

Direito Administrativo I:

Tema: Licitações Públicas

PROF. DR. GUSTAVO JUSTINO DE OLIVEIRA

Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP)

Sumário de Aula

- 1. Regime jurídico das licitações públicas;**
- 2. As fases do processo licitatório;**
- 3. Contratações diretas (dispensa e inexigibilidade de licitação pública)**

Ponto 01: Regime Jurídico das Licitações Públicas

O que é licitação pública?

"Licitação pública é procedimento administrativo condicional à celebração de contrato administrativo mediante o qual a Administração Pública expõe a sua intenção de firmá-lo, esperando que, com isso, terceiros se interessem e lhe ofereçam propostas, a fim de **selecionar a mais vantajosa ao interesse público.**" (Joel de Menezes Niebuhr)

- **Procedimento:** a natureza jurídica da licitação é uma sequência formal ordenada de atos administrativos;
- **Administrativo:** instituto pertencente ao Direito Administrativo;
- **Obrigatório para entidades governamentais:** é um dever do Estado, não extensivo às empresas e pessoas privadas;
- **Mediante convocação de interessados:** a licitação é aberta a todos aqueles que queiram concorrer à celebração de um contrato com o Estado, desde que preencham as condições de participação definidas no instrumento convocatório. A participação no procedimento licitatório é sempre facultativa para o particular;
- **Por meio de competição:** a licitação é uma disputa entre interessados em contratar com o Estado;
- **Fornecer bens ou serviços, construir obras, assim como locar ou adquirir bens públicos:** a realização de prévio procedimento licitatório é obrigatória para celebração de contratos administrativos, salvo as exceções legais.
- **Visa a celebrar contrato administrativo:** o objetivo final do procedimento licitatório é a celebração de um contrato administrativo entre o vencedor do certame e a Administração Pública;
- **Com quem oferecer a melhor proposta:** nem sempre o preço mais baixo é determinante para a decretação do vencedor no certame licitatório. Cabe ao instrumento convocatório da licitação preestabelecer o critério para definição da melhor proposta, denominado tipo de licitação, podendo ser menor preço, melhor técnica, técnica e preço, maior lance ou menor oferta.

Ponto 01: Regime Jurídico das Licitações Públicas

Fundamentos Constitucionais e Legais

Constituição Federal

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...]

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

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

XXVII – normas gerais de **licitação e contratação**, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

Fundamentos Legais

➤ Normas Gerais de Licitação Pública:

- Lei Federal nº 8.666/1993
- Lei Federal nº 10.520/2002 (modalidade pregão)

➤ Legislação Especial:

- Lei nº 8.987/1995 (Concessões e Permissões)
- Lei nº 114.079/2004 (PPP)
- Lei nº 12.462/2011 (RDC)
- Lei nº 12.232/2010 (Publicidade por ME e EPP)
- Lei nº 13.303/2016 (Estatais)
- Lei nº 13.334/2016 (PPI)



PL 1292/95 e 239 (Câmara) / PL 6814/17 (Senado): texto cria um novo marco legal para substituir a Lei das Licitações (8.666/93), a Lei do Pregão (10.520/02) e o Regime Diferenciado de Contratações (RDC - Lei 12.462/11), além de agregar temas relacionados.

Ponto 01: Regime Jurídico das Licitações Públicas

Finalidade do Processo Licitatório

Lei nº 8.666/1993

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

➤ **As três finalidades do processo licitatório:**

- A observância da isonomia como causa e como finalidade da licitação pública
- A seleção da proposta mais vantajosa;
- A promoção do desenvolvimento nacional sustentável.

➤ **Vinculação ao Instrumento Convocatório:** edital é a lei entre as partes. A discricionariedade esgota-se com a redação do edital.

➤ **Julgamento Objetivo:** afastamento de toda subjetividade possível. Critérios objetivos de avaliação

Princípios Típicos

Ponto 01: Regime Jurídico das Licitações Públicas

Modalidades de Licitação

Lei nº 8.666/1993

Art. 22. São modalidades de licitação:

- I** - concorrência;
- II** - tomada de preços;
- III** - convite;
- IV** - concurso;
- V** - leilão.

