

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE CIÊNCIAS ECONÔMICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM
ADMINISTRAÇÃO
OPÇÃO ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

LEI DAS LICITAÇÕES PÚBLICAS:
INSTRUMENTO DE CONTROLE VERSUS
INSTRUMENTO DE AÇÃO

UFRGS
Faculdade de Ciências Econômicas
Biblioteca Gladis W. do Amaral
Av. João Pessoa, 52
90040-000 - Porto Alegre - RS - Brasil

EDUARDO JARDIM PINTO

Porto Alegre, junho de 1997.

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE CIÊNCIAS ECONÔMICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM
ADMINISTRAÇÃO
OPÇÃO ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

LEI DAS LICITAÇÕES PÚBLICAS: INSTRUMENTO DE
CONTROLE VERSUS INSTRUMENTO DE AÇÃO

EDUARDO JARDIM PINTO

Orientação:

Prof.Dr. Carlos Nelson dos Reis

Prof. Dr. Luis Roque Klering

Dissertação apresentada como requisito parcial para a obtenção do
título de Mestre em Administração.

Porto Alegre, junho de 1997.

SUMÁRIO

LISTA DE QUADROS.....	6
AGRADECIMENTOS.....	8
RESUMO.....	9
ABSTRACT.....	11
INTRODUÇÃO.....	13
1 CONTEXTUALIZAÇÃO TEÓRICA E LEGISLATIVA DA LICITAÇÃO PÚBLICA.....	16
1.1 Fundamentação teórica da Licitação Pública.....	16
1.1.1 Definição e finalidade.....	16
1.1.2 O interesse público.....	22
1.1.3 Discricionariedade administrativa.....	27
1.2 Evolução da legislação no Brasil.....	42

2 EVOLUÇÃO DA LICITAÇÃO COMO INSTRUMENTO DE GESTÃO PÚBLICA.....	72
2.1 O regramento burocrático.....	72
2.2 A Licitação Pública como instrumento de gestão.....	87
2.3 A Licitação Pública como instrumento de controle.....	101
2.3.1 A questão do controle.....	102
2.3.2 Legalidade e Legitimidade.....	108
3 SITUAÇÃO ATUAL	111
3.1 A Lei nº 8.666/93.....	111
3.2 A prática da Licitação Pública.....	115
3.2.1 Instrumento de pesquisa.....	115
3.2.2 Definição da amostra.....	116
3.2.3 Interpretação dos dados.....	118
4 A ANÁLISE CUSTO/BENEFÍCIO NA LICITAÇÃO PÚBLICA.....	134
4.1 A tomada de decisão no processo licitatório.....	135
4.2 A eficiência e a eficácia do processo licitatório.....	140
4.3 Menor preço ou menor custo?.....	142
4.4 A evidência de efeitos irreversíveis em licitações frustradas.....	147

CONCLUSÃO.....	167
ANEXOS.....	175
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	229

LISTA DE QUADROS

Quadro 1 - Custos dos equipamentos e cópias do Projeto 1.	163
Quadro 2 - Custo total do Projeto 1.....	163
Quadro 3 - Custo total de cópias a preços de mercado.....	164
Quadro 4 - Resultado estimado do Projeto 1.....	164
Quadro 5 - Custo com a implementação do Projeto 2	165
Quadro 6 - Custos comparados (Projeto 1 x Projeto 2).....	165

Ao meu pai.

AGRADECIMENTOS

Ao Prof. Carlos Nelson dos Reis cujo empenho e amizade excederam a orientação;

Aos meus familiares pela compreensão e incentivo.

RESUMO

Tendo como objeto a Licitação Pública, a presente dissertação buscou identificar os seus elementos a partir de uma revisão dos regulamentos que pautaram o assunto no Brasil.

Surge como escopo dos sucessivos textos legais que normatizaram o processo licitatório, o interesse em restringir a discricionariedade do agente público, cuja existência, e não o seu mau uso, é tida como responsável pelas mazelas da administração pública, dentre as quais a corrupção.

O combate à discricionariedade traduziu-se em textos legais prescritivos através dos quais os legisladores pretenderam, em épocas e intensidades distintas, predizer todas as possíveis alternativas à ação do agente público.

A evolução da legislação que tratou da Licitação Pública é contemporânea ao desenvolvimento da Teoria Geral da Administração. Entretanto verifica-se um baixo nível de interação entre estes dois processos já que o primeiro traz em seu bojo, ainda, elementos anacrônicos no que se refere ao Controle e à Tomada de Decisão, como por exemplo a presumível correlação entre o desempenho funcional e a contraprestação pecuniária.

Outro elemento que surge com intensidade ao analisar-se a evolução dos mecanismos de administração da área pública é o conflito entre a área política e a técnica. Na procura de um equilíbrio de forças a primeira preocupou-se mais com a restrição

da ação do administrador do que com o seu próprio desenvolvimento.

Desta conjuntura decorrem resultados nocivos à gestão pública, principalmente pela preferência à vinculação de atos, de natureza prescritivas, do que à formação profissional para o exercício do poder discricionário enquanto técnica de interpretação e aplicação da lei, na direção dos objetivos organizacionais e, em última instância, do interesse público.

ABSTRACT

Having as its subject the Public Tender, the aim of this dissertation was to try to identify the main elements of this process based upon a review of the regulation which have regulated the issue in Brazil.

From sucessive legal texts which have normatized the tender process has emerged as a notion the restriction of the discretionarity of the public agent, whose existence, and not its misuse, is considered the cause of the public admibistration maladies, among them corruption.

The fight against discretionarity has been translated into prescriptive legal texts through which legislators intended, in various times and intensities, to predict all possible alternatives to the action of the public agent.

The evolution of the legislation on Public Tender is contemporaneous with the development of the General Administration Theory. However, we see a low level of interaction between both processes, since the first one still brings with it

anachronistic elements in relation to the Control and Decision-Making Process, for instance the correlation between functional cooperation and pecuniary tribute.

Another element which strongly emerges when we analyze the evolution of Public Administration is the conflict between the political and the technical area. In the search of a balance of forces, the former tried to regulate the latter from the cycle determined by the legislative terms of office.

INTRODUÇÃO

A Licitação Pública reveste-se de fundamental interesse para as organizações estatais uma vez que condiciona a execução de significativa parcela das despesas de investimento e manutenção do Estado.

Com o intuito de concentrar em regulamento único todas as hipóteses verificáveis na contratação pública, abrangendo as peculiaridades dos mais diversos serviços, funções e órgãos que compõem a Administração, o desenvolvimento da legislação impôs um texto complexo e de difícil interpretação. O extenso rol de títulos, artigos e trabalhos dedicados ao tema e a gama de tópicos que geram posições controversas entre renomados autores administrativistas sustentam esta evidência.

Se aos doutrinadores a matéria se apresenta complexa, o que dizer ao funcionário, agente público cuja obrigação é alcançar resultados concretos, formatados por essas determinações legais. Tais celeumas refletem-se de maneira significativa nas áreas econômica e administrativa do Setor Público, em razão de que os

problemas verificados no cotidiano da Administração concernentes à prática licitatória excedem às questões jurídicas de natureza doutrinária e interpretativa. Dessa forma, entende-se relevante um estudo do processo licitatório sob um enfoque gerencial, de certa maneira incomum.

Dentro dessa proposta a presente dissertação parte da hipótese de que a legislação pertinente traz em seu bojo alguns aspectos que fogem do mero regramento jurídico com vistas a salvaguardar o Estado de Direito. Busca-se, assim, investigar quais são estes aspectos, em que contextos são introduzidos no processo licitatório e que conseqüências trazem ao resultado da ação administrativa pública, visto que cada vez mais intensamente este é questionado sob a ótica da eficiência e da eficácia.

Apresenta-se como principal limitação ao desenvolvimento deste estudo a escassa bibliografia relacionada ao tema que não de conotação estritamente legal. Precisar-se-á buscar uma integração entre a literatura jurídica e a administrativa, para que o objetivo proposto se concretize.

O desenvolvimento da dissertação basear-se-á em pesquisa bibliográfica, abrangendo livros jurídicos, ou não, revistas, jornais, processos públicos, além de outras publicações pertinentes, assim como na realização de uma pesquisa de campo através de entrevista semi-estruturada, dirigida a servidores componentes de comissões de licitação.

O trabalho desenvolver-se-á em quatro capítulos, sendo que no Capítulo 1, se tratará da contextualização teórica e legislativa do processo licitatório centrado nos objetivos de preservação do interesse público e controle da ação estatal discricionária; no Capítulo 2, focar-se-á a licitação enquanto instrumento inserido no processo de gestão pública; no Capítulo 3 será apresentada a situação presente do processo de contratação pública frente à legislação vigente, englobando a pesquisa de campo acima referida; o Capítulo 4 versará sobre os reflexos econômicos a partir da análise da tomada de decisão implícita no procedimento licitatório. Pretende-se ao término do presente estudo, reunir subsídios e evidências que permitam consubstanciar observações à guisa de conclusão.

1 CONTEXTUALIZAÇÃO TEÓRICA E LEGISLATIVA DA LICITAÇÃO PÚBLICA

1.1 Fundamentação teórica da Licitação Pública

1.1.1 Definições e finalidade

Dentre as inúmeras definições de licitação encontradas na literatura especializada, é possível selecionar-se três que, além de emanadas das obras de autores administrativistas consagrados, contêm conceitos importantes:

“Licitação(...)tem o sentido preciso e técnico de procedimento administrativo preliminar complexo, a que recorre a Administração quando desejando celebrar contrato com o particular, referentes a compras, vendas, obras, trabalhos ou serviços, seleciona, entre várias propostas, a que melhor atende ao interesse público, baseando-se para tanto em critério objetivo, fixado de antemão no edital...” (Cretella Jr., 1995, p.49).

O autor reconhece a complexidade do procedimento e a registra em sua definição, como que alertando aos que se envolverem com o mesmo, assim como refere o atendimento ao interesse público, fim último da ação estatal.

“Licitação é o procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse. Visa proporcionar iguais oportunidades aos que desejam contratar com o Poder Público, dentro dos padrões previamente estabelecidos pela Administração, e atua como fator de eficiência e moralidade nos negócios administrativos. É o meio técnico-legal de verificação das melhores condições para a execução de obras e serviços, compra de materiais, e alienação de bens públicos” (Meirelles, 1989, p.241).

Hely Lopes Meirelles enfatiza o princípio da igualdade, diferencial básico entre a atividade pública e a privada, uma vez que ao agente público não é dada a liberdade de escolher com quem contratar, estigma do regime liberal que fundou o Direito Administrativo a partir da Revolução Francesa. Ao classificar a Licitação Pública como meio técnico e legal, enseja que se pense na especialização dos que a operam, assim como, ao fazer referência à “proposta mais vantajosa” e à “eficiência”, caracteriza-a como instrumento de gestão que busca efeitos econômicos positivos para o Erário. Os termos “eficiência” e “moralidade” pautam, ainda, a legitimidade dos atos administrativos que excede a legalidade.

“A concorrência [licitação] é, tipicamente, um procedimento administrativo, isto é, uma série de atos ligados entre si, como antecedentes e conseqüentes. Tem

ela como um de seus objetivos limitar a discricção da autoridade que contrata. Na concorrência, a classificação dos concorrentes se dá sempre em função das vantagens por eles oferecidas”(Fagundes apud Meirelles, 1989, p.18).

Aqui o autor, além de ratificar o aspecto econômico da Licitação Pública ao se referir às “*vantagens por eles oferecidas*”, salienta um de seus objetivos como instrumento de controle, qual seja, limitar a discricionariiedade.

A diversidade de definições e de interpretações encontradas na doutrina denota os diversos sentidos em que a Licitação Pública é polêmica. Inicia-se pela obrigatoriedade de licitar ou não:

“...a regra certa do direito francês é que a administração elege livremente, discricionariamente, seu co-contratante. A exceção é que a competência da administração seja travada neste assunto e que se deva proceder pelo sistema de adjudicação pública”(Jèze apud Mukai, 1992, p.3);

e o autor não está desacompanhado nessa interpretação, que, para o contexto brasileiro, chega a ser chocante, pois “*Em direito positivo, o princípio geral é aquele da liberdade de escolha de seu co-contratante pela Administração: a autoridade administrativa competente escolhe livremente o particular com o qual entende de concluir um contrato*”. (Bénoit apud Mukai, 1992, p.3).

A licitação, instrumento administrativo típico do ideário liberal, onde a liberdade de contratação é princípio, traz em si uma

contradição em que se apegam os doutrinadores que a têm como exceção.

“A concorrência pública modelada pelo liberalismo, exigindo obediência cega às normas para ela editadas, é a aplicação do princípio nomocrático à contratação administrativa, do que resultou a generalização e o automatismo da licitação clássica, dando na inversão de princípio que parece por o liberalismo em xeque” (Barros, 1995, p.74)

Em contraposição, os autores brasileiros, em sua maioria, consideram como regra a licitação, o que pode ser simbolizado pela manifestação de um de seus mais credenciados representantes, que, na necessidade de enfatizar tal obrigatoriedade, não lembrou dos contratos administrativos firmados com dispensa ou inexigibilidade de licitação: *“A licitação é o antecedente necessário do contrato administrativo(...); é a condição para a sua formalização”*(Meirelles *apud* Mukai, 1992, p.4).

Outra questão que tem se apresentado polêmica é quanto à natureza jurídica da licitação. Parte dos doutrinadores a entendem como matéria do Direito Administrativo enquanto outros, como vinculada ao Direito Financeiro. Dentre estes, Hely Lopes Meirelles, o que, sem dúvida, deve ter influenciado para que, por disposição da Constituição de 1988, ficasse estabelecida a competência exclusiva da União para legislar sobre a matéria, aplacando de vez essa antiga polêmica. Essa suposição deve-se ao fato de o citado administrativista ser o idealizador das leis paulistas que serviram de parâmetro para o Decreto-Lei nº 2.300/86, conforme consta expressamente na Exposição de Motivos

daquela norma, em trecho a seguir transcrito: “4. O texto ora submetido à elevada consideração de Vossa Excelência inspirou-se, basicamente, no ordenamento jurídico do Estado de São Paulo (Leis nº. 10.395, de 17 de dezembro de 1970), hoje revogada, e 89, de 27 de dezembro de 1972)(...)” (Ramos *apud* Cretella Jr., 1995, p.479).

A expressão “normas gerais” também tem sido foco da atenção de inúmeros autores. “As normas gerais dão os parâmetros, fixam as metas; as normas especiais descem a minúcias pertinentes ao direito local, estadual, municipal ou distrital” (Cretella Jr., 1995, p.46).

Esta discussão teve mais destaque a partir da promulgação da Constituição de 1988, ao propugnar em seu art. 22, inciso XXVII, ser de competência privativa da União legislar sobre normas gerais de licitação. Estando o Estatuto das Licitações Públicas (Decreto-Lei nº 2.300/86) em vigor, surgia a preocupação de identificar nele os dispositivos que se caracterizavam como normas gerais.

“A União(...)fixou normas gerais que lhe competiam sobre licitação deixando aos Estados a sua complementação com disposições adequadas às peculiaridades de seu território, e, aos, Municípios, a regulamentação das licitações locais no que é específico de suas contratações, respeitando cada qual, os preceitos superiores que disciplinam o procedimento licitatório. É natural que as entidades menores disponham sobre minúcias de suas licitações e contratações atendendo às peculiaridades locais e à especificidade de suas obras, serviços, compras e alienações.” (Meirelles, 1988, p.33).

A flagrante falta de precisão do texto legal deixou muitos autores inseguros “...enquanto alguma lei federal não as elenque [as normas gerais] taxativamente, afirmando-o, não haverá jamais consenso sobre o que sejam de verdade” (Rigolin, 1991, p.19).

Poderiam ser citados inúmeros autores preocupados com essa questão doutrinária, mas o próprio legislador, através da Lei nº 8.666/93, encarregou-se de abreviar tal celeuma, ao menos quanto aos aspectos operacionais, quando estabeleceu em seu artigo primeiro: “Esta Lei estabelece normas gerais sobre licitação e contratos administrativos...”, ou seja, tudo passou a ser considerado norma geral a partir de então.

Tal disposição, contudo, não foi recebida com tranquilidade pelos doutrinadores, sendo muitos deles enfáticos quanto à flagrante inconstitucionalidade do texto. Outros procuraram minimizar o problema, enfatizando as vantagens advindas do novo regulamento:

“...foi sábio o legislador ao analisar, como uma das grandes falhas da normatização licitatória, a ausência do texto regulamentador do Decreto-lei 2.300/86. Isto posto, observa-se que o caráter minudente da Lei 8.666/93 terá sua razão de ser, tornando sua aplicação independente de um acervo de atos normativos supervenientes e permitindo-lhe concentrar, enquanto lei nacional, todo o espectro interpretativo potencial. Com o texto mais exaustivo, a tendência será, certamente, de unificar procedimentos, embora não fique solucionada a antiga questão do que deve ser considerada norma geral” (Motta, 1995, p.33).

A partir do que foi visto até aqui, independentemente dos pontos discrepantes, pode-se afirmar que a licitação é um instrumento cuja finalidade é o atendimento do interesse público, via contratação, buscando a máxima vantagem para a Administração e preservando a eficiência e a moralidade administrativa.

1.1.2 O interesse público

O que seria enfim o *interesse público*, elemento recorrente no estudo da licitação? A literatura mostra que essa questão vem sendo objeto de análise há bastante tempo. O bem comum, que se fundamenta na idéia de que o interesse comum é diverso da soma dos interesses individuais, já havia sido tratado por Aristóteles.

“...o todo vem antes das partes. Trata-se de uma idéia aristotélica e mais tarde hegeliana (de um Hegel que nesta circunstância cita expressamente Aristóteles); segundo ela, a totalidade tem fins não reduzíveis à soma dos fins dos membros singulares que a compõem e o bem da totalidade, uma vez alcançado, transforma-se no bem de suas partes...”(Bobbio, 1992, p.25).

Na Idade Média, essa idéia estava influenciada pela hegemonia do cristianismo: *“...pela doutrina tomista, acrescenta-se à bipartição da justiça (comutativa, distributiva), inspirada em Aristóteles, a idéia de justiça legal ou justiça social, que traça a obrigação das partes para com o todo, o que é feito por meio da lei...”* (Di Pietro, 1991, p.155).

Contrariamente, a Revolução Francesa, declarada como um marco na evolução do Direito Administrativo, constituiu-se numa vitória do individualismo,

“Partindo do reconhecimento da existência de direitos indissociáveis da condição humana e, por isso mesmo, inalienáveis e imprescritíveis, a doutrina individualista serviu de inspiração para os postulados

básicos - igualdade e liberdade - com que se elaborou o direito em geral, em fins do século XVIII” (Di Pietro, 1991, p.155).

A união dos homens passou a ser vista não mais como uma forma de desenvolvimento social, mas, sim, como uma associação através da qual seria possível a acumulação de bens materiais, a partir da garantia de seus direitos naturais.

“(...)o Bem Comum perdia assim toda significação. Dentro desta perspectiva, a sociedade não era, com efeito, mais um corpo orgânico tendendo para seu bem. Ela era vontade soberana, absoluta. Nenhum fim, nenhuma finalidade lhe podia, por conseqüência, ser assinalada no exterior(...) o Bem Comum seria a perspectiva filosófica do interesse geral. (...)O interesse geral seria todo impregnado de utilitarismo, o Bem Comum dele se distinguiria por sua referência a moral.” (Deswarte apud Di Pietro, 1991, p.155).

O Estado assume a vontade geral, e o consentimento passa a ser a fonte da legitimidade do Poder. A lei reflete a vontade geral e deriva-se da natureza das coisas. O Estado estabelece leis desvinculadas de qualquer conteúdo axiológico, para manter a sociedade, limitando sua atividade ao mínimo possível (Di Pietro, 1991).

Na segunda metade do século XIX, começaram a surgir demandas sociais decorrentes da Era Industrial, dando condições à transição para uma nova forma de atuação do Estado, caracterizada pela *prestação*, pela *distribuição*, pela *promoção*, pela *regulação*, *etc.*, ao invés da simples *manutenção*.

“...a noção de bem-estar geral(...)encontra seu correlato jurídico na idéia de ‘interesse público’ , a qual pode ser concretizada, agora, sob o fundamento de que existe o interesse público quando, nele, uma maioria de indivíduos, e em definitivo, cada um pode reconhecer e extrair do mesmo seu interesse individual(Gordilo), pessoal, direto e atual ou potencial. O interesse público, assim entendido, é não só a soma de uma maioria de interesses coincidentes, pessoais, diretos, atuais ou eventuais, mas também o resultado de um interesse emergente da existência da vida em comunidade, no qual a maioria dos indivíduos reconhece, também, um interesse próprio e direto.” (Escola apud Di Pietro, 1991, p.158).

Depreende-se que, com o Estado Social, o aforismo “igualdade e liberdade” caracterizador do ideário da Revolução Francesa dá lugar ao “liberdade com dignidade” que define um Estado interventor em busca do bem-estar social. Estando a atuação estatal limitada à prescrição normativa, a lei está subordinada ao princípio do interesse público tanto na sua elaboração quanto na sua aplicação pela Administração.

“...se a lei dá à Administração os poderes de desapropriar, de requisitar, de intervir, de policiar, de punir, é porque tem em vista atender o interesse público. Em consequência, se, ao usar desses poderes, a autoridade administrativa objetiva prejudicar um inimigo político, beneficiar um amigo, conseguir vantagens pessoais para si ou para terceiros, estará fazendo prevalecer o interesse individual sobre o interesse público e, em consequência, estará praticando ato ilegal, por desvio de poder” (Di Pietro, 1991, p.161).

Na concepção de Estado que se seguiu ao de bem-estar - Estado Democrático de Direito - prevalece o atendimento ao interesse público, sendo considerandos dois fatores fundamentais, quais sejam: *legitimidade* e *legalidade*. Historicamente, esses dois fatores podem aparecer de forma contraditória: a legitimidade ilegal e a legalidade ilegítima. Entretanto, a partir da eleição do interesse público como fim único da ação administrativa, alcançado a partir do sistema jurídico estabelecido, surge a convergência da legitimidade e da legalidade.

Se o interesse público é a finalidade perseguida pelo Estado, cabe também de analisarem os meios pelos quais tal objetivo pode ser alcançado. Verifica-se a sua decomposição em uma série de funções exercidas por órgãos que compõem a chamada Administração Pública ou tão somente Administração.

“...a Administração não titulariza interesses públicos. O titular deles é o Estado que, em certa esfera, os protege e exercita através da função administrativa, mediante o conjunto de órgãos (chamados administração, em sentido subjetivo ou orgânico), veículos da vontade estatal consagrada em lei.” (Mello, 1995, p.32).

Esse exercício, em face do princípio da legalidade, característico do Estado Moderno, decorre de disposições legais previamente estabelecidas. Entretanto a apreciação subjetiva do próprio conceito de *interesse público*, assim como a impossibilidade de precisar todos os pressupostos legais e especificar todos os bens jurídicos a serem objetivados pelos atos da administração, faz

surgir uma área de interesse crescente, denominada *discricionariedade*, em função do incremento de importância do controle da ação estatal pelo cidadão no aperfeiçoamento do Estado Democrático de Direito.

1.1.3 Discricionariedade administrativa

A discricionariedade está estritamente relacionada ao estudo do *ato administrativo*. Entre as suas possíveis classificações, está a concernente ao grau de liberdade da Administração em praticá-lo: *discricionários*, com certa margem de liberdade, e *vinculados*, sem margem alguma.

Sendo a Licitação Pública, como já visto, um procedimento administrativo, muitos dos atos que a compõem são caracteristicamente discricionários. A restrição desse poder - por muitos considerados pernicioso por ensejar juízos de valor - é preocupação permanente do regramento que trata da matéria e que será foco deste estudo.

A discricionariedade do administrador público está estreitamente relacionada com as formas de ação do Estado Moderno. Inicialmente, no Estado de Polícia tinha-se a atividade do monarca sem qualquer limite legal. "*A Administração Pública(...) não estava vinculada a qualquer tipo de norma que limitasse a sua atividade, senão aquela que proviesse do monarca. Era o império do arbítrio(...)*" (Di Pietro, 1991, p.13). Até mesmo a publicidade dos atos do soberano era tida como prejudicial ao exercício do poder.

“...segundo esta teoria, o poder do príncipe é tão mais eficaz, e portanto mais condizente com seu objetivo, quanto mais oculto está de olhares indiscretos do vulgo, quanto mais é, à semelhança de Deus, invisível. (...)o controle público, mesmo que apenas de uma assembléia de notáveis, retarda a decisão e impede a surpresa” (Bobbio, 1992, p.29).

Numa fase seguinte, com o surgimento do Estado Liberal de Direito - *“instaurado sobre os princípios da legalidade, igualdade e separação de poderes”*(Di Pietro, 1991, p.14) -, nascem as primeiras normas de Direito Administrativo, porém, de caráter autoritário, garantindo prerrogativas e mantendo privilégios à Administração Pública. *“(...)como resquício do período anterior, das monarquias absolutas, continuou-se a reconhecer à Administração Pública uma esfera de atuação livre de vinculação à lei e livre de qualquer controle judicial”* (Di Pietro, 1991, p.19). Como exceção surge a licitação, apontada como aparente paradoxo ao princípio da liberdade de contratar,

“...os liberais almejavam proteger o indivíduo contra o arbítrio, resguardando não a liberdade do Estado de contratar segundo critérios subjetivos deletérios, mas a liberdade dos indivíduos de concorrer ao contrato segundo normas objetivas edificadas de forma que, obedecidas por agentes e concorrentes flexíveis, libertasse do absolutismo a contratação.” (Barros, 1995, p.75).

Com o surgimento das grandes organizações e monopólios, a partir do século XX, ao Estado passa ser exigido atuação nas áreas social e econômica, consolidando-se, após a Segunda Guerra, o Estado de Bem-Estar. *“A burocratização da empresa leva a uma intensificação da burocratização dos aparelhos de Estado. Ampliam-se e*

racionalizam-se os aparelhos econômicos, repressivos e ideológicos do Estado”
(Motta, 1995, p.67).

Nesse período, o Poder Executivo passa a ganhar relevância, verificando-se o desenvolvimento da burocracia estatal como poder emergente fundado na autoridade legal, cujas idéias centrais são:

“1)...toda norma legal pode ser estabelecida por acordo ou imposição, visando a fins utilitários ou valores racionais(...)

2)(...)todo Direito consiste, essencialmente, num sistema integrado de normas abstratas(...) a administração da lei consiste na aplicação dessas normas a casos particulares. O processo administrativo é a busca racional dos interesses - especificados nas ordenações da associação - dentro dos limites estabelecidos pelos preceitos legais e segundo princípios suscetíveis de formulação geral(...)

3) (...)a pessoa que representa a autoridade ocupa um ‘cargo’. Na atividade específica de seu status, que inclui a atividade de mando, está subordinada a uma ordem impessoal para a qual se orientam as suas ações(...)

4) (...) a pessoa que obedece à autoridade o faz, como é usualmente estabelecido, apenas na qualidade de ‘membro’ da associação. O que é obedecido é ‘a lei’. Neste sentido a pessoa pode ser membro de uma comunidade territorial, de uma Igreja ou cidadão de um Estado.”(Weber apud Campos, 1978, p.15).

Apesar da ênfase dada à lei na transcrição acima, o que, em se tratando de Administração Pública, ensejaria uma valorização do Parlamento, esse desenvolvimento da burocracia compromete a

tripartição do poder estatal, transferindo para o Poder Executivo a atividade de legislar.

“...ela [a burocracia] retira do processo político parlamentar a efetiva capacidade de decidir. Por essa razão, aliás, um dos mais importantes problemas do Estado moderno está na antinomia entre as organizações burocráticas governamentais - que expressam o conhecimento especializado e detêm relevante soma de informações estratégicas - e os parlamentos - formalmente, o poder legitimado pela representação popular e que, ao nível formal, detêm a competência legislativa. Este conflito revela não só a crise entre o Executivo e o Legislativo, em termos de titularidade da iniciativa legislativa, como também, a superação de toda organização formal do Estado liberal”(Faria apud Di Pietro, 1991, p.26).

Possivelmente, como reação ou busca de uma neutralização do poder burocrático, o princípio da legalidade ganha uma nova abordagem:

“Enquanto no Estado de Direito Liberal se reconhecia à Administração ampla discricionariedade no espaço livre deixado pela lei, significando que ela pode fazer tudo que a lei não proíbe, no Estado de Direito Social a vinculação à lei passou a abranger toda a atividade administrativa; ...a Administração só pode fazer o que a lei permite” (Di Pietro, 1991, p.27).

A discricionariedade não ocupa mais os vazios da legalidade, mas passa a atuar exclusivamente nos espaços concedidos pela norma. Modifica-se diametralmente sua forma de ação, desapare-

cendo o sentido de poder incontrolável exercido pelo agente público.

Sobrepondo-se ao modelo do Estado de Bem-Estar, surge o Estado Democrático de Direito, abrangendo dois aspectos principais: a participação popular no controle da Administração Pública através da revitalização do Poder Legislativo, e a justiça material (Di Pietro, 1991). Diante desse novo enfoque, todo o poder da Administração deverá ser vinculado ao disposto na lei, que irá determinar como agir frente a cada situação. O poder discricionário persiste, no entanto, a partir da vontade do legislador que delimitará precisamente o espaço no qual o Administrador atuará livremente.

Verifica-se claramente essa nova forma de ver a discricionariedade através das definições de autores administrativistas:

“...faculdade que a lei confere à Administração para apreciar o caso concreto, segundo critérios de oportunidade e conveniência, e escolher uma dentre duas ou mais soluções, todas válidas perante o direito” (Di Pietro, 1991, p.41).

A *oportunidade* do ato administrativo decorre da existência dos pressupostos de fato e de direito para a sua edição, enquanto a *conveniência* se relaciona com a produção de resultados que atendem à finalidade para o qual é praticado (Moreira Neto, 1991).

“é(...) a integração da vontade legal feita pelo administrador, que escolhe um comportamento previamente

validado pela norma, dentro dos limites de liberdade resultante da imprecisão da lei, para atingir a finalidade pública” (Oliveira, 1992, p.83).

O autor aqui se refere à questão da imprecisão da lei. Infere-se a existência de um espaço discricionário não premeditado pelo legislador, mas sim decorrente da dificuldade de interpretação da lei.

“...seriam os [atos] que a administração pratica com certa margem de liberdade de avaliação ou decisão segundo critérios de conveniência e oportunidade formulados por ela mesma, ainda que adstrita à lei reguladora da expedição deles” (Mello, 1983, p.61).

Das definições reproduzidas esta é a que transmite mais claramente a idéia de espaço livre à atuação do administrador, pois a ele delega não só a avaliação da situação concreta, a *oportunidade*, mas também o estabelecimento de *critérios de conveniência*.

Dentro do contexto em que se situa o presente estudo, faz-se importante a diferenciação entre discricionariedade, arbitrariedade e desvio de poder. A discricionariedade, conforme as definições acima bem caracterizam, está delimitada pela norma legal. Já a arbitrariedade consiste na ação fora dos limites da lei. *“Tudo que for realizado fora das lindes da lei será arbitrário. Não há qualquer antinomia entre a discricionariedade e a legalidade”*(Oliveira, 1992, p.79). Quanto ao desvio de poder, *“...se verifica quando a autoridade embora atuando nos limites de sua competência, pratica ato por motivos ou com fins diversos dos*

objetivados pela lei ou exigidos pelo interesse público”(Meirelles, 1989, p.92).

Contrariamente à arbitrariedade e ao desvio de poder, a discricionariedade não deve ser simplesmente combatida. A limitação do poder discricionário não deve ser um fim, mas um meio de alcançar resultados. Como exemplo disto tem-se a vinculação dos atos através da ciência e da técnica, *“(...)o elemento técnico, em alguns casos, é pressuposto ou antecedente, fornecendo elementos para o exercício do poder discricionário*”(Oliveira, 1992, p.93).

Vista sob outro prisma, pode-se considerar que a discricionariedade e a vinculação não são necessariamente propriedades excludentes do ato administrativo, conforme leva a crer a definição de muitos autores, mas, sim, coexistentes em diferentes graus.

“...ver-se-á que o administrador, em realidade, jamais desfruta de liberdade legítima e lícita para agir em desvinculação com os princípios constitucionais do sistema, ainda que sua atuação guarde(...)uma menor subordinação à legalidade estrita do que na concretização dos atos plenamente vinculados” (Freitas, 1995, p.133).

Dentro dessa visão, surge a necessidade da motivação dos atos administrativos, em especial os de discricionariedade vinculada, em função de princípio constitucional expresso.

“...admitindo-se a vinculação imanente à discricionariedade, alargam-se os horizontes de controle

dos atos administrativos. No exame da conveniência e de oportunidade, a discricção deverá ser examinada juridicamente com o escopo de impedir que o mérito se confunda com o arbítrio" (Freitas, 1995, p.140).

No entanto freqüentemente é enfatizada a necessidade de restringir o poder discricionário do administrador, em especial quando se trata de Licitação Pública: *"A licitação representa um termômetro da Administração na medida em que bem formalizada e, sobretudo, ocorrendo a verdadeira competição, é um instituto limitador da discricção administrativa"*(Motta, 1995, p.26). A vinculação total dos atos administrativos parece pautar os textos legais, decretando sua consagração - *"a concorrência pública se caracteriza pela maior rigidez de seu procedimento e pela relevância que adquire a publicidade da demanda estatal. Seu procedimento é regulado e exclui quase totalmente a discricionariedade"* (Fiorin *apud* Cretella Jr., 1995, p.57) - como herança da aversão liberal ao arbítrio estatal.

Na Exposição de Motivos do Decreto-Lei nº 2.300/86, redigida por Saulo Ramos, então Consultor-Geral da República, encontra-se a seguinte menção: *"O projeto restringe em função do interesse público, o discricionarismo do administrador e veda-lhe, atento à exigência da moralidade, que adote medidas cuja implementação desvie-se dos objetivos para os quais a Administração Pública foi instituída"*(Ramos *apud* Cretella Jr., 1995, p.479). Flagrantemente a discricionariedade, indo de encontro ao interesse público como princípio, está sendo vista sob o mesmo prisma que o desvio de poder. Entretanto, se a lei deve delimitar a ação discricionária, não é esta que deve ser erradicada mas, sim, os textos legais que, por imperfeição, não conseguem estabelecer tais limites.

“Sob o ponto de vista prático, a discricionariedade justifica-se, quer para evitar o automatismo que ocorreria fatalmente se os agentes administrativos não tivessem senão que aplicar rigorosamente as normas pré-estabelecidas, quer para suprir a impossibilidade em que se encontra o legislador de prever todas as situações que o administrador terá que enfrentar” (Di Pietro, 1991, p.41).

Entre os autores administrativistas verifica-se um embate de idéias, uns insistindo na necessidade de controlar a discricionariedade como se perniciososa à ação pública, enquanto outros reconhecendo-a como característica da atividade administrativa, sem a qual esta se tornaria inoperante.

“A discricionariedade se exerce como uma atividade formalmente necessária para o eficaz desenvolvimento da administração pública; quer dizer que, se não existisse, seria impossível a plena realização dos interesses sociais.(...) a discricionariedade é a faculdade que adquiriu a administração para assegurar de forma eficaz os meios realizadores dos fins” (Fiorin apud Di Pietro, 1991, p.42).

Apesar de a autonomia dos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário ser um conceito relativo, a garantia de uma certa independência é que possibilitará o controle constitucional de um sobre os demais (Bobbio, 1992). Porém controlar não é necessariamente restringir a ação discricionária, *“...o legislador, para se manter tal, tem, pois, que deixar à Administração uma certa margem de discricionariedade. Pode, sim fazê-la desaparecer, mas para isso tem de sacrificar(...)a sua própria qualidade de legislador” (Queiró apud Di Pietro, 1991, p.43).*

Depreende-se dessas afirmações que o mérito do legislador e a eficácia da norma residem no estabelecimento de limites, os quais validarão a ação. Nessa limitação, é de suma importância caracterizar-se o campo de incidência da lei. A imprecisão na hipótese legal provavelmente é o fator determinante de uma discricionariedade perniciosa, fronteira à arbitrariedade. Cabe destacar que, a lei prever todas as hipóteses possíveis, é uma circunstância bastante diversa de a lei constituir-se num instrumento através do qual o administrador possa reconhecer no fato a hipótese prevista.

“...a doutrina justifica a existência do poder discricionário pela impossibilidade lógica e material de o legislador prever toda a gama infinita de circunstâncias que podem apresentar-se no mundo empírico. As realidades são tão variáveis que seria praticamente impossível ao legislador prever todas as hipóteses de ocorrência do mundo prático.

Além da impossibilidade material, é logicamente impossível ao legislador transmitir comandos precisos e indubitáveis aos administrados. É que na elaboração das normas, utiliza-se de conceitos. Todo conceito, por ser conceito, tem limites. Ainda que todo ele possua um nicho de significação e compreensão, na maior parte das vezes são vagos” (Oliveira, 1992, p.84).

Surge uma questão importante, quando essa limitação não é reconhecida. O desenvolvimento do Estado Democrático de Direito trouxe a retomada da função privativa de legislar pelo Poder Legislativo. O ímpeto com que se empreendeu tal reconquista, somado ao descrédito que a maioria dos órgãos públicos foi

submetido, em muitos casos com sobejas razões, pode ter determinado que o Poder Legislativo, em certos momentos, além de recuperar o seu terreno, tratou de avançar sobre aquele de quem o expropriara a competência.

“...impõe-se notar que, caso possível fosse ao legislador descer a minúcias e, utilizando-se da cibernética, pudesse prever, na atividade legiferante, todas as ocorrências possíveis, então teríamos, pura e simplesmente a substituição de um órgão do poder por outro, ou seja, teríamos a supressão do órgão administrativo ou executivo...” (Oliveira, 1992, p.84).

Ao tratar da discricionariedade surge em oposição o ato vinculado e, por consequência, o problema da interpretação do texto legal.

“A interpretação nos leva a apenas uma solução correta, enquanto na discricionariedade há uma série de soluções possíveis e previamente validadas pelo sistema normativo(...).

(...) não se pode confundir discricionariedade com interpretação. Esta apenas nos leva a uma só solução e a única possível, valendo-se de dados concretos e objetivados. Enquanto se apura a determinação no sentido da norma a se aplicar, dirigida a modificação jurídica que se pretende operar no mundo jurídico, está-se diante da interpretação. A partir do momento que não se tem dados objetivos de firmeza da apuração da determinação do sentido da norma ingressa-se no campo da discricionariedade” (Oliveira, 1992, p.88).

Da colocação do autor, pode-se inferir que existe uma discricionariedade que surge sem a intenção do legislador, mas, sim, em decorrência da falta de clareza do texto legal, do uso inadequado de termos e expressões imprecisas ou até da incapacidade do agente em interpretar a disposição prescrita. Apesar de que, para determinados doutrinadores, o fato de o administrador A agir de forma distinta da do administrador B, não caracteriza discricionariedade, pois cada um deles faz a sua interpretação e chega, sob o seu ponto de vista, a uma única solução possível. De qualquer modo é polêmica a determinação da fronteira entre a discricionariedade e a interpretação vinculatória.

Procedentemente e até com fins elucidativos, em especial na ótica do administrador, interesse central deste trabalho, acrescenta-se a questão do mérito.

"(...)o mérito está no sentido político do ato administrativo. É o sentido dele em função das normas de boa administração, ou, noutras palavras, é o seu sentido como procedimento que atende ao interesse público e, ao mesmo tempo, o ajusta aos interesses privados, que toda medida administrativa tem que levar em conta. Por isso, exprime um juízo comparativo. Compreende os aspectos, nem sempre de fácil percepção, atinentes ao acerto, justiça, utilidade, equidade, razoabilidade, moralidade, etc. de cada procedimento administrativo(...)

(...)pressupondo o mérito do ato administrativo a possibilidade de opção, por parte do administrador, no que respeita ao sentido do ato - que poderá inspirar-se em diferentes razões de sorte a ter lugar num momento ou noutra, como poderá apresentar-se com este ou aquele objetivo - constitui fator apenas pertinente aos atos discricionários" (Seabra Fagundes, 1984, p.127).

A associação do mérito ao ato discricionário não encontra unanimidade entre os autores administrativistas, havendo os que o entendem como atributo genérico do ato administrativo:

“É o mérito elemento integrante da configuração do ato administrativo, embora não se situe no mesmo plano dos elementos essenciais. Relaciona-se com o motivo e o objeto, existe o mérito, tanto no ato discricionário como no vinculado. No ato discricionário, em que a competência é livre, o administrador valora a decisão a tomar orientando-se pelo critério de oportunidade e da conveniência(...)”
(Cretella Jr. , 1987, p.77).

A experiência brasileira recente, sem dúvida, aponta a necessidade de precauções nesse terreno desconhecido, algumas vezes habitado pela má intenção acobertada pela subjetividade,

“O que não é aceitável é usar-se o vocábulo mérito como escudo à atuação judicial em casos que, na realidade, envolvem questões de legalidade e moralidade administrativa. É necessário colocar-se a discricionariedade em seus devidos limites, para impedir as arbitrariedades que a Administração Pública pratica sob o pretexto de agir discricionariamente em matéria de mérito”
(Di Pietro, 1991, p.90).

Se o resultado da ação pública for alçado a principal parâmetro de avaliação, torna-se imprescindível um aperfeiçoamento das tradicionais formas de controle, de base formalista, passando a ser considerado o *mérito*:

“...controle do mérito é aquele que visa à comprovação de eficiência, do resultado, da conveniência do ato controlado.

*(...)A eficiência é comprovada em face do desenvolvimento da atividade programada pela Administração e da produtividade de seus servidores; o resultado é aferido diante do produto final do programa de trabalho, levando-se em conta o trinômio **custo-tempo-benefício**; a conveniência e a oportunidade é valorada internamente pela Administração - e unicamente por ela - para prática, abstenção, modificação ou revogação do ato de sua competência. Vê-se, portanto, que a verificação de eficiência e do resultado é de caráter eminentemente técnico, **vinculado** a critérios científicos, ao passo que o juízo de conveniência e oportunidade é fundamentalmente político-administrativo e **discricionário**[grifo do autor], razão pela qual o controle daquelas condições (eficiência e resultado) pode ser exercido por órgãos especializado até mesmo estranho à Administração, e o desta (conveniência ou oportunidade) é privativo dos Chefes do Executivos, e nos casos constitucionais, por órgão do Legislativo em função político-administrativa.” (Meirelles, 1989, p.568).*

Diogo Moreira Neto, ao tratar da legitimidade e da legalidade no Estado Democrático de Direito, aponta a interseção entre a discricionariedade e a legitimidade:

“...a legitimidade é muito mais ampla que a legalidade, simplesmente porque é impossível, em qualquer sociedade, que a lei defina exaustivamente todas as hipóteses do interesse público.

Assim, por mais extensa, minudente e cuidadosa que seja a definição jurídica da legalidade, sempre existirão miríades de aspectos do interesse público não legislado que, não obstante, constituem-se em definições políticas derivadas de legitimidade que, de alguma forma, deverão ser feitas sempre que surgir a oportunidade[grifo do autor] e a conveniência[grifo do autor] de explicitá-las” (Moreira Neto, 1991, p.8).

Quando foram apresentadas definições de discricionariedade anteriormente, atentou-se para a incidência dos termos *oportunidade* e *conveniência*. Esses dois aspectos presentes na análise da legitimidade do autor, permite afirmar que a legitimidade enaltecida no Estado Democrático de Direito encontra na discricionariedade do administrador uma técnica de aplicação.

“...sob essa ótica instrumental, a discricionariedade é uma técnica jurídica desenvolvida para permitir que a ação administrativa precise um conteúdo de oportunidade e de conveniência que se produza o mérito suficiente e adequado para que se satisfaça um interesse público específico, estabelecido como sua finalidade na norma legal(...) a discricionariedade é uma técnica e o mérito, o resultado.” (Moreira Neto, 1991, p.32).

Encontra-se em muitos autores o tratamento da discricionariedade como simples oposição à vinculação. Esses mesmos autores normalmente afirmam que o ato discricionário não está sujeito a controle, motivo determinante para a sua limitação ou, se possível, eliminação. Entretanto, conforme enseja o presente estudo, outra corrente de doutrinadores vê a discricionariedade

como uma competência a ser exercida pelo administrador no dever de exercer a função de atendimento ao interesse público, quando a lei não vincula totalmente sua ação, determinando a busca da finalidade do ato nos juízos de conveniência e oportunidade.

“Para o administrador(...) ao qual cabe aplicar a lei para promover os interesses públicos confiados ao Estado, a legitimidade tanto poderá estar integralmente contida na legalidade, devendo praticar atos vinculados, como apenas parcialmente nela contida, necessitando praticar atos em que lhe caberá fazer, abstrata ou concretamente, opções legítimas...” (Moreira Neto, 1991, p.17).

A partir da fixação desses conceitos e posicionamentos doutrinários, buscou-se um entendimento do que seria o interesse público, quem deveria buscá-lo e de que instrumentos dispõe o seu agente. Voltando o foco para as Licitações Públicas, como já visto, procedimento administrativo cuja finalidade é buscar maiores vantagens nos contratos da Administração e garantir iguais oportunidades aos fornecedores, cabe analisar que meios têm sido colocados à disposição dos administradores públicos para a consecução desses objetivos.

1.2 Evolução da legislação no Brasil

Negócios públicos através de hastas públicas ou pregões foram verificados no Império Romano e na Idade Média, não havendo, todavia, registro quanto ao início de sua utilização. No Estado Moderno como decorrência do contratualismo de Hobbes no período absolutista e de Locke e Rousseau já dentro de um recorte

individualista e democrático, é que surge uma tendência à normatização do contrato administrativo, sob certo aspecto, em contradição com o ideário liberal insurgente.

