

**FACULDADES INTEGRADAS DE CARATINGA – FIC
DEPARTAMENTO DE DIREITO**

MARYETTORE MAZZINI DE OLIVEIRA NOVAES

**OS ENTRAVES DA LEI N° 8.666/93:
A contratação de empreiteiras para a construção de
obras públicas**

BACHARELADO EM DIREITO

FIC – MINAS GERAIS

2010

Maryettore Mazzini de Oliveira Novaes

**OS ENTRAVES DA LEI N° 8.666/93:
A contratação de empreiteiras para a construção de
obras públicas**

**Monografia apresentada à banca
examinadora da Faculdade de Direito,
das Faculdades Integradas de
Caratinga – FIC, como requisito
parcial para a obtenção de título de
Bacharel em Direito, sob orientação
do prof. Msc. Eder Marques de
Azevedo.**

FIC - CARATINGA

2010

Maryettore Mazzini de Oliveira Novaes

OS ENTRAVES DA LEI N° 8.666/93:

A contratação de empreiteiras para a construção de obras públicas

Monografia apresentada à Faculdade Integrada de Caratinga como requisito parcial para obtenção do título de bacharel em Direito.

Aprovada em ____/____/____.

BANCA EXAMINADORA

Dedico este trabalho primeiramente a Deus, pela saúde, fé e perseverança que tem me dado. A Maria Izabel do Carmo Silva, minha fiel companheira na hora da tribulação. A meus pais, a quem honro pelo esforço. A meus amigos pelo incentivo a busca de novos conhecimentos, a todos os professores e professoras que muito contribuíram para a minha formação, dos quais tenho boas lembranças e aos professores, em especial, Éder Marques de Azevedo, Salatiel Ferreira Lúcio e Vagner Bravo Valadares, pela sabedoria e dedicação com a qual supervisionaram a construção desta monografia, levando em consideração os problemas que fazem parte do contexto de seus alunos, sendo sensível às diversas situações entraves que lhes foram apresentadas.

AGRADECIMENTOS

Ao meu orientador Prof. ÉDER MARQUES DE AZEVEDO pelo incentivo, simpatia e presteza no auxílio às atividades e discussões sobre o andamento e normatização desta Monografia de Conclusão de Curso.

Especialmente ao Coordenador e Prof. DÁRIO JOSÉ SOARES JÚNIOR pelo seu espírito inovador e empreendedor na tarefa de multiplicar nossos conhecimentos e pela sua disciplina nos ensinando a importância do trabalho.

Aos demais professores, coordenadores e funcionários das FACULDADES INTEGRADAS DE CARATINGA pela dedicação demonstrada ao longo do curso, em especial a ROSILAINE DO NASCIMENTO.

Aos colegas de classe pela espontaneidade e alegria na troca de informações e materiais numa rara demonstração de amizade e solidariedade.

Ao nosso revisor VAGNER BRAVO VALADARES, sem o qual esta Monografia não teria a mesma qualidade; e, finalmente, a DEUS pela oportunidade e pelo privilégio que nos foram dados em compartilhar tamanha experiência e, ao freqüentar este curso, perceber e atentar para a relevância de temas que não faziam parte, em profundidade, das nossas vidas.

EPÍGRAFE

Se quisermos exercer alguma influência no rumo empreendido pela ciência contemporânea, é preciso que tomemos consciência da necessidade de uma ampla ação: uma ação direta: tentando “dominar” os conhecimentos científicos e detectar suas ilusões; uma ação indireta convertendo-nos em “pedagogos” capazes de formar aqueles que mudarão o mundo.

Para tanto, temos que transformar por dentro e, ao mesmo tempo, criar as condições exteriores, tornando possível uma transformação no mundo do saber. Este tipo de atividade constitui uma ruptura no encadeamento do determinismo histórico cego e merece denominação: fazer a história.

H. Japiassu

RESUMO

A presente monografia tratará sobre licitação, sendo esta o procedimento administrativo formal em que a Administração Pública convoca, mediante condições estabelecidas em ato próprio, empresas interessadas na apresentação de propostas para o oferecimento de bens e serviços. Tal procedimento objetiva garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para o ente público. O problema aqui versará quanto ao critério de contratação pelo menor preço ofertado, enfaticamente no tocante à contratação de serviços de engenharia (empreiteiras) para a construção de obras públicas. A abordagem será feita sobre os critérios utilizados para taxar uma proposta comercial como sendo inexecutável ou não. Tal abordagem se dará à luz do cálculo das Bonificações e Despesas Indiretas (BDI), um dos principais instrumentos que as empresas construtoras utilizam para ver a viabilidade ou não de um empreendimento. Será demonstrado que o problema ora exposto possui uma solução viável por se tratar esta de uma lei ordinária, de fácil alteração devido ao quorum exigido, alterando de forma substancial os artigos que envolvam contratação para obras públicas de engenharia, construindo um melhor critério para aceitação da proposta comercial, além de vincular o contrato administrativo a ser gerado a uma entrega futura, conforme preceitua a Lei N° 5.194 de 24 de dezembro de 1966 e alterações posteriores.

Palavras-chave: licitação, cálculo de preço inexecutável; bonificação e despesas indiretas.

LISTA DE SIGLAS

BDI – Benefícios e Despesas Indiretas

CPL – Comissão Permanente de Licitação

CRFB/88 – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

DOU – Diário Oficial da União

EPP – Empresa de Pequeno Porte

ICMS – Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços

IRPJ – Imposto de Renda de Pessoa Jurídica

ISSQN – Imposto Sobre Serviço de Qualquer Natureza

LC – Lei Complementar

LLCA – Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei N° 8.666 de 21 de junho de 1993)

MARE – Ministério da Administração e Reforma do Estado

ME – Micro Empresa

MP – Ministério Público

MPOG – Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão

TCE/MG – Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais

TCU – Tribunal de Contas da União

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	p. 11
CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS	p. 16
CAPÍTULO I - DOS PRINCÍPIOS APLICÁVEIS A LICITAÇÃO	p. 18
1.1 Procedimento Formal	p. 21
1.2 Publicidade de Atos	p. 23
1.3 Igualdade Entre os Licitantes	p. 25
1.4 Sigilo das Propostas	p. 27
1.5 Vinculação ao Instrumento Convocatório	p. 29
1.6 Julgamento Objetivo	p. 30
1.7 Probidade Administrativa	p. 32
1.8 Legalidade	p.36
1.9 Impessoalidade	p.38
CAPÍTULO II - DA LEGISLAÇÃO DISCIPLINADORA	p. 40
2.1 Histórico da Legislação	p. 40
2.1 Das Micro Empresas e Empresas de Pequeno Porte	p. 44
CAPÍTULO III - DOS BENEFÍCIOS E DESPESAS INDIRETAS (BDI)	p. 51
3.1 Conceito	p. 51
3.2 Composição do B.D.I.	p. 53
3.2.1 Administração Central – AC	p. 53
3.2.2 Despesas para a Administração da Obra	p. 53
3.2.3 Custos Financeiros – CF	p. 54
3.2.4 Lucro Previsto	p. 56
3.2.5 Margem de Incerteza	p. 57
3.2.6 Tributos Incidentes	p. 59
3.2.7 Composição do Preço Global ou Preço de Venda – PV	p. 60
3.3 Polêmica a Respeito do Conceito de B.D.I.	p. 60
CAPÍTULO IV - DA INTERPRETAÇÃO DO PREÇO INEXEQUÍVEL	p. 63
4.1 Do Cálculo do Preço Inexequível	p. 63
4.2 Das Especificidades das Licitações de Melhor Técnica e Técnica e Preço --	p. 68
CAPÍTULO V – DAS OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA CONFORME TCE/MG	p. 74
5.1 Encaminhamento de Informações	p. 76
5.2 Designação de Responsáveis e Outras Informações	p. 76
CAPÍTULO VI - DOS ORÇAMENTOS ESTIMATIVOS SEM IDENTIFICAÇÃO DE AUTORIA	p. 79
6.1 Os Orçamento Concernentes ao Poder Executivo	p. 79
6.2 O Orçamento Conforme a Lei de Licitações e Contratos Adminsitrativos ----	p. 80

CAPÍTULO VII - DO PLANEJAMENTO	p. 84
7.1 Programa de Necessidades	p. 84
7.2 Programa de Obras	p. 84
7.3 Recursos Orçamentários	p. 85
7.4 Levantamento Inicial	p. 87
7.4.1 <i>O Terreno</i>	<i>p. 88</i>
7.4.2 <i>Viabilidade Técnica</i>	<i>p. 89</i>
7.4.3 <i>Viabilidade Econômica</i>	<i>p. 90</i>
7.4.4 <i>Viabilidade Ambiental</i>	<i>p. 90</i>
7.4.5 <i>Aquisição do Terreno</i>	<i>p. 91</i>
7.5 O Projeto Básico	p. 91
7.5.1 <i>Conceito</i>	<i>p. 91</i>
7.5.2 <i>Elementos Essenciais</i>	<i>p. 92</i>
7.5.3 <i>Orçamento</i>	<i>p. 93</i>
7.5.3.1 <i>Planilha de Custos e Serviços</i>	<i>p. 94</i>
7.5.3.2 <i>Planilha de Composição de Custos Unitários</i>	<i>p. 94</i>
7.5.3.3 <i>Cronograma Físico Financeiro</i>	<i>p. 95</i>
7.5.3.4 <i>B.D.I.</i>	<i>p. 95</i>
7.5.4 <i>Anotação de Responsabilidade Técnica</i>	<i>p. 96</i>
7.5.5 <i>Alvará para Construir</i>	<i>p. 97</i>
7.5.6 <i>Licença</i>	<i>p. 98</i>
7.6 O Projeto Executivo	p. 99
CONSIDERAÇÕES FINAIS	p. 102
REFERÊNCIAS	p. 106
ANEXOS	p. 109
Anexo I - TABELA	p. 109
Anexo II - Instrução Normativa Aplicável 03/2006 – TCE/MG	p. 110
Anexo III - Instrução Normativa Aplicável 07/2004 – TCE/MG	p. 113
Anexo IV - Anteprojeto	p. 115

INTRODUÇÃO

Atualmente, a sociedade brasileira fala constantemente sobre a moralidade e probidade administrativa, colocando em cheque a idoneidade de seus administradores. Quando entram em cena os pesquisadores da Ciência Jurídica, a preocupação maior passa a ser com a legalidade dos atos administrativos. Entretanto, independentemente sobre qual ângulo o Setor Público é analisado quando das suas tomadas de decisões, ele sempre se vê atado, pois em sua conduta, baseada no fazer o que a lei ordena, encontra inúmeros entraves devido a um ordenamento jurídico esparsos, com leis ordinárias sempre criadas de forma paliativa em face de um clamor popular.

É neste contexto inteligível que surge a LLCA, que em face de seu texto se torna mais um empecilho do que um norte para o setor público licitar e contratar; por isto este trabalho ganha em importância, pois pode ser um dos passos a serem dados para a elaboração de um projeto de lei que vise realmente atender o poder público nas licitações e contratos administrativos firmados com empreiteiras para a construção de obras públicas, que são essenciais para o desenvolvimento do País.

A Lei de Licitações e Contratos Administrativos veio para regular o artigo 37, inciso XXI da CRFB/88, contudo, nasceu maculada em sua essência. Em virtude da implantação de um modelo de federalismo assimétrico, em que se alarga o rol de prerrogativas da União em prol dos outros entes, a competência da própria União para regular a aquisição de bens e serviços pode ser criticada, considerando-se extrapolada. Nesse ínterim, uma lei que deveria conter apenas princípios gerais para os demais entes federativos tornou-se o principal diploma para a aquisição de bens e serviços; de modo que esta regula a compra de um item efêmero da mesma maneira que regula a contratação de uma empreiteira para a construção de uma obra faraônica, e com idênticos critérios de aceitabilidade da proposta comercial.

A LLCA embora seja recente, datada de 21 de junho de 1993, já foi alvo de inúmeras alterações em sua redação original. Todavia, todos estes diplomas alteradores, como veremos, em nada modificou o espírito da legislação vigente quando o assunto em voga é licitação e contratos administrativos, principalmente no tocante a contratação de empreiteiras para construção de obras públicas.

Tal fato é notório, pois desde a sanção do Estatuto Jurídico de Licitações e Contratos da Administração Pública, a lei 8.666 de 21 de junho de 1993, que o Governo Federal, inicialmente por intermédio do extinto MARE e, hoje, por intermédio do MPOG vem tentando dar solução, face à enxurrada de contestações jurídicas, aos entraves que esta referida lei causa ao setor público quando de suas contratações.

Em 1997 foi publicado no DOU de 19.2.97. Seção I, pp. 3078 até 3089. Publicado, no DOU de 19.3.97, Seção I, pp. 5543 até 5565 um anteprojeto da LLCA, o que comprova a necessidade de desburocratizar o referido diploma, dando a este instrumentalidade e exequibilidade para que seu real mérito possa ser alcançado. Os relatores do anteprojeto reconhecem a necessidade da LLCA ser modificada em seus termos técnicos, visto que, por mais familiarizado que seus interpretes estejam com o tema, a sempre dúvidas pairando quando da leitura e interpretação de seu texto, e, estas alterações, por si só, já seriam avanços significativos. Todavia, as mudanças propostas ao referido diploma legal, apesar da melhoria técnica, em pouco auxiliaria quanto à finalidade, como pode ser visto à luz do texto do anteprojeto, que em nada tratou quanto aos critérios de aceitabilidade das propostas comerciais.

Na prática, o processo para a aquisição de bens e serviços para o setor público não se difere, em essência, do setor privado; basicamente deve-se elaborar um memorial descritivo definindo o que será adquirido, realizar ampla pesquisa de mercado objetivando ver quais produtos disponíveis satisfaça o requisitado, inclusive no que tange a um melhor preço e, finalmente, contratar com o melhor fornecedor disponível. Para o setor privado esta pode ser uma equação simples, visto que a meta deste é auferir lucro, sendo que para isto ele poderia escolher a proposta que mais lhe fosse conveniente, podendo analisar estas sobre uma infinidade de prismas, de forma discricionária. Entretanto, o setor público não goza da mesma prerrogativa face ao princípio da legalidade, que, em conformidade com o que preceitua o artigo 45, § 1º, inciso I da LLCA, este, vincula-se ao menor preço ofertado, e, como o objetivo deste não é auferir lucro, o objetivo da aquisição nem sempre é bem definido, o que dificulta a elaboração precisa do que realmente se quer obter, de qual seria o melhor “custo benefício”, a real melhor contratação.