Lei nº 10.520/2002

Art. 1º Para aquisição de bens e serviços comuns, poderá ser adotada licitação na **modalidade de pregão**, que será regida por esta Lei.

| Artigo | Inciso | Alinea | Valor (R\$) | Modalidade de Licitação |
|--------|--------|--------|--------------|-------------------------------------|
| 23 | I | A | 150.000,00 | Obras/Serviço Engenharia CONVITE |
| | I | B | 1.500.000,00 | TOMADA DE PREÇOS |
| | I | C | 1.500.000,00 | CONCORRÊNCIA |
| | II | A | 80.000,00 | Compras/Outros Serviços CONVITE |
| | II | B | 650.000,00 | TOMADA DE PREÇOS |
| | II | C | 650.000,00 | CONCORRÊNCIA |

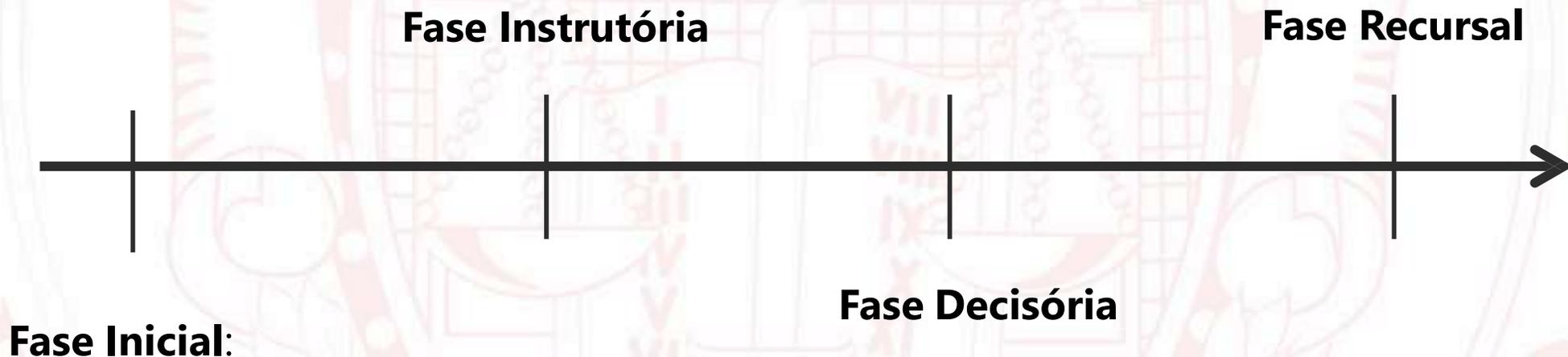
➤ Diferenças do Pregão:

- **Objeto:** apenas bens e serviços comuns;
- **Valor:** não há limite de valor;
- **Procedimento:** inversão de fases (julgamento e habilitação); celeridade;
- **Fase recursal:** recurso único, ao final do procedimento; Tipo: menor preço (fase sequencial de lances); Autoridade competente: pregoeiro.

Ponto 02: As Fases do Processo Licitatório

As Fases do Processo Administrativo: Lei nº 9.784/99

- **As fases genéricas do processo administrativo podem ser observadas durante o processo licitatório.**