“...a liberdade de contratar assumiu a já referida eminência axiológica: é o princípio teórico de uma sociedade livre, que não deve ser restringido na prática, senão com muita prudência. Por ser liberdade-instrumento, veio a sobraçar todos os contratos. Ou melhor: quase todos. O liberalismo não ungiu todos os contratos com a irrestrita liberdade de contratar. Onde a negou? O carisma da liberdade não marcou os contratos administrativos.”
(Barros, 1995, p.67).

Decorre, então, o aparecimento da licitação, denominada inicialmente como *concorrência pública* ou *livre concorrência* ou, tão-somente, *concorrência*. Percebe-se, desde já, com a passagem do Estado Absolutista para o Estado Liberal, ter a licitação origem numa restrição à ação estatal.

“O regime político liberal supõe uma oposição absoluta entre o indivíduo e o Estado. Nega a existência de organismos intermédios e desconfia da autoridade pública, o que provoca uma necessária posição abstencionista e neutra do Estado, constituindo em um mero instrumento de segurança e garantia de direitos individuais” (Domi *apud* Barros, 1995, p.73).

No Brasil, a partir da primeira edição das Ordenações Filipinas¹, em 1603, passou a valer a seguinte regra:

¹ “Na sequência da tarefa de codificação do direito português as Ordenações Filipinas tinham aparentemente como objetivo harmonizar o Código Afonsino(...)As Ordenações Filipinas foram editadas em 1603, e seus autores se

“...não se fará obra alguma, sem primeiro andar em pregão, para se dar empreitada a quem houver de fazer melhor e por menos preço: porém as que não passarem de mil réis, se poderão mandar fazer por jornais, e umas e outras se lançarão em livro, em que se declare a forma de cada uma, lugar em que há de fazer, preço e condições do contrato.” (Barros, 1995, p.94).

Cabe destacar nesse regramento, embora incipiente, ter o legislador feito constar, primeiro, o “fazer melhor” e, depois, “por menos preço”, numa clara referência à *avaliação técnica* visando ao *menor custo*. Verifica-se, também, uma alusão à dispensa do procedimento mais complexo em função de pequenos valores.

Por mais de dois séculos a matéria prescindiu de atualização. Em 1828, no Brasil-Império, foi promulgada a Lei de 29 de agosto, introduzindo a expressão “maiores vantagens”, perene até os nossos dias, sem, entretanto, se caracterizar por uma objetividade que a justifique:

“art.5º. Aprovado o plano de algumas referidas obras, imediatamente será a sua construção oferecida a Empresários por via de Editais Públicos, e havendo concorrentes, se dará a preferência a quem oferecer maiores vantagens”.

O Decreto nº 2.926, de 14 de maio de 1862, que regulamentava a arrematação pública às contratações do Ministério da Agricultura, Comércio e Obras Públicas, introduziu a figura da

chamaram Jorge de Cabedo, Paulo Afonso, Pedro Barbosa e Gaspar de

“junta examinadora”, estando a cargo de seu presidente a publicação de anúncios, convite dos concorrentes e estabelecimento de prazos para a apresentação das propostas. *“...a junta examinava todas as propostas e documentos, ‘a fim de dar seu parecer, indicando a mais vantajosa’”* (Barros, 1995, p.95).

Com a Proclamação da República, sedimentou-se o ideário liberal sobre a ordem jurídica brasileira, cuja primeira Constituição foi marcada pela influência do Direito Público norte-americano. Tal processo de *transplantação* - *“...transferência de formas culturais da metrópole para a colônia ou, mais amplamente, de uma sociedade condicionante para uma sociedade condicionada”* (Barros, 1995, p.97) - consolidou-se somente nos primeiros anos deste século, cristalizando-se, no que se refere à licitação, no art. 54 da Lei nº 2.221, de 30 de dezembro de 1909:

“Sempre que o Governo tiver de abrir qualquer concorrência, ou para fornecimentos ou para serviços públicos, observará as seguintes regras;

a) a questão da idoneidade dos proponentes será examinada e julgada previamente, antes de abertas as propostas. As propostas cujos autores não tiverem sido considerados idôneos, não serão abertas;

b) se o Governo quiser reservar para si o direito de anular qualquer concorrência, caso os preços pedidos sejam muito altos, deve também, antes de abertas as propostas, declarar quais os preços máximos, acima dos quais não aceita nenhuma;

c) as propostas devem ser abertas e lidas diante de todos os concorrentes que se apresentarem para assistir a essa formalidade. Cada um rubricará as de todos os

outros. Antes de qualquer decisão, serão publicadas na Inteira;

d) o edital de concorrência indicará com a mais extrema minúcia todas as condições técnicas e administrativas (plantas, desenhos, natureza da construção e do material a empregar, prazo máximo do início e da terminação da obra, etc.). Nos casos de fornecimentos, quando o respectivo objeto não possa ser designado de modo inconfundível, depositar-se-ão nas repartições apropriadas amostras do que se deseja. A concorrência versará apenas sobre o preço ou da unidade, ou da totalidade da obra, do arrendamento, ou do fornecimento, conforme o que tiver sido posto em licitação;

e) as propostas não poderão conter senão uma fórmula de completa submissão de todas as cláusulas do edital e o preço que o proponente oferece. Não se tomarão em considerações quaisquer ofertas de vantagens não previstas no edital de concorrência, nem as propostas que contiverem apenas o oferecimento de uma redução sobre a proposta mais barata;

f) a concorrência cabe de direito ao autor da proposta mais barata, por mínima que seja a diferença entre ela e qualquer outra;

g) é ilícito ao Governo estipular uma segunda condição que, no caso de absoluta igualdade entre duas propostas com o direito à melhor classificação, sirva para decidir a quem cabe a preferência"

Essa disposição legal insere algumas prescrições importantes, cujo destaque se apresenta pertinente:

- na alínea (a), é feita referência à idoneidade do proponente, calando, todavia, quanto aos parâmetros que determinarão tal verificação, numa situação típica na qual se concede ao administrador uma larga margem de atuação discricionária,

- com possível comprometimento ao princípio da igualdade, esteio da doutrina liberal;
- na alínea (b) verifica-se uma restrição ao gerenciamento da licitação, visto que os preços somente poderão ser considerados elevados, se houver sido previamente estabelecidos preços máximos;
 - na alínea (c) presencia-se a salutar garantia da publicidade, possivelmente o mais eficaz mecanismo de controle à disposição da sociedade;
 - a especificação do objeto licitado tratado na alínea (d), descartando qualquer comparação de qualidade ou rendimento;
 - finalmente, na alínea (f), a busca de resultados estritamente financeiros, face à referência à “proposta mais barata”, vai de encontro com as disposições até então vigentes.

Caberia a questão: por que, até aquele momento, não havia preocupação com a idoneidade do contratado? Uma hipótese seria a de que ninguém ousaria tirar vantagens ilícitas do Erário, visto que o poder arbitrário estatal, frente a casos de inadimplência, lhe permitiria ações de proporções imensuráveis e conseqüências imprevisíveis. Tal desequilíbrio de forças tende a neutralizar-se somente com a consolidação do Estado de Direito “...o Estado que se submete ao direito como uma pessoa qualquer” (Barros, 1995, p.49).

Com a edição do Regulamento Geral de Contabilidade Pública, aprovado pelo Decreto nº 15.783, de 8 de novembro de 1922, algumas disposições indicaram uma mudança de rumo na

concorrência de feição liberal, moldando-se às necessidades de um Estado que já tendia ao intervencionismo. Essa norma refere a possibilidade de contratação direta em seus arts. 244, alínea (a) e (b), e 246;

“Ao empenho de despesa, para aquisição de material ou execução dos serviços, deverá preceder contrato, mediante concorrência pública feita na conformidade do disposto no capítulo I do título VII deste regulamento:

a) para fornecimento, embora parcelados, custeados por créditos superiores a 5:000\$0;

b) para execução de quaisquer obras públicas de valor superior a 10:000\$0.

(...)

art.246. Será dispensável a concorrência:

a) para os fornecimentos, transportes e trabalhos públicos que por circunstâncias imprevistas ou de interesse nacional, a julgo do Presidente da República, não permitirem a publicidade e as demoras exigidas pelos prazos de concorrências;

b) para o fornecimento de material ou de gêneros, ou realização de trabalhos que só puderem ser efetuados pelo produtor ou profissionais especialistas, ou adquiridos no lugar da produção;

c) para a aquisição de animais para os serviços militares;

d) para arrendamento ou compra de prédios ou terrenos destinados aos serviços públicos;

e) quando não acudirem proponentes à primeira concorrência”.

Do mesmo modo, estabelece formas mais flexíveis de contratação, as chamadas concorrências administrativas e

permanentes - precursoras da modalidade Convite e do Registro de Preços, respectivamente - e, no seu art. 755, referente a concorrências públicas especificamente, fixa:

“Examinado o processo da concorrência pelo chefe da repartição ou por funcionário pelo mesmo designado, e se nenhuma irregularidade for verificada, será escolhida, salvo outras razões de preferência antecipadamente assinaladas no edital[grifo do autor], a proposta mais barata, que não poderá exceder de 10% dos preços correntes da praça, sob pena de anulação da concorrência”.

Essas disposições apresentavam maiores opções ao administrador, possibilitando o estabelecimento prévio de fatores técnicos julgados relevantes. Outra inovação introduzida expressamente através do § 1º do art. 741, refere-se à possibilidade do contraditório, embora limitada à questão idoneidade,

“Aos concorrentes será lícito reclamar contra a inclusão ou exclusão de qualquer concorrente na lista de idoneidade, mediante prova dos fatos que alegarem”.

Ainda sobre a idoneidade dos participantes, este regramento estabelece, no § 2º do mesmo artigo, o que seria o germe do cadastro de fornecedores:

“Sempre que os chefes das repartições públicas apurarem, em processos administrativos, irregularidades que denunciem dolo ou má-fé por parte dos proponentes ou dos contratantes de fornecimentos e serviços públicos, deverão levar o fato ao conhecimento do Ministro a que

estiverem subordinados, o qual, verificados os fatos expostos no processo, declarará por despacho inidônea, firma ou empresa de que se tratar, dando disto conhecimento aos demais Ministérios e mandando que tal despacho seja publicado.

De tais despachos terão registro especial todas as repartições públicas que dos mesmos tiverem conhecimento, devendo este registro ser consultado sempre que se tenha de julgar a idoneidade do concorrente”.

Note-se que, até então, as normas tinham como objetivo regular a administração da União, omitindo-se quanto aos estados e municípios. Foi a Lei nº 4.320 de 17 de março de 1964, que estatuiu *normas gerais* de Direito Financeiro - competência exclusiva da União conforme alínea (b), inciso XV do art. 5º da Constituição Federal de 1946 - determinou em seu art. 70:

“A aquisição de material, o fornecimento e a adjudicação de obras e serviços serão regulados em lei, respeitado o princípio da concorrência” .

A Lei nº 4.401, de 10 de setembro de 1964, ainda destinada ao Serviço Público da União, introduziu os termos *licitação* e *comissão julgadora*. Esse mesmo diploma reforçou a forma de julgar estabelecida pelo Regulamento de 1922, dispondo em seu art. 5º:

“Entre os proponentes julgados idôneos e admitidos à licitação, o vencedor será aquele que oferecer o menor preço, salvo se a comissão julgadora, por razões técnicas, considerar outra proposta como a mais conveniente” (Motta, 1995, p.24).

Observe-se que desapareceu a necessidade de estabelecimento prévio de critérios técnicos a serem considerados no julgamento, o que, se, por um lado, dá margem de decisão ao administrador, por outro, pode deixar o administrado à mercê de atos arbitrários. Dispositivos dessa ordem podem ser considerados reflexos de um fortalecimento do Poder Executivo, avocando a si significativo poder de decisão.

“Nessa consagração incondicional, que destituiu o menor preço do trono absoluto da licitação, está o passo mais firme que o intervencionismo deu para superar o liberalismo, na evolução do administrativismo brasileiro” (Barros, 1995, p.103).

Em 29 de junho de 1965, a *ação popular* foi introduzida através da Lei nº 4.717 - *“Chamo atenção para importância da Lei da Ação Popular, quer como instrumento de controle da Administração Pública, quer como sistematização da invalidade dos atos administrativos”* (Motta, 1995, p.24) -, que, no inciso III do seu art. 4º, estabeleceu que seriam nulos

“A empreitada, a tarefa e a concessão de serviço público quando: a) o respectivo contrato houver sido celebrado, sem prévia concorrência pública ou administrativa, sem que esta condição seja estabelecida em lei, regulamento ou norma geral; b) no edital de concorrência, forem incluídas cláusulas ou condições que comprometam o seu valor competitivo; c) a concorrência administrativa for processada em condições que impliquem na limitação das possibilidades normais de competição” (Motta, 1995, p.24).

Inserido no Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967 - que dispôs sobre a organização da Administração Federal e estabeleceu diretrizes para a Reforma Administrativa - o Título XII, no Capítulo IV, pretendeu consolidar a normatização da licitação pública, revogando as disposições do Código de Contabilidade Pública e, por conseqüência, o seu Regulamento, que vigeram por mais de 40 anos, ignorando grandes transformações na estrutura estatal brasileira ocorridas principalmente na Era Vargas, em especial após 1937:

“Embora o Estado Novo não conhecesse um plano de governo no moderno sentido da palavra - com objetivos, prioridades, metas e instrumentos de política econômica organizados num mesmo documento - ele o possuía enquanto projeto à economia do país, como bem evidenciam as ações governamentais pró-desenvolvimento (...) respaldadas por crescente intervencionismo, materialmente expresso com a criação de inúmeros órgãos, conselhos e departamentos na esfera estatal. Em 1938 criou-se o Conselho Nacional do Petróleo, o Departamento Administrativo do Serviço Público (DASP), o Instituto Nacional do Mate e o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). São de 1939 o Plano de Obras Públicas e Aparelhamento de Defesa e o Conselho de Águas e Energia. Em 1940 foram criados a Comissão de Defesa da Economia Nacional, o Instituto Nacional do Sal, a Fábrica Nacional de Motores e a Comissão Executiva do Plano Siderúrgico Nacional. Datam de 1941 a Companhia Siderúrgica Nacional, o Instituto Nacional do Pinho, a Comissão de Combustíveis e Lubrificantes e o Conselho Nacional de Ferrovias. O Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI) e a Comissão do Vale do Rio Doce são de 1942. O ano de 1943(...) lembra a criação

da Companhia Nacional de Álcalis, da Coordenação de Mobilização Econômica (CME), da Fundação Brasil Central, da Usina Siderúrgica de Volta Redonda, do Serviço Nacional da Indústria (SESI) e do Plano de Obras e Equipamentos. Em 1944 Vargas criou o Conselho Nacional de Política Industrial e Comercial, o Serviço Nacional do Trigo e a Comissão de Planejamento Econômico. Finalmente, em 1945 criou-se a Superintendência da Moeda e do Crédito (SUMOC)” (Fonseca, 1989, p.259).

Entretanto uma significativa parcela dessa estrutura estatal ficou fora do alcance do novo regulamento, que, no inciso II do art. 4º, estabelecia:

“A Administração Indireta, que compreende as seguintes categorias de entidades, dotadas de personalidade jurídica própria;

- a) Autarquias;*
 - b) Empresas Públicas;*
 - c) Sociedades de Economia Mista.*
- (...)”*

e,

no art. 125, disciplinava:

*“As licitações para compras, obras e serviços passam a reger-se, na **Administração Direta e nas autarquias**[grifo do autor], pelas normas consubstanciadas neste título(...)”.*

Tais disposições que determinavam uma abrangência limitada, possivelmente atendiam aos interesses do governo ditatorial prevalecente. Apesar do exposto na norma, houve quem defendesse a submissão das empresas públicas e das sociedades de economia mista ao princípio da licitação, regulamentada, senão

por esse Decreto-lei, por outra lei ou estatutos das próprias entidades.

“Parece-nos que ditas pessoas [sociedades de economia mista e empresas públicas] não podem se esquivar a um procedimento licitatório, salvo quando no exercício de atos tipicamente comerciais ligados ao desempenho imediato de atividade industrial ou comercial que, por lei, lhes incumba desenvolver como objeto das finalidades para que foram criadas.

(...)Tal sujeição só ocorrerá quando a própria lei ou os estatutos da pessoa o estabelecerem ou, ainda, se a elas as entidades em causa se subordinarem por força de edital ou ato equivalente(...)

O que se afirmou - coerentemente com as inúmeras manifestações que sempre expendemos a respeito - é a submissão aos princípios da licitação (isonomia, publicidade, respeito às condições prefixadas, possibilidade do licitante fiscalizar o atendimento aos princípios anteriores)” (Mello, 1983, p.9).

Outra questão que perdurava era a sujeição dos estados e municípios a esse decreto-lei, o que motivou a edição da Lei nº 5.456, de 20 de junho de 1968, estabelecendo em seu art. 1º:

“Aplicam-se aos Estados e Municípios as normas relativas às licitações para as compras, obras, serviços e alienações, previstas nos arts. 125 a 144 do Decreto-lei n.200, de 25.2.1967(...)”,

mantendo para os estados e municípios a competência residual de legislar sobre a matéria, conforme disposto no art. 4º:

“Respeitando o disposto nesta Lei, os Estados poderão legislar supletivamente sobre a matéria, tendo em vista as peculiaridades regionais e locais, nos termos do parágrafo 2º do art. 8º da Constituição”.

Comparando-se o Decreto nº 15.783/22 com o Decreto-Lei nº 200/67, verifica-se neste último, apesar de tímida, uma sistematização do procedimento licitatório, limitada ao estabelecimento de definições, de detalhamento dos casos de dispensa, e de conceituação das modalidades de licitação - Concorrência, Tomada de Preços e Convite, sendo que, para a segunda, estabelecia a necessidade de organizar um Registro Cadastral. Preocupou-se, ainda, com um conteúdo mínimo para os editais, o processamento da concorrência em duas fases - uma de habilitação e outra de abertura de propostas -, tipos de documentos a serem exigidos na habilitação, recurso para qualquer fase da licitação, dentre outras disposições.

“Este diploma [Decreto-lei nº 200/67], que dispunha sobre a organização da Administração federal e continha poucas e acidentárias regras sobre licitações(...) desatendia as necessidades mínimas da máquina administrativa gigantesca da União e de suas autarquias, no referente à sua política de aquisições e alienações, fosse de bens, fosse de obras, fosse de serviços” (Rigolin, 1991, p.17).

Alguns autores, entretanto, entendiam ser esse regulamento demasiadamente minucioso, a ponto de a extensão aos estados e municípios comprometer as suas autonomias em matéria de Direito Administrativo.

“Se as disposições em tela forem havidas como normas gerais - a despeito de sua escrupulosa minúcia que mal deixa campo para regulamentação - seria forçoso convir que inexistente a distinção constitucional entre ‘normas gerais’ e normas a que se não atribui tal caráter” (Mello, 1983, p.6).

Contudo a realidade indicava que o Decreto-Lei nº 200/67 deixara amplo espaço para regulamentação - assim como garantia uma larga margem de atuação discricionária - haja vista que a própria Administração Federal editou o Decreto nº 73.140, de 9 de novembro de 1973, regulamentando as licitações e os contratos relativos a obras e serviços de engenharia, composto por 95 artigos, nos quais são detalhados os procedimentos de habilitação para as modalidades Tomada de Preços (Registro Cadastral) e Concorrência, assim como a sistematização do processo licitatório nas suas diferentes fases (habilitação, entrega de propostas, julgamento e recursos).

Da mesma forma agiu o Estado de São Paulo, através da Lei nº 89, de 27 de dezembro de 1972, dispondo sobre obras, serviços, compras e alienações da Administração centralizada e das autarquias do Estado. Essa lei, posteriormente, serviu de modelo para o Decreto-lei nº 2.300, editado em 21 de novembro de 1986, conforme consta da Exposição de Motivos apresentada por José Saulo Ramos, então Consultor-Geral da República, em seu quarto item:

“O texto ora submetido à elevada consideração de Vossa Excelência inspirou-se, basicamente, no ordenamento jurídico do Estado de São Paulo (Leis no. 10.395, de 17 de dezembro de 1970), hoje revogada, e 89,

de 27 de dezembro de 1972)(...)" (Ramos apud Cretella Jr, 1995, p.479).

A principal contribuição do Decreto-Lei nº 200/67 possivelmente tenha sido o estabelecimento de uma hierarquia de parâmetros de julgamento a serem adotados objetivando o atendimento do interesse público.

"art. 133. Na fixação de critérios para julgamento das licitações, levar-se-ão em conta, no interesse do serviço público, as condições de qualidade, rendimento, preços, condições de pagamento, prazos e outras pertinentes, estabelecidas no edital."

Seguiu-se a este regulamento o Decreto-Lei nº 2.300/86, alterado pelos Decretos-Lei nº 2.348, de 24 de julho de 1987 e nº 2.360, de 16 de setembro de 1987, festejado por muitos como um marco na evolução da legislação.

"...revolucionou-se de um só golpe todo o panorama normativo do assunto licitação e contrato administrativo. Parece, nesse pormenor, que o país despertou de uma hibernação de séculos, uma letargia insuportável e também inexplicável, se examinar a necessidade que já existia, em todos os confins e nas repartições da Administração pública, de legislação moderna e completa sobre licitações" (Rigolin, 1991, p.4).

A análise do texto permite concluir a ênfase numa maior sistematização do procedimento licitatório. Inicialmente eram relacionados os *princípios* -

“...critério ou a diretriz basilar do sistema jurídico, que se traduz numa disposição hierarquicamente superior, em termos axiológicos, em relação às normas, sendo linhas mestras de acordo com as quais se deverá conduzir o interprete, no caso o agente público, quando tiver de aplicar as normas, entendidas estas como preceitos menos amplos e axiologicamente dependentes daqueles”
(Freitas, 1995, p.41) -

e, a seguir, as definições, permitindo que a partir do Capítulo II, que tratava da licitação especificamente, a interpretação fosse facilitada por uma terminologia equalizada. Esse segundo capítulo era subdividido em seções, representativas das fases através das quais evoluiria o processo licitatório:

Seção I - modalidades, limites e dispensa de licitação;

Seção II - habilitação;

Seção III - registros cadastrais;

Seção IV - procedimentos e julgamento das propostas.

O Capítulo III do Decreto-Lei nº2.300/86 referia-se aos contratos, também subdividido em seções onde, numa linguagem quase didática, eram abordados todos os aspectos da contratação administrativa; o Capítulo IV apresentava o rol das penalidades a que estavam sujeitos licitantes e contratados; o Capítulo V tratava do direito de petição; e o Capítulo VI das disposições transitória e finais.

Fruto de um período em que o país se redemocratizava este Decreto-lei trouxe em seu bojo a preocupação com a transparência da Administração, o que pode ser observado em trechos da Exposição de Motivos :

“5. O princípio da licitação, que este projeto consagra como norma reitora da atividade administrativa, reflete as exigências da ordem democrática, que impõe a observância estrita dos postulados da igualdade da probidade e da publicidade;

(...)

*8.(...) A necessidade, reconhecida pelo projeto, de **transparência absoluta** na formulação, condução e execução dos negócios públicos, especialmente os de caráter obrigacional, impõe a publicidade ampla da licitação, em todas as suas fases procedimentais;*

(...)

12. A questão da notória especialização é disciplinada, pelo projeto, de modo compatível com os interesses sociais, na medida em que passam a ser adequadamente indicados os elementos caracterizadores dessa especial hipótese de dispensabilidade da licitação.

Muitos tem sido os abusos cometidos pelos administradores na inovação dessa cláusula exoneradora do dever estatal de licitar.

*O projeto, para **coibir a interpretação arbitrária**[grifo do autor] da norma legal pertinente à dispensa de licitação, nos casos em que configurada a notória especialização, estabelece alguns parâmetros cuja fiel observância ensejará o completo respeito ao interesse público e à exigência de moralidade administrativa” (RAMOS apud Cretella Jr., 1995, p.479).*

A importância da análise da Exposição de Motivos está na possibilidade de facilitar o entendimento do espírito do legislador,

como, por exemplo, nos trechos acima, onde são enaltecidos o princípio da publicidade e o desejo de corrigir desvios verificados nas dispensas de licitação. Os destaques são procedentes, visto que se saía de um período obscuro na vida pública nacional e a publicidade abria uma perspectiva eficaz de controle. Já quanto à hipótese de exoneração do procedimento licitatório, a legislação anterior mostrava-se deficiente.

“Do rol das hipóteses expressas na lei [DL 200/67], nota-se que apesar de ter o legislador considerado todos os casos como sendo de dispensabilidade de licitação, isso não acontece, porque alguns dos casos enumerados resultam na impossibilidade de se sujeitarem ao procedimento da licitação, em razão de fatores vários” (Servídio, 1979, p.74).

A figura da dispensa de concorrência surgiu no Regulamento de 1922 de forma bastante singela, prevendo cinco casos, dos quais dois persistem até hoje: o arrendamento ou compra de prédio destinado para o serviço público e a não ocorrência de fornecedores interessados. Já o Decreto-Lei nº 200/67, ampliou o número de hipóteses de modo a restringir a discricionariedade. Por exemplo o Regulamento de Contabilidade Pública, previa, em seu art. 244, alínea (a):

“para os fornecimentos, transportes e trabalhos públicos que, por circunstâncias imprevistas ou de interesse nacional, a juízo do Presidente da República, não permitirem a publicidade ou as demoras exigidas pelos prazos de concorrência.”

hipóteses de dispensa das hipóteses de inexigibilidade de licitação” (Rigolin e Bottino, 1995, p.256)

Voltando à Exposição de Motivos, percebe-se, ainda, importante manifestação de intenções quanto ao resultado perseguido pela nova regulamentação.

“13. (...)

O projeto considera, para efeito de adjudicação do objeto da licitação, como proposta mais vantajosa, aquela que, independentemente do seu valor, apresente-se, por motivos relevantes e justificados, mais adequada, favorável e conveniente ao interesse do serviço público, observadas, dentre outras, as condições de qualidade, rendimento, pagamento do preço e prazo.

Note-se que o projeto não prestigia, necessariamente, o menor preço. Este não qualifica, só por si, como melhor ou mais vantajosa, qualquer das propostas oferecidas.

As vantagens da proposta serão consideradas em cada caso ocorrente, segundo critérios técnicos e im pessoais, justificados pelo interesse da Administração.

Cabe registrar que o fator do menor preço já foi, no passado, critério decisivo para a escolha da proposta. O vetusto Regulamento do Código da Contabilidade Pública da União, instituído pelo Decreto nº 15.783, de 8 de novembro de 1922, consagrava, explicitamente, a regra do menor preço como fator essencial no julgamento das propostas...” (Ramos apud Cretella Jr., 1995, p.479).

A justificativa com base no interesse da Administração relaciona-se ao art. 36 do regulamento em tela, que rezava:

“No julgamento das propostas, a comissão levará em consideração os seguintes fatores:

I - qualidade;

II - rendimento;

III - preço;

IV - prazo;

V - outros previstos no edital ou no convite.

“§1º. Será obrigatória a justificação escrita da Comissão Julgadora ou do responsável pelo convite, quando não for escolhida a proposta de menor preço.”

Esse parágrafo primeiro insere o princípio da motivação dos atos administrativos no mundo das licitações, o que poderia ser considerado uma evolução significativa desse instrumento não fora a reversão de expectativa determinada pela Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

Essa lei decorreu do disposto no inciso XXI, do art. 37 da Constituição Federal de 1988:

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

A Lei nº 8.666/93 foi o primeiro diploma legal a tratar das Licitações Públicas, com origem no Poder Legislativo. Sua proposta tramitou através do Projeto de Lei nº 1.491/91 do Deputado Luiz Roberto Ponte.

“A sanção de uma lei de Licitação - a Lei 8.666, de 22 de junho de 1993 - significaria talvez a adoção de um texto com legitimidade democrática, trazendo sensível avanço político-institucional” (Motta, 1995, p.29).

A essa peculiaridade corresponde um caráter fiscalizador e controlador da ação da Administração, como que retomando, no vigor do Estado Democrático de Direito, prerrogativas suprimidas por valores intervencionistas.

“(...) determinou à Administração licitadora providências imensamente mais burocratizantes e trabalhosas que aquelas exigidas pela lei anterior, além de manter a autoridade e os servidores incumbidos de realizar os certames sob a ameaça permanente de nada menos que um enquadramento criminal, por incursão em alguns dos tipos penais que a L.8.666 contempla, na Seção III do Capítulo IV, relativos a licitações e contratações administrativas” (Rigolin e Bottino, 1995, p.5).

A sua estrutura calcou-se na do Decreto-Lei nº 2.300/86, apresentando nesse quesito, como novidade, o desenvolvimento do Capítulo IV, que no regramento anterior se denominava “Das Penalidades”, constando agora como “Das Sanções Administrativas e da Tutela Judicial”, subdividido em quatro seções, das quais causou mais polêmica a Seção III, “Dos Crimes e das Penas”. Nesta seção, composta pelos arts. 89 a 99, são relacionadas as

penas a que estão sujeitos todas as partes envolvidas com o processo de licitação.

“Se a aproximação da figura dos crimes em licitação se revela sumamente proveitosa quanto ao agente corrupto, resta de outra parte simplesmente deletéria no tocante às vastas legiões de servidores de absoluta boa-fé, às vezes simplórios, que se desdobram para levar a bom termo os certames cujos fundamentos remotos e princípios balizadores muitas vezes desconhecem, por lhes faltarem alcance e formação suficientes” (Rigolin e Bottino, 1995, p.77).

Se essas inovações, do ponto de vista estrutural, são as que mereceram maior destaque sob o ponto de vista gerencial, ou seja, a licitação como caminho compulsoriamente trilhado na busca dos fins da Administração, certamente a revisão dos textos dos artigos que tratavam das *dispensas* e da *inexigibilidade* de licitação e as alterações nos *critérios de julgamento* centraram a atenção.

Na elaboração de Lei nº 8.666/93, o legislador, além de ampliar as hipóteses de dispensabilidade, com a finalidade de melhor precisá-las, socorreu-se de outros expedientes, frente à impossibilidade de exaurir a discricionariedade inerente à questão, quais sejam: normatizou a instrução dos processos respectivos, com obrigatoriedade de caracterização da situação, da razão da escolha do fornecedor, justificativa do preço e publicação na imprensa oficial; caracterizou como crime os atos de dispensas e inexigibilidades fora das hipóteses legais e a inobservância das formalidades estabelecidas, prevendo pena de reclusão e multa para os autores.

Quanto ao critério de julgamento, o parágrafo primeiro do art. 45 prescreve:

“Para os efeitos deste artigo, constituem tipos de licitação, exceto na modalidade concurso:

1 - a de menor preço - quando o critério de seleção da proposta mais vantajosa para a Administração determinar que será vencedor o licitante que apresentar a proposta de acordo com as especificações do edital ou convite e ofertar o menor preço”.

Nesse mesmo artigo, estão previstos os tipos mais complexos “de melhor técnica” e “de técnica e preço”, nos quais critérios técnicos como capacitação, metodologia, tecnologia, etc. são considerados. Entretanto o art. 46 fixa:

*“Os tipos de licitação **melhor técnica ou técnica e preço** serão utilizados exclusivamente para serviços de natureza predominantemente intelectual, em especial na elaboração de projetos de 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 art. anterior [para contratação de bens e serviços de informática obrigatoriamente deverá ser adotado o tipo de licitação **técnica e preço**].”*,

e seu parágrafo 3º complementa:

*“Excepcionalmente, os tipos de licitação previstos neste artigo poderão ser adotados, por autorização expressa mediante justificativa circunstanciada da **maior***

*autoridade da Administração promotora constante do ato convocatório, para fornecimento de bens e execução de obras ou prestação de bens e serviços de grande vulto majoritariamente dependente de tecnologia sofisticada e de condomínio 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 **poderem ser adotadas à livre escolha dos licitantes**[grifo do autor], na conformidade dos critérios objetivamente fixados no ato convocatório”.*

Frente a tantas e combinadas restrições, pode-se afirmar ser essa excepcionalidade praticamente inaplicável. Já a fixação do critério único - o menor preço - ensejou tamanha surpresa que alguns comentaristas se recusaram a aceitá-lo

“Entre nós, o preço já foi fator relevante e decisivo no julgamento das propostas de licitação, mas, em nossa época, não mais ocorre assim. Continua sendo, entretanto, um dos critérios ou um dos elementos ponderáveis na apreciação das ofertas, por parte da Comissão Licitante, mas nem sempre o preço é fator preponderante para a aceitação da proposta mais barata, pois, confrontado com outros fatores, pode ser por eles superados, desde que apresentem maiores vantagens para o Estado” (Cretella Jr., 1995, p.295).

E o citado administrativista não está só em seu entendimento,

“A atual lei não possui dispositivo correspondente ao citado [art.36 do Decreto-lei nº 2.300/86], porquanto optou preferencialmente pela licitação de menor preço, embora em sentido diverso, e menos absoluto, que na legislação anterior.

O preço mais barato necessariamente não será o mais vantajoso para a Administração se o edital especificar, por exemplo, que o menor preço será considerado em relação aos fatores ‘qualidade’ ou ‘prazo de entrega’. (Motta, 1995, p.185).

Outros, possivelmente mais realistas, se resignaram:

“(...)a Lei 8.666/93 acaba de recuar ao liberalismo clássico, ao enrijecer o fator preço menoscabando o fator técnico” (Barros, 1995, p.149);

“A regra geral das licitações brasileiras é a do tipo menor preço.

Se assim já acontecia informalmente no passado, antes por temor da autoridade em escolher propostas mais caras - e supostamente mais vantajosas -, o que sempre precisava justificar ostensivamente, agora o panorama mudou. Continua sendo a do menor preço a licitação quase que exclusivamente exercida no País, mas por direto mandamento legal” (Rigolin e Bottino, 1995, p.170);

“... as restrições legais(...) denotam que apenas em circunstâncias verdadeiramente excepcionais o fornecimento de bens poderá ser feito por critério diverso do menor preço” (Di Pietro, 1995, p.166).

Um detalhe importante para a análise dessa controvérsia, em favor da segunda posição, é o fato de, mesmo na licitação do tipo

melhor técnica, predominar o menor preço dentre os licitantes que atingiram o índice técnico preestabelecido. Leia-se o texto do parágrafo 1º do art. 46:

*“Nas licitações do tipo **melhor técnica** será adotado o seguinte procedimento claramente explicitado no instrumento convocatório, o qual fixará o preço máximo que a Administração se propõe a pagar:*

I - serão abertos os envelopes contendo as propostas técnicas exclusivamente dos licitantes previamente qualificados e feita então a avaliação e classificação destas propostas de acordo com os critérios pertinentes e adequados ao objeto licitado, definidos com clareza e objetividade no instrumento convocatório e que considerem a capacitação e a experiência do proponente, a qualidade técnica da proposta, compreendendo metodologia, organização, tecnologias e recursos materiais a serem utilizados nos trabalhos, e a qualificação das equipes técnicas a serem mobilizadas para a sua execução;

*II - uma vez classificadas as propostas técnicas, proceder-se-á à abertura das propostas de preço dos licitantes que tenham atingido a valorização mínima estabelecida no instrumento convocatório e à negociação das condições propostas, com a proponente melhor classificada, com base nos orçamentos detalhados apresentados e respectivos preços unitários e tendo como referência o **limite representado pela proposta de menor preço** entre os licitantes que obtiveram a valorização mínima;*

III - no caso de impasse na negociação anterior, procedimento idêntico será adotado, sucessivamente, com os demais proponentes pela ordem de classificação, até a consecução de acordo para a contratação;”

Na literatura que comenta a lei das licitações vigente, verifica--se uma diversidade de entendimentos e interpretações sobre os mais diversos tópicos disciplinados. Existem, também, muitos pontos concordantes, e dentre estes os que apontam acréscimos positivos. Constata-se essa harmonia no tratamento dispensado aos *princípios*, em especial aos que, ao serem instrumentalizados pela norma, se transformam em controle à ação do agente público.

A Constituição Federal de 1988 enunciou em seu art. 37 quatro princípios a serem observados pela Administração Pública, quais sejam: *legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade*. A Lei nº 8.666/93, em seu art. 3º, estabeleceu os seguintes princípios licitatórios conseqüentes: *isonomia, publicidade, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório e julgamento objetivo*. Esses princípios ganharam farto regramento, certamente por influência do período crítico anterior à atual Lei das Licitações, no qual foram revelados, pelo processo de redemocratização, aspectos escusos da vida pública nacional.

“Ocorreu em verdade que a L.8.666 foi concebida, nos idos de 1990 ou 1991, por parlamentares federais, para expungir do Decreto-lei n. 2.300, através de nova lei que modificasse o dito Estatuto das Licitações, os seus dispositivos e mecanismos que, no dizer generalizados da imprensa diária, e nas lamúrias mais ou menos fundamentadas de grandes faixas da população, permitiam acendrada corrupção nos negócios públicos, fossem esses negócios licitados, fossem contratados diretamente, sempre em prejuízo do erário e do patrimônio público.

(...)

O motivo primordial da nova lei, segundo se pode subsumir do noticiário da época, foi tentar conter a corrupção negocial na Administração, sobretudo nas entidades paraestatais, devida, também consoante a notícia, à possibilidade de estas últimas editarem regulamentos simplificados de licitações e contratos, com apenas a observância das normas gerais existentes - ao menos inequivocamente - no Decreto-lei n. 2.300, vigente à ocasião..." (Rigolin e Bottino, 1995, p.34).

Não se percebe, sob a ótica de princípio, a preocupação com o resultado da atividade pública, ou seja, o reflexo econômico e social da ação do agente público. Já de modo diverso, consta da Constituição do Estado de São Paulo, expresso em seu art. 111, a sujeição aos princípios da *razoabilidade*, da *finalidade*, da *motivação* e do *interesse público*; na Constituição do Estado do Rio Grande do Sul, a *economicidade* é apresentada como princípio no art.70.

A partir do que foi abordado neste capítulo, pretende-se analisar as possibilidades que se apresentam ao administrador frente à atividade de licitação, e até que ponto a legislação regradora lhe transferiu mecanismos gerenciais desenvolvidos pela Ciência Administrativa e parâmetros disponibilizados pela Ciência Econômica, de modo que a sua ação na busca do interesse público exceda o simples cumprimento de formalidades, ou, ainda, até que ponto a lei ao restringir a liberdade do agente público, restringe também a sua responsabilidade (Barros, 1995).

2 EVOLUÇÃO DA LICITAÇÃO COMO INSTRUMENTO DE GESTÃO

Após a análise teórica da Licitação, passa-se agora ao exame do procedimento sob o enfoque operacional, na direção dos resultados objetivos que produz. Limitado por um regramento de natureza racional-legal, o processo licitatório coaduna-se com os elementos constituintes da típica burocracia, razão que justifica a abordagem de alguns conceitos básicos das teorias organizacionais.

2.1 O regramento burocrático

O termo burocracia traduz, quase invariavelmente, a idéia de *máquina estatal emperrada*. Entretanto burocracia é muito mais que isso e provavelmente nem seja a principal razão do emperramento da máquina estatal. Tampouco é a burocracia prerrogativa das organizações públicas, embora tenha sua origem vinculada a atividade do Estado.

“... autoridade ‘legal’[que tipifica a burocracia] não abrange apenas a moderna estrutura do Estado(...)mas também as relações de poder das empresas capitalistas

privadas(...)desde que exista um conjunto de funcionários extenso e organizado hierarquicamente. Os conjuntos políticos modernos apenas representam de forma preeminente o aspecto.” (WEBER apud ETZIONI, 1974,p.19).

Qualquer abordagem a esse tema exige a busca de subsídios na obra de Max Weber, sociólogo alemão que viveu na Alemanha na virada deste século, país onde predominou a agricultura até a metade do século XIX, tendo apresentado uma industrialização tardia em relação à Inglaterra e a França, porém acelerada, sob a hegemonia da burocracia prussiana. Tal contexto por certo influenciou-o na construção de sua teoria da burocracia.

“O que significa burocracia para Weber? A burocracia para ele é um tipo de poder. Burocracia é igual à organização. É um sistema racional em que a divisão do trabalho se dá racionalmente com vista a fins. A ação racional burocrática é a coerência da relação de meios e fins visados.

Assim, para Weber a burocracia implica predomínio do formalismo, da existência de normas escritas, estrutura hierárquica, divisão horizontal e vertical do trabalho e impessoalidade no recrutamento dos quadros” (Tragtenberg, 1992, p.139).

Burocracia é poder para Weber, e a sua análise das estruturas de poder fundamenta-se na conceituação de autoridade legítima. Nem todo exercício de poder decorre da autoridade legítima, como por exemplo o obtido sob coação ou violência. O autor identifica três fontes legitimadoras da autoridade das quais decorre a dominação: a tradição, o carisma e a lei.

O tipo puro da autoridade tradicional é a patriarcal, com acentuada tendência patrimonialista.

“O domínio do ‘senhor’ divide-se em uma esfera estritamente influenciada pela tradição e também caracterizada pelo livre favor e arbitrariedade, na qual domina a seu bel-prazer, de acordo com impulsos de simpatia ou de antipatia que experimente, obedecendo a considerações meramente pessoais...” (Weber apud Etzioni, 1974, p.20).

Já a autoridade carismática traz como tipos puros os heróis, os guerreiros, os profetas. Tem uma conotação estritamente pessoal. Difere da tradição, pois a obediência vigorará enquanto os seguidores reconhecerem o carisma - as qualidades fora do comum do líder (Weber apud Etzioni, 1974).

Por fim, a autoridade legal, cujo tipo puro é a burocracia, difere-se dos tipos anteriores não só pela forma de obtenção da autoridade mas também pela forma de exercê-la. A obediência não é devida à alguém, mas a regulamentos legais.

“A pessoa investida de autoridade, quando dá uma ordem, também obedece a uma regra, ou seja, ‘à lei’, ou ‘regras e regulamentos’, que representam normas abstratas(...)E onde as regras falharem, adere às considerações ‘funcionais’ da conveniência. A obediência submissa canaliza-se através de uma hierarquia de funções...(Weber apud Etzioni, 1974, p.19).

Ao estabelecer tipos puros de cada uma das modalidades de autoridade, Weber está compondo modelos conceituais, ressaltando que essas formas não serão em realidade encontradas.

“...estrutura alguma de autoridade é exclusivamente burocrática e administrada apenas por funcionários contratados e nomeados. Isto seria impossível(...)

Da mesma forma, os funcionários administrativos quase nunca são exclusivamente burocráticos; geralmente são elementos que atuam a favor de grupos de interesses, que de variada forma participam da administração” (Weber apud Etzioni, 1974, p.19).

É possível constatar, então, que o termo “burocracia” é utilizado correntemente para identificar os serviços públicos de forma genérica e pejorativa, já que, na verdade, existe um entrelaçamento de formas de poder, legítimas ou não, onde a racionalidade dos elementos técnico-legais são muitas vezes sobrepujados por elementos não racionais, nesse caso, o carisma e a tradição. Nessa polarização racional/não racional, poderão ser localizados a ciência e o diletantismo,

“As ciências constituem parte do modo de dominação burocrático-meritocrático que caracteriza nossas vidas. Seu esforço continuado é o de tentar fundir a racionalidade substantiva na racionalidade instrumental, justificando determinado tipo de ordenação social voltada para a produtividade e o lucro. Altamente sistematizada, a teoria organizacional estabelece uma divisão de trabalho que distingue o ‘saber comum’ do ‘saber científico’, os leigos dos profissionais.” (Motta, 1990, p.19).

De forma empírica, a partir do reiterado discurso político quanto à necessidade de profissionalizar o servidor público, pode-se perceber que a atividade pública no Brasil está em significativa proporção nas mãos dos diletantes, dos leigos, daqueles que transitam temporariamente na área pública ou que, por motivação interior, se dedicam a determinadas tarefas. O diletante aqui é visto não só como o *não-funcionário* da carreira pública, mas também como o que, sendo funcionário, exerce a sua função de forma amadorística. Que tipo de consequência tal situação produz?

“No campo das ciências, a intuição do diletante pode ter significado tão grande quanto a dos especialistas e, por vezes, maior. Devemos, aliás, muitas das hipóteses mais frutíferas e dos conhecimentos de maior alcance a diletantes. Estes não se distinguem dos especialistas(...) senão por ausência de segurança no método de trabalho e, amiudadamente, em consequência, pela incapacidade de verificar, apreciar e explorar o significado da própria intuição” (Weber, 1968, p.26).

O desenvolvimento do capitalismo, a crescente industrialização e o crescimento do Estado Moderno determinaram o surgimento de uma gama de contradições e pontos de tensões entre gestores e trabalhadores, dominantes e dominados, Estado e sociedade, interesses gerais e interesses particulares, políticos e administradores, oportunizando e incentivando o desenvolvimento das teorias administrativas, e, como consequência, as concepções de relações de poder.

“As teorias administrativas são dinâmicas, elas mudam com a transição das formações econômicas,

representando os interesses de determinados setores da sociedade que possuem o poder econômico-político, sob o capitalismo ocidental e o poder político-econômico nas sociedades fundadas no coletivismo burocrático.

No sentido operativo, elas cumprem a função de elemento mediador entre a macrosociedade e a microorganização pelo agente, o administrador.”
(Tragtenberg, 1992. p.89).

No âmbito público, onde se encontra o foco de interesse deste trabalho, verifica-se como crucial o conflito entre técnicos e políticos, operando o sistema de mediação em nível de *autonomia* e *controle* (Motta, 1990). Na transcrição anterior de Weber o elemento técnico e o elemento político estão claramente caracterizados, inclusive destacada a importância da sua interação. Esta, dentro do racionalismo da dominação legal, transforma-se em regramentos que visam delimitar a ação executiva.

