra situação de emergência, sendo imprescindível que essa situação gere urgência de atendimento por parte da Administração e**

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 de 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

cuja omissão possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, em suma o risco.”

Art. 24: ¹³⁷ Decisão n. 194/2001, publicada no DOU de 20.04.2001, páginas 106/107. Representação de empresa contra o Serviço de Processamento de Dados – Serpro, acerca de irregularidades em aquisição de resmas de papel branco, por dispensa de licitação, lastreada no inciso IV, do art. 24, da Lei de Licitações, de um único fornecedor e por preços superiores aos de mercado. A justificativa para a aquisição foi no sentido da (i) inexistência de recursos orçamentários para o suprimento regular dos estoques e (ii) elevação do consumo, além do previsto. O Tribunal assim decidiu: “Relativamente à alegada urgência na aquisição das 68.000 resmas de papel, de fato não há elementos suficientes nos autos para indicar a ocorrência de possíveis prejuízos à Administração Pública caso faltasse o material comprado. Todavia, a situação emergencial decorreu de falta de planejamento administrativo ou de previsão de necessidades perfeitamente previsíveis. Dadas as atribuições do Serpro, a manutenção de estoque de papel para impressão é dever de sua administração, sendo irregular apelar para a dispensa de licitação em face da falta de um produto de uso cotidiano. Destaco que o referido material destinava-se a dez unidades do Serpro, localizadas nas cidades de Brasília, Belém, Fortaleza, Recife, Salvador, Belo Horizonte, Rio de Janeiro, São Paulo, Curitiba e Porto Alegre. No entanto, a compra foi realizada de um único fornecedor, localizado em Brasília. Em caso de urgência, natural seria que as compras fossem realizadas o mais próximo possível dos locais em que os produtos se faziam necessários, o que implicaria aquisições localizadas nas dez cidades mencionadas (...). No que pertine ao prejuízo decorrente do super faturamento de preços, ex vi do § 2º, do art. 25 da Lei n. 8.666/93, a empresa fornecedora dos bens deve ser incluída solidariamente no rol da responsabilidade”.

Art. 24: ¹³⁸ O Tribunal de Contas condena veementemente, conforme voto do Ministro Relator do TC n. 017.789/1996-6, Exmo. Sr. Adylson Motta, que fundamentou o Acórdão n. 133/2000-Plenário, Ata n. 27/200, contratações diretas fundamentadas no art. 24, inciso IV, cuja caracterização de emergência não esteja fundamentada em fatos novos e imprevisíveis, mas em situações decorrentes da falta de planejamento e iniciativa dos gestores (“apud” TC n. 016.224/2001, publicado no DOU de 24.02.2003, págs. 129).

Art. 24: ¹³⁹ Acórdão n. 267/2003, objeto do TC n. 001.275/1999-2, publicado no DOU de 13.03.2003, págs. 97/99. Representação acerca de possíveis irregularidades em licitação. O Tribunal de Contas determinou para se observar, no caso de contratação em caráter emergencial, além do disposto no art. 24, inciso IV, combinado com o art. 26, parágrafo único, incisos I e III da Lei n. 8.666/93 e nas Decisões n. 347/94 e 627/99-TCU-Plenário, também a necessidade de consultar o maior número possível de interessados, em atenção aos princípios da impessoalidade e da moralidade administrativa que devem reger as atividades do administrador público.

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 mercado¹⁴⁰; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 08.06.94)

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

Nota: Inciso regulamentado pelo Decreto nº 2.295, de 04.08.97.

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 08.06.94)

XI - na contratação de remanescente de obra, serviço ou fornecimento, em conseqüência de rescisão contratual, desde que atendida

Art. 24: ¹⁴⁰ Decisão n. 314/2001, publicada no DOU de 24.01.2002. Tomada de Contas. Contratação, por dispensa de licitação, com base no art. 24, inciso XVI, da Lei n. 8.666/93, de empresa que não tem como fim específico prestar serviços de informática para pessoa jurídica de direito público interno. No voto proferido pelo Min. Relator Augusto Sherman Cavalcanti, destaca-se que: “Não bastasse a clara dicção do inciso, a correção do entendimento perfilhado pelo órgão instrutivo é atestado pela doutrina. Discorrendo acerca do inciso XVI do art. 24, asseverou a professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro: esta hipótese veio a permitir a dispensa de licitação nas contratações com as entidades abrangidas no conceito do art. 6º, inciso XI, desde que estas tenham sido criadas com o objetivo (inserido em sua lei instituidora) de prestar os serviços indicados no inciso XVI à pessoa jurídica de direito público interno. Esse inciso só vai permitir a dispensa de licitação nos contratos entre, de um lado, pessoas jurídicas de direito público (União, Estados, Municípios, Distrito Federal, Territórios, autarquias e fundações públicas) e, de outro, entidades da Administração Pública, direta ou indireta (art. 6º, XI), que sejam do mesmo nível do governo, porque ninguém vai criar um ente para prestar bens ou serviços a pessoas jurídicas de outras esferas de governo. Marçal Justen Filho entende que as previsões dos incisos VIII e XVI do art. 24 da Lei n. 8.666/93 não se referem às atividades que desenvolvem atividade econômica, mas tão somente às prestadoras de serviço público. Considerando que a disciplina do inciso VIII se aplica integralmente ao inciso XVI (cf. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 8ª. ed., São Paulo, Dialética, 2000, p. 257), observa o doutrinador, quanto àquele outro dispositivo: Tem-se de reputar que a regra do inciso VIII apenas pode referir-se a contratações entre a Administração direta e entidades a elas vinculadas, prestadoras de serviço público (o que abrange tanto as prestadoras de serviço público propriamente ditas como as que dão suporte à Administração Pública). A regra não dá guarida a contratações da Administração Pública com entidades administrativas que desempenhem atividade econômica em sentido estrito. Se o inciso VIII pretendesse autorizar contratação direta no âmbito de atividades econômicas, estaria caracterizada a inconstitucionalidade. É que as entidades exercentes de atividade econômica estão subordinadas ao disposto no art. 173, § 1º, da CF/88. Daí decorre a submissão ao mesmo regime reservado para os particulares. Não é permitido qualquer privilégio nas contratações dessas entidades. Logo, não poderiam ter a garantia de contratar direta e preferencialmente com as pessoas de direito público. Isso seria assegurar-lhes regime incompatível com o princípio da isonomia. Portanto, o inc. VIII dá respaldo a contratação direta entre a pessoa de direito público e a entidade por ela criada, cujo objeto seja a prestação de serviços públicos (em sentido amplo). o que abrange tanto o serviço público propriamente dito como as atividades de suporte administrativo”.

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 08.06.94)

XIII - na contratação de instituição brasileira incumbida regimental ou estatutariamente da pesquisa¹⁴¹, do ensino ou do desenvolvimento institucional¹⁴², ou de instituição dedicada à recuperação social do preso, desde que a contratada detenha inquestionável reputação ético-profissional e não tenha fins lucrativos^{143 - 144}; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 08.06.94)

Art. 24: ¹⁴¹ Na Decisão nº 30/2000, publicada no DOU de 04.02.2000, p. 54, o voto do Sr. Ministro para elucidar o inciso em tela, assim dispôs: “ressalta-se que a justificativa para a dispensa deve evidenciar todos os requisitos necessários à caracterização da situação prevista na Lei e, no caso em que a descrição do objeto for relevante para definir a contratação direta, deve a autoridade administrativa mencionar que as características restritivas para a licitação são necessárias e indispensáveis ao atendimento do interesse público.”

Art. 24: ¹⁴² A Decisão nº 150/2000, publicada no DOU de 24.03.2000, p.79, explicitou o art. 24, inciso XIII, da Lei em comento, informando que “há dúvidas na doutrina quanto ao exato sentido da expressão **desenvolvimento institucional**, mas os autores, via de regra, associam a expressão a alguma forma de desenvolvimento social.” Assim sendo, deliberou-se ao órgão licitante que “somente proceda à contratação direta mediante dispensa de licitação, com base no inciso XIII, do art. 24, da Lei nº 8.666/93, quando estiverem presentes todos os requisitos previstos no mencionado dispositivo legal.”

Art. 24: ¹⁴³ Decisão 219/2000, publicada no DOU de 03.07.2000, p. 76/77, oriunda de Representação acerca da inclusão, em objeto de contrato firmado pelo INSS, com base no art. 24, inciso XIII, da Lei de Licitações, de atividades não vinculadas às finalidades precípuas da fundação pública contratada. O Ministro Relator Adylson Motta, em seu voto, assim se manifestou: “como se depreende do dispositivo transcrito, a dispensa de licitação nele fundamentada deveria restringir-se, *in casu*, às ações de pesquisa, ensino e desenvolvimento institucional, não se estendendo à execução indireta de serviços de atendimento ao público. (...) Nesse sentido, o Prof. Jorge Ulisses Jacoby Fernandes registra, quanto à aplicabilidade da norma em destaque, a necessidade de buscar-se uma correlação entre as instituições e o objeto do futuro contrato, embora a Lei expressamente não o exija (*in* Contratação Direta sem Licitação, Brasília Jurídica, 1ª. ed. P.. 225)”.

Art. 24: ¹⁴⁴ Acórdão n. 2.024/2003, publicado no DOU de 10.09.2003. Representação. Subcontratação sem licitação. O órgão licitante contratou o Instituto Euvaldo Lodi, para a execução de projetos de desenvolvimento e modernização de estabelecimento de ensino, com dispensa de licitação, por ser considerado uma instituição de notória especialização na área de ensino, de inquestionável reputação e sem fins lucrativas. Entretanto, para cumprir suas obrigações contratuais, o referido Instituto subcontratou os serviços a outra empresa. No Relatório da Auditoria destaca-se que: “o procedimento de dispensa de licitação, com base no art. 24, inciso XIII, da Lei n. 8.666/93, mostra-se completamente incompatível com a subcontratação, senão por proibição expressa da lei, por imperativo lógico. Admitir-se o contrário seria retirar o conteúdo finalístico da norma, transformando-a em uma via para o desvirtuamento completo do instituto jurídico da licitação”. Neste caso, o Tribunal determinou ao órgão licitante que, com relação à contratações com dispensa de licitação, fundamentada no art. 24, inciso XIII, realize o devido acompanhamento do desempenho do contratado, de modo a evitar subcontratações para execução de objetos pactuados.

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 08.06.94)

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 a prestação de serviços de informática à pessoa jurídica de direito público interno, por órgãos ou entidades que integrem a Administração Pública, criados para esse fim específico¹⁴⁵ - ¹⁴⁶; (Inciso acrescentado pela Lei nº 8.883, de 08.06.94)

Art. 24:¹⁴⁵ O voto do Sr. Min. Bento José Bugarin, proferido no Proc. 000.617/96-2, que embasou a Decisão nº 496/99, publicada no DOU de 13.08.99, p.136, ressaltou que "depreende-se do artigo em tela e seu inciso que a contratação, com dispensa de licitação, de serviço de informática, deve preencher os seguintes requisitos: (i) a contratante deve ser pessoa jurídica de direito público interno e (ii) a contratada deve integrar a Administração Pública e ter sido criada para esse fim específico."

Art. 24:¹⁴⁶ Decisão n. 314/2001, publicada no DOU de 24.01.2002. Tomada de Contas. Contratação, por dispensa de licitação, com base no art. 24, inciso XVI, da Lei n. 8.666/93, de empresa que não tem como fim específico prestar serviços de informática para pessoa jurídica de direito público interno. No voto proferido pelo Min. Relator Augusto Sherman Cavalcanti, destaca-se que: "Não bastasse a clara dicção do inciso, a correção do entendimento perfilhado pelo órgão instrutivo é atestado pela doutrina. Discorrendo acerca do inciso XVI do art. 24, asseverou a professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro: esta hipótese veio a permitir a dispensa de licitação nas contratações com as entidades abrangidas no conceito do art. 6º, inciso XI, desde que estas tenham sido criadas com o objetivo (inserido em sua lei instituidora) de prestar os serviços indicados no inciso XVI à pessoa jurídica de direito público interno. Esse inciso só vai permitir a dispensa de licitação nos contratos entre, de um lado, pessoas jurídicas de direito público (União, Estados, Municípios, Distrito Federal, Territórios, autarquias e fundações públicas) e, de outro, entidades da Administração Pública, direta ou indireta (art. 6º, XI), que sejam do mesmo nível do governo, porque ninguém vai criar um ente para prestar bens ou serviços a pessoas jurídicas de outras esferas de governo. Marçal Justen Filho entende que as previsões dos incisos VIII e XVI do art. 24 da lei n. 8.666/93 não se referem às atividades que desenvolvem atividade econômica, mas tão somente às prestadoras de serviço público. Considerando que a disciplina do inciso VIII se aplica integralmente ao inciso XVI (cf. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 8ª. ed., São Paulo, Dialética, 2000, p. 257), observa o doutrinador, quanto àquele outro dispositivo: Tem-se de reputar que a regra do inciso VIII apenas pode referir-se a contratações entre a Administração direta e entidades a elas vinculadas, prestadoras de serviço público (o que abrange tanto as prestadoras de serviço público propriamente ditas como as que dão suporte à Administração Pública). A regra não dá guarida a contratações da Administração Pública com entidades administrativas que desempenhem atividade econômica em sentido estrito. Se o inciso VIII pretendesse autorizar contratação direta no âmbito de atividades econômicas, estaria caracterizada a inconstitucionalidade. É que as entidades exercentes de atividade econômica estão subordinadas ao disposto no art. 173, § 1º, da CF/88. Daí decorre a submissão ao mesmo regime reservado para os particulares. Não é permitido qualquer privilégio nas contratações dessas entidades. Logo, não poderiam ter a garantia de contratar direta e preferencialmente com as pessoas de direito público. Isso seria assegurar-lhes regime incompatível com o princípio da isonomia. Portanto, o inc. VIII dá respaldo a contratação direta entre a pessoa de direito público e a entidade por ela criada, cujo objeto seja a prestação de serviços públicos (em sentido amplo). o que abrange tanto o serviço público propriamente dito como as atividades de suporte administrativo".

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; (Inciso acrescentado pela Lei nº 8.883, de 08.06.94)

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 exigüidade 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; (Inciso acrescentado pela Lei nº 8.883, de 08.06.94)

XIX - para as compras de materiais, 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; (Inciso acrescentado pela Lei nº 8.883, de 08.06.94)

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. (Inciso acrescentado pela Lei nº 8.883, de 08.06.94)

XXI - para a aquisição de bens destinados exclusivamente à pesquisa científica e tecnológica com recursos concedidos pela CAPES, FINEP, CNPq ou outras instituições de fomento a pesquisas credenciadas pelo CNPq para esse fim específico; (Inciso acrescentado pela Lei nº 9.648, de 27.05.98)

XXII - na contratação do fornecimento ou suprimento de energia elétrica com concessionário, permissionário ou autorizado, segundo as normas da legislação específica; (Inciso acrescentado pela Lei nº 9.648, de 27.05.98)

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; (Inciso acrescentado pela Lei nº 9.648, de 27.05.98)

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 gestão¹⁴⁷. (Inciso acrescentado pela Lei nº 9.648, de 27.05.98)

Parágrafo único. Os percentuais referidos nos incisos I e II deste artigo, serão de 20% (vinte por cento) para compras, obras e serviços contratados por sociedades de economia mista e empresa pública, bem assim por autarquia e fundação qualificadas, na forma da lei, como Agências Executivas. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.648, de 27.05.98);

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.

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. (Parágrafo acrescentado pela Lei n. 11.107, de 06.04.2005);

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 (inciso com redação dada pela Lei 11.196, de 21.11.2005).

Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição^{148 - 149 - 150 - 151 - 152 - 153 - 154 - 155 - 156 - 157}, em especial^{158 - 159}:

Art. 24:¹⁴⁷ Decisão n. 160/2002, publicada no DOU de 29.04.2002. Relatório de Auditoria, confirmada pela decisão do Ministro Relator. Para que o enquadramento da dispensa de licitação seja plausível, na hipótese do inciso XXIV, do art. 24, da Lei n. 8.666/93, há a necessidade de que a organização seja configurada em lei federal como organização social qualificada para atividades contempladas em contrato de gestão. Esta qualificação é disciplinada pela Lei n. 9.637, de 15.05.1998.

Art. 25:¹⁴⁸ Decisão nº 255/99, publicada no DOU de 27.05.99, p. 116, oriunda de Representação, tendo por objeto a contratação de serviços de modernização de elevadores, sem a realização de processo licitatório, sob a alegação de ser este inexigível, conforme parecer do Departamento Jurídico do órgão licitante (Embratel), que apurou que, à época da assinatura do contrato em foco, o Tribunal ainda não havia estabelecido entendimento sobre o assunto. **O Tribunal, na Decisão nº 20/97, de 29.01.97, asseverou que se “reconheça a obrigatoriedade de prévio certame licitatório para a contratação de serviços de modernização de elevadores, onde exista a viabilidade de competição entre os concorrentes.”**

Art. 25:¹⁴⁹ Decisão 350/2000, publicada no DOU de 10.05.2000, tendo por objeto a existência de possíveis irregularidades em permissões para exploração dos sistemas de televisão e de radiodifusão sonora pagas, via satélite, para miniantenas parabólicas, onde discutiu-se se o Serviço de Distribuição

de Sinais de Televisão e de Áudio por Assinatura via Satélite (DTH), requer ou não licitação, bem como se o mesmo é ou não serviço público. O Min. Adhemar Paladini Ghisi exarou: “ (...) Em suma, não há, realmente, que se falar em licitação para a outorga da exploração de serviço DTH, haja vista não ser possível a competição, como comprova a verificação das circunstâncias de fato observadas na exploração do mencionado serviço. Ressalta-se, todavia, como anteriormente mencionado, que, em todas as etapas do processo de outorga, é respeitado o princípio constitucional da isonomia. No serviço de DTH há os argumentos da **inexistência de competição** e outro argumento a favor da inexigibilidade de licitação é o da **objetividade do julgamento** (negritos no original), vez que não se pode perder de vista que os eventuais contemplados não estarão dispensados das formalidades exigidas de satisfação das condições de habilitação jurídica, qualificação econômico-financeira e regularidade fiscal, a que aludem o artigo 9º e, mais especificamente, os arts. 14 a 17, do Regulamento de Serviços Especiais, aprovados pelo Decreto nº 2.196, de 08 de abril de 1997.”

Art. 25: ¹⁵⁰ Decisão nº 176/99, publicada no DOU de 14.05.99, p. 48, oriunda de Representação contra contratação direta de firma para a execução de serviços de manutenção de elevadores. O Tribunal, como em diversas decisões da mesma ordem, além da ora exarada, “determinou ao Escritório de Representação do Ministério da Saúde no Estado da Paraíba que doravante somente promova a contratação de firma para a prestação de serviço de conservação e manutenção de elevadores mediante licitação, posto que tais serviços não podem ser enquadrados nas hipóteses de inexigibilidade contempladas no art. 25, da Lei nº 8.666/93, alertando-se a Unidade de que eventuais contratos, com o referido objeto, que porventura estejam em vigor, devem ser rescindidos, admitindo-se sua vigência tão-somente pelo prazo necessário à realização do procedimento licitatório.”

Art. 25: ¹⁵¹ Decisão nº 1.065/2001. Representação formulada pela Americel S/A (empresa prestadora de Serviço Móvel Celular, na Banda “B”), acerca da contratação, pela Agência Nacional de Petróleo (ANP), sem o devido processo de licitação, da TCO Telebrasil Celular S.A (empresa prestadora de Serviço Móvel Celular, na Banda “A”). Em profícuo voto do Ministro Valmir Campelo, nos autos do TC nº 002.579/2000-7, Decisão nº 196/2000-Plenário, a tese da competitividade para contratação de Serviço Móvel Celular restou vencedora, com exceção das situações de dispensas ou inexigibilidades previstas nos arts. 24 e 25 da Lei nº 8.666/93, desde que devidamente fundamentadas e instruídas nos termos do art. 26 da mesma lei. No caso vertente, as contratações realizadas pela Agência Nacional do Petróleo, na sede no Rio de Janeiro, fundamentadas no art. 25 da Lei nº 8.666/93, não encontra respaldo na situação atual do mercado de telecomunicações do Brasil. Conforme exposto pela Unidade Técnica, a competição é viável em qualquer parte do Brasil, a partir de 1999. A partir de 2002 entrarão em operação as bandas “C” e “D” de telefonia móvel, o que ampliará ainda mais competitividade do setor. O Tribunal determinou à Agência Nacional do Petróleo que as próximas contratações de Serviços de Telefonia Móvel Celular, na sede, no escritório de Brasília e nas unidades dos estados, sejam realizadas mediante licitação, em observância aos ditames da Lei nº 8.666/93.

Art. 25: ¹⁵² Decisão n. 347/2002. Representação formulada pela Americel S/A (empresa prestadora de Serviço Móvel Celular, na Banda “B”), acerca da contratação, pela Secretaria da Presidência da República, sem o devido processo de licitação, da TCO Telebrasil Celular S.A (empresa prestadora de Serviço Móvel Celular, na Banda “A”). Examina-se a legalidade da contratação de serviços de telefonia móvel celular pela Secretaria de Administração da Presidência da República mediante inexigibilidade de licitação, tendo por fundamento legal o caput do art. 25 da Lei nº 8.666/93. A motivação apontada para a incidência da hipótese prevista no citado normativo foi a inviabilidade de competição, uma vez que se buscava contratar serviços de telefonia para os aparelhos que já eram de propriedade da Presidência, os quais, a seu turno, foram adquiridos de empresa monopolista, antes das privatizações que ocorreram no setor de telecomunicações. Nessa perspectiva, apenas uma empresa poderia prestar os serviços almejados. Em reforço a essa tese, alegou a Secretaria de Administração da Presidência da República que a contratação de outra empresa acarretaria prejuízo ao patrimônio público, uma vez que teriam que ser adquiridas novas linhas. Quanto a esse último aspecto, merece prosperar a bem elaborada análise da instrução. A dinâmica imprimida no mercado de telecomunicações após o advento das privatizações esvaziou o caráter de “bem negociável entre particulares” que as linhas telefônicas até então detinham, em razão da ampla oferta desse tipo de serviço que desde então se verifica. Como bem aponta a instrução, a Secretaria de Orçamento Federal, nos termos da Portaria nº 16/97, firma o entendimento de que o gasto com a habilitação de telefonia fixa ou móvel deve ser contabilizada como despesa. Por outro lado, poderia a administração alegar que a contratação de serviços de outra empresa implicaria o pagamento de tarifas de habilitação, o que seria

um ônus desnecessário para os cofres públicos. Releva notar, todavia, que tal argumento seria insuficiente para caracterizar a inviabilidade de competição. Essa continua sendo possível, pois nada impede que outra concorrente apresente proposta em condições tais que, mesmo em havendo cobrança de taxas de habilitação, ainda se mostre mais vantajosa para a administração pública. O critério para decidir o que é mais vantajoso deve levar em conta a totalidade dos custos previstos, e não o de apenas um item isolado. O Tribunal, alinhando-se à jurisprudência da Corte decidiu pela necessidade de instauração de processo licitatório para contratação de serviços de telefonia móvel.

Art. 25: ¹⁵³ Decisão n. 305/2002, publicada no DOU de 16.04.2002. Representação formulada pela Americel S/A (empresa prestadora de Serviço Móvel Celular, na Banda “B”), acerca da contratação, pelo 19º Distrito Rodoviário Federal do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem (DNER), sem o devido processo de licitação, da TELEMS Celular S/A (empresa prestadora de Serviço Móvel Celular, na Banda “A”). Examina-se a legalidade da contratação de serviços de telefonia móvel celular, mediante inexigibilidade de licitação, tendo por fundamento legal o caput do art. 25 da Lei nº 8.666/93. A inviabilidade de competição deveu-se às deficiências na cobertura oferecida pela Americel naquela área de atuação, particularmente no que se refere às comunicações ao longo das rodovias e em cidades do interior, ambas consideradas importantes para o bom desempenho das tarefas a cargo dos distritos rodoviários. A contratação foi considerada legal, mas houve a determinação no sentido de que as futuras contratações de prestadoras de serviço móvel celular sejam precedidas de uma análise criteriosa da situação existente, verificando-se se a qualidade do serviço foi aprimorada e de que forma evoluíram as demandas da unidade, de modo a utilizar-se sempre como regra a realização de procedimento licitatório.

Art. 25: ¹⁵⁴ Decisão n. 1.695/2002, publicada no DOU de 07.01.2003. O Tribunal determinou à Infraero que, em observância ao princípio da legalidade, abstenha-se de firmar contratos de concessão de uso de áreas destinadas à exploração comercial em aeroportos sem o devido procedimento licitatório, consoante o parágrafo único do art. 41 da lei n. 7.565 de 09.12.1986, c/c o art. 2º, da Lei n. 8.666/93, **ressalvados os contratos de concessão de uso de áreas destinadas a eventos promocionais e de publicidade, quando em cada situação concreta seja efetivamente demonstrada a inviabilidade de competição.**

Art. 25: ¹⁵⁵ Decisão n. 1.230/2002, publicada no DOU de 27.09.2002. Representação a respeito de contratação de Serviço de Telefonia Fixa Comutada – STFC. O Tribunal ampliou o entendimento firmado na Decisão n. 196/2001-TCU-Plenário, para incluir a necessidade de realização de procedimento licitatório pelo Poder Público para contratação não só de Serviço Móvel Celular – SMC, mas também de Serviço Telefônico Fixo Comutado – STFC, à exceção de situações excepcionais de dispensa ou inexigibilidade, previstas nos art.s 24 e 25 da Lei n. 8.666/93, desde que previamente fundamentadas e instruídas nos termos do art. 26, da mesma Lei.

Art. 25: ¹⁵⁶ Decisão n. 1.207/2002, publicada no DOU de 25.09.2002. Representação formulada por unidade técnica. Contratação de serviço móvel celular sem licitação. A empresa Americel S/A foi contratada sem licitação para a prestação de serviços de telefonia móvel. Na proposta de decisão, o Min. Relator Marcos Bemquerer Costa assim se manifestou: “...penso que a Coordenação Geral de Logística do Ministério da Justiça não motivou de forma convincente a inexigibilidade de licitação. O argumento de que o órgão já possuía sete linhas telefônicas adquiridas da Americel S/A bem como a alegação de que outros órgãos da administração pública federal também haviam contratado essa empresa mediante a inexigibilidade não constitui razão que legitime a inviabilidade de competição naquele momento”. O Tribunal determinou à Coordenação Geral de Logística do Ministério da Justiça que, nas contratações por inexigibilidade, certifique-se da inviabilidade de competição, nos termos do art. 25, caput, da Lei n. 8.666/93.

Art. 25: ¹⁵⁷ Acórdão n. 42/2003, publicado no DOU de 10.02.2003. Representação formulada por unidade técnica. Contratação de serviço móvel celular. Conhecimento da Representação para considerá-la procedente. Pouca materialidade. Foi constatada a contratação irregular da Americel S/A, por inexigibilidade de licitação, para a prestação de serviços de telefonia celular móvel, ausentes os pressupostos para a contratação direta. Registre-se, no entanto, que, apesar da Jurisprudência do Tribunal de Contas ter se firmado no sentido de considerar indevidas as contratações por inexigibilidade, de serviço celular, não se tem julgado graves esses atos a ponto de se impor sanções aos responsáveis, mormente a pouca materialidade dos valores envolvidos. Nas Decisões ns. 812/2001,

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 ^{160 - 161 - 162 - 163}, devendo a

1027/2001, 1065/2001, 188/2002, 228/2002, 347/2002, 352/2002, 605/2002, 631/2002, 1082/2002, 1207/2002 e 1615/2002, o Plenário do Tribunal apenas determinou aos órgãos/entidades a adoção de medidas corretivas.

Art. 25: ¹⁵⁸ Decisão n. 320/2002, publicada no DOU de 16.05.2002. Pedido de Reexame. No relatório da Auditoria (o qual foi confirmado pela decisão do Ministro Relator), extrai-se o entendimento firmado por Celso Antonio Bandeira de Melo (in Curso de Direito Administrativo, 11ª. edição, 1999, p. 188), em que: “Cumprе salientar que a relação dos casos de inexigibilidade é exaustiva. Com efeito, o art. 25 refere que a licitação é inexigível quando inviável a competição. E apenas destaca algumas hipóteses. Por isto disse, em seguida: ‘especialmente quando (...)’. Em suma: o que os incisos I a III do art. 25 estabelecem é, simplesmente, uma prévia e já resoluta indicação de hipóteses nas quais ficam antecipadas situações características de inviabilidade, nos termos ali enumerados, sem exclusão de casos não catalogados, mas igualmente possíveis”.

Art. 25: ¹⁵⁹ Decisão n. 320/2002, publicada no DOU de 16.05.2002. Pedido de Reexame. No relatório da Auditoria (o qual foi confirmado pela decisão do Ministro Relator), extrai-se o entendimento firmado por J. Cretella Júnior (in Das Licitações Públicas, 5ª. edição, 1994, p. 190), em que “inviabilidade de competição ‘lato sensu’, é o certame em que um dos contendores reúne qualidades tais que se torna único, exclusivo, sui generis, a tal ponto que inibe os demais licitantes, sem condições competitivas (...)”.

Art. 25: ¹⁶⁰ Decisão n. 1.622/2002, publicada no DOU de 09.12.2002, p.235. Pregão para a aquisição de materiais de informática. Representação contra a exigência de apresentação de Laudo expedido por entidade de reconhecida idoneidade que comprovasse o bom funcionamento do cartucho ofertado. O Tribunal entendeu que a exigência editalícia em questão não representou afronta ao caráter isonômico da licitação, não configurando, outrossim, qualquer preferência ou indicação de marca, nos moldes do paradigma invocado. Ao exigir atestado de tal natureza, o gestor apenas procurou assegurar a indenidade dos equipamentos de seu parque de informática, prevenindo-se de eventuais incompatibilidades e, sobretudo, da utilização de cartuchos de proveniência duvidosa.

Art. 25: ¹⁶¹ Decisão n. 664/2001, publicada no DOU de 14.11.2001. Representação em razão de alegadas irregularidades em Carta Convite, para a aquisição de “toner” para impressoras. O Tribunal tem se manifestado no sentido de que pode haver indicação de marca, para efeito de padronização, podendo até mesmo fundamentar a inexigibilidade de licitação, desde que a mesma seja formalmente justificada, inclusive quanto ao preço e ratificada pela autoridade competente. Todavia, a justificativa para a indicação de marca deve fundamentar-se em razões de ordem técnica. Alegar o princípio da padronização como argumento para limitar a participação dos ofertantes em procedimento licitatório, ou mesmo para declará-lo inexigível, requer justificativa objetiva dos motivos que levam o administrador a essa conclusão.

Art. 25: ¹⁶² Decisão n. 385/2002, publicada no DOU de 26.04.2002, p.195. Representação. Inexigibilidade de licitação para a aquisição de mobiliário, com fulcro no art. 25, inciso I, da Lei n. 8.666/93 e no princípio da padronização. Segundo jurisprudência do Tribunal (TC 009.319/96-4 – Acórdão n. 300/98 – 1ª. Câmara – Ata n. 23/98), a padronização pode até fundamentar a inexigibilidade de licitação, mas a invocação do princípio da padronização como argumento para estreitar o campo de competição licitatória ou mesmo para declará-la inexigível requer justificativa consubstanciada e objetiva dos motivos e condições que, no caso concreto, conduzem o administrador à conclusão de que sua preservação não se compatibiliza com a realização de licitação ou que o certame, se realizado, deva circunscrever-se a equipamentos ou produtos de determinada procedência.

Art. 25: ¹⁶³ Decisão n. 1.196/2002, publicada no DOU de 25.09.2002, pág.179. Representação formulada por licitante contra decisão da Comissão Especial de Licitação da Companhia Nacional de Abastecimento – CONAB – por ocasião de Pregão realizado para a aquisição de cartuchos para impressoras, em que foi prevista que a aquisição de cartuchos deveria se dar levando em conta a marca dos equipamentos que os utilizam. O entendimento pacífico do Tribunal é que a preferência de marca

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^{164 - 165};

II - para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular^{166 - 167 - 168 - 169}, com profissionais ou

deve fundamentar-se em razões de ordem técnica. Neste mesmo sentido, destacamos a Decisão 664/2001-Plenário, que, em idêntico assunto, determinou à entidade que: "...nos processos licitatórios, abstenha-se de adotar preferência de marca, a menos que seja demonstrado, tecnicamente e de forma circunstanciada, que somente aquela marca atende às necessidades específicas da administração ...". No presente caso, o Tribunal determinou que se observe a vedação à preferência de marcas.

Art. 25: ¹⁶⁴ Conforme Voto do Sr. Ministro Valmir Campelo, exarado no proc. TC-004.415/98-1, na Decisão nº 846/98, publicada no DOU nº 238-E, de 11.12.98, p. 67, (...) entendeu-se que a questionada inexigibilidade de licitação está justificada nos autos, uma vez que "a Carta de Exclusividade fornecida pela ASSESPRO – Associação das Empresas Brasileiras de Software e Serviços de Informática, declarou ser a LINK-DATA Informática e Serviços Ltda., a única empresa fornecedora da solução pretendida e não existir similar em todo o território nacional."

Art. 25: ¹⁶⁵ Acórdão n. 880/2003, publicado no DOU de 14.05.2003. Representação. Contratação direta de empresa de informática por inviabilidade de competição com base em situação de inexigibilidade de licitação. Para o embasamento da inexigibilidade, foram apresentados atestados fornecidos por empresa privada, afirmando que os softwares (i) seriam de propriedade da IBM; (ii) estariam instalados em máquinas da empresa Montreal nas dependências do órgão licitador e (iii) que a IBM seria a única empresa que comercializaria no Brasil o conjunto de softwares relacionados no certificado. O Tribunal entendeu que tal certificado não poderia servir de base para a declaração de inexigibilidade de licitação, pois poderia haver outras empresas, clientes da IBM, capazes de fornecer os sistemas necessários à operação do parque computacional de grande porte do órgão licitador. Além disso, esse certificado não corresponde às disposições da Lei 8666/93, que exige atestado fornecido pelo órgão do registro do comércio local em que se realiza a licitação ou a obra ou o serviço, pelo sindicato, federação ou confederação patronal, ou ainda, pelas entidades equivalentes.

Art. 25: ¹⁶⁶ Conforme Decisão nº 004/99, publicada no DOU de 08.02.99, p. 38, oriunda de pedido de reexame contra decisão que determinou a realização de procedimento licitatório para a contratação de serviços de advocacia, transcreve-se o ensinamento de Ivan Barbosa Rigolin (cf. Manual Prático das Licitações, Saraiva, 1991, p.71): "Natureza singular de um serviço, um trabalho, obra autoral, uma qualquer produção, é a característica de personalismo inconfundível que possua: é a sua qualidade autoral que a distingue de qualquer outra; é a sua própria particular, peculiar, dada por uma e apenas uma pessoa – física ou jurídica -, impossível de substituição pelo serviço de outra pessoa. É o serviço assinalado pelo cunho ou a chancela pessoal de alguém, marcado pelo seu timbre inconfundível, dotado, por isso, de características que lhe emprestem natureza de singularidade, de inconfundibilidade com outro serviço de quem quer que seja".

Art. 25: ¹⁶⁷ "Ressalta-se que a matéria, contratação de profissionais liberais, desde a edição do Decreto-lei n. 2.300/86 até a atual Lei n. 8.666/93, tem suscitado nesta Corte de Contas inúmeras deliberações, antecedidas de amplos debates acerca do assunto, tendo em vista o alto grau de subjetividade que envolve a conceituação dos temas relacionados – singularidade e notória especialização. Sistemáticamente, essa suposta subjetividade servia de fundamento para declarar inexigíveis todas as contratações de serviços que recaíssem sobre aqueles enumerados no art.13 da citada Lei n. 8.666/93. Todavia, acertadamente, este Tribunal vem esclarecendo e alertando os agentes e entidades públicas que, ainda que a contratação recaia sobre os serviços enumerados no art.13 da citada lei, a inexigibilidade de licitação se caracteriza somente quando houver justificada inviabilidade de competição" (AC 0023/2000-TC: 925.274-4, AC 0045/94-P – TC: 022.292/92-6, AC 0157/94-P – TC: 500.205/95-2, *apud* TC 014.027/99-2).

Art. 25: ¹⁶⁸ Decisão n. 320/2002, publicada no DOU de 16.05.2002. Pedido de Reexame. No relatório da Auditoria (o qual foi confirmado pela decisão do Ministro Relator), extrai-se o entendimento

empresas de notória especialização¹⁷⁰ -¹⁷¹ -¹⁷² -¹⁷³ -¹⁷⁴ -¹⁷⁵ -¹⁷⁶ -¹⁷⁷ -¹⁷⁸
-¹⁷⁹, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;

firmado por Celso Antonio Bandeira de Melo (in Curso de Direito Administrativo, 11^a. edição, 1999, p. 188), em que: “parece-nos certo que, para compor-se a inexigibilidade concernente aos serviços arrolados no art. 13, cumpre tratar-se de serviço cuja singularidade seja relevante para a Administração (e que o contratado possua notória especialização). Se assim não fosse, inexistiria razão para a lei haver mencionado ‘de natureza singular’, logo após a referência feita aos serviços arrolados no art. 13 (...). Em suma: a singularidade é relevante e um serviço deve ser havido como singular quando nele tem de interferir, como requisito de satisfatório atendimento da necessidade administrativa, um componente criativo de seu autor, envolvendo o estilo, o traço, a engenhosidade, a especial habilidade, a contribuição intelectual, artística ou a argúcia de quem o executa, atributos estes que são precisamente os que a Administração reputa convenientes e necessita para a satisfação do interesse público ‘em causa’”.

Art. 25:¹⁶⁹ Decisão 513/2002, publicada no DOU de 24.10.2002, pgs. 192/194. Confirmou-se Decisão anteriormente proferida, no sentido de ser exigível a licitação para a prestação de serviços de advocacia sem a notória especialização. O objeto do contrato em questão era bastante amplo, envolvendo desde assuntos corriqueiros da área de pessoal até o contencioso trabalhista do IRB. Dessa forma, o Tribunal entendeu que não se enquadravam tais serviços como serviços de notória especialização, nem, tampouco, em inviabilidade de competição, para contratação direta.

Art. 25:¹⁷⁰ Enunciado 39 do Tribunal de Contas da União: “notória especialização só tem lugar quando se trata de serviço inédito ou incomum, capaz de exigir, na seleção do executor de confiança, um grau de subjetividade insuscetível de ser medido pelos critérios objetivos de qualificação inerentes ao processo de licitação.

Art. 25:¹⁷¹ “Ressalta-se que a matéria, contratação de profissionais liberais, desde a edição do Decreto-lei n. 2.300/86 até a atual Lei n. 8.666/93, tem suscitado nesta Corte de Contas inúmeras deliberações, antecedidas de amplos debates acerca do assunto, tendo em vista o alto grau de subjetividade que envolve a conceituação dos temas relacionados – singularidade e notória especialização. Sistemáticamente, essa suposta subjetividade servia de fundamento para declarar inexigíveis todas as contratações de serviços que recaíssem sobre aqueles enumerados no art.13 da citada Lei n. 8.666/93. Todavia, acertadamente, este Tribunal vem esclarecendo e alertando os agentes e entidades públicas que, ainda que a contratação recaia sobre os serviços enumerados no art.13 da citada lei, a inexigibilidade de licitação se caracteriza somente quando houver justificada inviabilidade de competição” (AC 0023/2000-TC: 925.274-4, AC 0045/94-P – TC: 022.292/92-6, AC 0157/94-P – TC: 500.205/95-2, *apud* TC 014.027/99-2).