O critério de contratação pelo menor preço ofertado torna-se ainda mais alarmante quando o que está em questão é a contratação de serviços de engenharia para a construção de obras públicas. Ao se traçar um projeto básico, com seus valores estimados em conformidade com artigo 6º, inciso IX e suas alíneas, presume-se que toda empreiteira que vier a participar do certame possui todas as qualidades necessárias para realizar a obra em específico, de forma que será contratada aquela que apresentar um menor preço para o objeto. Entretanto, os critérios para inexequibilidade de proposta comercial não seguem nenhum padrão, dando parecer que foram estipulados aleatoriamente. As propostas comerciais podem chegar a valores abaixo dos 30% do valor orçado, contudo, a própria Receita Federal estabelece uma margem de lucro de 8% para este tipo de empreendimento, sendo este à base de cálculo do IRPJ e, costumeiramente o Setor Público licitante estabelece no cálculo do B.D.I. à mesma margem de 8% de lucro.

O que vem acontecendo no País é que empreiteiras, na ânsia de contratar com o setor público fazem descontos além desta margem de lucro previsto e, conseqüentemente, no decorrer da execução contratual, se vêem em sérias dificuldades para o término da mesma, paralisando-a, tendo geralmente seu contrato rescindido, sendo declarada inidônea para contratar com o poder público, entrando em um processo de recuperação judicial e tendo possivelmente sua falência decretada, ocasionando demissões, gerando graves conseqüências para a sociedade, agravando a crise social e política do País.

Diante dos fatos ora argumentados, a presente monografia buscou responder ao seguinte problema: Qual seria a melhor proposta comercial e conseqüente melhor contratação para a Administração Pública ao realizar um certame objetivando contratar uma empreiteira para a construção de uma obra pública? O critério de apenas o menor preço seria hábil para definir a proposta mais vantajosa tal como dispõe a lei?

Uma solução plausível, por se tratar de uma lei ordinária, sendo esta de fácil alteração devido ao quorum exigido, é alterar de forma substancial os artigos que envolvam contratação para obras públicas de engenharia, construindo um melhor critério para aceitação da proposta comercial, vinculando o contrato administrativo a ser gerado a uma entrega futura, conforme preceitua a Lei Nº 5.194 de 24 de dezembro de 1966 e alterações posteriores e ao seguro-garantia ofertado pela empreiteira a ser contratada.

Portanto, o objetivo geral desta monografia é Interpretar a fórmula de como se calcula o preço inexequível, analisando esta à luz das Bonificações e Despesas Indiretas, e demonstrar que esta arbitrariedade com amparo legal prejudica cabalmente o Poder Público quando da contratação de empreiteira para a construção de uma obra pública, que, face à proposta comercial, pode vir a não adimplir o contrato administrativo firmado.

O marco teórico desta monografia são os doutrinadores André Luiz Mendez e Patrícia Reis Leitão Bastos, que publicaram um artigo na Revista do Tribunal de Contas da União, v. 32, n88, no ano de 2001, tratando do tema concernente à respeito da problemática envolvendo os benefícios e despesas indiretas nas licitações para a contratação de empreiteiras para a construção de obras públicas. Segundo os autores, o tema vem sendo alvo de frequentes questionamentos quando da análise do orçamento na construção civil. Além do problema na duplicidade de contagem, ou seja, gastos cobrados na planilha de custos e no BDI, há a dificuldade de se estabelecer quais despesas podem ser consideradas indiretas e quais valores dos componentes do BDI são considerados aceitáveis. É este questionamento proposto que permeou a composição deste trabalho.

A presente monografia fará uso do método “hipotético-dedutivo”, donde a partir de uma hipótese formulada tentaremos dar resposta a interrogante científica proposta. O trabalho terá cunho “exploratório”, fazendo uma aproximação com o tema possibilitando o conhecimento de fatos e fenômenos relacionados a este. A “fonte de dados” será obtida através de levantamentos bibliográficos, oriundos de diversos veículos de comunicação, o que possibilitará um contato com o que já foi produzido a respeito do tema estudado, conceituando termos técnicos, o que é imprescindível para qualquer trabalho científico, e permitindo a análise sobre o objeto em tela. Trata-se, ademais, de trabalho transdisciplinar, uma vez que investigará diversos setores do conhecimento, as searas do Direito Constitucional, do Direito Administrativo e do Direito Civil.

No capítulo primeiro, explanaremos sobre os princípios que regem um certame licitatório público; no capítulo segundo, faremos uma abordagem da legislação disciplinadora vigente; no capítulo terceiro, conceituaremos as Bonificações e Despesas Indiretas; no capítulo quarto, interpretaremos como se faz o cálculo de preço inexequível nas licitações; no capítulo quinto trataremos das obras e serviços de engenharia conforme tce/mg; no capítulo sexto falaremos sobre

a anotação de responsabilidade técnica (ART); no capítulo sétimo demonstraremos um check-list que consideramos o ideal para ser feito na fase interna que precede o certame público; e, por fim, faremos nossas considerações sobre qual seria o melhor critério de contratação de empreiteiras para a construção de obras públicas.

Por fim, este trabalho tem o escopo de ampliar a discussão existente sobre o direito público brasileiro, particularmente no tocante a atual LLCA, abordando dois aspectos fundamentais da referida Lei: o primeiro aspecto abordado é o econômico, analisando por que o critério de preços é o que norteia a escolha de qual de suas modalidades seria a mais adequada para a realização de um certame e da escolha da proposta mais vantajosa; o segundo tocará um ponto fundamental, referente à contratação de serviços de engenharia, em face de estes terem aspectos diferenciados e exclusivos.

CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS

Tendo em vista a importância da temática acerca das contratações de empreiteiras para a construção de obras públicas, vitais para o desenvolvimento do país, é fundamental a análise de alguns conceitos centrais com o objetivo de investigar os impactos dos certames realizados pela Administração Pública com este objetivo, verificando-se, assim, a validade e legitimidade de tal instrumento.

Nesse propósito, devem ser considerados os seguintes conceitos, dentre os quais se incluem a concepção de “licitação”, de “B.D.I.”, a noção jurídica de “cálculo de preço inexequível”, os quais passa-se a explicar a partir de então.

No que diz respeito à licitação, é o procedimento administrativo para a contratação de serviços ou aquisição de produtos de qualquer natureza pelos governos Federal, Estadual e Municipal, ou entidades de qualquer natureza ligadas à Administração Pública ou que façam uso de verbas públicas. O processo é regulado pela lei ordinária nº 8.666/93 e alterações posteriores. O capítulo primeiro deste trabalho abordará de forma enfatizada o tema, trazendo explicações conceituais doutrinárias.¹ Sobre o B.D.I., podemos dizer que este é o elemento orçamentário destinado a cobrir todas as despesas que num empreendimento (no caso em específico, obras), segundo critérios claramente definidos, classificam-se como indiretas (por simplicidade, as que não expressam diretamente nem o custeio do material nem o dos elementos operativos sobre o material), e, também, necessariamente, atender o lucro. O B.D.I. também pode ser entendido como a parcela de custo que, agregada ao custo direto de um empreendimento (no caso em específico, obra), devidamente orçado, permite apurar o seu custo total. Objetiva suportar os custos que, conquanto não-diretamente incorridos na composição do binômio material versus elementos operativos.² O capítulo terceiro trará conceituações sobre a forma a qual consideramos ideal para a composição deste em obras públicas, principalmente no que tange à Administração Local.

¹ PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. **Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública**, Renovar, 2008.

² **CREA-MG**. Disponível em: Cartilha do B.D.I. lançada em 27 de novembro de 2007. Documento digital disponível em: <www.crea-mg.org.br>

Sobre o cálculo de preço inexequível, faremos uma abordagem estritamente jurídica sobre a letra morta da lei 8.666/93, que em seu art. 48, inciso II, estabelece que serão desclassificadas as

(...) 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.³

O que cabe no corpo dos capítulos da Lei 8.666/93 que determina, em um de seus dispositivos, a desclassificação das propostas com preços inexequíveis. O capítulo quarto tratará do tema, fazendo uso de um cálculo ficto para demonstrar como funciona este dispositivo legal.

³ **LEI Nº 8.666, DE 21 DE JUNHO DE 1993.** Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8666cons.htm>

CAPÍTULO I - DOS PRINCÍPIOS APLICÁVEIS A LICITAÇÃO

Os princípios do Direito podem ser classificados como princípios monovalentes⁴, sendo enunciações normativas de valor genérico que condicionam e orientam a compreensão do ordenamento jurídico em sua aplicação e integração ou mesmo para a elaboração de novas normas, independentemente de estarem positivados em norma legal. Tais enunciados aplicam-se diretamente nas licitações, sendo estas: Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello, licitação:

(...) é um certame que as entidades governamentais devem promover e no qual abrem disputa entre os interessados em com elas travar determinadas relações de conteúdo patrimonial, para escolher a proposta mais vantajosa às conveniências públicas. Estriba-se na idéia de *competição*, a ser travada isonomicamente entre os que preencham os atributos e aptidões necessários ao bom cumprimento das obrigações que se propõem assumir.⁵

Segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro, licitação é o:

(...) procedimento administrativo pelo qual um ente público, no exercício da função administrativa, abre a todos os interessados, que se sujeitem às condições fixadas no instrumento convocatório, a possibilidade de formularem proposta dentre as quais selecionará e aceitará a mais conveniente para a celebração de contrato.⁶

Nisto, segue a Lei nº 8.666/93 que regula e cria normas gerais a que alude o artigo 37, inciso XXI da CRFB/88, cogente sua observância pelos órgãos subordinados e entidades vinculadas de qualquer dos Poderes constituídos dos entes públicos integrantes da Federação.

⁴ Princípios monovalentes são princípios que só valem como âmbito de determinada ciência, como é o caso dos princípios gerais de direito.

⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 25. ed. Malheiros Editores Ltda: São Paulo, 2008, p. 514.

⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 309.

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: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

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. (Regulamento)⁷

Licitação⁸ é o procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para um contrato de seu interesse. O artigo 3º da Lei nº 8.666/93 traz a definição legal do vocábulo licitação, tocando em três pontos básicos: procedimento, Administração Pública e vantajosa.

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.⁹

Por se tratar de um procedimento, desenvolve-se mediante uma sucessão ordenada de atos vinculados à Administração e aos licitantes, o que deveria propiciar igual oportunidade a todos os interessados e atuar como fator de eficiência e moralidade nos negócios públicos. Para que possa ser chamada licitação, existe a necessidade de que uma das partes do contrato pretendido seja um ente da Administração Pública, podendo ser órgãos da administração direta, os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as

⁷ **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>

⁸ *Licitazione (m), acusativo do substantivo licitatio, f. venda por lances, arrematar em leilão.*

⁹ **LEI Nº 8.666, DE 21 DE JUNHO DE 1993.** Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8666cons.htm>

sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

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.¹⁰

Quando a Lei diz que o procedimento tem que buscar a proposta mais vantajosa, está claro que deve ser a mais vantajosa para a Administração Pública; este é o objetivo principal da licitação. O conceito básico deste procedimento é que, não sendo o Estado auto-suficiente, vem este solicitar a participação de seus cidadãos para executar determinados serviços ou fornecer determinados bens. Para atingir tais objetivos e se processar de forma satisfatória, a licitação deve seguir obrigatoriamente, entre outros, os seguintes princípios:

- procedimento formal;
- publicidade dos atos;
- igualdade entre os licitantes;
- sigilo das propostas;
- vinculação ao instrumento convocatório;
- julgamento objetivo;
- probidade administrativa;
- legalidade; e
- impessoalidade.

Em suma, a licitação é um procedimento administrativo que se traduz em uma série de atos que obedecem a uma seqüência determinada pela lei e tem por finalidade a seleção de uma proposta (mais vantajosa) de acordo com as condições

¹⁰ Idem

(isonômicas) previamente fixadas e divulgadas em razão da necessidade de celebrar uma relação contratual.

1.1 Procedimento Formal

Sendo um procedimento formal, a licitação tem todos os seus atos vinculados as prescrições legais e as regras do instrumento convocatório. Existem comissões de licitações extremamente formalistas, julgando de forma rigorosa, conforme especificado no edital, mesmo que isso implique prejuízos à própria Administração Pública. Existem também comissões de licitações conceituais, que entendem serem irrelevantes pequenas falhas formais desde que estas não firam o objeto principal, que é o de obter a proposta mais vantajosa para o poder público.

O texto legal defende o posicionamento formal, tratando deste tema por duas vezes; tanto no artigo 3º, que apresenta a vinculação ao edital como um princípio básico do procedimento licitatório, incorporado à própria definição de licitação, quanto no artigo 41, que obriga a Administração a cumprir as normas do instrumento convocatório:

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

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.¹¹

De certo não é fácil definir um erro que possa ser considerado irrelevante, entretanto, nota-se que este formalismo está sendo aos poucos contestado face à sua burocracia extremada; isto é perceptível na jurisprudência e na redação da lei nº

¹¹ Idem

10.520/00 que institui o pregão como modalidade de licitação, todavia tal modalidade ainda não é aplicável a obras de engenharia.

As regras do procedimento licitatório devem ser interpretadas de modo que, sem causar qualquer prejuízo a administração e aos interessados no certame, possibilitem a participação do maior número de concorrentes, a fim de que seja possibilitado se encontrar, entre várias propostas, a mais vantajosa. (MS 5.606/DF, rel.min. José Delgado)¹²

Como a licitação deve ser formal, nada que seja tratado verbalmente entre a Administração pública e os licitantes terá valor. Todas as informações necessárias ao procedimento devem estar escritas.

Art. 60. Os contratos e seus aditamentos serão lavrados nas repartições interessadas, as quais manterão arquivo cronológico dos seus autógrafos e registro sistemático do seu extrato, salvo os relativos a direitos reais sobre imóveis, que se formalizam por instrumento lavrado em cartório de notas, de tudo juntando-se cópia no processo que lhe deu origem.

Parágrafo único. É nulo e de nenhum efeito o contrato verbal com a Administração, salvo o de pequenas compras de pronto pagamento, assim entendidas aquelas de valor não superior a 5% (cinco por cento) do limite estabelecido no art. 23, inciso II, alínea "a" desta Lei, feitas em regime de adiantamento.¹³

Conforme pode ser visto, as instruções verbais não são admissíveis. A legislação em vigor não tolera contratos verbais, exceto para compras de pronto pagamento até R\$ 80.000,00, feitas em regime de adiantamento, como se verifica no parágrafo único do artigo 60 da lei nº 8.666/93.

¹² Disponível em:

<http://ww2.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=&livre=RDR.font.+ou+RDR.suce.&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=721>

¹³ Op. Cit. **LEI Nº 8.666, DE 21 DE JUNHO DE 1993**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8666cons.htm>

1.2 Publicidade dos atos

Qualquer procedimento licitatório é público, exceto quanto ao conteúdo das propostas, enquanto não ocorrer sua abertura oficial, em sessão própria para esse fim. Tal princípio está expresso no artigo 3º, § 3º da Lei 8.666/93.

Art. 3º ...

§ 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.¹⁴

A publicidade do certame é uma característica que aparece também no artigo 5º, incisos XXXIII e XXXIV da CRFB/88.

Art. 5º...

XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado; (Regulamento)

XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder;

b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal;¹⁵

Desta forma, têm-se como público todos os atos da licitação.