“...alguns membros(...)têm poder sobre os outros membros, na medida em que o comportamento de seus parceiros se encontra estreitamente limitado por regras, enquanto o seu não está. A consequência inesperada da racionalização é que a previsibilidade do comportamento aparece como um teste seguro de inferioridade”
(Crozier, 1981, p.233).

Transpondo estas idéias para a Licitação Pública, verifica-se que esta é meio, sendo pois, dependente do conhecimento técnico para a consecução de seus objetivos intrínsecos. Não cabe ao agente público definir o objeto a licitar já que este deverá estar vinculado ao estabelecimento de políticas públicas; entretanto deverá definir com quem contratar e sob que condições. Essa

situação exemplifica o conflito existente entre a administração e o meio político ou a burocracia e os grupos de interesse (Bobbio *et al*, 1991).

“...a política constitui a adequação de meios a fins.

(...)

Se os juízos de valor, aparecem excluídos da Ciência, esta para não perder o seu caráter científico só justifica a eficácia dos meios, mas não funda a legitimidade dos fins.

A Ciência ensina ao homem como utilizar, conforme a razão, os meios e a escolha destes para chegar a fins, mas exclui qualquer juízo de valor a seu respeito, sua legitimidade e racionalidade.

Nesse sentido a razão equivale a técnica. A técnica é a mais perfeita expressão da razão e a razão é a técnica do comportamento e da ação.” (Tragtenberg, 1992, p.117).

A diferenciação entre a definição dos meios e o estabelecimento de fins não corresponde à visão dicotômica da relação política/administração de alguns autores quando dos primeiros estudos sobre a Administração Pública, mas, sim, a uma noção de complementariedade.

“(...)não se pode conceber a administração separada da política. O verdadeiro problema consiste em melhorar a qualidade destes elementos complementares e de suas relações mútuas, para que cumpram o fim do governo - servir (administrar) os interesses do povo, com a maior eficiência possível. A questão é proteger a administração pública contra determinadas influências da política e vice-versa” (Muñoz Amato , 1971, p.23).

Em que consistiria “melhorar a qualidade destes elementos complementares”? Apesar dessa noção de complementariedade, até que ponto a liderança política poderá ser constrangida pela técnica?

“Num sistema de domínio legal-burocrático para o líder político não é suficiente derrotar os outros líderes no contexto eleitoral, mas deve também ser controlada a atuação da Burocracia. O controle da burocracia torna-se particularmente difícil pelo fato de que o detentor do poder se encontra na posição de um diletante em relação aos funcionários que podem usufruir da própria competência técnica e se utilizar do segredo do ofício para rejeitar inspeções e controles” (Bobbio et al, 1991, p.127).

Até que ponto a burocracia, enquanto técnica, poderá extrapolar seus encargos, sobrepujando-se ao poder político legítimo?

“Weber afirmou que a Burocracia é compatível com o sistema de autoridade legal somente quando a formulação das leis e a supervisão de sua aplicação ficam sendo mais prerrogativas dos políticos: se o aparelho burocrático consegue usurpar o processo político e legislativo, será preciso falar de um processo de burocratização que ultrapassou os limites do sistema de domínio legal que lhe transformou a estrutura.” (Bobbio et al, 1991, p.127).

Esse conflito materializa-se na atividade do funcionário público e na legislação concernente. Para a análise da interação desses dois elementos fundamentais e de que forma refletem a referida colisão, cabe uma verificação de como o desenvolvimento

do regramento se fez acompanhar por um desenvolvimento dos recursos humanos. Se os funcionários representam a vertente técnica, considerando o que foi visto, o seu desenvolvimento além de um determinado estágio, do ponto de vista da análise de valor, poderá desequilibrar o jogo de forças dentro da burocracia estatal. Tal inferência leva a instauração de uma questão: quais interesses incentivariam a existência de um quadro funcional altamente especializado, competente para decidir além da realidade factual, assumindo proposições de caráter ético (Simon, 1965)? Se a legislação evolui na direção de novas formas de gestão pública, certamente exige uma adequação cultural de quem a aplica, considerando-se cultura como o complexo de crenças e maneiras de fazer as coisas (Waldo, 1971). Entretanto, se essa evolução não se deu concomitantemente, o sentido da evolução legal deverá ter outras razões, talvez apenas o controle da discricionariedade que, sob esta visão, surge como sinônimo de arbitrariedade. E basta desenvolver novas normas de controle para se alcançar a *melhor qualidade* a que se referiu Muñoz Amato?

Em síntese, existe um conflito técnico/político traduzindo um jogo de poder; a contenção do poder está ligada à previsibilidade da ação ou à restrição aos aspectos factuais. A regra propõe decisões previsíveis, logo ela é um instrumento de controle do poder. Numa indústria, a administração de conflitos visa ao aumento da produtividade e, como consequência, o aumento do lucro; no setor público, qual seria a motivação?

“A compensação típica outrora outorgada pelos príncipes, pelos conquistadores vitoriosos ou pelos chefes de partido, quando triunfantes, consistia em feudos, doações de terras, prebendas de todo o tipo e, com o

desenvolvimento da economia financeira, traduziu-se mais particularmente, em gratificações. Em nossos dias, são empregos de toda espécie, em partidos, em jornais, em cooperativas, em organizações de seguro social, em municipalidades ou na administração do Estado - distribuídos pelos chefes de partido a seus partidários, pelos bons e leais serviços prestados. As lutas partidárias não são, portanto, apenas lutas para a consecução de metas objetivas, mas são a par disso, e sobretudo, rivalidades para controlar a distribuição de empregos.

(...)Os partidos se irritam muito mais com arranhões ao direito de distribuição de empregos do que com desvio de programas" (Weber, 1968, p.67).

A partir desses dois aspectos apontados por Weber como objetivos dos partidos políticos - consecução de metas programáticas e distribuição de empregos -, percebe-se que os mesmos não são excludentes, salvo se tais metas estejam relacionadas com a redução de despesas com pessoal na área pública. Nos Estados que funcionaram como agentes modernizadores da sociedade, caso do Brasil, esses dois elementos podiam apresentar até uma certa complementariedade.

Ao mesmo tempo em que Weber externa de forma contundente, onde se nota até um certo sarcasmo, seu entendimento quanto às práticas político-partidárias, enaltece o papel de controle *a posteriori* do parlamento, subentendendo o controle do resultado:

"Weber admite a operacionalidade da burocracia, a impessoalidade, a objetividade, adstrita a um expediente, seu recrutamento impessoal, a hierarquia fundada em diplomas credenciadores, o saber especializado, o cargo como profissão, a fidelidade ao cargo, a direção

monocrática, garantindo formalmente rapidez, pontualidade, continuidade e eficiência no modus operandi burocrático, mostra porém, que uma burocracia tecnicamente funcional no plano administrativo é inepta no plano político. Weber evidencia que a burocracia racional na área administrativa pode tornar-se irracional na área das decisões políticas. Para ele os políticos são elementos de equilíbrio ante a burocracia, razão por que formula a tese do controle parlamentar da burocracia pelas comissões de inquérito” (Tragtenberg, 1991, p.210).

Muitos autores dirigiram críticas ao trabalho de Weber, como se o mesmo tivesse um caráter normativo a exemplo das teorias vinculadas à Administração Científica. No entanto o que enfatizava, numa orientação tipicamente descritiva e explicativa, era a supremacia da burocracia em relação aos aparelhos carismáticos e tradicionais (Bobbio *et al*, 1991). Retornando ao contexto em que desenvolveu seus trabalhos, Weber era um crítico à burocracia prussiana.

“Através da seqüência de seus escritos, sobre os mais variados temas, a burocracia e a maneira de controlá-la permanecem como preocupação constante, em virtude do fato de que na sociedade alemã apenas uma parte da superestrutura mudara - a transição da forma monárquica à republica - ; sua natureza profunda permaneceu intacta, as condições de produção congelaram-se sob domínio de uma aristocracia junker unida à classe capitalista, tendo como cimento o estamento burocrático.” (Tragtenberg, 1992, p.158).

Aqueles autores que viram em Weber um defensor da estrutura burocratizada enquanto sistema que maximizaria a eficiência da organização, contestavam-no a partir da identificação de disfunções,

"(...)que a adesão dos funcionários às normas burocráticas se transforma facilmente em ritualismo; que a hierarquia, a especialização e a centralização tendem a distorcer as informações e, portanto, a tornar mais difícil a correta tomada de decisões(...)que a determinação unilateral de conduta administrativa por parte dos superiores limita a capacidade de iniciativa dos outros membros da organização; que o modelo weberiano é muito mecanicista para ser eficiente em situações que exigem uma elevada capacidade de flexibilidade e de adaptação; que, enfim Weber ignorou os aspectos informais das organizações e, portanto, não soube prever as disfunções burocráticas.

Na realidade, estes argumentos parecem mais úteis por tudo aquilo que nos ensinam sobre o comportamento organizacional do que pela análise da teoria weberiana" (Bobbio et al, 1991, p.129).

Na mesma direção da percepção do autor acima citado, chamam atenção dois aspectos presentes em estruturas burocráticas relacionados com o tema da presente dissertação: a adesão dos funcionários às normas, dando vez ao ritualismo; e o mecanicismo que se mostra ineficiente frente a situações que exigem flexibilidade. Aqui é possível se retomar a suposição inicial de que talvez a burocracia nem fosse a principal responsável pelo emperramento da máquina estatal. É possível inferir-se que tal desempenho se deve mais às disfunções apontadas, somadas aos desvios de poder praticados pelos agentes, do que pela aplicação

das idéias weberianas de forma prescritiva. De qualquer modo, por certo as estruturas hierárquicas altamente verticalizadas já não atendem às exigências organizacionais,

“...o primeiro ataque à burocracia adveio de sua própria incapacidade de controlar a tensão entre os objetivos individuais e os da empresa.(...)A segunda e mais forte investida contra a burocracia foi causada pela revolução científica e tecnológica. É a exigência de adaptabilidade ao ambiente que conduz a burocracia à derrocada prevista e ao colapso da administração, tal como nós a conhecemos agora.” (Bennis, 1976, p.22).

No âmbito público, a consolidação da democracia e do desenvolvimento da cidadania potencializa a demanda por serviços, exigindo um grande passo na direção de transformações radicais, já que suas práticas administrativas, de uma maneira geral, refletem apenas o que de mais conservador a burocracia instaurou.

“Graças à sua liberdade, à sua melhor educação e a um acesso mais fácil aos centros de decisão, os cidadãos podem finalmente intervir mais prontamente e mais ativamente. Desta forma, é inevitável que o jogo político-administrativo se torne um jogo mais difícil, com mais problemas e mais participantes.

Frente a essas mudanças, cuja amplitude não foi até o momento bem apreciada, os conjuntos administrativos não dispõem de meios adequados. Preocupou-se em desenvolver os meios técnicos, e todos os países já dispõem enormes capacidades informáticas. Mas criaram-se ilusões quanto à ajuda que a informática traz para a tomada de decisões, na medida em que não se levam em conta as condições humanas e políticas de

funcionamento do sistema de decisão em si. Por toda a parte apareceu a mesma impotência.

É que o problema não é um problema de cálculo, mas de gestão humana complexa.” (Crozier, 1989, p.54).

Como vinham sendo abordadas de forma genérica as questões organizacionais, cabe consignar um ponto divergente de suma importância para as análises subseqüentes pretendidas. Não só a atividade pública está sujeita a regulamentos, também as empresas privadas mantêm as suas ações sob regras formalmente estabelecidas,

“Estas regras fixam a cada um suas atribuições, as modalidades de avaliação de sua ação, as normas de produção ou de venda dos produtos de que ele se encarregue, as formalidades administrativas concernentes a cada operação etc.

(...)

O conjunto do campo de atividade de cada indivíduo é codificado pelo sistema de regra, bem como seu campo de relações: as relações com superiores hierárquicos e os subordinados, com as diferentes categorias de clientes ou fornecedores, com as administrações e governos são assim delimitadas com precisão” (Pagés et al, 1993, p.49).

Entretanto, na área privada, a flexibilidade quanto a mudanças permanece em nível estratégico:

“Trata-se de um sistema dinâmico, pois as regras não são fixas mas modificadas sem cessar, remodeladas,

algumas desaparecem e outras começam a ser aplicadas. Estas mudanças são muito freqüentes e, ao contrário das organizações burocráticas, não se dirigem a detalhes mas a pontos essenciais, permitindo assim uma adaptação rápida às transformações” (Pagés et al, 1993, p.49).

Já no âmbito público, as regras de Direito Administrativo sofrem uma tramitação legislativa bastante complexa e, conseqüentemente, demorada, necessitando muitas vezes da costura de acordos intra e interpartidários para o afastamento de empecilhos, assim como cuidados de natureza constitucional para que não se agridam normas hierarquicamente superiores ou se firam direitos legitimamente conquistados.

Outro aspecto importante é que, nas organizações complexas de natureza privada, a própria aplicabilidade da regra medeia o jogo de poder interno.

“Para conseguir tais resultados [liberdade de ação para solucionar conflitos], esse manager dispõe de duas séries de meios de pressão[:] a racionalização, ou melhor, o poder de estabelecer regras gerais, por uma parte, e o poder de fazer exceções ou ignorar a regulamentação, pela outra. Sua estratégia consistirá em procurar achar a melhor combinação entre essas duas séries de meios, em função dos objetivos que ele deve atingir e do grau de interesse dos membros da organização por esses objetivos.” (Crozier, 1981, p.241).

Obviamente, os efeitos positivos, ou não, dessas estratégias serão mensurados a partir de uma avaliação de resultados que, por sua vez, valorizará a capacidade pessoal do indivíduo para o

desempenho de suas incumbências. Paralelamente, no serviço público, os controles são voltados unicamente para o cumprimento da norma, num ritual tipicamente formalístico.

“Se queremos que o Estado se coloque realmente a serviço dos cidadãos e da sociedade, é indispensável dispor de um sistema de avaliação concreto prático e confiável dos resultados da ação administrativa. Atualmente, os controles superabundantes não são senão controles formais.” (Crozier, 1989, p.153).

Nesta seção procurou-se desenvolver uma análise da regulamentação, característica intrínseca das estruturas burocráticas, tomando como parâmetro a legislação concernente às licitações públicas. Pode-se dizer que o regulamento formal ocorre tanto na esfera pública como na privada, entretanto, sob motivações distintas. Na atividade estatal, ganha importância em função do enfoque decorrente do Princípio da Legalidade, como visto no capítulo anterior, possivelmente a principal meta perseguida pelo Estado de Direito. Cabe verificar, então, até que ponto o ambiente público é receptivo às teorias desenvolvidas na gestão da produtividade e do lucro visando a eficiência do empreendimento particular e que indícios dessa interação é possível detectar na área objeto central deste estudo, a Licitação Pública.

2.2 A Licitação Pública como instrumento de gestão

A partir desta seção, o presente estudo propõe uma análise pouco comum ao procedimento licitatório, como poderá ser observado numa revisão bibliográfica, ou seja, a licitação como

instrumento de gestão pública. As abordagens ao tema normalmente ocorrem pelo prisma do Direito Administrativo, determinando uma análise quase puramente legal do procedimento, desenvolvida a partir de princípios jurídicos que regem a matéria, interpretação dos dispositivos estabelecidos em lei, jurisprudência, etc. Para o escopo deste estudo, suplementarmente, entende-se necessária uma análise sob outro ângulo, procurando localizar a base teórica sobre a qual se edificou tal procedimento administrativo, bem como, a partir de suas características prescritivas-normativas, hierarquizar os resultados pretendidos e, dentro das limitações impostas pela escassa literatura específica, verificar a sua eficácia.

“Qualquer tentativa para interpretá-la [a Administração Pública] como um conjunto de leis e relações de autoridade legal estará inquinada do vício da parcialidade, que pode conduzir a distorções e superficialidades crassas.

Em alguns países prevalece a noção de que é suficiente analisar a administração pública por este prisma legalista de âmbito muito limitado. Nestes casos, o pensamento teórico e prático sobre a administração pública reduz-se ao conhecimento do que dispõe a lei no tocante às formas de organização, funções, hierarquias, relações de autoridade e outros aspectos, sem entrar porém, na administração dos preceitos legais. Quase sempre o pensamento teórico se identifica com o direito administrativo. Isto é particularmente certo na América Latina.

(...)

Quando a administração pública é concebida como o conhecimento e a aplicação mecânica de preceitos legais, não se cultiva nem a teoria nem a arte de administrar” (Muñoz Amato, 1971, p.25-29).

Seria prudente iniciar esta análise a partir de uma definição de *Administração*, “...atividades de grupos que cooperam para realização de objetivos comuns” (Simon *apud* Muñoz Amato, 1971, p.9). Depreende-se dessa definição deveras sucinta que *realizar objetivos* - no caso, objetivos organizacionais - demanda a concatenação de um conjunto de fatores. Dentro de um enfoque sociológico,

“A organização é um conjunto dinâmico de respostas e contradições. É realmente um sistema, mas um sistema de mediação que só pode ser compreendido pela referência à mudança das condições da população e das contradições entre os trabalhadores por um lado, a empresa e o sistema social do outro.” (Pagés *et al*, 1993, p.31).

Dentre os fatores alocados, certamente o fator humano é o que traz maiores incertezas quanto à possibilidade de prever seu comportamento,

“...qualquer organização, sejam quais forem os seus objetivos, sua estrutura e sua importância, exige de seus membros uma dose variável, mas sempre importante, de conformidade. Essa conformidade pode ser obtida, em parte, através da pressão, e em parte fazendo apelo à boa vontade” (Crozier, 1981, p.267).

Retornando a conceituação inicial, cabe ressaltar que a *cooperação* ali mencionada não traduz ação espontânea, “...a ação humana é cooperativa se produzir efeitos que estariam ausentes caso a cooperação não se efetuassem” (Waldo, 1971, p.11), motivo pelo qual alguns autores preferem a palavra *conformidade*.

Nesse contexto, surge a importância da previsibilidade,

“...a ciência coloca naturalmente à nossa disposição certo número de conhecimentos que nos permite dominar tecnicamente a vida por meio da previsão, tanto no que se refere à esfera das coisas exteriores como ao campo da atividade dos homens” (Weber, 1968, p.45).

Além da *previsão*, segundo o mesmo autor, a ciência nos fornece *métodos* de pensamento - instrumentos e disciplina - e contribui para a *clareza* (Weber, 1968).

A ciência manifesta-se inicialmente na Administração através da obra de Taylor, em resposta à Segunda Revolução Industrial, época da transição do capitalismo liberal para o monopolista, quando a empresa patrimonial dá lugar à burocrática e a energia a vapor é substituída pela eletricidade (Tragtenberg, 1992). O taylorismo, sinônimo de administração científica, buscava o aumento da produtividade e da eficiência na alocação de recursos a partir da pesquisa do melhor método - *the one best way*. Quanto ao empregado, essa vertente, origem da concepção clássica, apoiava-se na idéia da conformidade conseguida através de estímulos econômicos.

“Se realmente se acredita poder chegar a coordenar as atividades humanas no seio de uma organização, e obter o mínimo indispensável de conformidade, utilizando unicamente estímulos econômicos (ou ideológicos), isto é, se pretende ignorar completamente o mundo das relações

humanas, então não é necessário levar a sério os fenômenos do poder” (Crozier, 1981, p.220).

No contexto da crise do final dos anos 20 e das conturbações sociais da década de 30, seguiu-se à concepção mecanicista clássica, a Escola de Relações Humanas, que *“...foi a resposta patronal, no plano intelectual, ao surgimento das grandes centrais sindicais norte-americanas que centralizavam a mão-de-obra operária”* (Tragtenberg, 1992, p.197), sendo um de seus principais representantes Elton Mayo,

“Ele revelou aos organizadores, aos homens de ação e aos teóricos, a existência de todo um conjunto de sentimentos complexos, que governam as respostas e as recusas dos indivíduos às exigências da produção, obrigando-os assim a questionar novamente sua filosofia de ação.” (Crozier, 1981, p.214).

Apesar da evolução apresentada pela Escola de Relações Humanas, ainda se furtavam seus autores a analisar as questões relacionadas ao poder nas organizações, com o que se igualavam aos clássicos. De maneira ideológica essa escola apresentou-se como uma nova forma de administrar os conflitos inerentes às grandes organizações,

“Acentua a preferência do operário fora do trabalho pelo seus companheiros, quando na realidade ele quer, após o trabalho ir para a casa; é sua maior satisfação. Valoriza baratos símbolos de prestígio, quando o operário procura maior salário. Vê os conflitos da empresa na forma de desajustes individuais, quando atrás disto se esconde a oposição de duas lógicas: a do empresário que procura

maximizar lucros e a do trabalhador que procura maximizar seu salário.”(Tragtenberg, 1992, p.198).

A questão da mediação ou gerenciamento de conflitos parece inerente à Administração, sendo o mote para o surgimento de novas teorias até a atualidade. As teorias evoluíram ou caíram em desuso por terem ignorado os conflitos ou pelo reconhecimento de sua existência:

”A Teoria Clássica não reconhecia conflito entre o homem e a organização de um ponto de vista principalmente administrativo. Supunha que o que era bom para a administração era bom para os trabalhadores.(...) argumentava que o trabalho duro e competente acaba sendo compensatório para os dois grupos, porque aumentava a eficiência da organização: maior produtividade conduz a maiores lucros que, por sua vez, conduzem a maiores salários e a maior satisfação do trabalhador.

A Escola de Relações Humanas demonstrou que os trabalhadores têm muitas necessidades, além das puramente econômicas(...)A partir disso, sugeriu maneiras pelas quais a administração poderia - ao prestar atenção às necessidades sociais e culturais, não-econômicas, dos trabalhadores - aumentar a satisfação e a produtividade do trabalhador. A Escola Estruturalista...considera inevitável, e nem sempre indesejável, certo conflito e tensão entre o homem e a organização” (Etzioni, 1974, p.37).

Se as teorias administrativas, com foi dito, surgiram e se desenvolveram para resolver ou amenizar conflitos inerentes à atividade produtiva decorrente da Revolução Industrial e do

desenvolvimento do capitalismo, a pura e simples aplicação dos seus preceitos na Administração Pública prevê uma repetição na área pública dos mesmos fatores de tensão. Entretanto, se os fins das empresas privadas - produtividade, lucratividade - são totalmente diversos dos do setor público - equilíbrio social -, seria possível que houvesse correlação entre os meios para alcançá-los?

"(...)vemos a necessidade de formas administrativas especiais. Todo o problema - autonomia versus controle político -, nas corporações públicas (também chamadas 'entidades autônomas' ou 'autárquicas') prende-se ao fato básico de que o governo é diferente. São inúmeras as complicações que dificultam nessas entidades o esforço por harmonizar o princípio da eficiência interna com a utilidade social.

(...)

(...)O método positivo científico da administração particular não pode dar ao governo soluções adequadas para os problemas de selecionar objetivos de utilidade social, adaptar a estes os meios administrativos, estabelecer os controles e as responsabilidades próprias e fixar limites à autoridade pública" (Muñoz Amato, 1971, p.46 - 59).

Em realidade, a motivação para o surgimento de novas teorias e o desenvolvimento de técnicas de administração sempre foi o aumento da produtividade e, conseqüentemente, do lucro. Se não trouxessem reflexos nos movimentos dessas duas variáveis econômicas, os conflitos organizacionais pouco interesse atrairiam. Verificando-se as significativas diferenças entre o setor público e o privado, é possível questionar a validade da aplicação direta no setor estatal dos conceitos da Teoria Geral da Administração, desenvolvidos a partir das demandas da organização privada.

“(a) a administração pública é mais regulamentada do que a administração particular; (b) aquela visa ao benefício social e esta objetiva o lucro comercial; (c) a primeira é menos sensível as depressões econômicas do que a última; (d) a administração particular costuma estender os seus serviços a novos consumidores à custa destes, ao passo que a administração pública o faz à própria custa; (e) a participação naquela é voluntária e nesta, compulsória; (f) a administração particular baseia-se precipuamente no segredo, como sendo a alma do negócio, e a administração pública tem por obrigação divulgar, o mais possível, suas atividades, prestando contas a comunidade interessada.” (Silva, 1954, p.38).

E o mesmo autor conclui, *“Aplicar a uma os princípios e métodos de trabalhos específicos da outra - sem os submeter ao crivo da crítica e aos moldes da adaptação - revela primarismo de julgamento” (Silva, 1954, p.39).*

Todavia, historicamente a Administração Pública tem sido influenciada pelos preceitos que regem a administração de empresas privadas.

“Eis uma analogia imposta arbitrariamente pela circunstância de que as empresas industriais tem conseguido com tamanho êxito seus propósitos de eficiência para auferir lucros, e porque em vários países os movimentos dirigidos para sistematização da administração governamental tem surgido sob os auspícios dos círculos industriais” (Muñoz Amato, 1971, p.12).

Dentro desta percepção, o modelo prescritivo da Escola de Administração Científica é o que mais claramente atuou, e

continua atuando, dessa forma. Possivelmente, essa tendência tenha sido responsável pelo tratamento dicotômico muitas vezes dado à política e à administração na esfera governamental em determinado momento, *“A distinção geralmente se baseia no seguinte: administrar é exclusivamente executar (no sentido de obedecer automaticamente) as normas predeterminadas nas esferas políticas”*(Muñoz Amato, 1971, p.16). Outro enfoque dessa diferenciação seria quanto aos elementos de fato, de caráter administrativo, e os elementos de valor, de caráter político, estando os primeiros vinculados à visão científica, cujas proposições podem ser testadas determinando-se se verdadeiras ou falsas, enquanto, por outro lado, inexistente maneira de demonstrar empiricamente a correção das proposições de valor ou éticas (Simon, 1965).

Duas formas de interação entre política e administração podem ser detectadas: uma salutar, inserida nos aspectos culturais, na concepção de valores do funcionário, que se expressa através do exercício de seu poder discricionário, e do político, através da concepção de políticas públicas; a outra, perniciosa, na qual o nepotismo e o clientelismo são gêneros da mesma espécie.

A complementariedade política e técnica abordada na seção anterior, nesta, toma a forma da relação legislação e execução: *“...toda lei, regulamento ou ordem de serviço requer, para a sua aplicação, o complemento da discricção, que se afeiçoa às circunstâncias particulares de cada situação humana, determinando seu conteúdo específico”*(Muñoz Amato, 1971, p.19).

Apesar de parecer óbvio o referido pelo autor, deve-se retomar a questão do jogo de poder implícito no conflito entre

política e administração, no qual a regra aparece como elemento fundamental. Se a lei subsidiariamente surge como instrumento de contenção da ação do agente público, certamente tal propósito influenciará de algum modo os seus aspectos primordiais.

“A concepção autoritária da administração, baseada na crença de que administrar é dar e receber ordens, limitando-se à questão de aclarar as relações de autoridade e os termos das ordens.

A concepção legalista, que identifica a administração com as regras jurídicas e reduz seu problema à elaboração de leis e regulamentos de aplicação geral, com todos os pormenores necessários para o seu cumprimento automático.

A concepção mecanicista, que se caracteriza pelo afã de prescrever fórmulas de organização e métodos com suficiente pretensão de validade para exigir sua observação ao pé da letra.

Estas concepções errôneas podem combinar-se e efetivamente exercem grande atração recíproca. Sabemos que os seus sintomas se manifestam abundantemente na América Latina.” (Muñoz Amato, 1971, p.19).

Nota-se, então, uma clara identificação das regras que procuram prescrever detalhadamente os atos administrativos, vinculando-os, com a busca do melhor método - *the one best way* - da administração científica, como que se estacionando no tempo.

Especificamente quanto ao regramento licitatório, outro aspecto concorrente com a concepção clássica cabe ser discutido. Considerando que a corrupção normalmente está vinculada direta ou indiretamente a estímulos pecuniários, embora sob a forma ilícita, a norma reconhece tal procedimento como inerente à atividade do

servidor público a partir do momento que restringe sua ação, aproximando-se, desse modo, do racionalismo clássico do início do século. Ou seja, o estímulo econômico, seja de que natureza for, terá como contrapartida a conformidade e a cooperação. Em função desse determinismo, surge uma política de gestão de contratações na área pública, visando estreitar ao máximo o poder - no caso, o chamado poder discricionário - e limitando-se a uma norma pretensamente capaz de abarcar todas as situações possíveis de interesse público.

“Um sistema completamente racional (...) não pode, efetivamente, ser posto na prática, a não ser que se acredite na existência de uma solução única e perfeita para cada problema que possa surgir. É unicamente dentro dessa perspectiva, isto é, dentro do quadro da racionalidade totalitária e muito pobre que ela supõe, que é possível suprimir o arbítrio das relações humanas, e considerar que os desagradados aparentes que se observam são devidos à sobrevivência de uma velha ordem destinada a definhar com o progresso da racionalização.”(Crozier, 1981, p.231).

A legislação que rege as licitações, modelo do caráter racional-legal da burocracia pública concernente à contratação estatal, tem como finalidade prescritiva a normatização dos procedimentos, de modo a reduzir ao máximo a discricionariedade, determinante de ações imprevistas, logo, poder do agente executor, conforme discorrido no Capítulo 1. Colocado nesses termos, é de suma importância investigar a essência dessa restrição - talvez a garantia da moralidade, ou a garantia de uma ação administrativa eficiente, ou, ainda, o constrangimento do poder advindo do

conhecimento técnico como que ameaçador ao poder político - para empreender uma análise da sua efetividade.

Os Decretos-Leis nº 200/68 e nº 2.300/86 apresentavam uma maior preocupação com aspectos gerenciais.

“Com base no valioso instrumento que é o Decreto-lei nº 200, de março do corrente ano, deflagrou em todos os Ministérios a chamada ‘Operação Desemperramento’, destinada essencialmente a deslocar, através da delegação de competência, a decisão dos casos individuais do centro para a periferia, encurtando o caminho dos processos e aproximando o homem que requer do homem que decide” (Beltrão, 1968, p.75).

O Decreto-Lei nº 2.300/86, por sua vez, privilegiava a qualidade e o rendimento, utilizando a motivação do ato como instrumento de ação efetiva e controle, conforme referido anteriormente.

A Lei nº 8.666/93 representou, sob o ponto de vista gerencial, uma quebra de tendência, ao cercear a *administração do custo* a partir de critérios técnicos, estabelecendo o critério único do *menor preço*. Introduziu severos mecanismos inibidores à ação gerencial do ponto de vista psicológico, traduzidos em penas de reclusão, cuja aplicação seria uma questão secundária,

“(...) como ter gerenciamento eficaz, se a lei como resposta do Estado, além de propiciar arbitrariedades de controle e fiscalização, não deixa poder gerencial para o gerente? De uma lei tal, só pode resultar má leitura que

dela fazem administrados e administradores. O gerenciamento ineficaz e a má leitura não são causas. São efeitos de leis e regulamentos mal feitos, de controle e fiscalização mal executados. Esses males poderão ser agravados pelo primarismo, autoritarismo, terrorismo de um estatuto penalóide e deforme - paradoxal - que pretende proteger o gerenciamento retirando o poder de gerir. Que gerenciamento obter de uma legislação tal, senão o ineficaz?" (Barros, 1995, p.145).

Da mesma forma parece ter sido tratado o resultado econômico da licitação. Ao ignorar um dos preceitos básicos da boa administração, o atual regulamento confirmou a tese de que a evolução do regramento licitatório divergiu do desenvolvimento das teorias administrativas, que sempre buscaram a eficiência representada pela maximização da rentabilidade das organizações.

"Um dos princípios fundamentais de administração, quase que inerentes ao caráter racional da 'boa' administração, consiste na recomendação de que, entre as diversas alternativas que produzem a mesma despesa, deve ser selecionada sempre aquela que leva à melhor consecução dos objetivos da administração; entre as várias alternativas que levam ao mesmo fim, deve ser selecionada sempre a que custa menos." (Simon, 1965, p.45).

A finalidade do procedimento passou a ser afastar o inimigo denominado corrupção, a partir do entendimento que este se instalou no País pelo simples fato de faltar um regulamento que proibisse tal mazela de forma expressa.

“A corrupção não se reduz tão só à transgressão da legislação ou dos regulamentos formais (...) Se a intervenção pessoal de um ocupante de um cargo público pode agilizar processos, liberar recursos, definir o resultado de concorrências, o valor de indenizações ou transformar interesses individuais em compromissos institucionais, ela, todavia, não é capaz, geralmente, de eliminar a necessidade dos procedimentos formais que regulamentam, por exemplo, a alocação das verbas ou uma concorrência pública. Como procuramos indicar em diferentes passagens, a corrupção tem se sustentado e realizado através dos procedimentos formais, o que, inclusive, tem lhe garantido menor visibilidade” (Bezerra, 1995, p.181).

Um aspecto, tomado a título de exemplo, deixa clara a despreocupação do legislador com a operação e o gerenciamento, que pudessem visar à eficácia do procedimento, além da eficiência do impacto, ao redigir a Lei nº 8.666/93. Note-se que o Projeto de Lei nº 1.491, apresentado em 7 de agosto de 1991, deu origem a referida lei, publicada em 22 de junho de 1993, numa tramitação de aproximadamente 22 meses no Legislativo. Entretanto, quando da sua promulgação, não houve a preocupação de conceder aos administradores um período de adaptação às novas disposições que alteravam radicalmente a prática licitatória - mudança de critério de julgamento, cancelamento de cadastros vigentes, tipologia das licitações, formatação dos editais, formas de pagamento e reajustamento de contratos, dentre outras -, determinando uma paralisia da máquina pública, com evidentes e injustificáveis prejuízos. Talvez esse interstício quebrasse o impacto, potencializado pelo atabalhoamento instaurado na esfera administrativa, frustrando ganhos políticos advindos do discurso que

antecipava a erradicação das licitações fraudulentas ambicionada pela sociedade.

“Não é possível mudar as atitudes e os comportamentos dos indivíduos no trabalho, através de uma simples doutrinação difundida desde fora, sem preocupar-se de suas situações de trabalho” (Crozier, 1981, p.218).

Ao exercer a discricionariedade desqualificada, o administrador aproxima-se da arbitrariedade, demandando um controle unicamente preocupado com as questões formais. Um novo patamar a ser alcançado certamente deverá privilegiar a questão do controle *a posteriori*, logo, sobre o resultado da ação. Impedir a ação pela incapacidade de avaliá-la parece ser um posicionamento com dias contados frente às tendências modernizadoras dos aparelhos de Estado.

2. 3 A Licitação Pública como instrumento de controle

Toda ação cooperativa coordenada exige que cada participante possa contar com um grau suficiente de regularidade por parte dos outros parceiros. Em outros termos, isso significa que qualquer organização, sejam quais forem os seus objetivos, sua estrutura e sua importância, exige de seus membros uma dose variável, mas sempre importante, de conformidade. Essa conformidade pode ser obtida, em parte, através da pressão e, em parte, fazendo apelo à boa vontade. Os dois tipos de motivação vão misturados, porém suas partes respectivas, e sobretudo suas formas, podem variar consideravelmente (Crozier, 1981).

2.3.1 A questão do controle

No transcorrer deste trabalho repetidas vezes a licitação foi relacionada ao controle, teoricamente uma de suas finalidades enquanto norma racional. Sendo uma das funções da administração, o controle passou a ganhar importância a partir do crescimento das organizações e do surgimento das estruturas altamente burocratizadas. Em face disso, recorre-se a Amitai Etzioni, autor da Escola Estruturalista, vertente da teoria administrativa, que reconheceu as tensões como inerentes às organizações, podendo ser reduzidas, mas não eliminadas.

“Nem tudo que aumenta o racionalismo reduz a felicidade, e nem tudo que amplia a felicidade reduz a eficiência(...) Todavia, em toda a organização existe um ponto em que a felicidade e a eficiência deixam de se apoiar mutuamente. Nem todo trabalho pode ser bem pago e satisfatório, e nem todos os regulamentos e ordens podem tornar-se aceitáveis. Enfrentamos, então, um dilema real” (Etzioni, 1974, p.9).

À medida que as organizações se tornam mais complexas, menos espontânea é a identificação de seus membros com seus objetivos, principalmente quando a sua participação está condicionada unicamente à garantia de seu sustento (Maintz, 1990).

“Na medida em que os dois conjuntos de necessidades [das organizações e dos empregados] são

compatíveis, há pouca necessidade de controle. Os participantes tendem a fazer o que é melhor para a organização a fim de satisfazer as suas necessidades, e a organização ao procurar satisfazer as suas necessidades, satisfará a dele. Mas uma tal combinação de necessidades nunca é completa, e habitualmente é muito incompleta. O lucro da companhia pode aumentar, enquanto os salários não aumentam. Portanto, a organização precisa envidar esforços intencionais para recompensar os que se conformam a seus regulamentos e ordens e punir os que não o fazem" (Etzioni, 1974, p.93).

Caracterizada a necessidade de controles formais nas organizações de maneira a garantir que seus objetivos sejam alcançados, os meios de controle são classificados em três grupos, apresentados na mesma ordem em que decresce a *alienação* dos indivíduos aos quais se dirigem: (a) meios físicos, cujo controle está vinculado ao poder coercitivo; (b) meios materiais, vinculado ao poder utilitário e (c) meios simbólicos, ligado ao poder normativo (Etzioni, 1974).

O exemplo típico de utilização de meios físicos de controle são os empregados para manter os condenados nas prisões. Já os meios materiais consistem em recompensas em espécie, em bens ou até em serviços - os chamados salários indiretos. Na obra *O Poder da Organizações*, é reproduzida uma entrevista com uma funcionária de uma grande empresa multinacional que em determinado trecho diz o seguinte:

"...quem diz promoção diz salário, TLTX é uma empresa que tem a reputação de pagar bem, e paga, creio que isto também é verdade. Meu salário dobrou em três

anos, portanto sou plenamente feliz. Por outro lado, me sinto aprisionada pela empresa, pois não tenho nenhuma liberdade de mudar de emprego, dado que não posso dizer que aqui estou perfeitamente bem, mas aqui tenho tantas vantagens que me seria muito difícil deixar tudo para trás para recomeçar em outra empresa” (Pagés et al, 1993, p.20).

Por fim, os meios simbólicos englobam os símbolos normativos - prestígio e estima - e os símbolos sociais - amor e aceitação. As Igrejas e as Universidades são exemplos típicos de organizações onde estes predominam (Etzioni, 1974).

O poder normativo, que utiliza esses meios simbólicos, tende a provocar mais compromisso que o poder utilitário, e o utilitário mais que o coercitivo. *“(...)a aplicação de meios simbólicos tende a convencer as pessoas; a de meios materiais, a criar interesses ego-orientados pelo conformismo; o emprego de meios físicos, a forçá-las a obedecer”* (Etzioni, 1974, p.96). Quando se fala em meios simbólicos de controle, automaticamente retorna a idéia de identificação com os objetivos da organização, anteriormente referida.

“(...)quase todas as organizações quase sempre usam mais de um tipo de poder. O controle pode ser predominantemente coercitivo, utilitário ou normativo. Entre as organizações que predomina a mesma forma de controle, existem ainda diferenças quanto ao grau de acentuação do controle predominante.(...)O poder utilitário raramente provoca uma reação tão alienadora quanto o poder coercitivo e, por via de regra, não provoca tanto compromisso quanto o poder normativo.(...)Os operários de fábrica, raramente se sentem tão alienados quanto os

prisioneiros, ou tão empenhados quanto os membros de uma igreja” (Etzioni, 1974, p.96).

Essa correlação entre controle e compromisso é fundamental para a análise proposta, uma vez que um importante componente da atitude profissional é o compromisso com o resultado, e este, por sua vez, tem estreito vínculo com o controle do mérito, que será abordado mais adiante.

Um outro enfoque para a questão do controle é a implantação de regras - no caso deste trabalho a Lei das Licitações - de modo a garantir um monitoramento à distância. Às instâncias da estrutura burocrática pouco cabe decidir, apenas garantem o cumprimento dos rígidos dispositivos contidos nas normas.

No livro *O Poder das Organizações* onde os autores fazem uma pesquisa sobre o controle a distância exercido por empresas multinacionais, é salientada a importância das regras para que as políticas em nível mundial sejam seguidas em todos os estabelecimentos, filiais ou empresas subsidiárias, independentemente do país em que se localize.

É inevitável a analogia com a Lei das Licitações vigente, concebida no Congresso Nacional, extremamente minuciosa quanto a rotina processual, para que pretensamente seja adotada nas mais longínquas repartições públicas deste País. Contudo, como já visto na seção 2.2, as regras estabelecidas naquelas organizações caracterizam-se pela flexibilidade estratégica.

“(...)Se uma regra levanta dificuldades práticas de aplicação, se provoca conflitos entre diferentes categorias de pessoal, se entra em conflito com a oposição de certos indivíduos, se contradiz outras regras, ela não é imposta mas imediatamente modificada, até mesmo suprimida” (Pagés et al, 1993, p.49).

A relutância em se aceitar às coisas em que não se acredita é inerente à pessoa. Em todas as atividades, encontram-se exemplos práticos para o que se afirma. Veja-se o caso da resistência ao pagamento de tributos quando as administrações públicas não respondem às demandas sociais. *“A eficácia do sistema não depende de sua imposição mas da adesão dos indivíduos afetados por sua aplicação. Sua elaboração integra suas prováveis reações, assim como suas aspirações.” (Pagés et al, 1993, p.49).*

Mais adiante ao compararem os sistemas tradicionais com os verificados na empresa pesquisada, concluem:

“As organizações tradicionais baseiam-se na imposição de restrições ao nível de cumprimento de tarefas. As empresas capitalistas modernas são gerenciadas a partir de um sistema de princípios cuja aplicação concreta requer a adesão dos indivíduos e possibilita a interpretação das diretrizes” (Pagés et al, 1993, p.49).

Por fim, constata-se a qualificação da análise dos sistemas de controle a partir da convicção de que eles extrapolam as suas finalidades específicas, retratando todo um pensamento administrativo predominante, ou simplesmente a falta deste. *“Um resultado fundamental da análise comparativa das organizações é que aquelas*

se distinguem pelos tipos de controle empregados, e pela alienação ou dedicação que provocam(...)"(Etzioni, 1974, p.98).

Em função desta colocação de Etzioni surge uma indagação: criam-se regulamentos como a Lei 8666/93 em função de o ambiente dos órgãos públicos se caracterizar pela alienação e pelo descompromisso dos funcionários, ou esse comportamento decorre do tipo de controle implícito nessa forma de normatização? Considerando-se a inexistência de métodos eficazes de avaliação do funcionário somada à falta de uma avaliação de resultados do serviço público, caracterizando uma situação onde predomina o controle coercitivo, cuja intenção é restringir o trabalho a tarefas de simples execução, pode-se afirmar que regulamentos como o citado têm um papel retroalimentador de um modelo arcaico e anacrônico.

"Nos últimos anos operou-se uma verdadeira desmontagem de todo o sistema de controle interno da administração, aliada à política de descaso para com o servidor público. Essas contingências dificultam a correta aplicação dos princípios, diretrizes e, finalmente, normas e procedimentos, que se encadeiam da cúpula constitucional à base, configurada na Lei 8.666/93" (Motta, 1995, p.30).

A segregação de funções como premissa parece evidente na atividade pública em foco. Deve-se contar com profissionais em licitação pública assim como em controle. Nenhuma lei substituirá esta última tarefa, tampouco esgotará o seu campo de atuação. Cabe, portanto, revitalizar os órgãos de controle para que se modernizem e se capacitem tecnicamente para o desempenho de suas funções.

"É evidente que não se recupera um sistema assim, em curto prazo, é preciso selecionar, formar e treinar os substitutos para provimento dos cargos vagos. É extremamente importante resgatar a sua capacidade de atuação. O suprimento de informações ao Controle Externo sobre a gestão dos recursos públicos é feito, em parte, pelo Controle Interno, portanto, a sua ação e o seu fortalecimento técnico são de fundamental importância para a plenitude do Controle Externo, por essa razão o TCU tem sido contumaz em alertar o Governo quanto essa questão.

É necessário, ainda que o Órgão Central de Controle Interno rapidamente eleve os níveis de eficácia e eficiência na coordenação, na supervisão, na normatização e no controle das atividades de fiscalização e de auditoria dos órgãos da administração direta, indireta e fundacional do Poder Executivo, para apoiar o Controle Externo no exercício de sua missão constitucional" (Oliveira apud Rigolin, 1991, p.31).

2.3.2 Legalidade e legitimidade

Ao analisar o conceito weberiano de ordem, Norberto Bobbio investiga o dinamismo das relações das ordens ético-política e ético-jurídica, observando que nenhuma delas é estática em relação aos fatos sociais e muito menos entre si (Moreira Neto, 1991). Surge daí a importância do consenso, como técnica capaz de objetivar na dinâmica jurídica - legalidade - a dinâmica política da legitimidade, de modo a *"...maximizar as potencialidades de um sistema político, possibilitando o equilíbrio, evitando o clima de tensão e garantindo o respeito e*

o ajustamento dos valores que correspondem, no sentimento coletivo, à aspiração de justiça” (Faria apud Moreira Neto, 1991, p.4).

Diogo Moreira Neto, ao tratar da legitimidade e da legalidade no Estado Democrático de Direito, aponta a interseção entre a discricionariedade e a legitimidade:

“(...)a legitimidade é muito mais ampla que a legalidade, simplesmente porque é impossível, em qualquer sociedade, que a lei defina exaustivamente todas as hipóteses do interesse público.

Assim, por mais extensa, minudente e cuidadosa que seja a definição jurídica da legalidade, sempre existirão miríades de aspectos do interesse público não legislado que, não obstante, constituem-se em definições políticas derivadas de legitimidade que, de alguma forma, deverão ser feitas sempre que surgir a oportunidade[grifo do autor] e a conveniência[grifo do autor] de explicitá-las” (Moreira Neto, 1991, p.8).

Quando foram apresentadas definições de discricionariedade no início deste trabalho, atentou-se para a incidência dos termos *oportunidade* e *conveniência*. Esses dois aspectos presentes na análise da legitimidade do autor permitem-lhe afirmar que a legitimidade enaltecida no Estado Democrático de Direito encontra na discricionariedade do administrador uma técnica de aplicação.