Art. 25:¹⁷² A licitação deixa de ser legalmente exigível para a contratação de advogado de notória especialização pelo critério de confiança depositada no profissional escolhido pelo administrador (Apelação Cível n. 192.029-5, São Carlos, 5^a. Câmara de Direito Público, 09.05.02, v.u., Rel. Emmanoel França).

Art. 25:¹⁷³ A Decisão n° 004/99, publicada no DOU de 08.02.99, p. 38, oriunda de pedido de reexame contra decisão que determinou a realização de procedimento licitatório para a contratação de serviços de advocacia, asseverou ao Conselho Deliberativo Nacional do SEBRAE que modifique seu Regulamento de Licitações, em especial, o Parágrafo único, do art. 22, para dele retirar a expressão “sendo preponderante, para a escolha, a relação de confiança existente entre o contratante e o contratado”, por ferir o princípio da impessoalidade insculpido no art. 37, da Constituição Federal.”

Art. 25:¹⁷⁴ Decisão 513/2002, publicada no Dou, de 24.10.2002, pgs. 192/194. Confirmou-se Decisão anteriormente proferida, no sentido de ser exigível a licitação para a prestação de serviços de advocacia sem a notória especialização. O objeto do contrato em questão era bastante amplo, envolvendo desde assuntos corriqueiros da área de pessoal até o contencioso trabalhista do IRB. Dessa forma, o Tribunal entendeu que não se enquadravam tais serviços como serviços de notória especialização, nem, tampouco, em inviabilidade de competição, para contratação direta.

Art. 25:¹⁷⁵ Conforme Decisão n° 439/98, publicada no DOU de 31.07.98, p. 24, firmou-se o entendimento de que "se enquadra na hipótese de inexigibilidade prevista no inciso II, do art. 25,

combinado com o inciso VI, do art. 13 da Lei nº 8.666/93 a contratação de professores, conferencistas ou instrutores, para ministrar aulas em cursos de treinamento, de formação ou de complementação de conhecimentos de servidores especializados, desde que se trate de cursos desenvolvidos especificamente ou adaptados para o atendimento das necessidades do contratante e/ou voltados para as peculiaridades dos prováveis treinandos. No que se refere aos demais treinamentos, baseados em programas convencionais ou dirigidos a servidores não especializados, é necessária a licitação, já que inexistente singularidade no serviço ou não há necessidade de contratação de notório especialista. Ou seja, há viabilidade de competição.”

Art. 25: ¹⁷⁶ Decisão nº 004/99, publicada no DOU de 08.02.99, p. 38, oriunda de pedido de reexame contra decisão que determinou a realização de procedimento licitatório para a contratação de serviços de advocacia. Nesta decisão, o Sr. Procurador-Geral, Dr. Jair Batista da Cunha, em Parecer exarado no TC-012.154/93-8 – Ata nº 14/94 – 1ª Câmara, assim se manifestou: “Primeiramente, à vista do disposto no inciso II do art. 23 c/c o art. 12 do Decreto-lei nº 2.300/86 (norma vigente à época do processo licitatório), três são os requisitos para validar o afastamento da licitação (i) a caracterização do serviço como “técnico especializado”, a (ii) “notória especialização” do contratado e a (iii) “natureza singular” do serviço. Ausente qualquer desses quesitos, não há que se falar em inviabilidade de competição nem, portanto, de inexigibilidade de processo licitatório.”

Art. 25: ¹⁷⁷ Decisão n. 191/2000, publicada no DOU de 06.07.2000, p.61/62, oriunda de Representação, cujo objeto foi o exame da inexigibilidade de licitação para a contratação de serviços profissionais de advocacia. O Ministro Relator Humberto Guimarães Souto mencionou, em seu voto, jurisprudência do Tribunal sobre a matéria, em que prevalece o entendimento de que:

“ - a circunstância de entidade pública ou órgão governamental contar com quadro próprio de advogados não constitui impedimento legal a contratar advogado particular para prestar-lhe serviços específicos, desde que a natureza e as características de singularidade e de complexidade desses serviços seja de tal ordem que se evidencie não poderem ser normalmente executados pelos profissionais de seus próprios quadros, justificando-se, portanto, a contratação de pessoa cujo o nível de especialização a recomende para a causa;

- o exame da oportunidade e da conviência (SIC) de efetuar tal contratação compete ao administrador, a quem cabe analisar e decidir, diante da situação concreta de cada caso, se deve promover a contratação de profissional cujos conhecimentos, renome e grau de especialização sejam essenciais para a defesa do interesse público que lhe cabe resguardar e que não encontrem paralelo entre os advogados do quadro de pessoal da entidade sob sua responsabilidade;

- a contratação deve ser feita entre advogados pré-qualificados como os mais aptos a prestar serviços especializados que se pretende obter;

- a contratação deve ser celebrada estritamente para a prestação de serviço específico e singular, não se justificando, portanto, firmar contratos da espécie visando à prestação de serviços de forma continuada (Decisão n. 494/1994 – Plenário – Ata n. 36, proferida no TC 019.893/1993-0)”

Art. 25: ¹⁷⁸ O Tribunal de Ética da OAB, no Processo E-2.394 (em parecer e ementa da rel. Dra. Maria do Carmo Whitaker, rev. Dr. Guilherme Florindo Figueiredo e presidente Dr. Robison Baroni) assim se manifestou: “O Decreto 3.555/00, que aprova o regulamento para a modalidade de licitação denominada pregão, visando à aquisição de bens e serviços comuns, não elenca, dentre os serviços comuns, a prestação dos serviços de Advocacia. Este Tribunal tem entendido que para a contratação de advogados as empresas públicas não estão sujeitas a promover licitação. A Advocacia é e deve ser encarada como serviço de alta especialização, além do caráter de irrestrita confiança que deve nortear o relacionamento dela decorrente. A fim de evidenciar transparência, a entidade governamental pode optar pela licitação, porém jamais sob a forma de pregão, aviltante e execrável para a contratação dos serviços advocatícios e estabelecimento de honorários. Honorários sugerem honra e esta não pode ser submetida a pregões”.

Art. 25: ¹⁷⁹ Decisão n. 1.492/2002, publicada no DOU de 08.11.2002, pág. 241. Representação. Contratação de Fundação de Apoio para a prestação de serviços técnicos especializados com base no art. 25, inciso II, da Lei n. 8.666/94. Ocorrência de natureza formal. Procedência em parte. O contrato celebrado em 04.07.1997, com fundamento na inexigibilidade de licitação, na importância de R\$ 360.000,00, teve por objeto a execução de serviços nas áreas de informática e geoprocessamento, consistentes na elaboração do Plano Diretor de Informática e do Plano de Geoprocessamento do Idace e na formulação para a implantação de projeto-piloto de geoprocessamento na área de abrangência da

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 ^{180 - 181 - 182}.

§ 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

bacia do açúcar Castanhão, entre outros. A SECEX-CE entendeu que as justificativas apresentadas pelo responsável não poderiam ser aceitas, tendo em vista que não foram apresentados elementos concretos em defesa de sua tese que comprovassem a inviabilidade da competição em face da singularidade do objeto. O Ministério Público assim se manifestou: “Com efeito, assiste razão à unidade instrutiva, ao concluir que não restou configurada na hipótese, a inviabilidade de competição, em especial a singularidade dos serviços contratados, ainda que evidenciado tratar-se de serviço técnico profissional especializado. Tampouco, restou demonstrada a notória especialização da entidade contratada, frente aos trabalhos a serem executados (...). Não, obstante a pecha de irrealidade que paira sobre o processo, é de se reconhecer as controvérsias concernentes à interpretação e correta aplicação do disposto no inciso II do art. 25 da Lei n. 8.666/93, bem como o fato de que o objeto foi integralmente cumprido, não havendo indícios de má fé ou locupletamento por parte do gestor. Assim, não se nos afigura que o ato padeça de ilegalidade grave, legitimidade ou antieconomicidade, hábeis a ensejar a aplicação da multa”. O Tribunal conheceu da Representação e no mérito, considerou-a procedente em parte, em razão da falha de natureza formal e determinou que se justifique, adequadamente, a situação de inexigibilidade, nos termos do art. 26 da mesma Lei.

Art. 25: ¹⁸⁰ Enunciado 39 do Tribunal de Contas da União: “notória especialização só tem lugar quando se trata de serviço inédito ou incomum, capaz de exigir, na seleção do executor de confiança, um grau de subjetividade insuscetível de ser medido pelos critérios objetivos de qualificação inerentes ao processo de licitação.

Art. 25: ¹⁸¹ Conforme Decisão nº 004/99, publicada no DOU de 08.02.99, p. 38 oriunda de pedido de reexame contra decisão que determinou a realização de procedimento licitatório para a contratação de serviços de advocacia. O Voto do Sr. Min. Relator Olavo Drummond, quando do julgamento do TC-012.154/93-8 (Ata nº 14/94 – 1ª Câmara, Sessão de 03.05.94), foi no sentido de que: “Não é demais lembrar, porém, como o fez a instrução, o que diz o Enunciado nº 39, da Súmula deste Tribunal: notória especialização só tem lugar quando se tratar de serviço inédito ou incomum, capaz de exigir na seleção do executor de confiança, um grau de subjetividade, insuscetível de ser medido pelos critérios objetivos de qualificação inerentes ao processo de licitação. Por outro lado, não se pode confundir notória especialização com simples habilitação profissional. Aquela diz respeito ao reconhecimento público de alta capacidade profissional e esta à simples autorização legal para exercer a profissão. É a lição de Hely Lopes Meirelles. Ora, para prestar serviços de defesa em juízo de interesses da empresa não é, necessariamente, exigível a notória especialização, mas, simplesmente, a habilitação profissional exigida em Lei.”

Art. 25: ¹⁸² Decisão 513/2002, publicada no DOU de 24.10.2002, pgs. 192/194. Confirmou-se Decisão anteriormente proferida, no sentido de ser exigível a licitação para a prestação de serviços de advocacia sem a notória especialização. O objeto do contrato em questão era bastante amplo, envolvendo desde assuntos corriqueiros da área de pessoal até o contencioso trabalhista do IRB. Dessa forma, o Tribunal entendeu que não se enquadravam tais serviços como serviços de notória especialização, nem, tampouco, em inviabilidade de competição, para contratação direta.

agente público responsável, sem prejuízo de outras sanções legais cabíveis¹⁸³.

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. (Caput alterado pela Lei n. 11.107, de 06.04.2005).

“Nota: Assim dispunha o caput alterado:

“Art. 26: As dispensas previstas nos §§ 2º e 4º do art. 17 e nos incisos III a XXIV do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas^{184 - 185 - 186}, e o retardamento previsto no

¹⁸³ Art. 25: Decisão n. 194/2001, publicada no DOU de 20.04.2001, páginas 106/107. Representação de empresa contra o Serviço de Processamento de Dados – Serpro, acerca de irregularidades em aquisição de resmas de papel branco, por dispensa de licitação, lastreada no inciso IV, do art. 24, da Lei de Licitações, de um único fornecedor e por preços superiores aos de mercado. A justificativa para a aquisição foi no sentido da (i) inexistência de recursos orçamentários para o suprimento regular dos estoques e (ii) elevação do consumo, além do previsto. O Tribunal assim decidiu: “Relativamente à alegada urgência na aquisição das 68.000 resmas de papel, de fato não há elementos suficientes nos autos para indicar a ocorrência de possíveis prejuízos à Administração Pública caso faltasse o material comprado. Todavia, a situação emergencial decorreu de falta de planejamento administrativo ou de previsão de necessidades perfeitamente previsíveis. Dadas as atribuições do Serpro, a manutenção de estoque de papel para impressão é dever de sua administração, sendo irregular apelar para a dispensa de licitação em face da falta de um produto de uso cotidiano. Destaco que o referido material destinava-se a dez unidades do Serpro, localizadas nas cidades de Brasília, Belém, Fortaleza, Recife, Salvador, Belo Horizonte, Rio de Janeiro, São Paulo, Curitiba e Porto Alegre. No entanto, a compra foi realizada de um único fornecedor, localizado em Brasília. Em caso de urgência, natural seria que as compras fossem realizadas o mais próximo possível dos locais em que os produtos se faziam necessários, o que implicaria aquisições localizadas nas dez cidades mencionadas (...). No que pertine ao prejuízo decorrente do super faturamento de preços, ex vi do 789 2º, do art. 25 da Lei n. 8.666/93, a empresa fornecedora dos bens deve ser incluída solidariamente no rol da responsabilidade”.

Art. 26: ¹⁸⁴ Decisão n. 664/2001, publicada no DOU de 14.11.2001. Representação em razão de alegadas irregularidades em Carta Convite, para a aquisição de “toner” para impressoras. O Tribunal tem se manifestado no sentido de que pode haver indicação de marca, para efeito de padronização, podendo até mesmo fundamentar a inexigibilidade de licitação, desde que a mesma seja formalmente justificada, inclusive quanto ao preço e ratificada pela autoridade competente. Todavia, a justificativa para a indicação de marca deve fundamentar-se em razões de ordem técnica. Alegar o princípio da padronização como argumento para limitar a participação dos ofertantes em procedimento licitatório, ou mesmo para declará-lo inexigível, requer justificativa objetiva dos motivos que levam o administrador a essa conclusão.

Art. 26: ¹⁸⁵ Decisão n. 1.230/2002, publicada no DOU de 27.09.2002. Representação a respeito de contratação de Serviço de Telefonia Fixa Comutada – STFC. O Tribunal ampliou o entendimento firmado na Decisão n. 196/2001-TCU-Plenário, para incluir a necessidade de realização de procedimento licitatório pelo Poder Público para contratação não só de Serviço Móvel Celular – SMC, mas também de Serviço Telefônico Fixo Comutado – STFC, à exceção de situações excepcionais de dispensa ou inexigibilidade, previstas nos arts 24 e 25 da Lei n. 8.666/93, desde que previamente fundamentadas e instruídas nos termos do art. 26, da mesma Lei.

final do parágrafo único do art. 8º, deverão ser comunicados dentro de três dias à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de cinco dias, como condição para eficácia dos atos¹⁸⁷. (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 27.05.98)

Nota: Assim dispunha o caput alterado:

"Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2º e 4º do art. 17 e nos incisos III a XX 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 três dias à autoridade superior para ratificação e publicação na imprensa oficial no prazo de cinco dias, como condição para eficácia dos atos. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 08.06.94)."

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 caso¹⁸⁸;
- II - razão da escolha do fornecedor ou executante;
- III - justificativa do preço.¹⁸⁹

Art. 26:¹⁸⁶ Decisão n. 1.207/2002, publicada no DOU de 25.09.2002. Representação formulada por unidade técnica. Contratação de serviço móvel celular sem licitação. A empresa Americel S/A foi contratada sem licitação para a prestação de serviços de telefonia móvel. Na proposta de decisão, o Min. Relator Marcos Bemquerer Costa assim se manifestou: "...penso que a Coordenação Geral de Logística do Ministério da Justiça não motivou de forma convincente a inexigibilidade de licitação. O argumento de que o órgão já possuía sete linhas telefônicas adquiridas da Americel S/A bem como a alegação de que outros órgãos da administração pública federal também haviam contratado essa empresa mediante a inexigibilidade não constitui razão que legitime a inviabilidade de competição naquele momento". O Tribunal determinou à Coordenação Geral de Logística do Ministério da Justiça que, nas contratações por inexigibilidade, certifique-se da inviabilidade de competição, nos termos do art. 25, caput, da Lei n. 8.666/93.(grifos ausentes do original).

Art. 26:¹⁸⁷ Conforme Decisão nº 30/2000, publicada no DOU de 04.02.2000, pg. 55, salientou-se que "em qualquer contratação efetuada com dispensa de licitação, seja observado, com rigor, o disposto no art. 26 da Lei nº 8.666/93, de modo que sejam devidamente justificados os motivos da escolha do fornecedor ou executante e os preços pactuados."

Art. 26, inciso I:¹⁸⁸ Acórdão n. 267/2003, objeto do TC n. 001.275/1999-2, publicado no DOU de 13.03.2003, págs. 97/99. Representação acerca de possíveis irregularidades em licitação. O Tribunal de Contas determinou para se observar, no caso de contratação em caráter emergencial, além do disposto no art. 24, inciso IV, combinado com o art. 26, parágrafo único, incisos I e III da Lei n. 8.666/93 e nas Decisões n. 347/94 e 627/99-TCU-Plenário, também a necessidade de consultar o maior número possível de interessados, em atenção aos princípios da impessoalidade e da moralidade administrativa que devem reger as atividades do administrador público.

Art. 26, inciso III:¹⁸⁹ Acórdão n. 267/2003, objeto do TC n. 001.275/1999-2, publicado no DOU de 13.03.2003, págs. 97/99. Representação acerca de possíveis irregularidades em licitação. O Tribunal de Contas determinou para se observar, no caso de contratação em caráter emergencial, além do disposto no art. 24, inciso IV, combinado com o art. 26, parágrafo único, incisos I e III da Lei n. 8.666/93 e nas Decisões n. 347/94 e 627/99-TCU-Plenário, também a necessidade de consultar o maior número possível de interessados, em atenção aos princípios da impessoalidade e da moralidade administrativa que devem reger as atividades do administrador público.

IV - documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados. (Inciso acrescentado pela Lei nº 9.648, de 27.05.98)

SEÇÃO II DA HABILITAÇÃO^{190 - 191}

Art. 27. Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a ^{192 - 193 - 194 - 195 - 196}:

¹⁹⁰ Decisão n. 861/2000, publicada no DOU de 20.10.2000. Representação contra possíveis irregularidades em processo licitatório. Procedência parcial. Ausência de amparo legal para a exigência prevista no edital de licitação atacada, de prévio cadastramento dos licitantes no SICAF. O Tribunal determinou ao órgão licitante que, nos certames licitatórios que promover, abstenha-se de estipular, para efeito de habilitação dos interessados, exigências que excedam os limites fixados nos arts. 27 a 33 da Lei n. 8666/93, tais como: a) cadastramento e habilitação dos licitantes no SICAF e b) apresentação, pelos licitantes, de recibos de pagamento comprovando a existência, em período anterior à data prevista para a entrega das propostas, de vínculo empregatício com o responsável técnico indicado.

¹⁹¹ Decisão n. 581/2000, publicada no DOU de 11.08.2000, págs. 84/85. Representação de empresas licitantes, apontando supostas irregularidades no texto do edital de Concorrência. Procedência em parte. O Tribunal detreminou ao órgão licitante que se abstenha de exigir dos licitantes a comprovação de inscrição ou registro da empresa no PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR – PAT, instituído pela Lei n. 6.321/76, por falta de amparo legal.

Art. 27: ¹⁹² Decisão n. 1102/2001, publicada no DOU de 24.02.2002. Representação contra a exigência de apresentação de protótipo para fins de habilitação. Inexistência de previsão legal autorizadora deste requisito. O Min. Relator Benjamim Zymler, quando da prolação de seu voto, assim se manifestou: “Discute-se, no mérito, tema já enfrentado pelo Tribunal em outras oportunidades: possibilidade de exigir, dos licitantes, apresentação de protótipos ou amostras dos bens objeto do certame como requisito essencial para participação no procedimento. Conforme destacado pelo Unidade Técnica, esta Corte, ao apreciar relatório de auditoria efetuado no Banco Central do Brasil na área de licitação, deixou assente seu entendimento no sentido de que a inserção da referida exigência restringe o caráter competitivo da licitação, sendo ilícita, por absoluta falta de autorização legal (Decisão n. 288/96 – Plenário). Em outra assentada, o Tribunal manteve sua orientação inicial de ser ilegal a exigência de apresentação de amostras como condição de habilitação (Decisão n. 201/99 – Plenário). De fato, as exigências estabelecidas pela lei n. 8.666/93 para habilitar os interessados em participar de licitação na Administração Pública são aquelas previstas no art. 27 e referem-se á qualificação jurídica, econômico-financeira, fiscal e técnica. Não pode o gestor impor condições outras que não aquelas previstas em lei para fins de qualificar o futuro contratado. A norma procura garantir as condições para os interessados participarem de licitação, concretizando o princípio constitucional da impessoalidade, sem que se prescindia de garantias à Administração de que o fornecimento de bens e serviços será feito de forma adequada, obedecidos requisitos mínimos de qualidade”. A decisão foi no sentido de que o órgão licitador deve limitar-se à apresentação de amostras ou protótipos dos bens a serem adquiridos na fase de classificação das propostas e desde que devidamente disciplinada, de forma detalhada, no instrumento convocatório.

Art. 27: ¹⁹³ Conforme Decisão nº 52/99, publicada no DOU de 12.03.99, p. 103, assentou-se que não se deve incluir nos editais cláusulas que “obriguem aos licitantes a apresentarem, na fase de habilitação, comprovante de filiação à determinados sindicatos, tendo em vista que o referido documento não consta dentre aqueles dispostos nos arts. 27 a 31, da Lei nº 8.666/93.”

Art. 27: ¹⁹⁴ Conforme Decisão nº 244/2000, publicada no DOU de 25.04.2000, p. 117, deliberou o Tribunal ao órgão licitante que “nas contratações de serviços de manutenção de equipamentos,

- I - habilitação jurídica;
- II - qualificação técnica;
- III - qualificação econômico-financeira;
- IV - regularidade fiscal¹⁹⁷.

V - cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º, da Constituição Federal.(Inciso acrescentado pela Lei nº 9.854, de 27.10.99)

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 administradores¹⁹⁸;

abstenha-se de exigir dos licitantes prova de credenciamento junto ao fabricante, salvo se absolutamente indispensável e desde que a contratação se limite, sobretudo no aspecto temporal, à abrangência estritamente necessária à preservação do interesse público.”

Art. 27: ¹⁹⁵ **LICITAÇÃO. ANULAÇÃO. DOCUMENTO FALSO.** No caso, não cabe à administração pública requerer a devolução dos valores pagos por obras realizadas com fundamento na nulidade do contrato. Mesmo declarada a nulidade da licitação por culpa da empresa contratada, que se utilizou de documento falso para vencer o procedimento licitatório para reforma e adaptações de prédio público, deve a administração pública indenizar a empresa pela execução das etapas da obra contratada até a data da declaração de nulidade, efeitos *ex tunc* – incidência do DL n. 2.800/1986, revogado pela Lei n. 8.666/1993, mas em vigor na época da prestação dos serviços objeto da lide. Precedentes citados: REsp 468.189-SP, DJ 12/5/2003; Ag no REsp 303.730-AM, DJ 02/12/2002; Ag no REsp 332.956-SP, DJ 16/12/2002, e REsp 327.314-SP, DJ 29/4/2002. [REsp 408.785-RN](#), Rel. Min. Franciulli Netto, julgado em 5/6/2003.

Art. 27: ¹⁹⁶ Decisão n. 480/2002, publicada no DOU de 20.05.2002. Representação acerca de supostas irregularidades em edital de concorrência pública. Determinações. O Tribunal determinou ao órgão licitante que não considere, para efeito de pontuação técnica, o número de atestados de capacitação apresentados, porquanto tais atestados, nos termos dos arts. 27 e 30, § 1º, da Lei n. 8666/93, integram a documentação relativa à qualificação técnica dos licitantes, a ser exigida na fase de habilitação dos interessados.

¹⁹⁷ Vide Decreto 5.586, de 19.11.2005, que revogou o Decreto 5.512, de 15.08.2005.

Art. 28: ¹⁹⁸ **ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. HABILITAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. EDITAL.** Não há de se prestigiar posição decisória assumida pela Comissão de Licitação que inabilita concorrente com base em circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, fazendo exigência sem conteúdo de repercussão para a configuração da habilitação jurídica, da qualificação técnica, da qualificação econômica-financeira e regularidade fiscal. Se o edital exige que a prova da habilitação jurídica da empresa deve ser feita, apenas, com a apresentação do "ato constitutivo e suas alterações, devidamente registrada ou arquivadas na repartição competente, constando dentre seus objetivos a exclusão de serviços de Radiodifusão...", é excessiva e sem fundamento legal a inabilitação de concorrente sob a simples afirmação de que cláusulas do contrato social não se harmonizam com o valor total do capital social e com o correspondente balanço de abertura, por tal entendimento ser vago e impreciso. Segurança concedida. (MS 5606/DF; 1998/0002224-4, DJ DATA:10/08/1998, PG:00004, Relator Min. JOSÉ DELGADO, Data da Decisão de 13/05/1998, Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO).

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 País¹⁹⁹, 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 fiscal²⁰⁰ - ²⁰¹, conforme o caso, consistirá em:

I - prova de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Geral de Contribuintes (CGC)²⁰²;

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 Federal²⁰³, Estadual e Municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei;

IV - prova de regularidade relativa à Seguridade Social²⁰⁴ - ²⁰⁵ e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), demonstrando situação regular no cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei. (Redação dada ao inciso IV pela Lei nº 8.883, de 08.06.94).

Art. 28: ¹⁹⁹ A Decisão nº 192/98, publicada no DOU de 05.05.98, p.98, anulou o Edital de Concorrência nº 04/96 e determinou que, quando da elaboração do novo Edital, neste “faça constar a exigência, para empresa ou sociedade estrangeira em funcionamento no País, dos documentos de habilitação jurídica previstos” no inciso V do artigo em questão.

Art. 29: ²⁰⁰ Acórdão n. 267/2003, objeto do TC n. 001.275/1999-2, publicado no DOU de 13.03.2003, págs. 97/99. Representação acerca de possíveis irregularidades em licitação. O Tribunal de Contas da União determinou para atentar que, em futuros procedimentos licitatórios, para a possibilidade de ocorrência de tentativa de licitante de fraudar licitação, especialmente com relação à situação de regularidade fiscal com a seguridade social, mediante a utilização da sucessão de empresas para encobrir pendências impeditivas da habilitação da empresa originária, adotando as providências que se fizerem necessárias.

²⁰¹ Vide Decreto 5.586, de 19.11.2005, que revogou o Decreto 5.512, de 15.08.2005.

Art. 29: ²⁰² Atualmente denominado CNPJ - Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas, por força do Decreto 3000, de 26.03.1999.

²⁰³ Vide Decreto 5.586, de 19.11.2005, que revogou o Decreto 5.512, de 15.08.2005.

Art. 29: ²⁰⁴ Acórdão n. 267/2003, objeto do TC n. 001.275/1999-2, publicado no DOU de 13.03.2003, págs. 97/99. Representação acerca de possíveis irregularidades em licitação. O Tribunal de Contas da União determinou para atentar que, em futuros procedimentos licitatórios, para a possibilidade de ocorrência de tentativa de licitante de fraudar licitação, especialmente com relação à situação de regularidade fiscal com a seguridade social, mediante a utilização da sucessão de empresas para encobrir pendências impeditivas da habilitação da empresa originária, adotando as providências que se fizerem necessárias.

²⁰⁵ Vide Decreto 5.586, de 19.11.2005, que revogou o Decreto 5.512, de 15.08.2005.

OBSERVAÇÃO IMPORTANTE: VER LEI COMPLEMENTAR 123, DE 14.12.206, QUE DISCIPLINA A REGULARIDADE FISCAL DAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE.

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica²⁰⁶ limitar-se-á a^{207 - 208}:

I - registro ou inscrição na entidade profissional competente^{209 - 210}
-^{211 - 212 - 213};

Art. 30:²⁰⁶ A Resolução Normativa n. 185, de 25.10.2002 dispõe sobre a delegação de competência aos Conselhos Regionais de Química, para avaliar e expedir documentos de capacitação técnica de profissionais e de empresas da área de química.

Art. 30:²⁰⁷ Conforme Decisão nº 689/97, publicada no DOU de 27.10.97, p.24228, assentou-se que não se deve exigir como “forma de habilitação técnica, documentos além dos listados no art. 30 da Lei nº 8.666/93, em especial a apresentação de declaração expressa de concordância aos termos do edital licitatório”.

Art. 30:²⁰⁸ A Decisão nº 020/98, publicada no DOU de 16.02.98, p. 102, determinou ao órgão licitante que “nas futuras licitações para aquisição de bens e serviços de informática, não exija que, sob pena de desclassificação da proposta, seja apresentado Certificado da série ISO 9000; e, quando considerada imprescindível a apresentação do Certificado NOVELL, seja concedido prazo suficiente para que tal exigência possa ser cumprida.”

Art. 30:²⁰⁹ Conforme Decisão nº 348/99, publicada no DOU de 22.06.99, p.67, determinou-se ao órgão licitante que “ não mais inclua em futuros editais de licitação exigência acerca de que o registro no CREA do local de origem da empresa licitante receba visto do CREA do local de realização das obras, com fins de mera participação em licitação, uma vez que, segundo pacífica jurisprudência desta Corte, o visto somente deve ser exigido quando da contratação.”

Art. 30:²¹⁰ Conforme Decisão nº 538/98, publicada no DOU de 25.08.98, p.36, que anulou a Concorrência, diante da existência de irregularidade. Uma delas foi a exigência de Alvará de Habilitação, emitido pelo Conselho de Administração do local onde a empresa fosse sediada. Tal determinação, disposta no Edital, infringiu o contido no art. 30, inciso I, posto que a inclusão de cláusula exigindo Alvará de Habilitação do lugar onde está sendo realizada a licitação, além do local onde a firma mantém sua sede, restringe a participação dos licitantes, até porque o referido inciso limita a solicitar registro na entidade competente.

Art. 30:²¹¹ Decisão nº 126/99, publicada no DOU de 12.04.99, p. 43, oriunda de Representação contra inclusão de cláusula irregular em edital de licitação. Asseverou o Representante do Ministério Público, Dr. Ubaldo Alves Caldas que: “De pronto, verifica-se que o item do edital impugnado decorre de clara infringência a dispositivo da Lei nº 8.666/93. O registro do atestado tem que ser efetuado por **entidade profissional competente**, do que decorre que deve ser efetuado por entidade que represente e fiscalize profissionais, nunca por entidade patronal como é o SEACEC.”

Art. 30:²¹² Decisão n. 384/2002, publicada no DOU de 26.04.2002. Representação de licitante que se insurgiu contra dois tópicos do edital, relativo à contratação de empresa para fornecimento de mão de obra especializada para prestação de serviços de manutenção predial, preventiva e corretiva de instalações elétricas, hidráulicas, áreas externas, áreas comuns, mobiliário, instalações especiais (rede de telemática), com fornecimento de equipamentos, ferramentas e materiais, quais sejam: (i) exigência de apresentação de atestados visados pelo Conselho Regional de Administração (CRA) e (ii) equívoco acerca da modalidade de licitação eleita, designada PREGÃO, a qual não é aplicável para serviços de engenharia, nos termos do disposto no art. 5º, do Decreto 3.555/2000. O Ministro Relator assim se manifestou: “o edital tem por objeto a contratação de empresa para o fornecimento de mão de obra especializada para a prestação de serviços de manutenção predial. Desta forma, partilhando o posicionamento adotado na Decisão n. 468/96 - Plenário, entendo que o objeto licitado não se enquadra

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação^{214 - 215 - 216 - 217 - 218 - 219 - 220 - 221}, e indicação das

como serviço de engenharia, mas apenas como fornecimento de mão de obra especializada para a prestação de serviços de manutenção predial. Como consequência, o Conselho Regional de Administração, nos termos do art. 2º, alínea “b”, da Lei n. 4.769/65, é o órgão de fiscalização profissional competente para emitir os documentos de capacitação técnica e de acervo técnico da empresa da empresa contratada, não havendo nenhuma ilegalidade na exigência. Não sendo serviço de engenharia, sobre a hipótese em exame também não incide o art. 5º do Decreto 3.555/2000, que prescreve que a licitação na modalidade de pregão não se aplica às contratações de tal natureza. Acrescente-se ainda que o objeto licitado é serviço comum, nos termos do Decreto n. 3.555/2000, pois o fornecimento de mão de obra para manutenção de bens móveis e imóveis é a especificação mais usual do mercado para o desempenho desse tipo de atividade, tal como ocorre com os serviços de limpeza e conservação (art. 3º, § 2º, combinado com os itens 17, 19 e 20 do Anexo II do referido diploma)”.

Art. 30:²¹³ **ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. EDITAL. EXIGÊNCIA DE REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA.** Defeito menor na certidão, insuscetível de comprometer a certeza de que a empresa esta registrada no Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, não pode impedir-lhe a participação na Concorrência. Recurso Ordinário improvido. (ROMS 6198/RJ; RECURSO ORDINARIO EM MANDADO DE SEGURANÇA,1995/0045666-4, DJ DATA:26/02/1996, PG:03979,Relator Min. ARI PARGENDLER,Data da Decisão de 13/12/1995, Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA).

Art. 30:²¹⁴ Decisão 518/2000, publicada no DOU de 10.07.2000, p.46, oriunda de Representação de licitante, ante a existência de irregularidades em Tomada de Preços junto ao Centro de Instrução Almirante Alexandrino, do Ministério da Marinha. Na Decisão prolatada pelo Ministro Iram Saraiva, foi determinado ao órgão licitador que somente privilegie a **experiência anterior** nas Forças Armadas de empresa ou de seus profissionais em procedimentos licitatórios na área de informática, quando essa experiência for essencial para a prestação do serviço ou quando de tratar-se de equipamento ou software de uso específico das Forças Armadas.

Art. 30:²¹⁵ Conforme Decisão nº 381/98, publicada no DOU de 02.07.98, p. 64, oriunda da Representação de duas concorrentes, ante a existência de irregularidades por parte do DNER quando da Concorrência nº 0193/96, para prestação de serviços de assistência odontológica, em nível nacional, asseverou o Tribunal que deverá o órgão licitante observar “no julgamento dos documentos de habilitação, a exigência de que os atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, para fins de qualificação técnica, contenham discriminação das características, quantidades e prazos das atividades executadas ou em execução pelos licitantes, de modo que seja possível aferir a sua pertinência e compatibilidade com o objeto da licitação, consoante disposto no art. 30, inciso II e § 1º, da Lei nº 8.666/93.”

Art. 30:²¹⁶ A Decisão nº 455/97, publicada no DOU de 28.08.97, p.18850, sustou a Concorrência, por comprovação de ilegalidades. Uma delas foi a exigência (apresentação obrigatória e não facultativa), no item 2.6.6, da Seção II, do Anexo I, de documento que comprovasse a execução de obra da mesma natureza que a do objeto licitado e de valor equivalente ou superior, contrariando o disposto no inciso II c/c § 3º, ambos do art. 30, da Lei nº 8.666/93.

Art. 30:²¹⁷ A Decisão nº 166/97, publicada no DOU de 22.04.97, p. 7981, determinou ao órgão licitante a inclusão, em seus futuros editais de licitação, de cláusula exigindo que o licitante comprove aptidão para o desempenho de atividade pertinente e compatível com o objeto da licitação, conforme estabelece o art. 30, inciso II, da Lei nº 8.666/93.

Art. 30:²¹⁸ Decisão n. 604/2002, publicada no DOU de 17.06.2002. Representação contra o Banco do Brasil, acerca de suposta irregularidade no edital de concorrência, para a contratação de serviços de auditoria externa para atender a demanda do Banco do Brasil, de suas subsidiárias e da Fundação Banco do Brasil. O edital exigiu atestado de capacidade técnica emitido, por, pelo menos, um banco nacional com valor de ativo igual ou superior a R\$ 10 bilhões, comprovando a realização satisfatória de

serviços similares com o objeto da licitação. Apesar de a Representante entender que o § 5º, do art. 30, da Lei n. 8.666/93 veda a exigência de comprovação de atividade ou aptidão que nela não se encontrem previstas e cujo teor iniba ou restrinja a participação de um maior número de interessados no certame, o Tribunal decidiu que: “a apresentação de atestados de capacitação técnico-operacional tem por finalidade a comprovação de aptidão de empresa para o desempenho da atividade que se pretende contratar. Subordina-se, portanto, à normatização emanada do inciso II, do mesmo art. 30 da lei de Licitações. Em sendo assim, a aptidão a ser comprovada, o deve ser em ‘atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação’, nos exatos termos do citado dispositivo. Nessa mesma linha de entendimento, o professor Marçal Justen Filho assevera que sempre que a dimensão quantitativa, o local, o prazo ou qualquer dado for essencial à satisfação do interesse público ou retratar algum tipo de dificuldade peculiar, a Administração estará no dever de impor requisito de qualificação técnico-operacional fundado nesses dados (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos – ed. Dialética – 8ª. ed. – p.338)”. O Tribunal, ainda, considerou justificada a exigência do valor do ativo, considerando que: **(i)** a dimensão e a complexidade do Conglomerado Banco do Brasil, detentor de ativos da ordem de R\$ 130 bilhões; **(ii)** a necessidade de contar com serviços de empresa de auditoria independente com experiência comprovada em instituições financeiras nacionais de porte ao menos similar do Banco do Brasil; **(iii)** o risco de contratação de empresa inexperiente que viesse a gerar solução de continuidade nos serviços a serem prestados e no cumprimento dos prazos legais para entrega dos pareceres do auditor independente e **(iv)** que o valor exigido como piso de ativos (R\$ 10 bilhões) representava algo em torno de apenas 8% dos ativos da instituição (este parâmetro técnico foi adotado em consonância às práticas do mercado bancário, apuradas em pesquisas junto às maiores instituições congêneres no país.

Art. 30: ²¹⁹ Acórdão n. 915/2003. Processo TC 009.527/2003-7. Representações formuladas em face de supostas irregularidades em edital de licitação da Telebrás, Concorrência 0001/2003, aberta para a contratação de sociedade de advocacia para atuação em território nacional. Um dos itens do edital exigiu de um ou mais advogados sócios que compõem o escritório de advocacia candidato a apresentação de declaração expedida por instituição de ensino ou certificado de conclusão de curso de pós graduação, lato sensu (Especialização), na área de Direito à qual o licitante se candidatar, com duração mínima de 360 horas, para todos os lotes indiscriminadamente. O Tribunal entendeu que tal previsão não guarda pertinência com o objeto do contrato. O fato de um dos sócios de escritório de advocacia ter feito curso de pós graduação na área do Direito à qual o licitante se candidatar não garante que esse escritório oferecerá um trabalho de melhor qualidade ou que terá menos dificuldade em atuar nas ações judiciais nas quais representará a Telebrás. O curso de pós graduação, sem dúvida, permite que o indivíduo aprimore seus conhecimentos específicos, aumentando sua expertise teórica em determinada área, isso, no entanto, não garante que haverá substancial incremento da sua capacidade de advogar. Poderá ser um profundo conhecedor da matéria, sem, no entanto, ser um grande causídico. Além disso, não se trata de um profissional, mas de um escritório composto por vários advogados, o que torna a exigência ainda mais descabida, vez que o sócio pós graduado certamente não tratará, pessoalmente, de todas as ações. Foi determinada a supressão desta condição de habilitação, por afrontar as disposições contidas no art. 3º, § 1º, caput e inciso I e o art. 30 da Lei n. 8.666/93.

Art. 30: ²²⁰ A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça concluiu não ser abusiva cláusula de edital de procedimento licitatório que exige dos participantes atestado de capacidade técnica para a realização do serviço. A Liderança Conservação e Serviços Ltda tinha movido ação contra a Secretaria de Administração do Distrito Federal e conseguiu, nas instâncias ordinárias, suspender a licitação para a contratação de serviço de limpeza devido a existência de supostas cláusulas abusivas, como a comprovação de patrimônio líquido mínimo de R\$ 6 milhões de reais e a apresentação de atestado demonstrando um mínimo de 35% do pessoal efetivo para a execução do serviço. O Superior Tribunal de Justiça concordou com a exigência de capacidade técnica, mas julgou ilegal a comprovação de patrimônio de R\$ 6 milhões de reais (Resp 474781 – *apud* Tribuna do Direito, dezembro de 2003).