¹⁴ Idem

¹⁵ Op. Cit. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>

O parágrafo único do artigo 61 da Lei 8.666/93 obriga a publicidade do resumo do contrato aproximadamente no final do mês seguinte ao de sua assinatura como condição para sua eficácia. Se o resumo do contrato não for divulgado na imprensa oficial nesse prazo, este não terá eficácia.

Art. 61. Todo contrato deve mencionar os nomes das partes e os de seus representantes, a finalidade, o ato que autorizou a sua lavratura, o número do processo da licitação, da dispensa ou da inexigibilidade, a sujeição dos contratantes às normas desta Lei e às cláusulas contratuais.

Parágrafo único. A publicação resumida do instrumento de contrato ou de seus aditamentos na imprensa oficial, que é condição indispensável para sua eficácia, será providenciada pela Administração até o quinto dia útil do mês seguinte ao de sua assinatura, para ocorrer no prazo de vinte dias daquela data, qualquer que seja o seu valor, ainda que sem ônus, ressalvado o disposto no art. 26 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)¹⁶

O artigo 63 da mesma lei faculta a qualquer licitante o conhecimento dos termos do contrato e do respectivo processo licitatório e a qualquer interessado a obtenção de cópia autenticada. É importante salientar que apesar do artigo 63 estar dentro do capítulo III – Dos Contratos, a publicidade do processo administrativo deve ser garantida a todos os interessados, mesmo na fase licitatória.

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.¹⁷

O artigo 4º da mesma lei concede a qualquer cidadão o direito de acompanhar o desenvolvimento de um certame, desde que não interfira de modo a perturbar ou impedir a realização dos trabalhos.

¹⁶ Op. Cit. **LEI Nº 8.666, DE 21 DE JUNHO DE 1993**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8666cons.htm>

¹⁷ Idem

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.¹⁸

Como a legislação vigente admite a hipótese de um cidadão acompanhar o desenvolvimento das licitações, por óbvio, lhe é permitido o direito de examinar os documentos e propostas que estarão sendo conhecidos nas sessões próprias a essa finalidade.

1.3 Igualdade Entre os Licitantes

A igualdade (isonomia) entre os licitantes é um dos princípios mais importantes, assim como, o mais utilizado nas contestações administrativas ou judiciais aos termos do edital, visto que essas peças insistem em incluir condições que criam situações geradoras de desigualdades. Tal princípio é previsto na CRFB/88 em seu artigo 5º:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:¹⁹

e em seu artigo 37, inciso XXI:

¹⁸ Idem

¹⁹ Op. Cit. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>

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: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

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. (Regulamento)²⁰

É justamente o princípio da isonomia que proíbe incluir cláusulas que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do certame, ou que estabeleçam preferência em razão da naturalidade ou sede do licitante, conforme artigo 3º, incisos I e II da lei 8.666/93:

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

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato;

II - estabelecer tratamento diferenciado de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária ou qualquer outra, entre empresas brasileiras e estrangeiras, inclusive no que se refere a moeda, modalidade e local de pagamentos, mesmo quando envolvidos financiamentos de agências internacionais, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte e no art. 3o da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991.²¹

²⁰ Idem

²¹ Op. Cit. **LEI Nº 8.666, DE 21 DE JUNHO DE 1993**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8666cons.htm>

O §2º do mesmo artigo estipula uma única exceção no princípio da isonomia para critério de desempate.

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

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

II - produzidos no País;

III - produzidos ou prestados por empresas brasileiras.

IV - produzidos ou prestados por empresas que invistam em pesquisa e no desenvolvimento de tecnologia no País. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)²²

A possibilidade excepcional de tratamento diferenciado prevista na lei no caso de empate está comprometida face a Emenda Constitucional nº 6 de 1.995. Tal EC revoga o artigo 171 da CRFB/88 que trazia os conceitos de empresa brasileira e empresa brasileira de capital nacional. Todavia, não pode desconsiderar na íntegra o critério de desempate previsto no artigo 3º, §2º da lei 8.888/93, visto que o inciso II desse dispositivo legal continua sendo um critério de desempate, pois não sofreu nenhuma alteração.

1.4 Sigilo das Propostas

Até a abertura dos envelopes contendo as propostas, estas são sigilosas, atendendo assim o princípio da igualdade entre os licitantes, uma vez que caso algum licitante conheça a proposta de outro, concorrerá com enorme vantagem. A quebra do sigilo antes da sessão prevista para o ato constitui ato ilícito, implicando na anulação o certame, bem como sanção penal instituída pelo Decreto-lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940.

²² Idem

Art. 326 - Devassar o sigilo de proposta de concorrência pública, ou proporcionar a terceiro o ensejo de devassá-lo:

Pena - Detenção, de três meses a um ano, e multa.²³

As sanções de natureza penal ainda constam na própria LLCA, em seu artigo 94, com pena majorada em relação ao Código Penal:

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.²⁴

As violações a esse princípio são inúmeras, variando desde a elaboração conjunta de propostas nos Convites, em que alguns proponentes vão apenas para figurar, dando uma falsa legalidade a proposta vencedora, que é previamente definida por meios ímprobos, até as famosas reuniões de empresários com objetivo de fazer acordo prévio para participar de licitações.

A licitante deve preocupar-se em garantir que sua proposta não seja devassada antes do tempo previsto para a abertura oficial dos invólucros. Este procedimento deve acontecer tanto nas licitações em que a abertura das ofertas não ocorre na mesma oportunidade de sua entrega, quanto no caso em que a licitação for suspensa para decisão de habilitação, ou mesmo por ter havido a desistência de recurso quanto à decisão de qualificação, o que obriga nova sessão para a abertura do envelope das propostas.

A C.P.L. deve também assegurar de que os envelopes sob sua guarda não sejam violados, bem como conferir cautelosamente se os envelopes que estão sendo abertos, na sessão pública destinada a esse fim, correspondem aos envelopes daquela etapa do certame, pois a abertura antecipada, mesmo que de um só envelope, motivará a anulação de todo o procedimento.

²³ **DECRETO-LEI Nº 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm>

²⁴ Op. Cit. **LEI Nº 8.666, DE 21 DE JUNHO DE 1993.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8666cons.htm>

1.5 Vinculação ao Instrumento Convocatório

O instrumento convocatório é a lei interna da licitação, vinculando a ele tanto o órgão licitante quanto os participantes, sendo assim inadmissível a aceitação de documentos ou propostas em desacordo com o edital. Quanto mais vinculado for ao edital o julgamento das propostas, mais relevantes serão os pormenores. Em contrapartida, quanto mais forem desprezados os pequenos detalhes, irrelevantes para atingir o fim precípuo do certame, menor será a vinculação ao diploma editalício: “Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.”²⁵

Caso seja observada a inviabilidade do proposto no edital, ele deverá ser anulado, revogado, ou retificado e reaberto o prazo de sua publicidade. Após entregar as ofertas, as licitantes perdem a prerrogativa de contestar administrativamente o instrumento convocatório. A legislação atual, permite que ao licitante contestar o edital até dois dias úteis antes da abertura dos envelopes, bem como qualquer cidadão, até cinco dias úteis antes da abertura.

Art. 41 ...

§ 1º Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, devendo a Administração julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no § 1º do art. 113.

§ 2º Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)²⁶

É oportuno repetir que a vinculação ao instrumento convocatório está expresso na LLCA. Por sua vez, a faculdade de aceitar uma documentação ou uma

²⁵ Idem

²⁶ Idem

proposta, mesmo que possua falha irrelevante, apesar de haver doutrina e jurisprudência favorável, não está escrito na referida lei.

1.6 Julgamento Objetivo

O procedimento licitatório deve seguir critérios claros e predeterminados para a escolha do que é mais vantajoso para a Administração Pública. Tal princípio está intimamente ligado ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório. O edital tem de definir, de forma inequívoca, o que será considerado para a escolha da proposta vencedora.

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.²⁷

Com a finalidade de obter o julgamento mais objetivo possível, a legislação vigente determina que, em quase todas as licitações, a escolha da proposta mais vantajosa seja feita pelo critério do menor preço, pondo fim com a contratação da melhor solução, aquilo que se denomina melhor custo-benefício. As exceções ficam apenas nas concessões e permissões, bem como para as licitações destinadas às contratações de informática; e em alguns casos de telecomunicações, em função do Decreto Federal nº 1.070, de 02 de março de 1.994, assim como para licitações relacionadas a serviços de natureza intelectual. Nesse sentido:

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

²⁷ Idem

básicos e executivos, ressalvado o disposto no § 4º do artigo anterior. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)²⁸

O § 1º trata das licitações do tipo melhor técnica, conforme segue:

§ 1º Nas licitações do tipo "melhor técnica" será adotado o seguinte procedimento claramente explicitado no instrumento convocatório, o qual fixará o preço máximo que a Administração se propõe a pagar:

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

II - uma vez classificadas as propostas técnicas, proceder-se-á à abertura das propostas de preço dos licitantes que tenham atingido a valorização mínima estabelecida no instrumento convocatório e à negociação das condições propostas, com a proponente melhor classificada, com base nos orçamentos detalhados apresentados e respectivos preços unitários e tendo como referência o limite representado pela proposta de menor preço entre os licitantes que obtiveram a valorização mínima;²⁹

(...)

O § 2º trata das licitações do tipo técnica e preço, conforme segue:

§ 2º Nas licitações do tipo "técnica e preço" será adotado, adicionalmente ao inciso I do parágrafo anterior, o seguinte procedimento claramente explicitado no instrumento convocatório:

I - será feita a avaliação e a valorização das propostas de preços, de acordo com critérios objetivos preestabelecidos no instrumento convocatório;

²⁸ Idem

²⁹ Idem

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.³⁰

Nas situações em que é autorizado o certame do tipo técnica e preço ou de melhor técnica, serão objeto de análise, tanto a qualidade, quanto as condições comerciais da proposta, de forma que o objeto a ser contratado será analisado não só apenas pelo critério do menor preço a ser pago.

1.7 Probidade administrativa

A probidade administrativa significa a honestidade no trato da coisa pública. Apesar do cuidado na redação da LLCAs, no sentido de evitar a fraude, a corrupção e o desvio do dinheiro público, não raramente nos deparamos com licitações dirigidas, julgamentos tendenciosos, acordo entre concorrentes, definição do que comprar em funções de vantagens recebidas, dentre outras diversas formas de irregularidades que fazem deste princípio uma simples referência dentro do contexto legal.

A culpa por essa ocorrência comum de desonestidade é tanto da Administração Pública quanto do setor privado, haja vista que não existe corrupto se não houver corruptor. A sociedade como um todo tem responsabilidade por esta conduta, uma vez que assiste, passivamente, a esse desrespeito ao erário, como se fosse uma característica inerente ao procedimento.

A redação original da lei 8.666/93 trazia grandes limitações à corrupção no procedimento licitatório; entretanto, tais dispositivos foram abrandados pela alteração imposta pela lei 8.883/94, sob a égide de dar mais rapidez e eficiência às contratações. O artigo 89 usque artigo 99 da lei nº 8.666/93 tratam dos delitos e das penas aplicáveis nos certames públicos eivados de ilegalidade. Merecem destaque também os seguintes artigos 82 usque 85 da citada lei.

³⁰ Idem

Sempre que se busca mecanismos para evitar a fraude, procedimentos que ampliem a transparência dos certames e permitam maior controle, tanto dos órgãos que têm essa finalidade, quanto da sociedade, cria-se também maior dificuldade para a agilidade do processo. Isso faz com que os dispositivos burocráticos colocados na legislação para dar maior a credibilidade nas licitações sejam sempre criticados por engessar a Administração e encarecer as contratações. Tal posição é defendida por aqueles que desejam uma maior celeridade da máquina pública e, infelizmente, por aqueles que dela só interessam em tirar proveito pessoal.

Neste íterim, a Constituição Federal de 1988 inovou ao prever, expressamente, no artigo 37, § 4º, o princípio da probidade administrativa como norteador das atividades daqueles que desempenham funções na Administração Pública. Neste passo, é importante frisar que a legislação infraconstitucional, decorrente desse imperativo, foi a Lei nº 8.429/92.

Ainda em sede constitucional, o preceito constante do artigo 15, inciso V, da Lei Maior, não discrepa ao estabelecer que a perda ou suspensão dos direitos políticos ocorrerá, dentre outras hipóteses, nos casos de improbidade administrativa, nos termos do artigo 37, § 4º, do mesmo diploma legal. Nesse sentido:

Art. 37. (...)

§ 4º. Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.³¹

Da mesma forma, o artigo 15 da Carta Magna trata de sanções aplicáveis em casos em que haja comprovado ato de improbidade.

Art. 15. É vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de:
V – improbidade administrativa, nos termos do art. 37, § 4º.³²

³¹ **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>

³² Idem

O cânon constitucional inscrito no *caput*, do artigo 37, da Carta Federal de 1988, abrange os agentes públicos de um modo geral, tanto aquele que exerce atividade pública como agente administrativo (servidor público *stricto sensu*), assim como, aquele que atua como agente político (servidor público *lato sensu*) no desempenho de mandato eletivo. Qualquer violação a um dos princípios estabelecidos no artigo 37, do corpo permanente da Carta Constitucional, em princípio, atrai para o agente público (quer seja ele administrativo ou político) que o violar as sanções cominadas pela Lei nº 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa), pela Lei nº 1.079/50 (Crime de Responsabilidade), pela Lei nº 4.717/65 (Lei da Ação Popular), além da legislação específica que regulamentar a matéria posta constitucionalmente. Ficou sem sentido essa frase. O assunto para não ter sido concluído.

O sujeito ativo do ato de improbidade é o agente público, assim qualificado nos termos do artigo 2º da Lei 8.429/92, sendo que, ao seu lado, poderão figurar particulares colaboradores ou beneficiários dos atos de improbidade. À luz da Lei nº 8.429/92, a expressão "agente público" deve ser considerada o gênero do qual emanam as diversas espécies, repartindo-se, inicialmente, em quatro bem diferenciadas a saber: agentes políticos, agentes administrativos, agentes honoríficos e agentes delegados. Assim:

Art. 2º - Reputa-se agente público, para os efeitos desta lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior.³³

O sujeito passivo ou vítima do agente ímprobo é a Administração Pública direta, indireta ou fundacional de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e as entidades particulares que tenham participação de dinheiro público em seu patrimônio ou receita, conforme prescreve o artigo 1º da Lei nº 8.429/92:

³³ Disponível em:< <http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L8429.htm>>

Art. 1º Os atos de improbidade praticados por qualquer agente público, servidor ou não, contra a administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, serão punidos na forma desta lei.³⁴

Na ânsia de explicitar que improbidade administrativa pode ser cometida no âmbito de qualquer um dos poderes, o legislador cometeu uma impropriedade. Administração Pública direta e indireta são expressões somente aplicáveis ao Executivo. O texto de Lei, diz “administração direta, indireta e fundacional de qualquer dos poderes”.