“(...)sob essa ótica instrumental, a discricionariedade é uma técnica jurídica desenvolvida para permitir que a ação administrativa precise um conteúdo de oportunidade e de conveniência que se produza o mérito suficiente e adequado para que se satisfaça um interesse público específico, estabelecido

como sua finalidade na norma legal(...)a discricionariedade é uma técnica e o mérito, o resultado” (Moreira Neto, 1991, p.32).

Retoma-se, pois, a questão do controle do mérito, abordada no Capítulo 1 (p.32 a 34) a partir do entendimento de Hely Lopes Meireles, no qual havia expressamente menção à *eficiência*, a *produtividade* e ao *resultado*. Reforça-se, assim, a idéia, em caráter conclusivo, de que a visão moderna de Administração Pública definitivamente dirige a discricionariedade para o caminho da eficiência e do resultado eficaz, abandonando o anacrônico imbricamento do poder discricionário ao arbítrio.

3 SITUAÇÃO ATUAL

Considerando tratar-se a licitação de atividade meio para a consecução dos fins da Administração Pública, cabe verificar, neste capítulo, que condições estão à disposição do agente para tanto. Primeiramente, a partir da análise do instrumento legal vigente e, após, dos aspectos operacionais relevantes decorrentes da sua utilização.

3.1 A Lei nº 8.666/93

Frente às tendências que pautaram a evolução da Administração Pública - patrimonialista, burocrática, gerencial -, a Lei nº 8.666/93, como já mencionado, representa um retrocesso, se se tomar como parâmetro as tendências verificadas a partir do Decreto-lei nº 200/67, marco da tentativa de superar o modelo burocrático tradicional, e Decreto-Lei nº 2.300/86. "(...)a Lei 8.666/93 acaba de recuar ao liberalismo clássico, ao enrijecer o fator preço menoscabando o fator técnico" (Barros, 1995, p.149). Tal afirmação sustenta-se no conflito essencial entre a atitude gerencial que se

apresenta como uma tendência de modernização dos aparelhos de Estado e a ênfase no controle burocrático da Lei das Licitações vigente.

Em depoimento veiculado na imprensa recentemente, o Professor Luiz Carlos Bresser Pereira, então Ministro da Administração Federal e Reforma do Estado, fez menção a inúmeros aspectos que traduzem o choque entre a concepção da legislação vigente e a atual propensão à administração gerencial na área pública. Apontou fundamentalmente três enganos incorridos: (a) menosprezo da capacidade decisória e de negociação do administrador público como contrapartida do controle burocrático da corrupção; (b) uso, como parâmetro, da licitação de obras e engenharia; (c) falta de garantia ao Estado do cumprimento dos contratos. Outro dado significativo inserido na mesma matéria é o encarecimento das compras do Estado em função do cumprimento das disposições vigentes entre 10% e 20%. (Pereira, 1996, p.A-6).

“Encarecimento para o Estado, que deverá observar minuciosamente, desde o momento do edital, os dispositivos formais da lei, como as planilhas de preços, e ter que discriminar rigorosamente a priori cada parafuso que será necessário na futura obra ou quantas latas de cera ou vassouras serão gastas no serviço de limpeza. Encarecimento para o licitante decorrente da exigência de documentos desnecessários, dos prazos demorados, da facilidade senão do incentivo às impugnações administrativas e judiciais.” (Pereira, 1996, p.A-6).

O Ministro chama atenção, também, para a necessidade de uma urgente revisão da norma atual. Dos cinco custos identificados nesta atividade, alega que a atual norma se preocupa apenas com

um, o custo da corrupção. Restam ainda o custo da cartelização, o custo da fraude, o custo da inadimplência e o custo da burocratização do procedimento. A estes acrescenta-se o custo do desperdício dos fundos públicos. Propõe uma nova lei voltada para aspectos eminentemente gerenciais, podendo as alterações estarem simbolizadas numa frase, "*As comissões de licitação terão mais autonomia e maior responsabilidade*" (Pereira, 1996, p.A-6). Note-se que a iniciativa de alteração desta vez está partindo do executivo, o que determinará certamente um longo período de exarcebadas discussões em nível de Congresso, visto que grupos de interesses poderão ter seus interesses afetados. "*A 8666, na forma como foi aprovada originalmente pelo Congresso, garantia vantagens excessivas aos maiores empreiteiros ao estabelecer exigências pesadas de qualificação técnica*" (Pereira, 1996, p.A-6).

Sob a égide da Lei nº 8.666/93, a licitação permanece como um procedimento complexo e complicado, gerando inúmeros problemas ao cotidiano da Administração Pública, passíveis de serem observados na imprensa diária.

"Setor público abusa das compras sem licitação"
(Zero Hora, 13.11.95, p.12);

"Empresa tenta desmentir falhas em licitações"
(Zero Hora, 9.5.95, p.8);

"Eletrosul pretende manter concorrência" (Zero Hora, 16.7.96, p.6);

"Diretor suspeito de intermediação na construção da hidrelétrica de Machadinho é exonerado pelo ministro das Minas e Energia" (Correio do Povo, 15.7.96. p.1);

“Estado economiza com anulação de licitações”
(Zero Hora, 29.5.96, p.17);

“Governo investiga licitação para aeroporto em Torres” (Zero Hora, 3.5.96, p.50);

“Concorrências não respeitam as exigências do TCU” (Zero Hora, 24.07.96, p.12);

“ZH antecipa resultado da licitação na Infraero”
(Zero Hora, 23.7.96. p.12);

“Tribunal de Contas suspende licitação” (Zero Hora, 18.7.96, p.22);

“CONCORRÊNCIAS PÚBLICAS: Dono da Mendes Júnior admite jogo de cartas marcadas” (Zero Hora, 12.2.96, p.14);

“Licitação para jet ski é contestada” (Folha de São Paulo, 21.12.95, Caderno B, p.2);

“Advogados criticam licitações da prefeitura”
(Folha de São Paulo, 14.11.95. p.3-4).

Evidentemente que as manchetes de jornais, pelo simples fato de serem manchetes, assumem um tom alarmista, muitas vezes carecendo de consistência. Entretanto o que se pretende enfatizar é que o assunto tem presença cativa nos noticiários, com o poder de desestabilizar administrações, mesmo que, tempos depois, se prove terem se tratado de denúncias infundadas.

O que parece ficar cada vez mais evidente é que o texto legal não tem a força de evitar as irregularidades ao pretender estabelecer um controle *a priori*, de modo a compensar as poucas condições colocadas à disposição dos órgãos de controle para que o exerçam, *a posteriori*, dentro da ótica da eficácia.

3.2 A prática da Licitação Pública

Tendo este capítulo uma preocupação com a questão da aplicação da regra no processo licitatório, em especial na área de compras, procurou-se focar o funcionário público enquanto membro de comissões de licitação, já que, na atividade destas, perpassam praticamente todas as disposições da lei vigente em exame.

3.2.1 Instrumento de pesquisa

Utilizou-se como instrumento de pesquisa a *entrevista semi-estruturada* com questões abertas, dirigida a membros de comissões permanentes de licitação, aplicada pelo próprio autor, com ênfase nos seguintes tópicos:

- o conhecimento da legislação;
- a dificuldade na interpretação e na aplicação da regra;
- a formação para o desempenho da função;
- a motivação para participar de comissões de licitação;
- o controle a que está sujeito quem processa a licitação; e
- a operacionalização do trabalho em comissão.

Um dos propósitos centrais da aplicação desse instrumento foi verificar que tipo de repercussão a lei vigente, de caráter equalizador, trouxe à consecução dos objetivos de organizações da Administração Pública. Para tanto, entendeu-se necessário abranger a Administração Direta e a Indireta, das esferas Federal, Estadual e Municipal - órgãos de natureza, estrutura e finalidades distintas -, a partir dos depoimentos de funcionários lotados nesses órgãos.

3.2.2 Definição da amostra

Considerando ser desconhecido o número de comissões de licitação existentes e o local onde se encontram e, ainda, considerando o seu caráter transitório, tornou-se inviável a composição de uma amostra probabilística dentro de rigorosos critérios estatísticos.

Dessa forma, buscou-se compor uma amostra intencional (Thiollent, 1985) ou por acessibilidade (Gil, 1994), tomando como critério a tipologia dos órgãos públicos. A Administração Pública está classificada em *Direta e Indireta* quanto à função administrativa e *Federal, Estadual e Municipal* quanto à esfera de competência.

Essas duas formas de classificação apontam seis tipos de órgãos públicos, quais sejam:

- da Administração Direta Federal,

- da Administração Indireta Federal,
- da Administração Direta Estadual,
- da Administração Indireta Estadual,
- da Administração Direta Municipal,
- da Administração Indireta Municipal.

O número total de entrevistas chegou a dezesseis, sendo a distribuição dos entrevistados a seguinte:

- Serviço Público Federal
 - dois da administração direta
 - dois da administração indireta
- Serviço Público Estadual
 - três da administração direta
 - três da administração indireta
- Serviço Público Municipal
 - quatro da administração direta
 - dois da administração indireta

Houve maior incidência de funcionários da Administração Direta Municipal, em virtude das entrevistas realizadas em prefeituras do interior do Estado.

Em cada órgão, a intenção inicial seria, a partir da comissão permanente de licitações - regularmente composta de, no mínimo, três membros -, a de selecionar um elemento aleatoriamente. Entretanto, assim como na definição dos órgãos, a acessibilidade e

a disponibilidade preponderaram. Dessa forma a entrevista foi realizada com funcionários escolhidos pela própria instituição visitada em função de suas experiências, conhecimento e até do interesse pessoal pela matéria. Identifica-se aí uma atitude de proteção frente a um tema tão polêmico, apesar de ter sido enfatizado previamente que o instrumento da pesquisa não tinha como finalidade avaliar a qualidade do procedimento do órgão, tampouco o desempenho do funcionário, assim como o fato de que suas respectivas identificações permaneceriam preservadas. De qualquer forma, entende-se que o prejuízo que tal circunstância porventura tenha acarretado se mostrou irrelevante frente ao cômputo dos resultados finais.

3.2.3 Interpretação dos dados

A tendência protecionista referida acima manifestou-se também sob outras formas. Na primeira pergunta, indagou-se sobre as circunstâncias que tinham determinado a designação dos entrevistados para a comissão de licitações e que aspectos de sua experiência anterior poderia ter sido considerado para tanto. A partir das respostas obtidas, alguns aspectos podem ser destacados:

- predomina entre os entrevistados a formação na área jurídica, seguida em proporção menos significativa pela contábil. Associa-se essa incidência à relação entre a prática licitatória e o cumprimento e a interpretação de regras preestabelecidas, que caracterizam as atividades dessas duas áreas. Já na área de Administração, encontra-se apenas um entrevistado desempenhando suas atividades em um órgão cuja atividade determina a busca de um resultado

econômico eficaz, já que tipicamente de natureza empresarial;

- a maioria dos entrevistados fazia parte da comissão em função de estarem lotados nos setores de compra ou patrimônio dos órgãos e, quando da sua primeira nomeação, não tinha a mínima experiência no assunto. Dois dos entrevistados, inclusive, *não faziam parte da comissão vigente, mas eram os responsáveis por todo o trabalho de fato da comissão, que referendava-o ao final*, em função de seus membros efetivos não terem autosuficiência na matéria;
- em três órgãos pesquisados, verificou-se o acesso à comissão por um processo próximo do que se pode chamar de "formação profissional", ou seja, eram funcionários que trabalhavam inicialmente em atividades auxiliares e de apoio junto a comissão, passando posteriormente à assessoria técnica, para então se habilitarem a compor a comissão como membros efetivos.

Na pergunta complementar a esta, onde o mote seria investigar o tipo de preparação específica a que teriam sido submetidos para fazerem parte da comissão, observou-se a predominância de cursos rápidos, em torno de *16 horas-aula*, ministrados por empresas privadas, frequentados após a designação. Segundo relato da maioria dos entrevistados, esses cursos *limitaram-se a uma leitura da lei com esclarecimentos em nível de interpretação legal, longe de esgotarem as dúvidas decorrentes do cotidiano*. Dois entrevistados com formação jurídica entenderam que os cursos foram suficientes, em função de possuírem um embasamento teórico prévio. *De um modo geral, os entrevistados manifestaram que a atividade diária e a troca de*

informações com colegas mais experientes é que têm efetivamente colaborado para um melhor entendimento do assunto. Tal impressão foi ratificada através das respostas de pergunta específica sobre a importância do conhecimento dos outros membros da comissão quando da primeira designação do entrevistado. Houve apenas uma menção sobre preparação prévia dos membros de comissões, através de cursos desenvolvidos pelo próprio órgão, cujos conteúdos excedem a simples leitura da disposição legal vigente. Alguns mencionaram a necessidade de cursos com abordagens específicas, como habilitação, elaboração de edital, procedimentos administrativos, e recursos administrativos.

Quanto aos requisitos prévios para o funcionário exercer a função, dois aspectos apareceram com maior frequência: a formação na área jurídica, já mencionada, e a lotação na área de compras. Cabe ressaltar que um número significativo de entrevistados eram presidentes de comissão. Se houvesse a possibilidade de uma escolha aleatória entre os membros das comissões, provavelmente não se verificaria o mesmo resultado, já que ficou claro em algumas entrevistas que os demais membros da comissão são pessoas de outros setores que participam somente com a assinatura das atas ou em casos mais complexos que demandam uma análise mais criteriosa. A pergunta que fica é se, nessa situação, quem não participa no dia-a-dia dos processos licitatórios tem condições de colaborar nos casos mais complexos que ocorrem eventualmente.

O bloco de perguntas seguinte procurava avaliar o entendimento dos licitadores sobre o *comprar bem*; quais as dificuldades impostas pela licitação para que se alcance esse objetivo e quais as estratégias a serem utilizadas para minimizar

tais dificuldades, se por acaso existirem. Chamou atenção inicialmente o fato de apenas um entrevistado mencionar a *satisfação de necessidade* ao se referir ao objetivo da compra; todos os demais deram a conotação de atendimento ao *requerido*, ao *solicitado*, ao *pedido*. Pode ser uma questão de simples emprego de palavras, mas existe um viés cultural subliminar, que será abordado adiante, representado pela diferença entre o *querer* e o *necessitar*. Voltando ao centro da pergunta formulada, as respostas, apesar de em nenhum momento referirem expressamente a variável custo, refletiram uma preocupação em *atender ao solicitado pelo requisitante de forma satisfatória, através de um produto de boa qualidade, a um preço compatível com o mercado, num prazo apropriado*.

Dentro desse mesmo enfoque, perguntou-se quais seriam as principais dificuldades encontradas para que tal objetivo fosse alcançado, sendo que os seguintes aspectos predominaram:

- aliar a qualidade ao menor preço;
- manter especificações atualizadas em função da permanente evolução tecnológica dos materiais e dos produtos;
- desproporção, muitas vezes, entre o montante da compra e as exigências documentais em função da lei;
- obrigatoriedade de cumprimento de prazos, estabelecidos pela lei de forma genérica, na maioria das vezes, excessivos;
- em relação aos fornecedores, a falta de interesse por compra de pequenos valores e a falta de cumprimento dos termos contratados.

Em seqüência, foi indagado quais estratégias o órgão adota para, frente às dificuldades verificadas, alcançar o objetivo de *comprar bem*. Quase unanimemente, os entrevistados apontaram o *detalhamento da especificação* como forma de obstar tais dificuldades. Alguns procedimentos referidos, adotados complementarmente, podem ser refratários ao texto legal, como:

- estabelecer exigências descabidas;
- direcionar as especificações para produtos conhecidos e já testados;
- adotar procedimentos pertinentes à licitação do tipo *técnica e preço*, vedada para a compra de bens.

Tais circunstâncias obrigam, ainda, aqueles órgãos que necessitam de um maior rigor técnico em seus suprimentos, a contarem com uma estrutura para pesquisa e tratamento de informações, de modo a se manterem atualizados em relação ao mercado. Foi mencionado, por exemplo, o fato de, durante processos de licitação, se ter acesso a produtos mais modernos e convenientes, desconhecidos do órgão adquirente, levando à revogação do processo para uma revisão da especificação. Esse problema se agrava à medida que se acelera o processo de obsolescência de determinados produtos, principalmente os derivados da indústria eletrônica.

O tópico seguinte versou sobre aspectos positivos e negativos advindos da alteração das disposições legais com a promulgação da Lei nº 8.666/93. Três entrevistados entenderam simplesmente que melhorou, sem conseguir particularizar as situações. Seis não souberam responder, tendo em vista que começaram a trabalhar com

licitações na vigência da norma atual. Como positivos, os demais apontaram os seguintes aspectos:

- a lei reflete uma necessidade de moralizar o País;
- visa à economia em função do critério do menor preço;
- dá uma garantia para o gestor público quanto à idoneidade do contratado;
- o procedimento atual garante a transparência e elimina o favorecimento;
- penaliza o inadimplente;
- disciplina a compra de uma forma geral ao contrário do que acontecia com a lei anterior.

Quanto aos aspectos negativos, prevaleceram:

- não possibilita ao administrador uma margem de negociação, principalmente para as empresas públicas que trabalham num regime de custos mais rigoroso;
- não considera a questão da qualidade;
- está muito voltada para a construção civil;
- deixa muitas dúvidas em função de questões interpretativas;
- repetiu o DL nº 2.300/86, só que de forma mais restritiva;
- em determinadas situações, não deixa opção senão a compra de produtos de baixa qualidade;
- aumenta o trabalho burocrático.

Especificamente quanto ao número de fornecedores, a maioria dos entrevistados respondeu que, a partir da vigência da lei atual,

vem aumentando em razão da obrigatoriedade de publicação dos editais em jornais de grande circulação. Por outro lado, foi registrada a perda de tradicionais fornecedores em alguns órgãos face às exigências para a habilitação, obrigatória, mesmo que de forma mais simplificada – até na modalidade de convite.

Duas questões do roteiro da entrevista abordavam aspectos motivacionais, ou seja, fatores motivadores e fatores desmotivadores que os entrevistados encontravam para o desempenho da função. Percebeu-se, através das respostas, que os aspectos motivadores suplantam significativamente os desmotivadores. O único entrevistado que não via nenhum aspecto motivante, coincidentemente, demonstrou, no decorrer da entrevista, participar de forma bastante passiva nos processos licitatórios. Todos os demais destacaram a diversidade de casos, a análise de situações novas, o relacionamento com pessoas de outros ramos, o permanente aprendizado e os desafios como altamente estimulantes. O entusiasmo dos respondentes nessa questão denota que existe uma aversão generalizada ao trabalho rotineiro que normalmente a burocracia pública impõe. Possivelmente esta seja a questão axial para uma mudança de cultura visando a modernização da máquina estatal.

Quanto aos aspectos demotivantes, predominaram:

- dificuldade de relacionamento com fornecedores, quando estes vêm seus interesses contrariados;
- carga de trabalho, quando a função de membro da comissão não é exercida com exclusividade;

- falta de compensação, nos casos onde o funcionário assume a comissão sem uma contraprestação pecuniária específica.
- frustração decorrente dos resultados não esperados de um processo licitatório, muitas vezes comprometendo os objetivos do órgão;
- excessiva “burocracia” no procedimento;
- excesso de responsabilidade;
- estigma que gera permanente desconfiança quanto a probidade dos membros da comissão;
- falta de autonomia para tomar decisões;
- a premência que normalmente caracteriza a atividade de compra decorrente da falta de planejamento ou de recursos.

Apenas um entrevistado fez menção aos “perigos” que correm, principalmente os funcionários não estáveis, ao participarem de comissões. O que se pode inferir efetivamente é que o rol de sanções constante da lei atual(arts.89 a 99) não inibe a participação em comissões de licitação, conforme a expectativa inicial.

O tópico seguinte referiu-se à utilização de bibliografia de apoio ou outros instrumentos de consulta na condução das atividades de membro da comissão. Três dos 16 entrevistados afirmaram só consultar a lei, socorrendo-se no setor jurídico para dirimir dúvidas. Os demais citaram, além de publicações especializadas em consultoria na área de licitações e contratos, livros de inúmeros autores administrativistas como elementos de consulta freqüente. Possivelmente, esta necessidade de busca

permanente de esclarecimentos e interpretações deve-se a dois fatores:

- o texto legal não é claro a ponto de constituir-se num manual de procedimentos, conforme pretendeu ao descer às minúcias dos aspectos operacionais;
- a busca de fontes doutrinárias revela a complexidade teórica da matéria; da mesma forma, fica clara, a supressão de uma etapa, que seria a de formação técnica desse servidor para o desempenho de tarefa complexa e multidisciplinar. Não parece apropriado que se utilize a teoria, diretamente da fonte primária, na prática cotidiana sem intermediação. Seria como a aplicação da ciência diretamente na produção, quando se sabe que esse processo é intermediado pela tecnologia.

Outro ponto focalizado na entrevista refere-se à operacionalização do trabalho da comissão de licitações. Ficou um indicativo, a partir das respostas obtidas, de que, de um modo geral, as comissões se materializam nas assinaturas de seus membros nas atas e nos demais documentos que instruem os processos licitatórios. Não possuem estrutura administrativa, quando muito um secretário, e seus membros normalmente acumulam as atribuições da comissão com as de seus setores de origem. Com bastante frequência, a comissão é ancorada na atividade de um único funcionário ou de um setor administrativo. A característica de colegiado do trabalho em comissão que a lei estabelece transforma-se, na prática, numa existência *pro forma*.

Para alguns estudiosos, conforme se viu anteriormente, uma das vantagens de a Lei nº 8.666/93 caracterizar-se como norma geral e, ao mesmo tempo, tentar detalhar os procedimentos administrativos seria a de garantir a uniformidade destes em termos de território nacional, facilitando não só a participação em licitações como o controle. Entretanto pôde-se verificar pelos depoimentos colhidos que persistem muitas divergências, principalmente no tocante a procedimentos. Um dos entrevistados, oriundo da área jurídica, foi enfático ao afirmar “A 8.666 tem uma redação sofrível” (Entrevista nº8). Um dos artigos da lei foi utilizado para testar essas divergências, o art. 51 em seu parágrafo 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”.

A pergunta formulada era sobre como estava regulamentada a questão da recondução de membros à comissão, se bastava a troca de um, ou se obrigatoriamente todos deveriam ser substituídos ao término de um ano.

Três entendimentos diferentes caracterizaram as respostas: (a) basta trocar um membro e tem-se uma nova comissão, entendimento este predominante com nove incidências; (b) não se deve trocar todos, mantendo-se ao menos um elemento, seis incidências; (c) todos devem ser trocados, uma incidência.

A segunda interpretação repete o entendimento da primeira, só que com um acatamento, ou seja, pode trocar apenas um, mas não deve.

Procura-se aprofundar essa análise a partir do entendimento de dois autores administrativistas:

“Os membros das comissões permanentes não poderão ser reconduzidos para o período subsequente na mesma comissão. A redação do §4º do art. 51, a nosso ver, é estreme em dúvida quando refere ‘a totalidade de seus membros’, o que significa que nenhum deles pode ser reconduzido. Este raciocínio parece necessário quando se verifica o propósito da lei ao impedir a renovação dos membros das comissões especiais, visando evitar a formação de amizades ou inimizades entre aqueles membros e os licitantes; o propósito foi apenas esse, impossível negá-lo - a lei desconfia claramente do agente público, do primeiro artigo ao último. Ora, se a lei pretendeu impedir a manutenção dos mesmos membros, a sua continuidade indefinida ou muito prolongada, nenhum sentido haveria em permitir a manutenção de qualquer membro ano após ano, ou se estaria admitindo que, por exemplo, dois terços da comissão se mantivesse sempre, ou quatro quintos (numa comissão de cinco membros), o que desnatura e descaracteriza por inteiro qualquer noção de rotatividade” (Rigolin e Bottino, 1995, p.197).

Pode-se observar que os autores enfatizam o aspecto de controle contido no dispositivo ao sublinhar a *desconfiança da lei*,

“A atual lei federal, no §4º do art. 51, acrescentou ao antigo estatuto da totalidade de seus membros, após a palavra ‘recondução’ e antes de ‘para a mesma comissão’.

Torna-se claro, portanto, que, com a nova redação, está vedada a recondução da totalidade dos membros para a mesma comissão no período subsequente, ou seja, todos os

membros não poderão ser reconduzidos, ao mesmo tempo, para a mesma comissão, no período subsequente.

Traduzindo nosso posicionamento, ao término de um ano, uma comissão julgadora não poderá ser designada com mesma formação da imediatamente anterior, podendo contudo, conter dois dos três membros da comissão anterior. O que é vedado é a recondução de todos ao mesmo tempo, para a mesma comissão.

(...)

Com este procedimento será possível, por outro lado, contar com a experiência preciosa de servidores que atuaram em certames anteriores” (Di Pietro, 1995, p.175).

A autora destaca a importância da continuidade, logo preocupando-se com aspectos gerenciais, já que do acúmulo de experiências e informações, surgirão decisões estratégicas quanto a procedimentos futuros. Isto certamente justifica o fato de ter prevalecido essa interpretação entre os entrevistados.

Em uma das respostas constou como argumento de interpretação que *“se não pode ser reconduzido na totalidade, pode ser reconduzido na parcialidade”* (Entrevista nº6). Entretanto o texto legal não refere *recondução na totalidade*, mas sim *recondução da totalidade*. Buscando verificar a existência de uma diferenciação semântica relevante, tem-se

“Da. Contr. da preposição de com o art. a.

(...)

De. Prep. Partícula de larguíssimo emprego em português. Usa-se, além de noutros caso, nos seguintes:(...)I) a de formação, composição, participação,

constituição, conteúdo: os senadores da oposição; um copo de leite(...)

(...)

Na.Equiv. da prep. em e do art. def. a(...)

(...)

Em.[Do latim in] Prep. 1. Entra na composição de adjuntos adverbiais que exprimem a idéia de :(...)c** modo de ser; estado.” (Ferreira, [198-], p.417, 420, 506 e 960)**

Atentando-se para o uso e o significado das preposições acima, é possível afirmar que o legislador, ao fixar a vedação da recondução *da totalidade*, se referiu ao *conteúdo* da comissão anterior, ou seja, todos os seus membros, e não ao *modo* como se daria tal recondução se *na totalidade* ou *na parcialidade*.

Esse esforço para alcançar o verdadeiro espírito do legislador tem valor uma vez que esta questão, em particular, possui a propriedade de clarificar a ênfase do texto legal vigente. Apesar do ânimo de Di Pietro, assim como dos agentes públicos entrevistados, em valorizar o acúmulo de experiências, a agregação de informações e a sedimentação de conhecimentos assimilados, numa alusão à qualificação dos resultados, o legislador fez clara opção pelo controle, conforme enfatizam Rigolin e Bottino(1995).

Uma questão colocada para os entrevistado dizia respeito à margem de decisão da comissão de licitação. Verificou-se uma ocorrência de quatro respostas onde o entendimento era de que a margem de decisão das comissões presentemente era suficiente, não havendo necessidade de ampliá-la. Dentre os outros entrevistados, surpreendeu o número de respostas que enfatizam não

só a necessidade de mais margem de decisão, mas o fato de já a exercerem, extrapolando as limitações legais, quando se deparam com situações de evidente prejuízo ao interesse público.

Ao se analisar a *situação atual* da licitação pública, é inevitável que se detenha no aspecto mais discutido imposto pela norma vigente, qual seja, a substituição da análise das propostas pelo critério do *menor custo* pelo do *menor preço*. Face a isso, procurou-se incluir na entrevista uma questão que pudesse dimensionar o reflexo dessa alteração na concepção de quem trabalha diretamente em processos licitatórios. As respostas distribuíram-se nos seguintes grupos:

- os que percebem uma importante diferença entre os dois critérios e, como consequência, aquilatam o ganho de dificuldade para a compra de produtos de boa qualidade - cinco incidências -;
- os que acham que há uma diferença, mas não sabem explicar - oito incidências-;
- e os que entendem serem iguais os dois critérios - três incidências.

Já se falou que a licitação é uma assunto multidisciplinar, embora normalmente tratado somente pela ótica do Direito. As dificuldades que essa pergunta suscita certamente não serão resolvidas pela interpretação legal e pelo conhecimento de princípios jurídicos, mas, sim, através do conhecimento de matérias específicas de outras áreas, dentre as quais a *análise de custo/benefício* e a *estatística*.

O último bloco de questões referiu-se aos resultados dos processos licitatórios. De uma forma geral, os entrevistados manifestaram-se positivamente quanto à adaptação às determinações legais, de modo a obter os resultados esperados pelo órgão. Entretanto, sem exceção, reconheceram a ocorrência de diversos casos de comprometimento ou significativo retardamento de projetos em função da licitação. Tais problemas situam-se principalmente na elaboração de editais e nos recursos administrativo ou judiciais interpostos pelos licitantes. Em decorrência dos prazos de execução orçamentária, muitas vezes as perdas são irreversíveis. Possivelmente, o melhor preparo dos funcionários para a definição dos termos dos editais somado a uma margem de decisão mais flexível da comissão poderiam evitar esses comprometimentos.

Finalmente, é importante registrar um sentimento colhido no desenvolvimento das entrevistas. Notou-se nos funcionários que praticam a licitação pública, de uma maneira geral, um misto de inconformidade - em razão da imposição de resultados muitas vezes aquém do esperado - e comodidade - em função de a lei restringir a possibilidade de o administrador assumir responsabilidades e constituir-se num anteparo capaz de absorver eventuais críticas quanto à eficiência e à eficácia do trabalho desenvolvido. Essa impressão consubstancia-se no entendimento de ganho advindo da substituição do Decreto-Lei nº 2.300/86 pela Lei nº 8.666/93. Nas estruturas burocráticas, as regras, ao mesmo tempo em que tolhem a ação, apresentam-se como uma boa justificativa para a paralisia.

Testemunhou-se através da aplicação das entrevistas que as direções dos órgãos deslocam para a atividade licitatória

funcionários com um alto grau de dedicação e responsabilidade, que, apesar de já estarem obtendo resultados gratificantes, de uma maneira geral possuem um potencial reprimido pela falta de uma formação técnica apropriada.

4 A ANÁLISE CUSTO/BENEFÍCIO NA LICITAÇÃO PÚBLICA

No desenvolvimento deste estudo, utilizou-se, até o momento, basicamente dois pontos referenciais: a discricionariedade e o controle. O primeiro caracterizando a margem de decisão do agente público a partir da concepção das normas regradoras do processo licitatório, e o segundo como propósito do legislador, em diferentes intensidades e níveis de prioridade, de acordo com os sucessivos regulamentos que trataram da matéria. No presente capítulo pretende-se focar o *resultado*, sob o ponto de vista econômico, determinado pela combinação desses dois elementos num dado momento. Como suporte metodológico, utilizar-se-á um estudo de caso, enfocando um processo licitatório transcorrido sob a égide da Lei nº 8.666/93. O caso a ser apresentado foi escolhido não pela sua complexidade, visto que não é o objetivo desta dissertação dissecar o procedimento sob o ângulo de um manual de procedimentos mas, sim, por evidenciar, no seu transcurso, fatores relevantes, que o tornam significativamente ilustrativo no que tange à abordagem até o momento implementada. Os dados foram totalmente retirados de um expediente administrativo de acesso público, sendo omitidas as identificações dos órgãos e das pessoas envolvidas no processo.

Antes, porém, entende-se pertinente a referência a alguns elementos que se constituem focos principais da análise proposta, quais sejam, a *tomada de decisão* por parte do agente público, a *eficiência* e a *eficácia* do procedimento.

4.1 A tomada de decisão no processo licitatório

Conforme já visto anteriormente, no caminho da realização das metas e dos objetivos da atividade governamental apresenta-se o processo licitatório, como se fosse uma ponte de ligação entre o setor público e o privado, através da qual, salvo poucas exceções, o Estado busca seus meios de funcionamento. A fixação e a consecução dos objetivos organizacionais constituem uma seqüência de decisões que retratam a atividade administrativa. Essas decisões, por sua vez, vistas sob o ângulo do positivismo lógico, possuem elementos de dois tipos: *elementos de fato* e *elementos de valor* (Simon, 1965).

“Proposições factuais são afirmações acerca do mundo que se pode ver de maneira como funciona. Em princípio, as proposições de fato podem ser testadas, a fim de determinar-se se são verdadeiras ou falsas, isto é, se o que elas afirmam a respeito do mundo ocorre ou não em realidade.

As decisões são algo mais que simples proposições factuais. Para ser mais preciso, elas são descrições de um futuro estado de coisas, podendo esta descrição ser verdadeira ou falsa, num sentido estritamente empírico. Por outro lado elas possuem, também, uma qualidade imperativa, pois selecionam um estado de coisas futuro em detrimento de outro e orientam o comportamento rumo à alternativa escolhida. Em suma,

elas possuem ao mesmo tempo um conteúdo ético e um conteúdo factual” (Simon, 1965, p.54).

A referência a esses dois elementos, no âmbito da Administração Pública, traz de volta a dicotomia, já bastante discutida, política e administração.

“Esta distinção [elementos de fato e elementos de valor] torna mais clara a distinção, freqüentemente feita na literatura administrativa, entre questões de política e questões de administração” (Simon, 1965, p.53).

O regramento dos procedimentos licitatórios tem como finalidade a delimitação das ações dos agentes, assim como a tentativa de restringi-las a questões factuais, visto serem estas passíveis de verificação empírica quanto à sua correção.

“A ‘correção’, quando aplicada a proposições factuais, significa verdade objetiva, empírica. Se duas pessoas dão respostas diferentes a um problema factual, ambas não podem estar certas” (Simon, 1965, p.63).

Entretanto, no caso específico, o legislador pode ter avançado sobre o processo de avaliação das proposições factuais no ímpeto de impedir a *decisão* em nível administrativo, eliminando o julgamento de valor. Com o intuito de estabelecer critério objetivo de escolha, no caso o *menor preço*, inibe a utilização de critérios técnicos, não menos factuais, capazes de ampliar o leque de possibilidades na definição de meios para atingir os fins da atividade estatal.

Em verdade, não é possível essa separação das premissas decisórias em factuais e éticas. A licitação está alicerçada em uma premissa ética, “vantagem para a Administração”, o que determina a improbabilidade de que se alcancem seus objetivos a partir de elementos puramente factuais.

“Para que uma proposição ética possa ser útil nas decisões racionais, a) os valores que se tomam como objetivos da organização devem ser definidos de maneira que se possa determinar o grau de sua consecução em qualquer situação, e b) deve permitir que se forme juízos quanto à probabilidade de que determinadas ações cumprirão esses objetivos.” (Simon, 1965, p.60).

Ao estabelecer um critério único de julgamento, será que o legislador não estaria menosprezando alguns princípios da Licitação Pública?

“Na melhor das hipóteses, poder-se-ia desejar que o processo decisório pudesse ser subdivido em duas partes principais. A primeira compreenderia o desenvolvimento de um sistema de valores intermediários e uma avaliação da importância relativa de cada um deles. A segunda, consistiria na comparação das possíveis linhas de ação, de acordo com esse sistema de valores. A primeira parte incluiria, decerto, considerações éticas e considerações factuais; a segunda parte poderia muito bem restringir-se aos problemas factuais” (Simon, 1965, p.63).

Sobrepondo-se o modelo de Simon ao processo decisório implícito na licitação, identificar-se-iam os *princípios* que regem a matéria como sistema de valores intermediários e o *texto legal* como

a hierarquização da importância de cada um dos princípios, compondo o que o autor classificou de *primeira parte*; a *segunda*, restringindo-se a problemas factuais, consistiria na execução da licitação a partir da análise, sob o ponto de vista científico das possíveis formas de se alcançar o objetivo essencial, ou seja, atender às necessidades da Administração visando ao interesse público.

"(...) a razão para este tipo de divisão reside nos diferentes critérios de 'correção' que devem ser aplicados aos elementos factuais e éticos de uma decisão. A 'correção', quando aplicada aos imperativos só faz sentido em termos de valores humanos subjetivos. A 'correção', quando aplicada às proposições factuais, significa verdade objetiva, empírica"(Simon, 1965, p.63).

Retomando os aspectos dicotômicos da relação política-administração, o entendimento de que em determinadas situações estes se apresentam de maneira explícita, apesar de discutível, conduz à idéia da discricionariedade vinculada à ciência e à técnica, já referenciada no primeiro capítulo, totalmente desvinculada do arbítrio, elemento tipicamente valorativo,

"O fato é que existe uma vasta área da administração que não tem relações com a política, e que deveria ser, por conseguinte, retirada na sua maior parte, senão inteiramente, do controle de órgão político. Está desvinculada da política porque abrange campos de atividades semicientíficas, quase-judiciárias e quase-privadas ou comerciais - funções que têm muito pouca ou nenhuma influência sobre a expressão da verdadeira vontade de estado" (Goodnow apud Simon, 1965, p.65).

De qualquer forma, a separação *política-Legislativo-juízos de valor*, de um lado, e *administração-Executivo-juízos factuais*, de outro, é imprópria do ponto de vista prático, já que a própria lei impõe juízos de valor ao administrador “...como aplicação de decisões a casos concretos, ou como fenômeno transitório confinado a uma esfera de incerteza dentro da qual a regra da lei ainda não penetrou”(Simon, 1965, p.66) - e exames factuais ao poder legislativo, nas suas atribuições de controle, como os que realizados pelos Tribunais de Contas.

À medida que a evolução das relações democráticas demanda maior integração dos estamentos burocráticos do Estado com a sociedade, pela “...possibilidade da democratização radical do Estado, pelo controle direto e indireto da cidadania” (Genro, 1996, p.5-3), é pouco provável que se sustentem regulamentos inflexíveis, cujo rigoroso cumprimento se torne um fim em si mesmo.

“Considerando que uma unidade administrativa tem necessariamente que efetuar juízos de valor, sua sensibilidade aos valores da comunidade deve ir além dos limites explicitamente referidos na lei” (Simon, 1965, p.69).

Posto isso, parece inadmissível que determinada atividade do setor público possa ser avaliada pelo critério legalista do simples cumprimento de disposições legais. A evolução dos métodos de avaliação demanda critérios que excedam o simples atendimento do princípio da legalidade e que busquem também atender aos princípios da moralidade, da probidade, da razoabilidade, da motivação, da economicidade, dentre outros. Tais elementos, por certo, compõem o sentido da eficiência e da eficácia.

“Se tais princípios forem aplicados com vigor, serão suficientes e eficientes para conter a probidade administrativa. Desnecessárias as regras terroristas e detalhistas. Estas, ao longo de sua prática, já demonstraram que, além de acarretar a ineficiência, não garantem a moralidade, a isonomia, nem outros princípios da administração.”(Barros, 1995, p.178).

Se a eficiência passou a ser a palavra de ordem na análise presente da atuação estatal, cabe que se detenha por um momento nesse conceito não tão simples no seu atingimento quanto o é a sua utilização retórica.

4.2 A eficiência e a eficácia do processo licitatório

O termo eficiência aparece ligado à administração, inicialmente - através da Escola da Administração Científica - como relação entre o desempenho real do operário e o padrão virtual estabelecido (Simon, 1965). Tal visão tem origem nas ciências físicas, e foi desenvolvida por engenheiros, como era o caso de Taylor. Adotada posteriormente pelas ciências sociais, ganhou uma conotação diferenciada,

“É a razão entre trabalho desempenhado e recursos utilizados, entre output e input. É uma característica inerente de uma atividade organizacional e é um atributo interno muito embora o objetivo da atividade tenha impacto no ambiente externo. É, essencialmente um conceito econômico que diz respeito ao custo[grifo do autor] de um serviço ou de um produto” (Wilkins apud Sanabria, 1983, p.26).

Dentro de uma visão estritamente empresarial surgida em contraposição ao Estado intervencionista, introduziu-se a idéia de que eficiência e atividade estatal são elementos incompatíveis. Todavia a análise da eficiência de forma isolada é facciosa, visto que se restringe ao arranjo dos meios utilizados, quando, em realidade, *“O problema da eficiência consiste em determinar(...) o custo de um dado elemento de funcionamento e sua contribuição para a realização dos objetivos do órgão”* (Simon, 1965, p.219).

Visto sob o prisma da Administração Pública, parece evidente que a eficiência tomada de forma isolada perde o sentido, sendo necessária a sua interação com os objetivos e metas do Estado,

“...pode-se admitir que ao Estado, cuja finalidade inclui o bem-estar dos cidadãos, nem sempre interessa a eficiência pura e simples dos órgãos que o compõem. A eficiência, devidamente relativizada, seria buscada dentro de um âmbito bem restrito, subordinada ao seu impacto no tecido social...” (Sanabria, 1983, p.30).

A relativização da eficiência, em realidade, conduz ao conceito de eficácia. Apesar de pouco preciso na literatura, abrangendo dimensões diferentes, dependendo do autor (Sanabria, 1983), verifica-se um relacionamento entre a eficácia e os objetivos das organizações.

“Quaisquer que sejam os critérios usados para conceituar eficácia, e por mais semelhantes entre si que sejam - e normalmente não o são - caracterizam-se todos pela extrema dificuldade de serem operacionalizados. Ao contrário do que acontece com a eficiência, as variáveis

que se ajustam para formar a noção de eficácia são permeadas por juízos de valor” (Sanabria, 1983, p.38).

Fazendo um exercício de síntese a partir do que foi referido, poderia relacionar-se a eficiência à atividade técnica do Executivo, cujo objetivo seria selecionar criteriosamente os meios para o atingimento das metas definidas, de modo a otimizar a utilização de recursos escassos; já a eficácia estaria ligada à atividade do Legislativo, permeada por questões valorativas típicas, resultando na definição de objetivos da atividade pública. *“Em suma, enquanto a eficiência é orientada para processos e instrumentos, a eficácia o é para objetivos e metas” (Nascimento apud Sanabria, 1983, p.34).*

Observa-se, entretanto, que o controle sobre os resultados obtidos através do critério da eficiência traz exigências incomensuravelmente maiores do que a simples comparação algébrica de valores numéricos, que, no caso da licitação pública, expressam o preço final proposto. Se a simplificação da atividade de controle era uma meta a ser atingida pela legislação que estabeleceu o método licitatório, deve-se reconhecer o sucesso alcançado. No entanto cabe analisar que sacrifícios estão sendo impostos à eficácia administrativa ao fixar-se a escolha nas alternativas de menor preço.

4.3 Menor preço ou menor custo?

O termo *custo*, relacionado à conceituação de *eficiência*, ganha destaque nesta seção. Origina-se dos demonstrativos contábeis surgidos inicialmente nas empresas comerciais como parcela componente do cálculo do lucro. Posteriormente, para

atender às necessidades da atividade industrial, seu tratamento ganhou em complexidade, a ponto de transformar-se em disciplina específica dentro das Ciências Contábeis, a denominada Contabilidade de Custos. Com o desenvolvimento das estruturas organizacionais, seus princípios e conceitos mostraram-se fundamentais para a atividade gerencial, tanto como instrumento de controle como de decisão.

“Nesse seu novo campo, a Contabilidade de Custos tem duas funções relevantes: no auxílio ao Controle e na ajuda às tomadas de decisões. No que diz respeito ao Controle, sua mais importante missão é fornecer dados para o estabelecimento de padrões, orçamentos e outras formas de previsão e, num estágio imediatamente seguinte, acompanhar o efetivamente acontecido para comparação com os valores anteriormente definidos.

No que tange à Decisão, seu papel reveste-se de suma importância, pois consiste na alimentação de informações sobre valores relevantes que dizem respeito às conseqüências de curto e longo prazo(...) (Martins, 1995, p.21).

Já na Economia, esse termo combinou-se a outro, dando origem à análise de custo/benefício, num alcance macroeconômico, desenvolvida a partir da Economia de Bem-Estar.

“(...)aquilo que representa benefício ou prejuízo para uma parte da economia - para uma ou mais pessoas ou grupos - não representa necessariamente benefício ou prejuízo para a economia como um todo. E na análise de custo-benefício ocupamo-nos com a economia como um todo, com o bem-estar de uma sociedade definida, e não com uma fração desta sociedade” (Mishan, 1975, p.13).

Em função de seu sentido patente, a expressão *custo/benefício* passou a ser amplamente utilizada nas mais diversas áreas e situações. Na área pública, é de suma importância, já que a despesa pública se reveste de contornos especiais, que a distinguem da despesa privada:

“(...)quando uma organização particular admite uma pessoa desempregada seu salário é custo ordinário; enquanto que no caso de sua admissão pelo governo, este estará lançando mão de um recurso que não seria de outra maneira utilizado, e por conseguinte, os salários e as pessoas empregadas não acarretam, do ponto de vista da comunidade qualquer custo real” (Simon, 1965, p.203).

Quando se analisam alternativas de gastos, em especial no setor público, um importante fator de decisão consiste em estabelecer um denominador comum entre custo e resultado (Simon, 1965). Entre duas alternativas - **A** e **B** -, na medida em que a alternativa **A** represente menor custo e maior resultado do que **B**, a escolha parece indiscutível. Entretanto, quando a alternativa **A** representa o menor custo e apresenta o menor resultado, a decisão passa a exigir outros critérios, dentre os quais o *custo de oportunidade*. *“Duas despesas de diferentes magnitudes, só podem, geralmente, ser comparadas se forem transformadas em custos de oportunidade, isto é, se forem expressas em termos de resultados alternativos”* (Simon, 1965, p.213). No estágio atual da evolução do processo licitatório, o critério é o do menor preço entre duas opções que atendam a determinadas exigências previamente estabelecidas, ou seja, *fixa-se* o resultado esperado.

A Lei nº 8.666/93 em seu art.15 dispõe:

“As compras, sempre que possível, deverão:

(...)