Art. 30: ²²¹ A Resolução Normativa n. 185, de 25.10.2002 dispõe sobre a delegação de competência aos Conselhos Regionais de Química, para avaliar e expedir documentos de capacitação técnica de profissionais e de empresas da área de química.

instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação^{222- 223 - 224}, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

Art. 30:²²² Na Decisão nº 395/95, ressaltada pelo Membro do Ministério Público, em pronunciamento ao processo TC-001.333/97-6, que originou a Decisão nº 702/99, publicada no DOU de 08.11.99, p.59, fez-se menção ao entendimento de que a Lei nº 8.666/93 faculta a exigência de 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 (...).”

Art. 30:²²³ Decisão nº 285/2000, publicada no DOU de 04.05.2000, págs. 105/107. Possível irregularidade em licitação realizada pela INFRAERO ante a exigência de atestados vinculados à execução de obras anteriores. Asseverou o Tribunal ser legal “a exigência de comprovação de capacitação técnico-operacional que evidencie a aptidão indicada no inciso II, do art. 30, da Lei nº 8.666/93”. A questão é controvertida e o próprio Min. Relator Adhemar Paladini Ghisi reconhece-a e esclarece em seu parecer: “ 6. Com efeito, na linha defendida pela Decisão nº 767/98 – TCU-Plenário, há que ser entendido que o inciso II, do art. 30, da Lei nº 8.666/93, pode ser dividido em duas partes. Uma relativa ao licitante e outra ao pessoal técnico que integra o seu corpo de empregados. A primeira, que cuida da comprovação de aptidão do interessado para o 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 refere-se, pois, no presente caso, à pessoa jurídica. A outra, qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos, dirige-se, especificamente, aos seus profissionais. Os doutrinadores também não têm entendimento pacífico sobre a matéria, não sendo rara a revisão de posicionamento. Esse foi o caso de Marçal Justen Filho, citado por mim e pelo Ministro-Revisor, por ocasião do processo que culminou na Decisão nº 767/98-TCU – Plenário. Na 5ª edição, revista e ampliada, de sua obra “Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos (de acordo com a Emenda Constitucional nº 19, de 4 de junho de 1998 e com a Lei Federal nº 9.648, de 27 de maio de 1998,Ed. Dialética), passou a considerar pertinente a exigência de qualificação técnico-profissional. Aliás, em longas e cuidadosas considerações, discorreu sobre as razões que o fizeram mudar de entendimento. Por pertinentes e merecedoras de profundas reflexões, permito-me transcrever de seus comentários ao art. 30, da Lei nº 8.666/93: “... O art. 30 teve sua racionalidade comprometida em virtude desses vetos. Logo, é impossível afirmar com certeza que determinada interpretação é a única (ou melhor) comportada pela regra. Trata-se de uma daquelas hipóteses em que a evolução social (inclusive e especialmente em face da jurisprudência) determinará o conteúdo da disciplina para o tema...” Assim, na linha ora defendida pelo administrativista Marçal Justen Filho, que passo a adotar pelos bem fundamentados argumentos, certo é, portanto, que há amparo legal para que se exija comprovação de qualificação técnico-operacional, posição aliás, conforme anteriormente mencionado, sustentada por esta Corte de Contas. Todavia, cabe discutir a disciplina de tal exigência, haja vista que a Decisão nº 767/98 – TCU – Plenário consignou limitação no sentido de não permitir a vinculação de atestados ou declarações à execução de obra anterior.

(...) O que se busca por meio de atestados, certidões ou declarações, é, inevitavelmente, algo situado em tempo pretérito. Ou seja, não há como se desvincular esses documentos de experiência anterior experimentada pelo licitante. Eles servirão para registrar/reproduzir atos ou fatos conhecidos, capazes de demonstrar, sempre, experiência anterior. Logo, parece paradoxal permitir a exigência de atestados para comprovar capacidade técnico-operacional e, ao mesmo tempo, proibir que se refiram a situações passadas.”

Art. 30:²²⁴ Acórdão n. 32/2003, publicado no DOU de 06.02.2003. Representação de licitante, informando possíveis ilegalidades em procedimentos licitatórios. O Tribunal determinou ao órgão licitante que, nas licitações realizadas com recursos públicos federais ao inserir nos editais exigência de comprovação de capacidade técnica, de que trata o art. 30, da Lei n. 8.666/93 -- seja sob o aspecto técnico-profissional ou técnico operacional -- consigne no respectivo processo, expressa e publicamente, os motivos dessa exigência, e demonstre, tecnicamente, que os parâmetros fixados são necessários, suficientes e pertinentes ao objeto licitado, assegurando-se de que a exigência não implica restrição do caráter competitivo do certame.

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 privado²²⁵ _ ²²⁶ _ ²²⁷ _ ²²⁸ _ ²²⁹ _ ²³⁰ _ ²³¹ _ ²³² _ ²³³ devidamente registrados nas

Art. 30: ²²⁵ A exigência de dois atestados não restringe o caráter competitivo do certame, valendo transcrever, por oportuno, a ementa do julgamento proferido no âmbito do processo nº TC-450.408/96-5 (Decisão 21797 – Plenário, Ata 15/97, Relator: Min. Fernando Gonçalves): “Representação formulada por Sindicato contra ECT/PA. Exigência de dois atestados de capacidade técnica em edital de licitação. Improcedência. Arquivamento”. Este mesmo entendimento, quanto ao processo TC-450.408/95, foi firmado na Decisão nº 238/2000, publicada no DOU de 25.04.2000, págs. 106/108.

Art. 30: ²²⁶ A Decisão nº 192/98, publicada no DOU de 05.05.98, p.98, anulou o Edital de Concorrência nº 04/96 e determinou que, quando da elaboração do novo Edital, o órgão licitante se abstenha de exigir número mínimo e certo dos atestados de capacitação técnica mencionados no § 1º, do art. 30, da Lei nº 8.666/93.

Art. 30:²²⁷ Na Decisão nº 134/98, ressaltada na Decisão nº 22/2000-TCU, publicada no DOU de 04.02.2000, lembrou o Sr. Ministro que aquela Decisão estabeleceu que a exigência de quantidades mínimas de que trata o art. 30, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93, refere-se à quantidade de atestados de capacidade técnica. Desse modo, não é lícito se exigir do participante mais de um atestado de capacidade técnica para a realização do objeto a ser contratado, se o mesmo possui a qualificação requerida atestada em um único documento.

Art. 30: ²²⁸ Decisão n. 392/2001, publicada no DOU de 12.07.2001, p. 172, oriunda de Representação de licitante. No Parecer exarado no relatório de auditoria, confirmado pelo voto do I. Ministro Relator Humberto Guimarães Souto, extrai-se que, em diversos julgados, o Tribunal tem considerado a exigência de 02 (dois) atestados de capacidade técnica como restrição ao caráter competitivo nas licitações (Decisão n. 134/98, Decisão n. 192/98). Por outro lado, em outros julgados, o Tribunal tem se manifestado que é possível a inclusão em editais de licitação da exigência de 02 (dois) atestados de capacidade técnica, sem que isso comprometa o caráter competitivo (Decisão n. 217/97). A diferença de posicionamento do Tribunal deve-se ao fato de, em determinadas circunstâncias, haver necessidade de uma maior verificação da capacidade técnica dos licitantes, pois o conteúdo e a extensão da qualificação técnica dependem diretamente do objeto. Assim sendo, desde que respeitado o princípio da razoabilidade e em razão da complexidade na execução do objeto, não fere o caráter competitivo a exigência de 02 (dois) atestados.

Art. 30: ²²⁹ Decisão n. 386/2002, publicada no DOU de 26.04.2002. Representação acerca de cláusula de edital que permitiu a soma de atestados de capacidade técnica, o que facilitaria a participação de empresas de pequeno porte no certame. O Tribunal decidiu que a possibilidade de apresentação de vários atestados para comprovação do quantitativo exigido, facilitando a participação de empresas de pequeno porte no certame é louvável e amolda-se justamente à orientação da Corte, no sentido de evitar a imposição de critérios restritivos e ampliar, ao máximo, o número de participantes.

Art. 30: ²³⁰ Decisão n. 743/2002, publicada no DOU de 16.07.2002, pág. 245. Representação de licitante acerca de supostas irregularidades em edital de Concorrência. Conhecimento da Representação para considerá-la parcialmente procedente. O Tribunal determinou ao órgão licitante para se abster, de

entidades profissionais competentes²³⁴ - ²³⁵ - ²³⁶ - ²³⁷, limitadas as exigências a: (Redação dada ao § 1º e inciso pela Lei nº 8.883, de 08.06.94)

incluir nos editais das futuras licitações, número mínimo e/ou certo de atestados para comprovar a aptidão técnica necessária.

Art. 30: ²³¹ Acórdão n. 2.386/2003, publicado no DOU de 15.10.2003. Representação. Supostas falhas em edital de licitação. Voto Revisor. O Tribunal, acolhendo o Voto do Min. Revisor, determinou ao órgão licitante a anulação da Concorrência, referente à contratação de serviços jurídicos especializados nas áreas de direito trabalhista, direito previdenciário e direito civil. Na mesma decisão, determinou que, no caso de ser lançado novo edital com vistas à contratação de serviços da mesma natureza, deixe de incluir no mesmo cláusulas e condições que restrinjam o caráter competitivo do certame, especialmente no que diz respeito à exigência de curso de especialização, publicação de livros e artigos e magistério em curso superior, como critérios desclassificatórios na proposta técnica e à exigência, na fase de habilitação, de dois atestados, como requisito de qualificação técnica.

Art. 30: ²³² Decisão n. 480/2002, publicada no DOU de 20.05.2002. Representação acerca de supostas irregularidades em edital de concorrência pública. Determinações. O Tribunal determinou ao órgão licitante que se abstenha de exigir número mínimo de certo de atestados de capacitação técnica.

Art. 30: ²³³ Decisão n. 480/2002, publicada no DOU de 20.05.2002. Representação acerca de supostas irregularidades em edital de concorrência pública. Determinações. O Tribunal determinou ao órgão licitante que não considere, para efeito de pontuação técnica, o número de atestados de capacitação apresentados, porquanto tais atestados, nos termos dos arts. 27 e 30, § 1º, da Lei n. 8666/93, integram a documentação relativa à qualificação técnica dos licitantes, a ser exigida na fase de habilitação dos interessados.

Art. 30: ²³⁴ **ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. EDITAL. EXIGÊNCIA DE REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA.** Defeito menor na certidão, insuscetível de comprometer a certeza de que a empresa esta registrada no Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, não pode impedir-lhe a participação na Concorrência. Recurso Ordinário improvido. (ROMS 6198/RJ; RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA, 1995/0045666-4, DJ DATA:26/02/1996, PG:03979, Relator Min. ARI PARGENDLER, Data da Decisão de 13/12/1995, Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA).

Art. 30: ²³⁵ Conforme Decisão nº 381/98, publicada no DOU de 02.07.98, p. 64, oriunda da Representação de duas concorrentes, ante a existência de irregularidades do DNER, na Concorrência nº 0193/96, para prestação de serviços de assistência odontológica, em nível nacional, deliberou o Tribunal ao órgão licitante que “se abstenha de exigir, nos editais, por falta de amparo legal e por caracterizar condição restritiva da competitividade entre interessados nas licitações, que as pessoas jurídicas de direito público ou privado sejam registradas nas entidades profissionais competentes, uma vez que o disposto no art. 30, § 1º, da Lei nº 8.666/93 refere-se a registro de atestados.”

Art. 30: ²³⁶ Conforme Decisão nº 108/99, publicada no DOU de 08.04.99, p. 62, oriunda de Representação ante a existência de possíveis irregularidades na Carta Convite, foi determinado o respectivo cancelamento, uma vez que a exigência constante do art. 30, inciso I e § 1º, da Lei nº 8.666/93, somente será legítima se existir uma entidade profissional competente que fiscalize os serviços objeto do certame. Desta Forma, na hipótese de as atividades objeto do certame não estarem sujeitas à fiscalização de nenhuma entidade profissional competente, tal exigência editalícia estaria eivada de vício, por burla ao estabelecido no art. 3º, § 1º da Lei nº 8.666/93. Neste mesmo sentido, tem a Corte já se manifestado, através das decisões proferidas nos TC nº 006.029/95-7 e TC nº 650.044/96-7.

Art. 30: ²³⁷ A Resolução Normativa n. 185, de 25.10.2002 dispõe sobre a delegação de competência aos Conselhos Regionais de Química, para avaliar e expedir documentos de capacitação técnica de profissionais e de empresas da área de química.

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^{238 - 239 - 240 - 241 - 242 - 243 - 244 - 245 - 246}.

Art. 30:²³⁸ A Decisão nº 166/97, publicada no DOU de 22.04.97, p.7981, deliberou ao órgão licitante que “observe, nos próximos certames licitatórios relativos a obras e serviços, a exigência de que o responsável técnico pertença ao quadro permanente do licitante, de acordo com o art. 30, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93.” No mesmo sentido, há ainda as decisões TC 003.539/96-2, Decisão nº 166/97-Plenário – Ata nº 11/97 e Decisão nº 283/99-TCU, publicada no DOU nº 111-E de 14.06.99, p. 67.

Art. 30:²³⁹ Decisão nº 349/2000, publicada no DOU de 10.05.2000, p. 79. Representação em Tomada de Preços realizada pelo órgão licitante para contratação de empresa de prestação de serviços de assistência técnica em elevadores. Em diligência realizada pelo Tribunal, foi constatado que o item 5.15 do edital estabelecia que a empresa participante deveria possuir engenheiro eletrônico, engenheiro eletricitista e engenheiro mecânico, sendo que um deles seria o responsável técnico pelos serviços. Esse item incorre em dois equívocos: o primeiro é que o responsável técnico deve ser o profissional da área mecânica, conforme a Decisão Normativa nº 36/91, do CONFEA, e segundo que, se a entidade que regula a profissão de engenheiro indica o profissional que pode responsabilizar-se pelos serviços de manutenção de elevador, não cabe à SEF exigir a presença de outros profissionais como condição para a participação das empresas na licitação, em oposição ao que estabelece o art. 30, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93. É uma exigência que restringe, sem amparo legal a competitividade do certame.

Art. 30:²⁴⁰ TC nº 0004.797-95-7, publicada no DOU de 19.10.98. O Tribunal, determinou ao órgão licitante que “solicite atestado de capacitação técnica apenas do profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido por entidade competente, consoante previsto no art. 30, inciso II, c/c o seu § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93, evitando-se, por conseqüência, solicitar tais atestados das empresas participantes da licitação, ante o previsto no § 5º, art. 30, da mesma Lei.”

Art. 30:²⁴¹ Decisão nº 559/99, publicada no DOU de 02.09.99, p. 81. Foi anulada a Concorrência Pública realizada pelo órgão licitante, ante a existência ilegal de cláusula editalícia (subitem 6.1., letra “d”), que impôs aos interessados, para efeito de comprovação da capacidade técnica, de exigência de quantidade mínima, vedada pelo art. 30, inciso II, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93, cláusula esta que restringiu o caráter competitivo do certame.

Art. 30:²⁴² Decisão n. 467/2000, publicada no DOU de 23.06.2000, p.89. Representação de licitante, ante a existência de supostas irregularidades em Tomada de Preços para contratação de execução de obras. O Ministro Relator Humberto Guimarães Souto, quando de seu voto, transcreveu trecho do voto emitido pelo Ministro Adhemar Paladini Ghisi (Decisão n. 285/2000): “Há de ser entendido que o inciso II do art. 30 da Lei n. 8666/93 pode ser dividido em duas partes. Uma relativa ao licitante e outra ao pessoal técnico que integra o seu corpo de empregados. A primeira, cuida da comprovação de aptidão do interessado para o 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 refere-se, pois, no presente caso, à pessoa jurídica. A outra, qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos, dirige-se, especificamente, aos seus profissionais. Prosseguindo, a limitação contida no § 1º do art. 30 da lei n. 8666/93 aplica-se exclusivamente à comprovação da qualificação técnica dos profissionais que se responsabilizarão pelos trabalhos. Por conseguinte, a comprovação de aptidão do interessado, conforme mencionado no item anterior, há que ser exigida e feita com base em parâmetros distintos, de forma a assegurar o cumprimento das obrigações assumidas no art. 37 da Constituição Federal. Logo, as exigências de qualificação técnica não estão limitadas à

II - (VETADO)

a) (VETADO)

b) (VETADO)²⁴⁷

§ 2º. As parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo, mencionadas no parágrafo anterior, serão definidas no instrumento convocatório. (Redação dada ao § 2º pela Lei nº 8.883, de 08.06.94)

capacidade técnico profissional. Esta é que deve observar o limite imposto pelo § 1º do art. 30 da Lei.” (grifos nossos).

Art. 30: ²⁴³ Decisão n. 861/2000, publicada no DOU de 20.10.2000. Representação contra possíveis irregularidades em processo licitatório. Procedência parcial. Ausência de amparo legal para a exigência prevista no edital de licitação atacada, de prévio cadastramento dos licitantes no SICAF. O Tribunal determinou ao órgão licitante que, nos certames licitatórios que promover, abstenha-se de estipular, para efeito de habilitação dos interessados, exigências que excedam os limites fixados nos arts. 27 a 33 da Lei n. 8666/93, tais como: b) apresentação, pelos licitantes, de recibos de pagamento comprovando a existência, em período anterior à data prevista para a entrega das propostas, de vínculo empregatício com o responsável técnico indicado.

Art. 30: ²⁴⁴ Decisão n. 592/2001, publicada no DOU de 11.09.01, p. 109. O Ministro Relator Guilherme Palmeira, quando da prolação de seu voto, assim se manifestou: “à luz do disposto no inciso I (parte final) do § 1º do mencionado art. 30, só se admite que a comprovação da experiência anterior não seja associada à exigência de quantitativos mínimos quando se tratar de capacitação técnico-profissional. Assim sendo, por não fazer expressa alusão à capacitação técnico-operacional, do dispositivo supra apenas se podem extrair regras acerca da qualificação técnico-profissional. Ainda que, a meu ver, esteja autorizada a fixação de parâmetros quantitativos, quando se tratar de comprovação técnico-operacional, a exigência da Administração encontrará limites no princípio da razoabilidade, *ex vi* do disposto no art. 37, inciso XXI, da Lei Maior, que somente admite exigências de qualificação técnica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. Exigências desarrazoadas não podem ser legitimadas sob o argumento de que a Administração necessita de segurança maior do que a efetivamente necessária à execução do objeto a ser contratado, sob pena de ofensa ao texto constitucional que, como frisei, autoriza apenas o mínimo de exigências, sempre alicerçadas em critérios razoáveis”.

Art. 30: ²⁴⁵ **LICITAÇÃO. COMPROVAÇÃO. EXPERIÊNCIA. QUANTIDADE MÍNIMA.**
A Administração, com o fito de implementar a inspeção regular da frota de veículos em uso no município, promoveu licitação, em cujo edital se menciona a necessidade de comprovação de experiência anterior, mediante a existência, nos quadros das empresas proponentes, de profissional que já tenha atuado na fiscalização de, no mínimo, 1 milhão de veículos. Correto o edital, visto que a melhor interpretação do art. 30, § 1º, I (parte final), da Lei n. 8.666/1993 (Lei de Licitações) permite inserirem-se no decreto editalício exigências relativas a quantidades mínimas para fins de comprovação de experiência, isso quando, vinculadas ao objeto do contrato, estiverem assentadas em critérios razoáveis, quanto mais se complexo o objeto a ser licitado, como no caso. [REsp 466.286-SP](#), Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 07.10.2003.

Art. 30: ²⁴⁶ “Significa dizer, pois, que a vedação de exigência de quantidades mínimas ou prazos máximos na comprovação da capacitação técnico-profissional cinge-se aos contornos da experiência do profissional” (Parágrafo 18 da Proposta de Decisão Condutora do Acórdão 124/2002 – Plenário – apud Decisão n. 1.288/2002, publicada no DOU de 04.10.2002, pág. 189).

Art. 30: ²⁴⁷ “A comprovação da capacitação técnico-operacional continua sendo exigível não obstante o veto aposto à letra “b” do § 1º do art. 30. Na verdade, o dispositivo vetado impunha limitações a essa exigência e sua retirada do texto legal deixou a critério da entidade licitante estabelecer, em cada caso, as exigências indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações - exigências essas que devem ser pertinentes e compatíveis com o objeto da licitação” (*apud* Decisão n. 1.278/2002, DOU de 04.10.2002, pág. 165, em transcrição de trecho da obra de Hely Lopes Meirelles – edição não mencionada).

§ 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^{248 - 249}.

§ 4º. Nas licitações para fornecimento de bens, e comprovação de aptidão, quando for o caso, será feita através de atestados fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou privado^{250 - 251 - 252}.

§ 5º. É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época²⁵³ ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação^{254 - 255 - 256}.

Art. 30: ²⁴⁸ Decisão n. 432/2000, publicada no DOU de 07.06.2000, p.85. Representação de licitante, ante a suposta ilegalidade na exigência de atestado de qualificação técnica. O Min. Rel. Valmir Campelo, mencionou, em seu voto que “é importante ressaltar que a Administração, ao realizar um processo licitatório, tem o dever de exigir documentos que comprovem qualificações técnicas das concorrentes compatíveis com o serviço que se pretende contratar. Não se pode confundir zelo do Administrador em busca de resultados eficazes com cláusulas desnecessárias e, claramente, restritivas ao caráter competitivo. Por mais que possa parecer simples, a prestação de um determinado serviço há, sem sombra de dúvida, características próprias de cada um. A exigência deve permanecer no patamar da razoabilidade, para não infringir o disposto no art. 3º, § 1º, da Lei n. 8666/93”.

Art. 30: ²⁴⁹ Decisão n. 480/2002, publicada no DOU de 20.05.2002. Representação acerca de supostas irregularidades em edital de concorrência pública. Determinações. O Tribunal determinou ao órgão licitante que se abstenha de exigir número mínimo de certo de atestados de capacitação técnica.

Art. 30: ²⁵⁰ Decisão 518/2000, publicada no DOU de 10.07.2000, p.46. Representação de licitante, ante a existência de irregularidades em Tomada de Preços junto ao Centro de Instrução Almirante Alexandrino, do Ministério da Marinha. Na Decisão prolatada pelo Ministro Iram Saraiva, foi determinado ao órgão licitante que somente privilegie a experiência anterior nas Forças Armadas de empresa ou de seus profissionais em procedimentos licitatórios na área de informática, quando essa experiência for essencial para a prestação do serviço ou quando de tratar-se de equipamento ou software de uso específico das Forças Armadas.

Art. 30: ²⁵¹ Decisão n. 386/2002, publicada no DOU de 26.04.2002. Representação acerca de cláusula de edital que permitiu a soma de atestados de capacidade técnica, o que facilitaria a participação de empresas de pequeno porte no certame. O Tribunal decidiu que a possibilidade de apresentação de vários atestados para comprovação do quantitativo exigido, facilitando a participação de empresas de pequeno porte no certame é louvável e amolda-se justamente à orientação da Corte, no sentido de evitar a imposição de critérios restritivos e ampliar, ao máximo, o número de participantes.

Art. 30: ²⁵² Decisão n. 311/2002, publicada no DOU de 16.04.2002. Representação contra a apresentação de atestado de capacidade técnica fornecido por empresa que possui sócio comum na empresa licitante. Quanto à apresentação de atestado de capacidade técnica por empresa cujo sócio gerente é também sócio da empresa licitante, entendeu-se que não há nenhuma ilegalidade nesse fato. O art. 30, da Lei n. 8.666/93 não traz nenhuma ressalva a esse ponto, não havendo nada que desabone o atestado desta forma apresentado.

Art. 30: ²⁵³ A Decisão nº 130/97, publicada no DOU de 15.04.97, p. 7437, asseverou o entendimento de que, em decorrência do que dispõem os arts. 30, inciso II, § 5º, da Lei nº 8.666/93 e 37, inciso XXI, da Constituição Federal, é vedado o estabelecimento de prazo de vigência para as certidões e atestados que visem a comprovar a aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, bem como a qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos.

Art. 30: ²⁵⁴ Decisão n. 134/2001, publicada no DOU de 30.03.2001, pág. 127. Representação de licitante por irregularidades. Restrição ao caráter competitivo do certame, ante a exigência em edital de que os licitantes comprovassem possuir em seu quadro de pessoal profissionais de nível superior para o

desempenho de atribuições também realizadas por técnico de nível médio. Inobservância ao princípio constitucional da isonomia. Anulação da Tomada de Preços. O Tribunal determinou ao órgão licitante, caso o contrato originário continuasse vigendo, para que adotasse as providências necessárias ao exato cumprimento do disposto no art. 49, da Lei n. 8.666/93, haja vista a ilegalidade verificada, consistente na inobservância do princípio constitucional da isonomia, devido à inclusão, no correspondente edital, da exigência de profissionais de nível superior para execução das atividades definidas no objeto da licitação e da fixação de tempo mínimo para comprovação de capacidade técnico-profissional. Além de ter contrariado a legislação, houve a restrição ao caráter competitivo da licitação, prejudicando o alcance da proposta mais vantajosa. Admitiu-se, no entanto, a subsistência do retromencionado contrato por até 90 (noventa) dias, para processamento de novo certame licitatório.

Art. 30: ²⁵⁵ Decisão n. 592/2001, publicada no DOU de 11.09.01, p. 109. O Ministro Relator Guilherme Palmeira, quando da prolação de seu voto, assim se manifestou: “com efeito, a doutrina majoritária e a jurisprudência dominante nesta Corte acenam no sentido de que a comprovação da qualificação técnica deve-se jungir-se tanto ao aspecto operacional quanto ao profissional, estando o primeiro relacionado à empresa que intenta executar a obra ou o serviço a ser licitado, ao passo que o segundo aspecto diz respeito às pessoas físicas que prestam serviços à empresa licitante. E não poderia ser diferente, eis que a ausência de expressa referência, no art. 30 da Lei n. 8666/93, a requisitos de capacitação técnico-operacional não se traduz em proibição à sua previsão. Ademais, o rol das exigências explicitamente vedadas pelo § 5º desse mesmo dispositivo legal, complementado por quaisquer outras que inibam a participação de licitantes no certame, não contempla a capacitação técnico-operacional. Uma vez admitida a exigência, no instrumento convocatório, de comprovação de capacitação técnico-operacional das empresas licitantes, cabe frisar que a lei n. 8666/93 não proíbe, em relação a essa exigência, que o edital preveja o estabelecimento de quantitativos mínimos, podendo condicionar, dessa forma, a experiência anterior à observância de parâmetros numéricos. Não é outro o entendimento que se extrai do estatuído no art. 30, inciso II, da Lei de Licitações, que explicitamente autoriza a exigência de experiência anterior compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação. À luz do disposto no inciso I (parte final) do § 1º do mencionado art. 30, só se admite que a comprovação da experiência anterior não seja associada à exigência de quantitativos mínimos quando se tratar de capacitação técnico-profissional”.

Art. 30: ²⁵⁶ Decisão n. 604/2002, publicada no DOU de 17.06.2002. Representação contra o Banco do Brasil, acerca de suposta irregularidade no edital de concorrência, para a contratação de serviços de auditoria externa para atender a demanda do Banco do Brasil, de suas subsidiárias e da Fundação Banco do Brasil. O edital exigiu atestado de capacidade técnica emitido, por, pelo menos, um banco nacional com valor de ativo igual ou superior a R\$ 10 bilhões, comprovando a realização satisfatória de serviços similares com o objeto da licitação. Apesar de a Representante entender que o § 5º, do art. 30, da Lei n. 8.666/93 veda a exigência de comprovação de atividade ou aptidão que nela não se encontrem previstas e cujo teor iniba ou restrinja a participação de um maior número de interessados no certame, o Tribunal decidiu que: “a apresentação de atestados de capacitação técnico-operacional tem por finalidade a comprovação de aptidão de empresa para o desempenho da atividade que se pretende contratar. Subordina-se, portanto, à normatização emanada do inciso II, do mesmo art. 30 da lei de Licitações. Em sendo assim, a aptidão a ser comprovada, o deve ser em ‘atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação’, nos exatos termos do citado dispositivo. Nessa mesma linha de entendimento, o professor Marçal Justen Filho assevera que sempre que a dimensão quantitativa, o local, o prazo ou qualquer dado for essencial à satisfação do interesse público ou retratar algum tipo de dificuldade peculiar, a Administração estará no dever de impor requisito de qualificação técnico-operacional fundado nesses dados (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos – ed. Dialética – 8ª. ed. – p.338)”. O Tribunal, ainda, considerou justificada a exigência do valor do ativo, considerando que: (i) a dimensão e a complexidade do Conglomerado Banco do Brasil, detentor de ativos da ordem de R\$ 130 bilhões; (ii) a necessidade de contar com serviços de empresa de auditoria independente com experiência comprovada em instituições financeiras nacionais de porte ao menos similar do Banco do Brasil; (iii) o risco de contratação de empresa inexperiente que viesse a gerar solução de continuidade nos serviços a serem prestados e no cumprimento dos prazos legais para entrega dos pareceres do auditor independente e (iv) que o valor exigido como piso de ativos (R\$ 10 bilhões) representava algo em torno de apenas 8% dos ativos da instituição (este parâmetro técnico foi adotado em consonância às práticas do mercado bancário, apuradas em pesquisas junto às maiores instituições congêneres no país.

§ 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^{257 - 258 - 259}.

§ 7º. (VETADO)

I - (VETADO).

II - (VETADO)

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

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

§ 10. Os profissionais indicados pelo licitante para fins de comprovação da capacitação técnico-operacional de que trata o inciso I do

Art. 30:²⁵⁷ Decisão nº 369/99, publicada no DOU de 25.06.99, p. 80. Asseverou-se ao órgão licitante que “se abstenha de incluir, em seus futuros editais de licitações exigências, atinentes à fase de habilitação, que extrapolem os limites previstos nos itens do seu regulamento de licitação, de forma a afastar qualquer margem de subjetividade.” Tal determinação teve por objeto o fato de que o órgão licitante incluiu em seu edital um item que facultava, na fase de habilitação, amplo acesso às instalações industriais em horário comercial, para fins de verificação quanto à fabricação, capacidade de armazenamento e controle de qualidade. Esta subjetividade afronta o disposto no art. 30, § 6º da Lei em questão.

Art. 30:²⁵⁸ **Exigência de número mínimo de empregados não pode ser entendida como abusiva em licitação.** O licitante tem a obrigação de demonstrar sua disponibilidade operativa no momento da licitação. Desse modo, cláusula de edital que exige dos participantes atestado de capacidade técnica para a realização satisfatória do serviço não pode ser considerada abusiva. O entendimento unânime é da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que conheceu e deu parcial provimento a recurso especial da Secretaria de Administração do Distrito Federal.

A disputa judicial teve início quando a empresa Liderança Conservação e Serviços Ltda. impetrou mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato do presidente da comissão de licitação da Secretaria de Administração do Distrito Federal. O objetivo do recurso era suspender o procedimento licitatório para a contratação de firma de serviço de limpeza e conservação, devido a existência de supostas cláusulas editalícias abusivas. Entre elas, o pedido de comprovação de patrimônio líquido igual ou superior a seis milhões de reais e a apresentação de atestado demonstrando que a empresa mantivesse em seu quadro de empregados, um mínimo de 35% do pessoal efetivo para a execução do serviço (RESP 474781).

Art. 30:²⁵⁹ Decisão n. 581/2000, publicada no DOU de 11.08.2000, págs. 84/85. Representação de empresas licitantes, apontando supostas irregularidades no texto do edital de Concorrência. Procedência em parte. O Tribunal determinou ao órgão licitante que evidencie, nos editais de licitação, que as exigências mínimas, enumeradas no § 6º do art. 30 da Lei n. 8.666/93, deverão ser atendidas mediante a apresentação de relação explícita e da declaração formal de sua disponibilidade, evitando o uso de termos cujo sentido comum denote a exigência de propriedade prévia dos bens.

§ 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. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 8.883, de 08.06.94)

§ 11. (VETADO)

§ 12. (VETADO)

Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a^{260 - 261 - 262}:

I - balanço patrimonial^{263 - 264} e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei²⁶⁵, que

Art. 31: ²⁶⁰ Decisão nº 105/2000, publicada no DOU de 03.03.2000, p. 53. Representação tendo por objeto o fato de que o órgão licitante em seu edital, solicitou apenas certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica. O Min. Relator ressaltou em seu voto que “a ausência, no Edital, das exigências relativas à qualificação econômica das licitantes, mostrou-se improcedente, vez que o dispositivo legal vigente que rege a matéria não impõe como condicionante a exigência de toda documentação relacionada no art. 31, da Lei nº 8.666/93. Confere, apenas, ao Administrador, no âmbito do seu poder discricionário, a escolha da documentação pertinente para aferir a qualificação econômica-financeira dos licitantes, desde que circunscritas àquelas relacionadas. Tal medida veio no intuito de obstar a exigência desnecessária e descabida de documentação que pudesse restringir o caráter competitivo do certame.”

Art. 31: ²⁶¹ Decisão nº 368/99, publicada no DOU de 25.06.99, p. 77. O Tribunal deliberou que não se deve “exigir, para efeito de qualificação econômico-financeira dos interessados, atestados de capacidade financeira, por não encontrar respaldo na Lei nº 8.666/93.”

Art. 31: ²⁶² Decisão nº 455/97, publicada no DOU de 28.08.97, p.18850, que determinou a sustação da Concorrência, ante a existência de ilegalidades. Uma delas foi a exigência, no edital de licitação, dos seguintes documentos: (i) prova de idoneidade financeira constituída por atestados fornecidos por, pelo menos, dois Bancos, datados de até 10 (dez) dias anteriores à concorrência e (ii) prova da quitação da contribuição sindical da empresa e de seus empregados.

Art. 31: ²⁶³ A pessoa jurídica que pretende participar de licitação, cujo edital exige balanço patrimonial do último exercício, não está dispensada de manter escrituração contábil, em caso de ser optante pelo lucro presumido. A dispensa da escrituração contábil é prevista somente na legislação fiscal e continua sendo exigida pela legislação comercial e falimentar (Boletim IOB n. 47, de novembro de 2001).

Art. 31: ²⁶⁴ A Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) negou recurso especial apresentado pela empresa Indústrias Petracco Nicoli S/A. para anular concorrência pública promovida pelo Departamento de Trânsito de São Paulo (Detran/SP) para fornecimento de placas e tarjetas para veículos e prestação de serviços de emplacamento e lacração. Por unanimidade, os ministros entenderam que a licitação foi legal e que não houve violação dos direitos das concorrentes. Derrotada na licitação realizada em 1997, a Petracco Nicoli apontou supostas irregularidades na fase de habilitação que estariam em desacordo com a Lei 8.666/93. A empresa vencedora Comepla Indústria e Comércio Ltda teria apresentado documentação incompleta. Não teriam sido incluídos o balanço patrimonial e demonstrações contábeis, referentes ao último exercício, conforme impõe a Lei de Licitações e Contratos. Sem tais documentos, aponta a Petracco Nicoli, não é possível comprovar a idoneidade financeira da vencedora concorrente. A Comepla já assinou o contrato e passou a realizar os serviços previstos na licitação do Detran/SP. De acordo com informações incluídas no processo, a empresa contratada atende mensalmente a 80 mil consumidores - 70 mil de carros e 10 mil de motos. São os proprietários de veículos novos ou de usados que precisam ter suas placas trocadas. Pela proposta apresentada na licitação, a Comepla cobraria R\$ 7,95 o par de placas para veículos e R\$ 0,95 de motos. A anulação da concorrência pedida pela Petracco Nicoli foi negada em todas as instâncias, antes da empresa apresentar recurso no STJ. O acórdão do TJ/SP confirmado pelo STJ aponta que o

comproven a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há²⁶⁶ 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 física²⁶⁷ - ²⁶⁸;

III - garantia, nas mesmas modalidades e critérios previstos no caput e § 1º do art. 56 desta Lei²⁶⁹, limitada a 1%²⁷⁰ (um por cento) do valor estimado do objeto da contratação²⁷¹.

Detran/SP agiu dentro da legalidade ao habilitar as licitantes que atenderam os termos do edital, apresentando a documentação lá exigida. O edital estabeleceu, para comprovação da idoneidade financeira, que os concorrentes deveriam apresentar certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica e Certificado de Registro Cadastral. Segundo o relator, ministro José Delgado, a administração pública tem o dever de aferir a capacidade econômico-financeira e idoneidade das empresas concorrentes, mas isso não significa que seja necessária a apresentação do balanço e das demonstrações contábeis. A aferição pode ser feita por outros meios. Delgado também ressaltou que a Petracco Nicoli participou de todo o processo licitatório, sem apresentar qualquer impugnação e aceitou todas as regras dispostas no edital para só então contestá-las judicialmente depois de ter sido derrotada. "Não tem, portanto, direito líquido e certo para, após o julgamento das propostas, por não ter sido a vencedora, alegar existência de vício no edital que ela também aproveitou", relator o Ministro. ("in" Notícias do STJ, de 19.06.2002).

Art. 31: ²⁶⁵ A escrituração da pessoa jurídica tributada com base no lucro real deve ficar sob a responsabilidade de profissional qualificado (contador ou técnico em contabilidade), nos termos da legislação específica, que deverá assinar, junto com o titular da empresa individual, sócios gerentes ou administradores da pessoa jurídica, as demonstrações financeiras obrigatórias (balanço patrimonial, demonstração do resultado do exercício e demonstração de lucros ou prejuízos acumulados), com a indicação do seu número de registro no Conselho Regional de Contabilidade (Boletim IOB n. 4, Janeiro de 2002).

Art. 31: ²⁶⁶ A expressão "a" foi alterada para "há", conforme retificação publicada no DOU, Seção 1, em 02.07.2003.

Art. 31: ²⁶⁷ Decisão nº 455/97, publicada no DOU de 28.08.97, p. 18850, que determinou a sustação da Concorrência, ante a existência de ilegalidades. Uma delas foi a exigência de certidões negativas dos Cartórios ou Offícios de Distribuição de Protestos e Títulos, referentes aos 05 (cinco) anos anteriores à Concorrência, exorbitando as disposições do art. 31, inciso II, da Lei nº 8.666/93.

Art. 31: ²⁶⁸ Decisão n. 1.484/2002, publicada no DOU de 11.11.2002, págs. 222/223. Representação de licitante contra ato da Comissão Permanente de Licitação em virtude da inabilitação da empresa, à vista da apresentação de certidão negativa de falência ou concordata fora do prazo de validade, já que houve a indisponibilidade de obtenção de nova certidão em virtude da paralisação (greve) dos serventuários da Justiça Estadual. O Min. Relator Ubiratan Aguiar, não obstante o previsto expressamente no art. 31, inciso II, da Lei n. 8.666/93, entendeu ser desarrazoada a exigência contida no edital de certidão negativa de falência, quando restou comprovado que a Justiça do Estado da Bahia se encontrava em greve, já que, obviamente, as licitantes não teriam condições de apresentar referido documento. O Tribunal determinou a não assinatura de Termo Aditivo prorrogando o contrato atualmente em vigor, tendo em vista que o procedimento adotado, de se exigir certidão negativa de falência e concordata, quando, sabidamente, a Justiça do Estado da Bahia estava em greve, violou o princípio da igualdade, previsto no art. 3º, da Lei n. 8.666/93.