Neste ponto, vale destacar, na coibição de atos ímprobos praticados por agentes públicos, a atuação do Ministério Público. O artigo 127 da Constituição Federal traz o conceito de Ministério Público, sendo sua finalidade a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. Este mesmo artigo estabelece princípios informadores das funções que o legislador ordinário pode incumbir ao Ministério Público, os quais encontram-se arrolados no § 1º, sendo: “a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional.”³⁵

O universo de atuação do Ministério Público assume caracteres irrestritos pois o rol de funções institucionais contidos no art. 129 é meramente exemplificativo, o que permite que a lei prescreva, além das previstas constitucionalmente, outras funções ao Ministério Público, desde que compatíveis com sua finalidade. Das funções institucionais previstas na Constituição merecem destaque as seguintes:

Impõe o art. 129, inciso II da Constituição Federal ao Ministério Público o zelo pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na própria Lei Maior, com a obrigação de promover as medidas necessárias à sua garantia. Esta função de defender os interesses da população perante a Administração Pública, tem, primariamente, a obrigação de respeitar os direitos assegurados na própria Constituição Federal, mesmo porque os direitos assegurados nada mais são do que limites à atuação do poder do Estado.

³⁴ Idem

³⁵ Idem

Destaca-se como uma das principais funções do MP a defesa dos interesses difusos, função que lhe outorga o inciso III do art. 129 da Constituição Federal, *in verbis*: "promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos"³⁶, o Ministério Público encontra-se munido com os instrumentos processuais adequados para a investigação em juízo dos pleitos onde haja fundada suspeita de improbidade administrativa. A ação civil pública assume tamanha relevância neste aspecto que necessário se faz maiores considerações sobre ela.

O artigo supracitado torna bem abrangente o campo de propositura da ação civil pública pelo órgão ministerial. É sempre importante notar que para os fins da Lei da Ação Civil Pública (Lei 7.347/85), não tem o Ministério Público exclusividade na propositura da ação.

O art. 129, inciso III da Constituição Federal alude ao patrimônio público e social. A definição de patrimônio público encontra-se na Lei 4.717/65 (Lei da Ação Popular). Já por patrimônio social quer-se significar o patrimônio da coletividade como um todo, ou seja, o bem geral ou o interesse público primário.

1.8 Legalidade

Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello a legalidade:

(...) é o fruto da submissão do Estado à lei. É em suma: a consagração da idéia de que a Administração Pública só pode ser exercida na conformidade da lei e que, de conseguinte, a atividade administrativa é atividade sublegal, infralegal, consistente na expedição *de comandos complementares* à lei.³⁷

O princípio da legalidade representa uma garantia para os administrados, pois, qualquer ato da Administração Pública somente terá validade se respaldado em lei, em sua acepção ampla. Representa um limite para a atuação do Estado, visando à proteção do administrado em relação ao abuso de poder.

³⁶ Idem

³⁷ Op. Cit. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. p. 47.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;³⁸

O princípio da legalidade apresenta um perfil diverso no campo do Direito Público e no campo do Direito Privado. No Direito Privado, tendo em vista seus interesses, as partes poderão fazer tudo o que a lei não proíbe; no Direito Público, diferentemente, existe uma relação de subordinação perante a lei, ou seja, só se pode fazer o que a lei expressamente autorizar ou determinar. Administrar é basicamente aplicar a Lei de ofício.

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: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)³⁹

A Administração Pública deve limitar seus atos àquilo que estiver prescrito em lei; não há a possibilidade de se fazer ações ou tomar decisões sem o devido amparo legal. Deve ser aqui ressaltada a diferença relevante que existe entre legalidade (art. 37, caput, CR/88) e reserva legal (art. 5º, II, CR/88), conforme oportuna advertência: o primeiro significa a submissão e o respeito à lei, ou a atuação dentro da esfera estabelecida pelo legislador; o segundo consiste em estatuir que a regulamentação de determinadas matérias deve ser feita necessariamente por lei formal. Essa interpretação reflete o espírito do princípio da legalidade, ajusta-se às postulações do pensamento ilustrado, de onde ele derivou, e se afina, sobretudo, com a natureza democrática da nossa vigente Carta Política.

³⁸ Op. Cit. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>

³⁹ Idem

1.9 Impessoalidade

A impessoalidade ou isonomia é outro elemento que dificilmente se atinge com plenitude. Quando o elemento humano é colocado para tomar alguma decisão, a impessoalidade fica sempre comprometida, uma vez que todo ser humano traz consigo conceitos preestabelecidos que interferem, mesmo que de forma inconsciente, em seu julgamento. O que se deseja com esse princípio é que o interesse público prevaleça nas decisões adotadas pelos administradores, e que não se atenda ao interesse pessoal destes.

A impessoalidade deve ser observada sob dois prismas: em relação aos administrados, o que significa que a Administração Pública não poderá atuar discriminando pessoas, a não ser que esteja presente o interesse público. Com efeito, a Administração deve permanecer numa posição de neutralidade. Conforme o art. 5.º, caput, da CRFB/88 a atividade administrativa deve ser destinada a todos os administrados, sem discriminação nem favoritismo, constituindo um desdobramento do princípio da igualdade.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:⁴⁰

Em relação à própria Administração Pública, a responsabilidade dos atos administrativos praticados não deve ser imputada ao agente e sim à pessoa jurídica, ou seja, à Administração Pública direta ou indireta. Segundo o artigo 37, § 6º, da Constituição Federal:

Art. 37...

§ 6º - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes,

⁴⁰ Idem

nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.⁴¹

Celso Antonio Bandeira de Mello, que liga a impessoalidade ao princípio da isonomia, que determina tratamento igual a todos perante a lei, traduzindo, portanto, isonomia meramente formal⁴², entretanto, tal princípio está mais ligado ao princípio da finalidade, pois este traduz a busca do interesse público propriamente dito.

⁴¹ Idem

⁴² Op. Cit. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. p. 523.

CAPÍTULO II - DA LEGISLAÇÃO DISCIPLINADORA

2.1 Histórico da Legislação

Até meados de 1.967, não havia no Brasil uma legislação que regulasse detalhadamente as aquisições de bens e serviços feitas pela Administração Pública; estas, até então, eram regidas pelo Código de Contabilidade Pública da União, o Decreto-Legislativo nº 4.536, de 21 de janeiro de 1.922 e sua regulamentação, Decreto nº 15.783, de 22 de novembro de 1.922. A primeira legislação que trata do tema de forma pormenorizada foi o Decreto-Lei nº 200, de 27 de janeiro de 1.967, decreto este que instituiu de forma definitiva o vocábulo licitação no ordenamento jurídico brasileiro.

~~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. (Revogado pelo Decreto-Lei nº 2.300, de 1986)~~⁴³

Em 9 de novembro de 1.973, foi publicado o Decreto-Lei nº 73.140, que regulamentava as licitações e contratos administrativos relativos às obras e serviços de engenharia. Após uma enxurrada de diplomas federais e estaduais que legislavam sobre licitações, foi promulgado em 21 de novembro de 1.986, o Decreto-Lei nº 2.300, que, com as alterações dadas pelo Decreto-Lei nº 2.348, de 24 de julho de 1.987, e Decreto-Lei nº 2.360, de 16 de setembro de 1.987, regu até 1.993 as licitações e os contratos administrativos no âmbito do Governo Federal e, também, naqueles entes que não possuíam legislação específica.

⁴³ **DECRETO-LEI Nº 200, DE 25 DE FEVEREIRO DE 1967.** Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. Disponível em:
< <http://www.planalto.gov.br/ccivil/decreto-lei/De10200.htm> >

~~Art 1º Este decreto-lei institui o estatuto jurídico das licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, compras e alienações, no âmbito da Administração Federal centralizada e autárquica.⁴⁴~~

Durante o Decreto-Lei nº 2.300/86, dois outros decretos foram editados, tentando buscar a necessária moralidade administrativa: o Decreto nº 30, de 07 de fevereiro de 1.991, e o Decreto nº 449, de 17 de fevereiro de 1.992; entretanto, sua área de aplicação foi limitada a poucas entidades da esfera federal.

A legislação federal que substituiu o Decreto-Lei nº 2.300/86, a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, depois de longo trâmite, foi sancionada pelo Presidente da República e publicada no D.O.U no dia seguinte.

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.⁴⁵

A Lei nº 8.666/93 foi um diploma concebido com o objetivo precípuo de moralizar as contratações feitas pela Administração Pública. Por conseqüência, criou uma série de entraves burocráticos para o procedimento. Tal característica moralizadora nota-se na descrição dos princípios relacionados sem eu artigo 3º, o qual cita expressamente a legalidade, a impessoalidade, a moralidade e a probidade administrativa, todos os princípios que se pode dizer vinculados à honestidade.

⁴⁴ **DECRETO-LEI Nº 2.300, DE 21 DE NOVEMBRO DE 1986.** Dispõe sobre licitações e contratos da Administração Federal e dá outras providências. Disponível em:

< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2300-86.htm >

⁴⁵ **LEI Nº 8.666, DE 21 DE JUNHO DE 1993.** Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em:

< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8666cons.htm >

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.⁴⁶

A versão original da Lei nº 8.666/93 já em seu primeiro ano em vigor foi alterada substancialmente por varias medidas provisórias que tinham como objetivo expurgar algumas dificuldades e entraves impostos no procedimento licitatório, tornando sua aplicação mais fácil pelo órgão licitante. Estas medidas provisórias foram transformadas na Lei nº 8.883, de 08 de junho de 1.994, lei esta que modificou significativamente o texto original do referido diploma legal.⁴⁷

Em 29 de abril de 1.995, foi publicada no D.O.U. a Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1.995, que altera os §§ 1º e 2º do artigo 71 da Lei nº 8.666/93. Posteriormente, várias outras alterações foram feitas naquela versão do referido diploma legal, novamente por medidas provisórias, sendo a mais importante a MP nº 1.531-18, de 29 de abril de 1.998; esta, incluindo outras novas alterações que não foram objeto de MP's, foram transformadas na Lei nº 9.648, de 27 de maio de 1.998, sendo esta publicada no D.O.U no dia seguinte.

A Lei nº 8.666/93 foi alterada pela Lei nº 10.973, de 02 de dezembro de 2.004, pela Lei 11.079, de 30 de dezembro de 2.004, pela Lei nº 11.107, de 06 de abril de 2.005, pela Lei nº 11.196, de 21 de novembro de 2.005, pela media provisória nº 292, de 26 de abril de 2.006, pelo ato do Presidente da Mesa do Congresso Nacional nº 45, de 28 de agosto de 2.006 que informou a perda da eficácia da MP nº 292/06, pela Lei nº 11.145, de 05 de janeiro de 2.007, pela Lei nº 11.481, de 31 de maio de 2.007, pela Lei nº 11.484, de 31 de maio de 2.007, pela Lei nº 11.763, de 1º de agosto de 2.008 e pela Lei nº 11.783, de 17 de setembro de 2.008, sendo essa, a mais recente alteração da LLCA até a presente data.⁴⁸

⁴⁶ Idem

⁴⁷ **LEI Nº 8.883, DE 8 DE JUNHO DE 1994.** Altera dispositivos da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, que regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e dá outras providências. Disponível em:

< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8883.htm >

⁴⁸ Não está sendo aqui considerada a **LEI Nº 10.520, DE 17 DE JULHO DE 2002. Conversão da MPv nº 2.182-18, de 2001.** Institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências. Disponível em:

A Lei nº 8.666/93, devidamente atualizada, subordina-se a ela todos os órgãos da Administração Pública direta e indireta, inclusive 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, conforme determina os artigos 1º e 2º da referida Lei.

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

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

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

Parágrafo único. Para os fins desta Lei, considera-se contrato todo e qualquer ajuste entre órgãos ou entidades da Administração Pública e particulares, em que haja um acordo de vontades para a formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas, seja qual for a denominação utilizada.⁴⁹

Em razão da nova redação dada ao inciso XXVII do artigo 22 da CRFB/88, pela Emenda Constitucional nº 19, de 04 de junho de 1.998, as empresas públicas e as sociedades de economia mista podem editar seus regulamentos próprios, em condições diferentes do previsto na Lei nº 8.666/93, desde que atendidos os princípios da Administração Pública.

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

< <http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/2002/L10520.htm>>

⁴⁹ **LEI Nº 8.666, DE 21 DE JUNHO DE 1993.** Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8666cons.htm>

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,⁵⁰

Existem ainda outras leis que interferem direta ou indiretamente nas licitações, das quais podemos destacar a Lei Complementar nº 123/06 e alterações posteriores.

2.2 Das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte

A Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2.006, que instituiu o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, trouxe uma gama de regalias a essas espécies de empresas, inclusive nos procedimentos licitatórios, permitindo a estas uma melhor competitividade na disputa por firmarem contratos administrativos.

O artigo 3º da LC 123/06 traz as condições para o enquadramento na condição de ME, como sendo aquela com receita bruta anual de até R\$ 240.000,00 e, a EPP, como sendo aquela cuja receita bruta anual supere R\$ 240.000,00 e não supere R\$ 2.400.000,00.

Art. 3º Para os efeitos desta Lei Complementar, consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte a sociedade empresária, a sociedade simples e o empresário a que se refere o art. 966 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002, devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso, desde que:

I – no caso das microempresas, o empresário, a pessoa jurídica, ou a ela equiparada, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais);

⁵⁰ **EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 19, DE 04 DE JUNHO DE 1998.** Modifica o regime e dispõe sobre princípios e normas da Administração Pública, servidores e agentes políticos, controle de despesas e finanças públicas e custeio de atividades a cargo do Distrito Federal, e dá outras providências. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc19.htm>

II – no caso das empresas de pequeno porte, o empresário, a pessoa jurídica, ou a ela equiparada, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 2.400.000,00 (dois milhões e quatrocentos mil reais).

§ 1º Considera-se receita bruta, para fins do disposto no caput deste artigo, o produto da venda de bens e serviços nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado nas operações em conta alheia, não incluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos.⁵¹

Existem algumas condições próprias de empresas que impedem que essas possam se enquadrar nesse regime especial. O § 4º do artigo 3º da LC nº 123/06 traz esta limitação, mesmo que o faturamento destas estejam na margem prevista:

Também, o artigo 17 da LC nº 123/06 traz em seu rol uma série de restrições quanto à inclusão de empresas no sistema tributário diferenciado, previsto nesta lei, no entanto, essas restrições referem-se apenas ao enquadramento no Simplex, para recolhimento de impostos. Assim sendo, caso alguma empresa se enquadre no artigo 3º, na qualidade de ME ou EPP e consta nas restrições impostas pelo artigo 17, poderá ter as vantagens nos procedimentos licitatórios, mas não poderá valer-se do regime tributário do Simplex.

Os privilégios das ME's e EPP's, em relação às demais empresas estão elencadas no artigo 1º da LC nº123/06, o qual prevê a preferência a essas empresas nas aquisições de bens e serviços pela Administração Pública. Essas vantagens poderiam levar a um conflito jurídico uma vez que estaria sendo ferido o princípio da isonomia, argumento que é rebatido por outra linha de entendimento, dizendo que a isonomia significa colocar os licitantes em igualdade de condições para competir, respeitando assim suas desigualdades.