III - submeter-se às condições de aquisição e pagamento semelhante às do setor privado”

Entretanto, ao fixar o resultado a partir da descrição detalhada do objeto a licitar, a Lei abandona qualquer pretensão à *minimização do custo*, objetivo correspondente à *maximização da renda* das empresas privadas. *“O critério da eficiência determina a escolha de alternativas que conduzem à maximização de resultados na aplicação de determinados recursos”* (Simon, 1965, p.209).

Pode-se justificar que a fixação do resultado pretendido se dá a partir de incansáveis análises de custo/benefício. Entretanto, se tal ocorre, o faz fora do alcance da lei, dando, de certo modo, ampla margem de decisão ao administrador tanto quanto a premissas factuais como a de valor - o mesmo administrador que posteriormente, via norma legal, deverá ter sua atividade restringida à simples comparação de preços no julgamento da licitação -, possibilitando e até promovendo o provável afastamento da busca da eficiência e, como conseqüência, da avaliação econômica do procedimento.

Ora, se o processo licitatório estivesse a serviço da eficiência administrativa não poderia ignorar a complexidade da tomada de decisão, em especial em órgãos públicos. *“Quando se toma uma decisão de acordo com o critério da eficiência é necessário conhecer empiricamente os resultados que estarão associados com cada alternativa possível”* (Simon, 1965, p.217). O autor, a partir desse entendimento, faz uma

analogia entre a Teoria da Produção e a tomada de decisão administrativa, partindo da análise da combinação de fatores com os respectivos resultados na busca da maximização da utilidade (Simon, 1965),

“Função de produção é a relação técnica que indica a quantidade de produto capaz de ser obtida com todo e qualquer conjunto de fatores específicos (ou fatores de produção). É definida para um determinado estado de conhecimento técnico” (Samuelson, 1977, p.565).

Frente a recursos escassos e a demandas ilimitadas - questões factuais - é inadmissível ao administrador público prescindir do critério de eficiência. *“Não lhe cabe criar uma utopia, mas simplesmente maximizar a realização dos objetivos do governo (pressupondo-se que sejam unanimemente aceitos) pela utilização eficiente dos recursos escassos de que dispõe” (Simon, 1965, p.217).*

É possível inferir, a partir do que foi visto até este ponto, que a busca da competência está radicalmente ligada à análise de custo/benefício, principalmente em se tratando de gestão pública.

“O problema da eficiência consiste em descobrir o máximo de uma função de produção, considerando a restrição imposta pela despesa total que é fixa.” (Simon, 1965, p.219).

O autor associa essa realidade à dificuldade de determinar as funções reais de produção, para o que indica os passos a serem seguidos:

“1. Os valores, ou objetivos, afetados por determinada atividade devem ser definidos de maneira a permitir sua observação e mensuração.

2. As variáveis, administrativas e extra-administrativas que determinam o grau de realização dessas funções devem ser enumeradas.

3. É preciso levar a cabo pesquisas empíricas, concretas, acerca da maneira pela qual os resultados mudam quando se alteram as referidas variáveis” (Simon, 1965, p.220).

A seguir, tendo como objetivo cotejar essa sequência de passos com a prática licitatória normatizada, desenvolve-se um estudo de caso, tendo como referência uma determinada licitação para a compra de copiadoras.

4.4 A evidência de efeitos irreversíveis em licitações frustradas.

Num dado exercício fiscal, a Secretaria da Educação de um determinado estado brasileiro pretendeu dotar algumas escolas da rede pública de máquinas copiadoras. Para tanto, o departamento responsável pela manutenção escolar remeteu ao departamento de compras requisição com o conteúdo a seguir apresentado:

“Item 01: Copiadora 7141 Olivetti ou similar, para 30.000 cópias/mês (conforme catálogo em anexo[no processo licitatório]);

- Quantidade: 136 peças;

- Observações:

a) deve constar do edital o custo/cópia;

b) na localidade onde a voltagem não é compatível com o equipamento os licitantes deverão prever a instalação com transformador;"

- Data: 11-05-X0."

- Anexos:

(a) orçamento de um revendedor Olivetti referente a "uma máquina copiadora nova, marca Olivetti, modelo 7141, de mesa, com possibilidade de usar vários tipos de papel; área de exposição fixa; fotocondutor orgânico; toner monocomponente seco; fixação térmica; alimentação do papel automática por duas gavetas laterais com duzentas e cinquenta folhas cada uma; gramatura entre 64 a 80 gr/m2; alimentação do papel manual ou folha a folha; tamanho máximo do original A3 (297x420mm): cópia de tamanho máximo A3 (297x420mm) e mínimo A6(105x148mm); fatores de redução e ampliação fixas 64%, 78%, 121%, 129% e 200%; zoom variável de 50% a 200% com redução e ampliação de 1%; quinze cópias por minuto; seletor de cópias contínuas de 1 a 99; voltagem 115V-60Hz; consumo 1,5Kw, altura 344mm; largura 577mm; comprimento 610mm, peso de 47kg; controle automático de exposição (AE); redução e ampliação automática (AM); cópias de licros em folhas separadas; Energy Saving (ES); OPCIONAIS EXTRAS: alimentador automático de originais (ADF); modo separador/classificador (SORTER); pedestal móvel; cartão magnético de controle de cópias; unidade de cor (toner) em vermelho, verde, azul e marrom.

Valor comercial: US\$ 5.282,00"

(b) mapa de distribuição: relação das escolas com respectivos endereços, onde seriam instalados os equipamentos.

A aquisição seria coberta com recurso proveniente do projeto Salário Educação.

Em 24-05-X0, foi anexada ao processo informação complementar do órgão requisitante, nos termos que seguem:

“O aparelho desejado destina-se a uso nas secretarias das escolas estaduais e requer:

- aparelho novo
- copiadora de mesa
- cópia para papel ofício
- que seja capaz de reduzir no mínimo 50% e ampliar no mínimo, também 50%
- cópias em preto e branco
- a velocidade da cópia não é fator importante
- a voltagem, pelo que sei, só existe em 110V(transformador p/220V em 50% dos aparelhos)
- que tenha condição de tirar 30.000 cópias/mês
- que a empresa forneça o custo/cópia em função dos insumos
- que tenha rede de assistência técnica no interior (50% vai para o interior do Estado)
- os demais itens são desejáveis e são aceitos desde que não aumente o preço”.

No dia 23-07-X0, foi publicado edital de concorrência contendo as informações principais que a seguir são apresentadas.

“- Data de abertura: 01-09-X0;

- Especificação e quantidade: copiadora nova, de mesa, para qualquer tipo de papel, com capacidade para reduzir e ampliar, com seletor de cópias contínuas de 01 a 99, capacidade para a tiragem de 15 cópias por minuto; 136 peças;

- Das propostas

Os licitantes dirigirão suas propostas em uma via, devidamente identificada, datada, assinada e dela farão constar:

(a) descrição detalhada dos bens ofertados (marca, modelo, referência, dimensões, tipo, etc.) e indicação da unidade da federação onde são fabricados e, no caso de material importado, indicar também a origem e procedência;

(b) preço líquido, unitário, CIF local de entrega, na data do recebimento das propostas, de acordo com a unidade solicitada, para equipamento instalado, em perfeitas condições de funcionamento, acompanhado do material necessário para teste;

(c) nas localidades onde a voltagem não for compatível com o equipamento, os licitantes deverão prever a instalação com transformador;

(d) prazo de entrega previsto para cada unidade cotada;

(e) validade da proposta que não poderá ser inferior a 60(sessenta dias) da data do preâmbulo fixada;

(f) prazo de garantia contra defeitos de fabricação por um período mínimo de 01 ano, com a conseqüente substituição do componente ou do bem, conforme o caso, sem ônus para o Estado;

(g) relação dos postos de assistência técnica.”

Posteriormente, o edital sofreu uma alteração, tendo em vista o entendimento de que não bastaria a velocidade (cópias/minuto) do equipamento para avaliação, devendo ser acrescentado o parâmetro produção (cópias/mês) e ainda acrescentado no texto do edital: “É indispensável, para fins de julgamento, anexar à proposta catálogo com dados técnicos que permitam avaliar o desempenho do produto ofertado, em função do solicitado.”

Em razão disso, nova data foi fixada para a abertura da licitação - 10-09-X0.

Durante o período de publicação do edital, uma empresa interessada fez consulta - considerada intempestiva pela comissão de julgamento - sobre a garantia contra defeitos de fabricação por um período mínimo de 01 ano constante do edital. Solicitou os seguintes esclarecimentos:

“1- Esta garantia contemplará apenas os casos comprovados de defeitos, ou inclui a assistência técnica total com a troca de todos os componentes necessários, durante o período de um ano?

2- Caso o item 1 for respondido positivamente, perguntamos: A assistência técnica deverá ser prestada no local de instalação dos equipamentos?”.

Aberto os envelopes referentes à habilitação das cinco empresas participantes, três foram consideradas habilitadas, prosseguindo, pois, no certame.

As empresas inabilitadas recorreram da decisão - recurso posteriormente indeferido pela comissão -, determinando que a abertura das propostas fosse marcada para 22-09-X0.

Nessa data foram abertas as seguintes propostas:

Licitante A

- Primeira opção: equipamento novo; velocidade 28 cópias/minuto;
- Preço - US\$ 7.200,65.
- Segunda opção: equipamento recondicionado; velocidade 20 cópias/minuto
- Preço - US\$ 3.582,53.

Licitante B

- Equipamento novo; velocidade 20 cópias/minuto, projetada para 20/30 mil cópias mês.
- Preço - US\$ 6.441,14.

Licitante C

- Equipamento novo; velocidade 21 cópias/minuto; capacidade 25.000 a 30.000 cópias/mês
- Preço - US\$ 4.172,77.

Processada a análise das propostas, a comissão de julgamento deliberou pela desclassificação da segunda opção da

Licitante **A** por não se tratar de equipamento novo e indicou como vencedora a Licitante **C**.

Publicado o resultado, a Licitante **B** protocolou recurso administrativo alegando que o equipamento ofertado pela Licitante **C** não atendia a capacidade/mês solicitada, para o quê anexou anúncios publicitários, onde o equipamento é apresentado com a capacidade de 20.000 cópias/mês.

Em seu favor a Licitante **C** alegou erro na divulgação publicitária, anexando documentos do fabricante e de publicações especializadas de modo a comprovar a capacidade da máquina compatível ao exigido.

Revisando o seu julgamento, a comissão verificou que todas as licitantes descumpriram a exigência do edital, que estabelecia que: “É indispensável, para fins de julgamento, anexar à proposta catálogo com dados técnicos que permitam avaliar o desempenho do produto ofertado, em função do solicitado”, motivo pelo qual desclassificou todas as propostas, sugerindo a revogação da licitação, a qual foi acolhida pela autoridade responsável pela mesma em 26-10-X0.

Em função das divergências de informações verificadas entre propostas e catálogos, foi determinada a verificação da lisura dos procedimentos adotados pelos licitantes, o que demandou a tramitação do expediente por setores técnicos e jurídicos, até que, em 02-04-X1, foi consultado o órgão requisitante sobre o interesse em iniciar novo processo licitatório. Em face da mudança de

exercício, haveria a necessidade de realocação de recursos para tanto.

Em 06-05-X1, o órgão requisitante informou estar em andamento a solicitação de recurso para a compra de 25 copiadoras, o que determinou o arquivamento do expediente.

Para efeito de análise, identificam-se as fases da atividade de compra através de três perguntas: “o que comprar?”, “de quem comprar?” e “quanto pagar?”, que traduzidas para os termos do texto legal vigente, se apresentam, respectivamente, como “definição do objeto”, “habilitação dos licitantes” e “critério de julgamento”.

Quanto ao primeiro elemento a Lei nº 8.666/93 refere, em seu art.14, *“Nenhuma compra será feita sem a adequada caracterização de seu objeto...”*; no §7º do art.15,

“ Nas compras deverão ser observadas, ainda:

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

e,

no 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:

1 - objeto da licitação, em descrição sucinta e clara(...)”

Retomando o Caso das Copiadoras, verifica-se o atendimento integral da norma quanto a esse quesito. No entanto a questão a ser examinada refere-se à suficiência das exigências legais para garantir a eficiência do procedimento de compra. O órgão requisitante verificou que, para a operacionalização dos seus objetivos, necessitava executar cópias de documentos de várias espécies. Em se tratando de escolas, presume-se que fossem provas, relatórios, trabalhos, conteúdos programáticos, material didático, mapas de frequências, etc. A partir do que consta na requisição que inicia o processo, verifica-se que foi estimada uma produção mensal de 30.000 cópias, considerada, certamente, uma margem de segurança. Percebe-se, também, na documentação anexa à requisição, que foi contatado ao menos um fornecedor cujo produto serviu de parâmetro para a descrição do objeto a ser licitado.

A doutrina do Direito Administrativo reconhece as seguintes fases de um procedimento administrativo qualquer: (a) fase de iniciativa ou propulsória; (b) fase instrutória; (c) fase dispositiva; (d) fase controladora ou integrativa e (e) fase de comunicação (De Mello, 1995).

“...a fase (a) propulsória ou de iniciativa corresponde ao impulso deflagrador do procedimento. Tanto pode provir do administrado (...) quanto ser produto de uma decisão ex officio da Administração. É o que sucederá quando se propõe (...) instaurar uma licitação para adquirir bens e serviços de que careça.

Segue-se-lhe a fase (b) instrutória, na qual a Administração deve colher elementos que servirão de subsídio para a decisão que tomará. Nesta fase, deverá ser ouvido aquele que será alcançado pela medida, se foi o próprio Poder Público que desencadeou o procedimento (...). É neste estágio que se faz averiguações, perícias, exames, estudos técnicos, pareceres e que se colhem os dados e elementos para elucidar o que seja cabível a fim de chegar a fase subsequente” (Mello, 1995, p.299).

Revendo a lei vigente, identifica-se a fase propulsória disposta no caput do art.38:

“O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva (...).”

Quanto à chamada fase instrutória, que fundamentará as decisões, inicia-se já a partir da definição do objeto, conforme rege esse mesmo artigo:

“...a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente(...)”

Segue-se a relação de documentos que instruirão o processo, a partir do edital ou do convite de convocação de interessados. Nota-se, portanto, a ausência da argumentação técnica que consolidou a decisão de optar por determinada forma de atender à necessidade surgida. No caso em análise, poderia inquirir-se:

(a) a compra de equipamento seria a melhor solução, face os custos de manutenção e depreciação? foi realizado estudo sobre a viabilidade técnica, orçamentária e jurídica de locação de copiadoras?

(b) optando-se pela compra, necessariamente deveriam ser produtos novos? Os recondicionados com certificado de garantia de fábrica não poderiam suprir às necessidades?

(c) o dimensionamento do consumo corresponde a realidade? Tanto as escolas do interior quanto as da capital possuem a mesma demanda? Realizou-se um levantamento para se chegar a um parâmetro tipo número de cópias/aluno ou número de cópias/turma, de modo a estabelecer a necessidade real?

(d) foi realizado um estudo sobre o *custo de oportunidade* frente às alternativas possíveis para sanar o problema?

(e) realizou-se um levantamento do custo do funcionamento das máquinas em função do material de reposição, de modo a verificar a existência de previsão orçamentária a impedir que os equipamentos fiquem inoperantes?

(f) realizaram-se estudos quanto à possibilidade de terceirização dos serviços, principalmente nos maiores centros urbanos, em face da dificuldade de manter pessoal treinado para operar os equipamentos e de que a falta destes certamente compromete o funcionamento dos mesmos?

Supõe-se que todas essas e talvez outras tantas perguntas tenham sido respondidas; todavia nada consta no processo de compra, mesmo porque a lei assim não o exige. É incontestável que tais informações consistiriam em um facilitador para o controle, principalmente se a este interessasse o resultado eficaz. Dessa forma a primeira pergunta, "o que comprar?", pode ter sido respondida a partir de uma decisão que, embora discricionária, se consubstancia em parâmetros técnicos precisamente levantados. Contudo, contrário senso, pode ter sido respondida arbitrariamente, a partir de interesses pessoais, ou, mesmo que de modo bem intencionado, sob a influência de um ou de outro fornecedor mais persuasivo.

"A realidade(...)é que todos os dias se tomam decisões de grande importância acerca da distribuição de recursos para diversas finalidades concorrentes e que, especialmente nas organizações não comerciais, as decisões são tomadas quase que na ausência completa da

evidência que seria necessária para justificá-la. (Simon, 1965, p.221).

Um outro ponto estreitamente ligado à eficácia econômica do processo licitatório é o tempo gasto para que se chegue a resultados efetivos, podendo-se adicionar uma quarta pergunta às mencionadas anteriormente: “quando comprar?”. Este tema foi citado pelos entrevistados, conforme mostra a análise do capítulo anterior, e mostra-se de extrema relevância. No processo presente, verifica-se que houve uma republicação do edital, em função da revisão de um parâmetro - de cópias/minuto para produção mensal. Tal procedimento está previsto no §4º do art. 21:

“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.”

A reabertura de prazo está sendo tratada como uma banalidade, quando na realidade determina reflexos importantes no resultado da licitação pública, principalmente em função da perda de recursos financeiros. As modificações não são raras, visto que as especificações devem ser muito detalhadas e precisas, ocorrendo seguidamente problemas com dados técnicos por omissão, por imprecisão, por irrelevância ou por tendenciosidade. Tome-se a concorrência pública. É previsto um prazo de 30 dias entre a publicação do edital e o recebimento da documentação. Tal prazo prevê não somente a elaboração da proposta, mas também a preparação de toda a documentação referente à habilitação dos licitantes - e que pode ser até considerado reduzido em

determinadas circunstâncias face à complexidade de certos processos. Será que a troca de um parâmetro técnico, mesmo que afetando a elaboração da proposta, demandaria a reabertura do prazo integralmente? Não poderia ficar a critério dos interessados a solicitação de prorrogação de prazo? Esta é, sem dúvida, uma típica questão onde o legislador poderia ter dado ao administrador a prerrogativa de administrar prazos de acordo com a conveniência de cada caso ao invés de estabelecer prazos fixos, avocando a si uma tomada de decisão tipicamente técnica.

Durante o período de publicação do edital, embora intempestivamente, um dos interessados encaminhou solicitação de esclarecimentos quanto à garantia, referindo a abrangência e local de prestação da assistência técnica. Analisado sob o ponto de vista técnico, pode se verificar a pertinência do questionamento, visto que o edital não estabelece prazos de atendimento a partir da comunicação do defeito, nem exige que este seja prestado no local de instalação. Tal omissão poderá determinar que as empresas optem por transportar a máquina para seus centros de assistência técnica ao invés de deslocar técnicos para o local de instalação, fazendo com que a escola fique privada do equipamento por prazo indeterminado. Estando estritamente relacionada ao custo do objeto licitado, caberia esclarecimento quanto à questão formulada. Entretanto obrigou-se a comissão a utilizar prerrogativas legais para desconsiderá-lo, caso contrário incorreria na reabertura do prazo de 30 dias. Mais um vez se está diante de uma flagrante sobreposição de questões jurídicas a questões técnicas.

Transcorridas as fases seguintes, chegou-se a um vencedor pelo critério do menor preço. Publicado o resultado, foi interposto

recurso alegando que a máquina ofertada pela empresa vencedora vinha sendo anunciada em prospectos publicitários com a capacidade de 20 mil cópias/mês, o que determinaria uma vantagem frente às outras licitantes quanto ao estabelecimento do preço da proposta. A empresa vencedora contrapôs indicando a ocorrência de erro nas publicações, juntando outros documentos que ratificavam as informações de sua proposta.

Frente a tal situação, poderia a comissão proceder diligências no sentido de esclarecer as dúvidas e as questões surgidas. Contudo, no caso, novamente apelou para o formalismo oportuno: reviu o julgamento sugerindo a revogação da licitação. Resolveu o seu problema, relegando a segundo plano o problema do órgão requisitante.

Um balanço final da licitação em tela detectará um processo integralmente coberto pelas determinações legais; entretanto, além de não ter sido atendida a necessidade do órgão requisitante, um significativo número de questões técnicas foram desconsideradas.

“...nos dias de hoje, complexos e dinâmicos, é cada vez mais duvidoso obter de uma licitação enrijecida e fermentada, que não é senão a esclerose da licitação clássica, uma tal eficiência e moralidade dos afazeres públicos” (Barros, 1995, p.136).

Tendo como base as informações constantes do processo, é possível supor que:

(a) em função do término do exercício financeiro houve a perda da verba inicialmente alocada; se assim não fosse, manter-se-ia a aquisição dos equipamentos nos mesmos termos da requisição inicial, mas, ao contrário, reduziu-se a quantidade de 136 máquinas (Projeto 1) para 25 (Projeto 2);

(b) estando a requisição consolidada através de análises de custo/benefício realizadas com o rigor técnico apropriado, o fato de partir-se para o atendimento de apenas 18% da necessidade inicialmente verificada permite inferir um prejuízo efetivo causado pelo processo licitatório em exame, conforme a seguir demonstrado.

Partindo-se do custo do equipamento a partir da média de preços válidos propostos na licitação; do consumo médio estimado, em função do dimensionamento do equipamento solicitado (30.000 cópias/mês), de 20.000 cópias/mês; do preço da cópia no mercado de US\$ 0,09; do custo estimado por cópia de US\$0,05, não considerando o custo do equipamento e a manutenção ; da vida útil do equipamento estimada em 10 anos ou 120 meses, não considerando o valor de alienação no final do período; e do custo total de manutenção do equipamento durante a sua vida útil, equivalente a 200% do custo de aquisição, temos:

Quadro 1 - Custo dos equipamentos e cópias do Projeto 1

Número de Máquinas		Custo unitário dos equipamentos(US\$)(1)		Custo total (US\$)
136	x	5.938,18	=	807.592,48
Número de Máquinas		Necessidade de cópia/mês/escola		Total de cópias/mês
136	x	20.000	=	2.720.000
Total de cópias/mês		Custo da cópia (US\$)		Vida útil dos equipamentos em meses
2.720.000	x	0,05	x	120 = 16.320.000,00

Nota: Cálculos realizados pelo autor.

(1) O custo unitário do equipamentos equivale à média dos preços válidos propostos na licitação.

Quadro 2 - Custo total do Projeto 1

	(US\$)
Custo dos equipamentos.....	807.592,48
Custo total das cópias.....	16.320.000,00
Custo de manutenção(1).....	1.615.184,00
Custo total do projeto.....	18.742.776,48

Nota: Cálculos realizados pelo autor.

(1) Considerou-se para fins de simulação que o custo de manutenção do equipamento ao ano, durante a sua vida útil, seja equivalente a 20% de seu custo.

Quadro 3 - Custo total de cópias a preços de mercado

Total de cópias/mês		Preço da cópia no mercado (US\$)		Vida útil dos equipamentos em meses		Custo do atendimento da necessidade a preços de mercado (US\$)
2.720.000	x	0,09	x	120	=	29 376 000,00

Nota: Cálculos realizados pelo autor.

Quadro 4 - Resultado estimado do Projeto 1

	(US\$)
Custo total do Projeto 1.....	18 742 776,48
Custo do montante de cópias a preços de mercado.....	29 376 000,00
Economia estimada com a implementação do Projeto 1.....	10 633 223,52

Nota: Cálculos realizados pelo autor.

Considerando a efetivação da aquisição de 25 equipamentos (Projeto 2), equivalente a 18% da necessidade do universo de escolas abrangido pelo Projeto 1, através de uma nova licitação bem sucedida; considerando, conseqüentemente, que as 107 escolas restantes (82%) serão atendidas a preços de mercado, têm-se os resultados apresentados nos Quadros 5 e 6.

Quadro 5 - Custo com a implementação do Projeto 2

Percentual de atendimento aos custos do Projeto 1	Custo	do	Projeto 1(1)	Valor US\$
18%	0,18	x	18 742 776,48	= 3 373 699,76
Percentual de atendimento a preços de mercado	Custo a	preços	de mercado	
82%	0,82	x	29 376 000,00	= 24 088 320,00
Custo total				= 27 462 019,76

Nota: Cálculos realizados pelo autor.

(1) Nessa simulação, não se está considerando que a compra de um lote de 25 máquinas determinaria um custo unitário superior ao de um lote de 132 máquinas.

Quadro 6 - Custos comparados (Projeto 1 x Projeto 2)

	(US\$)
Custo total do universo de 136 escolas (Projeto 2).....	27 462 019,00
Custo total do universo de 136 escolas (Projeto 1).....	18 742 776,48
Prejuízo.....	8 719 242,52

Nota: Cálculos realizados pelo autor.

Mesmo reconhecendo que o dado final em si não representa um montante significativo, busca-se relativizá-lo através de um parâmetro da própria área da educação. Avaliando-se em US\$190,00 a mensalidade da rede particular de ensino, o prejuízo demonstrado no Quadro 6, corresponderia ao custeio das vagas, em

escola privada, para 347 alunos cursarem o primeiro e o segundo graus (11 anos ou 132 meses).

Mais significativo, porém, é o fato de que prejuízos como este se multiplicam no cotidiano da Administração, muitas vezes em áreas mais sensíveis, como a saúde pública, onde transcendem as cifras monetárias e manifestam efeitos irreversíveis.

Tanto a eficiência como a eficácia, atentando para as colocações do início do capítulo, estão alijadas desse modelo de procedimento licitatório. A eficiência, em função do pouco espaço para as questões de viabilidade técnica e econômica reservado na lei, e quanto à eficácia, poucas garantias são dadas aos administradores para a consecução dos objetivos de suas organizações frente a um processo de licitação, visto que os membros das comissões se obrigam a preterirem os interesses do Estado aos seus próprios, conduzindo aos mesmos efeitos da corrupção sobre as contratações públicas.

CONCLUSÃO

Conceituar a licitação como um meio e não como um fim conforma-se integralmente com os ensinamentos teórico e legal abordados no Capítulo 1. Entretanto ao se estudar a origem do processo licitatório, constata-se que ele se formou tendo como cerne não os resultados tangíveis através dos quais a Administração Pública se efetiva, mas, sim, o controle do poder estatal, que em determinado momento açambarcou o interesse público.

O processo licitatório é fruto do ideário liberal, representado neste pela preocupação com a restrição da ação do Estado. Decorre desse enfoque um interesse permanente quanto ao exercício do poder arbitrário, até então característico dos organismos públicos, herança do Estado absolutista. Como sinônimo de arbítrio, surge o termo discricionariedade, originado da palavra *discrissão*, tomada no sentido de "*sem restrições*" ao invés de "*prudência, reserva e circunspeção*" (Ferreira, [198-], p.480).

As diversas fases que demarcaram o desenvolvimento do Direito Administrativo a partir da Revolução Francesa mantiveram o o poder discricionário do agente público como elemento essencial a ser controlado no sentido de manter a moralidade e o equilíbrio de poderes na sociedade. Mais recentemente, dentro da concepção do Estado Democrático de Direito, surgem autores com uma visão diferenciada, considerando a discricião não mais uma exacerbação de poder, mas sim uma decorrência natural da interpretação legal, ou, ainda, uma técnica indispensável para a eficaz aplicação dos dispositivos normatizados.

O presente século caracterizou-se pelo radicalismo nas mudanças tanto do ponto de vista tecnológico como do ponto de vista social. Muitos paradigmas foram quebrados, a evolução dos processos de comunicação e o tratamento eletrônico de informações determinaram alterações profundas nas relações sociais. Surgem, assim, novas formas de interação do poder público com a sociedade.

“O desenvolvimento concreto da economia e da cultura na ‘sociedade informática’ abre duas possibilidades externas para a relação Estado x sociedade: ou um totalitarismo “informático”, manipulatório ou subjugador da maioria da sociedade pelo ‘Estado ampliado’ (aparelho estatal + monopólios modernos); ou abre a possibilidade da democratização radical do Estado, pelo controle direto e indireto da cidadania”(Genro, 1996, p.5-3).

Entretanto, no que se refere ao controle da ação do agente público, percebe-se uma inércia, ou seja, permanece a necessidade da contenção da discricionariiedade através de

mecanismos implícitos nos textos das leis, requisito motivador das principais alterações legislativas concernentes à Licitação Pública conforme verificado na seção 1.2. Ignora-se a necessidade de se alcançarem resultados economicamente eficientes, de caráter distributivo, num panorama de recursos escassos, resultados estes passíveis de controle principalmente pela sua publicidade.

Reitera-se a Licitação Pública, objeto central deste estudo, como típico reflexo dessa conjuntura, conforme visto no Capítulo 2. A eficácia da lei é medida pela sua capacidade de se fazer cumprir, face à presunção de que a corrupção é fruto da inexistência de regulamentos que a coíba. Consagram-se regulamentos que propõem a vinculação de procedimentos complexos através de generalizações simplistas e inconseqüentes.

A premissa de que o funcionário público tende à corrupção pautou o desenvolvimento dessa categoria de trabalhadores no Brasil. A história da colonização brasileira permite afirmar que o Estado chegou antes do povo. Se tal afirmativa é verdadeira, seria plausível supor que interesses externos à incipiente sociedade brasileira motivavam a ação estatal. Dessa raiz somente poderia desenvolver-se uma estrutura corrompida. Alguns séculos se passaram e, indiscutivelmente, essa herança ainda estigmatiza os funcionários estatais. Em contrapartida, pouco tem-se feito para mudar radicalmente essa situação. A Administração Pública contemporânea brasileira caracteriza-se pela existência de funcionários pouco identificados com as organizações às quais pertencem.

“Os membros da organização, ao se identificarem com um dado serviço e não com a organização como um todo, crêem, no caso de conflito, que o bem-estar de sua unidade é mais importante do que o bem-estar geral[da organização]” (Simon, 1965, p.16).

Seguindo a mesma linha de raciocínio desse autor, pode-se dizer que, ao membro da organização que não se identifica com os objetivos organizacionais e tampoucos pouco com os objetivos de sua unidade, restam os objetivos pessoais. Essa posição, além de determinar uma dispersão de esforços com a conseqüente dificuldade de se alcançarem resultados socialmente válidos, enfraquece as barreiras que mantêm a ação pública dentro dos preceitos validados pela ética e pelos valores sociais. Esse desvio de rumo pode ser dificultado pelas disposições legais; contudo estas podem trazer como subproduto a inoperância administrativa, bem como conferir legalidade a ações ilegítimas.

A profissionalização do funcionário público, meta presente em todos os planos de governo e discursos políticos, reduz-se normalmente a pacotes de treinamentos segmentados, muitos dos quais tentando importar técnicas e conceitos da área privada como se possível fosse a sua aplicação direta nos organismos públicos, ignorando a diferença essencial entre as duas áreas, conforme se sublinhou no transcorrer desta dissertação, em especial na seção 2.2. Se, por um lado, podem trazer ganhos de eficiência localizados, por outro, colaboram para o surgimento das lealdades setorializadas dentro das organizações. Nesse sentido, Merton faz a seguinte menção:

“Em geral, o indivíduo adota medidas e atitudes que estão de acordo com o treinamento que recebeu no passado e, sob novas condições que não sejam reconhecidas como significativamente diferentes, a própria solidez deste treinamento pode conduzir à adoção de procedimentos inadequados.(...) as pessoas podem ser despreparadas, por estarem preparadas com uma preparação inadequada(...); sua preparação pode tornar-se uma incapacidade” (Merton, 1968, p. 274).

A integração da ação pública através da concorrência dos setores políticos e técnicos parece estar ainda longe do que se poderia chamar de uma convivência harmoniosa na busca de objetivos comuns, quais sejam, aqueles que visam ao interesse público. O efeito resultante desse sistema de forças, quando subordinam os interesses públicos aos partidário e corporativos, tem se mostrado pernicioso, muitas vezes postergando o atendimento de demandas prioritárias. Tal conflito tem origem, certamente, na tendência do Poder Executivo de sobrepor-se aos demais. No Brasil, tal propensão exacerbou-se a partir do golpe militar de 1964.

Dois aspectos são importantes quando se aborda a questão do equilíbrio ou desequilíbrio entre Executivo e o Legislativo. O primeiro diz respeito ao que Max Weber identificou como capacidade de distribuição de empregos(p.66). Se, por um lado, o Legislativo tem-se sentido preterido na composição de forças que definem as políticas públicas,

“A transição democrática que acenou com a recuperação das atribuições do Poder Legislativo, terminou

consagrando em sua engenharia constitucional uma fórmula híbrida de distribuição de recursos públicos que, ao lado da ampliação de condições para o controle sobre o Executivo, preservou importantes restrições à sua iniciativa legiferante e na alocação de recursos orçamentários. A desconfiança em face da sensibilidade parlamentar à pressões particularistas, representando um potencial desagregador dos programas públicos, fez com que, ao rechaçar o ordenamento produzido no período militar, a autoridade constituinte não tenha, contudo incorporado a herança constitucional de 1946, que assegurava amplas margens para a ingerência parlamentar sobre a distribuição de recursos públicos” (Santos, 1993, p.134),

por outro, verifica-se uma significativa incidência de parlamentares em cargos executivos, trazendo como efeito imediato a possibilidade de as suplências assumirem mandatos. Da mesma forma, observam-se a utilização de cargos de admissão temporária, à disposição dos gabinetes, como compensação aos correligionários por serviços prestados em campanhas passadas, e a garantia de seus serviços em pleitos futuros. De igual sorte a atividade parlamentar se alicerça, de um modo geral, em gabinetes e estruturas poucos profissionais em função da descontinuidade provocada pela prática acima descrita.

O segundo aspecto refere-se às atribuições de controle exercidas pelo Poder Legislativo. Os Tribunais de Contas, órgãos técnicos de controle, têm a sua cúpula formada, em parcela significativa, por ministros ou conselheiros de origem parlamentar. Dessa forma, é possível prever uma filtragem de acordo com interesses partidários, sufocando o trabalho técnico-profissional,

determinando a conotação formalística dos resultados hoje verificados.

A despreocupação do parlamento em fortalecer sua estrutura profissional, garantindo um suporte técnico para a ação legiferante e de controle, deve ser compensada com uma restrição da ação administrativa, de modo a minimizar o histórico desequilíbrio de forças, não comprometendo os interesses político-partidários acima referidos. No caso da Licitação Pública, a Lei nº 8.666/93 é um típico exemplo do que se está afirmando. O impacto da promulgação da norma atendeu a interesses particularíssimos, garantindo expressivo espaço na mídia. Tipicamente uma lei que tem na aplicação um fim, ao restringir a ação indiscriminada da administração, procurou demonstrar que o Poder Legislativo tinha retomado o controle da Administração Pública e interrompido o crescimento da corrupção estatal.

Em contrapartida, pouco tem-se feito no que se refere à formação técnica de profissionais para atuarem nos organismos públicos, a partir de metodologias científica e especificamente desenvolvidas. Os cursos de formação superior pouco interesse tem dado aos assuntos atinentes à Administração Pública. Entretanto os organismos estatais têm-se constituído num manancial de vagas de emprego a serem ocupadas por seus egressos. A prática licitatória mais uma vez se presta como exemplo dessa realidade. No Capítulo 3, foi possível observar através dos depoimentos de servidores que comissões são constituídas pro forma. O *aprendizado* dá-se concomitantemente com a prática, quase sempre a partir de esforços pessoais, mais como uma defesa frente às ameaças que pairam

sobre aqueles que estão sob a abrangência das regulamentações, do que como uma busca de resultados eficazes.

Por fim, afirma-se que a evolução das normas que tratam da Licitação Pública tendeu para a construção de um mecanismo legalizador de procedimentos e não legitimador. O resultado alcançado pouco interessa, desde que tenha a autenticação do processo formal remissório. Dentro dessa linha, sucedem-se regulamentos, assim como se sucedem prejuízos ao Erário, como o analisado na seção 4.4 do presente estudo, sem que sejam radicalmente abordados os problemas da formação do profissional da área pública. O gerenciamento dos recursos escassos frente a demandas infindáveis sem dúvida exige recursos humanos com preparação, distinta em conteúdo, mas similar em qualidade aos submetidos os que gerem a produtividade e a lucratividade das empresas privadas. As perspectivas para essa mudança de enfoque são sombrias, já que exigem muito mais que as mudanças formais recorrentes, como as verificadas nos sucessivos regulamentos que trataram da contratação pública desde 1603 até os dias atuais.

ANEXOS

Anexo A - Roteiro de Entrevista.....	176
Anexo B - Relação das entrevistas realizadas.....	180
Anexo C - Decreto-lei nº200, de 25 de fevereiro de 1967, Título XII.....	181
Anexo D - Decreto-lei nº 2.300, alterado pelos Decretos-leis nºs 2.348, de 24 de julho de 1987 e 2.360, de 16 de setembro de 1987.....	184
Anexo E - Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, republicada pela Lei nº 8.883, de 8 de junho de 1994.....	201

Anexo A - Roteiro de Entrevista

1) Em que circunstâncias fostes designado para a comissão de licitação? (em função do cargo, convite, convocação...)

2) Que fatores referentes a tua experiência profissional foram ou devem ter sido considerados na tua designação?

(em caso afirmativo)

2.1) Estes fatores estão sendo importantes nesse trabalho como membro da comissão?

3) Fostes submetido a algum tipo de preparação para desempenhar a função de membro da comissão?

(Se a resposta for negativa)

3.1) Entendes que é desnecessária essa preparação?

(Se a resposta for positiva)

3.2) Entendes que foi suficiente?

(Se a resposta for negativa)

3.2.a) Quais as principais carências ou dificuldades que ainda sentes?

4) Na tua opinião, qual o objetivo fundamental a ser atingido pela função compra num órgão público, ou seja, o que consideras uma compra concluída com resultado satisfatório?

5) No teu entender, onde reside a maior dificuldade na atividade de compra em função da legislação que rege as Licitações?

6) É bastante polêmica a atual imposição do critério do “menor preço”. Que tipo de estratégia o órgão deve adotar para obter os resultados satisfatórios referidos na questão 4) ou superar as dificuldades apontadas na questão 5).

7) Já trabalhavas com licitações antes da criação da Lei nº 8.666/93?

(Se a resposta for positiva)

7.1) Podes citar os aspectos em que a nova lei trouxe resultados positivos? E em quais apresentou resultados negativos?

7.2) Quanto ao número de fornecedores, houve alteração significativa para mais ou para menos em função da nova lei?

8) O trabalho na comissão de licitação te motiva de alguma forma?

9) Quais os fatores que, no teu entender, são desmotivantes nesta função?

9.1) Terminado teu período de designação, gostarias de permanecer na comissão, preferirias ser substituído ou na tua opinião é indiferente?

10) Utilizas alguma obra, livro ou publicação como referência ou para consultas? **(Em caso positivo)** Qual?

11) Sobre o trabalho em Comissão, onde inicia e onde termina as atribuições da comissão de licitações durante o processo de compra?

11.1) Qual o papel do presidente da comissão?

11.2) O trabalho é isolado ou em grupo?

11.3) As decisões são votadas?

(Se a resposta for positiva)

11.3.a) Nesse caso, é comum o voto divergente?

12) Quando da tua primeira designação, em que nível foi importante para ti a experiência dos outros membros da comissão?

a) essencial - sem essa troca de experiência não teria condições de desenvolver as minhas atribuições por absoluta falta de conhecimento da matéria.

b) importante - a troca de experiências têm colaborado para os resultados alcançados.

c) irrelevante - pois era o único membro com alguma experiência na matéria.

13) Manténs contato com membros de outras comissões de licitação, desse ou de outro órgão, para troca de experiência ou busca de informações?

(Se a resposta for positiva)

13.1) Em que termos ocorre essa troca de informações?

13.2) Verificas muitas divergências de interpretação da Lei nestas oportunidades?

14) Do ponto de vista do fornecedor ou mesmo da sociedade, tu entendes que a vigência da lei atual garante a lisura do procedimento?

14.1 Tens um entendimento formado de onde o lei é falha neste sentido?

15) No teu entender os termos 'menor preço' e 'menor custo' tem o mesmo significado?

(Se a resposta for negativa)

15.1) Qual a diferença?

16) Interpretando o disposto no §4º. do artigo 51 da Lei nº 8666/93,

“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.”,

entendes que devam ser substituídos todos os membros ou a substituição de apenas um ou dois componentes é suficiente?

(se entender que devam ser trocados todos)

16.1) Que tipo de resultado decorre deste dispositivo? positivo ou negativo? Porquê?

17) Durante o processo de licitação, entendes que em determinados momentos a comissão poderia ter mais margem de decisão?

(Se a resposta for positiva)

17.1) Em quais momentos principalmente?

17.2) Consegues lembrar de um exemplo?

18) Qual é no teu entender a principal finalidade da fase de habilitação?

19) Como interpretas a recomendação constante do inciso IV do artigo 15 da Lei 8666/93 de que

“As compras devem ser subdivididas em tantas parcelas quantas necessárias para aproveitar as peculiaridades do mercado, visando economicidade”?

20) Tens conhecimento de projetos que foram inviabilizados ou significativamente retardados em função do processo licitatório?

(se a resposta for positiva)

20.1) Onde residiu o entrave?

Anexo B - Relação das entrevistas realizadas

SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

Administração Direta

- Entrevista nº 8
- Entrevista nº 14

Administração Indireta

- Entrevista nº 5
- Entrevista nº 7

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL

Administração Direta

- Entrevista nº 4
- Entrevista nº 13
- Entrevista nº 16

Administração Indireta

- Entrevista nº 3
- Entrevista nº 10
- Entrevista nº 11

SERVIÇO PÚBLICO MUNICIPAL

Administração Direta

- Entrevista nº 6
- Entrevista nº 9
- Entrevista nº 12
- Entrevista nº 15

Administração Indireta

- Entrevista nº 1
- Entrevista nº 2

Anexo C - Decreto-lei nº200, de 25 de fevereiro de 1967, Título XII.

TÍTULO XII

DAS NORMAS RELATIVAS A LICITAÇÕES PARA COMPRAS, OBRAS, SERVIÇOS E ALIENAÇÕES

Art. 125. As licitações para compras, obras e serviços passam a reger-se, na Administração Direta e nas autarquias, pelas normas consubstanciadas neste Título e disposições complementares aprovadas em decreto.

Art. 126. As compras, obras e serviços efetuar-se-ão com estrita observância do princípio da licitação.

§ 1.º A licitação só será dispensada nos casos previstos neste Decreto-lei.

§ 2.º É dispensável a licitação:

a) nos casos de guerra, grave perturbação da ordem ou calamidade pública;

b) quando sua realização comprometer a segurança nacional a juízo do Presidente da República;

c) quando não acudirem interessados à licitação anterior mantida, neste caso, as condições preestabelecidas;

d) na aquisição de materiais, equipamentos ou gêneros que só podem ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivos, bem como na contratação de serviços com profissionais ou firmas de notória especialização;

e) na aquisição de obras de arte e objetos históricos;

f) quando a operação envolver concessionário de serviço público ou, exclusivamente, pessoas de direito público interno ou entidades sujeitas ao seu controle majoritário;

g) na aquisição ou arrendamento de imóveis destinados ao Serviço Público;

h) nos casos de emergência, caracterizada a urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízos ou comprometer a segurança de pessoas, obras, bens ou equipamentos;

i) nas compras ou execução de obras e serviços de pequeno vulto, entendidos como tal os que envolverem importância inferior a 5 (cinco) vezes, no caso de compras, e serviços, e a 50 (cinquenta) vezes, no caso de obras, o valor do maior salário-mínimo mensal.

§ 3.º A utilização da faculdade contida na alínea "h" do parágrafo anterior deverá ser imediatamente objeto de justificação perante a autoridade superior, que julgará do acerto da medida e, se for o caso, promoverá a responsabilidade do funcionário. (32)

Art. 127. São modalidades de licitação:

I — A concorrência.

II — A tomada de preços.

III — O convite.

§ 1.º Concorrência é a modalidade de licitação a que deve recorrer a Administração nos casos de compras, obras ou serviços de vulto, em que se admite a participação de qualquer licitante através de convocação da maior amplitude.

§ 2.º Nas concorrências, haverá, obrigatoriamente, uma fase inicial de habilitação preliminar destinada a comprovar a plena qualificação dos interessados para realização do fornecimento ou execução da obra ou serviço programados.

§ 3.º Tomada de preços é a modalidade de licitação entre interessados previamente registrados, observada a necessária habilitação.

§ 4.º Convite é a modalidade de licitação entre interessados no ramo pertinente ao objeto da licitação, em número mínimo de 3 (três), escolhidos pela unidade administrativa, registrados ou não, e convocados por escrito com antecedência mínima de 3 (três) dias úteis.

§ 5.º Quando se tratar de compras ou serviços, cabe realizar concorrência se o seu vulto for igual ou superior a 10.000 (dez mil) vezes o valor do maior salário-mínimo mensal; tomada de preços, se inferior àquele valor e igual ou superior a 100 (cem) vezes o valor do maior salário-mínimo mensal; e convite, se inferior a 100 (cem) vezes o valor do maior salário-mínimo, observado o disposto na alínea "I" do § 2.º do art. 126.

§ 6.º Quando se tratar de obras, caberá realizar concorrência se o seu vulto for igual ou superior a 15.000 (quinze mil) vezes o valor do maior salário-mínimo mensal; tomada de preços, se inferior àquele valor e igual ou superior a 500 (quinhentas) vezes o valor do maior salário-mínimo mensal; convite, se inferior a quinhentas vezes o valor do maior salário-mínimo mensal observado o disposto na alínea "I" do § 2.º do artigo 126.

§ 7.º Nos casos em que couber tomada de preços, a autoridade administrativa poderá preferir a concorrência, sempre que julgar conveniente.

Art. 128. Para a realização de tomadas de preços, as unidades administrativas manterão registros cadastrais de habilitação de firmas, periodicamente atualizados e consoantes com as qualificações específicas estabelecidas em função da natureza e vulto dos fornecimentos, obras ou serviços.

§ 1.º Serão fornecidos certificados de registro aos interessados inscritos.

§ 2.º As unidades administrativas que incidentalmente não disponham de registro cadastral poderão socorrer-se do de outras.