Art. 31: ²⁶⁹ Decisão nº 538/98, publicada no DOU de 25.08.98, p.36, que determinou a anulação da Concorrência, ante a existência de irregularidade. Uma delas foi a exigência do recolhimento da caução

§ 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 lucratividade²⁷². (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 08.06.94)

§ 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 mínimo²⁷³, ou ainda as garantias previstas no § 1º do art. 56 desta Lei, como dado objetivo de comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes²⁷⁴ e para efeito de garantia ao adimplemento do contrato a ser ulteriormente celebrado²⁷⁵.

em dinheiro, até 05 (cinco) dias antes da abertura da licitação. Conforme dispõe o artigo 31, inciso III, c/c o art. 56 do mesmo ordenamento, a garantia a ser prestada é uma opção do contratante. Assim sendo, a impositão de caução em dinheiro caracterizou restrição ao processo licitatório.

Art. 31: ²⁷⁰ Decisão nº 44/2000, publicada no DOU de 14.02.2000, p. 85. O Tribunal determinou ao órgão licitante que respeitasse, na estipulação de valor da garantia exigida na qualificação econômica-financeira, o limite de 1% (um por cento) do valor estimado do objeto da contratação, previsto em lei. No caso em questão, o Edital exigiu o percentual de 5% (cinco por cento), o que não está em conformidade com o dispositivo da Lei.

Art. 31: ²⁷¹ Decisão n. 581/2000, publicada no DOU de 11.08.2000, págs. 84/85. Representação de empresas licitantes, apontando supostas irregularidades no texto do edital de Concorrência. Procedência em parte. O Tribunal determinou ao órgão licitante que se abstenha de exigir dos licitantes a comprovação de patrimônio líquido mínimo, cumulativamente com a prestação de garantia, uma vez que o § 2º do mencionado artigo permite tão somente à Administração exigir, alternativamente, capital mínimo ou patrimônio líquido mínimo ou as garantias previstas no § 1º do art. 56 da Lei de Licitações.

Art. 31: ²⁷² Decisão n. 1.070/2002, publicada no DOU de 03.04.2002, págs. 165/166. Representação. Possíveis irregularidades em Tomada de Preços. Ocorrência de falha formal. Procedência parcial. O Min. Relator Augusto Sherman Cavalcanti acompanhou a SECEX, ao entender que a ausência de estudo para a fixação de índices econômicos-financeiros mínimos não restringiu a competição na Tomada de Preços, mas caracteriza falha formal que deve ser evitada em futuras licitações. O Tribunal determinou que, em futuras licitações, o órgão licitante fundamente a exigência de índices econômicos-financeiros mínimos ou máximos em estudo contábil, que indique que tais índices foram fixados em níveis apenas o bastante para atestar que a licitante possui condições suficientes para solver suas obrigações.

Art. 31: ²⁷³ A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça concluiu não ser abusiva cláusula de edital de procedimento licitatório que exige dos participantes atestado de capacidade técnica para a realização do serviço. A Liderança Conservação e Serviços Ltda tinha movido ação contra a Secretaria de Administração do Distrito Federal e conseguiu, nas instâncias ordinárias, suspender a licitação para a contratação de serviço de limpeza devido a existência de supostas cláusulas abusivas, como a comprovação de patrimônio líquido mínimo de R\$ 6 milhões de reais e a apresentação de atestado demonstrando um mínimo de 35% do pessoal efetivo para a execução do serviço. O Superior Tribunal de Justiça concordou com a exigência de capacidade técnica, mas julgou ilegal a comprovação de patrimônio de R\$ 6 milhões de reais (Resp 474781 – *apud* Tribuna do Direito, dezembro de 2003).

Art. 31: ²⁷⁴ A Decisão nº 554/99, publicada no DOU de 02.09.99, p. 79, fez menção à doutrina, que já distinguia as exigências de ordem econômico-financeira, previstas antes e depois da escolha do vencedor de um certame licitatório: “**enquanto a exigência de capital social ou patrimônio líquido mínimo diz respeito à qualificação econômico-financeira – fase do procedimento licitatório -, a ser aferida relativamente a todos os licitantes, a exigência de garantia de execução contratual refere-se ao cumprimento das obrigações pela contratada, ou seja, enquanto licitante e a outra,**

§ 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 contratação²⁷⁶, devendo a comprovação ser feita relativamente à data da apresentação da proposta^{277 - 278 - 279}, 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 da 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 a correta avaliação de**

para quando contratada. A primeira se insere numa etapa do processo de contratação, qual seja, a licitação. A outra, na etapa de execução contratual" ("in" Antônio Carlos Cintra do Amaral, Concessão de Serviço Público, p.47, Malheiros Editores, São Paulo, 1996).

Art. 31: ²⁷⁵ Decisão n. 581/2000, publicada no DOU de 11.08.2000, págs. 84/85. Representação de empresas licitantes, apontando supostas irregularidades no texto do edital de Concorrência. Procedência em parte. O Tribunal determinou ao órgão licitante que se abstenha de exigir dos licitantes a comprovação de patrimônio líquido mínimo, cumulativamente com a prestação de garantia, uma vez que o § 2º do mencionado artigo permite tão somente à Administração exigir, alternativamente, capital mínimo ou patrimônio líquido mínimo ou as garantias previstas no § 1º do art. 56 da Lei de Licitações.

Art. 31: ²⁷⁶ A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça concluiu não ser abusiva cláusula de edital de procedimento licitatório que exige dos participantes atestado de capacidade técnica para a realização do serviço. A Liderança Conservação e Serviços Ltda tinha movido ação contra a Secretaria de Administração do Distrito Federal e conseguiu, nas instâncias ordinárias, suspender a licitação para a contratação de serviço de limpeza devido a existência de supostas cláusulas abusivas, como a comprovação de patrimônio líquido mínimo de R\$ 6 milhões de reais e a apresentação de atestado demonstrando um mínimo de 35% do pessoal efetivo para a execução do serviço. O Superior Tribunal de Justiça concordou com a exigência de capacidade técnica, mas julgou ilegal a comprovação de patrimônio de R\$ 6 milhões de reais (Resp 474781 – *apud* Tribuna do Direito, dezembro de 2003).

Art. 31: ²⁷⁷ Decisão nº 538/98, publicada no DOU de 25.08.98, p.36, determinou a anulação da Concorrência, ante a existência de irregularidade. Uma delas foi a exigência da comprovação do capital social mínimo, até a data do Edital. Tal exigência feriu as disposições contidas no § 3º, do art. 31, da Lei nº 8.666/93, que estabelece que a comprovação do capital social mínimo será feita relativamente à data da apresentação da proposta.

Art. 31: ²⁷⁸ Decisão nº 767/98, publicada no DOU de 20.11.98, p.33. O Tribunal determinou que deve o órgão licitante evitar “exigir dos licitantes patrimônio líquido registrado na data da publicação do edital”.

Art. 32: ²⁷⁹ A cláusula que prevê a comprovação de patrimônio líquido igual ou superior a seis milhões de reais, é exigência ilegal, pois o valor do patrimônio líquido mínimo previsto no edital, embora corresponda a 10% do valor estimado do serviço, foi calculado com base na prestação do serviço pelo período inicial de 60 meses, o que representa clara ofensa ao artigo 57, inciso II, da Lei de Licitações (RESP 474781).

situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação²⁸⁰. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 08.06.94)

§ 6º. (VETADO)

Art. 32. Os documentos necessários à habilitação²⁸¹ 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 08.06.94)

§ 1º. A documentação de que tratam os arts. 28 a 31 desta Lei poderá ser dispensada, no todo ou em parte, nos casos de convite²⁸², 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^{283 - 284 - 285 - 286},

Art. 31:²⁸⁰ Decisão n. 1.070/2002, publicada no DOU de 03.04.2002, págs. 165/166. Representação. Possíveis irregularidades em Tomada de Preços. Ocorrência de falha formal. Procedência parcial. O Min. Relator Augusto Sherman Cavalcanti acompanhou a SECEX, ao entender que a ausência de estudo para a fixação de índices econômicos-financeiros mínimos não restringiu a competição na Tomada de Preços, mas caracteriza falha formal que deve ser evitada em futuras licitações. O Tribunal determinou que, em futuras licitações, o órgão licitante fundamente a exigência de índices econômicos-financeiros mínimos ou máximos em estudo contábil, que indique que tais índices foram fixados em níveis apenas o bastante para atestar que a licitante possui condições suficientes para solver suas obrigações.

Art. 32:²⁸¹ O órgão licitante exigiu que a comprovação da habilitação jurídica, da qualificação econômico-financeira e a regularidade fiscal fosse efetuada mediante a comprovação da habilitação parcial válida no sistema de cadastramento unificado de fornecedores - SICAF, contrariando o parágrafo 1º, do art. 22, da Lei n. 8.666/93, implicando em indevida restrição à competição. A Decisão n. 289/2001, publicada no DOU de 25 de maio de 2001, p.123/124, asseverou ao órgão licitante que se abstenha de incluir nos editais de concorrência pública dispositivo que somente possibilite a habilitação de licitantes que sejam previamente cadastrados no SISTEMA INTEGRADO DE CADASTRAMENTO UNIFICADO DE FORNECEDORES - SICAF, por ofender ao parágrafo 1º, do art. 22 e art. 32, da lei n. 8666/93.

Art. 32:²⁸² Acórdão n. 2.372/2003, publicado no DOU de 15.10.2003. Relatório de Auditoria para verificação da regularidade das aquisições de bens e da contratação de serviços de informática. O Tribunal determinou ao órgão licitante que se abstenha de incluir na modalidade de Convite, como condição de participação no certame, exigência de que o interessado esteja cadastrado no Sistema Integrado de Cadastramento Unificado de Fornecedores – SICAF.

Art. 32:²⁸³ Decisão nº 098/99, publicada no DOU de 08.04.99, p. 36. Asseverou-se ao órgão licitante que deverá diligenciar junto à Secretaria da Receita Federal, à Caixa Econômica Federal e ao INSS, no que concerne ao prazo de validade do cadastro no SICAF, com base no que são emitidos os comprovantes de habilitação para firmar contrato com o Poder Público Federal. O “nada consta” não alcança as certidões ou documentos de cunho fiscal, de Seguridade Social e FGTS(...), com prazos de vigência próprios, cabendo ao fornecedor sua regular renovação, sob pena de invalidação automática de seu cadastramento no sistema.

Art. 32:²⁸⁴ Decisão nº 44/2000, publicada no DOU de 14.02.2000, p. 85. Asseverou-se ao órgão licitante que “observe, quando da elaboração de editais licitatórios, os mandamentos contidos nos §§ 2º e 3º, do art. 32, da Lei nº 8.666/93, alterada pela Lei nº 9.648/98, que cuidam da avaliação de documentos relativos à habilitação dos licitantes, a fim de evitar sua exigência onerosa e desnecessária que, **ex vi** da mencionada Lei, são supridos pela apresentação do Certificado de Registro Cadastral – CRC.”

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 ao parágrafo pela Lei nº 9.648, de 27.05.98)

Nota: Assim dispunha o parágrafo alterado:

"§ 2º. O certificado de registro cadastral a que se refere o § 1º do art. 36 substitui os documentos enumerados nos arts. 28 e 29, exclusive aqueles de que tratam os incisos III e IV do art. 29, obrigada a parte a declarar, sob as penalidades cabíveis, a superveniência de fato impeditivo da habilitação, e a apresentar o restante da documentação prevista nos arts. 30 e 31 desta Lei."

§ 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

Art. 32: ²⁸⁵ Decisão nº 689/97, publicada no DOU de 27.10.97, p. 24228. O Tribunal determinou que seja facultativo no edital, se assim o desejar, "que os participantes apresentem o Certificado de Registro Cadastral – CRC, como documento substitutivo de parte da documentação habilitatória."

Art. 32: ²⁸⁶ Decisão nº 121/99, publicada no DOU de 30.07.99, pág. 51/53. No parecer exarado na respectiva Decisão, esclareceu-se o que deve ser compreendido pelo Certificado de Registro e Classificação Cadastral – CRCC, fornecido pelo órgão licitante. A apresentação do CRCC não afasta a necessidade de apuração da regularidade financeira da empresa, par a respectiva comprovação: "Do ponto de vista legal, o § 3º, do art. 32, da Lei nº 8.666/93, estabelece que o registro cadastral emitido para substituir os documentos de habilitação deverá, necessariamente, ser feito em obediência ao disposto naquela Lei, ou seja, deve obedecer ao comando legal contido no § 5º, do art. 31, no sentido de que seja comprovada a boa situação financeira da empresa, de forma objetiva. A respeito, vale registrar os comentários de Diógenes Gasparini ("in" Boletim de Licitações e Contratos, maio/95): "Assim, (...) não se pode perder de vista que à Administração Pública não cabe, sob pena de responsabilidade, abrir mão do conhecimento prévio da boa situação econômico-financeira da concorrente, pois não lhe é dado pôr em risco o interesse público, contratando com desconhecido, ou com alguém que, embora conhecido, não tenha, de antemão, boa situação financeira. Seria em qualquer desses casos, uma inominável irresponsabilidade. Não se pode sequer imaginar que o contratado, no decorrer do ajuste, possa vir a se encontrar em situação de não poder suportar os ônus e responsabilidades da contratação, quanto mais contratar alguém que já se sabe ser assim qualificado. Esse comportamento, se viesse a ocorrer, seria indubitavelmente incompatível com o interesse público."

constitutivos, limitados ao valor do custo efetivo de reprodução gráfica da documentação fornecida^{287 - 288} ,.

§ 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^{289 - 290 - 291} , observar-se-ão as seguintes normas:

Art. 32:²⁸⁷ Decisão nº 689/97, publicada no DOU de 27.10.97, p. 24228. O Tribunal deliberou que deve ser cobrado pelo “fornecimento dos editais de licitações com os seus elementos tão-somente o valor do custo efetivo de reprodução gráfica da documentação fornecida.”

Art. 32:²⁸⁸ Decisão nº 192/2000, publicada no DOU de 07.04.2000, p. 90. O Tribunal determinou ao órgão licitante que deverá abster-se de “fazer constar dos editais referentes às licitações que promove, a obrigatoriedade da compra do edital como requisito de habilitação, por absoluta falta de amparo legal, bem como não deve cobrar pelo fornecimento algo mais que o valor do custo efetivo de reprodução gráfica”. A determinação do Tribunal teve por objeto o fato de que o órgão licitante exigiu a compra do edital como requisito para a habilitação. A aquisição do edital é uma faculdade da empresa participante do certame.

Art. 33:²⁸⁹ **Resolução do CONFEA – Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - nº 444 de 14.04.2000**, publicada no DOU em 24.04.2000, dispõe que:

“**Art. 1º** Os Consórcios de empresas constituídos com a finalidade de participação em licitações no país, devem informar ao CREA da jurisdição da execução do empreendimento, sua intenção de participar em licitação, juntando cópia dos seguintes documentos:

I – cópia autenticada do compromisso de constituição do consórcio, devidamente registrado por escritura pública ou documento particular registrado em cartório de registro de títulos e documentos, com a indicação da empresa líder, caso houver;

II – cópia do Edital de Licitação que pretende participar, e

III – certidão de registro, junto ao CREA, da(s) empresa(s) brasileira(s) consorciada(s).

Art. 2º O CREA, através de suas Câmaras Especializadas competentes, analisará a documentação apresentada, bem como os processos de registros das empresas envolvidas, onde conste os objetivos sociais e quadros técnicos, com o intuito de certificar-se quanto à compatibilidade entre estas e outras atividades pleiteadas pelo consórcio, com base nas informações constantes do Edital.

Art. 3º Os CREAs deverão manter em seus arquivos, informações acerca do consórcio formado, para fins de emissão de Certidões de Acervo Técnico dos profissionais responsáveis pelas atividades desenvolvidas inclusive aos responsáveis técnicos estrangeiros.

Art. 4º Deverá constar das Anotações de Responsabilidade Técnica – ARTs, das obras e serviços a serem executados, menção quanto aos componentes do consórcio firmado e sua finalidade e prazo previsto da obra ou serviço.”

Art. 33:²⁹⁰ Decisão n. 958/2001, publicada no DOU de 22.01.2002. Representação de licitante contra supostas ilegalidades no edital, que teve por objeto a aquisição de equipamentos de informática. No Relatório da formulado pela Secretaria de Controle Externo (SECEX), destaca-se o esclarecimento quanto ao fato de que a constituição de consórcio de empresas para o fornecimento do objeto licitado não implica em ônus às propostas apresentadas: “Com fundamento no ensinamento do Professor

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 consorciado²⁹², e, para efeito de qualificação econômico-financeira, o somatório dos valores de cada consorciado, na proporção de sua respectiva participação²⁹³, podendo a Administração estabelecer, para o consórcio, um acréscimo de até 30% (trinta por cento) dos valores exigidos para licitante individual, inexigível este acréscimo para os consórcios compostos, em sua totalidade, por micro e pequenas empresas assim definidas em lei;

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

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

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

Marçal Justen Filho, no campo das licitações, a formação de consórcios reduz o universo da disputa. O consórcio significa que eventuais interessados, ao invés de estabelecerem disputa entre si, formalizam acordo que elimina a competição. Por isso, a Administração Pública apenas autoriza a participação de empresas em consórcio quando as dimensões e a complexidade do objeto exijam a associação. São as hipóteses em que apenas umas poucas empresas estariam aptas a preencher as condições especiais exigidas para a licitação. Ao permitir o consórcio, a Administração amplia o universo de competidores (...).”.

Art. 33: ²⁹¹ Acórdão n. 312/2003, publicado no Dou de 11.04.2003, páginas 164/165. Em seu voto, o Ministro Relator acatou a posição da Secex, em que a possibilidade de formação de consórcios de empresas para participarem da licitação é faculdade que depende de previsão no edital. Não sendo, pois, um ato vinculado, o administrador público pode, discricionariamente, fazer constar do edital de licitação a possibilidade de formação de consórcios sempre que, por conveniência ou oportunidade, julgar que esta medida favorecerá a boa condução do certame licitatório e o interesse público. Geralmente, o administrador público costuma lançar mão dessa medida quando entende que a competitividade do certame licitatório pode ser afetada pela inexistência ou pela grande escassez de empresas que, individualmente, não tenham condições de executar obras ou serviços complexos.

Art. 33: ²⁹² Decisão nº 192/98, publicada no DOU de 05.05.98, p.98. Determinou-se a anulação do Edital de Concorrência, oportunidade em que se estabeleceu que, quando de um novo Edital, seja observado que, “no caso de participação de empresas em regime de co-seguro, se permita o somatório, para efeito de qualificação técnica, dos atestados de capacidade técnica expedidos por entidades da Administração Pública ou pessoa jurídica de direito privado.”

Art. 33: ²⁹³ Decisão nº 192/98, publicada no DOU de 05.05.98, p.98. Determinou-se a anulação do Edital de Concorrência, oportunidade em que se estabeleceu que, quando de um novo Edital, seja observado que, “no caso de participação de empresas em regime de co-seguro, se permita o somatório, para efeito de qualificação econômica, dos valores de capital mínimo.”

§ 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 frequentemente licitações manterão registros cadastrais para efeito de habilitação, na forma regulamentar, válidos por, no máximo, um ano^{294 - 295 - 296 - 297}.

§ 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^{298 - 299}, ou atualização deste, a qualquer tempo, o interessado fornecerá os elementos necessários à satisfação das exigências do art. 27 desta Lei.

Art. 34: ²⁹⁴ O Decreto 4.485, de 25.11.2002 deu nova redação aos dispositivos do Decreto nº 3.772, de 09.01.2001, que regulamentou o art. 34, da Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993 e dispôs sobre o Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores - SICAF.

Art. 34: ²⁹⁵ Vide a Instrução Normativa n. 01, de 17.05.2001, do Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e gestão, publicado no DOU de 18.06.2001, que alterou dispositivos da Instrução Normativa MARE n. 5, de 21.07.1995, que estabelece procedimentos destinados à implantação e operacionalização do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – SICAF, módulo do Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais – SIASG.

Art. 43: ²⁹⁶ Acórdão n. 2.372/2003, publicado no DOU de 15.10.2003. Relatório de Auditoria para verificação da regularidade das aquisições de bens e da contratação de serviços de informática. O Tribunal determinou ao órgão licitante que se abstenha de incluir na modalidade de Convite, como condição de participação no certame, exigência de que o interessado esteja cadastrado no Sistema Integrado de Cadastramento Unificado de Fornecedores – SICAF.

²⁹⁷

Art. 34: ²⁹⁷ Decisão n. 861/2000, publicada no DOU de 20.10.2000. Representação contra possíveis irregularidades em processo licitatório. Procedência parcial. Ausência de amparo legal para a exigência prevista no edital de licitação atacada, de prévio cadastramento dos licitantes no SICAF. O Tribunal determinou ao órgão licitante que, nos certames licitatórios que promover, abstenha-se de estipular, para efeito de habilitação dos interessados, exigências que excedam os limites fixados nos arts. 27 a 33 da Lei n. 8.666/93, tais como: cadastramento e habilitação dos licitantes no SICAF.

Art. 35: ²⁹⁸ O Estado de Minas Gerais, através da Lei n. 13994, de 18.09.2001, instituiu o cadastro de fornecedores impedidos de licitar e contratar com a Administração Pública Estadual.

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^{300 - 301 - 302}:

Art. 35:²⁹⁹ Decisão n. 861/2000, publicada no DOU de 20.10.2000. Representação contra possíveis irregularidades em processo licitatório. Procedência parcial. Ausência de amparo legal para a exigência prevista no edital de licitação atacada, de prévio cadastramento dos licitantes no SICAF. O Tribunal determinou ao órgão licitante que, nos certames licitatórios que promover, abstenha-se de estipular, para efeito de habilitação dos interessados, exigências que excedam os limites fixados nos arts. 27 a 33 da Lei n. 8666/93, tais como: cadastramento e habilitação dos licitantes no SICAF.

Art. 38:³⁰⁰ Decisão nº 497/99, publicada no DOU de 13.08.99, p. 139. Representação formulada contra a ANATEL, determinou-se que deverá, nos próximos procedimentos, serem adotadas medidas que visem a aprimorar a metodologia de documentação dos processos, a exemplo do disposto no art. 38, da Lei nº 8.666/93. Tal determinação teve por objeto o fato de que, diante das diligências realizadas para verificação da representação formulada, foi constatada pelos representantes do TCU, a existência de diversas precariedades na organização do procedimento licitatório, estando os autos espalhados e arquivados em setores diversos, criando dificuldades para o entendimento global do processo.

Art. 38:³⁰¹ Decisão 1.348/2002, publicada no DOU de 23.10.2002, p.223. Relatório de Auditoria. No voto, o Ministro Relator Ubiratan Aguiar se manifestou no sentido de que da leitura do art. 38, verifica-se que a Lei n. 8.666/93 detalha com precisão os elementos que obrigatoriamente deverão integrar o processo administrativo da licitação, de modo a assegurar que todos os passos da administração para o alcance do objetivo pretendido – contratação – estejam comprometidos com os princípios que informam o procedimento: princípio constitucional da isonomia e seleção da proposta mais vantajosa para a administração. Com efeito, a Lei estabelece que as fases da licitação deverão estar bem documentadas, permitindo total transparência de todas as ações relacionadas ao procedimento. Nesse sentido, assinado o contrato, encerra-se a etapa referente à contratação. A etapa seguinte, da execução do contrato, envolve outras ações que não mais estarão a cargo da comissão de licitação e da autoridade competente para homologação e adjudicação da licitação, a qual é tratada na Seção IV do Capítulo III. Tem-se pois que a Lei n. 8.666/93 não obriga a adoção de um único processo para a licitação e para a execução do contrato.

- 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 convite³⁰³;
- 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 Julgadora³⁰⁴;
- 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 - recursos³⁰⁵ 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 caso³⁰⁶;

Art. 38:³⁰² Acórdão n. 1.387/2003, publicado no DOU de 04.07.2003, págs. 105/106. Representação. Falhas formais na realização de Concorrência. O Tribunal determinou ao órgão licitador que passe à juntar todos os documentos relativos à licitação em um único processo administrativo.

Art. 38:³⁰³ Decisão 394/2001, publicada no DOU de 21.11.2001, p. 213. Representação formulada por licitante, diante da existência de várias irregularidades na contratação de serviços gráficos. O Tribunal determinou que as publicações exigidas nos termos do art. 38, inciso II, da Lei n. 8666/93 sejam feitas no Diário Oficial da União - DOU e suas cópias constem dos processos licitatórios atuados pela entidade.

Art. 38:³⁰⁴ Decisão n. 855/2002, publicada no DOU de 31.07.2002. Representação de licitante. Licitação para aquisição de mobiliário destinado a diversas agências da Caixa Econômica Federal. Identificação de falhas na condução do procedimento licitatório. Configuração de vícios de natureza formal. Na análise efetuada pelo Sr. Diretor Substituto transcreve-se o seguinte: “11. A jurisprudência desta Casa nos mostra que suplentes de membros de Comissão de Licitação só são apenados quando comprovada sua contribuição para as irregularidades praticadas. Citamos, por exemplo, o Acórdão n. 303/2001 – Plenário, proferido nos autos do TC n. 650.213/1997-1, Sessão de 11.12.2001”.

Art. 38:³⁰⁵ Decisão nº 103/2000, publicada no DOU de 03.03.2000, p. 51. O Tribunal detrminou ao órgão licitante que seja observado o disposto neste artigo, “fazendo juntar ao processo administrativo aberto para a licitação, os recursos eventualmente apresentados pelos licitantes e todos os demais documentos relativos ao certame”.

Art. 38:³⁰⁶ Decisão 1.348/2002, publicada no DOU de 23.10.2002, p.223. Relatório de Auditoria. No voto, o Ministro Relator Ubiratan Aguiar, transcreveu entendimento firmado por Jessé Torres Pereira Júnior (Comentários à Lei de Licitações e Contratações da Administração Pública, 5ª. edição, pág. 411): “Do art. 38 infere-se, também, a peça que deve encerrar o processo licitatório. É a referida no inciso X – termo de contrato ou instrumento equivalente. A partir da celebração do contrato, seja qual for o seu veículo (v. art. 62), tem início outro processo, que é o do acompanhamento da execução do objeto, já desvinculado da licitação, posto que esta exauriu seu papel quando revelou à Administração a proposta mais vantajosa e o seu autor, nada mais havendo a comparar e a decidir relativamente à competição, que chega a termo com a contratação do vencedor. Quaisquer providências ou medidas que se mostrarem necessárias após a contratação passam à alçada da autoridade incumbida da execução do objeto contratado, não mais das autoridades responsáveis pela licitação”.

XI - outros comprovantes de publicações³⁰⁷ - 308;

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 Administração³⁰⁹. (Redação dada ao par. único pela Lei nº 8.883, de 08.06.94)

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 interessados³¹⁰.

Parágrafo único. Para os fins deste artigo, consideram-se licitações simultâneas aquelas com objetos similares e com realização prevista para

Art. 38:³⁰⁷ Decisão 394/2001, publicada no DOU de 21.11.2001, p. 213. Representação formulada por licitante, diante da existência de várias irregularidades na contratação de serviços gráficos. O Tribunal determinou que as publicações exigidas nos termos do art. 38, inciso XI, da Lei n. 8666/93, sejam feitas no Diário Oficial da União - DOU - e que suas cópias constem dos processos licitatórios autuados pela entidade.

Art. 38:³⁰⁸ Decisão n. 1.290/2002, publicada no DOU de 04.10.2002, pág. 194. Representação acerca de vícios em Tomada de Preços. Ante a ausência de comunicação por escrito do resultado da licitação, em documentos encaminhados à unidade técnica, o Sr. Prefeito juntou, entre outros, cópia da Justificativa referente à revogação da licitação, onde consta a chancela de ter sido publicado o resultado. Ocorre que, por si só, a possível publicação não atendeu plenamente as exigências contidas nos arts. 3º, caput e 38, inciso XI, uma vez que não está especificado em qual (is) veículo (s) de divulgação o resultado foi publicado. Portanto, restou configurado que o princípio da publicidade não foi observado. O Tribunal determinou ao órgão licitador que, nas futuras licitações com recursos federais, atente para os dispositivos da Lei n. 8.666/93, observando o princípio da publicidade.

Art. 38:³⁰⁹ Acórdão n. 1.387/2003, publicado no DOU de 04.07.2003, págs. 105/106. Representação. Falhas formais na realização de Concorrência. O Tribunal determinou que deve se deixar claramente consignado nos autos do processo de licitação, mediante a manifestação por escrito do setor competente, que as minutas dos editais de licitação e dos contratos foram previamente examinadas e aprovadas pela Assessoria Jurídica da Administração.

Art. 39:³¹⁰ Decisão nº 457/99, publicada no DOU de 30.07.99, p. 58. O órgão licitante promoveu audiência pública anterior à publicação do Edital, ante a complexidade da Licitação, razão pela qual, em detrimento do interesse público, seria totalmente conveniente um entrosamento entre a Comissão e as empresas interessadas. Neste sentido, assim se vê do Voto do Ministro relator: "A propósito da realização da audiência pública pela INFRAERO, mister se faz ressaltar que, segundo a Lei nº 8.666/93 (art. 39), tal fato não tinha caráter obrigatório, uma vez que o valor da contratação não excedia o estabelecido naquele documento legal. Entretanto, a INFRAERO procedeu à realização da audiência pública, anteriormente à implementação do processo licitatório, reconhecendo a importância e a oportunidade que esse instituto propiciaria na elaboração de um edital de licitação complexo."

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 ao § único pela Lei nº 8.883, de 08.06.94)

Art. 40. O edital conterà 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^{311 - 312 - 313 - 314};
- 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 objetivos³¹⁵;

Art. 40 ³¹¹ Decisão n. 601/2000, publicada no DOU de 15.08.2000. Representação. Supostas irregularidades na desclassificação de proposta, ante a existência de indícios de rigorismo formal da Comissão de Licitações. O Tribunal determinou ao órgão licitante que atente para a adequada definição das especificações dos materiais ou equipamentos a serem adquiridos.

Art. 40: ³¹² Decisão n. 450/2000, publicada no DOU de 13.06.2000, p.49. Representação de licitante, ante a caracterização de exigência não prevista no instrumento convocatório. Na Concorrência em questão, o órgão licitador exigiu a apresentação de protótipos do objeto, sem que o edital dispusesse desta forma, alegando que, por se tratar de mobiliário sob encomenda, ainda que as licitantes apresentassem atestados de fornecimentos anteriores, não se poderia concluir, mediante visitas técnicas ou pelo mero exame de catálogos de produtos de linha, acerca do atendimento integral às exigências do edital e de seus anexos. O Min. Relator destacou, em seu voto, os ensinamentos da administrativista Dora Maria de Oliveira Ramos (Temas Polêmicos sobre licitações e contratos, Malheiros Editores, 2ª edição, 1995, pág. 167): “Assim, para que a Administração não se veja forçada a adquirir produtos de qualidade inferior às suas necessidades, ao descrever o objeto pretendido, deve fazê-lo de forma a determinar todas as especificações exigidas pela Administração”.

Art. 40: ³¹³ Decisão n. 911/2001, publicada no DOU de 12.11.2001. Representação contra a existência de irregularidades na desclassificação de proposta. Descumprimento dos requisitos formais e materiais previstos no edital. Recomendou-se ao órgão licitante que os futuros editais de licitação sejam elaborados de modo que os objetos licitados estejam descritos de forma precisa, suficiente e clara, com todas as exigências necessárias à apresentação das propostas.

³¹⁴ Ver o art.14.

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 objeto³¹⁶;

IX - condições equivalentes de pagamento entre empresas brasileiras e estrangeiras, no caso de licitações internacionais;

X - o critério de aceitabilidade dos preços unitários e global³¹⁷, 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 ao inciso pela Lei nº 9.648, de 27.05.98)

Nota: Assim dispunha o inciso alterado:

"X - critério de aceitabilidade dos preços unitários e global, conforme o caso, vedada a fixação de preços mínimos, critérios estatísticos ou faixas de variação em relação a preços de referência; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 08.06.94)"

Art. 40:³¹⁵ Decisão 518/2000, publicada no DOU de 10.07.2000, p.46. Representação de licitante, ante a existência de irregularidades em Tomada de Preços junto ao Centro de Instrução Almirante Alexandrino, do Ministério da Marinha. Na Decisão prolatada pelo Ministro Iram Saraiva, foi determinado ao órgão licitador que defina, de forma objetiva, o conteúdo do edital de suas licitações, nos termos do art. 40, da Lei n. 8666/93, de modo a desclassificar as propostas que não atendam às exigências do ato convocatório da licitação, nos termos do inciso I, do art. 48, da Lei em comento.

Art. 40:³¹⁶ Decisão nº 381/98, publicada no DOU de 02.07.98, p. 64. O Tribunal determinou ao órgão licitante que "se abstenha de incluir, nos editais, cláusula fixando prazo para a prestação de informações complementares aos interessados, no tocante ao conteúdo do ato convocatório, tendo em vista o disposto nos arts. 3º, § 1º, inciso I e 40, inciso VIII, da Lei nº 8.666/93, alterada pela de nº 8.883/94." Asseverou o Ministério Público que o prazo fixado no edital de apenas 20 (vinte) dias, antes da data de abertura das propostas, para o encaminhamento de pedido de esclarecimento sobre os documentos exigidos no edital, tende a reduzir a competitividade do certame, pois é dever da Administração fornecer aos interessados as explicações solicitadas, de acordo com o disposto no art. 40, VIII da referida Lei, com vistas a possibilitar a entrega de propostas de acordo com as especificações do ato convocatório, ampliando assim o universo da competição. Complementando, a Decisão nº 261/95-Plenário (Ata nº 25/95, Sessão de 14.06.95, DOU de 26.06.95, p. 9.333), alertou a Autarquia no sentido de que a falta de cumprimento de decisão do Tribunal sujeitará o responsável, salvo motivo justificado, à multa prevista no art. 58, § 1º da Lei nº 8.443/92 e no art. 220, § 1º do respectivo Regimento Interno.

Art. 40:³¹⁷ Decisão nº 381/98, publicada no DOU de 02.07.98, p. 64. O Tribunal determinou ao órgão licitante para abster-se de "fixar preço de referência nos instrumentos convocatórios, devendo ser exigida dos licitantes a cotação dos preços unitários para os itens de serviços, bem como a cotação do preço global resultante dos quantitativos estimados para cada um desses itens, indicando-se, ainda, o critério de aceitabilidade dos preços unitários e global, consoante o disposto no art. 40, incisos I e X, da Lei nº 8.666/93." Depreende-se desta decisão que o órgão licitante fixou em seu edital preço de referência, quando deveria ter sido exigido dos licitantes a cotação de preços unitários para os itens das categorias de serviços odontológicos constantes da Tabela Nacional de Conveniado e Credenciado do Conselho Federal de Odontologia.

XI - critério de reajuste³¹⁸, 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 parcela³¹⁹; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 08.06.94)

XII - (VETADO)

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, prevendo³²⁰ - ³²¹:

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 08.06.94)

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 pagamento³²²; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 08.06.94)

d) compensações financeiras e penalizações, por eventuais atrasos³²³, e descontos, por eventuais antecipações de pagamentos³²⁴;

Art. 40: ³¹⁸ Vide **DECRETO n. 1.054, de 7 de fevereiro de 1994**, com a redação dada pelo Decreto 1.110, de 13.04.1994, que regulamenta o reajuste de preços nos contratos da Administração Federal direta e indireta, e dá outras providências.

Art. 40: ³¹⁹ Acórdão n. 312/2003, publicado no DOU de 11.04.2003, páginas 164/165. O Tribunal determinou que o órgão licitador adote, nas fórmulas de reajuste dos preços contratuais, índices de reajuste iniciais e finais correspondentes, respectivamente, à data base das propostas prevista no ato convocatório e à data do adimplemento de cada parcela do contrato, nos termos do art. 40, inciso XI da Lei n. 8.666/93 e do Decreto 1.054/1994.

Art. 40: ³²⁰ Decisão n. 621/2001, publicada no DOU n. 174-E. O Tribunal determinou ao órgão licitante que não inclua nos editais, por falta de amparo legal, cláusula prevendo a sustação do pagamento de faturas como sanção administrativa.

Art. 40: ³²¹ Vide Decreto 1.054, de 07.02.1994, com a redação dada pelo Decreto 1.110, de 13.04.1994, que regulamenta o reajuste de preços nos contratos da Administração Pública Federal direta e indireta e dá outras providências.

Art. 40: ³²² “CORREÇÃO MONETÁRIA. QUITAÇÃO. OBRA PÚBLICA. O pagamento pela execução dos serviços foi sendo realizado com atraso sem o pagamento da correção, como estava previsto no contrato. Ao término da obra, as partes contratantes, ao assinarem o termo de entrega e recebimento, explicitaram que a empresa contratada dava plena e irrevogável quitação à Prefeitura das importâncias recebidas até aquela data, para nada mais reclamar, ficando liberada a caução. Esse documento foi assinado e imediatamente depois ingressou a recorrida com o pedido de correção. A Turma, por maioria, deu provimento ao recurso, por entender quer a correção monetária é principal, não acessória, como os juros. Dada a quitação, foi passado um recibo de isenção de reclamação, não havendo o que se reclamar, o que pleitear, por não existir legítimo interesse. A quitação é instrumento do pagamento. Trata-se de um negócio jurídico de direito substantivo que, para ser desfeito, precisaria de uma ação apropriada (Resp 284.507-SP, em que foi Relator originário a Ministra Eliana Calmon e Relator para acórdão o Ministro Franciulli Netto, julgado em 06.11.2001).

- 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 licitação³²⁵;
- 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^{326 - 327 - 328}; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 08.06.94)

Art. 40:³²³ Decisão nº 108/99, publicada no DOU de 08.04.99, p. 62. Representação tendo por objeto a existência de possíveis irregularidades. O Tribunal decidiu pela anulação da licitação na modalidade convite e asseverou que deverá, na próxima, constar a “previsão sobre as compensações por eventuais atrasos e descontos ou por eventuais antecipações de pagamento previstas no Inc. XIV, alínea “d”, do art. 40 c/c art. 5º, § 1º, todos da Lei nº 8.666/93”. A decisão é oriunda da observação realizada em diligência: “A importância dessa previsão é de tal ordem que há reiteradas manifestações de jurisprudência sobre o assunto. As páginas 218/219 de sua obra *“Eficácia nas licitações e Contratos*, ed. Del Rey – 7ª edição”, o ilustre professor Carlos Pinto Coelho Motta cita algumas decisões onde se afirma que a *Administração Pública tem o dever moral de indenizar todas as obras e serviços que, executados de boa-fé, lhe trouxeram algum proveito e que se impõe o cálculo da correção monetária sobre os pagamentos feitos em atraso, como forma de eliminar a possibilidade de enriquecimento ilícito por parte dos devedores. O pagamento tardio e sem atualização é pagamento incompleto.*”

Art. 40:³²⁴ Decisão n. 395/2002, publicada no DOU de 26.04.2002. Representação acerca de retenção de pagamento de fatura por existência de débito do contratado para com a CEF, decorrente de outros contratos. Nos termos da Lei n. 8.666/93, não tem legitimidade a Administração para reter pagamentos aos seus contratados por inadimplementos estranhos aos previstos no contrato a que se referem. Surgiria, assim, perigoso precedente que daria aos contratantes, em especial aqueles que são instituições financeiras, poderes para cobrar débitos por vias outras das previstas na legislação.

Art. 40:³²⁵ Decisão n. 1.116/2002, publicada no DOU de 09.09.2002. Representação acerca de possíveis irregularidades cometidas em Tomada de Preços, destinada à aquisição de gêneros alimentícios. O Tribunal recomendou ao órgão licitante que inclua em seus editais de licitação, quando for possível, flexibilização delimitada quanto à forma de entrega dos itens (pacotes, lotes, embalagens, etc), sem prejuízo da observância dos seguintes aspectos: logística de armazenamento, vida útil, distribuição e consumo dos usuários.