Art. 1º Esta Lei Complementar estabelece normas gerais relativas ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, especialmente no que se refere:

⁵¹ **LEI COMPLEMENTAR Nº 123, DE 14 DE DEZEMBRO DE 2006.** Institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte; altera dispositivos das Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, da Lei nº 10.189, de 14 de fevereiro de 2001, da Lei Complementar nº 63, de 11 de janeiro de 1990; e revoga as Leis nºs 9.317, de 5 de dezembro de 1996, e 9.841, de 5 de outubro de 1999. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LCP/Lcp123.htm>

(...)

III – ao acesso a crédito e ao mercado, inclusive quanto à preferência nas aquisições de bens e serviços pelos Poderes Públicos, à tecnologia, ao associativismo e às regras de inclusão.⁵²

A forma de aplicação dessa preferência esta elucidada nos artigos 44 e 45, que permite às ME's e EPP's reduzir sua proposta para valor inferior ao ofertado pelas demais empresas, quando essa estiver em empate ficto. Assim:

Art. 44. Nas licitações será assegurada, como critério de desempate, preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte.

§ 1º Entende-se por empate aquelas situações em que as propostas apresentadas pelas microempresas e empresas de pequeno porte sejam iguais ou até 10% (dez por cento) superiores à proposta mais bem classificada.

§ 2º Na modalidade de pregão, o intervalo percentual estabelecido no § 1º deste artigo será de até 5% (cinco por cento) superior ao melhor preço.

Seguindo:

Art. 45. Para efeito do disposto no art. 44 desta Lei Complementar, ocorrendo o empate, proceder-se-á da seguinte forma:

I – a microempresa ou empresa de pequeno porte mais bem classificada poderá apresentar proposta de preço inferior àquela considerada vencedora do certame, situação em que será adjudicado em seu favor o objeto licitado;

II – não ocorrendo a contratação da microempresa ou empresa de pequeno porte, na forma do inciso I do caput deste artigo, serão convocadas as remanescentes que porventura se enquadrem na hipótese dos §§ 1º e 2º do art. 44 desta Lei Complementar, na ordem classificatória, para o exercício do mesmo direito;

III – no caso de equivalência dos valores apresentados pelas microempresas e empresas de pequeno porte que se encontrem nos intervalos estabelecidos nos §§ 1º e 2º do art. 44 desta Lei Complementar, será realizado sorteio entre elas para que se identifique aquela que primeiro poderá apresentar melhor oferta.

⁵² Idem

§ 1º Na hipótese da não-contratação nos termos previstos no caput deste artigo, o objeto licitado será adjudicado em favor da proposta originalmente vencedora do certame.

§ 2º O disposto neste artigo somente se aplicará quando a melhor oferta inicial não tiver sido apresentada por microempresa ou empresa de pequeno porte.

§ 3º No caso de pregão, a microempresa ou empresa de pequeno porte mais bem classificada será convocada para apresentar nova proposta no prazo máximo de 5 (cinco) minutos após o encerramento dos lances, sob pena de preclusão.⁵³

Outra vantagem concedida é a possibilidade destas poderem participar dos procedimentos licitatórios mesmo estando com pendências fiscais, as quais importariam inabilitação na fase oportuna. Caso houvesse um certame em que uma empresa em tal situação fosse declarada vencedora, esta teria prazo de dois dias para regularizar sua situação, prazo este que pode ainda ser prorrogado a critério da Administração.

Art. 42. Nas licitações públicas, a comprovação de regularidade fiscal das microempresas e empresas de pequeno porte somente será exigida para efeito de assinatura do contrato.

Todavia, conforme elucidado pelo artigo seguinte, as certidões positivas de débitos deverão estar inclusas na documentação de habilitação.

Art. 43. As microempresas e empresas de pequeno porte, por ocasião da participação em certames licitatórios, deverão apresentar toda a documentação exigida para efeito de comprovação de regularidade fiscal, mesmo que esta apresente alguma restrição.

§ 1º Havendo alguma restrição na comprovação da regularidade fiscal, será assegurado o prazo de 2 (dois) dias úteis, cujo termo inicial corresponderá ao momento em que o proponente for declarado o vencedor do certame, prorrogáveis por igual período, a critério da Administração Pública, para a regularização da documentação, pagamento ou parcelamento do débito, e emissão de eventuais certidões negativas ou positivas com efeito de certidão negativa.

⁵³ Idem

§ 2º A não-regularização da documentação, no prazo previsto no § 1º deste artigo, implicará decadência do direito à contratação, sem prejuízo das sanções previstas no art. 81 da Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993, sendo facultado à Administração convocar os licitantes remanescentes, na ordem de classificação, para a assinatura do contrato, ou revogar a licitação.⁵⁴

Outra preferência que merece destaque são as licitações exclusivas para essas empresas, quando o valor for de até R\$ 80.000,00; uma cota de até 25% da licitação, em caso de objeto divisível, para ser contratado apenas por ME e EPP; e a obrigatoriedade de que a empresa contratada venha subcontratar, até o limite de 30% do total licitado, de ME ou EPP. A lei complementar 123/06 traz em seus artigos 47 e 48 formas de se configurar o tratamento diferenciado e simplificado para as ME's e EPP's.

Art. 47. Nas contratações públicas da União, dos Estados e dos Municípios, poderá ser concedido tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte objetivando a promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, a ampliação da eficiência das políticas públicas e o incentivo à inovação tecnológica, desde que previsto e regulamentado na legislação do respectivo ente.

O artigo seguinte traz a exteriorização dos objetivos de incentivo as ME's e EPP's nos certames públicos, conforme expresso:

Art. 48. Para o cumprimento do disposto no art. 47 desta Lei Complementar, a administração pública poderá realizar processo licitatório:

I – destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nas contratações cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais);

II – em que seja exigida dos licitantes a subcontratação de microempresa ou de empresa de pequeno porte, desde que o percentual máximo do objeto a ser subcontratado não exceda a 30% (trinta por cento) do total licitado;

III – em que se estabeleça cota de até 25% (vinte e cinco por cento) do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte, em certames para a aquisição de bens e serviços de natureza divisível.

⁵⁴ Idem

§ 1º O valor licitado por meio do disposto neste artigo não poderá exceder a 25% (vinte e cinco por cento) do total licitado em cada ano civil.

§ 2º Na hipótese do inciso II do caput deste artigo, os empenhos e pagamentos do órgão ou entidade da administração pública poderão ser destinados diretamente às microempresas e empresas de pequeno porte subcontratadas.⁵⁵

O artigo 49 da lei complementar 123/06 traz a vedação da aplicabilidade dos artigos 47 e 48 da respectiva lei complementar:

Art. 49. Não se aplica o disposto nos arts. 47 e 48 desta Lei Complementar quando:

I – os critérios de tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte não forem expressamente previstos no instrumento convocatório;

II – não houver um mínimo de 3 (três) fornecedores competitivos enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte sediados local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório;

III – o tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte não for vantajoso para a administração pública ou representar prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado;

IV – a licitação for dispensável ou inexigível, nos termos dos arts. 24 e 25 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.⁵⁶

Por fim, a LC nº 123/06, em seu artigo 46, prevê a possibilidade de que as ME's e as EPP's poderão emitir cédula de crédito microempresarial que é um título de crédito que seria regulamentado pelo Poder executivo no prazo de 180 dias da data de publicação.

Art. 46. A microempresa e a empresa de pequeno porte titular de direitos creditórios decorrentes de empenhos liquidados por órgãos e entidades da União, Estados, Distrito Federal e Município não pagos em até 30 (trinta) dias contados da data de liquidação poderão emitir cédula de crédito microempresarial.

⁵⁵ Idem

⁵⁶ Idem

Parágrafo único. A cédula de crédito microempresarial é título de crédito regido, subsidiariamente, pela legislação prevista para as cédulas de crédito comercial, tendo como lastro o empenho do poder público, cabendo ao Poder Executivo sua regulamentação no prazo de 180 (cento e oitenta) dias a contar da publicação desta Lei Complementar.⁵⁷

A cédula de crédito microempresarial é título de crédito regido, subsidiariamente, pela legislação prevista para as cédulas de crédito comercial, tendo como lastro o empenho do poder público. A cédula de crédito microempresarial pode ser emitida quando microempresas e empresas de pequeno porte forem titulares de direitos creditórios decorrentes de empenhos liquidados por órgãos e entidades da União, Estados, Distrito Federal e municípios, mas não forem pagos em até 30 dias contados da data de liquidação.

⁵⁷ Idem

CAPÍTULO III – DOS BENEFÍCIOS E DESPESAS INDIRETAS (B.D.I.)

3.1 Conceito

A sigla B.D.I. é de origem anglo-saxônica, que significa *Budget Difference Income*, que costuma a ser traduzida como *Bonificação* ou *Benefícios e Despesas Indiretas*. Este compõe a parte do preço de cada serviço prestado, expresso em percentual, que não se designa ao custo direto ou que não está efetivamente identificado como a produção direta do serviço prestado ou produto propriamente dito. O B.D.I. é a parte do preço do serviço formado pela recompensa do empreendimento, chamado lucro estimado, despesas financeiras, rateio do custo da administração central e por todos os impostos sobre o faturamento, exceto leis sociais sobre a mão-de-obra utilizada no custo direto.

Podemos ainda definir o B.D.I. como sendo um percentual relativo às despesas indiretas, que incide sobre os custos diretos de maneira geral, a fim de compor com precisão o preço de venda ou produção de um serviço ou produto. Contudo, o B.D.I. representa mais uma *diferença de ingresso orçamentário – Difference Income Budget*⁵⁸, ou seja, de forma simplista, na composição do preço de venda de algum objeto, além do preço do custo direto (custo do material e elementos operativos sobre o material), deve-se ainda somar o preço de custo indireto (carga tributária e inversões financeiras) e a margem de contribuição (lucro).

Os elementos de composição direta são:

1. Custo rateado da Administração Central, relativamente à obra em causa;
2. Custo financeiro relativo a tomadas de recursos externos à empresa;
3. Custo de risco relativo ao cenário de incertezas reinante no mercado;

Os elementos de composição indireta são:

1. Tributos municipais incidentes sobre o empreendimento;
2. Tributos estaduais incidentes sobre o empreendimento;

⁵⁸ Idem

3. Tributos federais incidentes sobre o empreendimento;
4. Lucro a ser auferido pela empresa com o empreendimento.

Por fim, todo empreendimento de engenharia apresenta custo direto de produção e custo indireto. Acrescendo ao custo direto o percentual relativo ao custo indireto que incide sobre o projeto, somado ao lucro, impostos e despesas indiretas, extrai-se o preço de venda do serviço. Esse preço de venda nunca se repete, variando em função do planejamento do empreendimento, da sua localização, das características administrativas diferenciadas das empresas ou órgãos contratantes e contratadas, do instrumento convocatório, da época de execução do projeto e inúmeras outras variáveis que nunca se repetem identicamente. Esse custo direto versus o custo total pode ser expresso pela seguinte fórmula:

$$P_{ct} = P_c \cdot \left(1 + \frac{BDI\%}{100} \right) \Leftrightarrow BDI\% = 100 \cdot \left(\frac{P_{ct}}{P_c} - 1 \right)_{59}$$

O conceito aqui exposto é simplesmente elucidativo, visto que não há legislação que padronize o cálculo do percentual do B.D.I., de forma que o índice segue imerso em divergências.



B.D.I. - Bonificação ou Benefício e Despesas Indiretas / Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia de Minas Gerais. - Belo Horizonte: Crea-MG, 2007. 40 p., il., 21cm. I. Título: B.D.I..

⁵⁹ Idem

3.2 Composição do B.D.I.

3.2.1 Administração Central - AC

A *Administração Central* aglomera todos os custos da sede da empresa, inclusive o custo de comercialização, gestão de pessoal, contabilidade, pró-labore de sócios, departamento de compras e equipe de elaboração de propostas de preços, facilmente conhecidos através da contabilidade gerencial das empresas. Na prática, deve ser um percentual que expresse um rateio desse custo gerencial da empresa em relação ao custo total desta, previsto para o período seguinte ou mesmo realizado no período passado, a critério do orçamentista.⁶⁰

A taxa para administração central, como se pode deduzir, varia proporcionalmente com o porte da construtora e com o porte da obra.

A taxa percentual para administração central é calculada pelos orçamentistas das construtoras, a partir de um rateamento dos custos mensais da sede para as obras previstas a serem construídas no período (geralmente no ano corrente). Como o contratante não dispõe desses dados (a menos que lhes tenham sido apresentados), resta recorrer às estatísticas. Podem-se considerar taxas variando entre 4% a 6% do custo direto da obra.⁶¹

Podemos traduzir a AC para a seguinte equação:

$$AC = \frac{\text{Custo Mensal ou Anual da Sede}}{\text{Custo Total Mensal ou Anual da Empresa}}$$

3.2.2 Despesas para a Administração da Obra

Correspondem, em geral, às despesas com:⁶²

1. Pagamento da mão-de-obra indireta (engenheiros, mestres, apontadores, almoxarifes, vigias etc.);

⁶⁰ Administração Central. Disponível em:
<www.crea-mg.org.br>

⁶¹ SILVA, Mozart. **Curso Básico de Orçamento de Obras**. PINI. Fortaleza, 2002, p. 98.

⁶² Op. Cit. <www.crea-mg.org.br>

2. Manutenção do canteiro de obras (instalações, material de escritório, medicamentos etc.);
3. Transporte de técnicos especializados;
4. Aluguel ou depreciação de máquinas e equipamentos de produção;
5. Controle tecnológico;
6. Consultoria e auditoria independente;

Pode-se observar como regra geral, que este item, em termos de percentual, varia inversamente proporcional ao custo direto da obra. Quanto maior for o custo direto da obra, menor será o valor percentual da taxa de administração.

3.2.3 Custos Financeiros – CF

Os *Custos Financeiros* visam corrigir monetariamente os déficits de caixa que os contratos apresentam, principalmente em função da forma de medição e pagamento dos mesmos. Tais encargos financeiros de um contrato de obra ou serviço de engenharia correspondem à correção monetária e a remuneração pelo capital de giro que as empresas construtoras investiram no empreendimento. Em toda e qualquer obra pública, as empresas construtoras necessitam investir capital, pois as entidades contratantes só podem legalmente pagar pelos serviços efetivamente realizados conforme Lei. nº. 4.320/64, arts 62 e 63.⁶³

Art. 62. O pagamento da despesa só será efetuado quando ordenado após sua regular liquidação.

Art. 63. A liquidação da despesa consiste na verificação do direito adquirido pelo credor tendo por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito.