Art. 129. A publicidade das licitações será assegurada:

I — No caso de concorrência, mediante publicação, em órgão oficial e na imprensa diária, com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, de notícia resumida de sua abertura, com indicação do local em que os interessados poderão obter o edital e todas as informações necessárias.

II — No caso de tomada de preços, mediante afixação de edital, com antecedência mínima de 15 (quinze) dias, em local acessível aos interessados e comunicação às entidades de classe, que os representem.

Parágrafo único. A Administração poderá utilizar outros meios de informação ao seu alcance para maior divulgação das licitações, com o objetivo de ampliar a área de competição.

Art. 130. No edital indicar-se-á, com antecedência prevista, pelo menos:

I — Dia, hora e local.

II — Quem receberá as propostas.

III — Condições de apresentação de propostas e da participação na licitação.

IV — Critério de julgamento das propostas.

V — Descrição sucinta e precisa da licitação.

VI — Local em que serão prestadas informações e fornecidas plantas, instruções, especificações e outros elementos necessários ao perfeito conhecimento do objeto da licitação.

VII — Prazo máximo para cumprimento do objeto da licitação.

VIII — Natureza da garantia, quando exigida.

Parágrafo único. O prazo de que trata o item VII será contado em dias úteis.^(32a)

Art. 131. Na habilitação às licitações, exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa:

- I — A personalidade jurídica.
- II — A capacidade técnica.
- III — A idoneidade financeira.

Art. 132. As licitações para obras ou serviços admitirão os seguintes regimes de execução:

- I — Empreitada por preço global.
- II — Empreitada por preço unitário.
- III — Administração contratada.

Art. 133. Na fixação de critérios para julgamento das licitações levar-se-ão em conta, no interesse do serviço público, as condições de qualidade, rendimento, preços, condições de pagamento, prazos e outras pertinentes, estabelecidas no edital.

Parágrafo único. Será obrigatória a justificação escrita da autoridade competente, sempre que não for escolhida a proposta de menor preço.

Art. 134. As obrigações decorrentes de licitação ultimada, constarão de:

- I — Contrato bilateral, obrigatório nos casos de concorrência e facultativo nos demais casos, a critério da autoridade administrativa.
- II — Outros documentos hábeis, tais como cartas-contrato, empenho de despesas, autorizações de compra e ordens de execução de serviço.

§ 1.º Será fornecida aos interessados, sempre que possível, a minuta do futuro contrato.

§ 2.º Será facultado a qualquer participante da licitação o conhecimento dos termos do contrato celebrado.

Art. 135. Será facultativa, a critério da autoridade competente, a exigência de prestação de garantia por parte dos licitantes, segundo as seguintes modalidades:

- I — Caução em dinheiro, em títulos da dívida pública ou fidejussória.
- II — Fiança bancária.
- III — Seguro-garantia.

Art. 136. Os fornecedores ou executantes de obras ou serviços estarão sujeitos às seguintes penalidades:

- I — Multa, prevista nas condições de licitação.
- II — Suspensão do direito de licitar, pelo prazo que a autoridade competente fixar, segundo a gradação que for estipulada em função da natureza da falta.
- III — Declaração de inidoneidade para licitar na Administração Federal.

Parágrafo único. A declaração de inidoneidade será publicada no órgão oficial.

Art. 137. Os recursos admissíveis em qualquer fase da licitação ou da execução serão definidos em regulamento.

Art. 138. É facultado à autoridade imediatamente superior àquela que proceder à licitação anulá-la por sua própria iniciativa.

Art. 139. A licitação só será iniciada após definição suficiente do seu objeto e, se referente a obras, quando houver anteprojeto e especificações bastantes para perfeito entendimento da obra a realizar.

Parágrafo único. O disposto na parte final deste artigo não se aplicará quando a licitação versar sobre taxa única de redução ou acréscimo dos preços unitários, objeto de Tabela de Preços oficial.

Art. 140. A atuação do licitante no cumprimento de obrigações assumidas será anotada no respectivo registro cadastral.

Art. 141. A habilitação preliminar, a inscrição em registro cadastral e o julgamento das concorrências e tomadas de preços deverão ser confiados a comissão de pelo menos, 3 (tres) membros.

Art. 142. As licitações de âmbito internacional ajustar-se-ão às diretrizes estabelecidas pelos órgãos responsáveis pela política monetária e pela política de comércio exterior.

Art. 143. As disposições deste Título aplicam-se, no que couber, às alienações, admitindo-se o leilão, neste caso, entre as modalidades de licitação.

Art. 144. A elaboração de projetos poderá ser objeto de concurso com estipulações de prêmios aos concorrentes classificados, obedecidas as condições que se fixarem em regulamento.

**Anexo D - Decreto-lei nº 2.300, alterado pelos Decretos-leis nºs
2.348 de 24 de julho de 1987 e 2.360 de 16 de
setembro de 1987**

CAPÍTULO I

DAS DISPOSIÇÕES GERAIS

SEÇÃO I

Dos Princípios

Art. 1º. Este Decreto-lei institui o estatuto jurídico das licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, compras, alienações, concessões e locações, no âmbito da Administração Federal centralizada e autárquica.

Art. 2º. As obras, serviços, compras e alienações da Administração, quando contratados com terceiros, serão necessariamente precedidos de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas neste Decreto-lei.

Art. 3º. A licitação destina-se a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos.

§ 1º. É vedado aos agentes públicos admitir, prever, incluir, ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que:

I - comprometam, restrinjam, ou frustrem, o caráter competitivo do procedimento licitatório;

II - estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou do domicílio dos licitantes.

§ 2º. Observadas condições satisfatórias de especificação, de desempenho e de qualidade, de prazo de entrega e de garantia, será assegurada preferência aos bens e serviços produzidos no País.

§ 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.

Art. 4º. Todos quantos participem de licitação instaurada e procedida por órgão ou ente da Administração Federal têm direito público subjetivo à fiel observância do pertinente procedimento, nos termos deste Decreto-lei.

SEÇÃO II

Das Definições

Art. 5º. Para fins deste Decreto-lei, considera-se:

I — **Obra** — toda construção, reforma ou ampliação, realizada por execução direta ou indireta.

II — **Serviço** — toda atividade destinada a obter determinada utilidade concreta de interesse para a Administração, tais como demolição, fabricação, conserto, instalação, montagem, operação, conservação, reparação, manutenção, transporte, comunicação ou trabalhos técnicos profissionais.

III — **Compra** — toda aquisição remunerada de bens para fornecimento de uma só vez ou parceladamente.

IV — **Alienação** — toda transferência de domínio de bens a terceiros.

V — **Execução direta** — a que é feita pelos próprios órgãos e entidades da Administração.

VI — **Execução indireta** — a que o órgão ou entidade contrata com terceiros, sob qualquer das seguintes modalidades:

a) empreitada por preço global — quando se contrata a execução da obra ou do serviço, por preço certo e total;

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

c) administração contratada — quando se contrata a execução da obra ou do serviço, mediante reembolso das despesas e pagamento da remuneração ajustada para os trabalhos de administração;

d) tarefa — quando se ajusta mão-de-obra para pequenos trabalhos, por preço certo, com ou sem fornecimento de materiais.

VII — **Projeto básico** — o conjunto de elementos que defina a obra ou serviço, ou o complexo de obras ou serviços objeto da licitação, e que possibilite a estimativa de seu custo final e prazo de execução.

VIII — **Projeto executivo** — o conjunto dos elementos necessários e suficientes à execução completa da obra.

IX — **Contratante** — a União ou autarquia signatária do contrato.

X — **Contratado** — a pessoa física ou jurídica signatária de contrato com a União ou autarquia.

SEÇÃO III

Das Obras e Serviços

Art. 6.º As obras e os serviços só podem ser licitados, quando houver projeto básico aprovado pela autoridade competente, e contratados somente quando existir previsão de recursos orçamentários.

§ 1.º O disposto neste artigo aplica-se aos casos de dispensa e de inexigibilidade de licitação.

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

Art. 7.º 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.

§ 1.º É proibido o parcelamento da execução de obra ou de serviço, se existente previsão orçamentária para sua execução total, salvo insuficiência de recursos ou comprovado motivo de ordem técnica.

§ 2.º Na execução parcelada, a cada etapa ou conjunto de etapas de obra ou serviço, há de corresponder licitação distinta.

§ 3.º Em qualquer caso, a autorização da despesa será feita para o custo final da obra ou serviço projetado.

Art. 8.º Não poderá participar da licitação ou da execução de obra ou serviço:

I — o autor do projeto, pessoa física ou jurídica, contratado por adjudicação direta;

II — empresa, isoladamente ou em consórcio, da qual o autor do projeto seja dirigente, gerente, acionista ou controlador, responsável técnico ou subcontratado, bem como servidor ou dirigente do órgão ou entidade contratante.

§ 1.º É permitida a participação do autor do projeto ou da empresa a que se refere o inc. II, na licitação de obra ou serviço ou na sua execução, como consultor ou técnico, exclusivamente a serviço da Administração interessada.

§ 2.º 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.

§ 3.º O órgão ou entidade, que elaborou o projeto a que alude este artigo, poderá, excepcionalmente, a juízo do Ministro de Estado competente, presentes razões de interesse público, qualificar-se para a execução do projeto.

Art. 9.º As obras e serviços poderão ser executados nos seguintes regimes:

I — execução direta;

II — execução indireta, nas seguintes modalidades:

a) empreitada por preço global;

b) empreitada por preço unitário;

- c) administração contratada; e
- d) tarefa.

Art. 10. 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. 11. Nos projetos básicos e projetos executivos de obras e serviços serão considerados principalmente os seguintes requisitos:

- I — segurança;
- II — funcionalidade e adequação ao interesse público;
- III — economia na execução, conservação e operação;
- IV — possibilidade de emprego de mão-de-obra, materiais, tecnologia e matérias-primas existentes no local para execução, conservação e operação;
- V — facilidade na execução, conservação e operação, sem prejuízo da durabilidade da obra ou do serviço;
- VI — adoção das normas técnicas adequadas.

SEÇÃO IV

Dos Serviços Técnicos Profissionais Especializados

Art. 12. Para os fins deste Decreto-lei, consideram-se serviços técnicos profissionais especializados os trabalhos relativos a:

- I — estudos técnicos, planejamentos e projetos básicos ou executivos;
- II — pareceres, perícias e avaliações em geral;
- III — assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras;
- IV — fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços;
- V — patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;
- VI — treinamento e aperfeiçoamento de pessoal.

Parágrafo único. 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 o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato.

SEÇÃO V

Das Compras

Art. 13. Nenhuma compra será feita sem a adequada caracterização de seu objeto e indicação dos recursos financeiros para seu pagamento.

Art. 14. As compras, sempre que possível e conveniente, deverão:

I — atender ao princípio da padronização, que imponha compatibilidade de especificações técnicas e de desempenho, observadas, quando for o caso, as condições de manutenção e assistência técnica;

II — ser processadas através de sistema de registro de preços;

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

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

§ 2.º Os preços registrados serão periodicamente publicados no **Diário Oficial da União**, para orientação da Administração.

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

SEÇÃO VI

Das Alienações

Art. 15. A alienação de bens da União e de suas autarquias, subordinada à existência de interesse público devidamente justificado, será sempre precedida de avaliação e obedecerá às seguintes normas:

I — quando imóveis, dependerá de autorização legislativa, avaliação prévia e concorrência, dispensada esta nos seguintes casos:

- a) doação em pagamento;
- b) doação;
- c) permuta;
- d) investidura;

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

- a) doação, permitida exclusivamente para fins de interesse social;
- b) permuta;
- c) venda de ações, que poderão ser negociadas em bolsa, observada a legislação específica;
- d) venda de títulos, na forma da legislação pertinente.

§ 1.º A Administração, preferentemente à venda ou doação de bens imóveis, concederá direito real de uso, mediante concorrência. A concorrência poderá ser dispensada quando o uso se destinar a concessionário de serviço público, a entidades assistenciais, ou verificar-se relevante interesse público na concessão, devidamente justificado.

§ 2.º Entende-se por investidura, para os fins deste Decreto-lei, a alienação aos proprietários de imóveis lindeiros, por preço nunca inferior ao da avaliação, de área remanescente ou resultante de obra pública, área esta que se torne inaproveitável isoladamente.

§ 3.º A doação com encargo poderá ser licitada, e de seu instrumento constarão, obrigatoriamente, os encargos, prazo de seu cumprimento e cláusula de reversão, sob pena de nulidade do ato.

Art. 16. Na concorrência para a venda de bens imóveis, a fase de habilitação limitar-se-á à comprovação do recolhimento de quantia nunca inferior a 10% da avaliação.

Parágrafo único. Para a venda de bens móveis avaliados, isolada ou globalmente, em quantia não superior a Cz\$ 5.000.000,00, a Administração poderá permitir o leilão.

Art. 17. Os bens imóveis da União e suas autarquias, 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 alienados;
- II — comprovação da necessidade ou utilidade da alienação;
- III — adoção do procedimento licitatório.

CAPÍTULO II DA LICITAÇÃO

SEÇÃO I

Das Modalidades, Limites e Dispensa

Art. 18. As licitações serão efetuadas, preferencialmente, no local onde se situar a repartição interessada.

§ 1.º A licitação poderá ser realizada no Distrito Federal sempre que o valor de seu objeto ou o interesse público o exigir.

§ 2.º O disposto neste artigo não impedirá a habilitação de interessados residentes em outros locais.

Art. 19. As concorrências e tomadas de preços, embora realizadas no local da repartição inte-

ressada, deverão ser publicadas com a antecedência referida no § 5.º do art. 32, no **Diário Oficial local** e, contemporaneamente, noticiadas no **Diário Oficial da União**.

Art. 20. São modalidades de licitação:

- I — concorrência;
- II — tomada de preços;
- III — convite;
- IV — concurso;
- V — leilão.

§ 1.º 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 a execução de seu objeto.

§ 2.º Tomada de preços é a modalidade de licitação entre interessados previamente cadastrados, observada a necessária qualificação.

§ 3.º Convite é a modalidade de licitação entre, no mínimo, 3 (três) interessados do ramo pertinente ao seu objeto, cadastrados ou não, escolhidos pela unidade administrativa.

§ 4.º Concurso é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados para escolha de trabalho técnico ou artístico, mediante a instituição de prêmios aos vencedores.

§ 5.º Leilão é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados para a venda de bens inservíveis para a Administração, ou de produtos legalmente apreendidos, a quem oferecer maior lance, igual ou superior ao da avaliação.

Art. 21. As modalidades de licitação, a que se referem os itens 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 Cz\$ 1.500.000,00
 - b) tomada de preços — até Cz\$
15.000.000,00
 - c) concorrência — acima de Cz\$
15.000.000,00
- II — para compras e serviços não referidos no item anterior:
 - a) convite — até Cz\$ 350.000,00
 - b) tomada de preços — até Cz\$
10.000.000,00
 - c) concorrência — acima de Cz\$
10.000.000,00

§ 1.º A concorrência é a modalidade de licitação cabível na compra ou alienação de bens imóveis, nas concessões de uso, de serviço ou de obra pública, bem como nas licitações internacionais, qualquer que seja o valor de seu objeto.

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

§ 3.º As compras eventuais de gêneros alimentícios perecíveis, em centro de abastecimento, poderão ser realizadas diretamente com base no preço do dia.

Art. 22. É dispensável a licitação:

I — para obras e serviços de engenharia até Cz\$ 100.000,00;

II — para outros serviços e compras até Cz\$ 15.000,00 e para alienações, nos casos previstos neste Decreto-lei;

III — nos casos de guerra, grave perturbação da ordem ou calamidade pública;

IV — nos casos de emergência, quando caracterizada a urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares;

V — quando houver comprovada necessidade e conveniência administrativa na contratação direta, para complementação de obra, serviço ou fornecimento anterior, observado o limite previsto no art. 55 e seu § 1.º;

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

VII — quando a operação envolver concessionário de serviço público, e o objeto do contrato for pertinente ao da concessão;

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

IX — quando as propostas apresentadas consignarem preços manifestamente superiores aos praticados no mercado, ou forem incompatíveis com os fixados pelos órgãos estatais incumbidos de controle oficial de preços, casos em que, observado o parágrafo único do art. 58, será admitida a adjudicação direta dos bens ou serviços, por valor não superior ao constante do registro de preços;

X — quando a operação envolver exclusivamente pessoas jurídicas de direito público interno ou entidades paraestatais ou, ainda, aquelas sujeitas ao seu controle majoritário, exceto se houver em-

presas privadas que possam prestar ou fornecer os mesmos bens ou serviços, hipótese em que todas ficarão sujeitas a licitação;

XI — para a aquisição de materiais, equipamentos ou gêneros padronizados ou uniformizados, por órgão oficial, quando não for possível estabelecer critério objetivo para o julgamento das propostas.

Parágrafo único. Não se aplica a exceção prevista no final do item X, deste artigo, no caso de fornecimento de bens ou prestação de serviços à própria Administração Federal, por órgãos que a integrem ou entidades paraestatais, criadas para esse fim específico, bem assim no caso de fornecimento de bens ou serviços sujeitos a preço fixo ou tarifa, estipulados pelo Poder Público.

Art. 23. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

I — para a aquisição de materiais, equipamentos ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, vedada a preferência de marca;

II — para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 12, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização;

III — para a contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública;

IV — para a compra ou locação de imóvel destinado ao serviço público, cujas necessidades de instalação ou localização condicionem a sua escolha;

V — 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.

§ 1.º É vedada a licitação quando houver possibilidade de comprometimento da segurança nacional, a juízo do Presidente da República.

§ 2.º Ocorrendo a rescisão prevista no art. 68, é permitida a contratação de remanescente de obra, serviço ou fornecimento, desde que atendida a ordem de classificação e aceitas as mesmas condições oferecidas pelo vencedor, inclusive quanto ao preço, devidamente corrigido.

Art. 24. As dispensas previstas nos incs. III a XI do art. 22, a situação de inexigibilidade referida nos incs. I, II e III, do art. 23, necessariamente justificadas, e o parcelamento previsto no final do § 1.º do art. 7.º deverão ser comunicados, dentro de 3 dias, à autoridade superior, para ratificação, em igual prazo, como condição de eficácia dos atos.

SEÇÃO II

Da Habilitação

Art. 25. Para a habilitação nas licitações, exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a:

- I — capacidade jurídica;
- II — capacidade técnica;
- III — idoneidade financeira;
- IV — regularidade fiscal.

§ 1.º A documentação relativa à capacidade jurídica, conforme o caso, consistirá em:

- 1. cédula de identidade;
- 2. registro comercial, no caso de empresa individual;
- 3. ato constitutivo, estatuto ou contrato social em vigor, devidamente registrados, em se tratando de sociedades comerciais, e, no caso de sociedades por ações, acompanhados de documentos de eleição e seus administradores;
- 4. inscrição do ato constitutivo, no caso de sociedades civis, acompanhada de prova de diretoria em exercício;
- 5. decreto de autorização, devidamente arquivado, em se tratando de empresa ou sociedade estrangeira em funcionamento no País.

§ 2.º A documentação relativa à capacidade técnica, conforme o caso, consistirá em:

- 1. registro ou inscrição na entidade profissional competente;
- 2. comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível, em quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento técnico adequado e disponível para a realização do objeto da licitação;
- 3. prova do atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.

§ 3.º A documentação relativa à idoneidade financeira, conforme o caso, consistirá em:

- 1. demonstrações contábeis do último exercício que comprovem a boa situação financeira da empresa;
- 2. certidão negativa de pedido de falência ou concordata, ou execução patrimonial, expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica ou domicílio da pessoa física.

§ 4.º A documentação relativa à regularidade fiscal, conforme o caso, consistirá em:

1. prova de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Geral de Contribuintes (CGC);

2. prova de quitação com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal ou outra equivalente, na forma da lei.

§ 5.º Os documentos referidos nos parágrafos anteriores poderão ser apresentados em original, por qualquer processo de cópia autenticada, ou publicação em órgão de imprensa oficial.

§ 6.º Em cada licitação poderá ser exigida, ainda, a relação de compromissos assumidos pelo interessado, que importem diminuição de capacidade operativa ou absorção de disponibilidade financeira.

§ 7.º A documentação de que trata este artigo poderá ser dispensada nos casos de convite, leilão e concurso.

§ 8.º O certificado de registro cadastral a que se refere o § 1.º do art. 29 deste Decreto-lei substitui os documentos enumerados neste artigo, obrigada a parte a declarar, sob as penalidades cabíveis, a superveniência de fato impeditivo da habilitação.

§ 9.º A Administração poderá aceitar certificado de registro cadastral emitido por órgão ou entidade federal, desde que previsto no edital.

§ 10. As empresas estrangeiras que não funcionem no País atenderão, nas concorrências internacionais, as exigências dos parágrafos anteriores mediante documentos equivalentes, autenticados pelos respectivos Consulados e traduzidos por tradutor juramentado, devendo estar consorciadas com empresas nacionais ou ter representação legal no Brasil, com poderes expressos para receber citação e responder administrativa ou judicialmente, hipótese em que será exigido, ainda, um índice de nacionalização do objeto do contrato, de percentual a critério da autoridade contratante.

§ 11. Havendo interesse público, empresas em regime de concordata poderão participar de licitação para compra.

§ 12. Não se exigirá prestação de garantia, para a habilitação de que trata este artigo, nem prévio recolhimento de taxas, ou emolumentos, salvo os referentes a fornecimento do edital, quando solicitado, com os seus elementos constitutivos.

§ 13. O disposto no § 2.º do art. 3.º, no § 10 do art. 25, no § 1.º do art. 26 e no parágrafo único do art. 45 não se aplica às concorrências internacionais para a aquisição de bens ou serviços cujo pagamento seja feito com o produto de financiamento concedido por organismo internacional, de que o Brasil faça parte, nem nos casos de contra-

tação com empresa estrangeira, para a compra de equipamentos fabricados e entregues no exterior, desde que para este caso tenha havido prévia autorização do Presidente da República.

Art. 26. Quando permitida na licitação a participação de empresas em consórcio, observar-se-ão as seguintes normas:

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

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

III — apresentação dos documentos exigidos no artigo anterior, por parte de cada consorciada;

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

§ 1.º No consórcio de empresas nacionais e estrangeiras a liderança caberá, obrigatoriamente, a empresa nacional, observado o disposto no inc. II deste artigo.

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

SEÇÃO III

Dos Registros Cadastrais

Art. 27. Para os fins deste Decreto-lei, os órgãos e entidades da Administração que realizem frequentemente licitações manterão registros cadastrais para efeito de habilitação, atualizados pelo menos uma vez por ano, na forma regulamentar.

Parágrafo único. É facultado às unidades administrativas utilizar-se de registros cadastrais de outros órgãos ou entidades federais.

Art. 28. Ao requerer inscrição no cadastro, a qualquer tempo, o interessado fornecerá os elementos necessários à satisfação das exigências do art. 25.

Art. 29. Os inscritos serão classificados por categorias, tendo-se em vista sua especialização, subdivididos em grupos, segundo a capacidade técnica e financeira, avaliada pelos elementos constantes da documentação relacionada no art. 25.

§ 1.º Aos inscritos será fornecido certificado, renovável sempre que se atualizar o registro.

§ 2.º A atuação do licitante no cumprimento de obrigações assumidas será anotada no respectivo registro cadastral.

Art. 30. A qualquer tempo poderá ser alterado, suspenso ou cancelado o registro do inscrito que deixar de satisfazer as exigências do art. 25 deste Decreto-lei, ou as estabelecidas para a classificação cadastral.

SEÇÃO IV

Do Procedimento e Julgamento

Art. 31. O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva e a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente:

I — edital ou convite e respectivos anexos, quando for o caso;

II — comprovante das publicações do edital resumido, da comunicação às entidades de classe ou da entrega do convite;

III — original das propostas e dos documentos que as instruírem;

IV — atas, relatórios e deliberações da Comissão Julgadora;

V — pareceres técnicos ou jurídicos emitidos sobre a licitação;

VI — atos de adjudicação do objeto da licitação e da sua homologação;

VII — recursos eventualmente apresentados pelos licitantes e respectivas manifestações e decisões;

VIII — despacho de anulação ou de revogação da licitação, quando for o caso;

IX — termo de contrato ou instrumento equivalente, conforme o caso;

X — outros comprovantes de publicações;

XI — demais documentos relativos à licitação.

Parágrafo único. As minutas dos editais de licitação, bem como dos contratos, acordos, convênios ou ajustes, devem ser previamente examinadas pelo órgão competente da Advocacia Consultiva da União.

Art. 32. O edital conterá, no preâmbulo, o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada, a finalidade da licitação, a menção de que será regida por este Decreto-lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará o seguinte:

I — objeto da licitação, em descrição sucinta e clara;

II — prazo e condições para a assinatura do contrato ou retirada do instrumento, previsto no art. 54, execução do contrato e entrega do objeto da licitação;

III — sanções para o caso de inadimplemento;

IV — condições de pagamento e, quando for o caso, de reajustamento de preços;

V — condições de recebimento do objeto da licitação;

VI — condições para participação na licitação e forma de apresentação das propostas;

VII — critério para o julgamento;

VIII — local e horário em que serão fornecidos elementos, informações e esclarecimentos relativos à licitação;

IX — outras indicações específicas ou peculiaridades da licitação.

§ 1.º O original do edital deverá ser datado e assinado pela autoridade que o expedir, permanecendo no processo de licitação, e dele extraíndo-se as cópias integrais ou resumidas, para sua divulgação.

§ 2.º O edital de concorrência, ressalvada a hipótese do art. 19, será publicado, no **Diário Oficial da União**, em resumo, durante três dias consecutivos, com a indicação do local em que os interessados poderão ler e obter o texto integral e todas as informações sobre o objeto da licitação, podendo ainda a Administração, conforme o vulto da concorrência, utilizar-se de outros meios de divulgação para ampliar a área de competição.

§ 3.º A Administração nas compras, para entrega futura, obras e serviços de grande vulto ou complexidade, pode estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, a exigência de capital mínimo registrado e realizado, ou de patrimônio líquido mínimo, como dado objetivo de comprovação da idoneidade financeira das empresas licitantes e para efeito de garantia do adimplemento do contrato a ser ulteriormente celebrado.

§ 4.º O Poder Executivo definirá em ato próprio o grau de complexidade e o volume da operação, a que se refere o parágrafo anterior, bem assim os limites máximos exigíveis, a fim de que não se frustrate a competitividade do procedimento licitatório.

§ 5.º O prazo mínimo será de trinta dias para concorrência e concurso, de quinze dias para tomada de preços e leilão, contado da primeira publicação do edital, e de três dias úteis para convite.

§ 6.º O capital mínimo ou o valor do patrimônio líquido, a que se refere o § 3.º deste artigo, não poderá exceder a 10% do valor estimado da

contratação nem ao limite estabelecido na alínea b do item I do art. 21.

Art. 33. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, a que se acha estritamente vinculada.

§ 1.º Decairá do direito de impugnar, perante a Administração, os termos do edital de licitação aquele que, tendo-o aceito sem objeção, venha a apontar, depois do julgamento, falhas ou irregularidades, que o viciariam, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso.

§ 2.º A inabilitação do licitante importa preclusão no seu direito de participar das fases subsequentes.

Art. 34. Nas concorrências de âmbito internacional, o edital deverá ajustar-se às diretrizes da política monetária e do comércio exterior e atender às exigências dos órgãos competentes.

Art. 35. A concorrência será processada e julgada com observância do seguinte procedimento:

I — abertura dos envelopes "documentação" e sua apreciação;

II — devolução dos envelopes "proposta", fechados, aos concorrentes inabilitados desde que não tenha havido recurso ou após sua denegação;

III — abertura dos envelopes "proposta" dos concorrentes habilitados, desde que transcorrido o prazo sem interposição de recurso, ou tenha havido desistência expressa, ou após o julgamento dos recursos interpostos;

IV — classificação das propostas;

V — deliberação pela autoridade competente.

§ 1.º A abertura dos envelopes "documentação" e "proposta" será realizada sempre em ato público, previamente designado, do qual se lavrará ata circunstanciada, assinada pelos licitantes presentes, facultativamente, e pela Comissão.

§ 2.º Todos os documentos e envelopes "proposta" serão rubricados pelos licitantes presentes e pela Comissão.

§ 3.º É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da concorrência, a promoção de diligência, destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo.

§ 4.º O disposto neste artigo aplica-se, no que couber, ao concurso, ao leilão, à tomada de preços e ao convite, facultada, quanto a este último, a publicação no **Diário Oficial da União**.

§ 5.º Ultrapassada a fase de habilitação (itens I e II) e abertas as propostas (item III), não mais cabe desclassificá-las, por motivo relacionado com capacidade jurídica, capacidade técnica, idoneidade

II — prazo e condições para a assinatura do contrato ou retirada do instrumento, previsto no art. 54, execução do contrato e entrega do objeto da licitação;

III — sanções para o caso de inadimplemento;

IV — condições de pagamento e, quando for o caso, de reajustamento de preços;

V — condições de recebimento do objeto da licitação;

VI — condições para participação na licitação e forma de apresentação das propostas;

VII — critério para o julgamento;

VIII — local e horário em que serão fornecidos elementos, informações e esclarecimentos relativos à licitação;

IX — outras indicações específicas ou peculiaridades da licitação.

§ 1.º O original do edital deverá ser datado e assinado pela autoridade que o expedir, permanecendo no processo de licitação, e dele extraíndo-se as cópias integrais ou resumidas, para sua divulgação.

§ 2.º O edital de concorrência, ressalvada a hipótese do art. 19, será publicado, no **Diário Oficial da União**, em resumo, durante três dias consecutivos, com a indicação do local em que os interessados poderão ler e obter o texto integral e todas as informações sobre o objeto da licitação, podendo ainda a Administração, conforme o vulto da concorrência, utilizar-se de outros meios de divulgação para ampliar a área de competição.

§ 3.º A Administração nas compras, para entrega futura, obras e serviços de grande vulto ou complexidade, pode estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, a exigência de capital mínimo registrado e realizado, ou de patrimônio líquido mínimo, como dado objetivo de comprovação da idoneidade financeira das empresas licitantes e para efeito de garantia do adimplemento do contrato a ser ulteriormente celebrado.

§ 4.º O Poder Executivo definirá em ato próprio o grau de complexidade e o volume da operação, a que se refere o parágrafo anterior, bem assim os limites máximos exigíveis, a fim de que não se frustrate a competitividade do procedimento licitatório.

§ 5.º O prazo mínimo será de trinta dias para concorrência e concurso, de quinze dias para tomada de preços e leilão, contado da primeira publicação do edital, e de três dias úteis para convite.

§ 6.º O capital mínimo ou o valor do patrimônio líquido, a que se refere o § 3.º deste artigo, não poderá exceder a 10% do valor estimado da

contratação nem ao limite estabelecido na alínea b do item I do art. 21.

Art. 33. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, a que se acha estritamente vinculada.

§ 1.º Decairá do direito de impugnar, perante a Administração, os termos do edital de licitação aquele que, tendo-o aceito sem objeção, venha a apontar, depois do julgamento, falhas ou irregularidades, que o viciariam, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso.

§ 2.º A inabilitação do licitante importa preclusão no seu direito de participar das fases subsequentes.

Art. 34. Nas concorrências de âmbito internacional, o edital deverá ajustar-se às diretrizes da política monetária e do comércio exterior e atender às exigências dos órgãos competentes.

Art. 35. A concorrência será processada e julgada com observância do seguinte procedimento:

I — abertura dos envelopes "documentação" e sua apreciação;

II — devolução dos envelopes "proposta", fechados, aos concorrentes inabilitados desde que não tenha havido recurso ou após sua denegação;

III — abertura dos envelopes "proposta" dos concorrentes habilitados, desde que transcorrido o prazo sem interposição de recurso, ou tenha havido desistência expressa, ou após o julgamento dos recursos interpostos;

IV — classificação das propostas;

V — deliberação pela autoridade competente.

§ 1.º A abertura dos envelopes "documentação" e "proposta" será realizada sempre em ato público, previamente designado, do qual se lavrará ata circunstanciada, assinada pelos licitantes presentes, facultativamente, e pela Comissão.

§ 2.º Todos os documentos e envelopes "proposta" serão rubricados pelos licitantes presentes e pela Comissão.

§ 3.º É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da concorrência, a promoção de diligência, destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo.

§ 4.º O disposto neste artigo aplica-se, no que couber, ao concurso, ao leilão, à tomada de preços e ao convite, facultada, quanto a este último, a publicação no **Diário Oficial da União**.

§ 5.º Ultrapassada a fase de habilitação (itens I e II) e abertas as propostas (item III), não mais cabe desclassificá-las, por motivo relacionado com capacidade jurídica, capacidade técnica, idoneidade

financeira, e regularidade fiscal, salvo em razão de fatos supervenientes, ou só conhecidos após o julgamento.

Art. 36. No julgamento das propostas, a comissão levará em consideração os seguintes fatores:

- I — qualidade;
- II — rendimento;
- III — preço;
- IV — prazo;
- V — outros previstos no edital ou no convite.

§ 1.º Será obrigatória a justificação escrita da Comissão Julgadora ou do responsável pelo convite, quando não for escolhida a proposta de menor preço.

§ 2.º Não se considerará qualquer oferta de vantagem não prevista no edital ou no convite, nem preço ou vantagem baseada nas ofertas dos demais licitantes.

§ 3.º Não se admitirá proposta que apresente preços unitários simbólicos, irrisórios ou de valor zero, ainda que o ato convocatório da licitação não tenha estabelecido limites mínimos.

Art. 37. 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.

Parágrafo único. Para os efeitos deste artigo, constituem tipos de licitação:

- I — a de menor preço;
- II — a de melhor técnica;
- III — a de técnica e preço; e
- IV — a de preço-base, em que a Administração fixe um valor inicial e estabeleça, em função dele, limites mínimo e máximo de preços, especificados no ato convocatório.

Art. 38. Serão desclassificadas:

I — as propostas que não atendam às exigências do ato convocatório da licitação;

II — as propostas com preços excessivos ou manifestamente inexequíveis.

Parágrafo único. Quando todas as propostas forem desclassificadas, a Administração poderá fixar aos licitantes o prazo de oito dias úteis para apresentação de outras escoimadas das causas referidas neste artigo.

Art. 39. A Administração poderá revogar a licitação por interesse público, devendo anulá-la por

ilegalidade, de ofício ou mediante provocação de terceiros.

§ 1.º A anulação do procedimento licitatório, por motivo de ilegalidade, não gera obrigação de indenizar, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 49.

§ 2.º A nulidade do procedimento licitatório induz a do contrato.

Art. 40. A Administração não poderá celebrar o contrato, sob pena de nulidade, com preterição da ordem de classificação das propostas ou com terceiros estranhos ao procedimento licitatório.

Art. 41. A habilitação preliminar, a inscrição em registro cadastral, sua alteração ou cancelamento, e as propostas serão processadas e julgadas por uma comissão, permanente ou especial, de, no mínimo, três membros.

§ 1.º No caso de convite, a Comissão Julgadora poderá ser substituída por servidor designado pela autoridade competente.

§ 2.º 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.

§ 3.º Enquanto não nomeada a Comissão Julgadora, incumbirá à autoridade que expediu o edital prestar os esclarecimentos que forem solicitados.

§ 4.º A investidura dos membros das Comissões Permanentes não excederá um ano, vedada a recondução, para a mesma Comissão, no período subsequente.

Art. 42. O concurso, a que se refere o § 4.º do art. 20, deve ser precedido de regulamento próprio, a ser obtido pelos interessados no local indicado no edital.

§ 1.º 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.

§ 2.º Em se tratando de projeto, o vencedor deverá autorizar a Administração a executá-lo quando julgar conveniente, mediante licitação, da qual poderá participar o seu autor.

Art. 43. O leilão, a que se refere o § 5.º do art. 20, pode ser cometido a leiloeiro oficial ou a servidor designado pela Administração, procedendo-se na forma da legislação pertinente.

§ 1.º Todo bem a ser leilado será previamente avaliado pela Administração, para base do preço inicial de venda.

§ 2.º Os bens arrematados serão pagos à vista, ou no percentual estabelecido no edital, e imediatamente entregues ao arrematante, após a assinatura da respectiva ata lavrada no local do leilão.

§ 3.º O edital de leilão deve ser amplamente divulgado, principalmente no município em que se vai realizar.

CAPÍTULO III DOS CONTRATOS

SEÇÃO I

Disposições Preliminares

Art. 44. Os contratos administrativos de que trata este Decreto-lei regulam-se pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, aplicando-se-lhes, supletivamente, disposições de direito privado.

§ 1.º 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.

§ 2.º Os contratos que dispensam licitação devem atender aos termos do ato que os autorizou e da proposta, quando for o caso.

Art. 45. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

- I — o objeto e seus elementos característicos;
- II — o regime de execução ou a forma de fornecimento;
- III — o preço e as condições de pagamento e, quando for o caso, os critérios de reajustamento;
- IV — os prazos de início, de etapas de execução, de conclusão, de entrega, de observação e de recebimento definitivo, conforme o caso;
- V — a indicação dos recursos para atender às despesas;
- VI — as garantias oferecidas para assegurar sua plena execução, quando exigidas;
- VII — as responsabilidades das partes, penalidades e valor da multa;
- VIII — os casos de rescisão;
- IX — reconhecimento dos direitos da Administração, em caso de rescisão administrativa, previstos no art. 67;

X — as condições de importação, a data e a taxa de câmbio para conversão, quando for o caso.

Parágrafo único. Nos contratos celebrados pela União Federal ou suas autarquias, com pessoas físicas ou jurídicas domiciliadas no estrangeiro, deverá constar, necessariamente, cláusula que declare competente o foro do Distrito Federal para dirimir qualquer questão contratual, salvo o disposto no § 13 do art. 25, permitido nesses casos o juízo arbitral.

Art. 46. A critério da autoridade competente, em cada caso, poderá ser exigida prestação de garantia nas contratações de obras, serviços e compras.

§ 1.º Caberá ao contratado optar por uma das seguintes modalidades:

1. caução em dinheiro, em títulos da dívida pública da União ou fidejussória;
2. fiança bancária;
3. seguro-garantia.

§ 2.º As garantias a que se referem os n. 1 e 2 do parágrafo anterior, quando exigidas, não excederão 5% do valor do contrato.

§ 3.º A garantia prestada pelo contratado será liberada ou restituída após a execução do contrato.

§ 4.º Nos casos de contrato, que importe entrega de bens pela Administração, dos quais o contratado ficará depositário, a garantia deverá corresponder ao valor desses bens, independentemente do limite referido no § 2.º.

Art. 47. A duração dos contratos regidos por este Decreto-lei ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos, exceto quanto aos relativos:

- I — a projetos ou investimentos incluídos em orçamento plurianual, podendo ser prorrogado se houver interesse da Administração, desde que isso tenha sido previsto na licitação e sem exceder a cinco anos ou ao prazo máximo para tanto fixado em lei; e
- II — a prestação de serviços a ser executada de forma contínua, podendo a duração estender-se ao exercício seguinte ao da vigência do respectivo crédito.

§ 1.º Os prazos de início, de etapas de execução, de conclusão e de entrega admitem prorrogação a critério da Administração, mantidas as demais cláusulas do contrato, desde que ocorra algum dos seguintes motivos:

1. alteração do projeto ou especificações, pela Administração;

2. superveniência de fato excepcional e imprevisível, estranho à vontade das partes, que altere fundamentalmente as condições de execução do contrato;

3. interrupção da execução do contrato ou diminuição do ritmo de trabalho, por ordem e no interesse da Administração;

4. aumento das quantidades inicialmente previstas no contrato, nos limites permitidos por este Decreto-lei (art. 55, § 1.º);

5. impedimento de execução do contrato, por fato ou ato de terceiro, reconhecido pela Administração, em documento contemporâneo à sua ocorrência;

6. omissão ou atraso de providências a cargo da Administração, do qual resulte diretamente impedimento ou retardamento na execução do contrato.

§ 2.º Toda prorrogação de prazo deverá ser justificada por escrito e previamente autorizada pela autoridade competente.

§ 3.º O limite de cinco anos, a que se refere este artigo, não se aplica aos contratos de concessão de direito real de uso, de obra pública ou de serviço público, bem assim aos de locação de bem imóvel, para o serviço público.

Art. 48. O regime jurídico dos contratos administrativos, instituído por este Decreto-lei, confere à Administração, em relação a eles, a prerrogativa de:

I — modificá-los unilateralmente para melhor adequação às finalidades de interesse público;

II — extingui-los, unilateralmente, nos casos especificados no inc. I do art. 69;

III — fiscalizar-lhes a execução;

IV — aplicar sanções motivadas pela inexecução, total ou parcial, do ajuste.

Art. 49. A declaração de nulidade do contrato administrativo opera retroativamente, impedindo os efeitos jurídicos que ele, ordinariamente, deveria produzir, além de desconstituir os já produzidos.

Parágrafo único. A nulidade não exonera a Administração do dever de indenizar o contratado, pelo que este houver executado até a data em que ela for declarada, contanto que não lhe seja imputável, promovendo-se a responsabilidade de quem lhe deu causa.

SEÇÃO II

Da Formalização dos Contratos

Art. 50. Os contratos e seus aditamentos serão lavrados nas repartições interessadas, que 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 público, de tudo juntando-se cópia no processo que lhes deu origem.

Parágrafo único. É nulo e de nenhum efeito o contrato verbal com a Administração, salvo o de pequenas compras de pronto pagamento.

Art. 51. Todo contrato deve mencionar, no preâmbulo, os nomes das partes e de seus representantes, a finalidade, o ato que autorizou a sua lavratura, o número do processo da licitação ou da dispensa, a sujeição dos contratantes às normas deste Decreto-lei e às cláusulas contratuais.

§ 1.º A publicação resumida do instrumento de contrato, ou de seus aditamentos no **Diário Oficial da União**, que é condição indispensável para a sua eficácia, será providenciada pela Administração na mesma data de sua assinatura, para ocorrer no prazo de vinte dias, qualquer que seja o seu valor, ainda que sem ônus.

§ 2.º É vedado atribuir efeitos financeiros retroativos aos contratos regidos por este Decreto-lei, bem assim às suas alterações, sob pena de invalidade do ato e responsabilidade de quem lhe deu causa.

§ 3.º O disposto no parágrafo anterior não se aplica aos casos de extrema e comprovada urgência, se a eventual demora superior a quarenta e oito horas, para prévia celebração do contrato, puder acarretar danos irreparáveis à ordem coletiva, à saúde pública ou à segurança nacional, hipótese em que a sua formalização deverá ocorrer no primeiro dia útil subsequente, convalidando a obra, a compra ou serviço cuja execução já se tenha porventura iniciado, pelo seu caráter inadiável.

Art. 52. O "termo de contrato" é obrigatório no caso de concorrência e no de tomada de preços em que o valor do contrato exceda a Cz\$ 2.2.000.000,00 e facultativo nos demais, em que a Administração poderá substituí-lo por outros instrumentos hábeis, tais como "carta-contrato", "nota de empenho de despesa", "autorização de compra" ou "ordem de execução de serviço".

§ 1.º Será fornecida aos interessados, sempre que possível, a minuta do futuro contrato.

§ 2.º Na "carta-contrato", "nota de empenho de despesa", "autorização de compra", "ordem de execução de serviço" ou outros instrumentos há-

beis, aplica-se, no que couber, o disposto no artigo 45.

§ 3.º Aplica-se o disposto nos arts. 45, 48, 49, 50, 51 e demais normas gerais, no que couber:

a) aos contratos de seguro, de financiamento, de locação, em que o Poder Público seja locatário, e aos demais cujo conteúdo seja regido, predominantemente, por normas de direito privado;

b) aos contratos em que a União for parte, como usuária de serviço público.

§ 4.º 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 compras, com entrega imediata e integral dos bens adquiridos, dos quais não resultem obrigações futuras, inclusive assistência técnica.

Art. 53. É permitido a qualquer licitante o conhecimento dos termos do contrato celebrado e, a qualquer interessado, a obtenção de cópia autenticada, mediante o pagamento dos emolumentos devidos.

Art. 54. A Administração convocará regularmente o interessado para assinar o termo de contrato, aceitar ou retirar o instrumento equivalente, dentro do prazo e condições estabelecidos, sob pena de decair do direito à contratação sem prejuízo das sanções previstas no art. 73.

§ 1.º O prazo da convocação poderá ser prorrogado, uma vez, por igual período, quando solicitado durante o seu transcurso pela parte, e desde que ocorra motivo justificado aceito pela Administração.

§ 2.º É facultado à Administração, quando o convocado não assinar o "termo de contrato" ou não aceitar ou retirar o instrumento equivalente, no prazo e condições estabelecidos, convocar os licitantes remanescentes, na ordem de classificação, para fazê-lo em igual prazo e nas mesmas condições propostas pelo 1.º classificado, inclusive quanto aos preços, ou revogar a licitação, independentemente da cominação prevista no art. 71.

§ 3.º Decorridos sessenta dias da data da abertura das propostas, sem convocação para a contratação, ficam os licitantes liberados dos compromissos assumidos.

SEÇÃO III

Da Alteração dos Contratos

Art. 55. Os contratos regidos por este Decreto-lei poderão ser alterados nos seguintes casos:

I — unilateralmente, pela Administração:

a) quando houver modificação do projeto ou das especificações, para melhor adequação técnica aos seus objetivos;

b) quando necessária a modificação do valor contratual em decorrência de acréscimo ou diminuição quantitativa de seu objeto, nos limites permitidos por este Decreto-lei;

II — por acordo das partes:

a) quando conveniente a substituição da garantia de execução;

b) quando necessária a modificação do regime de execução ou do modo de fornecimento, em face de verificação técnica da inaplicabilidade nos termos contratuais originários;

c) quando necessária a modificação da forma de pagamento, por imposição de circunstâncias supervenientes, mantido o valor inicial;

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 inicial equilíbrio econômico e financeiro do contrato.