Art. 40:³²⁶ Decisão n. 1730/2002, publicada no DOU de 07.01.2003, p. 195/196. Em seu voto, o Ministro relator ressaltou que a planilha presta-se à verificação de eventual sobrepreço e serve de parâmetro para avaliar, também, a exequibilidade das propostas apresentadas.

Art. 40:³²⁷ Decisão nº 821/97, publicada no DOU de 12.12.97, p. 29829. O Tribunal determinou que, “tendo em vista o exame empreendido nos elementos encaminhados pelo Banco Central do Brasil em atendimento às diligências formuladas por este Tribunal, determinar àquela autarquia que, nas licitações que promover, elabore de forma consistente as estimativas de custos, uma vez que as mesmas são utilizadas, inclusive, para a avaliação da adequabilidade dos preços propostos pelos participantes.” Tal decisão é oriunda do voto do Sr. Ministro, que asseverou: “Conforme se sabe, os dados constantes das estimativas elaboradas pela administração são utilizados para vários fins, como por exemplo: para a escolha da modalidade de licitação, para a avaliação da adequabilidade dos preços propostos, etc. Portanto, é imprescindível que essas previsões apresentem coerência com o objeto licitado.”

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 licitação³²⁹.

§ 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 dispensados:

I - o disposto no inciso XI deste artigo;

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. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 8.883, de 08.06.94)

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada^{330 - 331}.

Art. 40:³²⁸ Acórdão n. 915/2003. Processo TC 009.527/2003-7. Representações formuladas em face de supostas irregularidades em edital de licitação da Telebrás, Concorrência 0001/2003, aberta para a contratação de sociedade de advocacia para atuação em território nacional. Um dos itens do edital omitiu informações essenciais ao perfeito dimensionamento do objeto da licitação, em afronta ao disposto nos incisos II e IV do § 2º do art. 40 da Lei n. 8.666/93, na medida em que este item previu a inclusão de todos os custos que o licitante entender necessários para a plena execução do objeto, mas o Anexo VIII, no qual está informada a distribuição dos processos em que a Telebrás é parte (dado essencial para a formulação da proposta de preço), informa apenas o número de processos em tramitação, não havendo detalhamento a respeito de seu objeto, da vara e do juízo onde tramitam ou da complexidade neles encerrada. O Tribunal determinou a inclusão do demonstrativo do orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários e de informações referentes ao objeto dos processos, tais como: nome da parte envolvida, data de autuação e outras, necessárias ao exato dimensionamento do objeto da licitação, de forma que os interessados possam formular suas propostas com consistência e exequibilidade.

Art. 40:³²⁹ Acórdão n. 915/2003. Processo TC 009.527/2003-7. Representações formuladas em face de supostas irregularidades em edital de licitação da Telebrás, Concorrência 0001/2003, aberta para a contratação de sociedade de advocacia para atuação em território nacional. Um dos itens do edital omitiu informações essenciais ao perfeito dimensionamento do objeto da licitação, em afronta ao disposto nos incisos II e IV do § 2º do art. 40 da Lei n. 8.666/93, na medida em que este item previu a inclusão de todos os custos que o licitante entender necessários para a plena execução do objeto, mas o Anexo VIII, no qual está informada a distribuição dos processos em que a Telebrás é parte (dado essencial para a formulação da proposta de preço), informa apenas o número de processos em tramitação, não havendo detalhamento a respeito de seu objeto, da vara e do juízo onde tramitam ou da complexidade neles encerrada. O Tribunal determinou a inclusão do demonstrativo do orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários e de informações referentes ao objeto dos processos, tais como: nome da parte envolvida, data de autuação e outras, necessárias ao exato dimensionamento do objeto da licitação, de forma que os interessados possam formular suas propostas com consistência e exequibilidade.

§ 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^{332 - 333 - 334}, 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^{335 - 336}, hipótese em que tal comunicação não terá

Art. 40:³³⁰ Decisão nº 283/99, publicado no DOU de 14.06.99, p. 67. Menção à trecho do Parecer da lavra do Sr. Ministro Paulo Affonso Martins de Oliveira, proferido no processo TC 500.096/97-0, Decisão nº 505/97-Plenário – Ata nº 31/97, para enfatizar que “o edital é a lei que rege o processo de licitação e, portanto, todas as suas cláusulas devem ser rigorosamente observadas. O descumprimento de qualquer uma delas enseja a anulação do respectivo procedimento licitatório.”

Art. 41:³³¹ “A habilitação técnica reconhecida pela via de critérios objetivos não pode ser derruída por afirmações de índole subjetiva, contrapondo-se às avaliações vinculadas às disposições editalícias. A legislação de regência louva os critérios objetivos e da vinculação aos instrumento convocatório” (Mandado de Segurança n. 5289, Processo n. 199700532437, STJ, 1ª. Seção, 24.11.1997).

Art. 41:³³² Decisão nº 381/98, publicada no DOU de 02.07.98, p. 64. Representação formulada por duas concorrentes. O Tribunal determinou ao órgão licitante que no futuro deverá “enviar correspondências, aos interessados na licitação ou aos licitantes, acompanhadas de “Aviso de Recebimento – AR”, inclusive quando se fizer uso prévio de equipamento de *fac-simile*, de modo a constituírem documentos de valor probatório legal.” Tal determinação teve por objeto o fato de que os concorrentes não receberam qualquer comunicação do órgão licitante às impugnações.

Art. 41:³³³ Decisão n. 393/2001, publicada no DOU de 12.07.2001. Representação de licitante, ante a existência de diversas irregularidades. Em Parecer exarado no relatório da auditoria, confirmado pelo voto do I. Ministro Humberto Guimarães Souto, extrai-se o entendimento de que a Administração deve cumprir fielmente o disposto no art. 41, da Lei n. 8.666/93, respondendo, expressamente e tempestivamente às impugnações, recursos e demais pedidos formulados pelos licitantes, bem como decidir, fundamentadamente, pelo acatamento ou não das impugnações.

Art. 41:³³⁴ Decisão n. 1.278/2002, publicada no DOU de 04.10.2002, pág. 166. Representação de licitante, que protocolou pedido de impugnação ao Edital, mas a respectiva resposta deu-se somente horas após a abertura solene da licitação. O Tribunal determinou à Prefeitura Municipal que observe, quando da análise de impugnações a editais de licitação, o disposto no § 1º do art. 41, da Lei n. 8.666/93.

Art. 41:³³⁵ A Decisão nº 874/98, publicada no DOU de 30.12.98, p.222. Em análise à Representação de licitante, determinou ao órgão licitante que “quando da elaboração dos editais de licitação, adote cautelas tendentes a evitar ambigüidades de interpretação.” A representação teve por objeto a obscuridade do edital, o qual foi impugnado pelo licitante somente após sua desclassificação, e, portanto, a destempo, vez que deveria tê-lo impugnado ou mesmo formulado pedido de esclarecimentos na ocasião adequada.

Art. 41:³³⁶ A Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) negou recurso especial apresentado pela empresa Indústrias Petracco Nicoli S/A. para anular concorrência pública promovida pelo Departamento de Trânsito de São Paulo (Detran/SP) para fornecimento de placas e tarjetas para veículos e prestação de serviços de emplacamento e lacração. Por unanimidade, os ministros entenderam que a licitação foi legal e que não houve violação dos direitos das concorrentes.

efeito de recurso³³⁷ - ³³⁸. (Redação dada ao § 2º pela Lei nº 8.883, de 08.06.94)

§ 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 subseqüentes.

Derrotada na licitação realizada em 1997, a Petracco Nicoli apontou supostas irregularidades na fase de habilitação que estariam em desacordo com a Lei n. 8.666/93. A empresa vencedora Comepla Indústria e Comércio Ltda teria apresentado documentação incompleta. Não teriam sido incluídos o balanço patrimonial e demonstrações contábeis, referentes ao último exercício, conforme impõe a Lei de Licitações e Contratos. Sem tais documentos, aponta a Petracco Nicoli, não é possível comprovar a idoneidade financeira da vencedora concorrente. A Comepla já assinou o contrato e passou a realizar os serviços previstos na licitação do Detran/SP. De acordo com informações incluídas no processo, a empresa contratada atende mensalmente a 80 mil consumidores - 70 mil de carros e 10 mil de motos. São os proprietários de veículos novos ou de usados que precisam ter suas placas trocadas. Pela proposta apresentada na licitação, a Comepla cobraria R\$ 7,95 o par de placas para veículos e R\$ 0,95 de motos. A anulação da concorrência pedida pela Petracco Nicoli foi negada em todas as instâncias, antes da empresa apresentar recurso no STJ. O acórdão do TJ/SP confirmado pelo STJ aponta que o Detran/SP agiu dentro da legalidade ao habilitar as licitantes que atenderam os termos do edital, apresentando a documentação lá exigida. O edital estabeleceu, para comprovação da idoneidade financeira, que os concorrentes deveriam apresentar certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica e Certificado de Registro Cadastral. Segundo o relator, ministro José Delgado, a administração pública tem o dever de aferir a capacidade econômico-financeira e idoneidade das empresas concorrentes, mas isso não significa que seja necessária a apresentação do balanço e das demonstrações contábeis. A aferição pode ser feita por outros meios. Delgado também ressaltou que a Petracco Nicoli participou de todo o processo licitatório, sem apresentar qualquer impugnação e aceitou todas as regras dispostas no edital para só então contestá-las judicialmente depois de ter sido derrotada. "Não tem, portanto, direito líquido e certo para, após o julgamento das propostas, por não ter sido a vencedora, alegar existência de vício no edital que ela também aproveitou", relatou o Ministro. ("in" Notícias do STJ, de 19.06.2002).

Art. 41: ³³⁷ Decisão nº 382/98, publicada no DOU de 02.07.98, p. 64. Representação oferecida pela interessada julgada improcedente. A interessada solicitou, na véspera da abertura das propostas, cópia do Edital, via fone, alegando que não iria participar do certame. No dia da abertura das propostas, a interessada compareceu à reunião, alegando ter direito a participar da licitação, oportunidade em que apresentou uma carta datada de 60 (sessenta) dias anteriores da data da abertura, cujo conteúdo refutava um item constante do Edital. A Comissão analisou os documentos de habilitação da representante e verificou que a mesma estava irregular, pois o Balanço e a Certidão Negativa de Tributos Municipais estavam vencidos. Requereu a representante fosse constado da Ata o desejo de apresentar recurso. Entendeu, diante do exposto, a Comissão, que "não poderia a empresa ter intervindo no processo, por não ter retirado o Edital em tempo hábil, nem apresentado, no prazo marcado, a documentação exigida para a qualificação técnica e econômica-financeira, e resolveu desconhecer dos pedidos que a mesma havia registrado em ata, já que aquela empresa não pertencia ao mundo do processo." Em seu voto, o Sr. Min. Relator Humberto Guimarães Souto asseverou que "a Lei nº 8.666/93, em seu art. 41, § 1º e 2º, é clara ao dispor que impugnação feita ao Edital de Licitação fora dos prazos ali consignados não tem efeito de recurso. Portanto, não poderia a Comissão de Licitação agir de forma diferente."

Art. 41: ³³⁸ Decisão nº 382/98, publicada no DOU de 02.07.98. Enfatizou o senhor Ministro que a Lei de Licitações, em seu art. 41, §§ 1º e 2º "é clara ao dispor que impugnação feita ao Edital de Licitação fora dos prazos ali consignados não tem efeito de recurso."

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 competentes³³⁹.

§ 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 pagamento³⁴⁰ - ³⁴¹. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 08.06.94)

§ 3º. As garantias de pagamento ao licitante brasileiro serão equivalentes àquelas oferecidas ao licitante estrangeiro.

§ 4º. Para fins de julgamento da licitação, as propostas apresentadas por licitantes estrangeiros serão acrescidas dos gravames conseqüentes dos mesmos tributos que oneram exclusivamente os licitantes brasileiros quanto à operação final de venda.

§ 5º. Para 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

Art. 40: ³³⁹ Decisão nº 740/97, publicada no DOU de 10.11.97, p. 25756. O Tribunal determinou que, quando de uma licitação internacional, deve-se incluir nos editais a planilha de custo a ser utilizada nos preços ofertados por licitantes estrangeiros, para efeito de julgamento das propostas, com base no art. 40, inciso VII, combinado com § 2º, do mesmo artigo e art. 42, § 4º, todos da Lei nº 8.666/93.

Art. 42: ³⁴⁰ Decisão n. 464/2000, publicada no DOU de 23.01.2000, p. 83. O Ministro Walton Alencar Rodrigues, quando da prolação de seu voto, se manifestou no sentido de que, no caso em que o contrato é decorrente de licitação internacional, §§ 1º e 2º do art. 42 da lei n. 8666/93 são normas especiais que permitem ao licitante brasileiro cotar preço em moeda estrangeira e receber o pagamento no equivalente em moeda nacional, de acordo com a taxa de câmbio vigente no dia útil imediatamente anterior à data de pagamento. Este dispositivo não foi revogado pela Medida Provisória 1950-64, tanto em razão de sua especialidade, quanto pela fato de que a própria norma geral relaciona exceções, entre as quais o disposto na parte final do art. 6º da Lei n. 8.880/94, que, por sua vez, ressalva os casos expressamente autorizados por lei federal, dentre os quais se situa a Lei n. 8666/93. Na mesma oportunidade, entendeu o Ministro de que não há óbice ao reajuste pela variação cambial no contrato contemplado.

Art. 42: ³⁴¹ Decisão n. 1.694/2002, publicada no DOU de 26.12.2002. Na licitação em questão, o contrato fixou o preço do objeto em moeda nacional com base na taxa de câmbio vigente por ocasião da abertura das propostas de preço, ao invés de observar as regras contidas no próprio edital e à Lei n. 8.666/93, que estabeleceu condição diversa, ensejando consideráveis prejuízos à empresa contratada. O Representante do Ministério Público entendeu que os contratos resultantes de concorrências internacionais vencidas por empresas brasileiras, que tenham preços propostos em moeda estrangeira, devem resultar em pagamentos em moeda brasileira, com base na taxa de câmbio vigente no dia útil imediatamente anterior à data do efetivo pagamento. O Tribunal determinou a adequação do contrato.

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 ao § 5º pela Lei nº 8.883, de 08.06.94).

§ 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^{342 - 343}:

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,

Art. 43:³⁴² Decisão proferida no Processo nº 008.416/97-4, referente à Tomada de Contas Especial, oriunda de Representação, publicada no DOU de 21.06.99, p. 72/80, ante a existência de suposta irregularidade com relação à desclassificação de empresa participante de certame licitatório. O Tribunal se manifestou no sentido de que não se pode perder de vista os ensinamentos do Prof. Adilson Dallari, que ensina que a " licitação é procedimento e não uma atividade lúdica; não se trata de um concurso de destreza para escolher o melhor cumpridor do edital" (Licitação – Competência para classificar propostas, adjudicar, homologar e anular, BLC nº 6/94, p .245). À luz deste entendimento, o Tribunal ratificou que nem sempre o formalismo deve ser seguido à risca pelos julgadores.

Art. 43:³⁴³ Ainda citando-se a Decisão acima, o D. Representante do Ministério Público se manifestou no sentido de que "não se deve ter em conta o rigorismo formal como premissa maior". Mencionou, ainda, trechos da obra do Prof. Marçal Justen Filho, que invoca jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em que o formalismo do procedimento licitatório não pode ser levado ao extremo: "Precedente do STJ – Vale referir, ainda outra vez, a importante decisão prolatada pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Mandado de Segurança nº 5.418/DF. O edital exigia que as propostas consignassem os valores em algarismos e por extenso. Um dos licitantes apresentou proposta onde o valor constava apenas em algarismos e grafada segundo padrão estrangeiro (com vírgula e não pontos para indicar os milhares). A proposta foi classificada como vencedora, em um primeiro momento. Após e atendendo à recurso, a Comissão desclassificou-a. O Superior Tribunal de Justiça concedeu a segurança para restabelecer a classificação original. Reputou que a redação da proposta, ainda que descoincidente com a exigência do edital, não acarretava dúvida acerca do montante ofertado. Considerando que a classificada, logo após, ultrapassava a cem milhões de reais, seria contrário ao interesse público promover sua desclassificação. O precedente tem grande utilidade por balizar a atividade de julgamento das propostas pelo princípio da proporcionalidade. Não basta comprovar a existência do defeito. É imperioso verificar se a gravidade do vício é suficientemente séria, especialmente em face da dimensão do interesse público. Admite-se, afinal, a aplicação do princípio de que o rigor extremo na interpretação da lei e do edital pode conduzir à extrema injustiça ou ao comprometimento da satisfação do interesse público... O formalismo no procedimento licitatório não significa que se possa desclassificar propostas eivadas de simples omissões ou defeitos irrelevantes. Segurança concedida. Voto vencido."

ou tenha havido desistência expressa, ou após o julgamento dos recursos interpostos³⁴⁴;

IV - verificação da conformidade de cada proposta com os requisitos do edital e, conforme o caso, com os preços correntes no mercado³⁴⁵ 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^{346 - 347 - 348};

V - julgamento³⁴⁹ e classificação das propostas de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital³⁵⁰;

Art. 43:³⁴⁴ Decisão n. 743/2002, publicada no DOU de 16.07.2002, pág. 245. Representação de licitante acerca de supostas irregularidades em edital de Concorrência. Conhecimento da Representação para considerá-la parcialmente procedente. O Tribunal determinou ao órgão licitante, no que tange à necessidade de eventuais reduções dos prazos estabelecidos na referida Lei, somente serem realizadas após a obtenção, junto a todos os licitantes, da desistência expressa de apresentação de recurso. No caso, a Comissão de Licitações, ante a desclassificação de todas as propostas, fixou o prazo de 6 (seis) dias para a adequação das propostas, ao passo que o art. 48, § 3º, fixa o prazo de 8 (oito) dias úteis.

Art. 43:³⁴⁵ Decisão n. 832/2000, publicada no DOU de 16.10.2000, pág. 76. Representação de licitante contra direcionamento em procedimento efetuado para a locação de máquina de reprografia. Procedência. O Tribunal determinou ao órgão licitante que, na elaboração dos atos convocatórios das licitações destinadas à locação de máquinas de reprografia que, quando da realização de licitações, promova a necessária pesquisa de mercado, em consonância ao preceito contido no inciso IV, do art. 43, da Lei n. 8.666/93.

Art. 43:³⁴⁶ De acordo com o Voto do I. Min. Ademar Paladini Ghisi, proferido em 07.10.98, no Processo nº TC-004.797/95-7, publicado no DOU de 19.10.98, p. 34, “não há restrição ao procedimento licitatório, pois de fato os arts. 43, inciso IV, 44, § 3º e 48, inciso II, todos da Lei nº 8.666/93, permitem que o administrador desclassifique a proposta de menor preço, desde que, comprovadamente, tais preços sejam considerados inexequíveis.”

Art. 43:³⁴⁷ A Decisão nº 226/2000, publicada no DOU de 29.04.2000, p. 93/96, esclareceu ao órgão licitante o disposto no art. 43, no sentido de que a expressão “conforme o caso” mencionada no dispositivo não se refere à possibilidade da verificação das propostas vir a ser dispensada. A expressão se refere às formas alternativas da verificação dos preços propostos:

- (i) com os concorrentes no mercado **ou**
- (ii) com os fixados por órgão oficial competente; **ou**
- (iii) com os constantes do sistema de registro de preços.

É de se observar que o final do próprio dispositivo prevê a desclassificação das propostas que se mostrarem incompatíveis após tal comparação.

Art. 43:³⁴⁸ Decisão n. 855/2002, publicada no DOU de 31.07.2002. Representação de licitante. Licitação para aquisição de mobiliário destinado a diversas agências da Caixa Econômica Federal. Identificação de falhas na condução do procedimento licitatório. Configuração de vícios de natureza formal. O Tribunal decidiu que a CEF faça constar da ata de julgamento, na hipótese de desclassificação de propostas em razão de preço excessivo, o parâmetro utilizado para a desclassificação.

Art. 43:³⁴⁹ O Tribunal Regional Eleitoral do Amapá determinou a contratação da empresa de telefonia móvel celular que opera na Banda “A”, no Estado do Amapá, por ser aquela que atende às necessidades da Administração, por sua superioridade em abrangência e operacionalização, no Estado e em todo o Território Nacional (Processo Administrativo n. 297/2002 – Classe IV, em 25.11.2003).

Art. 43:³⁵⁰ Decisão n. 1102/2001, publicada no DOU de 24.02.2002. Representação contra a exigência de apresentação de protótipo para fins de habilitação. Inexistência de previsão legal autorizadora deste

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 Comissão³⁵¹.

§ 2º. Todos os documentos e propostas serão rubricados pelos licitantes presentes³⁵² 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^{353 - 354 - 355 - 356 - 357}.

requisito. O Min. Relator Benjamim Zymler, quando da prolação de seu voto, assim se manifestou: “Discute-se, no mérito, tema já enfrentado pelo Tribunal em outras oportunidades: possibilidade de exigir, dos licitantes, apresentação de protótipos ou amostras dos bens objeto do certame como requisito essencial para participação no procedimento. Conforme destacado pelo Unidade Técnica, esta Corte, ao apreciar relatório de auditoria efetuado no Banco Central do Brasil na área de licitação, deixou assente seu entendimento no sentido de que a inserção da referida exigência restringe o caráter competitivo da licitação, sendo ilícita, por absoluta falta de autorização legal (Decisão n. 288/96 — Plenário). Em outra assentada, o Tribunal manteve sua orientação inicial de ser ilegal a exigência de apresentação de amostras como condição de habilitação (Decisão n. 201/99 – Plenário). De fato, as exigências estabelecidas pela lei n. 8.666/93 para habilitar os interessados em participar de licitação na Administração Pública são aquelas previstas no art. 27 e referem-se á qualificação jurídica, econômico-financeira, fiscal e técnica. Não pode o gestor impor condições outras que não aquelas previstas em lei para fins de qualificar o futuro contratado. A norma procura garantir as condições para os interessados participarem de licitação, concretizando o princípio constitucional da impessoalidade, sem que se prescinda de garantias à Administração de que o fornecimento de bens e serviços será feito de forma adequada, obedecidos requisitos mínimos de qualidade”. A decisão foi no sentido de que o órgão licitador deve limitar-se à apresentação de amostras ou protótipos dos bens a serem adquiridos na fase de classificação das propostas e desde que devidamente disciplinada, de forma detalhada, no instrumento convocatório.

Art. 43:³⁵¹ Decisão n. 355/2001, proferida no Processo n. TC- 250.026/1996. Representação formulada por licitante, publicada no DOU de 26.06.2001. O Min. Relator se pronunciou no sentido de que inexistente dispositivo na Lei 8.666/93 que estabeleça a obrigatoriedade da presença dos licitantes na fase pública dos procedimentos da licitação. O art. 43 e seus parágrafos, que descrevem a chamada "fase externa" do certame licitatório, apenas estabelecem, numa possível alusão a este assunto, a necessidade de que os documentos sejam rubricados pelos licitantes presentes e pela Comissão, o que, em hipótese alguma, significa a imposição de uma condição inexorável de comparecimento à sessão de abertura de envelopes.

Art. 43:³⁵² Decisão proferida no Processo nº 008.416/97-4, de Tomada de Contas Especial oriunda de Representação, publicado no DOU de 21.06.99, p. 72/80, ante a existência de suposta irregularidade com relação à desclassificação de empresa participante de certame licitatório. O o Tribunal asseverou que a ausência de licitante à Sessão de Julgamento não é razão para que o órgão licitante entenda como desinteresse daquele pela sua participação. A redação "*in fine*" do § 2º, do art. 43, da Lei 8.666/93 deixa bem claro que a presença dos licitantes à sessão de abertura das propostas é facultativa. Daí não se poder pretender a exclusão de benefícios para o licitante ausente ou mesmo lhe atribuir a qualidade de desinteresse no curso da licitação.

Art. 43:³⁵³ Decisão n. 450/2000, publicada no DOU de 13.06.2000, p. 49. O Ministro Relator Adhemar Guimarães Souto assim se pronunciou quando de seu voto: “as diligências referenciadas na lei tem um claro sentido de esclarecimento; não podem servir de instrumento para os licitantes inserirem novos

§ 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 ao § 4º pela Lei nº 8.883, de 08.06.94)

documentos ou para o administrador público impor novas obrigações, como bem observado pelo administrativista Jessé Torres Pereira Júnior, in verbis: a Comissão ou a autoridade está proibida de deferir ou ordenar a diligência se esta tiver por objeto a inclusão de documento ou informação que deveria haver acompanhado a proposta (também a documentação). A vedação guarda simetria com os arts. 396 e 397 do Código de Processo Civil, dos quais resulta que a petição inicial deve ser instruída com os documentos destinados a provar as alegações do autor, sendo-lhe vedado trazê-los posteriormente, a menos que comprove que deles não dispunha ou se se referirem a fatos ocorridos depois dos articulados pela vestibular”.

Art. 43: ³⁵⁴ Decisão n. 601/2000, publicada no DOU de 15.08.2000. Representação. Supostas irregularidades na desclassificação de proposta, ante a existência de indícios de rigorismo formal da Comissão de Licitações. O Tribunal determinou ao órgão licitante para atentar para as disposições do art. 43, § 3º, da Lei n. 8.666/93, que faculta, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligências destinadas a esclarecer ou complementar a instrução do processo, evitando desclassificar propostas com base em falhas formais, buscando, desta forma, a apreciação de um número maior de propostas de preço e a escolha da proposta mais vantajosa para a administração, dando-se maior transparência ao certame e evitando questionamentos quanto à lisura das licitações.

Art. 43: ³⁵⁵ Decisão n. 383/2002, publicada no DOU de 26.04.2002. Representação em face de possíveis irregularidades havidas em Pregão. Determinou-se que seja priorizada a realização de diligências pela Comissão ou autoridade superior, conforme disposto no § 3º, do art. 3, da Lei n. 8.666/93, quando houver necessidade de esclarecer ou complementar a instrução do processo, evitando a adoção de providências posteriores à licitação.

Art. 43: ³⁵⁶ Decisão 1.192/2002, publicada no DOU de 25.09.2002, pag. 175. Licitação para a contratação de serviços de telefonia. Representação de licitante contra a ausência de documento que deveria constar do envelope “documentação”. A licitante vencedora deixou de apresentar o Plano Básico de Serviços ou Plano Alternativo de Serviços devidamente aprovado pela Anatel, na forma estabelecida no edital. Foi apresentado, somente, um Ofício em que a Anatel comunicava a homologação do Plano Alternativo, o Ato n. 7.769, de 06.04.2000, de homologação do referido Plano, a publicação do Ato no DOU e um informe publicitário do Plano. Apesar da irregularidade observada na documentação que comprometia a habilitação, a Equipe do Pregão considerou a documentação em sua conformidade com o Edital. Ademais, quando da decisão no recurso interposto por outra concorrente, a Assessoria Jurídica do órgão entendeu que o Plano Alternativo estava disponível no site da Anatel, acostando aos autos do processo licitatório, a respectiva cópia. O ministro Relator Marcos Vinícios Vilaça entendeu que houve descumprimento ao Edital, uma vez que o Plano Básico de Serviços ou o Plano Alternativo de Serviços constituía elemento obrigatório pelos participantes da licitação, exigência esta não cumprida pela licitante vencedora. Por outro lado, não assiste razão à Assessoria Jurídica quanto à possibilidade de inserção, nos autos da licitação, de documento de domínio público não apresentado pela licitante no envelope “documentação”, dada a vedação legal da inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta. Desta forma, determinou-se a anulação do Pregão.

Art. 43: ³⁵⁷ Decisão n. 1.395/2002, publicada no DOU de 25.10.2002, pág. 222. Representação. Notícia de irregularidade em Pregão, para a contratação de serviços de vigilância. Eventual subjetividade no exame da documentação relativa à qualificação técnica que teria resultado na desclassificação da licitante para um dos itens do edital. O Min. Relator Walton Alencar Rodrigues considerou, no Pregão, reduzida a extensão da faculdade de se promover diligências destinadas a esclarecer ou a complementar o procedimento licitatório, prevista no art. 43, § 3, da Lei n. 8.666/93. O pregão é modalidade de licitação prioritária para disputa pelo fornecimento de bens e serviços comuns e juridicamente condicionada, entre outros, ao *princípio da celeridade*, conforme disposto no art. 4º, do Decreto 3.555/2000.

§ 5º. Ultrapassada a fase de habilitação³⁵⁸ 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 Lei³⁵⁹ -
³⁶⁰

§ 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 licitantes³⁶¹ - ³⁶².

§ 2º. Não se considerará qualquer oferta de vantagem não prevista no edital ou no convite³⁶³, inclusive financiamentos subsidiados ou a

Art. 43: ³⁵⁸ Decisão nº 369/99, publicada no DOU de 25.06.99, p. 80. O Tribunal determinou à Comissão de Licitação que “não utilize critérios exclusivos da fase de habilitação para proceder ao julgamento das propostas, em razão da natureza distinta entre as duas fases e em observância ao disposto no art. 43, § 5º e no Regulamento da entidade licitante.”

Art. 44: ³⁵⁹ “A habilitação técnica reconhecida pela via de critérios objetivos não pode ser derruída por afirmações de índole subjetiva, contrapondo-se às avaliações vinculadas às disposições editalícias. A legislação de regência louva os critérios objetivos e da vinculação aos instrumento convocatório” (Mandado de Segurança n. 5289, Processo n. 199700532437, STJ, 1ª. Seção, 24.11.1997).

Art. 44: ³⁶⁰ O Tribunal Regional Eleitoral do Amapá determinou a contratação da empresa de telefonia móvel celular que opera na Banda “A”, no Estado do Amapá, por ser aquela que atende às necessidades da Administração, por sua superioridade em abrangência e operacionalização, no Estado e em todo o Território Nacional (Processo Administrativo n. 297/2002 – Classe IV, em 25.11.2003).

Art. 44: ³⁶¹ Processo n. TC 448.007/1995-9. Decisão publicada no DOU de 28.03.2003, págs. 467/468. Agravo interposto contra despacho concessivo de medida liminar, suspendendo a Tomada de Preços, motivada por Representação. No caso, foi concedida medida cautelar por dois fundamentos: a desclassificação da empresa representante sem que o órgão licitador efetivamente aquilatasse a viabilidade econômica de sua proposta, conforme art. 48, II, in fine, da Lei n. 8666/93 e o procedimento especial que o órgão licitador adotou em relação apenas uma das empresas, conferindo-lhe a possibilidade de reduzir o valor de sua proposta para aproximá-lo do valor inicialmente orçado pela entidade, ao invés de estender tal benefício a todas as licitantes. Estes procedimentos adotados indicaram a violação aos arts. 3º, 44 § 1º e 2º e 48, § 3º, da Lei n. 8666/93. Manutenção do inteiro teor do despacho agravado.

Art. 44: ³⁶² “A habilitação técnica reconhecida pela via de critérios objetivos não pode ser derruída por afirmações de índole subjetiva, contrapondo-se às avaliações vinculadas às disposições editalícias. A legislação de regência louva os critérios objetivos e da vinculação aos instrumento convocatório” (Mandado de Segurança n. 5289, Processo n. 199700532437, STJ, 1ª. Seção, 24.11.1997).

Art. 44: ³⁶³ Decisão nº 391/2000, publicada no DOU de 24.05.2000, p. 80. Representação, ante a existência de suposta irregularidade em Tomada de Preços. Uma das empresas participantes do certame indicou como alíquota do IRPJ o percentual de 1,2% (um virgula dois por cento), quando o correto seria 4,8% (quatro virgula oito por cento). O Tribunal entendeu que não houve prejuízo ao Erário e, portanto, deliberou determinar à Comissão Permanente de Licitação da Fundação Nacional de Saúde

fundo perdido, nem preço ou vantagem baseada nas ofertas dos demais licitantes³⁶⁴.

§ 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 mínimos³⁶⁵ - ³⁶⁶, 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 08.06.94)

§ 4º. O disposto no parágrafo anterior se aplica também às propostas que incluam mão-de-obra estrangeira ou importações de qualquer natureza. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 08.06.94)

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 controle³⁶⁷ - ³⁶⁸.

que examine detalhadamente as propostas dos licitantes habilitados, classificando tão-somente as propostas que apresentem a correta incidência das alíquotas de tributos.

Art. 44: ³⁶⁴ Processo n. TC 448.007/1995-9. Decisão publicada no DOU de 28.03.2003, págs. 467/468. Agravo interposto contra despacho concessivo de medida liminar, suspendendo a Tomada de Preços, motivada por Representação. No caso, foi concedida medida cautelar por dois fundamentos: a desclassificação da empresa representante sem que o órgão licitador efetivamente aquilatasse a viabilidade econômica de sua proposta, conforme art. 48, II, in fine, da Lei n. 8666/93 e o procedimento especial que o órgão licitador adotou em relação apenas uma das empresas, conferindo-lhe a possibilidade de reduzir o valor de sua proposta para aproximá-lo do valor inicialmente orçado pela entidade, ao invés de estender tal benefício a todas as licitantes. Estes procedimentos adotados indicaram a violação aos arts. 3º, 44 § 1º e 2º e 48, § 3º, da Lei n. 8666/93. Manutenção do inteiro teor do despacho agravado.

Art. 44: ³⁶⁵ Decisão n. 602/2000, publicada no DOU de 15.08.2000. Em seu voto, o Min. Rel. Humberto Guimarães Souto destacou citação do Prof. Justen Filho, no sentido de que “a licitação visa a selecionar a proposta de menor preço, mas economicamente viável”.

Art. 44: ³⁶⁶ Decisão n. 1.230/2002, publicada no DOU de 27.09.2002. Representação a respeito de contratação de Serviço de Telefonia Fixa Comutada – STFC O Tribunal recomendou à Agência Nacional de Telecomunicações – Anatel – que, à vista da competência fixada no inciso XIX do art. 19 da Lei n. 9.472/97, atue no sentido de impedir o abuso de poder econômico por meio da oferta, por concessionárias de telefonia, de serviços de telecomunicações incompatíveis com os preços dos insumos, prática condenada pela Lei n. 8.666/93, art. 44, § 3º e garantir o ambiente competitivo entre as operadoras.

Art. 45: ³⁶⁷ Decisão nº 055/2000, publicada no DOU de 18.02.2000, p. 62. Os Senhores Ministros decidiram não haver erro em se estabelecer requisitos técnicos para a fase de julgamento da proposta em uma licitação do tipo menor preço. O fato de se verificar qualidade ou rendimento do objeto da licitação não implica alteração do tipo de licitação; é, apenas, um meio de garantir à Administração segurança quanto ao objeto adquirido e de diminuir o risco de desembolsos decorrentes de problemas

§ 1º. Para os efeitos deste artigo, constituem tipos de licitação, exceto na modalidade concurso: (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 08.06.94)

I - a de menor preço^{369 - 370 - 371} 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^{372 - 373 - 374};

futuros. Assim, poderá a Administração fixar em edital requisitos mínimos de aceitabilidade dos produtos a serem adquiridos, de modo que todas as empresas habilitadas que preencherem os requisitos serão classificadas em igualdade de condições, sendo declarada vencedora a licitante que apresentar o menor preço.

Art. 45:³⁶⁸ O Tribunal Regional Eleitoral do Amapá determinou a contratação da empresa de telefonia móvel celular que opera na Banda “A”, no Estado do Amapá, por ser aquela que atende às necessidades da Administração, por sua superioridade em abrangência e operacionalização, no Estado e em todo o Território Nacional (Processo Administrativo n. 297/2002 – Classe IV, em 25.11.2003).

Art. 45:³⁶⁹ Decisão s/nº proferida nos autos do Processo 008.416/97-4-Tomada de Contas Especial oriunda de Representação, publicada no DOU de 21.06.99. Esclarecimento de controvérsia sobre ser ou não ilegal uma licitação de menor preço global e a desclassificação de licitante em cuja proposta foram cotados o preço global de cada um dos dois itens que compunham o objeto da licitação, mas não foi consignado o somatório dos referidos itens. O Tribunal se manifestou no sentido de que: "De volta à questão de ter o edital dado ou não destaque à expressão 'global', cumpre ressaltar que o defendente incorreu em dois equívocos ao afirmar que essa expressão merece ser reconhecida como critério a ser enfatizado, porquanto a modalidade de licitação prevista no art. 45, da Lei 8.666/93, é de apenas menor preço e não menor preço global, como constou do edital. O primeiro é de ordem terminológica, já que o artigo 45 não trata de modalidade licitatória, mas sim, estabelece os tipos de licitação. O segundo consiste no fato de a Lei prever, sim, licitação de menor preço global, pois menor preço refere-se à tipo licitatório, com previsão no art. 45, e o termo 'preço global' é atinente ao regime de execução indireta de empreitada por preço global, cuja definição encontra-se na alínea “a”, do inciso VIII, do art. 6º da Lei 8.666/93”.

Art. 45:³⁷⁰ Decisão nº 184/99, publicada no DOU de 14.05.99, p. 52. Ressaltou a SECEX que "não se deve confundir as modalidades de licitação de menor preço, com a de melhor técnica ou técnica e preço, vez que esses tipos são reservados para serviços de natureza predominantemente intelectual, versando projetos, cálculos, fiscalização, gerenciamento e outros ligados à engenharia em geral. Só em caráter excepcional poderão ser adotados, para fornecimento de bens, execução de obras ou prestação de serviços de grande vulto, dependentes de tecnologia sofisticada. Para isso, é necessária autorização expressa da autoridade de maior nível hierárquico da Administração promotora da licitação."

Art. 45:³⁷¹ Decisão n. 320/2002, publicada no DOU de 16.05.2002. Pedido de Reexame. No relatório da Auditoria (o qual foi confirmado pela decisão do Ministro Relator), extrai-se o entendimento firmado por Marçal Justen Filho (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, a. edição, 1994, p. 296), quanto ao cabimento da licitação de menor preço: “ Somente se admite licitação de menor preço quando inexistir peculiaridade ou especialidade técnica na configuração do objeto da licitação. A adoção de licitação de menor preço não é uma escolha livre da Administração. Há discricionariedade, dentre dos limites antes observados, na seleção do objeto a ser licitado. Mas a natureza do objeto e as exigências previstas pela Administração condicionam o procedimento licitatório e definem o tipo de licitação. Se houver questões técnicas envolvidas, a Administração não poderá realizar licitação de menor preço”.

Art. 45: Decisão nº 184/99, publicada no DOU de 14.05.99, p. 52. Ressaltou a SECEX que "não se deve confundir as modalidades de licitação de menor preço, com a de melhor técnica ou técnica e preço, vez que esses tipos são reservados para serviços de natureza predominantemente intelectual,

IV - a de maior lance ou oferta - nos casos de alienação de bens ou concessão de direito real de uso³⁷⁵. (Inciso acrescentado pela Lei nº 8.883, de 08.06.94)

§ 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 preço³⁷⁶, entre os licitantes considerados qualificados a classificação se dará pela ordem crescente dos

versando projetos, cálculos, fiscalização, gerenciamento e outros ligados à engenharia em geral. Só em caráter excepcional poderão ser adotados, para fornecimento de bens, execução de obras ou prestação de serviços de grande vulto, dependentes de tecnologia sofisticada. Para isso, é necessária autorização expressa da autoridade de maior nível hierárquico da Administração promotora da licitação."