§ 1º Essa verificação tem por fim apurar:

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

II - a importância exata a pagar;

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

⁶³ LEI No 4.320, DE 17 DE MARÇO DE 1964. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L4320.htm>

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

I - o contrato, ajuste ou acôrdo respectivo;

II - a nota de empenho;

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

A fórmula pode ser utilizada da seguinte maneira:

$$CF = \left[\left(1 + \frac{t}{100} \right)^{\frac{n}{30}} - 1 \right] \times 100$$

t = taxa de juros de mercado ou de correção monetária, em percentagem ao mês.

n = número de dias decorridos entre a data de equilíbrio dos desembolsos e a efetivação do recebimento contratual. Em média, podemos considerar 1/4 ou 25% dos dias decorridos entre o início da execução do empreendimento e a data do primeiro recebimento.⁶⁴

O capital investido pelas empresas (capital de giro) precisa ser remunerado, ou então se diluirá ao longo do prazo de execução da obra, devido à inflação, perdendo o seu poder de compra, o que gerará, a médio e longo prazo, o empobrecimento e até a falência das empresas. O capital de giro pode ser próprio, quando as empresas já os possuem em seus caixas ou adquirido junto às operadoras financeiras, isto é, bancos e financeiras. Quando o capital de giro é próprio, o custo do capital é menor, pois a empresa pode optar por considerar taxas que o remunerem apenas para atualizá-lo com relação à inflação (correção monetária) ou com taxas mais baixas que os juros praticados no mercado. Quando o capital é conseguido junto a agentes financeiros, a remuneração precisa ser feita com taxas praticadas no mercado (hoje oscilam entre 2 e 3% ao mês). Há ainda um outro complicador, no caso de obras públicas, que é o atraso nos pagamentos das faturas. Se isto não for considerado pelos orçamentistas, as empresas sofrerão prejuízos.

Há ainda fatores que se deve levar em consideração com a contratação com a Administração Pública: A competitividade decorrente das licitações estimula a queda dos preços propostos pelas empresas, e faz com que, praticamente,

⁶⁴ Op. Cit. <www.crea-mg.org.br>

apenas as empresas que possuem capital próprio possam oferecer propostas para obras públicas; como as empresas possuem capital de giro próprio e procuram reduzir preços, é geralmente considerada como taxa financeira das obras públicas apenas a correção monetária (inflação setorial);

Observe que se o tempo decorrido entre os recebimentos (pagamentos de faturas), for menor ou igual há 30 dias, os encargos financeiros do contrato de uma obra serão iguais à própria taxa de correção monetária. Se a entidade atrasar os pagamentos, os encargos aumentarão.

3.2.4 Lucro Previsto

O Lucro Previsto da proposta é definido exclusivamente pelo prestador de serviço ou empresa contratada. É considerado um percentual e essencial para a sobrevivência e modernização das empresas. O percentual do lucro de cada empresa é definido em função do interesse da empresa no contrato, da análise de risco da proposta, do comportamento conhecido do cliente, da regularidade e exatidão do pagamento, da concorrência, da complexidade do projeto e, principalmente, das condições de mercado. O lucro também é um percentual calculado tecnicamente, baseado em custo de oportunidade do capital. No Brasil, o IPEA, órgão do Ministério do Planejamento, definiu com base em pesquisa específica, uma variante de 5% a 15%.⁶⁵

O lucro pode ser admitido de várias formas.⁶⁶

1. O lucro será considerado, exclusive Imposto de Renda e Contribuição Social, gerando a margem de contribuição real prevista;
2. O lucro será considerado, inclusive Imposto de Renda e Contribuição Social, gerando o lucro bruto; portanto, depois haverá subtração dos tributos anteriormente citados;

⁶⁵ Disponível em:
<www.ipea.gov.br>

⁶⁶ Cartilha do BDI lançada em 27 de novembro de 2007. Documento digital disponível em:
<www.crea-mg.org.br>

3. O lucro será calculado sobre o custo, portanto, deverá estar no numerador da fração da fórmula de cálculo do B.D.I.;
4. O lucro será calculado sobre o preço de venda, portanto, deverá estar no denominador da fração da fórmula de cálculo do B.D.I..

Em qualquer dos casos apresentados nos itens acima certamente o lucro deverá ser sempre preservado nos empreendimentos, conforme sua previsão inicial.

3.2.5 Margem de Incerteza

A margem de incerteza visa situar a estimativa de custos elaborada pelo órgão contratante em função da inexatidão ao calculá-la, em um intervalo elástico de aceitabilidade, permitindo que o proponente corrija o preço de referência da licitação ao orçar detalhadamente o projeto. Pode ser adotada, em termos percentuais, de acordo com o montante final do orçamento e deve estar em torno de 5% a 10% do custo total do empreendimento, para mais ou para menos, na estimativa de custo que vai definir o valor de referência da licitação. Os proponentes não aplicarão em seu B.D.I. a variável margem de incerteza, porém, podem utilizar o valor gerado por ela na estimativa do custo do contratante. Assim, o valor estimado do B.D.I. deve ser fixado em função do prazo do serviço e aspectos diversos inerentes ao serviço, como impostos, custos financeiros e administrativos, lucro estimado de mercado e margem de incerteza.

São incertezas comuns:⁶⁷

1. Erros nos orçamentos;
2. Paralisação devido a chuvas, greves ou outros motivos;
3. Imprevistos quanto à constituição do subsolo.

Os riscos variam inversamente proporcionais às complexidades e aos prazos das obras. Obras simples e/ou com prazos menores tendem a apresentar menores riscos. Obras complexas e/ou com prazos longos tendem a apresentar maiores

⁶⁷ Idem

riscos. Esse elemento tem sempre sido polêmico, quanto à sua estimativa. Porém, devido à competitividade no setor público, este fator tem sido por vezes até desprezado, ou, quando é considerado, varia entre 1 a 3% do custo da obra.⁶⁸

O B.D.I. do órgão contratante é variável de acordo com estes fatores e deve ser avaliado contrato a contrato, como também o proponente, estabelecendo os valores que o compõem. É importante lembrar que qualquer um destes itens constituintes do B.D.I. pode ser considerado sobre o custo ou sobre o preço de venda do serviço, em função de cada órgão ou empresa proponente, mas fica claro que o emprego sobre o custo gera um percentual superior ao adotado sobre o preço de venda. Mas, para os tributos sobre a nota fiscal, por exigência da legislação brasileira, só podem ser admitidos sobre o preço de venda dos serviços.⁶⁹

⁶⁸ Op. Cit. SILVA, Mozart. **Curso Básico de Orçamento de Obras**. PINI. Fortaleza, 2002, p. 111.

⁶⁹ Imposto sobre serviços de qualquer natureza

O imposto sobre serviços de qualquer natureza com exceção dos impostos compreendidos em Circulação de Mercadorias.(ICMS), conf art. 155 II da CF/88 (ISSQN ou ISS) é um imposto que somente os municípios têm competência para instituí-lo (Art.156, III, da Constituição Federal). A única exceção é o Distrito Federal, unidade da federação que tem as mesmas atribuições dos Estados e dos municípios. (Art. 147: Competem à União, em Território Federal, os impostos estaduais e, se o Território não for dividido em Municípios, cumulativamente, os impostos municipais; ao Distrito Federal cabem os impostos municipais.)

O ISSQN tem como fato gerador a prestação (por empresa ou profissional autônomo) de serviços descritos na lista de serviços da Lei Complementar nº 116 (de 31 de julho de 2003).

Como regra geral, o ISSQN é recolhido ao município em que se encontra o estabelecimento do prestador. O recolhimento somente é feito ao município no qual o serviço foi prestado (ver o artigo 3º da lei complementar citada) no caso de serviços caracterizados por sua realização no estabelecimento do cliente (tomador), por exemplo: **construção civil e fornecimento de mão-de-obra**.

Os contribuintes do imposto são as empresas ou profissionais autônomos que prestam o serviço tributável, mas os municípios e o Distrito Federal podem atribuir às empresas ou indivíduos que tomam os serviços a responsabilidade pelo recolhimento do imposto.

A alíquota utilizada é variável de um município para outro. A União, através da lei complementar citada, fixou alíquota máxima de 5% (cinco por cento) para todos os serviços. A alíquota mínima é de 2% (dois por cento), conforme o artigo 88, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, da Constituição Federal.

A base de cálculo é o preço do serviço prestado.

A função do ISSQN é predominantemente fiscal. Mesmo não tendo alíquota uniforme, não podemos afirmar que se trata de um imposto seletivo.

O ISS é devido ao município em que o serviço é positivamente prestado, ainda que o estabelecimento prestador esteja situado em outro município. No entanto, cabe ressaltar que a Primeira Seção do STJ pacificou "o entendimento de que, para fins de incidência do ISS, importa o local onde foi concretizado o fato gerador, como critério de fixação de competência e exigibilidade do crédito tributário, ainda que se releve o teor do art. 12, alínea "a", do Decreto-Lei nº 406/68." (AgRg no REsp 334188, DJ 23.06.2003 p. 245).

"O ISS incide na operação de arrendamento mercantil de coisas móveis" (Súmula 138 do STJ). "O ISS incide sobre o valor dos serviços de assistência médica, incluindo-se neles as refeições, os medicamentos e as diárias hospitalares" (Súmula 274 do STJ).

3.2.6 Tributos Incidentes

Acerca dos tributos incidentes sobre o faturamento de obras, de acordo com a legislação atual, consideram-se:

Tributo	Base	Alíquota	Incide Sobre	Valor
Cofins		3,00 %	Faturamento	3,00 %
Pis/Pasep		0,65 %	Faturamento	0,65 %
IRPJ (lucro presumido)	32 %	8,00 %	Faturamento	2,56 %
CSLL (lucro presumido)	12 %	9,00 %	Faturamento	1,08 %
ISS		5,00 %	Mão-de-obra	2,50 %
Total	-	-	-	9,79 %

TCPO 12: tabelas para composição de preços para orçamentos, São Paulo: Ed. Pini, 2003. 12ª. ed. 441 p.

Para lucro real (em obras), a alíquota do IRPJ fica 15% aplicada sobre o faturamento e a da CSLL fica igual a 9% sobre o faturamento.

Apresenta-se a seguir, uma tabela-resumo, para estimativas dos elementos de B.D.I. em obras públicas.

Elemento	Valor Mínimo	Valor Médio	Valor Máximo
Despesas iniciais	0,005	0,0125	0,02
Administração da Obra	0,08	0,125	0,15
Encargos Financeiros	Calculo pela equação do CF	Calculo pela equação do CF	Calculo pela equação do CF
Administração Central	0,02	0,04	0,06
Lucro	0,02	0,08	0,15
Riscos	0,01	0,02	0,03
Tributos	Calculo pela tabela anterior	Calculo pela tabela anterior	Calculo pela tabela anterior

TCPO 12: tabelas para composição de preços para orçamentos, São Paulo: Ed. Pini, 2003. 12ª. ed. 441 p.

3.2.7 Composição do Preço Global ou Preço de Venda - PV

O preço de venda dos serviços ou valor global do orçamento é dado pelo produto do custo direto total dos serviços pelo B.D.I..⁷⁰ O preço de venda pode ser traduzido pela seguinte fórmula:

$$PV = \text{Custo Direto Total} \times \text{B.D.I.}$$

3.3 Polêmica a Respeito do Conceito de B.D.I.

Pela análise dos tópicos que compõem a criação de um B.D.I., podemos ver que seu conceito varia de acordo com o contratante e contratado; este para o cálculo de seu B.D.I. levará em consideração a *administração central*, os *custos financeiros*, a *marginem de incerteza*, os *tributos aplicáveis* e o *lucro*; já aquele para o cálculo de seu B.D.I. levará em consideração *administração central*, os *custos financeiros*, os *tributos aplicáveis* e o *lucro*.

Para o contratante a equação será: $\text{B.D.I. \%} = \left\{ \left[\frac{(1+AC+CF+MI)}{1-(\Sigma T+L)} \right] - 1 \right\} \times 100$

Para a contratada a equação será: $\text{B.D.I. \%} = \left\{ \left[\frac{(1+AC+CF)}{1-(\Sigma T+L)} \right] - 1 \right\} \times 100$

Crea-MG (Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia de Minas Gerais)

O CONCEITO DE BDI PARA CONTRATANTES

$$\text{BDI (\%)} = \left\{ \left[\frac{(1+AC+CF+MI)}{1-(TM+TE+TF+L)} \right] - 1 \right\} \times 100$$

OU AINDA:

$$\text{BDI (\%)} = \left\{ \left[\frac{(1+AC+CF+MI)}{1-(\Sigma T+L)} \right] - 1 \right\} \times 100$$

O CONCEITO DE BDI PARA CONTRATADOS

$$\text{BDI (\%)} = \left\{ \left[\frac{(1+AC+CF)}{1-(TM+TE+TF+L)} \right] - 1 \right\} \times 100$$

OU AINDA:

$$\text{BDI (\%)} = \left\{ \left[\frac{(1+AC+CF)}{1-(\Sigma T+L)} \right] - 1 \right\} \times 100$$

71

⁷⁰ Op. Cit. www.crea-mg.org.br

⁷¹ Idem

Legenda:

1. AC – Administração Central
2. CF – Custo Financeiro
3. MI – Margem de incerteza
4. TM – Tributos Municipais
5. TE – Tributos Estaduais
6. TF – Tributos Federais
7. L – Lucro

Conforme demonstrado, o B.D.I. não é lucro, mas este está incluso no B.D.I.. Daí a importância da correta compreensão e utilização desse instrumento, que é uma condição indispensável para a exequibilidade de um empreendimento de engenharia. Devido a essa desinformação podem ocorrer casos absurdos em que prefeituras riscam do orçamento o B.D.I.⁷² alegando que o Poder Público não tem que dar benefício algum aos empreiteiros e os custos indiretos são problemas das empresas, ou mesmo proibir a inclusão do B.D.I. em licitações considerando que a planilha de custos diretos é o teto máximo admitido nas propostas.

Toda esta polêmica pode ser traduzida como o fruto de uma indagação sobre o que pode ser considerado custo direto, sendo portanto acrescentado a planilha do orçamento, e o que pode ser considerado custo indireto, sendo desta forma incorporado ao B.D.I..

A chave desta polêmica está na Administração Local, ou seja, nas despesas provenientes da montagem e manutenção da infra-estrutura do empreendimento, incluindo serviços e mão-de-obra administrativa. As empreiteiras, por orientação do próprio TCU, adotam esse gasto na planilha orçamentária, visto que este faz parte da execução do trabalho; por outro lado, há órgãos públicos que agregam a Administração Local ao B.D.I., nos editais de licitação. Como o controverso item representa de 5% a 15% do custos da empreitada, sua classificação no grupo de custos indiretos é capaz de inflacionar o B.D.I. a ponto de torná-lo rejeitável perante o mercado.