§ 1.º O contratado fica obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, os acréscimos ou supressões que se fizerem nas obras, serviços ou compras, até 25% do valor inicial do contrato, e, no caso particular de reforma de edifício ou de equipamento, até o limite de 50% para os seus acréscimos.

§ 2.º 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 parágrafo anterior.

§ 3.º No caso de supressão de obras ou serviços, se o contratado já houver adquirido os materiais e posto no local dos trabalhos, deverão ser pagos pela Administração pelos custos de aquisição, regularmente comprovados.

§ 4.º No caso de acréscimo de obras, serviços ou compras, os aditamentos contratuais poderão ultrapassar os limites previstos no § 1.º deste artigo, desde que não haja alteração do objeto do contrato.

§ 5.º Quaisquer tributos ou encargos legais, criados, alterados ou extintos, após a assinatura do contrato, de comprovada repercussão nos preços contratados, implicarão a revisão destes para mais ou para menos, conforme o caso.

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

SEÇÃO IV

Da Execução dos Contratos

Art. 56. O Contrato deverá ser executado fielmente pelas partes, de acordo com as cláusulas avençadas e as normas deste Decreto-lei, respondendo cada qual pelas conseqüências de sua inexecução total ou parcial.

Art. 57. A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração, especialmente designado.

Parágrafo único. 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. As decisões e providências que ultrapassem a sua competência deverão ser solicitadas a seus superiores, em tempo hábil para a adoção das medidas convenientes.

Art. 58. O contratado deverá manter, no local da obra ou serviço, preposto, aceito pela Administração, para representá-lo na execução do contrato.

Art. 59. 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. 60. 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. 61. O contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais, resultantes da execução do contrato.

§ 1.º A inadimplência do contratado, com referência aos encargos referidos neste artigo, não transfere à Administração Pública a responsabilidade de seu pagamento, nem poderá onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o Registro de Imóveis.

§ 2.º A Administração poderá exigir, também, seguro para garantia de pessoas e bens, devendo essa exigência constar do edital da licitação ou do convite.

Art. 62. O contratado, na execução do contrato, sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, poderá subcontratar partes da obra, serviço ou fornecimento, até o limite admitido, em cada caso, pela Administração.

Art. 63. Executado o contrato, o seu objeto será recebido:

I — em se tratando de obras e serviços:

a) provisoriamente, pelo responsável por seu acompanhamento e fiscalização, mediante termo circunstanciado, assinado pelas partes, dentro de 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 de vistoria que comprove a adequação do objeto aos termos contratuais, observado o disposto no art. 59.

II — em se tratando de compras:

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.

§ 1.º Nos casos de aquisição de equipamentos de grande vulto, o recebimento far-se-á mediante termo circunstanciado e, nos demais, mediante recibo.

§ 2.º O recebimento provisório ou definitivo não exclui a responsabilidade civil pela solidez e segurança da obra, nem a ético-profissional, pela perfeita execução do contrato.

§ 3.º O prazo a que se refere a alínea b do inc. I deste artigo não poderá ser superior a cento e vinte dias, salvo em casos excepcionais, devidamente justificados e previstos no edital.

Art. 64. Poderá ser dispensado o recebimento provisório nos seguintes casos:

I — gêneros perecíveis, alimentação preparada e outros materiais, a critério da Administração;

II — serviços profissionais;

III — obras e serviços de valor até Cz\$ 350.000,00, 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. 65. Salvo disposição em contrário, constante do edital, convite ou de ato normativo, os ensaios, testes e demais provas exigidos por normas técnicas oficiais para boa execução do objeto do contrato correm por conta do contratado.

Art. 66. A Administração rejeitará, no todo ou em parte, obra, serviço ou fornecimento, se em desacordo com o contrato.

SEÇÃO V

Da Inexecução e da Rescisão dos Contratos

Art. 67. A inexecução total ou parcial do contrato enseja a sua rescisão, com as conseqüências contratuais e as previstas em lei ou regulamento.

Art. 68. 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 no seu cumprimento, levando a Administração a presumir a não-conclusão da obra, do serviço ou do fornecimento, nos prazos estipulados;

IV — o atraso injustificado no início da obra, serviço ou fornecimento;

V — a paralisação da obra, do serviço ou do fornecimento, sem justa causa e prévia comunicação à Administração;

VI — a subcontratação total ou parcial do seu objeto, a associação do contratado com outrem, a cessão ou transferência, total ou parcial, exceto se admitida no edital e no contrato, bem como a fusão, cisão ou incorporação, que afetem a boa execução deste;

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 parágrafo único do art. 57;

IX — a decretação de falência, o pedido de concordata 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, a juízo da Administração, prejudique a execução do contrato;

XII — o protesto de títulos ou a emissão de cheques sem suficiente provisão, que caracterizam a insolvência do contratado;

XIII — razões de interesse do serviço público;

XIV — a supressão, por parte da Administração, de obras, serviços ou compras, acarretando modificação do valor inicial do contrato, além do limite permitido neste Decreto-lei (art. 55, § 1.º);

XV — a suspensão de sua execução, por ordem escrita da Administração, por prazo superior a cento e vinte dias, salvo em caso de calamidade pública, grave perturbação da ordem interna ou guerra;

XVI — o atraso superior a noventa dias dos pagamentos devidos pela Administração, decorrentes de obras, serviços ou fornecimento já recebidos, salvo em caso de calamidade pública, grave perturbação da ordem interna ou guerra;

XVII — a não-liberação, por parte da Administração, de área, local ou objeto para execução de obra, serviço ou fornecimento, nos prazos contratuais;

XVIII — a ocorrência de caso fortuito ou de força maior, regularmente comprovada, impeditiva da execução do contrato.

Art. 69. A rescisão do contrato poderá ser:

I — determinada por ato unilateral e escrito da Administração, nos casos enumerados nos incs. I a XIII 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 processual.

§ 1.º A rescisão administrativa ou amigável deverá ser precedida de autorização escrita e fundamentada da autoridade competente.

§ 2.º No caso do inc. XIII do artigo anterior será o contratado ressarcido dos prejuízos regularmente comprovados, que houver sofrido, tendo, ainda, direito a:

I — devolução da garantia;

II — pagamentos devidos pela execução do contrato até a data da rescisão;

III — pagamento do custo da desmobilização.

Art. 70. A rescisão de que trata o inc. I do artigo anterior acarreta as seguintes conseqüências, sem prejuízo das sanções previstas neste Decreto-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, a serem devolvidos ou ressarcidos posteriormente, mediante avaliação;

III — execução da garantia contratual, para ressarcimento da Administração, e dos valores das multas e indenizações a ela devidos;

IV — retenção dos créditos decorrentes do contrato, até o limite dos prejuízos causados à Administração.

§ 1.º A aplicação das medidas previstas nos incs. I e II fica a critério da Administração, que poderá dar continuidade à obra ou serviço por execução direta ou indireta.

§ 2.º É permitido à Administração, no caso de concordata do contratado, manter o contrato, assumindo o controle de determinadas atividades necessárias à sua execução.

§ 3.º Na hipótese do inc. II deste artigo, o ato deverá ser precedido de autorização expressa do Ministro de Estado competente.

CAPÍTULO IV DAS PENALIDADES

Art. 71. A recusa injusta 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 aludidas no art. 73, ainda que não tenha sido caso de licitação.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica aos licitantes convocados nos termos dos arts. 23, § 2.º, e 54, § 2.º, que não aceitarem a contratação, nas mesmas condições, inclusive quanto a prazo e preço, das propostas pelo primeiro adjudicatário.

Art. 72. O atraso injustificado na execução do contrato sujeitará o contratado à multa de mora, fixada na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato.

§ 1.º A multa a que alude este artigo não impede que a Administração rescinda unilateralmente o contrato e aplique as outras sanções previstas neste Decreto-lei.

§ 2.º A multa será descontada dos pagamentos ou da garantia do respectivo contrato, ou, ainda, quando for o caso, cobrada judicialmente.

Art. 73. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:

I — advertência;

II — multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;

III — suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a dois anos;

IV — declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Federal, enquan-

to perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação, perante a própria autoridade que aplicou a penalidade.

§ 1.º 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.

§ 2.º As sanções previstas nos incs. I, III e IV deste artigo poderão ser aplicadas juntamente com a do inc. II, facultada a defesa prévia do interessado no respectivo processo, no prazo de cinco dias úteis.

§ 3.º A sanção estabelecida no inc. IV é de competência exclusiva do Ministro de Estado, facultada a defesa do interessado no respectivo processo, no prazo de dez dias da abertura de vista.

Art. 74. As sanções previstas nos incs. III e IV do artigo anterior poderão também ser aplicadas às empresas ou profissionais que, em razão dos contratos regidos por este Decreto-lei:

I — praticarem, por meios dolosos, fraude fiscal, no recolhimento de quaisquer tributos;

II — praticarem atos ilícitos, visando a frustrar os objetivos da licitação;

III — demonstrarem não possuir idoneidade para contratar com a Administração, em virtude de atos ilícitos praticados.

CAPÍTULO V DO DIREITO DE PETIÇÃO

Art. 75. Dos atos da Administração Federal decorrentes da aplicação deste Decreto-lei cabem:

I — recurso, no prazo de cinco dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de:

a) habilitação ou inabilitação do licitante;

b) julgamento das propostas;

c) anulação ou revogação da licitação;

d) indeferimento do pedido de inscrição em registro cadastral, sua alteração ou cancelamento;

e) rescisão do contrato, a que se refere o inc. I do art. 69, aplicação das penas de advertência, suspensão temporária ou de multa;

II — representação, no prazo de 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 do Ministro de Estado no caso do § 3.º do art. 73, no prazo de dez dias úteis da intimação do ato.

§ 1.º A intimação dos atos referidos no inc. I, b, c e e, deste artigo, excluídos os de advertência e multa de mora, e no inc. III, será feita mediante publicação no **Diário Oficial da União**.

§ 2.º O recurso previsto na alínea a do inc. I deste artigo terá efeito suspensivo. A autoridade competente poderá, motivadamente e presentes razões de interesse público, atribuir ao recurso interposto eficácia suspensiva, nos casos previstos nas alíneas b e e do inc. I deste artigo.

§ 3.º Interposto o recurso, será comunicado aos demais licitantes, que poderão impugná-lo no prazo de cinco dias úteis.

§ 4.º O recurso será dirigido à autoridade superior, por intermédio da que praticou o ato recorrido, a qual poderá reconsiderar sua decisão, no prazo de cinco dias úteis, ou, nesse mesmo prazo, fazê-lo subir, devidamente informado. Neste caso, a decisão deverá ser proferida dentro do prazo de cinco dias úteis, contado do recebimento do recurso.

CAPÍTULO VI

DISPOSIÇÕES FINAIS E TRANSITÓRIAS

Art. 76. Na contagem dos prazos estabelecidos neste Decreto-lei, excluir-se-á o dia do início e incluir-se-á o do vencimento.

Parágrafo único. Só se iniciam e vencem os prazos referidos neste artigo em dia de expediente no órgão ou na entidade.

Art. 77. A Administração só pagará ou premiará projeto desde que o autor ceda os direitos patrimoniais a ele relativos e possa utilizá-lo de acordo com o previsto no regulamento de concurso ou no ajuste para sua elaboração.

Parágrafo único. Quando o projeto disser respeito 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. 78. 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, responder pela sua boa execução, fiscalização e pagamento.

Parágrafo único. Fica facultado à entidade interessada o acompanhamento da execução do contrato.

Art. 79. O controle das despesas decorrentes dos contratos e demais instrumentos regidos por este Decreto-lei será feito pelo Tribunal de Contas da União, 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 nesta previsto.

§ 1.º Qualquer licitante, contratado ou pessoa física ou jurídica poderá representar ao Tribunal de Contas contra irregularidades na aplicação deste Decreto-lei, para fins do disposto neste artigo.

§ 2.º O Tribunal de Contas da União, no exercício de sua competência de controle da administração financeira e orçamentária (CF, art. 70, §§ 1.º e 3.º), poderá expedir instruções complementares, reguladoras dos procedimentos licitatórios e dos contratos administrativos.

Art. 80. O sistema instituído neste Decreto-lei não impede a pré-qualificação de licitantes nas concorrências de grande vulto e alta complexidade técnica.

Parágrafo único. A utilização do sistema previsto neste artigo, por parte de órgãos ou entidades da Administração Federal, estará subordinada aos critérios fixados em Regulamento próprio, pelo Poder Executivo.

Art. 81. Os órgãos da Administração poderão expedir normas peculiares às suas obras, serviços, compras e alienações, observadas as disposições deste Decreto-lei.

Parágrafo único. As normas a que se refere este artigo, após aprovação ministerial, deverão ser publicadas no **Diário Oficial da União**.

Art. 82. Aplicam-se as disposições deste Decreto-lei, no que couber, aos convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres, celebrados por órgãos e entidades da Administração.

Art. 83. As obras, serviços, compras e alienações realizados pelos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário e do Tribunal de Contas regem-se pelas normas deste Decreto-lei, no que couber.

Art. 84. A Administração promoverá, na forma a ser estabelecida em regulamento, cursos, conferências e palestras que visem a dirimir dúvidas e afixar diretrizes para uniforme aplicação deste Decreto-lei, divulgando as decisões de conteúdo normativo.

Art. 85. Aplicam-se aos Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios as normas gerais estabelecidas neste Decreto-lei.

Parágrafo único. As entidades mencionadas neste artigo não poderão:

a) ampliar os casos de dispensa, de inexigibilidade e de vedação de licitação, nem os limites máximos de valor fixados para as diversas modalidades de licitação;

b) reduzir os prazos de publicidade do edital ou do convite, nem os estabelecidos para a interposição e decisão de recursos.

Art. 86. 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, até que editem regulamentos próprios, devidamente publicados, com procedimentos seletivos simplificados e observância dos princípios básicos da licitação, inclusive as vedações contidas no parágrafo único do art. 85, ficarão sujeitas às disposições deste Decreto-lei.

§ 1.º Os órgãos públicos e as sociedades ou entidades controladas, direta ou indiretamente, pelo Poder Público, para as aquisições de equipamentos e materiais e realização de obras e serviços, com base em política industrial e de desenvolvimento tecnológico ou setorial do Governo Federal, poderão adotar modalidades apropriadas, observadas, exclusivamente, as diretrizes da referida política e os respectivos regulamentos.

§ 2.º Os regulamentos a que se refere este artigo, no âmbito da Administração Federal, após aprovados pela autoridade de nível ministerial a que estiverem vinculados os respectivos órgãos, sociedades e entidades, deverão ser publicados no **Diário Oficial da União**.

Art. 87. O Poder Executivo fica autorizado a rever, periodicamente, os valores fixados nos arts. 16, 21, 22, 52 e 64 deste Decreto-lei.

Parágrafo único. Os valores referidos neste artigo, independentemente da revisão nele autorizada, serão automaticamente corrigidos a partir do primeiro dia útil de cada trimestre civil, a iniciarse pelo de outubro a dezembro de 1987, tomando-se por base a variação das Obrigações do Tesouro Nacional, em comparação com a vigente na data de vigência deste Decreto-lei, desprezada no resultado final a fração inferior a Cz\$ 1.000,00.

Art. 88. O disposto neste Decreto-lei não se aplica às licitações e aos contratos, instauradas e assinados anteriormente à sua vigência.

Parágrafo único. Os contratos relativos a imóveis do patrimônio da União continuam a reger-se pelas disposições do Decreto-lei n. 9.760, de 5 de setembro de 1946, com suas alterações, e os relativos a operações de crédito interno ou externo celebrados pela União ou a concessão de garantia do Tesouro Nacional continuam regidos pela legislação pertinente, aplicando-se este Decreto-lei, no que couber.

Art. 89. Este Decreto-lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 90. Revogam-se as disposições em contrário, especialmente as do Código da Contabilidade Pública da União referentes a licitação e contratos; o art. 1.º do Decreto-lei n. 185, de 23 de fevereiro de 1967; os arts. 125 a 144 do Decreto-lei n. 200, de 27 de fevereiro de 1967; a Lei n. 5.456, de 20 de junho de 1968; o art. 1.º da Lei n. 5.721, de 26 de outubro de 1971; e a Lei n. 6.946, de 17 de setembro de 1981.

Brasília, 21 de novembro de 1986; 165.º da Independência e 98.º da República.

José Sarney, Paulo Brossard, Aluizio Alves.

**Anexo E - Lei nº 8.666 de 21 de junho de 1993, republicada pela
Lei nº 8.883 de 8 de junho de 1994**

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

CAPÍTULO I

Das Disposições Gerais

SEÇÃO I

Dos Princípios

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

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

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

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

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos. (**)

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I – admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e es-

tabeçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato;

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

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

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

II – produzidos no País;

III – produzidos ou prestados por empresas brasileiras.

§ 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 trabalhos.

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

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

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

§ 2º A correção de que trata o parágrafo anterior, cujo pagamento será feito junto com o principal, correrá à conta das mesmas dotações orçamentárias que atenderam aos créditos a que se referem.

SEÇÃO II

Das Definições

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

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

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

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

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

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

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

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

VIII – Execução indireta – a que o órgão ou entidade contrata com terceiros, sob qualquer dos seguintes regimes:

a) empreitada por preço global – quando se contrata a execução da obra ou do serviço por preço certo e total;

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

c) (VETADO)

d) tarefa – quando se ajusta mão-de-obra para pequenos trabalhos por preço certo, com ou sem fornecimento de materiais;

e) empreitada integral – quando se contrata um empreendimento em sua integralidade, compreendendo todas as etapas das obras, serviços e instalações necessárias, sob inteira responsabilidade da contratada até a sua entrega ao contratante em condições de entrada em operação, atendidos os requisitos técnicos e legais para sua utilização em condições de segurança estrutural e operacional e com as características adequadas às finalidades para que foi contratada.

IX – Projeto Básico – conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação, elaborado com

base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução, devendo conter os seguintes elementos:

a) desenvolvimento da solução escolhida de forma a fornecer visão global da obra e identificar todos os seus elementos constitutivos com clareza;

b) soluções técnicas globais e localizadas, suficientemente detalhadas, de forma a minimizar a necessidade de reformulação ou de variantes durante as fases de elaboração do projeto executivo e de realização das obras e montagem;

c) identificação dos tipos de serviços a executar e de materiais e equipamentos a incorporar à obra, bem como suas especificações que assegurem os melhores resultados para o empreendimento, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução;

d) informações que possibilitem o estudo e a dedução de métodos construtivos, instalações provisórias e condições organizacionais para a obra, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução;

e) subsídios para montagem do plano de licitação e gestão da obra, compreendendo a sua programação, a estratégia de suprimentos, as normas de fiscalização e outros dados necessários em cada caso;

f) orçamento detalhado do custo global da obra, fundamentado em quantitativos de serviços e fornecimentos propriamente avaliados.

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

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

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

XIII – Imprensa oficial – veículo oficial de divulgação da Administração Pública, sendo para a União o Diário Oficial da União, e, para os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, o que for definido nas respectivas leis.

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

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

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

SEÇÃO III

Das Obras e Serviços

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

I – projeto básico;

II – projeto executivo;

III – execução das obras e serviços.

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

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

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

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

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

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

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

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

§ 5º É vedada a realização de licitação cujo objeto inclua bens e serviços sem similaridade ou de marcas, características e especificações exclusivas, salvo nos casos em que for tecnicamente justificável ou ainda

quando o fornecimento de tais materiais e serviços for feito sob o regime de administração contratada, previsto e discriminado no ato convocatório.

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

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

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

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

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

Parágrafo único. É proibido o retardamento imotivado da execução de obra ou serviço, ou de suas parcelas, se existente previsão orçamentária para sua execução total, salvo insuficiência financeira ou comprovado motivo de ordem técnica, justificados em despacho circunstanciado da autoridade a que se refere o art. 26 desta Lei.

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

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

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

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

§ 1º É permitida a participação do autor do projeto ou da empresa a que se refere o inc. 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 elabora-

ção de projeto executivo como encargo do contratado ou pelo preço previamente fixado pela Administração.

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

§ 4º O disposto no parágrafo anterior aplica-se aos membros da comissão de licitação.

Art. 10. As obras e serviços poderão ser executados nas seguintes formas:

- I – execução direta;
- II – execução indireta, nos seguintes regimes:
 - a) empreitada por preço global;
 - b) empreitada por preço unitário;
 - 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:

- I – segurança;
- II – funcionalidade e adequação ao interesse público;
- III – economia na execução, conservação e operação;
- IV – possibilidade de emprego de mão-de-obra, materiais, tecnologia e matérias-primas existentes no local para execução, conservação e operação;
- V – facilidade na execução, conservação e operação, sem prejuízo da durabilidade da obra ou do serviço;
- VI – adoção das normas técnicas, de saúde e de segurança do trabalho adequadas;
- VII – impacto ambiental.

SEÇÃO IV

Dos Serviços Técnicos Profissionais Especializados

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

I – estudos técnicos, planejamentos e projetos básicos ou executivos;

II – pareceres, perícias e avaliações em geral;

III – assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias;

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

V – patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;

VI – treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;

VII – restauração de obras de arte e bens de valor histórico.

VIII – (VETADO)

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

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

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

SEÇÃO V

Das Compras

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

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

I – atender ao princípio da padronização, que imponha compatibilidade de especificações técnicas de desempenho, observadas, quando for o caso, as condições de manutenção, assistência técnica e garantia oferecidas;

II – ser processadas através de sistema de registro e preços;

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

IV – ser subdivididas em tantas parcelas quantas necessárias para aproveitar as peculiaridades do mercado, visando economicidade;

V – balizar-se pelos preços praticados no âmbito dos órgãos e entidades da Administração Pública.

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

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

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

I – seleção feita mediante concorrência;

II – estipulação prévia do sistema de controle e atualização dos preços registrados;

III – validade do registro não superior a um ano.

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

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

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

§ 7º Nas compras deverão ser observadas, ainda:

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

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

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

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

Art. 16. Será dada publicidade, mensalmente, em órgão de divulgação oficial ou em quadro de avisos de amplo acesso público, à relação de todas as compras feitas pela Administração direta ou indireta, de maneira a clarificar a identificação do bem comprado, seu preço unitário, a quantidade adquirida, o nome do vendedor e o valor total da operação, podendo ser aglutinadas por itens as compras feitas com dispensa e inexigibilidade de licitação.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica aos casos de dispensa de licitação previstos no inc. IX do art. 24.

SEÇÃO VI

Das Alienações

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

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

- a) dação em pagamento;
- b) doação, permitida exclusivamente para outro órgão ou entidade da Administração Pública, de qualquer esfera de governo;
- c) permuta, por outro imóvel que atenda aos requisitos constantes do inc. X do art. 24 desta Lei;
- d) investidura;
- e) venda a outro órgão ou entidade da Administração Pública, de qualquer esfera de governo;
- f) alienação, concessão de direito real de uso, locação ou permissão de uso de bens imóveis construídos e destinados ou efetivamente utilizados no âmbito de programas habitacionais de interesse social, por órgãos ou entidades da Administração Pública especificamente criados para esse fim.

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

- a) doação, permitida exclusivamente para fins e uso de interesse social, após avaliação de sua oportunidade e conveniência sócio-econômica, relativamente à escolha de outra forma de alienação;
- b) permuta, permitida exclusivamente entre órgãos ou entidades da Administração Pública;
- c) venda de ações, que poderão ser negociadas em bolsa, observada a legislação específica;
- d) venda de títulos, na forma da legislação pertinente;
- e) venda de bens produzidos ou comercializados por órgãos ou entidades da Administração Pública, em virtude de suas finalidades;
- f) venda de materiais e equipamentos para outros órgãos ou entidades da Administração Pública, sem utilização previsível por quem deles dispõe.

§ 1º Os imóveis doados com base na alínea b do inc. 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, 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 inc. II do art. 23 desta Lei.

§ 4º A doação com encargo será licitada e de seu instrumento constarão obrigatoriamente os encargos, o prazo de seu cumprimento e cláusula de reversão, sob pena de nulidade do ato, sendo dispensada a licitação no caso de interesse público devidamente justificado.

§ 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.

§ 6º Para a venda de bens móveis avaliados, isolada ou globalmente, em quantia não superior ao limite previsto no art. 23, inc. 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.

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 alienação;
- III – adoção do procedimento licitatório, sob a modalidade de concorrência ou leilão.

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 e 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:

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

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

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

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

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

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.

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

Art. 22. São modalidades de licitação:

I – concorrência;

II – tomada de preços;

III – convite;

IV – concurso;

V – leilão.

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

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

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

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

§ 5º Leilão é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados para a venda de bens móveis inservíveis para a Administração ou de produtos legalmente apreendidos ou penhorados, ou para alienação de bens imóveis prevista no art. 19, a quem oferecer o maior lance, igual ou superior ao valor da avaliação.

§ 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 licitações.

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

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

§ 9º Na hipótese do § 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.

Art. 23. As modalidades de licitação a que se referem os incs. 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 Cr\$ 100.000.000,00 (cem milhões de cruzeiros);

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

c) concorrência – acima de Cr\$ 1.000.000.000,00 (um bilhão de cruzeiros);

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 viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade sem perda da economia de escala.

§ 2º Na execução de obras e serviços e nas compras de bens, parceladas nos termos do parágrafo anterior, a cada etapa ou conjunto de etapas da obra, serviço ou compra há de corresponder licitação distinta, preservada a modalidade pertinente para a execução do objeto em licitação.

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

§ 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.

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

Art. 24. É dispensável a licitação:

I – para obras e serviços de engenharia de valor até cinco por cento do limite previsto na alínea a do inc. 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;

II – para outros serviços e compras de valor até 5% (cinco por cento) do limite previsto na alínea a, do inc. 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 de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para os bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou calamidade, vedada a prorrogação dos respectivos contratos;

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

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

VII – quando as propostas apresentadas consignarem preços manifestamente superiores aos praticados no mercado nacional, ou forem incompatíveis com os

fixados pelos órgãos oficiais competentes, casos em que, observado o parágrafo único do art. 48 desta Lei e, persistindo a situação, será admitida a adjudicação direta dos bens ou serviços, por valor não superior ao constante do registro de preços, ou dos serviços;

VIII – para a aquisição, por pessoa jurídica de direito público interno, de bens produzidos ou serviços prestados por órgão ou entidade que integre a Administração Pública e que tenha sido criado para esse fim específico em data anterior à vigência desta Lei, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado;

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

X – para a compra ou locação de imóvel destinado ao atendimento das finalidades precípua 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;

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

XII – nas compras de hortifrutigranjeiros, pão e outros gêneros perecíveis, no tempo necessário para a realização dos processos licitatórios correspondentes, realizadas diretamente com base no preço do dia;

XIII – na contratação de instituição brasileira incumbida regimental ou estatutariamente da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional, ou de instituição dedicada à recuperação social do preso, desde que a contratada detenha inquestionável reputação ético-profissional e não tenha fins lucrativos;

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;

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 a pessoa jurídica de direito público interno, por órgãos ou entidades que integrem a Administração Pública, criados para esse fim específico;

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;

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 inc. II do art. 23 desta Lei;

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;

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.

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

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

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

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

§ 1º Considera-se de notória especialização o profissional ou empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica, ou de outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que

o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato.

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

Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2º e 4º do art. 17 e nos incs. 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.

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

- I – caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, quando for o caso;
- II – razão da escolha do fornecedor ou executante;
- III – justificativa do preço.

SEÇÃO II

Da Habilitação

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

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

Art. 28. A documentação relativa à habilitação jurídica, conforme o caso, consistirá em:

- I – cédula de identidade;
- II – registro comercial, no caso de empresa individual;
- III – ato constitutivo, estatuto ou contrato social em vigor, devidamente registrado, em se tratando de sociedades comerciais, e, no caso de sociedades por ações, acompanhado de documentos de eleição de seus administradores;
- IV – inscrição do ato constitutivo, no caso de sociedades civis, acompanhada de prova de diretoria em exercício;

V – decreto de autorização, em se tratando de empresa ou sociedade estrangeira em funcionamento no País, e ato de registro ou autorização para funciona-

mento expedido pelo órgão competente, quando a atividade assim o exigir.

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

- I – prova de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Geral de Contribuintes (CGC);
- II – prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual ou municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual;
- III – prova de regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da Lei;

IV – prova de regularidade relativa à Seguridade Social e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), demonstrando situação regular no cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei.

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

- I – registro ou inscrição na entidade profissional competente;
- II – comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

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

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

§ 1º A comprovação de aptidão referida no inc. II do caput deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a:

I – capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos;

II - (VETADO)

a) (VETADO)

b) (VETADO)

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

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

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

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

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

§ 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 inc. I do § 1º deste artigo deverão participar da obra ou serviço objeto da licitação, admitindo-se a substituição por profissionais de experiência equivalente ou superior, desde que aprovada pela Administração.

§ 11. (VETADO)

§ 12. (VETADO)

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

I - balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrados há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta;

II - certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física;

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

§ 1º A exigência de índices limitar-se-á à demonstração da capacidade financeira do licitante com vistas aos compromissos que terá que assumir caso lhe seja adjudicado o contrato, vedada a exigência de valores mínimos de faturamento anterior, índices de rentabilidade ou lucratividade.

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

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

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

§ 5º A comprovação 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 situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação.

§ 6º (VETADO)

Art. 32. Os documentos necessários à habilitação poderão ser apresentados em original, por qualquer processo de cópia autenticada por cartório competente ou por servidor da Administração ou publicação em órgão da imprensa oficial.

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

§ 2º O certificado de registro cadastral a que se refere o § 1º do art. 36 substitui os documentos enumerados nos arts. 28 e 29, exclusive aqueles de que tratam os incs. 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 constitutivos, limitados ao valor do custo efetivo de reprodução gráfica da documentação fornecida.

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

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

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

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

III – apresentação dos documentos exigidos nos arts. 28 a 31 desta Lei por parte de cada consorciado, admitindo-se, para efeito de qualificação técnica, o somatório dos quantitativos de cada consorciado, e, para efeito de qualificação econômico-financeira, o somatório dos valores de cada consorciado, na proporção de sua respectiva participação, podendo a Administração estabelecer, para o consórcio, um acréscimo de até 30% (trinta por cento) dos valores exigidos para licitante individual, 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 inc. II deste artigo.

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

SEÇÃO III

Dos Registros Cadastrais

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

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

§ 2º É facultado às unidades administrativas utilizarem-se de registros cadastrais de outros órgãos ou entidades da Administração Pública.

Art. 35. Ao requerer inscrição no cadastro, ou atualização deste, a qualquer tempo, o interessado fornecerá os elementos necessários à satisfação das exigências do art. 27 desta Lei.

Art. 36. Os inscritos serão classificados por categorias, tendo-se em vista sua especialização, subdivididas em grupos, segundo a qualificação técnica e

econômica avaliada pelos elementos constantes da documentação relacionada nos arts. 30 e 31 desta Lei.

§ 1º Aos inscritos será fornecido certificado, renovável sempre que atualizarem o registro.

§ 2º A atuação do licitante no cumprimento de obrigações assumidas será anotada no respectivo registro cadastral.

Art. 37. A qualquer tempo poderá ser alterado, suspenso ou cancelado o registro do inscrito que deixar de satisfazer as exigências do art. 27 desta Lei, ou as estabelecidas para classificação cadastral.

SEÇÃO IV

Do Procedimento e Julgamento

Art. 38. O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente:

I – edital ou convite e respectivos anexos, quando for o caso;

II – comprovante das publicações do edital resumido, na forma do art. 21 desta Lei, ou da entrega do convite;

III – ato de designação da comissão de licitação, do leiloeiro administrativo ou oficial, ou do responsável pelo convite;

IV – original das propostas e dos documentos que as instruírem;

V – atas, relatórios e deliberações da Comissão Julgadora;

VI – pareceres técnicos ou jurídicos emitidos sobre a licitação, dispensa ou inexigibilidade;

VII – atos de adjudicação do objeto da licitação e da sua homologação;

VIII – recursos eventualmente apresentados pelos licitantes e respectivas manifestações e decisões;

IX – despacho de anulação ou de revogação da licitação, quando for o caso, fundamentado circunstanciadamente;

X – termo de contrato ou instrumento equivalente, conforme o caso;

XI – outros comprovantes de publicações;

XII – demais documentos relativos à licitação.

Parágrafo único. As minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração.

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, inc. I, alínea c, desta Lei, o processo licitatório será iniciado, obrigatoriamente, com uma audiência pública concedida pela autoridade responsável com antecedência mínima de 15 (quinze) dias úteis da data prevista para a publicação do edital, e divulgada, com a antecedência mínima de 10 (dez) dias úteis de sua realização, pelos mesmos meios previstos para a publicidade da licitação, à qual terão acesso e direito a todas as informações pertinentes e a se manifestar todos os interessados.

Parágrafo único. Para os fins deste artigo, consideram-se licitações simultâneas aquelas com objetos similares e com realização prevista para intervalos não superiores a trinta dias, e licitações sucessivas aquelas em que, também com objetos similares, o edital subsequente tenha uma data anterior a cento e vinte dias após o término do contrato resultante da licitação antecedente.

Art. 40. O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

I – objeto da licitação, em descrição sucinta e clara;

II – prazo e condições para assinatura do contrato ou retirada dos instrumentos, como previsto no art. 64 desta Lei, para execução do contrato e para entrega do objeto da licitação;

III – sanções para o caso de inadimplemento;

IV – local onde poderá ser examinado e adquirido o projeto básico;

V – se há projeto executivo disponível na data da publicação do edital de licitação e o local onde possa ser examinado e adquirido;

VI – condições para participação na licitação, em conformidade com os arts. 27 a 31 desta Lei, e forma de apresentação das propostas;

VII – critério para julgamento, com disposições claras e parâmetros objetivos;

VIII – locais, horários e códigos de acesso dos meios de comunicação à distância em que serão fornecidos elementos, informações e esclarecimentos relativos à licitação e às condições para atendimento das obrigações necessárias ao cumprimento de seu objeto;

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

X – 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;

XI – critério de reajuste, que deverá retratar a variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais, desde a data prevista para apresentação da proposta, ou do orçamento a que essa proposta se referir, até a data do adimplemento de cada parcela;

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, prevendo:

a) prazo de pagamento não superior a trinta dias, contado a partir da data final do período de adimplemento de cada parcela;

b) cronograma de desembolso máximo por período, em conformidade com a disponibilidade de recursos financeiros;

c) critério de atualização financeira dos valores a serem pagos, desde a data final do período de adimplemento de cada parcela até a data do efetivo pagamento;

d) compensações financeiras e penalizações, por eventuais atrasos, e descontos, por eventuais antecipações de pagamentos;

e) exigência de seguros, quando for o caso.

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

XVI – condições de recebimento do objeto da licitação;

XVII – outras indicações específicas ou peculiares da licitação.

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

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

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

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

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

IV – as especificações complementares e as normas de execução pertinentes à licitação.

§ 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 inc. XI deste artigo;

II – a atualização financeira a que se refere a alínea c do inc. 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.

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

§ 1º Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, devendo a Administração julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no § 1º do art. 113.

§ 2º Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a Administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso.

§ 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.

Art. 42. Nas concorrências de âmbito internacional o edital deverá ajustar-se às diretrizes da política monetária e do comércio exterior e atender às exigências dos órgãos competentes.

§ 1º Quando for permitido ao licitante estrangeiro cotar preço em moeda estrangeira, igualmente o poderá fazer o licitante brasileiro.

§ 2º O pagamento feito ao licitante brasileiro eventualmente contratado em virtude da licitação de que trata o parágrafo anterior será efetuado em moeda brasileira, à taxa de câmbio vigente no dia útil imediatamente anterior à data do efetivo pagamento.

§ 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 consequentes dos mesmos tributos que oneram exclusivamente os licitantes brasileiros quanto à operação final de venda.

§ 5º Para a realização de obras, prestação de serviços ou aquisição de bens com recursos provenientes de financiamento ou doação oriundos de agência oficial de cooperação estrangeira ou organismo financeiro multilateral de que o Brasil seja parte, poderão ser admitidas, na respectiva licitação, as condições decorrentes de acordos, protocolos, convenções ou tratados internacionais, aprovados pelo Congresso Nacional, bem como as normas e procedimentos daquelas entidades, inclusive quanto ao critério de seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, o qual poderá contemplar, além do preço, outros fatores de avaliação desde que por elas exigidos para a obtenção do financiamento ou da doação, e que também não conflitem com o princípio do julgamento objetivo e sejam objeto de despacho motivado do órgão executor do contrato, despacho esse ratificado pela autoridade imediatamente superior.

§ 6º As cotações de todos os licitantes serão para entrega no mesmo local de destino.

Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

I – abertura dos envelopes contendo a documentação relativa à habilitação dos concorrentes, e sua apreciação;

II – devolução dos envelopes fechados aos concorrentes inabilitados, contendo as respectivas propostas, desde que não tenha havido recurso ou após sua denegação;

III – abertura dos envelopes contendo as propostas dos concorrentes habilitados, desde que transcorrido o prazo sem interposição de recurso, ou tenha havido desistência expressa, ou após o julgamento dos recursos interpostos;

IV – verificação da conformidade de cada proposta com os requisitos do edital e, conforme o caso, com os preços correntes no mercado ou fixados por órgão oficial competente, ou ainda com os constantes do sistema de registro de preços, os quais deverão ser devidamente registrados na ata de julgamento, promovendo-se a desclassificação das propostas desconformes ou incompatíveis;

V – julgamento e classificação das propostas de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital;

VI – deliberação da autoridade competente quanto à homologação e adjudicação do objeto da licitação.

§ 1º A abertura dos envelopes contendo a documentação para habilitação e as propostas será realizada

sempre em ato público previamente designado, do qual se lavrará ata circunstanciada, assinada pelos licitantes presentes e pela Comissão.

§ 2º Todos os documentos e propostas serão rubricados pelos licitantes presentes e pela Comissão.

§ 3º É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originalmente da proposta.

§ 4º O disposto neste artigo aplica-se à concorrência e, no que couber, ao concurso, ao leilão, à tomada de preços e ao convite.

§ 5º Ultrapassada a fase de habilitação dos concorrentes (incs. I e II) e abertas as propostas (inc. III), não cabe desclassificá-los por motivo relacionado com a habilitação, salvo em razão de fatos supervenientes ou só conhecidos após o julgamento.

§ 6º Após a fase de habilitação, não cabe desistência de proposta, salvo por motivo justo decorrente de fato superveniente e aceito pela Comissão.

Art. 44. No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei.

§ 1º É vedada a utilização de qualquer elemento, critério ou fator sigiloso, secreto, subjetivo ou reservado que possa ainda que indiretamente elidir o princípio da igualdade entre os licitantes.

§ 2º Não se considerará qualquer oferta de vantagem não prevista no edital ou no convite, inclusive financiamentos subsidiados ou a fundo perdido, nem preço ou vantagem baseada nas ofertas dos demais licitantes.

§ 3º Não se admitirá proposta que apresente preços global ou unitários simbólicos, irrisórios ou de valor zero, incompatíveis com os preços dos insumos e salários de mercado, acrescidos dos respectivos encargos, ainda que o ato convocatório da licitação não tenha estabelecido limites mínimos, exceto quando se referirem a materiais e instalações de propriedade do próprio licitante, para os quais ele renuncie a parcela ou à totalidade da remuneração.

§ 4º O disposto no parágrafo anterior se aplica também às propostas que incluam mão-de-obra estrangeira ou importações de qualquer natureza.

Art. 45. O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato

convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle.

§ 1º Para os efeitos deste artigo, constituem tipos de licitação, exceto na modalidade concurso:

I – a de menor preço – quando o critério de seleção da proposta mais vantajosa para a Administração determinar que será vencedor o licitante que apresentar a proposta de acordo com as especificações do edital ou convite e ofertar o menor preço;

II – a de melhor técnica;

III – a de técnica e preço;

IV – a de maior lance ou oferta – nos casos de alienação de bens ou concessão de direito real de uso.

§ 2º No caso de empate entre duas ou mais propostas, e após obedecido o disposto no § 2º do art. 3º desta Lei, a classificação se fará, obrigatoriamente, por sorteio, em ato público, para o qual todos os licitantes serão convocados, vedado qualquer outro processo.

§ 3º No caso da licitação do tipo menor preço, entre os licitantes considerados qualificados a classificação se dará pela ordem crescente dos preços propostos, prevalecendo, no caso de empate, exclusivamente o critério previsto no parágrafo anterior.

§ 4º Para contratação de bens e serviços de informática, a administração observará o disposto no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991, levando em conta os fatores especificados em seu § 2º e adotando obrigatoriamente o tipo de licitação **técnica e preço**, permitido o emprego de outro tipo de licitação nos casos indicados em decreto do Poder Executivo.

§ 5º É vedada a utilização de outros tipos de licitação não previstos neste artigo.

Art. 46. Os tipos de licitação **melhor técnica ou técnica e preço** serão utilizados exclusivamente para serviços de natureza predominantemente intelectual, em especial na elaboração de projetos, cálculos, fiscalização, supervisão e gerenciamento e de engenharia consultiva em geral, e, em particular, para a elaboração de estudos técnicos preliminares e projetos básicos e executivos, ressalvado o disposto no § 4º do artigo anterior.

§ 1º Nas licitações do tipo **melhor técnica** será adotado o seguinte procedimento claramente explicitado no instrumento convocatório, o qual fixará o preço máximo que a Administração se propõe a pagar:

I – serão abertos os envelopes contendo as propostas técnicas exclusivamente dos licitantes previamente qualificados e feita então a avaliação e classificação destas propostas de acordo com os critérios pertinentes e adequados ao objeto licitado, definidos com clareza e objetividade no instrumento convocatório e que conside-

rem a capacitação e a experiência do proponente, a qualidade técnica da proposta, compreendendo metodologia, organização, tecnologias e recursos materiais a serem utilizados nos trabalhos, e a qualificação das equipes técnicas a serem mobilizadas para a sua execução;

II – uma vez classificadas as propostas técnicas, proceder-se-á à abertura das propostas de preço dos licitantes que tenham atingido a valorização mínima estabelecida no instrumento convocatório e à negociação das condições propostas, com a proponente melhor classificada, com base nos orçamentos detalhados apresentados e respectivos preços unitários e tendo como referência o limite representado pela proposta de menor preço entre os licitantes que obtiveram a valorização mínima;

III – no caso de impasse na negociação anterior, procedimento idêntico será adotado, sucessivamente, com os demais proponentes, pela ordem de classificação, até a consecução de acordo para a contratação;

IV – as propostas de preços serão devolvidas intactas aos licitantes que não forem preliminarmente habilitados ou que não obtiverem a valorização mínima estabelecida para a proposta técnica.

§ 2º Nas licitações do tipo **técnica e preço** será adotado, adicionalmente ao inc. I do parágrafo anterior, o seguinte procedimento claramente explicitado no instrumento convocatório:

I – será feita a avaliação e a valorização das propostas de preços, de acordo com critérios objetivos preestabelecidos no instrumento convocatório;

II – a classificação dos proponentes far-se-á de acordo com a média ponderada das valorizações das propostas técnicas e de preço, de acordo com os pesos preestabelecidos no instrumento convocatório.

§ 3º Excepcionalmente, os tipos de licitação previstos neste artigo poderão ser adotados, por autorização expressa e mediante justificativa circunstanciada da maior autoridade da Administração promotora constante do ato convocatório, para fornecimento de bens e execução de obras ou prestação de serviços de grande vulto majoritariamente dependentes de tecnologia nitidamente sofisticada e de domínio restrito, atestado por autoridades técnicas de reconhecida qualificação, nos casos em que o objeto pretendido admitir soluções alternativas e variações de execução, com repercussões significativas sobre sua qualidade, produtividade, rendimento e durabilidade concretamente mensuráveis, e estas puderem ser adotadas à livre escolha dos licitantes, na conformidade dos critérios objetivamente fixados no ato convocatório.

§ 4º (VETADO)

Art. 47. Nas licitações para a execução de obras e serviços, quando for adotada a modalidade de execução

de empreitada por preço global, a Administração deverá fornecer obrigatoriamente, junto com o edital, todos os elementos e informações necessárias para que os licitantes possam elaborar suas propostas de preços com total e completo conhecimento do objeto da licitação.

Art. 48. Serão desclassificadas:

I – as propostas que não atendam às exigências do ato convocatório da licitação;

II – propostas com valor global superior ao limite estabelecido ou com preços manifestamente inexequíveis, assim considerados aqueles que não venham a ter demonstrada sua viabilidade através de documentação que comprove que os custos dos insumos são coerentes com os de mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do contrato, condições estas necessariamente especificadas no ato convocatório da licitação.

Parágrafo único. Quando todos os licitantes forem inabilitados ou todas as propostas forem desclassificadas, a Administração poderá fixar aos licitantes o prazo de oito dias úteis para a apresentação de nova documentação ou de outras propostas escoimadas das causas referidas neste artigo, facultada, no caso de convite, a redução deste prazo para três dias úteis.

Art. 49. A autoridade competente para a aprovação do procedimento somente poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado.

§ 1º A anulação do procedimento licitatório por motivo de ilegalidade não gera obrigação de indenizar, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 59 desta Lei.

§ 2º A nulidade do procedimento licitatório induz à do contrato, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 59 desta Lei.

§ 3º No caso de desfazimento do processo licitatório, fica assegurado o contraditório e a ampla defesa.

§ 4º O disposto neste artigo e seus parágrafos 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 nulidade.

Art. 51. A habilitação preliminar, a inscrição em registro cadastral, a sua alteração ou cancelamento, e as propostas serão processadas e julgadas por comissão permanente ou especial de, no mínimo, 3 (três)

membros, sendo pelo menos 2 (dois) deles servidores qualificados pertencentes aos quadros permanentes dos órgãos da Administração responsáveis pela licitação.