Art. 45:³⁷³ Decisão n. 277/2002, publicada no DOU de 10.04.2002. Representação formulada contra decisão da Advocacia Geral da União que classificou proposta de empresa que ofertou bens com características superiores às exigências mínimas estabelecidas no edital para a aquisição de equipamentos de informática. No relatório da Auditoria, destaca-se que: "Como é notório, na área de informática os avanços tecnológicos ocorrem numa velocidade fora do comum. Por isso, a Administração Pública, que é obrigada a licitar antes de realizar suas compras, para se precaver da possibilidade de adquirir equipamentos já desatualizados quando de seu recebimento, vez que, no decorrer do procedimento licitatório, podem vir a surgir versões mais eficazes e eficientes do produto desejado, não fixa taxativamente, nos editais, as especificações dos bens a ser licitados, optando, acertadamente, por estabelecer exigências mínimas a ser observados pelos licitantes. É evidente, portanto, que se um licitante ofertar equipamento mais eficiente do que o mínimo exigido, esse não só **poderá** como **deverá** ser aceito pela Comissão licitante. Não há nessa aceitação, registre-se, afronta alguma aos critérios estabelecidos no edital". O Ministro Relator assim entendeu: Entendo que a proposta apresentada (...) atendeu às exigências editalícias. Não há dúvida que o produto oferecido apresentou especificações superiores ao estabelecido no instrumento convocatório, conforme assegurado pelo próprio fabricante do processador indicado. O edital, ao estabelecer os requisitos do bem a ser adquirido, busca assegurar um padrão mínimo de qualidade aos produtos comprados pela administração pública, ao mesmo tempo em que garante condições impessoais de competição entre os licitantes. Nada impede, entretanto, que os interessados possam ofertar produtos que sejam superiores aos exigidos no edital, desde que isso não seja considerado para fins de julgamento da proposta, o que é vedado pelo art. 44, § 2º, da Lei n. 8.666/93".

Art. 45:³⁷⁴ Acórdão n. 2.372/2003, publicado no DOU de 15.10.2003. Relatório de Auditoria para verificação da regularidade das aquisições de bens e da contratação de serviços de informática. O Tribunal determinou ao órgão licitante que utilize a modalidade licitatória adequada para a realização de despesa, tendo especial atenção quando se tratar de bens e serviços de informática, haja visto o disposto no Decreto n. 1.070/1994, que exige a realização do tipo "melhor técnica e preço", quando a modalidade não for convite.

Art. 45:³⁷⁵ **LICITAÇÃO. ALIENAÇÃO DE TERRENO. DIMENSÕES INFERIORES ÀS CONSTANTES DO EDITAL. INDENIZAÇÃO. IMPROVIMENTO DA APELAÇÃO.** Efetuada a venda em desacordo com as cláusulas editalícias, é lícito ao comprador exigir indenização pelos danos daí resultantes. Apelo improvido (TJDF e dos Territórios, 4ª. T. Cível; AC. n. 200001500205203-DF; Rel. Des. Estevam Maia, j. 5.4.2004, v.u.).

Art. 45:³⁷⁶ Decisão n. 320/2002, publicada no DOU de 16.05.2002. Pedido de Reexame. No relatório da Auditoria (o qual foi confirmado pela decisão do Ministro Relator), extrai-se o entendimento firmado por Marçal Justen Filho (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, a. edição, 1994, p. 296), quanto ao cabimento da licitação de menor preço: "Somente se admite licitação de menor preço quando inexistir peculiaridade ou especialidade técnica na configuração do objeto da licitação. A adoção de licitação de menor preço não é uma escolha livre da Administração. Há discricionariedade, dentre dos limites antes observados, na seleção do objeto a ser licitado. Mas a

preços propostos, prevalecendo, no caso de empate, exclusivamente o critério previsto no parágrafo anterior. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 08.06.94)

§ 4º. Para contratação de bens e serviços de informática³⁷⁷ - ³⁷⁸, a Administração observará o disposto no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991³⁷⁹, levando em conta os fatores especificados em seu § 2º e adotando obrigatoriamente o tipo de licitação técnica e preço, permitido

natureza do objeto e as exigências previstas pela Administração condicionam o procedimento licitatório e definem o tipo de licitação. Se houver questões técnicas envolvidas, a Administração não poderá realizar licitação de menor preço”.

Art. 45:³⁷⁷ Decisão 518/2000, publicada no DOU de 10.07.2000, p.46. Representação de licitante, ante a existência de irregularidades em Tomada de Preços junto ao Centro de Instrução Almirante Alexandrino, do Ministério da Marinha. Na Decisão prolatada pelo Ministro Iram Saraiva, foi determinado ao órgão licitador que somente privilegie a experiência anterior nas Forças Armadas de empresa ou de seus profissionais em procedimentos licitatórios na área de informática, quando essa experiência for essencial para a prestação do serviço ou quando de tratar-se de equipamento ou software de uso específico das Forças Armadas.

Art. 46:³⁷⁸ Decisão n. 277/2002, publicada no DOU de 10.04.2002. Representação formulada contra decisão da Advocacia Geral da União que classificou proposta de empresa que ofertou bens com características superiores às exigências mínimas estabelecidas no edital para a aquisição de equipamentos de informática. No relatório da Auditoria, destacamos que: “Como é notório, na área de informática os avanços tecnológicos ocorrem numa velocidade fora do comum. Por isso, a Administração Pública, que é obrigada a licitar antes de realizar suas compras, para se precaver da possibilidade de adquirir equipamentos já desatualizados quando de seu recebimento, vez que, no decorrer do procedimento licitatório, podem vir a surgir versões mais eficazes e eficientes do produto desejado, não fixa taxativamente, nos editais, as especificações dos bens a ser licitados, optando, acertadamente, por estabelecer exigências mínimas a ser observados pelos licitantes. É evidente, portanto, que se um licitante ofertar equipamento mais eficiente do que o mínimo exigido, esse não só **poderá** como **deverá** ser aceito pela Comissão licitante. Não há nessa aceitação, registre-se, afronta alguma aos critérios estabelecidos no edital”. O Ministro Relator assim entendeu: Entendo que a proposta apresentada (...) atendeu às exigências editalícias. Não há dúvida que o produto oferecido apresentou especificações superiores ao estabelecido no instrumento convocatório, conforme assegurado pelo próprio fabricante do processador indicado. O edital, ao estabelecer os requisitos do bem a ser adquirido, busca assegurar um padrão mínimo de qualidade aos produtos comprados pela administração pública, ao mesmo tempo em que garante condições impessoais de competição entre os licitantes. Nada impede, entretanto, que os interessados possam ofertar produtos que sejam superiores aos exigidos no edital, desde que isso não seja considerado para fins de julgamento da proposta, o que é vedado pelo art. 44, § 2º, da Lei n. 8.666/93”.

³⁷⁹ “**Art. 3º**- Os órgãos e entidades da Administração Pública Federal, direta ou indireta, as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público e as demais organizações sob o controle direto ou indireto da União darão preferência, nas aquisições de bens e serviços de informática e automação, observada a seguinte ordem, a: (NR)
I- bens e serviços com tecnologia desenvolvida no País; (NR)
II - bens e serviços produzidos de acordo com processo produtivo básico, na forma a ser definida pelo Poder Executivo.(NR)

§1º-Revogado.

§ 2º- Para o exercício desta preferência, levar-se-ão em conta condições equivalentes de prazo de entrega, suporte de serviços, qualidade, padronização, compatibilidade e especificação de desempenho e preço.”(NR)

Redação conforme Lei 10.176/2001.

o emprego de outro tipo de licitação nos casos indicados em Decreto do Poder Executivo³⁸⁰. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 08.06.94)

§ 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. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.648, de 27.05.98)

Art. 46. Os tipos de licitação melhor técnica ou técnica e preço³⁸¹ -
³⁸² 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 ao "caput" pela Lei nº 8.883, de 08.06.94)

Art. 45: ³⁸⁰ Acórdão n. 2.372/2003, publicado no DOU de 15.10.2003. Relatório de Auditoria para verificação da regularidade das aquisições de bens e da contratação de serviços de informática. O Tribunal determinou ao órgão licitante que utilize a modalidade licitatória adequada para a realização de despesa, tendo especial atenção quando se tratar de bens e serviços de informática, haja visto o disposto no Decreto n. 1.070/1994, que exige a realização do tipo “melhor técnica e preço”, quando a modalidade não for convite.

Art. 46: ³⁸¹ Decisão n. 277/2002, publicada no DOU de 10.04.2002. Representação formulada contra decisão da Advocacia Geral da União que classificou proposta de empresa que ofertou bens com características superiores às exigências mínimas estabelecidas no edital para a aquisição de equipamentos de informática. No relatório da Auditoria, destacamos que: “Como é notório, na área de informática os avanços tecnológicos ocorrem numa velocidade fora do comum. Por isso, a Administração Pública, que é obrigada a licitar antes de realizar suas compras, para se precaver da possibilidade de adquirir equipamentos já desatualizados quando de seu recebimento, vez que, no decorrer do procedimento licitatório, podem vir a surgir versões mais eficazes e eficientes do produto desejado, não fixa taxativamente, nos editais, as especificações dos bens a ser licitados, optando, acertadamente, por estabelecer exigências mínimas a ser observados pelos licitantes. É evidente, portanto, que se um licitante ofertar equipamento mais eficiente do que o mínimo exigido, esse não só **poderá** como **deverá** ser aceito pela Comissão licitante. Não há nessa aceitação, registre-se, afronta alguma aos critérios estabelecidos no edital”. O Ministro Relator assim entendeu: Entendo que a proposta apresentada (...) atendeu às exigências editalícias. Não há dúvida que o produto oferecido apresentou especificações superiores ao estabelecido no instrumento convocatório, conforme assegurado pelo próprio fabricante do processador indicado. O edital, ao estabelecer os requisitos do bem a ser adquirido, busca assegurar um padrão mínimo de qualidade aos produtos comprados pela administração pública, ao mesmo tempo em que garante condições impessoais de competição entre os licitantes. Nada impede, entretanto, que os interessados possam ofertar produtos que sejam superiores aos exigidos no edital, desde que isso não seja considerado para fins de julgamento da proposta, o que é vedado pelo art. 44, § 2º, da Lei n. 8.666/93”.

Art. 46: ³⁸² Acórdão n. 2.386/2003, publicado no DOU de 15.10.2003. Representação. Supostas Falhas em edital de licitação. Voto Revisor. O Tribunal, acolhendo o Voto do Min. Revisor, alertou ao órgão licitante para as disposições do art. 46, da Lei n. 8.666/93, que prevê procedimentos distintos para a utilização dos tipos de licitação “melhor técnica” e “técnica e preço”, especialmente quanto ao julgamento das propostas comerciais dos proponentes.

§ 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 técnicas³⁸³ 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 técnicas³⁸⁴, 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 preço³⁸⁵ será adotado, adicionalmente ao inciso I do parágrafo anterior, o seguinte procedimento claramente explicitado no instrumento convocatório³⁸⁶:

Art. 46:³⁸³ Decisão n. 274/2002, publicada no DOU de 10.04.2002. Conforme orientação do Tribunal (TC-009.628/2000-5, Decisão n. 17/2001, Plenário, Ata 2/2002, Rel. Min. Adylson Motta), a aceitação de proposta técnica em apenas uma via, ao invés de duas vias, como exigiu o edital, é possível, já que se trata de falha meramente formal e não justifica a inabilitação de licitante.

Art. 46:³⁸⁴ Decisão n. 274/2002, publicada no DOU de 10.04.2002. Conforme orientação do Tribunal (TC-009.628/2000-5 – Decisão n. 17/2001 – Plenário, Ata 2/2002, Rel. Min. Adylson Motta), a aceitação de proposta técnica em apenas uma via, ao invés de duas vias, como exigiu o edital, é possível, já que se trata de falha meramente formal e não justifica a inabilitação de licitante.

Art. 46:³⁸⁵ Decisão nº 766/99, publicada no DOU de 18.11.99, p. 66. Representação formulada contra o BACEN, ante a existência de possíveis irregularidades no Edital de Concorrência, tendo por objeto a contratação de serviços de avaliação econômico-financeiro do BANESPA, para fins de fixação de preço mínimo das ações representativas do capital da referida instituição financeira. Asseverou o Tribunal ao órgão licitante que “nas futuras licitações, observe criteriosamente a ordem de abertura das propostas técnica e comercial, consoante o disposto no art. 46, § 2º, da Lei nº 8.666/93”. Tal determinação decorreu da apuração de que o edital não guardava sintonia com a legislação vigente, ao permitir apresentar, em um único invólucro, as propostas técnica e comercial, contrariando, frontalmente, o previsto no art. 46, da Lei de Licitações.

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 técnicas³⁸⁷ 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).

Art. 47. Nas licitações para a execução de obras e serviços, quando for adotada a modalidade de execução de empreitada por preço global³⁸⁸, 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 licitação³⁸⁹;

Art. 46: ³⁸⁶ Decisão nº 129/2000, publicada no DOU de 20.03.2000. O Tribunal decidiu que “por se tratar de licitação do tipo técnica e preço, o julgamento deve consubstanciar a combinação técnica e preço”.

Art. 46: ³⁸⁷ Decisão n. 274/2002, publicada no DOU de 10.04.2002. Conforme orientação do Tribunal (TC-009.628/2000-5, Decisão n. 17/2001, Plenário, Ata 2/2002, Rel. Min. Adylson Motta), a aceitação de proposta técnica em apenas uma via, ao invés de duas vias, como exigiu o edital, é possível, já que se trata de falha meramente formal e não justifica a inabilitação de licitante.

Art. 47: ³⁸⁸ Decisão nº 143/2000, publicada no DOU de 24.03.2000. O Tribunal determinou que deverá o órgão licitante “se abster de adotar para compras, a modalidade de execução de empreitada por preço global, tendo em vista que o art. 6º, inciso VIII, alínea “a” e o art. 47, ambos da Lei nº 8.666/93, dirigem-se, apenas, à execução de obras e de serviços.”

Art. 48: ³⁸⁹ Decisão 518/2000, publicada no DOU de 10.07.2000, p.46. Representação de licitante, ante a existência de irregularidades em Tomada de Preços junto ao Centro de Instrução Almirante

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^{390 - 391 - 392 - 393 - 394}.
(Redação dada pela Lei nº 8.883/94)

§ 1º. Para os efeitos do disposto no inciso II deste artigo, consideram-se manifestamente inexequíveis^{395 - 396}, no caso de licitações

Alexandrino, do Ministério da Marinha. Na Decisão prolatada pelo Ministro Iram Saraiva, foi determinado ao órgão licitador que defina, de forma objetiva, o conteúdo do edital de suas licitações, nos termos do art. 40, da Lei n. 8666/93, de modo a desclassificar as propostas que não atendam às exigências do ato convocatório da licitação, nos termos do inciso I, do art. 48, da Lei em comento.

Art. 48: ³⁹⁰ Decisão n. 1730/2002, publicada no DOU de 07.01.2003, p. 195/196. Em seu voto, o Ministro relator ressaltou que a planilha presta-se à verificação de eventual sobrepreço e serve de parâmetro para avaliar, também, a exequibilidade das propostas apresentadas.

Art. 48: ³⁹¹ Decisão nº 045/99, publicada no DOU de 05.03.99, p. 45. Os Senhores Ministros entenderam que na licitação de obras e serviços, mister seja observado “o disposto nos arts. 7º, § 2º, inciso II, 40, § 2º, inciso II, e art. 48, inciso II, § 1º, todos da Lei nº 8.666/93, alterada pela Lei nº 9.648/99, no intuito de fazer constar dos procedimentos licitatórios estimativa de valor a ser contratado e, ainda, adotar os critérios objetivos previstos em lei, para a análise da inexequibilidade das propostas.”

Art. 48: ³⁹² Decisão 603/2002, publicada no DOU de 17.06.2002. Representação de licitante contra a adjudicação de proposta supostamente inexequível, pela Casa da Moeda do Brasil, para a contratação de serviços de manutenção preventiva e corretiva de microcomputadores e impressoras. O Tribunal entendeu que, ante a falta de critérios objetivos de exequibilidade e a insuficiência dos argumentos apresentados pela representante, a Comissão de Licitações não tinha como demonstrar a inexequibilidade da proposta vencedora, e, conseqüentemente, proceder sua desclassificação. Note-se que, para desclassificar uma proposta por inexequibilidade, a Administração deve comprovar, a partir de elementos objetivos essa condição. No caso, a lei não estabelece critérios específicos de avaliação, legando-se ao edital de licitação.

Art. 48: ³⁹³ Processo n. TC 448.007/1995-9. Decisão publicada no DOU de 28.03.2003, págs. 467/468. Agravo interposto contra despacho concessivo de medida liminar, suspendendo a Tomada de Preços, motivada por Representação. No caso, foi concedida medida cautelar por dois fundamentos: a desclassificação da empresa representante sem que o órgão licitador efetivamente aquilatasse a viabilidade econômica de sua proposta, conforme art. 48, II, in fine, da Lei n. 8666/93 e o procedimento especial que o órgão licitador adotou em relação apenas uma das empresas, conferindo-lhe a possibilidade de reduzir o valor de sua proposta para aproximá-lo do valor inicialmente orçado pela entidade, ao invés de estender tal benefício a todas as licitantes. Estes procedimentos adotados indicaram a violação aos arts. 3º, 44 § 1º e 2º e 48, § 3º, da Lei n. 8666/93. Manutenção do inteiro teor do despacho agravado.

Art. 48: ³⁹⁴ Decisão n. 602/2000, publicada no DOU de 15.08.2000. Em seu voto, o Min. Rel. Humberto Guimarães Souto destacou citação do Prof. Justen Filho, no sentido de que “a licitação visa a selecionar a proposta de menor preço, mas economicamente viável”.

Art. 48: ³⁹⁵ Decisão n. 1730/2002, publicada no DOU de 07.01.2003, p. 195/196. Em seu voto, o Ministro relator ressaltou que a planilha presta-se à verificação de eventual sobrepreço e serve de parâmetro para avaliar, também, a exequibilidade das propostas apresentadas.

de menor preço para obras e serviços de engenharia, as propostas cujos valores sejam inferiores a 70% (setenta por cento) do menor dos seguintes valores³⁹⁷:

a) média aritmética dos valores das propostas superiores a 50% (cinquenta por cento) do valor orçado pela Administração, ou

b) valor orçado pela Administração. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.648, de 27.05.98)

§ 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. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.648, de 27.05.98)

§ 3º. Quando todos os licitantes forem inabilitados ou todas as propostas forem desclassificadas, a Administração poderá fixar aos licitantes o prazo de oito dias úteis³⁹⁸ para a apresentação de nova documentação ou de outras propostas escoimadas das causas referidas neste artigo^{399 - 400}, facultada, no caso de convite, a redução deste prazo

Art. 48: ³⁹⁶ Decisão n. 602/2000, publicada no DOU de 15.08.2000. Em seu voto, o Min. Rel. Humberto Guimarães Souto destacou citação do Prof. Justen Filho, no sentido de que “a licitação visa a selecionar a proposta de menor preço, mas economicamente viável”.

Art. 48: ³⁹⁷ Decisão n. 286/01, publicada no DOU de 25.05.01, pág. 121/122. Representação, ante a existência de irregularidade em Concorrência. O Tribunal tem entendido que, em sendo efetuados os cálculos determinados pelo art. 48, parágrafo 1º e incisos da Lei 8.666/93, e, verificada a inexecuibilidade econômico-financeira da proposta, ainda, sim, em consonância com o disposto no inciso II, do mesmo artigo, deve-se oportunizar à empresa a possibilidade de demonstrar a viabilidade econômica de sua proposta. O Min. Relator Marcos Vinícios Vilaça tem se manifestado no sentido de que “a presunção aritmética, ainda que própria de obras e serviços de engenharia admite prova em contrário, quando, em razão do que dispõe o caput do dispositivo (em seu inciso II), a proposta mostrar-se exequível. Não se afigura defensável, porém, transformar em absoluta a presunção do parágrafo 1º. Se o particular puder comprovar que sua proposta é exequível, não se lhe poderá interditar o exercício do direito de apresentá-la. É inviável proibir o Estado de realizar contratação vantajosa. A questão é de fato, não de direito. Incumbe o ônus da prova da exequibilidade ao particular. Essa comprovação poderá fazer-se em face da própria Administração, pleiteando-se a realização de diligência para tanto”.

Art. 48: ³⁹⁸ Decisão n. 743/2002, publicada no DOU de 16.07.2002, pág. 245. Representação de licitante acerca de supostas irregularidades em edital de Concorrência. Conhecimento da Representação para considerá-la parcialmente procedente. O Tribunal determinou ao órgão licitante, no que tange à necessidade de eventuais reduções dos prazos estabelecidos na referida Lei, somente serem realizadas após a obtenção, junto a todos os licitantes, da desistência expressa de apresentação de recurso. No caso, a Comissão de Licitações, ante a desclassificação de todas as propostas, fixou o prazo de 6 (seis) dias para a adequação das propostas, ao passo que o art. 48, § 3º, fixa o prazo de 8 (oito) dias úteis.

Art. 48: ³⁹⁹ Decisão n. 907/2001, publicada no DOU de 12.11.2001. Representação contra a reabertura de prazo para apresentação de novas propostas restritas à correção das falhas que motivaram a desclassificação. No voto exarado pelo Ministro Relator Walton Alencar Rodrigues, destaca-se que: “A única interpretação que se harmoniza com o princípio do sigilo das propostas, é a que autoriza a reabertura de prazo para a apresentação de novas propostas desvinculadas totalmente das anteriores. Do contrário, o prévio conhecimento das propostas dos demais licitantes permitiria que um dos licitantes,

para três dias úteis. (Antigo parágrafo único com redação dada pela Lei nº 8.883, de 08.06.94 e renumerado pela Lei nº 9.648, de 27.05.98)

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 conduta⁴⁰¹, devendo anulá-la por

cuja proposta fosse desclassificada por irregularidade na composição do preço, ajustasse sua proposta de forma a ganhar a licitação a um preço somente pouco inferior ao segundo colocado. (...) Para se evitar essa situação, as novas propostas não poderão estar subordinadas ou vinculadas às anteriores. (...) Portanto, o § 3º do art. 48 oferece uma nova oportunidade de apresentar propostas de preço, desprezando-se por completo as anteriores, que apresentavam vícios". Neste sentido, o Tribunal firmou o entendimento de que a reabertura de prazo para apresentação de novas propostas, nos termos previstos no art. 48, § 3º, da Lei n. 8.666/93, permite a ampla reformulação das propostas, até mesmo quanto ao preço, não estando as novas propostas vinculadas às anteriores.

Art. 48:⁴⁰⁰ Processo n. TC 448.007/1995-9. Decisão publicada no DOU de 28.03.2003, págs. 467/468. Agravo interposto contra despacho concessivo de medida liminar, suspendendo a Tomada de Preços, motivada por Representação. No caso, foi concedida medida cautelar por dois fundamentos: a desclassificação da empresa representante sem que o órgão licitador efetivamente aquilatasse a viabilidade econômica de sua proposta, conforme art. 48, II, in fine, da Lei n. 8.666/93 e o procedimento especial que o órgão licitador adotou em relação apenas uma das empresas, conferindo-lhe a possibilidade de reduzir o valor de sua proposta para aproximá-lo do valor inicialmente orçado pela entidade, ao invés de estender tal benefício a todas as licitantes. Estes procedimentos adotados indicaram a violação aos arts. 3º, 44 § 1º e 2º e 48, § 3º, da Lei n. 8.666/93. Manutenção do inteiro teor do despacho agravado.

Art. 49:⁴⁰¹ O Presidente do Superior Tribunal de Justiça (STJ), Min. Nilson Naves, determinou, por força de liminar, a continuidade da concorrência internacional nº 001/01 do Ministério do Meio Ambiente. Revogada no dia 16 de dezembro de 2002 por ato do então ministro da Pasta, José Carlos Carvalho, a licitação tinha como objeto a seleção de empresa de consultoria para prestação de serviços técnicos especializados para o apoio ao gerenciamento da fase I do Programa de Desenvolvimento Sustentável do Pantanal. O ministro Nilson Naves concedeu liminar em Mandado de Segurança à empresa Concremat Engenharia e Tecnologia S.A., participante da licitação promovida pelo Ministério do Meio Ambiente, que se sentiu prejudicada com a decisão administrativa de cancelar a concorrência pública. Com isso, o ato do ex-ministro está suspenso até decisão final do mandado de segurança. Até lá, o procedimento licitatório não poderá ser arquivado. Para Nilson Naves, o pedido de liminar impetrado pela empresa demonstra claramente a aparência do bom direito e do perigo da demora, pressupostos indispensáveis para concessão da medida urgente. Qualificada na licitação, a empresa alega que não houve indicação precisa dos motivos da revogação da concorrência. Na petição inicial, a empresa diz que o principal problema alegado pelo ministério do Meio Ambiente para cancelamento da concorrência foi a falta de recursos orçamentários. O contrato de empréstimo firmado entre o governo brasileiro e o Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID) teria disposto sobre a contratação, por um período de quatro anos, de uma empresa gerenciadora para dar suporte à execução das atividades previstas na primeira fase do projeto Pantanal. Esse contrato de empréstimo firmado entre o governo brasileiro e o BID, no valor original de US\$ 165 milhões, previu um cronograma de desembolso em parcelas equivalentes, em cada ano, a 5%, 15%, 40% e 40% do montante contratado. Para o primeiro ano, havia previsão inicial de disponibilização orçamentária de R\$ 38.454.250 que suportariam o cumprimento do cronograma para o primeiro exercício, em 2002. Mas a Lei Orçamentária teria imposto um corte, reduzindo o valor para R\$ 27.688.040, dos quais R\$ 20.329.960 foram contingenciados, sendo disponibilizados somente R\$ 8.368.080,00, o que corresponderia a um desembolso na ordem de 1,41% dos valores destinados ao exercício de 2002, e não 5% conforme previsto inicialmente. Segundo a empresa, os cortes orçamentários no exercício fiscal de 2002 não representam fatos devidamente comprovados, pertinentes e suficientes para justificar a medida. A Concremat Engenharia e Tecnologia S.A. diz que o Ministério não pode alegar suposta violação do princípio da economicidade, pois não foi provada a existência de técnicos nos quadros funcionais do órgão capazes de bem executar os serviços que deveriam ser contratados. De acordo com a Concremat,

ilegalidade⁴⁰² - ⁴⁰³ - ⁴⁰⁴, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado⁴⁰⁵.

na primeira fase da licitação, designada “pré-qualificação”, classificaram-se 10 empresas e consórcios, entre os quais a própria firma. O consórcio Concremat/CDM, liderado pela empresa Concremat, também teria conquistado a pontuação máxima na segunda etapa, a de qualificação técnica (Processo n. 2002/0176588-6 – DF – Mandado de Segurança n. 8844, Superior Tribunal de Justiça).

Art. 49: ⁴⁰² Acórdão n. 2.386/2003, publicado no DOU de 15.10.2003. Representação. Supostas Falhas em edital de licitação. Voto Revisor. O Tribunal, acolhendo o Voto do Min. Revisor, determinou ao órgão licitante a anulação da Concorrência, referente à contratação de serviços jurídicos especializados nas áreas de direito trabalhista, direito previdenciário e direito civil. Na mesma decisão, determinou que, no caso de ser lançado novo edital com vistas à contratação de serviços da mesma natureza, deixe de incluir no mesmo cláusulas e condições que restrinjam o caráter competitivo do certame, especialmente no que diz respeito à exigência de curso de especialização, publicação de livros e artigos e magistério em curso superior, como critérios desclassificatórios na proposta técnica e à exigência, na fase de habilitação, de dois atestados, como requisito de qualificação técnica.

Art. 49: ⁴⁰³ Decisão n. 134/2001, publicada no DOU de 30.03.2001, pág. 127. Representação de licitante por irregularidades. Restrição ao caráter competitivo do certame, ante a exigência em edital de que os licitantes comprovassem possuir em seu quadro de pessoal profissionais de nível superior para o desempenho de atribuições também realizadas por técnico de nível médio. Inobservância ao princípio constitucional da isonomia. Anulação da Tomada de Preços. O Tribunal determinou ao órgão licitante, caso o contrato originário continuasse vigendo, para que adotasse as providências necessárias ao exato cumprimento do disposto no art. 49, da Lei n. 8.666/93, haja vista a ilegalidade verificada, consistente na inobservância do princípio constitucional da isonomia, devido à inclusão, no correspondente edital, da exigência de profissionais de nível superior para execução das atividades definidas no objeto da licitação e da fixação de tempo mínimo para comprovação de capacidade técnico-profissional. Além de ter contrariado a legislação, houve a restrição ao caráter competitivo da licitação, prejudicando o alcance da proposta mais vantajosa. Admitiu-se, no entanto, a subsistência do retromencionado contrato por até 90 (noventa) dias, para processamento de novo certame licitatório.

Art. 49: ⁴⁰⁴ **LICITAÇÃO. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. ANULAÇÃO POR DECISÃO DE CÂMARA DE TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO. MANDADO DE SEGURANÇA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA.** Interposição de pedido de revisão ou de rescisão ao Tribunal de Contas. Recursos administrativos que não suspendem e não interrompem o prazo de 120 dias para ajuizar Mandado de Segurança. Decadência verificada. Extinção do processo sem julgamento do mérito. (Mandado de Segurança n. 102.763-0/5, São Paulo, Órgão Especial, 5.11.2003, v.u., Rel. Olavo Silveira, *apud* Jornal Tribuna do Direito, junho de 2004, pág. 438).

Art. 49: ⁴⁰⁵ Decisão 1.192/2002, publicada no DOU de 25.09.2002, pag. 175. Licitação para a contratação de serviços de telefonia. Representação de licitante contra a ausência de documento que deveria constar do envelope “documentação”. A licitante vencedora deixou de apresentar o Plano Básico de Serviços ou Plano Alternativo de Serviços devidamente aprovado pela Anatel, na forma estabelecida no edital. Foi apresentado, somente, um Ofício em que a Anatel comunicava a homologação do Plano Alternativo, o Ato n. 7.769, de 06.04.2000, de homologação do referido Plano, a publicação do Ato no DOU e um informe publicitário do Plano. Apesar da irregularidade observada na documentação que comprometia a habilitação, a Equipe do Pregão considerou a documentação em sua conformidade com o Edital. Ademais, quando da decisão no recurso interposto por outra concorrente, a Assessoria Jurídica do órgão entendeu que o Plano Alternativo estava disponível no site da Anatel, acostando aos autos do processo licitatório, a respectiva cópia. O ministro Relator Marcos Vinícios Vilaça entendeu que houve descumprimento ao Edital, uma vez que o Plano Básico de Serviços ou o Plano Alternativo de Serviços constituía elemento obrigatório pelos participantes da licitação, exigência esta não cumprida pela licitante vencedora. Por outro lado, não assiste razão à Assessoria Jurídica quanto à possibilidade de inserção, nos autos da licitação, de documento de domínio público não apresentado pela licitante no envelope “documentação”, dada a vedação legal da inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta. Desta forma, determinou-se a anulação do Pregão.

§ 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 contrato⁴⁰⁶ -⁴⁰⁷, 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 aplicam-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 nulidade⁴⁰⁸.

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

Art. 49:⁴⁰⁶ Decisão nº 457/99, publicada no DOU de 30.07.99, pág. 55/58. Representação, ante a existência de possível irregularidade em concorrência internacional, tipo “técnica e preço”, com regime de contratação de preço global. Asseverou-se na referida decisão, que: “Além do mais, consideramos pertinente referirmo-nos ao entendimento do Supremo Tribunal Federal, citado pelo Professor Marçal Justen Filho (“in” Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 5ª edição, pág. 72), no sentido de que, em direito público, só se declara a nulidade de ato ou de processo quando, da inobservância de formalidade legal, resulta prejuízo”.

Art. 49:⁴⁰⁷ **LICITAÇÃO. ANULAÇÃO. DOCUMENTO FALSO.**
No caso, não cabe à administração pública requerer a devolução dos valores pagos por obras realizadas com fundamento na nulidade do contrato. Mesmo declarada a nulidade da licitação por culpa da empresa contratada, que se utilizou de documento falso para vencer o procedimento licitatório para reforma e adaptações de prédio público, deve a administração pública indenizar a empresa pela execução das etapas da obra contratada até a data da declaração de nulidade, efeitos *ex tunc* – incidência do DL n. 2.800/1986, revogado pela Lei n. 8.666/1993, mas em vigor na época da prestação dos serviços objeto da lide. Precedentes citados: REsp 468.189-SP, DJ 12/5/2003; Ag no REsp 303.730-AM, DJ 02/12/2002; Ag no REsp 332.956-SP, DJ 16/12/2002, e REsp 327.314-SP, DJ 29/4/2002. [REsp 408.785-RN](#), Rel. Min. Franciulli Netto, julgado em 5/6/2003.

Art. 50:⁴⁰⁸ Decisão nº 284/99, publicada no DOU de 14.06.99. Representação, ante a existência de irregularidade, quando de sub-rogação por parte da contratada. Para elucidar a questão, o Tribunal esclareceu que “ao exame da legalidade da sub-rogação em tela, registra-se inicialmente, que, quando a contratada cede ou transfere sua posição a terceiro, significa que a Administração está firmando um novo contrato, efetuando uma nova contratação, em razão do caráter *intuitu persona* dos contratos. Trata-se, portanto, de contratação direta, sem que a referida hipótese esteja contemplada entre aquelas previstas para a espécie nos dispositivos concernentes do Estatuto de Licitações e Contratos Administrativos, em especial nos seus arts. 24 e 25, o que caracteriza fuga ao devido processo licitatório. Em outras palavras, admitir a hipótese de cessão ou transferência da posição da contratada dentro de um contrato administrativo, significa ignorar o princípio constitucional que rege as contratações da Administração Pública, consignado no inciso XXI, do art. 37, da nossa Carta Magna, bem como ferir o disposto no art. 2º, da Lei nº 8.666/93. Fere, da mesma forma, o art. 50 da citada lei.”

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 decisão⁴⁰⁹.

§ 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.

Art. 51: ⁴⁰⁹ Decisão n. 855/2002, publicada no DOU de 31.07.2002. Representação de licitante. Licitação para aquisição de mobiliário destinado a diversas agências da Caixa Econômica Federal. Identificação de falhas na condução do procedimento licitatório. Configuração de vícios de natureza formal. Na análise efetuada pelo Sr. Diretor Substituto transcreve-se o seguinte: “11. A jurisprudência desta Casa nos mostra que suplentes de membros de Comissão de Licitação só são apenados quando comprovada sua contribuição para as irregularidades praticadas. Citamos, por exemplo, o Acórdão n. 303/2001 – Plenário, proferido nos autos do TC n. 650.213/1997-1, Sessão de 11.12.2001”.

§ 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 8.883/94)

§ 4º. O edital de leilão deve ser amplamente divulgado principalmente no município em que se realizará. (Parágrafo acrescido pela Lei 8.883/94)

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 pagamento⁴¹⁰, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização

Art. 55: ⁴¹⁰ Decisão n. 621/2001, publicada no DOU n. 174-E. O Tribunal determinou ao órgão licitante que não inclua nos editais, por falta de amparo legal, cláusula prevendo a sustação do pagamento de faturas como sanção administrativa.

monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento⁴¹¹;

IV - os prazos de início de etapas de execução, de conclusão, de entrega, de observação e de recebimento definitivo, conforme o caso;

V - o crédito⁴¹² 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 multas⁴¹³;

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)

§ 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

Art. 55: ⁴¹¹ Vide o Decreto 1.054, de 07.02.1994, com a redação dada pelo Decreto 1.110, de 13.04.1994, que regulamenta o reajuste de preços nos contratos da Administração Pública Federal direta e indireta e dá outras providências.

Art. 55: ⁴¹² Decisão nº 241/2000, publicada no DOU de 25.04.2000, p. 112. Representação contra irregularidades praticadas em processo licitatório, vinculado à execução de objeto financiado com recursos federais. Na minuta do contrato, foi omitida a indicação orçamentária alusiva aos recursos da contrapartida. Determinou o Tribunal ao órgão licitante que: “na aplicação de recursos oriundos de convênios, acordos e similares celebrados com órgãos e entidades da Administração Federal:

a) se abstenha de promover, sem a prévia e expressa anuência do agente transferidor, qualquer alteração no objeto pactuado;

b) indique, expressamente, nos termos de contrato o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica, em conformidade com o disposto no art. 55, inciso V, da Lei nº 8.666/93.”

Art. 55: ⁴¹³

pelo atraso no adimplemento dos serviços da empresa contratada por licitação e estipulada no contrato administrativo, prevista no art. 86, da Lei n. 8666/93, em que tal penalidade fez com que a recorrida recebesse aproximadamente 12% do valor do contrato. Em não sendo observado o princípio da razoabilidade, uma vez que a multa onerou sobremaneira a empresa contratada, pode o Juiz reduzir a multa sem que haja ocorrência de invasão de competência administrativa pelo Judiciário (Recurso especial 330.677-RS, Rel. Min. José Delgado, julgado em 02.10.2001).

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 1964⁴¹⁴.

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^{415 - 416 - 417}.

§ 1º. Caberá ao contratado optar por uma das seguintes modalidades de garantia⁴¹⁸: (Redação dada ao § 1º pela Lei nº 8.883, de 08.06.94)

I - caução em dinheiro ou títulos da dívida pública⁴¹⁹;

Art. 55: ⁴¹⁴ **Lei 4.320/64 – Art. 63:** A liquidação da despesa consiste na verificação do direito adquirido pelo credor tendo por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito.

§ 1º. Essa verificação tem por fim apurar:

I – a origem e o objeto do que se deve pagar;

II – a importância exata a pagar;

III – a quem se deve pagar a importância, para extinguir a obrigação.

§ 2º. A liquidação da despesa por fornecimentos feitos ou serviços prestados terá por base:

I – o contrato, ajuste ou acordo respectivo;

II – a nota de empenho;

III – os comprovantes da entrega de material ou da prestação efetiva do serviço.

Art. 56: ⁴¹⁵ Decisão nº 054/2000, publicada no DOU de 18.02.2000. O Tribunal determinou ao órgão licitante o dever de se abster de incluir em seus editais de licitação cláusula fixando garantia a ser prestada pelo contratado com prazo de validade superior ao prazo de instrumento contratual respectivo, por falta de amparo legal.

Art. 56: ⁴¹⁶ Acórdão n. 426/2002, publicado no DOU de 29.11.2002. A Auditoria constatou a falta de apresentação de garantia em caução de 5% (cinco por cento) do valor do contrato. Na oportunidade, foi apresentada uma NOTA PROMISSÓRIA assinada por um dos diretores da empresa contratada. A NOTA PROMISSÓRIA não foi acolhida como documento válido, uma vez que o art. 56, § 1º, da Lei n. 8.666/93 oferece, apenas, três opções de garantia do contrato: caução em dinheiro ou títulos da dívida pública, seguro garantia e fiança bancária.

Art. 56: ⁴¹⁷ Decisão n. 581/2000, publicada no DOU de 11.08.2000, págs. 84/85. Representação de empresas licitantes, apontando supostas irregularidades no texto do edital de Concorrência. Procedência em parte. O Tribunal determinou ao órgão licitante que se abstenha de exigir dos licitantes a comprovação de patrimônio líquido mínimo, cumulativamente com a prestação de garantia, uma vez que o § 2º do mencionado artigo permite tão somente à Administração exigir, alternativamente, capital mínimo ou patrimônio líquido mínimo ou as garantias previstas no § 1º do art. 56 da Lei de Licitações.

Art. 56: ⁴¹⁸ Decisão nº 538/98, publicada no DOU de 25.08.98, p.36, que determinou a anulação da Concorrência, ante a existência de irregularidade. Uma delas foi a exigência do recolhimento da caução em dinheiro, até 05 (cinco) dias antes da abertura da licitação. Conforme dispõe o artigo 31, inciso III, c/c o art. 56 do mesmo ordenamento, a garantia a ser prestada é uma opção do contratante. Assim sendo, a imposição de caução em dinheiro caracterizou restrição ao processo licitatório.