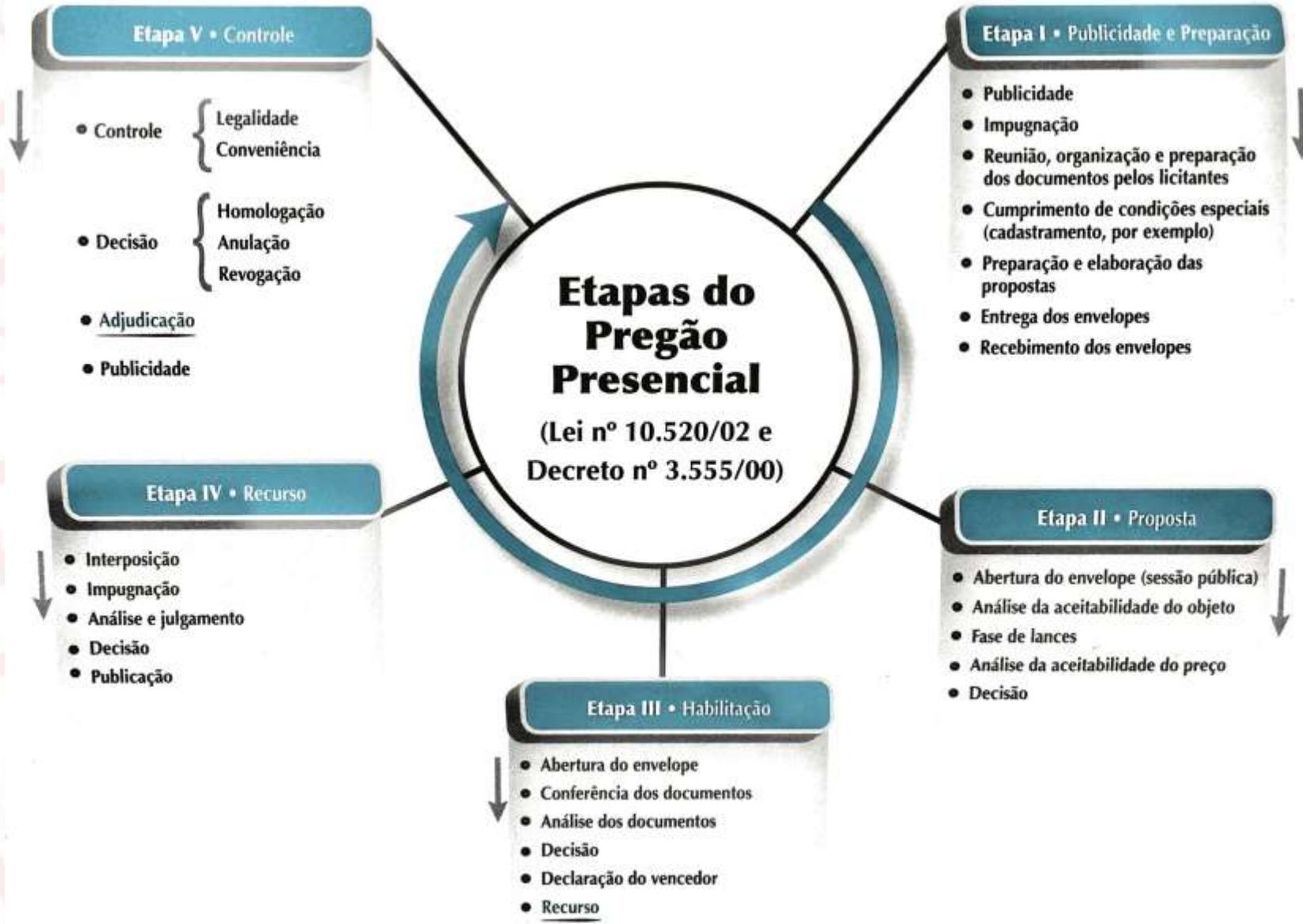
Ponto 02: As Fases do Processo Licitatório

As Fases do Processo Licitatório



Ponto 02: As Fases do Processo Licitatório

As Fases do Processo Licitatório



Ponto 02: As Fases do Processo Licitatório

Impugnação ao Edital

Lei nº 8.666/1993

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.

Constituição Federal

Art. 5º XXXIV "a" O direito à impugnação do edital e a solicitação de esclarecimentos decorre diretamente do direito de petição.

Ponto 02: As Fases do Processo Licitatório

Rescisão Contratual e Sanção Administrativa

Art. 78. A norma elenca 18 hipóteses de rescisão contratual:

- por ato ou fato imputável ao contratado (incs. I a XI e XVIII) e
- por ato ou fato alheios à vontade deste último (incs. XII a XVII)

Art. 79. Dispões 3 formas de rescisão dos contratos administrativos: (a) rescisão unilateral; (b) rescisão amigável; e (c) rescisão judicial.

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.