Ao adicionar o componente citado ao B.D.I., os órgãos públicos obrigam as empreiteiras a vitimar seu lucro para ganhar o certame; ou mesmo estimulariam, de

⁷² Maçahico Tisaka. Disponível em:

< <http://revista.construcaomercado.com.br/negocios-incorporacao-construcao/61/entrevista-macahico-tisaka-121442-1.asp>>

O BDI zero ou simbólico significa a contratação da obra pelo custo direto. Isso é ilegal e configura enriquecimento ilícito da prefeitura, pois as empresas contratadas não podem deixar de pagar seus custos indiretos, tributos obrigatórios e encargos de capital de giro, frustrando o objetivo econômico, legítimo, de sua atividade. Se a empresa não pagar os tributos devidos, que é um componente do BDI, estaria sendo enquadrada como sonegadora.

modo indireto, a queda na qualidade das obras, a sonegação fiscal, a informalidade, o encarecimento do serviço e até o abandono de projetos - consequências típicas do aviltamento das taxas de B.D.I..⁷³

⁷³ Idem

CAPÍTULO IV - DA INTERPRETAÇÃO DO PREÇO INEXEQUÍVEL

4.1 Do Cálculo do Preço Inexequível

O artigo 48, §§ 1º 2º da LLCA traz uma condição aplicável exclusivamente às licitações de obras e serviços de engenharia, para determinar o valor limite mínimo de preço que uma proposta pode ser aceita, de forma que todas as propostas abaixo desse valor encontrado deverão ser desclassificadas.

Art. 48. Serão desclassificadas:

I - as propostas que não atendam às exigências do ato convocatório da licitação;

II - propostas com valor global superior ao limite estabelecido ou com preços manifestamente inexequíveis, assim considerados aqueles que não venham a ter demonstrada sua viabilidade através de documentação que comprove que os custos dos insumos são coerentes com os de mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do contrato, condições estas necessariamente especificadas no ato convocatório da licitação. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 1º Para os efeitos do disposto no inciso II deste artigo consideram-se manifestamente inexequíveis, no caso de licitações de menor preço para obras e serviços de engenharia, as propostas cujos valores sejam inferiores a 70% (setenta por cento) do menor dos seguintes valores: (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

a) média aritmética dos valores das propostas superiores a 50% (cinquenta por cento) do valor orçado pela administração, ou (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

b) valor orçado pela administração. (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

§ 2º Dos licitantes classificados na forma do parágrafo anterior cujo valor global da proposta for inferior a 80% (oitenta por cento) do menor valor a que se referem as alíneas "a" e "b", será exigida, para a assinatura do contrato, prestação de garantia adicional, dentre as modalidades previstas no § 1º do art. 56, igual a diferença entre o valor resultante do parágrafo anterior e o valor da correspondente proposta. (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)⁷⁴

Para determinar o valor que será utilizado como piso para considerar uma proposta inexequível, segundo o critério previsto nos citados parágrafos, é necessário que se conheça tanto o valor orçado pela Administração, quanto o preço

⁷⁴ **LEI Nº 8.666, DE 21 DE JUNHO DE 1993.** Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8666cons.htm>

das propostas dos licitantes. O valor estimado pela Administração deve constar do instrumento convocatório, por conseguinte, será previamente conhecido quando da elaboração das propostas pelos participantes. No entanto, os valores das propostas dos licitantes só serão conhecidos quando da sessão pertinente para a abertura dos envelopes contendo as mesmas. Portanto, a licitante, ao elaborar sua proposta, só terá certeza que sua proposta não será considerada inexeqüível se for maior ou igual a setenta por cento do valor previsto no edital.

Apesar de não ter previsão expressa em lei, por óbvio só deverão ser levadas em consideração para obter a média das propostas aquelas que sejam aceitáveis para a entidade que esteja promovendo o certame, ou seja, as propostas tecnicamente corretas. Da mesma forma, aquelas com preços exorbitantes ou que por alguma falha sejam inaceitáveis devem ser desclassificadas de plano, não sendo utilizadas no cálculo para apurar o limite entre o preço inexeqüível e o preço aceitável.

Caso a Administração não apresente o seu orçamento estimado ou, no mínimo, o preço total estimado, o que fere o disposto no artigo 40, § 2º, inciso II da LLCA, será impossível a utilização do conceito legal em tela, sendo inadmissível a sua revelação somente depois de conhecido os preços propostos, por frustrar os princípios da impessoalidade, legalidade e publicidade.

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:

§ 2º Constituem anexos do edital, dele fazendo parte integrante:

II - orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)⁷⁵

Tendo o preço orçado pela Administração, quanto o valor das propostas disponíveis e válidas, é possível calcular o menor preço ainda considerado

⁷⁵ Idem

exeqüível. Para facilitar a compreensão do emprego da fórmula apresentada pela lei, utilizaremos os seguintes dados para efeitos de um cálculo exemplificativo:

Estimativa da Entidade Licitante = R\$ 2.000.000,00

- Proposta “A” = R\$ 2.400.000,00
- Proposta “B” = R\$ 1.800.000,00
- Proposta “C” = R\$ 1.400.000,00
- Proposta “D” = R\$ 1.200.000,00
- Proposta “E” = R\$ 1.100.000,00
- Proposta “F” = R\$ 1.000.000,00

Os dois valores de comparação a serem utilizados para determinar as propostas inexecutáveis são:

1º) R\$ 1.106.000,00 – correspondentes a 70% da média dos valores das propostas de “A” até “E”. A proposta “F” não foi utilizada no cálculo dessa média visto não ser superior a 50% do valor orçado pelo ente licitante. A média das cinco primeiras propostas é R\$ 1.580.000,00 (valor da alínea “a” do § 1º do artigo 48 da LLCA), da qual foram calculados os 70% para obter o primeiro valor de comparação.

2º) R\$ 1.400.000,00 – correspondentes a 70% do valor orçado pela entidade licitante (valor da alínea “b” do § 1º do artigo 48 da LLCA).

Como R\$ 1.106.000,00 é menor que R\$ 1.400.000,00, o primeiro valor é o mínimo aceitável; todas as propostas abaixo dele serão desclassificadas por serem considerados preços inexecutáveis segundo a legislação em vigor. Neste exemplo, as propostas “E” e “F” seriam desclassificadas por estarem abaixo do menor valor de comparação, que é de R\$ 1.106.000,00 obtido pelo cálculo valor da alínea “a” do § 1º do artigo 48 da LLCA.

Seria vencedora a proposta “D”, no valor de R\$ 1.200.000,00, sendo o menor preço entre as consideradas exeqüíveis.

Em função do disposto no § 2º do artigo 48 da LLCA, a empresa que apresentou a proposta “D” deverá prestar garantia adicional, além da garantia de execução prevista no artigo 46 da LLCA, que pode ou não ser devida, dependendo de haver ou não essa exigência no edital, no valor de R\$ 64.000,00, que corresponde a diferença entre o valor da proposta vencedora e o valor resultante de

80% de R\$ 1.580.000,00, valor da alínea “a” do § 1º do artigo 48 da LLCA que foi obtido da média das cinco primeiras propostas. Essa garantia adicional deverá ser exigida pelo ente licitante mesmo que não tenha sido prevista no instrumento convocatório.

- Média das propostas (alínea “a”) = R\$ 1.580.000,00
- 80% dessa média = R\$ 1.580.000,00 x 80% = R\$ 1.264.000,00
- Proposta vencedora = R\$ 1.200.000,00
- Diferença entre a proposta e 80% da média = R\$ 1.264.000,00 - R\$ 1.200.000,00 = R\$ 64.000,00 (valor da garantia)

Para cristalizar definitivamente o modo de como se fazer o cálculo, nas mesmas condições que foram determinadas para o cálculo do exemplo anterior, se não fosse apresentada a proposta “A”, nenhuma proposta seria desclassificada, sagrando-se vencedora a proposta “F”, uma vez que o valor previsto na Alínea “a” seria de apenas R\$ 1.375.000,00, correspondente à média das propostas de “B”, “C”, “D” e “E”, e o valor da comparação resultante dos 70% dessa média é R\$ 962.500,00, valor que é inferior a proposta de todas as licitantes. Percebam que apesar de a proposta “F” não ter sido utilizada para utilizar a média das propostas empregada no cálculo, nessa nova simulação ela seria a vencedora, donde se pode concluir que não existe justificativa plausível para que esta fosse considerada inexeqüível no primeiro exemplo. Vemos que um dispositivo legal desclassificou uma proposta exeqüível em outras condições, mas sem que o objeto fosse modificado, prejudicando o licitante em questão e o próprio ente licitante. Tal fato ficto demonstra como é inócuo tal dispositivo legal.

Entendemos que a fórmula em epígrafe deve ser tratada como uma presunção relativa de inexeqüibilidade, ou seja, a proposta é, de acordo com a lei, inexeqüível, a não ser que, em determinado caso concreto, o licitante possa fazer prova em contrário e atestar que sua proposta é perfeitamente executável. Nesse sentido, entende Marçal Justen Filho que:

Não se afigura defensável, porém, transformar em absoluta a presunção do § 1º. Se o particular puder comprovar que sua proposta é exeqüível, não se lhe

poderá interditar o exercício do direito de apresentá-la. É inviável proibir o Estado de realizar contratação vantajosa. A questão é de fato, não de direito. Incumbe o ônus da prova da exequibilidade ao particular. Essa comprovação poderá fazer em face da própria Administração, pleiteando-se a realização de diligência para tanto.⁷⁶

Da mesma forma, a jurisprudência entende:

Julgamento: Antes da desclassificação por inexecuibilidade de preços deve ser esclarecido junto ao licitante acerca da sua capacidade de cumprimento do objeto no preço ofertado

TCU – Acórdão 1159/2007 – Segunda Câmara

9. Acórdão:

9.3 determinar à Coordenação-Geral de Recursos Logísticos do Ministério das Cidades que:

9.3.3 estabeleça, nos instrumentos convocatórios de licitações, critérios objetivos para a desclassificação de licitantes em razão de preços excessivos ou manifestamente inexecuíveis, atendendo ao princípio do julgamento objetivo, nos termos do art. 3º da Lei 8.666/93, sem prejuízo de que, antes de qualquer providência para desclassificação por inexecuibilidade, seja esclarecido junto ao licitante acerca de sua capacidade de cumprimento do objeto no preço ofertado.⁷⁷

Julgamento - Preços Inexecuíveis: as desclassificações de propostas por inexecuibilidade de preços, inclusive na modalidade pregão eletrônico, somente devem ocorrer após terem sido oferecidas oportunidades para que os licitantes demonstrem que suas propostas são viáveis

TCU - Acórdão nº 1.248/2009-Plenário

As desclassificações de propostas por inexecuibilidade de preços, inclusive na modalidade pregão eletrônico, somente devem ocorrer após terem sido oferecidas oportunidades para que os licitantes demonstrem que suas propostas são viáveis, em atenção aos princípios da eficiência e economicidade⁷⁸

Isto posto, demonstra-se que o referido diploma legal, traz em seu bojo, uma forma descabida e ilógica para tratar da exequibilidade ou não de uma proposta comercial apresentada por uma empreiteira para a execução de uma obra pública, sendo que, desta forma, não poderia por si só caracterizar qual seria a melhor contratação advinda da melhor proposta apresentada.

⁷⁶ FILHO, Marçal Justen. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**, 5ª ed., ver. e amp., Dialética, 1998, p. 439

⁷⁷ Disponível em:

< http://www.licitaweb.com/j_julgamento.html >

⁷⁸ Idem

4.2 Das Especificidades das Licitações de Melhor Técnica e Técnica e Preço

A LLCA tem como escopo, a preocupação de ver classificadas no contexto das licitações apenas aquelas propostas que se mostrem realmente viáveis e que admitam de forma indubitosa a execução do objeto pretendido, coibindo proposições que, distanciadas da realidade de mercado, formulem cotações abaixo de um valor possível, ou, de forma contrária, apresente um valor exorbitante, conferindo-lhe vantagens imorais e descabidas mediante preços superfaturados.

Nesse sentido, o art. 48 orienta a conduta administrativa no sentido da desclassificação das propostas que, em um primeiro momento, desatendam às exigências do instrumento convocatório, ou, em instante outro, não estejam compatibilizadas com os valores de mercado, formulando propostas irreais, abaixo do que se torna possível ou muito acima do que se faz admissível e aceitável.

Certo é que, realizada a abertura da licitação, o objetivo da entidade licitante, é alcançar a proposta que, dentre as apresentadas, melhor atenda aos seus interesses, oportunizando, assim, a celebração de um contrato baseado nas melhores condições ofertadas. Necessário aclarar, no entanto, que mais vantajosa não o será a proposta que, dentre as apresentadas, ofereça as melhores condições de execução do objeto pretendido se não estiver ela em compatibilidade com preços e condições de mercado. Aceitar-se-á e se declarará vencedora apenas aquela que demonstre estar efetivamente adequada à realidade verificada no setor de mercado específico, sem indicação de preços excessivos ou manifestamente inexecutáveis.

Não se mostrando presente essa compatibilidade entre as condições propostas e os valores efetivamente praticados no mercado, estar-se-á oportunizando a instauração de discussão que poderá, inclusive, ensejar à apuração criminal da conduta do licitante, tendo em conta que a Lei 8.666/93 tipifica como crime o ato de fraudar licitação elevando arbitrariamente os preços ou tornando, por qualquer modo, injustamente, mais onerosa a proposta apresentada.

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;
(...)

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.⁷⁹

Pondere-se, ainda, que idêntica preocupação contém a Lei 8.429/92, ao cuidar dos casos de improbidade administrativa, admitindo e prevendo não somente a responsabilização do agente público, mas também a de beneficiários de atos lesivos ao erário.

Oportuno asseverar, entretanto, que igualmente danosa à Administração será a proposta que não esteja baseada em preços possíveis e aceitáveis, pois em determinadas circunstâncias, pretendendo vencer o certame de qualquer modo e a qualquer custo, apresenta o licitante valores que se acham excessivamente abaixo do preço de mercado, impedindo a execução do contrato desejado. Ao assim proceder, tem em mente o licitante a possibilidade de uma futura repactuação de preços que, de modo irregular e sem justificativa suficiente, proporá à Administração, ameaçando-a, quase sempre, com a possibilidade de paralisação da execução do objeto do contrato.

Tanto uma quanto outra das duas situações referidas, mostram-se igualmente danosas e lesivas aos interesses da entidade ou órgão público licitante, porque impedirão o alcance do que são almejados no certame licitatório, gerando danos variados, muitos deles decorrentes só do atraso na execução do objeto. Rigorosa, em tais casos, tem que ser a reação do ente público que, além da imposição da penalidade pecuniária, deverá punir a conduta verificada com *suspensão* ou *declaração de inidoneidade*, impedindo, desse modo, o acesso da empresa a outros certames e inviabilizando a preservação de outros contratos com a Administração.