Art. 56: ⁴¹⁹ Acórdão n. 426/2002, publicado no DOU de 29.11.2002. A Auditoria constatou a falta de apresentação de garantia em caução de 5% (cinco por cento) do valor do contrato. Na oportunidade, foi

II - seguro-garantia⁴²⁰ ;
III - fiança bancária⁴²¹ .

§ 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 § 3º deste artigo. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 08.06.94)

§ 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 08.06.94)

§ 4º. A garantia prestada pelo contratado será liberada ou restituída após a execução do contrato e, quando em dinheiro, atualizada monetariamente⁴²² .

apresentada uma NOTA PROMISSÓRIA assinada por um dos diretores da empresa contratada. A NOTA PROMISSÓRIA não foi acolhida como documento válido, uma vez que o art. 56, § 1º, da Lei n. 8.666/93 oferece, apenas, três opções de garantia do contrato: caução em dinheiro ou títulos da dívida pública, seguro garantia e fiança bancária.

Art. 56: ⁴²⁰ Acórdão n. 426/2002, publicado no DOU de 29.11.2002. A Auditoria constatou a falta de apresentação de garantia em caução de 5% (cinco por cento) do valor do contrato. Na oportunidade, foi apresentada uma NOTA PROMISSÓRIA assinada por um dos diretores da empresa contratada. A NOTA PROMISSÓRIA não foi acolhida como documento válido, uma vez que o art. 56, § 1º, da Lei n. 8.666/93 oferece, apenas, três opções de garantia do contrato: caução em dinheiro ou títulos da dívida pública, seguro garantia e fiança bancária.

Art. 56: ⁴²¹ Acórdão n. 426/2002, publicado no DOU de 29.11.2002. A Auditoria constatou a falta de apresentação de garantia em caução de 5% (cinco por cento) do valor do contrato. Na oportunidade, foi apresentada uma NOTA PROMISSÓRIA assinada por um dos diretores da empresa contratada. A NOTA PROMISSÓRIA não foi acolhida como documento válido, uma vez que o art. 56, § 1º, da Lei n. 8.666/93 oferece, apenas, três opções de garantia do contrato: caução em dinheiro ou títulos da dívida pública, seguro garantia e fiança bancária.

Art. 56: ⁴²² Decisão n. 315/2001, publicada no DOU de 12.06.2001. Pedido de Reexame formulado pela Infraero, em que o Tribunal determinou a proibição da inclusão em editais de licitação de cláusula fixando que a garantia a ser prestada pelo contratado deverá ter prazo de validade superior ao prazo do instrumento contratual respectivo, por falta de amparo legal. A decisão do Tribunal foi no sentido de que os exatos termos do parágrafo 4º do art. 56 devem ser interpretados tendo-se em mente que a plena execução do contrato somente se concretiza com a manifestação da Administração acerca do efetivo cumprimento das obrigações pactuadas. O prazo para esta manifestação, porém, não fica a arbítrio do gestor público: a Lei de Licitações estabelece parâmetros a serem respeitados. Ditos parâmetros foram estabelecidos no art. 73, que prescreve as condições e prazos nos quais, executado o contrato, o objeto será recebido provisória e definitivamente. Logo, em regra, são o recebimento provisório e o definitivo desdobramentos necessários da execução do contrato. Na lição de Jessé Torres Pereira Júnior (Comentários à Lei de Licitações e Contratações da Administração Pública, 3ª edição, Editora Renovar, Rio de Janeiro, 1995, p.358), "desde que aceita como boa a execução, restituir-se-á ao contratado, ao final do contrato, o valor da caução em garantia, se essa for a modalidade escolhida, com o seu valor monetário preservado". À Infraero foi determinado que se abstenha de incluir em seus editais de licitação cláusula fixando garantia a ser prestada pelo contratado com prazo de validade superior ao prazo do recebimento definitivo previsto no instrumento contratual respectivo, nos termos do art. 73, da Lei n. 8666/93.

§ 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 Plurianual⁴²³, os quais poderão ser prorrogados se houver interesse da Administração e desde que isso tenha sido previsto no ato convocatório;

II - a prestação de serviços a serem executados de forma contínua, que poderão ter a sua duração prorrogada por iguais e sucessivos períodos com vistas a obtenção de preços e condições mais vantajosas para a Administração, limitada a sessenta meses^{424 - 425 - 426}. (Redação dada ao inciso pela Lei nº 9.648, de 27.05.98)

Art. 57: ⁴²³ Decisão nº 298/99, publicada no DOU de 21.06.99, p. 57. Consulta formulada pelo Ministério da Aeronáutica, acerca da possibilidade de aquisição, por parte deste órgão, de material bélico, materiais e equipamentos aeronáuticos e combustível de aviação, mediante contratos com prazo de duração superior a um exercício financeiro. O Plenário se manifestou no sentido de que, “somente poderão ser celebrados contratos destinados à aquisição de materiais bélicos, aeronáuticos e combustível de aviação, com vigência superior àquela estabelecida no caput do art. 57, da Lei nº 8.666/93, se tais produtos estiverem contemplados em programas incluídos no Plano Plurianual, configurando-se a exceção prevista no inciso I, do mesmo artigo.”

Art. 57: ⁴²⁴ Decisão n. 1.203/2002, publicada no DOU de 25.09.2002, pág. 190. O órgão licitante renovou contrato de prestação de serviços de vigilância, oportunidade em que o preço foi reajustado para menos do contrato em vigor. A problemática suscitada derivou da celebração de termo aditivo prorrogando a vigência do contrato, com remuneração mensal inferior àquela já auferida pela contratada, na prestação dos mesmos serviços. Foi averiguada a possível inexequibilidade da proposta. Apurou-se que a contratada reduziu apenas seus encargos variáveis, sem prejuízo, portanto, do cumprimento das obrigações salariais e encargos sociais, necessários à boa e fiel execução do contrato ainda que sob regime remuneratório situado em patamar inferior ao então praticado. Sendo uma opção mais vantajosa para a Administração, porquanto mantidos os mesmos serviços que já vinham sendo prestados, a um preço menor, sem o ônus de ter que realizar nova licitação, o Tribunal não vislumbrou qualquer vício no procedimento adotado que pudesse macular a contratação.

Art. 57: ⁴²⁵ Decisão n. 586/2002, publicada no DOU de 04.12.2002. Em seu voto, o Ministro Relator entendeu que o limite de 25% (vinte e cinco por cento) previsto no art. 65, § 1º da Lei n. 8666/93 não ser aplicável às prorrogações de contrato de serviço contínuo, já que essas prorrogações não configuram acréscimo do objeto contratado. Trouxe à colação excerto do Voto proferido pelo Exmo. Ministro Marcos Vilaça ao relatar Pedido de Reexame interposto no TC 007.987/1999-4: “Prorrogar, em sentido puro, é dilatar o prazo de vigência do contrato, mantidas as demais cláusulas. Algumas vezes, como no caso de serviços continuados, a prorrogação requer aditamento do valor contratual, ainda que o objeto avençado mantenha-se invariável. Isso se deve apenas ao prolongamento do encargo e da remuneração da contratada por novo período de tempo”.

Art. 57: ⁴²⁶ A cláusula que prevê a comprovação de patrimônio líquido igual ou superior a seis milhões de reais, é exigência ilegal, pois o valor do patrimônio líquido mínimo previsto no edital, embora corresponda a 10% do valor estimado do serviço, foi calculado com base na prestação do serviço pelo período inicial de 60 meses, o que representa clara ofensa ao artigo 57, inciso II, da Lei de Licitações (RESP 474781).

Nota: Assim dispunha o inciso alterado:

"II - à prestação de serviços a serem executados de forma contínua, que deverão ter a sua duração dimensionada com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a Administração, limitada a duração a sessenta meses; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 08.06.94)"

III - (VETADO)

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-financeiro⁴²⁷, 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;

Art. 57:⁴²⁷ A indenização fundada em desequilíbrio financeiro só pode ser requerida quando existir um contrato de licitação prévio. A decisão é da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) que, à unanimidade, negou o pedido das empresas de transporte, a Coletivos São Lucas Ltda. e a Viação Nova Suíça Ltda. O transporte coletivo de Belo Horizonte (MG) era explorado pela autarquia Transmetro – Transportes Metropolitanos, criada pela Lei 9.527/87. A administração da Transmetro aprovou um regulamento que autorizava regimes de concessão e permissão do serviço de transporte coletivo para sociedades comerciais. As tarifas dos serviços concedidos eram sempre atualizadas em uma planilha de custos e propostas com percentual de reajuste, que era submetido ao Conselho Deliberativo da Região Metropolitana de Belo Horizonte. Ocorre que, independente do reajuste ser aprovado pelo Conselho, a administração da Transmetro atualizava as tarifas com seus respectivos parâmetros. Em janeiro de 1994, a Transmetro foi extinta pela Lei 11.403 e o Departamento de Estradas e Rodagem de Minas Gerais (DER/MG) passou a ter responsabilidade pelo transporte coletivo da cidade. Seguindo o mesmo sistema, o DER/MG impôs um prejuízo institucionalizado, quebrando a equação econômica do serviço, sem permitir às empresas qualquer manobra para contornar os danos financeiros, conforme afirma a defesa das empresas. Insatisfeitas com os reajustes e com a situação, as empresas de transporte entraram na 5ª Vara da Fazenda Pública e Autarquias da Comarca de Belo Horizonte (MG) com uma ação de indenização contra o DER/MG, alegando terem tido prejuízos na prestação de serviço de transporte coletivo de passageiros, durante o período de abril de 1990 a junho de 1995, porque o preço das tarifas foi fixado pelo Poder Público em valor inferior ao próprio custo do serviço prestado. O juiz de primeira instância negou o pedido. Por essa razão, as empresas apelaram para o Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJ/MG) que também negou o pedido, confirmando a sentença. Segundo o TJ/MG, a relação jurídica estabelecida entre os autores da ação e o Poder Público, para a prestação dos serviços, não possuía a natureza de uma concessão, tendo em vista não ter ocorrido qualquer ajuste bilateral, firmando-se, apenas, um Termo de Permissão de caráter precário. No STJ, Coletivos São Lucas Ltda. e a Viação Nova Suíça Ltda. interpuseram um recurso alegando que a delegação para explorar o transporte coletivo, na qual se estabelecem condições como prazo certo e manutenção de tarifas capazes de preservar o equilíbrio financeiro, mesmo em forma de permissão, equiparando-se à concessão. A ministra Eliana Calmon, relatora do processo, não concedeu o recurso. Segunda ela, “a modalidade que favorecia a revisão das cláusulas exige prévia licitação, o que não ocorreu com a outorga do serviço que lhes foi entregue. Assim, estão elas sujeitas a um regime de permissão, modalidade que, no passado, dispensava a licitação mas impedia a revisão das cláusulas contratuais” (Processo n. 2001/0147585-5, Resp. n. 400007 – MG – Superior Tribunal de Justiça).

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^{428 - 429 - 430} 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 em até doze meses. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.648, de 27.05.98)

Art. 58. O regime jurídico dos contratos administrativos instituído por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, a prerrogativa de:

I - modificá-los⁴³¹, unilateralmente, para melhor adequação às finalidades de interesse público, respeitados os direitos do contrato;

Art. 57: ⁴²⁸ Decisão n. 621/2001, publicada no DOU n. 174-E. O Tribunal determinou ao órgão licitante que não incluía nos editais, por falta de amparo legal, cláusula prevendo a sustação do pagamento de faturas como sanção administrativa.

Art. 57: ⁴²⁹ “CORREÇÃO MONETÁRIA. QUITAÇÃO. OBRA PÚBLICA. O pagamento pela execução dos serviços foi sendo realizado com atraso sem o pagamento da correção, como estava previsto no contrato. Ao término da obra, as partes contratantes, ao assinarem o termo de entrega e recebimento, explicitaram que a empresa contratada dava plena e irrevogável quitação à Prefeitura das importâncias recebidas até aquela data, para nada mais reclamar, ficando liberada a caução. Esse documento foi assinado e imediatamente depois ingressou a recorrida com o pedido de correção. A Turma, por maioria, deu provimento ao recurso, por entender que a correção monetária é principal, não acessória, como os juros. Dada a quitação, foi passado um recibo de isenção de reclamação, não havendo o que se reclamar, o que pleitear, por não existir legítimo interesse. A quitação é instrumento do pagamento. Trata-se de um negócio jurídico de direito substantivo que, para ser desfeito, precisaria de uma ação apropriada (Resp 284.507-SP, em que foi Relator originário a Ministra Eliana Calmon e Relator para acórdão o Ministro Franciulli Netto, julgado em 06.11.2001).

Art. 57: ⁴³⁰ Decisão n. 395/2002, publicada no DOU de 26.04.2002. Representação acerca de retenção de pagamento de fatura por existência de débito do contratado para com a CEF, decorrente de outros contratos. Nos termos da Lei n. 8.666/93, não tem legitimidade a Administração para reter pagamentos aos seus contratados por inadimplementos estranhos aos previstos no contrato a que se referem. Surgiria, assim, perigoso precedente que daria aos contratantes, em especial aqueles que são instituições financeiras, poderes para cobrar débitos por vias outras das previstas na legislação.

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 contrato, 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 contratual⁴³².

Art. 58: ⁴³¹ Decisão s/nº proferida no Processo TC nº 930.039/98-0, publicada no DOU de 08.04.99, pág. 64. Consulta sobre a possibilidade de alteração de contrato administrativo em valor que excederia os limites estabelecidos na Lei nº 8.666/93. O Tribunal se manifestou no sentido de que: “ a) tanto as alterações contratuais unilaterais quantitativas – que modificam a dimensão do objeto – quanto as unilaterais qualitativas – que mantém intangível o objeto, em natureza e em dimensão – estão sujeitas aos limites preestabelecidos nos §§ 1º e 2º ,do art. 65, da Lei nº 8.666/93, em face do respeito aos direitos do contratado, prescrito no art. 58, inciso I, da mesma Lei, do princípio da proporcionalidade e da necessidade de esses limites serem obrigatoriamente fixados em lei; b) é permitido à Administração ultrapassar os aludidos limites, na hipótese de alterações contratuais consensuais, qualitativas e excepcionáíísimas, no sentido de que só seriam aceitáveis quando, no caso específico, a outra alternativa – a rescisão do contrato por interesse público, seguida de nova licitação e contratação – significar sacrifício insuportável ao interesse coletivo primário a ser atendido, pela obra ou serviço; ou seja, a revisão contratual qualitativa e consensual, que ultrapasse os limites preestabelecidos no art. 65, § 1º, da Lei nº 8.666/93, somente seria justificável, no caso concreto, quando as conseqüências da outra alternativa – a rescisão contratual, seguida de nova licitação e contratação – forem gravíssimas ao interesse público primário”.

Art. 58: ⁴³² A indenização fundada em desequilíbrio financeiro só pode ser requerida quando existir um contrato de licitação prévio. A decisão é da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) que, a unanimidade, negou o pedido das empresas de transporte, a Coletivos São Lucas Ltda. e a Viação Nova Suíssa Ltda. O transporte coletivo de Belo Horizonte (MG) era explorado pela autarquia Transmetro – Transportes Metropolitanos, criada pela Lei 9.527/87. A administração da Transmetro aprovou um regulamento que autorizava regimes de concessão e permissão do serviço de transporte coletivo para sociedades comerciais. As tarifas dos serviços concedidos eram sempre atualizadas em uma planilha de custos e propostas com percentual de reajuste, que era submetido ao Conselho Deliberativo da Região Metropolitana de Belo Horizonte. Ocorre que, independente do reajuste ser aprovado pelo Conselho, a administração da Transmetro atualizava as tarifas com seus respectivos parâmetros. Em janeiro de 1994, a Transmetro foi extinta pela Lei 11.403 e o Departamento de Estradas e Rodagem de Minas Gerais (DER/MG) passou a ter responsabilidade pelo transporte coletivo da cidade. Seguindo o mesmo sistema, o DER/MG impôs um prejuízo institucionalizado, quebrando a equação econômica do serviço, sem permitir às empresas qualquer manobra para contornar os danos financeiros, conforme afirma a defesa das empresas. Insatisfeitas com os reajustes e com a situação, as empresas de transporte entraram na 5ª Vara da Fazenda Pública e Autarquias da Comarca de Belo Horizonte (MG) com uma ação de indenização contra o DER/MG, alegando terem tido prejuízos na prestação de serviço de transporte coletivo de passageiros, durante o período de abril de 1990 a junho de 1995, porque o preço das tarifas foi fixado pelo Poder Público em valor inferior ao próprio custo do serviço prestado. O juiz de primeira instância negou o pedido. Por essa razão, as empresas apelaram

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 contrato 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,

para o Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJ/MG) que também negou o pedido, confirmando a sentença. Segundo o TJ/MG, a relação jurídica estabelecida entre os autores da ação e o Poder Público, para a prestação dos serviços, não possuía a natureza de uma concessão, tendo em vista não ter ocorrido qualquer ajuste bilateral, firmando-se, apenas, um Termo de Permissão de caráter precário. No STJ, Coletivos São Lucas Ltda. e a Viação Nova Suíça Ltda. interpuseram um recurso alegando que a delegação para explorar o transporte coletivo, na qual se estabelecem condições como prazo certo e manutenção de tarifas capazes de preservar o equilíbrio financeiro, mesmo em forma de permissão, equiparando-se à concessão. A ministra Eliana Calmon, relatora do processo, não concedeu o recurso. Segunda ela, “a modalidade que favorecia a revisão das cláusulas exige prévia licitação, o que não ocorreu com a outorga do serviço que lhes foi entregue. Assim, estão elas sujeitas a um regime de permissão, modalidade que, no passado, dispensava a licitação mas impedia a revisão das cláusulas contratuais” (Processo n. 2001/0147585-5, Resp. n. 400007 – MG – Superior Tribunal de Justiça).

ressalvado o disposto no art. 26 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 08.06.94)

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 08.06.94)

§ 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 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 licitantes remanescentes⁴³³ -⁴³⁴, 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 CONTRATOS⁴³⁵

Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

I - unilateralmente pela Administração:

Art. 64:⁴³³ Decisão nº 554/99, publicada no DOU de 02.09.99, proferida em processo de concessão de exploração da Rodovia BR-290/RS pelo DNER. Asseverou-se que “nas próximas licitações para concessão de rodovias, em ocorrendo a repetição da não assinatura do contrato pelo licitante vencedor, seja verificado se a situação real é a de recusa em assinar o termo contratual, caso em que se aplica o § 2º, do art. 64, da Lei 8.666/93, que permite à Administração convocar os licitantes remanescentes para contratar pelas mesmas condições do primeiro colocado, ou de incapacidade para contratar, evidenciada por uma superveniente modificação na capacitação da licitante, só conhecida após o julgamento, caso em que se deve aplicar o competente § 5º, do art. 43, da mesma lei, com a consequente desclassificação da empresa”. Em diligências realizadas, a 1ª SECEX, após analisar os esclarecimentos apresentados pelo DNER, concluiu não ser a hipótese do § 2º supra, vez que “sua correta aplicação se dá com a caracterização do desinteresse, ou da recusa em assinar o contrato, por parte do vencedor do certame licitatório, cabendo, então as sanções legais, ao passo que, no caso, a não constituição da empresa Concessionária e a não apresentação da documentação exigida, de caráter econômico-financeiro, ou o insucesso da sua obtenção, demonstrou a incapacidade da empresa naquele aspecto, que se distingue do desinteresse ou recusa.

Art. 64:⁴³⁴ Decisão proferida no Processo nº 008.416/97-4, em Tomada de Contas Especial oriunda de Representação, publicado no DOU de 21.06.99, p. 72/80, ante a existência de suposta irregularidade relativa à desclassificação de empresa participante de certame licitatório. O Tribunal asseverou que não se pode perder de vista a premissa de que o interesse público deve prevalecer sob o particular mas, não deve o órgão licitante prender-se aos rigorismos formais. Tal interesse consiste em assegurar à Administração a existência, ao fim da licitação, de um maior número possível de licitantes classificados para que, na eventualidade do vencedor se recusar a assinar o contrato, possa a aquela convocar, na ordem classificatória, os remanescentes para executar o contrato, nas condições do vencedor, conforme estabelecido no art. 64, § 2º, da Lei nº 8.666/93, evitando-se assim atrasos e gastos decorrentes da instauração de novo processo licitatório.

⁴³⁵ Decisão n. 792/2000, publicada no DOU de 20.09.2000, pág. 143. Representação a respeito de supostas irregularidades no Pregão Amplo efetuado pela Anatel – Agência Nacional de Telecomunicações, que previa tal modalidade de licitação criada pelo art. 22, da Lei n. 9.475/1995 (Lei Geral de Telecomunicações – anteriormente ao Decreto 3.555/2000), com vistas à contratação de serviços de telefonia. O Tribunal fixou o prazo de 15 (quinze) dias para que a Agência Nacional de Telecomunicações adote providências com vistas a “adaptar” o Contrato -ADIN n. 052/99 ao disposto no art. 5º, inciso I, da Constituição Federal, evitando impor discriminação quanto ao sexo dos empregados naquela relação contratual, dando ciência à Corte de Contas das medidas efetivadas.

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 sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de conseqüências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando área econômica extraordinária e extracontratual ^{436 - 437}. (Redação dada à alínea "d" pela Lei nº 8.883, de 08.06.94)

Art. 65: ⁴³⁶ A indenização fundada em desequilíbrio financeiro só pode ser requerida quando existir um contrato de licitação prévio. A decisão é da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) que, a unanimidade, negou o pedido das empresas de transporte, a Coletivos São Lucas Ltda. e a Viação Nova Suíça Ltda. O transporte coletivo de Belo Horizonte (MG) era explorado pela autarquia Transmetro – Transportes Metropolitanos, criada pela Lei 9.527/87. A administração da Transmetro aprovou um regulamento que autorizava regimes de concessão e permissão do serviço de transporte coletivo para sociedades comerciais. As tarifas dos serviços concedidos eram sempre atualizadas em uma planilha de custos e propostas com percentual de reajuste, que era submetido ao Conselho Deliberativo da Região Metropolitana de Belo Horizonte. Ocorre que, independente do reajuste ser aprovado pelo Conselho, a administração da Transmetro atualizava as tarifas com seus respectivos parâmetros. Em janeiro de 1994, a Transmetro foi extinta pela Lei 11.403 e o Departamento de Estradas e Rodagem de Minas Gerais (DER/MG) passou a ter responsabilidade pelo transporte coletivo da cidade. Seguindo o mesmo sistema, o DER/MG impôs um prejuízo institucionalizado, quebrando a equação econômica do serviço, sem permitir às empresas qualquer manobra para contornar os danos financeiros, conforme afirma a defesa das empresas. Insatisfeitas com os reajustes e com a situação, as empresas de transporte entraram na 5ª Vara da Fazenda Pública e Autarquias da Comarca de Belo Horizonte (MG) com uma ação de indenização contra o DER/MG, alegando terem tido prejuízos na prestação de serviço de transporte coletivo de passageiros, durante o período de abril de 1990 a junho de 1995, porque o preço das tarifas foi fixado pelo Poder Público em valor inferior ao próprio custo do serviço prestado. O juiz de primeira instância negou o pedido. Por essa razão, as empresas apelaram para o Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJ/MG) que também negou o pedido, confirmando a sentença. Segundo o TJ/MG, a relação jurídica estabelecida entre os autores da ação e o Poder Público, para a prestação dos serviços, não possuía a natureza de uma concessão, tendo em vista não ter ocorrido qualquer ajuste bilateral, firmando-se, apenas, um Termo de Permissão de caráter precário.

§ 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 acréscimos⁴³⁸.

§ 2º. Nenhum acréscimo ou supressão poderá exceder os limites estabelecidos no parágrafo anterior, salvo:

I – (VETADO)

II – as supressões resultantes de acordo celebrado entre os contratantes. (Redação dada ao parágrafo pela Lei nº 9.648, de 27.05.98)

Nota: Assim dispunha o parágrafo alterado:

"§ 2º. Nenhum acréscimo ou supressão poderá exceder os limites estabelecidos no parágrafo anterior."

§ 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 contrato já houver adquirido os materiais e posto no local dos trabalhos, estes deverão ser pagos pela Administração pelos custos de aquisição

No STJ, Coletivos São Lucas Ltda. e a Viação Nova Suíça Ltda. interpuseram um recurso alegando que a delegação para explorar o transporte coletivo, na qual se estabelecem condições como prazo certo e manutenção de tarifas capazes de preservar o equilíbrio financeiro, mesmo em forma de permissão, equiparando-se à concessão. A ministra Eliana Calmon, relatora do processo, não concedeu o recurso. Segunda ela, “a modalidade que favorecia a revisão das cláusulas exige prévia licitação, o que não ocorreu com a outorga do serviço que lhes foi entregue. Assim, estão elas sujeitas a um regime de permissão, modalidade que, no passado, dispensava a licitação mas impedia a revisão das cláusulas contratuais” (Processo n. 2001/0147585-5, Resp. n. 400007 – MG – Superior Tribunal de Justiça).

Art. 65: ⁴³⁷ Decisão n. 464/2000, publicada no DOU de 23.01.2000, p. 83, em decorrência da formalização de contrato com cláusula de reajuste pela variação cambial. O Ministro Walton Alencar Rodrigues, quando da prolação de seu voto, se manifestou no sentido de que a teoria da imprevisão pode ser empregada tanto em favor do contratado quanto em favor do contratante. E, sob o aspecto econômico, com a desvalorização cambial, ocorrida no início de 1999, o valor em reais recebido pela contratada elevou-se substancialmente, sem que os custos, essencialmente vinculados a insumos nacionais, aumentasse na mesma proporção. Tal fato configurou alteração imprevisível e inevitável na esfera econômica, estranha à vontade das partes, que acarretou distorção entre o valor recebido e os encargos suportados pela contratada, em benefício desta e, de outra parte, na mesma proporção, a imposição de ônus excessivo à contratante, o que ensejou a aplicação da teoria da imprevisão. No caso em questão, foi recomendada a renegociação do contrato, a fim de se restabelecer o equilíbrio econômico financeiro inicial e proporcionar justa remuneração do serviço.

Art. 65: ⁴³⁸ Decisão n. 586/2002, publicada no DOU de 04.12.2002. Em seu voto, o Ministro Relator entendeu que o limite de 25% (vinte e cinco por cento) previsto no art. 65, § 1º da Lei n. 8.666/93 não é aplicável às prorrogações de contrato de serviço contínuo, já que essas prorrogações não configuram acréscimo do objeto contratado. Trouxe à colação o entendimento proferido no voto do Exmo. Ministro Marcos Vilaça ao relatar Pedido de Reexame interposto no TC 007.987/1999-4: “Prorrogar, em sentido puro, é dilatar o prazo de vigência do contrato, mantidas as demais cláusulas. Algumas vezes, como no caso de serviços continuados, a prorrogação requer aditamento do valor contratual, ainda que o objeto avençado mantenha-se invariável. Isso se deve apenas ao prolongamento do encargo e da remuneração da contratada por novo período de tempo”.

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 caso⁴³⁹.

§ 6º. Em havendo alteração unilateral do contrato que aumente os encargos do contratado, a Administração deverá restabelecer, por aditamento, o equilíbrio econômico-financeiro inicial⁴⁴⁰.

§ 7º. (VETADO)

Art. 65: ⁴³⁹ Decisão 457/1995, apud na Decisão 467/2002, publicada no DOU de 31.10.2002, pags. 169/171, em que o Plenário do Tribunal assim dispôs: “ **1)** os preços contratados não poderão sofrer reajustes por incremento dos custos de mão de obra decorrentes da data base de cada categoria ou de qualquer outra razão, por força do disposto no art. 28 e seus parágrafos da Lei 9.069/95, antes de decorrido o prazo de um ano, contado na forma expressa na própria legislação; **2)** poderá ser aceita a alegação de desequilíbrio econômico-financeiro do contrato, com base no reajuste salarial dos trabalhadores ocorrido durante a vigência do instrumento contratual, desde que a revisão pleiteada somente aconteça após decorrido um ano da última ocorrência verificada (a assinatura, a repactuação, a revisão ou o reajuste do contrato), contado na forma da legislação pertinente”.

Art. 65: ⁴⁴⁰ A indenização fundada em desequilíbrio financeiro só pode ser requerida quando existir um contrato de licitação prévio. A decisão é da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) que, a unanimidade, negou o pedido das empresas de transporte, a Coletivos São Lucas Ltda. e a Viação Nova Suíça Ltda. O transporte coletivo de Belo Horizonte (MG) era explorado pela autarquia Transmetro – Transportes Metropolitanos, criada pela Lei 9.527/87. A administração da Transmetro aprovou um regulamento que autorizava regimes de concessão e permissão do serviço de transporte coletivo para sociedades comerciais. As tarifas dos serviços concedidos eram sempre atualizadas em uma planilha de custos e propostas com percentual de reajuste, que era submetido ao Conselho Deliberativo da Região Metropolitana de Belo Horizonte. Ocorre que, independente do reajuste ser aprovado pelo Conselho, a administração da Transmetro atualizava as tarifas com seus respectivos parâmetros. Em janeiro de 1994, a Transmetro foi extinta pela Lei 11.403 e o Departamento de Estradas e Rodagem de Minas Gerais (DER/MG) passou a ter responsabilidade pelo transporte coletivo da cidade. Seguindo o mesmo sistema, o DER/MG impôs um prejuízo institucionalizado, quebrando a equação econômica do serviço, sem permitir às empresas qualquer manobra para contornar os danos financeiros, conforme afirma a defesa das empresas. Insatisfeitas com os reajustes e com a situação, as empresas de transporte entraram na 5ª Vara da Fazenda Pública e Autarquias da Comarca de Belo Horizonte (MG) com uma ação de indenização contra o DER/MG, alegando terem tido prejuízos na prestação de serviço de transporte coletivo de passageiros, durante o período de abril de 1990 a junho de 1995, porque o preço das tarifas foi fixado pelo Poder Público em valor inferior ao próprio custo do serviço prestado. O juiz de primeira instância negou o pedido. Por essa razão, as empresas apelaram para o Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJ/MG) que também negou o pedido, confirmando a sentença. Segundo o TJ/MG, a relação jurídica estabelecida entre os autores da ação e o Poder Público, para a prestação dos serviços, não possuía a natureza de uma concessão, tendo em vista não ter ocorrido qualquer ajuste bilateral, firmando-se, apenas, um Termo de Permissão de caráter precário. No STJ, Coletivos São Lucas Ltda. e a Viação Nova Suíça Ltda. interpuseram um recurso alegando que a delegação para explorar o transporte coletivo, na qual se estabelecem condições como prazo certo e manutenção de tarifas capazes de preservar o equilíbrio financeiro, mesmo em forma de permissão, equiparando-se à concessão. A ministra Eliana Calmon, relatora do processo, não concedeu o recurso. Segunda ela, “a modalidade que favorecia a revisão das cláusulas exige prévia licitação, o que não ocorreu com a outorga do serviço que lhes foi entregue. Assim, estão elas sujeitas a um regime de permissão, modalidade que, no passado, dispensava a licitação mas impedia a revisão das cláusulas contratuais” (Processo n. 2001/0147585-5, Resp. n. 400007 – MG – Superior Tribunal de Justiça).

§ 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^{441 - 442 - 443 - 444}.

§ 1º. A inadimplência do contratado com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento⁴⁴⁵, nem poderá onerar o objeto do

Art. 71:⁴⁴¹ Ver inciso IV, do Enunciado 331, do Tribunal Superior do Trabalho.

Art. 71:⁴⁴² “**PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO INTERNO. CONTRATAÇÃO POR EMPREITADA. CERTAME LICITATÓRIO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA.** As pessoas jurídicas de direito público interno, mesmo quando obrigadas a contratar seus serviços para com terceiros por intermédio do certame licitatório, não estão imunes de responsabilidade frente aos créditos trabalhistas não adimplidos pelas empresas contratadas. que, não obstante o disposto no art. 71, da Lei 8.666/93 faça a previsão desta inimizabilidade, ela não é absoluta, em especial, frente aos créditos daqueles trabalhadores que, entregando sua força de trabalho, não recebam de seus empregadores diretos, a respectiva contraprestação salarial e indenizatória estabelecida em lei e devida por tais. Tal "exegese" se realiza, em comunhão ao que dispõe o referido art. de lei ordinária, com o que está assentado no art. 37, inc. XXI, item III, parágrafo 6º, da CF/88, que prevê a responsabilização objetiva do Estado por danos que seus agentes e/ou prestadores de serviço, nessa qualidade, acarretarem a terceiros, resguardando ao ente público, apenas, o direito de regresso contra aquele que, por dolo ou culpa, tenha perpetrado esta ofensa ao direito de outrem. De tudo isso, esta irresponsabilidade, perante o trabalhador, pode ser rotulada de aparente, porquanto possível ao Estado vir a responder subsidiariamente por estes créditos, em consonância com o entendimento já pacificado através do item IV, do En. 331/TST”. (TRT 3ª R. - 2T - RO/10991/00 - Rel. Juiz Emerson José Alves Lage - DJMG 09/05/2001 P.21).

Art. 71:⁴⁴³ “**RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. EMPRESA EXECUTORA DA POLÍTICA DE TRANSPORTES DE MUNICÍPIO.** 1. A empresa executora da política de transportes do Município de São Paulo pode conceder a terceiros a exploração de determinadas linhas, mediante licitação, e cassar ou substituir permissão concedida àqueles que não cumprem as obrigações contratuais ou venham a encerrar as suas atividades. Entretanto, não responde pelas obrigações trabalhistas assumidas pela empresa concessionária, mesmo porque não se beneficia do trabalho dos empregados. 2. Assim, inexistente respaldo legal ou constitucional para sua condenação à responsabilidade subsidiária. 3. Agravo de Instrumento a que se nega provimento. (TST, AgIRRev. n. 11703/2002-902-02-00.9, 1ª. T., Ministro João Oreste Dalazen, DJU de 3.12.04, apud BLC n. 9, setembro de 2006, página 909)”.

Art. 71:⁴⁴⁴ “**SÃO PAULO TRANSPORTES S/A – SP TRANS. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. INTERMEDIÇÃO DE MÃO DE OBRA. INEXISTÊNCIA. INAPLICABILIDADE DO ENUNCIADO 331, DO TST.** O Enunciado 331, IV, do TST, pressupõe sempre a existência de intermediação de mão de obra, para reconhecimento da responsabilidade subsidiária. O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da Administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (art. 71 da Lei n. 8.666, de 21.6.1993). O eg. Regional afasta a possibilidade de intermediação de mão de obra, ao declarar que a SPTrans tem como objeto a gestão dos serviços de transporte coletivo, na forma da lei, e não a sua exploração com finalidade lucrativa, e a lei permitiu-lhe que repassasse a terceiros, mediante contrato lícito, a exploração dos serviços de transporte” (TST, RRev. 501/2001-045-02-00.5, Rel. Ministro Milton de Moura França, DJU de 10.09.04 – BLC n. 9, setembro de 2006, página 909).

Art. 71:⁴⁴⁵ A 2ª. Turma do Tribunal Superior do Trabalho considerou inaplicável a Lei Federal n. 8.666/93, que proíbe a transferência de encargos trabalhistas da prestadora de serviço ao Poder Público. No caso em julgamento, reclamatória promovida por um digitador, a Caixa Econômica Federal foi condenada a responder pelos débitos trabalhistas de uma empresa, a Presto Labor, contratada para a

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 28.04.95)

§ 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 28.04.95)

§ 3º. (VETADO)

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^{446 - 447}.

Art. 73. Executado o contrato, o seu objeto será recebido⁴⁴⁸:

prestação de serviços. Pela análise e voto do relator do recurso, Min. Luciano de Castilho, a Lei veda a responsabilidade direta (solidária) da entidade pública tomadora de serviços pelos débitos da empresa contratada. Ele ressaltou que essa é a “hipótese em que a dívida pode ser cobrada indistintamente do devedor principal e do co-obrigado, o que não foi o caso da Caixa” (RR n. 477367/1998).

Art. 72:⁴⁴⁶ Decisão nº 284/99, publicada no DOU de 14.06.99, p. 71. Representação para apuração de ilegalidades em sub-rogação pela Contratada. O Tribunal entendeu que na subcontratação, a Contratada continua a responder pelo avençado perante a Administração, transferindo a terceiro, apenas, a execução do objeto subcontratado, ao passo que, na hipótese de cessão ou transferência a que se refere a norma (do art. 78, VI, da Lei nº 8.666/93), a Contratada, na condição de sub-rogante, cede sua posição a terceiro que assume todos os seus direitos e deveres consignados no termo contratual.

Art. 72:⁴⁴⁷ Acórdão n. 2.024/2003, publicado no DOU de 10.09.2003. Representação. Subcontratação sem licitação. O órgão licitante contratou o Instituto Euvaldo Lodi, para a execução de projetos de desenvolvimento e modernização de estabelecimento de ensino, com dispensa de licitação, por ser considerado uma instituição de notória especialização na área de ensino, de inquestionável reputação e sem fins lucrativas. Entretanto, para cumprir suas obrigações contratuais, o referido Instituto subcontratou os serviços a outra empresa. No Relatório da Auditoria destaca-se que: “o procedimento de dispensa de licitação, com base no art. 24, inciso XIII, da Lei n. 8.666/93, mostra-se completamente incompatível com a subcontratação, senão por proibição expressa da lei, por imperativo lógico. Admitir-se o contrário seria retirar o conteúdo finalístico da norma, transformando-a em uma via para o desvirtuamento completo do instituto jurídico da licitação”. Neste caso, o Tribunal determinou ao órgão licitante que, com relação às contratações com dispensa de licitação, fundamentada no art. 24, inciso XIII, realize o devido acompanhamento do desempenho do contratado, de modo a evitar subcontratações para execução de objetos pactuados.

Art. 73:⁴⁴⁸ Decisão n. 315/2001, publicada no DOU de 12.06.2001. Pedido de Reexame formulado pela Infraero, em que o Tribunal determinou a proibição da inclusão em editais de licitação de cláusula fixando que a garantia a ser prestada pelo contratado deverá ter prazo de validade superior ao prazo do instrumento contratual respectivo, por falta de amparo legal. A decisão do Tribunal foi no sentido de que os exatos termos do parágrafo 4º do art. 56 devem ser interpretados tendo-se em mente que a plena execução do contrato somente se concretiza com a manifestação da Administração acerca do efetivo cumprimento das obrigações pactuadas. O prazo para esta manifestação, porém, não fica a arbítrio do gestor público: a Lei de Licitações estabelece parâmetros a serem respeitados. Ditos parâmetros foram estabelecidos no art. 73, que prescreve as condições e prazos nos quais, executado o contrato, o objeto será recebido provisória e definitivamente. Logo, em regra, são o recebimento provisório e o definitivo desdobramentos necessários da execução do contrato. Na lição de Jessé Torres Pereira Júnior (Comentários à Lei de Licitações e Contratações da Administração Pública, 3ª edição, Editora Renovar,

I - em se tratando de obras e serviços⁴⁴⁹:

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;

Rio de Janeiro, 1995, p.358), "desde que aceita como boa a execução, restituir-se-á ao contratado, ao final do contrato, o valor da caução em garantia, se essa for a modalidade escolhida, com o seu valor monetário preservado". À Infraero foi determinado que se abstenha de incluir em seus editais de licitação cláusula fixando garantia a ser prestada pelo contratado com prazo de validade superior ao prazo do recebimento definitivo previsto no instrumento contratual respectivo, nos termos do art. 73, da Lei n. 8666/93.

Art. 73: ⁴⁴⁹ Conforme decisão nº 497/99, publicada no DOU de 13.08.99, p. 139, oriunda de Representação formulada contra a ANATEL, asseverou o Tribunal que deverá aquela, nos próximos procedimentos licitatórios, elaborar termo circunstanciado, quando do recebimento de obras e serviços ou de equipamentos de grande vulto, em conformidade com o art. 73, da Lei nº 8.666/93, de modo a garantir a conformidade do objeto recebido com o especificado no Edital.