Ponto 03: Contratações Diretas (dispensa e inexigibilidade de licitação pública)

Contratações diretas: as exceções à regra da licitação pública

Constituição Federal

Art. 37. XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Inexigibilidade

Artigo 25 da Lei nº 8.666/1993 – **rol exemplificativo**

Dispensa

Artigos 17 e 24 da Lei nº 8.666/1993 – **rol taxativo**

Interesse público reclama a não realização de licitação pública. Por exemplo:

- Procedimento licitatório é inútil, pois incapaz de aferir a proposta mais vantajosa (viabilidade de competição)
- Procedimento licitatório ocasiona um dispêndio de recursos desproporcional à contratação (razoabilidade em termos de custo e benefício);
- O período para promover a licitação pública é incompatível com a urgência da necessidade (potencialidade do benefício);
- A licitação obstaculiza a política pública (finalidade do procedimento).

Ponto 03: Contratações Diretas (dispensa e inexigibilidade de licitação pública)

Inexigibilidade de licitação pública

Lei nº 8.666/93

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.

Ponto 03: Contratações Diretas (dispensa e inexigibilidade de licitação pública)

Inexigibilidade de licitação pública

Lei nº 8.666/93
Notória Especialização

Art. 25 [...] § 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**.

Lei nº 8.666/93
Serviços Técnicos 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.

Ponto 03: Contratações Diretas (dispensa e inexigibilidade de licitação pública)

Inexigibilidade de licitação pública

Súmula nº 252 - TCU

“A inviabilidade de competição para a contratação de serviços técnicos, a que alude o inciso II do art. 25 da Lei nº 8.666/1993, decorre da presença simultânea de três requisitos: serviço técnico especializado, entre os mencionados no art. 13 da referida lei, natureza singular do serviço e notória especialização do contratado.”

Súmula nº 264 - TCU

“A inexigibilidade de licitação para a contratação de serviços técnicos com pessoas físicas ou jurídicas de notória especialização somente é cabível quando se tratar de serviço de natureza singular, capaz de exigir, na seleção do executor de confiança, grau de subjetividade insuscetível de ser medido pelos critérios objetivos de qualificação inerentes ao processo de licitação, nos termos do art. 25, inciso II, da Lei nº 8.666/1993.”

- Exemplos: perícias, pareceres, avaliações, auditorias financeiras, contratação de capacitação, aperfeiçoamento e treinamento; consultorias (jurídica, contábil, técnicas), publicações periódicas e revistas técnicas especializadas, etc

Ponto 03: Contratações Diretas (dispensa e inexigibilidade de licitação pública)

Dispensa de licitação pública

Lei nº 8.666/1993 (art. 24)
Dispensável

São 34 hipóteses:

- Valor do contrato (R\$8mil compras/serviços; R\$15mil obras/serviços de engenharia)
- Situações contingenciais (guerra, emergência, calamidade pública, segurança nacional, etc)
- Licitação deserta ou rescisão contratual
- Contratos inter-administrativos (impressão de diários oficiais, serviços de informática por pessoa jurídica criadas para esse fim)
- Objeto a ser contratado (material de uso pelas Forças armadas, peças para manter a garantia técnica, energia elétrica, etc)
- Atributos pessoais do contratado (associações de portadores de deficiência física, etc)
- Produtos para pesquisa e desenvolvimento (novidade – Lei Federal nº 13.243/2016)

Lei nº 8.666/1993 (art. 17)
Dispensada

Alienações. Por exemplo: dação em pagamento, permuta, doação/venda a outro órgão ou entidade da administração pública, venda de bens produzidos ou comercializados em virtude da finalidade do órgão.

Referências Bibliográficas:

- JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos. 15. ed. São Paulo: Dialética, 2012.
- OLIVEIRA, Gustavo Justino de. Contrato de Gestão. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008
- OLIVEIRA, Gustavo Justino de; SCHIEFLER, Gustavo Henrique Carvalho. Contratação de Serviços Técnicos Especializados por Inexigibilidade de Licitação Pública. Curitiba: Editora Zênite, 2015.
- MENDES, Renato Geraldo. O processo de contratação pública: Fases, Etapas e Atos. Curitiba: Editora Zênite, 2012.
- NIEBUHR, Joel de Menezes. Licitação pública e contrato administrativo. 3 ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2013.