§ 1º No caso de convite, a Comissão de licitação, excepcionalmente, nas pequenas unidades administrativas e em face da exigüidade de pessoal disponível, poderá ser substituída por servidor formalmente designado pela autoridade competente.

§ 2º A Comissão para julgamento dos pedidos de inscrição em registro cadastral, sua alteração ou cancelamento, será integrada por profissionais legalmente habilitados no caso de obras, serviços ou aquisição de equipamentos.

§ 3º Os membros das Comissões de licitação responderão solidariamente por todos os atos praticados pela Comissão, salvo se posição individual divergente estiver devidamente fundamentada e registrada em ata lavrada na reunião em que tiver sido tomada a decisão.

§ 4º A investidura dos membros das Comissões permanentes não excederá a 1 (um) ano, vedada a recondução da totalidade de seus membros para a mesma comissão no período subsequente.

§ 5º No caso de concurso, o julgamento será feito por uma comissão especial integrada por pessoas de reputação ilibada e reconhecido conhecimento da matéria em exame, servidores públicos ou não.

Art. 52. O concurso a que se refere o § 4º do art. 22 desta Lei deve ser precedido de regulamento próprio, a ser obtido pelos interessados no local indicado no edital.

§ 1º O regulamento deverá indicar:

I – a qualificação exigida dos participantes;

II – as diretrizes e a forma de apresentação do trabalho;

III – as condições de realização do concurso e os prêmios a serem concedidos.

§ 2º Em se tratando de projeto, o vencedor deverá autorizar a Administração a executá-lo quando julgar conveniente.

Art. 53. O leilão pode ser cometido a leiloeiro oficial ou a servidor designado pela Administração, procedendo-se na forma da legislação pertinente.

§ 1º Todo bem a ser leiloado será previamente avaliado pela Administração para fixação do preço mínimo de arrematação.

§ 2º Os bens arrematados serão pagos à vista ou no percentual estabelecido no edital, não inferior a 5% (cinco por cento) e, após a assinatura da respectiva ata lavrada no local do leilão, imediatamente entregues ao arrematante, o qual se obrigará ao pagamento do restante no prazo estipulado no edital de convocação, sob

pena de perder em favor da Administração o valor já recolhido.

§ 3º Nos leilões internacionais, o pagamento da parcela à vista poderá ser feito em até vinte e quatro horas.

§ 4º O edital de leilão deve ser amplamente divulgado principalmente no Município em que se realizará.

CAPÍTULO III

Dos Contratos

SEÇÃO I

Disposições Preliminares

Art. 54. Os contratos administrativos de que trata esta Lei regulam-se pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, aplicando-se-lhes, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado.

§ 1º Os contratos devem estabelecer com clareza e precisão as condições para sua execução, expressas em cláusulas que definam os direitos, obrigações e responsabilidades das partes, em conformidade com os termos da licitação e da proposta a que se vinculam.

§ 2º Os contratos decorrentes de dispensa ou de inexigibilidade de licitação devem atender aos termos do ato que os autorizou e da respectiva proposta.

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

I – o objeto e seus elementos característicos;

II – o regime de execução ou a forma de fornecimento;

III – o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;

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

V – o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica;

VI – as garantias oferecidas para assegurar sua plena execução, quando exigidas;

VII – os direitos e as responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas;

VIII – os casos de rescisão;

IX – o reconhecimento dos direitos da Administração, em caso de rescisão administrativa prevista no art. 77 desta Lei;

X – as condições de importação, a data e a taxa de câmbio para conversão, quando for o caso;

XI – a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor;

XII – a legislação aplicável à execução do contrato e especialmente aos casos omissos;

XIII – a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação.

§ 1º (VETADO)

§ 2º Nos contratos celebrados pela Administração Pública com pessoas físicas ou jurídicas, inclusive aquelas domiciliadas no estrangeiro, deverá constar necessariamente cláusula que declare competente o foro da sede da Administração para dirimir qualquer questão contratual, salvo o disposto no § 6º do art. 32 desta Lei.

§ 3º No ato da liquidação da despesa, os serviços de contabilidade comunicarão, aos órgãos incumbidos da arrecadação e fiscalização de tributos da União, Estado ou Município, as características e os valores pagos, segundo o disposto no art. 63 da Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964.

Art. 56. A critério da autoridade competente, em cada caso, e desde que prevista no instrumento convocatório, poderá ser exigida prestação de garantia nas contratações de obras, serviços e compras.

§ 1º Caberá ao contratado optar por uma das seguintes modalidades de garantia:

I – caução em dinheiro ou títulos da dívida pública;

II – seguro-garantia;

III – fiança bancária.

§ 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.

§ 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.

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

§ 5º Nos casos de contratos que importem na entrega de bens pela Administração, dos quais o con-

tratado ficará depositário, ao valor da garantia deverá ser acrescido o valor desses bens.

Art. 57. A duração dos contratos regidos por esta Lei ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, exceto quanto aos relativos: (*)

I – aos projetos cujos produtos estejam contemplados nas metas estabelecidas no Plano Plurianual, os quais poderão ser prorrogados, se houver interesse da Administração e desde que isso tenha sido previsto no ato convocatório;

II – à prestação de serviços a serem executados de forma contínua que 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;

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-financeiro, desde que ocorra algum dos seguintes motivos, devidamente autuados em processo:

I – alteração do projeto ou especificações, pela Administração;

II – superveniência de fato excepcional ou imprevisível, estranho à vontade das partes, que altere fundamentalmente as condições de execução do contrato;

III – interrupção da execução do contrato ou diminuição do ritmo de trabalho por ordem e no interesse da Administração;

IV – aumento das quantidades inicialmente previstas no contrato, nos limites permitidos por esta Lei;

V – impedimento de execução do contrato por fato ou ato de terceiro reconhecido pela Administração em documento contemporâneo à sua ocorrência;

VI – omissão ou atraso de providências a cargo da Administração, inclusive quanto aos pagamentos previstos de que resulte, diretamente, impedimento ou retardamento na execução do contrato, sem prejuízo das sanções legais aplicáveis aos responsáveis.

§ 2º Toda prorrogação de prazo deverá ser justificada por escrito e previamente autorizada pela autoridade competente para celebrar o contrato.

§ 3º É vedado o contrato com prazo de vigência indeterminado.

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

I – modificá-los, unilateralmente, para melhor adequação às finalidades de interesse público, respeitados os direitos do contratado;

II – rescindi-los, unilateralmente, nos casos especificados no inc. I do art. 79 desta Lei;

III – fiscalizar-lhes a execução;

IV – aplicar sanções motivadas pela inexecução total ou parcial do ajuste;

V – nos casos de serviços essenciais, ocupar provisoriamente bens móveis, imóveis, pessoal e serviços vinculados ao objeto do contrato, na hipótese da necessidade de acautelar apuração administrativa de faltas contratuais pelo contratado, bem como na hipótese de rescisão do contrato administrativo.

§ 1º As cláusulas econômico-financeiras e monetárias dos contratos administrativos não poderão ser alteradas sem prévia concordância do contratado.

§ 2º Na hipótese do inc. I deste artigo, as cláusulas econômico-financeiras do contrato deverão ser revistas para que se mantenha o equilíbrio contratual.

Art. 59. A declaração de nulidade do contrato administrativo opera retroativamente impedindo os efeitos jurídicos que ele, ordinariamente, deveria produzir, além de desconstituir os já produzidos.

Parágrafo único. A nulidade não exonera a Administração do dever de indenizar o contratado pelo que este houver executado até a data em que ela for declarada e por outros prejuízos regularmente comprovados, contanto que não lhe seja imputável, promovendo-se a responsabilidade de quem lhe deu causa.

SEÇÃO II

Da Formalização dos Contratos

Art. 60. Os contratos e seus aditamentos serão lavrados nas repartições interessadas, as quais manterão arquivo cronológico dos seus autógrafos e registro sistemático do seu extrato, salvo os relativos a direitos reais sobre imóveis, que se formalizam por instrumento lavrado em cartório de notas, de tudo juntando-se cópia no processo que lhe deu origem.

Parágrafo único. É nulo e de nenhum efeito o contrato verbal com a Administração, salvo o de pequenas compras de pronto pagamento, assim entendidas aquelas de valor não superior a 5% (cinco por cento) do limite estabelecido no art. 23, inc. II, alínea a. desta Lei, feitas em regime de adiantamento.

Art. 61. Todo contrato deve mencionar os nomes das partes e os de seus representantes. a finalidade, o ato que autorizou a sua lavratura, o número do processo da licitação, da dispensa ou da inexigibilidade, a

sujeição dos contratantes às normas desta Lei e às cláusulas contratuais.

Parágrafo único. A publicação resumida do instrumento de contrato ou de seus aditamentos na imprensa oficial, que é condição indispensável para sua eficácia, será providenciada pela Administração até o quinto dia útil do mês seguinte ao de sua assinatura, para ocorrer no prazo de vinte dias daquela data, qualquer que seja o seu valor, ainda que sem ônus, ressalvado o disposto no art. 26 desta Lei.

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.

§ 3º Aplica-se o disposto nos arts. 55 e 58 a 61 desta Lei e demais normas gerais, no que couber:

I – aos contratos de seguro, de financiamento, de locação em que o Poder Público seja locatário, e aos demais cujo conteúdo seja regido, predominantemente, por norma de direito privado;

II – aos contratos em que a Administração for parte como usuária de serviço público.

§ 4º É dispensável o “termo de contrato” e facultada a substituição prevista neste artigo, a critério da Administração e independentemente de seu valor, nos casos de compra com entrega imediata e integral dos bens adquiridos, dos quais não resultem obrigações futuras, inclusive assistência técnica.

Art. 63. É permitido a qualquer licitante o conhecimento dos termos do contrato e do respectivo processo licitatório e, a qualquer interessado, a obtenção de cópia autenticada, mediante o pagamento dos emolumentos devidos.

Art. 64. A Administração convocará regularmente o interessado para assinar o termo de contrato, aceitar ou retirar o instrumento equivalente, dentro do prazo e condições estabelecidos, sob pena de decair o direito à contratação, sem prejuízo das sanções previstas no art. 81 desta Lei.

§ 1º O prazo de convocação poderá ser prorrogado uma vez, por igual período, quando solicitado pela par-

te durante o seu transcurso e desde que ocorra motivo justificado aceito pela Administração.

§ 2º É facultado à Administração, quando o convocado não assinar o termo de contrato ou não aceitar ou retirar o instrumento equivalente no prazo e condições estabelecidos, convocar os licitantes remanescentes, na ordem de classificação, para fazê-lo em igual prazo e nas mesmas condições propostas pelo primeiro classificado, inclusive quanto aos preços atualizados de conformidade com o ato convocatório, ou revogar a licitação independentemente da cominação prevista no art. 81 desta Lei.

§ 3º Decorridos 60 (sessenta) dias da data da entrega das propostas, sem convocação para a contratação, ficam os licitantes liberados dos compromissos assumidos.

SEÇÃO III

Da Alteração dos Contratos

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

I – unilateralmente pela Administração:

a) quando houver modificação do projeto ou das especificações, para melhor adequação técnica aos seus objetivos;

b) quando necessária a modificação do valor contratual em decorrência de acréscimo ou diminuição quantitativa de seu objeto, nos limites permitidos por esta Lei;

II – por acordo das partes:

a) quando conveniente a substituição da garantia de execução;

b) quando necessária a modificação do regime de execução da obra ou serviço, bem como do modo de fornecimento, em face de verificação técnica da inaplicabilidade dos termos contratuais originários;

c) quando necessária a modificação da forma de pagamento, por imposição de circunstâncias supervenientes, mantido o valor inicial atualizado, vedada a antecipação do pagamento, com relação ao cronograma financeiro fixado, sem a correspondente contraprestação de fornecimento de bens ou execução de obra ou serviço;

d) para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da Administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de conseqüências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado.

do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual.

§ 1º O contratado fica obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, os acréscimos ou supressões que se fizerem nas obras, serviços ou compras, até 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado do contrato, e, no caso particular de reforma de edifício ou de equipamento, até o limite de 50% (cinquenta por cento) para os seus acréscimos.

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

§ 3º Se no contrato não houverem sido contemplados preços unitários para obras ou serviços, esses serão fixados mediante acordo entre as partes, respeitados os limites estabelecidos no § 1º deste artigo.

§ 4º No caso de supressão de obras, bens ou serviços, se o contratado já houver adquirido os materiais e posto no local dos trabalhos, estes deverão ser pagos pela Administração pelos custos de aquisição regularmente comprovados e monetariamente corrigidos, podendo caber indenização por outros danos eventualmente decorrentes da supressão, desde que regularmente comprovados.

§ 5º Quaisquer tributos ou encargos legais criados, alterados ou extintos, bem como a superveniência de disposições legais, quando ocorridas após a data da apresentação da proposta, de comprovada repercussão nos preços contratados, implicarão a revisão destes para mais ou para menos, conforme o caso.

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

§ 7º (VETADO)

§ 8º A variação do valor contratual para fazer face ao reajuste de preços previsto no próprio contrato, as atualizações, compensações ou penalizações financeiras decorrentes das condições de pagamento nele previstas, bem como o empenho de dotações orçamentárias suplementares até o limite do seu valor corrigido, não caracterizam alteração do mesmo, podendo ser registrados por simples apostila, dispensando a celebração de aditamento.

SEÇÃO IV

Da Execução dos Contratos

Art. 66. O contrato deverá ser executado fielmente pelas partes, de acordo com as cláusulas avençadas e as normas desta Lei, respondendo cada uma pelas consequências de sua inexecução total ou parcial.

Art. 67. A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição.

§ 1º O representante da Administração anotará em registro próprio todas as ocorrências relacionadas com a execução do contrato, determinando o que for necessário à regularização das faltas ou defeitos observados.

§ 2º As decisões e providências que ultrapassarem a competência do representante deverão ser solicitadas a seus superiores em tempo hábil para a adoção das medidas convenientes.

Art. 68. O contratado deverá manter preposto, aceito pela Administração, no local da obra ou serviço, para representá-lo na execução do contrato.

Art. 69. O contratado é obrigado a reparar, corrigir, remover, reconstruir ou substituir, às suas expensas, no total ou em parte, o objeto do contrato em que se verificarem vícios, defeitos ou incorreções resultantes da execução ou de materiais empregados.

Art. 70. O contratado é responsável pelos danos causados diretamente à Administração ou a terceiros, decorrentes de sua culpa ou dolo na execução do contrato, não excluindo ou reduzindo essa responsabilidade a fiscalização ou o acompanhamento pelo órgão interessado.

Art. 71. O contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato. (*)

§ 1º A inadimplência do contratado com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem poderá onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o registro de imóveis.

§ 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.

§ 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.

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

I – em se tratando de obras e serviços:

a) provisoriamente, pelo responsável por seu acompanhamento e fiscalização, mediante termo circunstanciado, assinado pelas partes em até 15 (quinze) dias da comunicação escrita do contratado;

b) definitivamente, por servidor ou comissão designada pela autoridade competente, mediante termo circunstanciado, assinado pelas partes, após o decurso do prazo de observação, ou vistoria que comprove a adequação do objeto aos termos contratuais, observado o disposto no art. 69 desta Lei;

II – em se tratando de compras ou de locação de equipamentos:

a) provisoriamente, para efeito de posterior verificação da conformidade do material com a especificação;

b) definitivamente, após a verificação da qualidade e quantidade do material e conseqüente aceitação.

§ 1º Nos casos de aquisição de equipamentos de grande vulto, o recebimento far-se-á mediante termo circunstanciado e, nos demais, mediante recibo.

§ 2º O recebimento provisório ou definitivo não exclui a responsabilidade civil pela solidez e segurança da obra ou do serviço, nem ético-profissional pela perfeita execução do contrato, dentro dos limites estabelecidos pela lei ou pelo contrato.

§ 3º O prazo a que se refere a alínea b do inc. I deste artigo não poderá ser superior a 90 (noventa) dias, salvo em casos excepcionais, devidamente justificados e previstos no edital.

§ 4º Na hipótese de o termo circunstanciado ou a verificação a que se refere este artigo não serem, respectivamente, lavrado ou procedida dentro dos prazos fixados, reputar-se-ão como realizados, desde que comunicados à Administração nos 15 (quinze) dias anteriores à exaustão dos mesmos.

Art. 74. Poderá ser dispensado o recebimento provisório nos seguintes casos:

I – gêneros perecíveis e alimentação preparada;

II – serviços profissionais;

III – obras e serviços de valor até o previsto no art. 23, inc. II, alínea a. desta Lei, desde que não se compo-
nham de aparelhos, equipamentos e instalações sujeitos à verificação de funcionamento e produtividade.

Parágrafo único. Nos casos deste artigo, o recebimento será feito mediante recibo.

Art. 75. Salvo disposições em contrário constantes do edital, do convite ou de ato normativo, os ensaios, testes e demais provas exigidos por normas técnicas oficiais para a boa execução do objeto do contrato correm por conta do contratado.

Art. 76. A Administração rejeitará, no todo ou em parte, obra, serviço ou fornecimento executado em desacordo com o contrato.

SEÇÃO V

Da Inexecução e da Rescisão dos Contratos

Art. 77. A inexecução total ou parcial do contrato enseja a sua rescisão, com as conseqüências contratuais e as previstas em lei ou regulamento.

Art. 78. Constituem motivo para rescisão do contrato:

I – o não cumprimento de cláusulas contratuais, especificações, projetos ou prazos;

II – o cumprimento irregular de cláusulas contratuais, especificações, projetos e prazos;

III – a lentidão do seu cumprimento, levando a Administração a comprovar a impossibilidade da conclusão da obra, do serviço ou do fornecimento, nos prazos estipulados;

IV – o atraso injustificado no início da obra, serviço ou fornecimento;

V – a paralisação da obra, do serviço ou do fornecimento, sem justa causa e prévia comunicação à Administração;

VI – a subcontratação total ou parcial do seu objeto, a associação do contratado com outrem, a cessão ou transferência, total ou parcial, bem como a fusão, cisão ou incorporação, não admitidas no edital e no contrato;

VII – o desatendimento das determinações regulares da autoridade designada para acompanhar e fiscalizar a sua execução, assim como as de seus superiores;

VIII – o cometimento reiterado de faltas na sua execução, anotadas na forma do § 1º do art. 67 desta Lei;

IX – a decretação de falência ou a instauração de insolvência civil;

X – a dissolução da sociedade ou o falecimento do contratado;

XI – a alteração social ou a modificação da finalidade ou da estrutura da empresa, que prejudique a execução do contrato;

XII – razões de interesse público, de alta relevância e amplo conhecimento, justificadas e determinadas pela máxima autoridade da esfera administrativa a que está subordinado o contratante e exaradas no processo administrativo a que se refere o contrato;

XIII – a supressão, por parte da Administração, de obras, serviços ou compras, acarretando modificação do valor inicial do contrato além do limite permitido no § 1º do art. 65 desta Lei;

XIV – a suspensão de sua execução, por ordem escrita da Administração, por prazo superior a 120 (cento e vinte) dias, salvo em caso de calamidade pública, grave perturbação da ordem interna ou guerra, ou ainda por repetidas suspensões que totalizem o mesmo prazo, independentemente do pagamento obrigatório de indenizações pelas sucessivas e contratualmente imprevistas desmobilizações e mobilizações e outras previstas, assegurado ao contratado, nesses casos, o direito de optar pela suspensão do cumprimento das obrigações assumidas até que seja normalizada a situação;

XV – o atraso superior a 90 (noventa) dias dos pagamentos devidos pela Administração decorrentes de obras, serviços ou fornecimento, ou parcelas destes, já recebidos ou executados, salvo em caso de calamidade pública, grave perturbação da ordem interna ou guerra, assegurado ao contratado o direito de optar pela suspensão do cumprimento de suas obrigações até que seja normalizada a situação;

XVI – a não liberação, por parte da Administração, de área, local ou objeto para execução de obra, serviço ou fornecimento, nos prazos contratuais, bem como das fontes de materiais naturais especificadas no projeto;

XVII – a ocorrência de caso fortuito ou de força maior, regularmente comprovada, impeditiva da execução do contrato.

Parágrafo único. Os casos de rescisão contratual serão formalmente motivados nos autos do processo, assegurado o contraditório e a ampla defesa.

Art. 79. A rescisão do contrato poderá ser:

I – determinada por ato unilateral e escrito da Administração, nos casos enumerados nos incs. 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 da autoridade competente.

§ 2º Quando a rescisão ocorrer com base nos incs. XII a XVII do artigo anterior, sem que haja culpa do contratado, será este ressarcido dos prejuízos regularmente comprovados que houver sofrido, tendo ainda direito a:

I – devolução de garantia;

II – pagamentos devidos pela execução do contrato até a data da rescisão;

III – pagamento do custo da desmobilização.

§ 3º (VETADO)

§ 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 inc. I do artigo anterior acarreta as seguintes consequências, sem prejuízo das sanções previstas nesta Lei:

I – assunção imediata do objeto do contrato, no estado e local em que se encontrar, por ato próprio da Administração;

II – ocupação e utilização do local, instalações, equipamentos, material e pessoal empregados na execução do contrato, necessários à sua continuidade, na forma do inc. V do art. 58 desta Lei;

III – execução da garantia contratual, para ressarcimento da Administração, e dos valores das multas e indenizações a ela devidos;

IV – retenção dos créditos decorrentes do contrato até o limite dos prejuízos causados à Administração.

§ 1º A aplicação das medidas previstas nos incs. I e II deste artigo fica a critério da Administração, que poderá dar continuidade à obra ou ao serviço por execução direta ou indireta.

§ 2º É permitido à Administração, no caso de concordata do contratado, manter o contrato, podendo assumir o controle de determinadas atividades de serviços essenciais.

§ 3º Na hipótese do inc. 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 inc. IV do artigo anterior permite à Administração, a seu critério, aplicar a medida prevista no inc. 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.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica aos licitantes convocados nos termos do art. 64, § 2º, desta Lei, que não aceitarem a contratação, nas mesmas condições propostas pelo primeiro adjudicatário, inclusive quanto ao prazo e preço.

Art. 82. Os agentes administrativos que praticarem atos em desacordo com os preceitos desta Lei ou visando a frustrar os objetivos da licitação sujeitam-se às sanções previstas nesta Lei e nos regulamentos próprios, sem prejuízo das responsabilidades civil e criminal que seu ato ensejar.

Art. 83. Os crimes definidos nesta Lei, ainda que simplesmente tentados, sujeitam os seus autores, quando servidores públicos, além das sanções penais, à perda do cargo, emprego, função ou mandato eletivo.

Art. 84. Considera-se servidor público, para os fins desta Lei, aquele que exerce, mesmo que transitoriamente ou sem remuneração, cargo, função ou emprego público.

§ 1º Equipara-se a servidor público, para os fins desta Lei, quem exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal, assim consideradas, além das fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista, as demais entidades sob controle, direto ou indireto, do Poder Público.

§ 2º A pena imposta será acrescida da terça parte, quando os autores dos crimes previstos nesta Lei forem ocupantes de cargo em comissão ou de função de confiança em órgão da Administração direta, autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista, fundação pública, ou outra entidade controlada direta ou indiretamente pelo Poder Público.

Art. 85. As infrações penais previstas nesta Lei pertinem às licitações e aos contratos celebrados pela União, Estados, Distrito Federal, Municípios, e respectivas autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista, fundações públicas, e quaisquer outras entidades sob seu controle direto ou indireto.

SEÇÃO II

Das Sanções Administrativas

Art. 86. O atraso injustificado na execução do contrato sujeitará o contratado à multa de mora, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato.

§ 1º A multa a que alude neste artigo não impede que a Administração rescinda unilateralmente o contrato e aplique as outras sanções previstas nesta Lei.

§ 2º A multa, aplicada após regular processo administrativo, será descontada da garantia do respectivo contratado.

§ 3º Se a multa for de valor superior ao valor da garantia prestada, além da perda desta, responderá o contratado pela sua diferença, a qual será descontada dos pagamentos eventualmente devidos pela Administração ou ainda, quando for o caso, cobrada judicialmente.

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

I – advertência;

II – multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;

III – suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos;

IV – declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior.

§ 1º Se a multa aplicada for superior ao valor da garantia prestada, além da perda desta, responderá o contratado pela sua diferença, que será descontada dos pagamentos eventualmente devidos pela Administração ou cobrada judicialmente.

§ 2º As sanções previstas nos incs. I, III e IV deste artigo poderão ser aplicadas juntamente com a do inc. II, facultada a defesa prévia do interessado, no respectivo processo, no prazo de 5 (cinco) dias úteis.

§ 3º A sanção estabelecida no inc. 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 incs. III e IV do artigo anterior poderão também ser aplicadas às empresas ou aos profissionais que, em razão dos contratos regidos por esta Lei:

I – tenham sofrido condenação definitiva por praticarem, por meios dolosos, fraude fiscal no recolhimento de quaisquer tributos;

II – tenham praticado atos ilícitos visando a frustrar os objetivos da licitação;

III – demonstrem não possuir idoneidade para contratar com a Administração em virtude de atos ilícitos praticados.

SEÇÃO III

Dos Crimes e das Penas

Art. 89. Dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade:

Pena – detenção, de 3 (três) a 5 (cinco) anos, e multa.

Parágrafo único. Na mesma pena incorre aquele que, tendo comprovadamente concorrido para a consumação da ilegalidade, beneficiou-se da dispensa ou inexigibilidade ilegal, para celebrar contrato com o Poder Público.

Art. 90. Frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito

de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação:

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

Art. 91. Patrocinar, direta ou indiretamente, interesse privado perante a Administração, dando causa à instauração de licitação ou à celebração de contrato, cuja invalidação vier a ser decretada pelo Poder Judiciário:

Pena – detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

Art. 92. Admitir, possibilitar ou dar causa a qualquer modificação ou vantagem, inclusive prorrogação contratual, em favor do adjudicatário, durante a execução dos contratos celebrados com o Poder Público, sem autorização em lei, no ato convocatório da licitação ou nos respectivos instrumentos contratuais, ou, ainda, pagar fatura com preterição da ordem cronológica de sua exigibilidade, observado o disposto no art. 121 desta Lei:

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 inscrito:

Pena – detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

Art. 99. A pena de multa cominada nos arts. 89 a 98 desta Lei consiste no pagamento de quantia fixada na sentença e calculada em índices percentuais, cuja base corresponderá ao valor da vantagem efetivamente obtida ou potencialmente auferível pelo agente.

§ 1º Os índices a que se refere este artigo não poderão ser inferiores a 2% (dois por cento), nem superiores a 5% (cinco por cento) do valor do contrato licitado ou celebrado com dispensa ou inexigibilidade de licitação.

§ 2º O produto da arrecadação da multa reverterá, conforme o caso, à Fazenda Federal, Distrital, Estadual ou Municipal.

SEÇÃO IV

Do Processo e do Procedimento Judicial

Art. 100. Os crimes definidos nesta Lei são de ação penal pública incondicionada, cabendo ao Ministério Público promovê-la.

Art. 101. Qualquer pessoa poderá provocar, para os efeitos desta Lei, a iniciativa do Ministério Público, fornecendo-lhe, por escrito, informações sobre o fato e sua autoria, bem como as circunstâncias em que se deu a ocorrência.

Parágrafo único. Quando a comunicação for verbal, mandará a autoridade reduzi-la a termo, assinado pelo apresentante e por duas testemunhas.

Art. 102. Quando em autos ou documentos de que conhecerem, os magistrados, os membros dos Tribunais ou Conselhos de Contas ou os titulares dos órgãos integrantes do sistema de controle interno de qualquer dos Poderes, verificarem a existência dos crimes definidos nesta Lei remeterão ao Ministério Público as cópias e os documentos necessários ao oferecimento da denúncia.

Art. 103. Será admitida ação penal privada subsidiária da pública, se esta não for ajuizada no prazo legal, aplicando-se, no que couber, o disposto nos arts. 29 e 30 do Código de Processo Penal.

Art. 104. Recebida a denúncia e citado o réu, terá este o prazo de 10 (dez) dias para apresentação de defesa escrita, contado da data do seu interrogatório, podendo juntar documentos, arrolar as testemunhas que tiver, em número não superior a 5 (cinco), e indicar as demais provas que pretenda produzir.

Art. 105. Ouvidas as testemunhas da acusação e da defesa e praticadas as diligências instrutórias deferidas ou ordenadas pelo juiz, abrir-se-á, sucessivamente, o prazo de 5 (cinco) dias a cada parte para alegações finais.

Art. 106. Decorrido esse prazo, e conclusos os autos dentro de 24 (vinte e quatro) horas, terá o juiz 10 (dez) dias para proferir a sentença.

Art. 107. Da sentença cabe apelação, interponível no prazo de 5 (cinco) dias.

Art. 108. No processamento e julgamento das infrações penais definidas nesta Lei, assim como nos recursos e nas execuções que lhes digam respeito, aplicar-se-ão, subsidiariamente, o Código de Processo Penal e a Lei de Execução Penal.

CAPÍTULO V

Dos Recursos Administrativos

Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

I – recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de:

- a) habilitação ou inabilitação do licitante;
- b) julgamento das propostas;
- c) anulação ou revogação da licitação;
- d) indeferimento do pedido de inscrição em registro cadastral, sua alteração ou cancelamento;
- e) rescisão do contrato, a que se refere o inc. I do art. 79 desta Lei;
- f) aplicação das penas de advertência, suspensão temporária ou de multa.

II – representação, no prazo de 5 (cinco) dias úteis da intimação da decisão relacionada com o objeto da licitação ou do contrato, de que não caiba recurso hierárquico;

III – pedido de reconsideração, de decisão de Ministro de Estado, ou Secretário Estadual ou Municipal, conforme o caso, na hipótese do § 4º do art. 87 desta Lei, no prazo de 10 (dez) dias úteis da intimação do ato.

§ 1º A intimação dos atos referidos no inc. I, alíneas a, b, c e e deste artigo, excluídos os relativos a advertência e multa de mora, e no inc. 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 inc. I deste artigo terá efeito suspensivo, podendo a autoridade competente, motivadamente e presentes razões de interesse público, atribuir ao recurso interposto eficácia suspensiva aos demais recursos.

§ 3º Interposto, o recurso será comunicado aos demais licitantes que poderão impugná-lo no prazo de 5 (cinco) dias úteis.

§ 4º O recurso será dirigido à autoridade superior, por intermédio da que praticou o ato recorrido, a qual poderá reconsiderar sua decisão, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, ou, nesse mesmo prazo, fazê-lo subir, devidamente informado, devendo, neste caso, a decisão ser proferida dentro do prazo de 5 (cinco) dias úteis, contado do recebimento do recurso, sob pena de responsabilidade.

§ 5º Nenhum prazo de recurso, representação ou pedido de reconsideração se inicia ou corre sem que os autos do processo estejam com vista franqueada ao interessado.

§ 6º Em se tratando de licitações efetuadas na modalidade de carta convite os prazos estabelecidos nos incs. I e II e no § 3º deste artigo serão de dois dias úteis.

CAPÍTULO VI

Das Disposições Finais e Transitórias

Art. 110. Na contagem dos prazos estabelecidos nesta Lei, excluir-se-á o dia do início e incluir-se-á o do vencimento, e considerar-se-ão os dias consecutivos, exceto quando for explicitamente disposto em contrário.

Parágrafo único. Só se iniciam e vencem os prazos referidos neste artigo em dia de expediente no órgão ou na entidade.

Art. 111. A Administração só poderá contratar, pagar, premiar ou receber projeto ou serviço técnico especializado desde que o autor ceda os direitos patrimoniais a ele relativos e a Administração possa utilizá-lo de acordo com o previsto no regulamento de concurso ou no ajuste para sua elaboração.

Parágrafo único. Quando o projeto referir-se à obra imaterial de caráter tecnológico, insuscetível de privi-
légio, 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 contra-

tante, 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.

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

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

§ 2º Os Tribunais de Contas e os órgãos integrantes do sistema de controle interno poderão solicitar para exame, até o dia útil imediatamente anterior à data de recebimento das propostas, cópia 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.

Art. 114. O sistema instituído nesta Lei não impede a pré-qualificação de licitantes nas concorrências, a ser procedida sempre que o objeto da licitação recomende análise mais detida da qualificação técnica dos interessados.

§ 1º A adoção do procedimento de pré-qualificação será feita mediante proposta da autoridade competente, aprovada pela imediatamente superior.

§ 2º Na pré-qualificação serão observadas as exigências desta Lei relativas à concorrência, à convocação dos interessados, ao procedimento e à análise da documentação.

Art. 115. Os órgãos da Administração poderão expedir normas relativas aos procedimentos operacionais a serem observados na execução das licitações, no âmbito de sua competência, observadas as disposições desta Lei.

Parágrafo único. As normas a que se refere este artigo, após aprovação da autoridade competente, deverão ser publicadas na imprensa oficial.

Art. 116. Aplicam-se as disposições desta Lei, no que couber, aos convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres celebrados por órgãos e entidades da Administração.

§ 1º A celebração de convênio, acordo ou ajuste pelos órgãos ou entidades da Administração Pública depende de prévia aprovação de competente plano de trabalho proposto pela organização interessada, o qual deverá conter, no mínimo, as seguintes informações:

I – identificação do objeto a ser executado;

II – metas a serem atingidas;

III – etapas ou fases de execução;

IV – plano de aplicação dos recursos financeiros;

V – cronograma de desembolso;

VI – previsão de início e fim da execução do objeto, bem assim da conclusão das etapas ou fases programadas;

VII – se o ajuste compreender obra ou serviço de engenharia, comprovação de que os recursos próprios para complementar a execução do objeto estão devidamente assegurados, salvo se o custo total do empreendimento recair sobre a entidade ou órgão descentralizador.

§ 2º Assinado o convênio, a entidade ou órgão repassador dará ciência do mesmo à Assembléia Legislativa ou à Câmara Municipal respectiva.

§ 3º As parcelas do convênio serão liberadas em estrita conformidade com o plano de aplicação aprovado, exceto nos casos a seguir, em que as mesmas ficarão retidas até o saneamento das impropriedades ocorrentes:

I – quando não tiver havido comprovação da boa e regular aplicação da parcela anteriormente recebida, na forma da legislação aplicável, inclusive mediante procedimentos de fiscalização local, realizados periodicamente pela entidade ou órgão descentralizador dos recursos ou pelo órgão competente do sistema de controle interno da Administração Pública;

II – quando verificado desvio de finalidade na aplicação dos recursos, atrasos não justificados no cumprimento das etapas ou fases programadas, práticas atentatórias aos princípios fundamentais de Administração Pública nas contratações e demais atos praticados na execução do convênio, ou o inadimplemento do executor com relação a outras cláusulas convencionais 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 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.

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).

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 inc. 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.

Parágrafo único. Os contratos relativos a imóveis do patrimônio da União continuam a reger-se pelas disposições do Decreto-lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946, com suas alterações, e os relativos a operações de crédito interno ou externo celebrados pela União ou a concessão de garantia do Tesouro Nacional continuam regidos pela legislação pertinente, aplicando-se esta Lei, no que couber.

Art. 122. Nas concessões de linhas aéreas, observar-se-á procedimento licitatório específico, a ser estabelecido no Código Brasileiro de Aeronáutica.

Art. 123. Em suas licitações e contratações administrativas, as repartições sediadas no exterior observarão as peculiaridades locais e os princípios básicos desta Lei, na forma de regulamentação específica.

Art. 124. Aplicam-se às licitações e aos contratos para permissão ou concessão de serviços públicos os dispositivos desta Lei que não conflitem com a legislação específica sobre o assunto.

Parágrafo único. As exigências contidas nos incs. 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.

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

Rubens Ricupero

Romildo Canhim

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABOP-RS, *A Lei 4320/64 e legislação complementar*. Porto Alegre: CORAG, 1983.

ADVOGADOS criticam licitações da prefeitura. *Folha de São Paulo*, São Paulo, 14 nov. 1995, Caderno 3, p.4.

ARAÚJO, Florivaldo Dutra de. *Motivação e Controle do Ato administrativo*. Belo Horizonte: Del Rey, 1992.

BARROS, Sérgio Resende de. *Liberdade e Contrato*. A crise da Licitação. São Paulo: UNIMEO, 1995.

BASTOS, Celso Ribeiro e MARTINS, Ivo Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1988. vol. 3, tomo III.

BECKER, Fernando; FARINA, Sérgio; SCHEID, Urbano. *Apresentação de Trabalhos Escolares*. Porto Alegre: Multilivro, 1994.

BELTRÃO, Hélio. *Reforma Administrativa: filosofia básica; princípios fundamentais*. Brasília: Ministério do Planejamento, 1968.

- BENNIS, Warren G. *Organizações em Mudanças*. São Paulo: Atlas, 1976.
- BEZERRA, Marcos Otávio. *Corrupção: Um estudo sobre o poder público e relações pessoais no Brasil*. Rio de Janeiro: Relume-Dumará: Anpocs, 1995.
- BLANCHET, Luiz Alberto. *O Edital à luz da nova lei*. Curitiba: Jurua, 1994.
- BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de Política*. Brasília: UNB, 1991.
- BOBBIO, Norberto. *Estado, Governo, Sociedade*. Para uma teoria geral da política. São Paulo: Paz e Terra, 1992.
- BORGES, Alice Gonzales. *Normas Gerais no estatuto das licitações e contratos administrativos*. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 1994.
- BRASIL, Decreto nº 15.783, de 8 de novembro de 1922. Aprova o Regulamento Geral de Contabilidade Pública da União. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 8 de novembro de 1922.
- BRASIL, Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967. Dispõe sobre a organização da Administração Federal e estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa. Diário Oficial da União, Brasília, 28 de fevereiro de 1967.

BRASIL, Lei nº 5.456, de 20 de junho de 1968. Dispõe sobre a aplicação aos Estados e Municípios das normas relativas às licitações previstas no Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, que dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a reforma Administrativa e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 21 de junho de 1968.

BRASIL, Decreto-lei nº 2.300, alterado pelos Decretos-leis nº 2.348, de 24 de julho de 1987 e nº 2.360, de 16 de setembro de 1987. Dispõe sobre licitações e contratos da Administração Federal e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 17 de setembro de 1987.

BRASIL, Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, republicada pela Lei nº 8.883, de 8 de junho de 1994. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Diário Oficial, Brasília, 6 de julho de 1994.

CAMPOS, Edmundo(Org.). *Sociologia da Burocracia*. Rio de Janeiro: Zahar, 1978.

CAMPOS, Vicente Falconi. *TQC: Controle da Qualidade Total*(no estilo japonês). Belo Horizonte: Fundação Christiano Ottoni, 1992.

CONCORRÊNCIA não respeitam as exigências do TCU. *Zero Hora*, Porto Alegre, 24 jul. 1996, p.12.

CONCORRÊNCIAS pública: Dono da Mendes Júnior...*Zero Hora*, Porto Alegre, 12 fev. 1996, p.14.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Direito Administrativo Brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 1987, v.1.

_____ *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991. vol. 4.

_____ *Das Licitações Públicas: (comentários à Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993)*. Rio de Janeiro: Forense 1995.

CROZIER, Michel. *O Fenômeno Burocrático*. Brasília: UNB, 1981.

_____ *Estado Modesto, Estado Moderno. Estratégia para uma outra mudança*. Brasília: FUNCEP, 1989.

DALLARI, Adilson Abreu. *Aspectos jurídicos da licitação*. São Paulo: Saraiva, 1980.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Discricionariedade Administrativa na Constituição de 1988*. São Paulo: Atlas, 1991.

DIRETOR suspeito de intermediação...*Correio do Povo*, Porto Alegre, 15 jul. 1996, p.1.

ELETROSUL pretende manter concorrência. *Zero Hora*, Porto Alegre, 16 jul. 1996, p.6.

EMPRESA tenta desmentir falhas em licitações. *Zero Hora*, Porto Alegre, 9 mai. 1995, p.8.

ENCICLOPÉDIA Saraiva de Direito, R. Limongi França(Coord.), São Paulo: Saraiva, 1977.

ESTADO economiza com anulação de licitações. *Zero Hora*, Porto Alegre, 29 mai. 1996, p.17.

ETZIONI, Amitai. *Organizações Modernas*. São Paulo: Pioneira, 1974.

FAGUNDES, M. Seabra. *O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário*. São Paulo: Saraiva, 1984.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Dicionário da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, [198-].

FONSECA, Pedro Cezar Dutra. *Vargas: o capitalismo em construção*. São Paulo: Brasiliense, 1989.

FREITAS, Juarez. *Estudos de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 1995.

FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS. *Inovação na Administração Pública*. Rio de Janeiro, 1974.

GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 1992.

- GENRO, Tarso. A síndrome FHC da intelectualidade. *Folha de São Paulo*, São Paulo, 20 out. 1996, Caderno 5, p.3.
- GIL, Antônio Carlos. *Método e técnicas de pesquisa social*. São Paulo: Atlas, 1994.
- GOVERNO investiga licitação para aeroporto em Torres. *Zero Hora*, Porto Alegre, 3 mai. 1996, p.50.
- HEINRITZ, Stuart F., FARREL, Paul V. *Compras: Princípios e Aplicações*. São Paulo: Atlas, 1983.
- ISHIKAWA, Kaoru. *Controle de Qualidade Total*. Rio de Janeiro: Campus, 1993.
- LICITAÇÃO para jet ski é contestada. *Folha de São Paulo*, São Paulo, 21 dez. 1995, Caderno B, p.2.
- LOUREIRO, Amilcar Bruno Soares, CAMPOS, Silvia Campos. *Guia para Elaboração e Apresentação de Trabalhos Científicos*. Porto Alegre: PUCRS, 1996(mimeo).
- MAINTZ, R. *Sociologia de la organizacion*. Madrid: Alianza, 1990.
- MARTINS, Eliseu. *Contabilidade de Custos*. São Paulo: Atlas, 1995.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Elementos de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 1983.
- _____ *Elementos de Direito Administrativo*. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 1988.

- _____. *Licitação e Contrato Administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.
- _____. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 1995.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.
- MERTON, Robert. K. *Sociologia Teoria e Estrutura*. São Paulo: Mestre Jou, 1968.
- MISHAN, E. J. *Elementos de Análise de Custos-benefícios*. Rio de Janeiro: Zahar, 1975.
- MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Legitimidade e Discricionariedade: novas reflexões sobre os limites e controle da discricionariedade*. Rio de Janeiro: Forense, 1991.
- MOTTA, Carlos Pinto Coelho. *Eficácia nas Licitações e Contratos*. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.
- MOTTA, Fernando C. Prestes, PEREIRA Luiz C. Bresser. *Introdução à Organização Burocrática*. São Paulo: Brasiliense, 1986.
- MOTTA, Fernando Cláudio Prestes. *Organização e Poder*. São Paulo: Atlas, 1990.
- MUKAI, Toshio. *Estatuto Jurídico de Licitações e Contratos Administrativos de acordo com a Constituição de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1992.

- _____ *Licitações: as prerrogativas da Administração e os direitos das empresas concorrentes (segundo as Leis no. 8666/93 e 8883/94)*. Rio de Janeiro: Torrense Universitária, 1994.
- MUÑOZ AMATO, Pedro. *Introdução à administração pública*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1971.
- OLIVEIRA, Régis Fernando de. *Licitação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981.
- _____ *Ato Administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.
- _____ *Das Licitações Públicas*. Rio de Janeiro: Forense, 1995.
- PAGÉS, Max, BONETTI, Michel, GOULEJAC, Vicente de, *et al.* *O Poder das Organizações*. São Paulo, Atlas, 1993.
- PEREIRA, Luís Carlos Bresser. *Mudança na Lei das Licitações*. *Gazeta Mercantil*, São Paulo, 27 set, 1996, p.A-6.
- RIGOLIN, Ivan Barbosa. *Manual Prático das Licitações*. São Paulo: Saraiva, 1991.
- RIGOLIN, Ivan Barbosa, BOTTINO, Marco Tulio. *Manual Prático das Licitações*. São Paulo: Saraiva, 1995.
- SAMUELSON, Paul A. *Introdução à Análise Econômica*. Rio de Janeiro: Agir, 1977.

- SANABRIA, Lorys Slongo. *A mensuração da produtividade no Setor Público*. Dissertação de mestrado. Programa de Pós-graduação em Administração. Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 1983 (mimeo).
- SANTOS, André Marenco dos. *Imagem da Representação Política: O Poder Legislativo no RGS*. Dissertação de Mestrado, Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 1993(mimeo).
- SEABRA FAGUNDES, Miguel. *Controle do Atos Administrativos pelo Poder Judiciário*. São Paulo: Saraiva. 1984.
- SERVÍDIO, Américo. *Dispensa de Licitação Pública*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979.
- SETOR público abusa das compras sem licitação. *Zero Hora*, Porto Alegre, 13 nov. 1995, p.12.
- SILVA, Benedicto. *Confronto entre a Administração Pública e a Particular*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1954.
- SIMON, Hebert A. *Comportamento Administrativo*. Estudo dos Processos Decisórios nas Organizações Administrativas. Rio de Janeiro: FGV, 1965.
- THIOLLENT, Michel. *Metodologia da Pesquisa-ação*. São Paulo: Cortez, 1985.
- TRAGTENBERG, Maurício. *Burocracia e Ideologia*. São Paulo: Ática, 1992.

TRIBUNAL de Contas suspende licitação. *Zero Hora*, Porto Alegre, 18 jul. 1996, p.22.

WALDO, Dight. *O Estudo da Administração Pública*. Rio de Janeiro: FGV, 1971.

_____ *Ciência e Política, duas vocações*. São Paulo: Cultrix, 1968.

WEBER, Max. *Economia y Sociedad*. México. Fondo de Cultura Economica, 1974.

ZH antecipa resultado da licitação na Infraero. *Zero Hora*. Porto Alegre, 23 jul. 1996, p.12.