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 disposição 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 contratado⁴⁵⁰.

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;

Art. 75: ⁴⁵⁰ Decisão n. 1.196/2002, publicada no DOU de 25.09.2002. Representação formulada por licitante contra decisão da Comissão Especial de Licitação da Companhia Nacional de Abastecimento – CONAB – por ocasião de Pregão realizado para a aquisição de cartuchos para impressoras. O Tribunal determinou ao órgão que observe o disposto no art. 7º, § 5º, da Lei n. 8.666/93, assim como o entendimento deste Tribunal firmado em Sessão Plenária de 29.08.2001 (Decisão n. 664/2001, Ata 35/2001), no sentido de que, quando se tratar de objeto com características e especificações exclusivas, a justificativa para a indicação de marca, para fins de padronização, seja fundamentada em razões de ordem técnica, as quais devem, necessariamente, constar no processo respectivo, invocando, sempre que possível, a faculdade prevista no art. 75 do mesmo diploma legal.

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 contrato⁴⁵¹;

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;

X - 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;

XVI - 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;

Art. 78:⁴⁵¹ Conforme Decisão nº 284/99, publicada no DOU de 14.06.99, p. 71, o Sr. Assessor do Tribunal exarou que, "sob a questão da sub-rogação e cessão ou transferência contratual, a redação dada ao inciso VI, do art. 78, da Lei nº 8.666/93, permite interpretação de que a cessão da posição da contratada é permitida, desde que prevista no edital e no contrato. Mesmo se nos limitarmos a uma simples interpretação gramatical do inciso VI, do art. 78, podemos contestar tal interpretação, pois nos parece que o legislador pretendeu classificar como possível de rescisão contratual as hipóteses não admitidas no edital e no contrato, entendendo pela restritiva, como sendo hipóteses passíveis de serem contempladas em cláusulas editalícias ou contratuais no contexto da legislação vigente. Portanto, só nos resta concluir que a Lei nº 8.666/93, com suas posteriores alterações, veda a cessão ou transferência da posição da contratada no âmbito dos contratos administrativos. Observe que essa vedação decorre da ausência de fundamentação legal para o uso de tal instituto, independente do objeto a ser sub-rogado, ou seja, ela atinge a cessão ou transferência, quer da totalidade, quer de parte do objeto contratado. O Sr. Min. Relator asseverou que "deverá o órgão licitante abster-se de admitir sub-rogação de contrato administrativo, por meio da qual a contratada cede ou transfere a terceiro sua posição na relação contratual, quer relativa à totalidade, quer à parte do objeto contratado sem que estejam atendidas as exigências legais, além de fundamentada demonstração do relevante interesse público."

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. (Inciso acrescentado pela Lei nº 9.854, de 27.10.99)

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)

§ 1º. A rescisão administrativa ou amigável deverá ser precedida de autorização escrita e fundamentada de 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 rescisão⁴⁵²;

III - pagamento do custo da desmobilização;

§ 3º. (VETADO)

Art. 79: ⁴⁵² Decisão n. 395/2002, publicada no DOU de 26.04.2002. Representação acerca de retenção de pagamento de fatura por existência de débito do contratado para com a CEF, decorrente de outros contratos. Nos termos da Lei n. 8.666/93, não tem legitimidade a Administração para reter pagamentos aos seus contratados por inadimplementos estranhos aos previstos no contrato a que se referem. Surgiria, assim, perigoso precedente que daria aos contratantes, em especial aqueles que são instituições financeiras, poderes para cobrar débitos por vias outras das previstas na legislação.

§ 4º. (VETADO)

§ 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 conseqüências, 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 devidos⁴⁵³;

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 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

DAS 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.

Art. 80: ⁴⁵³ Decisão n. 621/2001, publicada no DOU n. 174-E, o Tribunal determinou ao órgão licitante que não incluía nos editais, por falta de amparo legal, cláusula prevendo a sustação do pagamento de faturas como sanção administrativa.

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 ensejar⁴⁵⁴.

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

Art. 82: ⁴⁵⁴ Decisão n. 855/2002, publicada no DOU de 31.07.2002. Representação de licitante. Licitação para aquisição de mobiliário destinado a diversas agências da Caixa Econômica Federal. Identificação de falhas na condução do procedimento licitatório. Configuração de vícios de natureza formal. Na análise efetuada pelo Sr. Diretor Substituto transcreve-se o seguinte: “11. A jurisprudência desta Casa nos mostra que suplentes de membros de Comissão de Licitação só são apenados quando comprovada sua contribuição para as irregularidades praticadas. Citamos, por exemplo, o Acórdão n. 303/2001 – Plenário, proferido nos autos do TC n. 650.213/1997-1, Sessão de 11.12.2001”.

DAS SANÇÕES ADMINISTRATIVAS ⁴⁵⁵ - ⁴⁵⁶

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 ⁴⁵⁷.

§ 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 ⁴⁵⁸.

Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções ⁴⁵⁹ - ⁴⁶⁰:

⁴⁵⁵ Decisão n. 621/2001, publicada no DOU n. 174-E, o Tribunal determinou ao órgão licitante que não incluía nos editais, por falta de amparo legal, cláusula prevendo a sustação do pagamento de faturas como sanção administrativa.

⁴⁵⁶ A Resolução n. 1, de 26.12.2001, do Departamento de Ensino da Escola de Especialistas de Aeronáutica, estabelece normas para a aplicação das multas previstas nos artigos 86 e 87, inciso II, desta Lei.

Art. 86: ⁴⁵⁷ Multa pelo atraso no adimplemento dos serviços da empresa contratada por licitação e estipulada no contrato administrativo, prevista no art. 86, da Lei n. 8.666/93, em que tal penalidade fez com que a recorrida recebesse aproximadamente 12% do valor do contrato. Em não sendo observado o princípio da razoabilidade, uma vez que a multa onerou sobremaneira a empresa contratada, pode o Juiz reduzir a multa sem que haja ocorrência de invasão de competência administrativa pelo Judiciário (Recurso especial 330.677-RS, Rel. Min. José Delgado, julgado em 02.10.2001).

Art. 86: ⁴⁵⁸ Decisão n. 395/2002, publicada no DOU de 26.04.2002. Representação acerca de retenção de pagamento de fatura por existência de débito do contratado para com a CEF, decorrente de outros contratos. Nos termos da Lei n. 8.666/93, não tem legitimidade a Administração para reter pagamentos aos seus contratados por inadimplementos estranhos aos previstos no contrato a que se referem. Surgiria, assim, perigoso precedente que daria aos contratantes, em especial aqueles que são instituições financeiras, poderes para cobrar débitos por vias outras das previstas na legislação.

Art. 87: ⁴⁵⁹ Decisão n. 621/2001, publicada no DOU n. 174-E, o Tribunal determinou ao órgão licitante que não incluía nos editais, por falta de amparo legal, cláusula prevendo a sustação do pagamento de faturas como sanção administrativa.

Art. 87: ⁴⁶⁰ Decisão nº 226/2000, publicada no DOU de 25.04.2000, pg.93/96. O Sr. Min. Relator assim se manifestou: "Para melhor elucidação da matéria cabe trazer à colação trechos do Voto proferido pelo Exmo. Sr. Ministro Bento José Bugarin, ao relatar o TC 017.801/95-8 (Decisão nº 358/98 – Plenário – Ata 21/98) do seguinte teor: O art. 87, da Lei nº 8.666/93, estabelece, em seus quatro incisos, dispostos em uma escala gradativa, as sanções que pode a Administração aplicar ao contratado pela inexecução total ou parcial do contrato. O inciso III prevê a suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos. Já o inciso IV,

- I - advertência;
- II - multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato⁴⁶¹;
- III - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos^{462 - 463 - 464 - 465}.

possibilita a aplicação de sanção ainda mais grave, qual seja: a 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. De imediato, observa-se que o legislador faz distinção entre “Administração” e “Administração Pública”, quando se refere à abrangência das respectivas sanções. Desta forma, segundo os referidos dispositivos, o impedimento temporário de participar de procedimentos licitatórios está adstrito à Administração, assim entendida, pela definição constante do inciso XI, do art. 6º, do diploma legal em comento, como sendo o órgão, entidade ou unidade administrativa pela qual a Administração Pública opera e atua concretamente. Por outro lado, a declaração de inidoneidade, por ser de natureza mais grave, estende-se a toda a Administração Pública, definida como sendo o universo de órgãos e entidades da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios (art. 6º, inciso XI). Caso desejasse que a punição de suspensão temporária do direito de licitar fosse estendida a toda a Administração Pública, certamente o legislador teria expressamente a ela se referido no texto legal. Como não o fez, e tratando-se de matéria de natureza penal (em sentido amplo), deve-se interpretar o comando normativo de forma restritiva. Desse modo, “Administração”, conforme definido no art. 6º, inciso XII, da Lei nº 8.666/93, deve ser entendida como sendo apenas o órgão ou entidade contratante que aplicou a penalidade, sob pena de, em se ampliando esse conceito, criar-se hipótese não prevista em lei.”

Art. 87: ⁴⁶¹ Multa pelo atraso no adimplemento dos serviços da empresa contratada por licitação e estipulada no contrato administrativo, prevista no art. 86, da Lei n. 8666/93, em que tal penalidade fez com que a recorrida recebesse aproximadamente 12% do valor do contrato. Em não sendo observado o princípio da razoabilidade, uma vez que a multa onerou sobremaneira a empresa contratada, pode o Juiz reduzir a multa sem que haja ocorrência de invasão de competência administrativa pelo Judiciário (Recurso especial 330.677-RS, Rel. Min. José Delgado, julgado em 02.10.2001).

Art. 87: ⁴⁶² Conforme Decisão nº 369/99, publicada no DOU de 25.06.99, p. 80, determinou o Tribunal ao órgão licitante que, “se abstenha de incluir, em seus futuros editais de licitações, cláusula impeditiva de participação de interessados eventualmente apenados por outro órgão ou entidade da Administração Pública com a sanção prevista no inciso III, do art. 87, da Lei nº 8.666/93 (suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração)”. Tal assertiva dá-se pelo fato de que a “suspensão imposta por um órgão/entidade não afeta a possibilidade jurídica de o licitante vir a participar de certame em outro órgão/entidade. Esse é o entendimento firmado pela Decisão Plenária nº 352/98, relatada pelo eminente Ministro Bento José Bugarin. Entendeu o Pleno desta Corte que a sanção prevista no inciso III, do art. 87 da Lei de Licitações (suspensão temporária de participação em licitação), abrange, tão somente, o órgão/entidade que a aplica, ao passo que a penalidade prevista no inciso IV (declaração de inidoneidade para licitar com a Administração Pública) daquele mesmo comando, estende-se por toda a Administração Pública. Releva notar que, no inciso III, o legislador utilizou-se do termo “Administração”, que, segundo definição contida no art. 6º, do Estatuto de Licitações, significa “órgão, entidade ou unidade administrativa pela qual a Administração Pública opera e atua concretamente”. Assim, em razão de diferentes sentidos que a Lei confere aos termos **Administração** e **Administração Pública**, não é possível estender o alcance da norma contida no inciso III, do art. 87, da Lei nº 8.666/93”.

Art. 87: ⁴⁶³ Conforme Decisão nº 352/98, publicada no DOU de 22.06.98, p.19, deliberou-se ao “Superior Tribunal de Justiça que, em observância ao princípio da legalidade, não mais inclua nos seus editais de licitação cláusula impeditiva de participação, no respectivo certame, de interessados eventualmente apenados por outro órgão ou entidade da Administração Pública (art. 6º, inciso XI, da Lei nº 8.666/93), com a sanção prevista no art. 87, inciso III, desse diploma legal, ou, ainda, que tenham tido seus contratos firmados com os mencionados órgãos e entidades, rescindidos com fulcro nos incisos I a IV do art. 78 da referida Lei.”

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:

Art. 87: ⁴⁶⁴ Conforme Decisão nº 226/2000, publicada no DOU de 25.04.2000, p.93/96, oriunda de Representação, ante a existência de supostas irregularidades em Concorrência Internacional para aquisição de equipamentos médicos-hospitalares, didáticos e científicos, determinou-se ao órgão licitante que se abstenha de incluir nos próximos editais cláusula que impeça participação em certame, em face de penalidade por suspensão. A suposta irregularidade demandava de que a empresa participante da licitação como subcontratada havia sido apenas com suspensão. Há jurisprudência no Tribunal no sentido de que a inclusão, no edital de licitação de cláusula impeditiva de participação no certame de interessados eventualmente apenados por outro órgão ou entidade da Administração Pública com a sanção prevista no mencionado dispositivo, fere o princípio da legalidade, vez que tal penalidade é adstrita ao órgão ou entidade que a aplicou, consoante Decisões nºs 352/98 e 369/99 – Plenário (Atas nºs 21/98 e 25/99, respectivamente). Se não se pode restringir em licitação a participação de empresa que sofreu a pena do art. 87, inciso III, da Lei de Licitações e Contratos, não há como condenar a classificação de licitante que indicou empresa punida com a mesma penalidade para prestação de serviços de instalação, garantia e manutenção dos equipamentos licitados.”

Art. 87: ⁴⁶⁵ Decisão n. 302/2001, publicada no DOU de 01.06.2001, p. 164. A Lei n. 8.666/93 diferencia os termos “Administração” e “Administração Pública”, em seu art. 6º, limitando a interpretação deste último à entidade prejudicada com o não cumprimento das cláusulas contratuais. No mesmo sentido, as Decisões ns. 325/98 e 52/99, nas quais o Plenário do Tribunal se pronunciou a respeito da questão, entendendo que a sanção prevista no inciso III, do art. 87, da Lei n. 8.666/93 (suspensão temporária de participação em licitação), deverá ficar adstrita, tão somente, ao órgão que a aplicou. O Min. Rel. Humberto Guimarães Souto, ao decidir o TC 350.341/1997-4, entendeu constituir restrição ao caráter competitivo do certame licitatório, a inclusão de cláusula no edital obstando a participação de empresas que se enquadrem na situação abordada, quando realizado por entes da administração diversos daquele que sancionou o fornecedor.

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 dispensa⁴⁶⁶ ou à inexigibilidade^{467 - 468}:

⁴⁶⁶ **Art. 89: Corte Especial - DENÚNCIA. MP. DISPENSA. LICITAÇÃO.**

A Corte Especial rejeitou a denúncia do Ministério Público contra conselheiros do Tribunal de Contas estadual – TCE (presidenta e corregedor, que veio a falecer), como co-autores incurso nas sanções do Art. 89 da Lei n. 8.666/1993 (Lei de Licitações), e contra empresário incurso no parágrafo único do mesmo dispositivo legal. A dispensa de licitação de serviços gráficos (capas de autos, carteiras funcionais, divulgação dos boletins mensais, etc.) autorizou a contratação direta da única empresa a apresentar-se com capacidade técnica para executar esses serviços, tendo apoio em parecer da comissão permanente de licitações assinado pelo conselheiro-corregedor falecido, que era o coordenador dos trabalhos dessa comissão. Por outro lado, a necessidade de contratação desses serviços originou-se em ofício da vice-presidência à época que solicitava a divulgação dos boletins mensais e da revista daquele órgão. Ressaltou o Min. Relator que as contas relativas ao exercício no qual se deu a contratação da empresa com dispensa de licitação foram aprovadas e julgadas regulares pelo TCE, inclusive com parecer do MP, e pela própria Assembléia Legislativa, sem qualquer traço de superfaturamento ou vantagem pessoal. Para o Min. Relator, a denúncia não poderia ser recebida, pois a denunciada, na qualidade de presidente, apenas deu seguimento à solicitação do corregedor e presidente da comissão de licitação. Houve irregularidades administrativas, e essas, em tese, seriam responsabilidade do presidente da comissão de licitação e, em relação a ele, por força do art. 107, I, CP, foi declarada a extinção da punibilidade. Ressaltou ainda que, no caso, não houve dolo ou indicação de que o erário tenha sido lesado e o tipo descrito no art. 89 da Lei de Licitações só é punível quando produz resultado danoso. Afirmou não se poder esquecer que a compra direta foi realizada em Estado de poucos recursos ou meios de pesquisa, valendo-se a denunciada das informações da comissão de licitação. Quanto às provas apresentadas em cópias de documentos, uma vez que os originais foram extraviados, não foram consideradas ilícitas por estarem devidamente corroboradas por outros elementos, inclusive tendo sua idoneidade afirmada por laudo técnico da Polícia Federal. Precedentes citados do STF: HC 70.814-8-SP, DJ 24/6/1994; do STJ: APn 323-CE, DJ 13/2/2006, e APn 281-PR, DJ 23/5/2005. APn <<http://www.stj.gov.br/webstj/processo/justica/jurisprudencia.asp> - AP. n. 20375-AP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgada em 5/4/2006.

Art. 89: ⁴⁶⁷ Decisão n. 424/2002, publicada no DOU de 29.11.2002. O Tribunal determinou a remessa de cópias dos processo de prestação de contas do exercício de 1996 da Telecomunicações do Paraná S/A - TELEPAR ao Ministério Público Federal, tendo em vista que, nos termos do art. 89, da Lei n. 8.666/93, configura-se fato típico penal dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em Lei. A contratação direta da NEC teve por objeto os serviços de desativação, remanejamento e ativação de 14 ERB's.

Art. 89: ⁴⁶⁸ Decisão n. 855/2002, publicada no DOU de 31.07.2002. Representação de licitante. Licitação para aquisição de mobiliário destinado a diversas agências da Caixa Econômica Federal. Identificação de falhas na condução do procedimento licitatório. Configuração de vícios de natureza formal. Na análise efetuada pelo Sr. Diretor Substituto transcreve-se o seguinte: “11. A jurisprudência

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^{469 - 470 - 471 - 472};

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

desta Casa nos mostra que suplentes de membros de Comissão de Licitação só são apenados quando comprovada sua contribuição para as irregularidades praticadas. Citamos, por exemplo, o Acórdão n. 303/2001 – Plenário, proferido nos autos do TC n. 650.213/1997-1, Sessão de 11.12.2001”.

Art. 90:⁴⁶⁹ Conforme Decisão nº 283/99, publicada no DOU de 14.06.99, p. 67, o Tribunal posicionou-se no sentido de que “o indício apontado é insuficiente para a incidência no crime tipificado no art. 90, da Lei nº 8.666/93, vez que, ao diligenciarem para averiguar as supostas irregularidades, constatou-se que a cotação de preços com os mesmos fornecedores e as tabelas progressivas de descontos podem levar à similaridade de percentuais entre itens das propostas de preços. A proporcionalidade existente naquela planilha, s.m.j., de per si não autoriza concluir-se a exigência de combinação entre os concorrentes objetivando fraude à pugna licitatória.”

Art. 90:⁴⁷⁰ Caracteriza o crime previsto no artigo 90, da Lei n. 8666/93, a conduta do agente que, falsificando orçamentos de oficinas supostamente concorrentes, através de talonários confeccionados e preenchidos fraudulentamente pelo réu e seus prepostos, atribui às propostas delas preços superiores aos praticados pelas suas, tornando suas ofertas mais atraentes e, invariavelmente, vencedoras, sendo irrelevante que os serviços licitados sejam de pequeno valor, compreendendo-se entre as balizas da dita “faixa livre de licitação”, pois patente a fraude a tipificar o delito em questão (Apelação n. 1.214.511/7, São Paulo, 5ª. Câmara, 18.10.2000, rel. Pedro de Alcântara).

Art. 90:⁴⁷¹ A figura do art. 90 da Lei nº 8.666/93 - que instituiu normas para licitações e contratos da Administração Pública - somente se integra, segundo a comum opinião dos doutores, com a obtenção de vantagem econômica. "A infração só se realiza caso demonstrado o fim especial de agir: (...) intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação" (Marcelo Leonardo, Crimes de Responsabilidade Fiscal, 2001, p. 53). Advogado que emite parecer em processo de licitação não incorre na censura do Direito Penal: a uma, porque, ao opinar, não briga a Administração Pública; à outra porque é "inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão" (art. 133 da Const. Fed.) à derradeira, porque ninguém pode ser punido por pensar: "Cogitationis poenam nemo patitur" (Ulpiano). "No processo criminal, máxime para condenar tudo deve ser claro como a luz, certo como a evidência, positivo como qualquer expressão algébrica" (Ver. Tribs., vol. 619, p. 267). Poder Judiciário, Tribunal de Alçada Criminal, Décima Quinta Câmara, Apelação Criminal nº 1.357.273/8, Comarca de Santa Fé do Sul. Apelado: Ministério Público. Voto nº 4835. Relator Designado: Carlos Biasotti.

Art. 90:⁴⁷² Acórdão n. 267/2003, objeto do TC n. 001.275/1999-2, publicado no DOU de 13.03.2003, págs. 97/99. Representação acerca de possíveis irregularidades em licitação. O Tribunal de Contas da União determinou para atentar que, em futuros procedimentos licitatórios, para a possibilidade de ocorrência de tentativa de licitante de fraudar licitação, especialmente com relação à situação de regularidade fiscal com a seguridade social, mediante a utilização da sucessão de empresas para encobrir pendências impeditivas da habilitação da empresa originária, adotando as providências que se fizerem necessárias.

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 08.06.94)

Pena - detenção de dois a quatro anos, e multa.

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 procurar 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 inscrito⁴⁷³:

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,

Art. 98: ⁴⁷³ Decisão n. 855/2002, publicada no DOU de 31.07.2002. Representação de licitante. Licitação para aquisição de mobiliário destinado a diversas agências da Caixa Econômica Federal. Identificação de falhas na condução do procedimento licitatório. Configuração de vícios de natureza formal. Na análise efetuada pelo Sr. Diretor Substituto transcreve-se o seguinte: “11. A jurisprudência desta Casa nos mostra que suplentes de membros de Comissão de Licitação só são apenados quando comprovada sua contribuição para as irregularidades praticadas. Citamos, por exemplo, o Acórdão n. 303/2001 – Plenário, proferido nos autos do TC n. 650.213/1997-1, Sessão de 11.12.2001”.

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 Penal⁴⁷⁴.

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

Art. 103: ⁴⁷⁴ **Código de Processo Penal:**

Art. 29: Será admitida ação privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal, cabendo ao Ministério Público aditar a queixa, repudiá-la e oferecer denúncia substitutiva, intervir em todos os termos do processo, fornecer elementos de prova, interpor recursos e, a todo tempo, no caso de negligência do querelante, retomar a ação como parte principal.

Art. 30. Ao ofendido ou a quem tenha qualidade para representá-lo caberá intentar a ação privada.

digam respeito, aplicar-se-ão, subsidiariamente, o Código de Processo Penal e a Lei de Execução Penal.

CAPÍTULO V DOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS⁴⁷⁵

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^{476 - 477 - 478}, nos casos de:

- a) habilitação ou inabilitação do licitante;
- b) julgamento das propostas⁴⁷⁹;

Art. 103:⁴⁷⁵ Decisão 518/2000, publicada no DOU de 10.07.2000, p.46. Representação de licitante, ante a existência de irregularidades em Tomada de Preços junto ao Centro de Instrução Almirante Alexandrino, do Ministério da Marinha. Na Decisão prolatada pelo Ministro Iram Saraiva, foi determinado ao órgão licitante que observe o direito dos participantes em formular alegações que deverão ser objeto de consideração pela Unidade, em especial quando tratar-se de **recursos**, cuja resposta deverá ser devidamente justificada, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, em conformidade com os preceitos estabelecidos pela Lei n. 9.784/99 (esta Lei estabelece normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração).

Art. 109:⁴⁷⁶ Conforme Decisão nº 689/97, publicada no DOU de 27.10.97, p. 24228, deliberou-se que o órgão licitante deverá “somente efetuar a contratação, após o decurso do prazo de interposição, impugnação e julgamento dos recursos interpostos ou após transcorrido o prazo sem apresentação de recursos, em observância ao disposto no art. 109, da Lei nº 8.666/93.”

Art. 109:⁴⁷⁷ Decisão nº 349/2000, publicada no DOU de 10.05.2000, p. 78/79, oriunda de Representação em Tomada de Preços realizada pelo órgão licitante para contratação de empresa de prestação de serviços de assistência técnica em elevadores. O Tribunal assim se manifestou: "Em relação à inobservância do prazo para interposição do recurso administrativo previsto no art. 109, inciso I, da Lei nº 8.666/93, assiste razão à interessada. Esse dispositivo refere-se a cinco dias úteis, a partir da lavratura da ata, para interposição do recurso, enquanto o art. 110 da mesma Lei estabelece que, na contagem de prazos, exclui-se o dia do início e inclui-se o do vencimento. A Ata de Reunião para habilitação dos proponentes foi lavrada em 16.11.99. O primeiro dia para início da contagem do prazo seria 17.11, e os demais dias úteis subsequentes seriam 18,19, 22 e 23. Portanto, a abertura das propostas não poderia ser marcada para qualquer dia anterior ao dia 24, quando, na verdade, foi fixada para 23.11. Deve ser, então, determinado à unidade que observe o prazo estabelecido no art. 109, inciso I, da Lei nº 8.666/93 para interposição de recursos." Diante do exposto, determinou-se ao órgão licitante, para observar o disposto no art. 109, inciso I, da Lei nº 8.666/93, no que se refere ao prazo destinado à interposição de recursos administrativos.

Art. 109:⁴⁷⁸ Decisão n. 393/2001, publicada no DOU de 12.07.2001, oriunda de Representação de licitante. No Parecer exarado no relatório da auditoria, confirmado pelo voto do I. Ministro Relator, Humberto Guimarães Souto, extrai-se o entendimento de que a simples data da ocorrência da reunião da Comissão não deve ser utilizada como termo inicial do prazo recursal, pois, em inúmeras ocasiões, em especial em licitações complexas, as Atas não são produzidas no momento da reunião, ficando sua confecção para data posterior. Dessa forma, é preciso que conste no processo licitatório a publicação do resultado do julgamento ou a assinatura da licitante com a respectiva data do conhecimento da decisão, para que surtam os efeitos legais desejados.

Art. 109:⁴⁷⁹ O Tribunal Regional Eleitoral do Amapá determinou a contratação da empresa de telefonia móvel celular que opera na Banda “A”, no Estado do Amapá, por ser aquela que atende às necessidades

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 08.06.94)

f) aplicação das penas de advertência, suspensão temporária ou de multa⁴⁸⁰;

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 o 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^{481 - 482}.

da Administração, por sua superioridade em abrangência e operacionalização, no Estado e em todo o Território Nacional (Processo Administrativo n. 297/2002 – Classe IV, em 25.11.2003).

Art. 109:⁴⁸⁰ Multa pelo atraso no adimplemento dos serviços da empresa contratada por licitação e estipulada no contrato administrativo, prevista no art. 86, da Lei n. 8666/93, em que tal penalidade fez com que a recorrida recebesse aproximadamente 12% do valor do contrato. Em não sendo observado o princípio da razoabilidade, uma vez que a multa onerou sobremaneira a empresa contratada, pode o Juiz reduzir a multa sem que haja ocorrência de invasão de competência administrativa pelo Judiciário (Recurso especial 330.677-RS, Rel. Min. José Delgado, julgado em 02.10.2001).

Art. 109:⁴⁸¹ Decisão nº 485/98, publicada no DOU de 10.08.98, p. 27, oriunda de Representação ante a existência de irregularidades em Tomada de Preços para aquisição de gêneros alimentícios componentes de merenda escolar. No que concerne ao fato de os recursos terem sido interpostos por licitantes na própria sessão de habilitação e de ter ocorrido renúncia expressa do direito de recorrer pelos demais, entendeu o Sr. Min. Relator que não se pode descurar do procedimento do art. 109. Diante do exposto, deliberou-se ao órgão licitante para observar, rigorosamente, o disposto no art. 109, §§ 3º e 5º, da Lei atinente a Licitações e Contratos, no sentido de conceder aos demais licitantes o prazo de 5 (cinco) dias úteis para impugnação dos recursos interpostos, bem assim de franquear vista dos autos do processo licitatório aos interessados.

Art. 109:⁴⁸² Conforme Decisão nº 103/2000, publicada no DOU de 03.03.2000, p. 51, deliberou-se que o prazo constante do parágrafo em tela, deve ser observado e que a Comissão deve “abster-se de manifestar-se sobre o mérito do recurso antes de decorrido o prazo de impugnação assegurado aos demais licitantes.”

§ 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^{483 - 484 - 485}.

§ 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 interessado⁴⁸⁶.

§ 6º. Em se tratando de licitações efetuadas na modalidade de carta convite os prazos estabelecidos nos incisos I e II e no § 3º deste artigo serão de dois dias úteis. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 8.883, de 08.06.94)

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

Art. 109:⁴⁸³ Conforme Decisão nº 282/99, publicada no DOU de 14.06.99, p. 64, asseverou o Sr. Min. Relator que “a autoridade superior, por sua vez, teria o prazo de até cinco dias úteis para proferir sua decisão, após recebido o recurso. É evidente que a contagem do prazo para a decisão da autoridade superior se inicia a partir do recebimento do recurso por esta autoridade e não pela autoridade cujo ato foi recorrido.”

Art. 109:⁴⁸⁴ Conforme Decisão nº 103/2000, publicada no DOU de 03.03.2000, p.51, os Srs. Ministros salientaram que deve ser observado os termos do referido parágrafo, “de forma que a decisão proferida no recurso ali tratado seja devidamente fundamentada, apreciando-se integralmente as razões apresentadas pelo recorrente.”

Art. 109:⁴⁸⁵ Decisão 518/2000, publicada no DOU de 10.07.2000, p.46. Representação de licitante, ante a existência de irregularidades em Tomada de Preços junto ao Centro de Instrução Almirante Alexandrino, do Ministério da Marinha. Na Decisão prolatada pelo Ministro Iram Saraiva, foi determinado ao órgão licitante que observe o direito dos participantes em formular alegações que deverão ser objeto de consideração pela Unidade, em especial quando tratar-se de **recursos, cuja resposta deverá ser devidamente justificada, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos**, em conformidade com os preceitos estabelecidos pela Lei n. 9.784/99 (esta Lei estabelece normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração).

Art. 109:⁴⁸⁶ Decisão nº 485/98, publicada no DOU de 10.08.98, p. 27, oriunda de Representação ante a existência de irregularidades em Tomada de Preços para aquisição de gêneros alimentícios componentes de merenda escolar. No que concerne ao fato de os recursos terem sido interpostos por licitantes na própria sessão de habilitação e de ter ocorrido renúncia expressa do direito de recorrer pelos demais, entendeu o Sr. Min. Relator que não se pode descurar do procedimento do art. 109. Diante do exposto, deliberou-se ao órgão licitante para observar, rigorosamente, o disposto no art. 109, §§ 3º e 5º, da Lei atinente a Licitações e Contratos, no sentido de conceder aos demais licitantes o prazo de 5 (cinco) dias úteis para impugnação dos recursos interpostos, bem assim de franquear vista dos autos do processo licitatório aos interessados.

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.

Parágrafo único. Fica facultado à entidade interessada o acompanhamento da execução do contrato.

§ 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.

§ 2º. É facultado à entidade interessada o acompanhamento da licitação e da execução do contrato. (Parágrafos acrescentados pela Lei n. 11.107, de 06.04.2005).

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 previsto⁴⁸⁷

- 488 .

Art. 113: ⁴⁸⁷ Conforme Decisão s/nº proferida nos autos do processo 008.416/97-4-Tomada de Contas Especial oriunda de Representação, publicada no DOU de 21.06.99, p. 72/80, em defesa por parte dos membros da Comissão Permanente de Licitação. Foi aventada, em preliminar, a incompetência absoluta, vez que os membros não têm que responder quando a representação ao TCU for relativa a procedimentos classificatórios. O Tribunal está assente, a muito na Corte de Contas, que se insere na competência do Tribunal de Contas da União a fiscalização do procedimento licitatório. Ainda em 1992, o eminente Ministro Bento Bulgarin ressaltava a importância desse tipo de fiscalização: "O Tribunal de Contas da União, no exercício da competência que a Constituição e a lei lhe deferem, de

§ 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^{489 - 490 - 491 - 492}.

julgar a regularidade das contas públicas, preocupa-se com a fiscalização de todos os atos administrativos concernentes aos procedimentos licitatórios. Substantial parcela da despesa pública é realizada por meio de contratos e estes devem ser precedidos de licitação. Portanto, se o procedimento licitatório que precede cada contrato administrativo obedecer às normas pertinentes, realizando-se segundo os princípios jurídicos inerentes a cada caso, estes contratos serão corretamente elaborados, eliminando-se na origem, assim, os erros e as falhas de que podem decorrer desperdícios e dispêndios irregulares de verbas públicas. É por demais importante e necessária, destarte, esta preocupação do Tribunal de Contas da União com o exercício do controle das licitações, não só a priori, instruindo e orientando os ordenadores de despesas, para que façam suas licitações com seriedade e lisura, mas igualmente procurando determinar as correções necessárias nos procedimentos licitatórios já concluídos e impondo sanções aos responsáveis em falta, para que, futuramente, se evite, em tempo o desvio de recursos e o favorecimento de pessoas em detrimento dos interesses da administração” (Revista TRI-Rural de Contas da União – Vol. 23, nº 53, Julho a Setembro de 1992, pág. 29).

Art. 113:⁴⁸⁸ Decisão n. 1.438/2002, publicada no DOU de 08.11.2002, pág. 250. Representação formulada por empresa contratada que se insurge contra aplicação de multa de contratante, por inexecução contratual. Não atendimento dos requisitos do art. 113 da Lei n. 8.666/93. Ausência de interesse público. Em seu voto, o Ministro Relator Benjamim Zymler assim se manifestou: “ O objetivo da Representação instituída pelo inciso II (SIC) do art. 113 é permitir uma forma de controle social das despesas resultantes da execução dos contratos, inclusive antes que estes venham a consumir-se, ainda na fase de licitação. Ou seja, o bem jurídico tutelado é o interesse público, e não o particular, mesmo nos casos em que o móvel do autor da Representação é a defesa de seus direitos subjetivos”. (...) Na hipótese presente, o ponto fulcral foi a defesa de interesse privado, na qual insurgiu-se a empresa contratada contra multa aplicada pela contratante em razão de inexecução parcial do contrato. A prevalecer o entendimento contrário, a Corte tornar-se-ia instância revisora dos processos administrativos, com vistas a tutelar direitos subjetivos do particular ou do servidor, o que não encontra espeque no rol de competências previsto no art. 71 da Constituição Federal.

⁴⁸⁹ **PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. IMPUGNAÇÃO. COMPETÊNCIA DO TCU. CAUTELARES. CONTRADITÓRIO. AUSÊNCIA DE INSTRUÇÃO.** (...)2. O Tribunal de Contas da União tem competência para fiscalizar procedimentos de licitação, determinar suspensão cautelar (arts. 4º e 113, § 1º e § 2º da Lei n. 8.666/93), examinar editais de licitação publicados e, nos termos do art. 276 do seu Regimento Interno, possui legitimidade para a expedição de medidas cautelares para prevenir lesão ao erário e garantir a eficácia de suas decisões (Mandado de Segurança n. 24.510/DF – STF).

Art. 113:⁴⁹⁰ Conforme Decisão nº 160/99 publicada no DOU de 03.05.99, p. 47, o Sr. Min. Homero Santos se manifestou no sentido de que a Representação não preencheu os requisitos de admissibilidade contidos no art. 213, do Regimento Interno, c/c o § 1º do art. 37-A, da Resolução nº 77/96-TCU, pois (i) não foi redigida de forma clara e objetiva; (ii) não se fez acompanhar de indício concernente à irregularidade ou ilegalidade denunciada e (iii) não constou dos autos documento que qualificasse o subscritor a atuar em nome da referida empresa.”

Art. 113:⁴⁹¹ Decisão n. 629/2000, publicada no DOU de 22.08.2000. O Tribunal tem considerado improcedentes as representações em face da não comprovação dos fatos que as motivam. No caso em questão, a representante não anexou cópia do edital.

Art. 113:⁴⁹² O art. 21, da Resolução 35/95, do Tribunal de Contas da União, dispõe que, sempre que as circunstâncias evidenciarem a necessidade da pronta atuação do Tribunal para evitar danos iminentes ao Erário, poderá o Relator, mediante despacho fundamentado, determinar a **sustação do procedimento questionado**, devendo o despacho ser submetido à apreciação do Plenário na primeira sessão ordinária seguinte.

§ 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 do 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.⁴⁹³ (Redação dada ao § 2º pela Lei nº 8.883, de 08.06.94)

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^{494 - 495 - 496}.

⁴⁹³ **PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. IMPUGNAÇÃO. COMPETÊNCIA DO TCU. CAUTELARES. CONTRADITÓRIO. AUSÊNCIA DE INSTRUÇÃO.** (...)2. O Tribunal de Contas da União tem competência para fiscalizar procedimentos de licitação, determinar suspensão cautelar (arts. 4º e 113, § 1º e § 2º da Lei n. 8.666/93), examinar editais de licitação publicados e, nos termos do art. 276 do seu Regimento Interno, possui legitimidade para a expedição de medidas cautelares para prevenir lesão ao erário e garantir a eficácia de suas decisões (Mandado de Segurança n. 24.510/DF – STF).

Art. 115:⁴⁹⁴ Vide a Instrução Normativa n. 01, de 17.05.2001, do Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e gestão, publicado no DOU de 18.06.2001, que alterou dispositivos da Instrução Normativa MARE n. 5, de 21.07.1995, que estabelece procedimentos destinados à implantação e operacionalização do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – SICAF, módulo do Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais – SIASG.

Art. 115:⁴⁹⁵ O Estado de Minas Gerais, através da Lei n. 13.994, de 18.09.2001, instituiu o cadastro de fornecedores impedidos de licitar e contratar com a Administração Pública Estadual.

Art. 115:⁴⁹⁶ Acórdão n. 267/2003, objeto do TC n. 001.275/1999-2, publicado no DOU de 13.03.2003, págs. 97/99. Representação acerca de possíveis irregularidades em licitação. O Tribunal de Contas determinou que se abstenham de exigir dos interessados nos próximos processos licitatórios a habilitação parcial no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores-SICAF como única forma de participação no certame, facultando-lhes a apresentação dos documentos de habilitação até o terceiro dia anterior ao recebimento das propostas, ex vi do disposto no art. 22, parágrafo 2º, da Lei n. 8.666/93.

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 da 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 da 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 realizadas 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 ao artigo pela Lei nº 9.648, de 27.05.98)

Nota: Assim dispunha o artigo alterado:

"Art. 120. Os valores fixados por esta Lei serão automaticamente corrigidos na mesma periodicidade e proporção da variação do Índice Geral de Preços do Mercado (IGPM), com base no índice do mês de dezembro de 1991. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 08.06.94)

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 08.06.94)"

Art. 121. O disposto nesta Lei não se aplica às licitações instauradas e aos contratos assinados anteriormente a sua vigência, ressalvado o disposto no art. 57, nos §§ 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 08.06.94)

Parágrafo único. Os contratos relativos a imóveis do patrimônio da União continuam a reger-se pelas disposições do Decreto-Lei nº 9.760, de 05 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 Aeronáutica⁴⁹⁷.

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. 122: ⁴⁹⁷ Tratando-se de licitação no setor de aeronáutica, vide Lei nº 7.565, de 19.12.1986.

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.

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. (Artigo acrescentado pela Lei nº 8.883, de 08.06.94)

Art. 125. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

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. Brasília, 21 de junho de 1993, 172º da Independência e 105º da República.

ITAMAR FRANCO
Fernando Henrique Cardoso
Rubens Ricupero