Ante tais casos, que não raro apresentam-se em licitações realizadas na Administração Pública, é que se prevê e se impõe a imediata desclassificação da proposta, seja por estarem os preços acima dos praticados no mercado, ou por se mostrarem manifestamente inexequíveis, consoantes previsão contida no art. 48, II, da Lei 8.666/93. Desclassificar-se a proposta irregular e afastar-se o licitante mal intencionado não é mera faculdade posta à disposição da comissão de licitação, é

⁷⁹ Op. Cit. **LEI Nº 8.666, DE 21 DE JUNHO DE 1993**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8666cons.htm>

dever do qual não pode ela descuidar-se, pena de responsabilização futura pelos danos acarretados à Administração.

Tamanha tem sido a preocupação com esse aspecto da proposta nas licitações, que as normas que visam a disciplinar o assunto sempre trazem, integrados aos seus dispositivos, regras que orientam a tomada de decisão tendente à exclusão do licitante do certame em que isso vier a ser verificado. Apenas para exemplificar, observe-se que o Decreto-lei 2.300/86, em seu art. 38, II, já proclamava a obrigatoriedade de desclassificação da proposta quando apresentasse preços excessivos ou manifestamente inexeqüíveis. "~~Art 38. Serão desclassificadas:—II— as propostas com preços excessivos ou manifestamente inexeqüíveis.~~"⁸⁰

A Lei 8.666/93, ao ser editada, dispunha, de forma bem objetiva, que deveriam ser desclassificadas "*as propostas com preços excessivos ou manifestamente inexeqüíveis*". Essa disposição, em função de determinar-se como se deveria identificar e desclassificar a proposta inexeqüível foi posteriormente alterada pela Lei 8.883/94, quando se passou a estabelecer que assim serão considerados aqueles que não venham a ter demonstrada sua viabilidade através de documentação hábil a tanto.

Em data mais recente, e justamente com o intuito de encerrar ou abreviar discussões variadas acerca de como entender-se a locução "*manifestamente inexeqüível*", a Lei nº 9.648, de 27 de maio de 1998, acrescentou-se ao art. 48 da Lei 8.666/93 dois novos parágrafos estabelecendo parâmetros para essa aferição. Ou seja, passou a considerar como

(...) manifestamente inexeqüíveis, no caso de licitações de menor preço para obras e serviços de engenharia, as propostas cujos valores sejam inferiores a 70% do menor dos seguintes valores: a) média aritmética dos valores das propostas superiores a 50% (cinquenta por cento) do valor orçado pela administração, ou b) valor orçado pela administração.⁸¹

⁸⁰ Disponível em:

<<http://www.planalto.gov.br/ccivil/decreto-lei/Del2300-86.htm>>

⁸¹ Op. Cit. **LEI Nº 8.666, DE 21 DE JUNHO DE 1993**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8666cons.htm>

Ter-se-á, assim, na contratação de *obras e serviços de engenharia*, um parâmetro praticamente aritmético, estabelecido com a finalidade de aferir ou não a inexecutabilidade manifesta da proposta apresentada pelo licitante. Tomando-se por base o valor previamente orçado pela administração para aquele certame específico, explicita a nova regra que não será aceita a proposta que se apresente em *quantum* inferior a 70% do *menor valor* encontrado depois de realizada as operações orientadas pelas alíneas do dispositivo anteriormente transcrito.

Extrai-se claramente orientação no sentido de que a fórmula adotada visa a criar um método objetivo de determinação da indesejada inexecutabilidade, encerrando, assim, discussões reiteradamente travadas no âmbito das licitações públicas.

Questão atual e que se entremostra assaz interessante nesse contexto, visa saber, se tais fórmulas também se aplicariam quando se tratasse de certame que tenha elegido os tipos *melhor técnica* e *técnica e preço*, já que a disposição em comento, em § 1º, alude, de forma inadequada, a "licitação de menor preço". A orientação legal, como se colhe, tem por objeto e visa a preservar a proposta de preços em patamares legítimos, desautorizando atitudes que, em qualquer situação, venham a implicar em oneração dos valores ofertados. Apesar, pois, da referência feita ao tipo de licitação menor preço, quando se trata de avaliar os custos da proposta comercial não se expede qualquer autorização ao administrador para deixar de lado os parâmetros de proteção insculpidos no texto legal.

Forçoso concluir, ante tal constatação, que não importa o tipo de licitação adotado, quando se tratar de examinar os *preços cotados* pelos licitantes que, nos tipos *melhor técnica* e *técnica e preço*, já demonstrou ser detentores da técnica aceitável e desejável para a execução do objeto do contrato. Transpor essa fase e ter alcançado a fase seguinte não significa que esteja legalmente autorizado a cotar quaisquer valores, impedindo a Administração de realizar a verificação de compatibilidade a que alude o art. 43, IV, da Lei 8.666/93.

Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

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;⁸²

Seja qual for o tipo de licitação, os preços cotados terão que demonstrar adequação à realidade de mercado, pena de configurar-se fraude ao princípio de licitação. E não havendo parâmetro outro em lei determinado, cabível e possível legalmente realizar-se, em relação à proposta de preços apresentada nas licitações do tipo melhor técnica e técnica e preço, a operação aritmética prevista e recomendada no § 1º do art. 48, da Lei 8.666/93. Nenhuma impossibilidade resulta do fato de fazer a lei referência a tipo diverso de licitação, especialmente quando se observa que a preocupação do dispositivo é com os preços ofertados pelos licitantes em sua proposta comercial. Não é demais acrescentar, finalmente, que com a adoção de tais tipos não se desinteressa a administração do aspecto preço. A própria lei proclama essa intenção de privilegiar o fato preço quando estabelece, no tipo *melhor técnica*, uma obrigatória fase de negociação tendo em vista o menor preço. Logo, conforme expressa o art. 46 da Lei 8666/93:

Art. 46. Os tipos de licitação "melhor técnica" ou "técnica e preço" serão utilizados exclusivamente para serviços de natureza predominantemente intelectual, em especial na elaboração de projetos, cálculos, fiscalização, supervisão e gerenciamento e de engenharia consultiva em geral e, em particular, para a elaboração de estudos técnicos preliminares e projetos básicos e executivos, ressalvado o disposto no § 4º do artigo anterior. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 1º Nas licitações do tipo "melhor técnica" será adotado o seguinte procedimento claramente explicitado no instrumento convocatório, o qual fixará o preço máximo que a Administração se propõe a pagar:

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;⁸³

⁸² Op. Cit. **LEI Nº 8.666, DE 21 DE JUNHO DE 1993**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8666cons.htm>

⁸³ Idem

Enquanto no tipo *técnica e preço* ordena-se a valorização da proposta comercial para, depois, classificar-se os licitantes de acordo com média ponderada das valorizações das propostas técnicas e de preço.

Art. 46. Os tipos de licitação "melhor técnica" ou "técnica e preço" serão utilizados exclusivamente para serviços de natureza predominantemente intelectual, em especial na elaboração de projetos, cálculos, fiscalização, supervisão e gerenciamento e de engenharia consultiva em geral e, em particular, para a elaboração de estudos técnicos preliminares e projetos básicos e executivos, ressalvado o disposto no § 4º do artigo anterior. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 1º Nas licitações do tipo "melhor técnica" será adotado o seguinte procedimento claramente explicitado no instrumento convocatório, o qual fixará o preço máximo que a Administração se propõe a pagar:

I - serão abertos os envelopes contendo as propostas técnicas exclusivamente dos licitantes previamente qualificados e feita então à 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;

§ 2º Nas licitações do tipo "técnica e preço" será adotado, adicionalmente ao inciso I do parágrafo anterior, o seguinte procedimento claramente explicitado no instrumento convocatório:

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.⁸⁴

Como veremos, a parte técnica se vincula principalmente ao trabalho intelectual, sendo a licitação de melhor técnica voltada para este fim precípuo, já a técnica e preço, que é costumeiramente utilizada para as contratações de obras públicas não atende o seu fim, visto que a execução em si não possui valorização intelectual, esta se encontra no projeto básico e no projeto executivo, feitos na fase de planejamento pela entidade licitante (como veremos no capítulo seguinte), de forma que, na prática, o que define uma licitação de técnica e preço é o preço propriamente dito.

⁸⁴ Idem

CAPÍTULO V - DAS OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA CONFORME TCE/MG

Conforme elucidado pelo TCMG, constitui obrigação dos responsáveis pela administração das obras e serviços de engenharia, o cumprimento das normas estabelecidas pelas Instruções 08/03 e 09/03, alterada pela 07/04 expedidas pelo próprio Tribunal de Contas de Minas Gerais. Conforme artigo 2º da IN 08/03 TCMG, serão examinados em especial, entre outros: “VIII - as compras em geral, as contratações de serviços e obras, as alienações, locações, cessões, doações, permissões e concessões de bens e serviços públicos”;⁸⁵

A instrução normativa 09/2003 estabelece normas a serem observadas pelas administrações direta e indireta dos Estados e dos Municípios, quando da execução de obras públicas e serviços de engenharia. O artigo 1º desta Instrução informa que, quando não solicitados pelo Tribunal de Contas, os documentos deverão permanecer no órgão ou entidade, organizados, para exame “*in loco*”.

Artigo 1.º - Os documentos relativos à contratação e execução de obras e serviços de engenharia pelo Estado e pelos Municípios, quando não requisitados pelo Tribunal de Contas, deverão permanecer no órgão ou entidade, devidamente organizados, para exame *in loco*, quanto à obediência das normas legais e técnicas instituídas e dos princípios constitucionais.⁸⁶

Consideram-se obras e serviços de engenharia os tipos relacionados no parágrafo único do artigo 1º.

Parágrafo único - Consideram-se obras e serviços de engenharia:

- I. execução de obras viárias, contenções, barragens, eclusas e diques;
- II. execução de obras de infra-estrutura urbana;
- III. execução de serviços de saneamento básico;
- IV. execução de serviços de tratamento e abastecimento de água;
- V. execução de serviços de limpeza urbana;
- VI. execução de serviços de tratamento de lixo e resíduos sólidos;
- VII. execução de serviços contratados mediante concessão ou permissão, inclusive de transporte;

⁸⁵ Disponível em:

< http://www.tce.mg.gov.br/?cod_secao=71&tipo=1&url=&cod_secao_menu=5L >

⁸⁶ Idem

- VIII. reforma e construção de unidades administrativas, escolares, de saúde, etc.;
- IX. manutenção, reparos e correções com finalidade de conservação do patrimônio;
- X. execução de serviços de eletrificação urbana e rural;
- XI. avaliações de bens móveis e imóveis; e
- XII. demais serviços inerentes à engenharia.⁸⁷

Sobre a inspeção e auditoria a ser realizada pelo Tribunal de Contas, conforme artigo 2º da citada Instrução, institui-se que serão examinados em especial: a eficiência do sistema de controle sobre os convênios e congêneres, consórcios intermunicipais, a aplicação de recursos transferidos, sobre o regime de contratação e execução das obras e serviços de engenharia. É informado no parágrafo único, que os documentos não poderão ser retirados da sede do órgão ou da entidade, se não houver cópia, sob pena de sonegação de documentos.

Art. 2.º - Em cumprimento ao disposto no artigo anterior, serão examinados durante as inspeções e auditorias realizadas por esta Corte de Contas, em especial:

- I. a eficiência do sistema de controle exercido pela Administração sobre a execução das obras municipais e estaduais;
- II. os convênios e instrumentos congêneres firmados pelos Municípios com os órgãos e as entidades da administração direta e indireta do Estado com repasses de recursos para execução de obras e serviços de engenharia;
- III. os consórcios intermunicipais que executem obras e serviços de engenharia sob a cooperação de dois ou mais Municípios;
- IV. a aplicação dos recursos captados, pelo Estado e Municípios;
- V. o regime de contratação das obras e serviços de engenharia;
- VI. o regime de execução das obras e serviços de engenharia; e
- VII. o estado de conservação do patrimônio público.

Parágrafo único: Para atendimento à fiscalização periódica deste Tribunal, o Estado e os Municípios e suas respectivas entidades da administração direta e indireta manterão ordenados e atualizados, diariamente, seus documentos, comprovantes e livros de registros, que não poderão ser retirados da sede do órgão ou entidade, se deles não houver cópia fiel, sob pena de sonegação de documentos.⁸⁸

Observar no artigo 3º sobre informações de detalhes e características da documentação, que deverão ser disponibilizados aos técnicos do Tribunal de Contas, quando em inspeção ou auditoria (anexo II).

⁸⁷ Idem

⁸⁸ Idem

5.1 Encaminhamento de Informações

O artigo 4º da IN 09/03 informa sobre o encaminhamento das informações àquele Tribunal, em datas pré-estabelecidas ou quando solicitadas (Observar alteração feita pela IN 07/04, que se encontra anexa).

Art. 4º - Os órgãos e entidades da administração direta e indireta dos municípios encaminharão ao Tribunal de Contas até o 15º dia do mês subsequente ao encerramento de cada quadrimestre ou quando solicitado, as informações relativas à contratação de obras e serviços de engenharia, mediante o preenchimento, via internet, dos campos indicados pelo programa SISOBRAS, no endereço eletrônico www.tce.mg.gov.br.

§ 1º - Caso não haja contratação de obras ou serviços de engenharia, deverá constar, no campo correspondente no programa, informação negativa de contratação;

§ 2º - As informações são de responsabilidade do responsável pela contratação e execução das obras ou serviços de engenharia;

§ 3º - Deverão ser informadas as compras realizadas por meio de licitações para execução de obras ou serviços de engenharia.⁸⁹

Neste prisma, o §1º informa que, caso não haja contratação de obras ou serviços de engenharia, deverá constar no anexo, declaração neste sentido; e o §2º determina que o preenchimento dos anexos é de responsabilidade do titular do departamento responsável pela contratação e execução das obras ou serviços de engenharia. Por último, o § 3º informa sobre o encaminhamento de anexo (Relação de Obras e Serviços de Engenharia).

5.2 Designação de Responsáveis e Outras Informações

O artigo 5º informa sobre adoção de diversos procedimentos pelos órgãos ou entidades, de acordo com normas próprias, como designação de responsáveis:

⁸⁹ Idem

Inc. I – pela elaboração prévia de levantamentos, projetos, cálculos, orçamentos detalhados e especificações técnicas necessárias à realização de obras e serviços de engenharia; e Inc. II - designação formal de servidor responsável pelo gerenciamento, fiscalização, acompanhamento e controle dos contratos relativos a obras e serviços de engenharia, pela guarda e arquivamento da documentação.

Art. 5.º - Com o objetivo de atender à fiscalização deste Tribunal de Contas os órgãos e entidades da administração direta e indireta adotarão os seguintes procedimentos, consoante normas próprias que vierem a baixar:

- I. designação de responsável técnico pela elaboração prévia dos levantamentos, projetos, cálculos, orçamentos detalhados e especificações técnicas necessárias à realização de obras e serviços de engenharia;
- II. designação formal de servidor responsável pelo gerenciamento, fiscalização, acompanhamento e controle dos contratos relativos a obras e serviços de engenharia, pela guarda e arquivamento da documentação;⁹⁰

Sobre a adoção de sistema de controle de obras realizadas por execução direta, com identificação de materiais, mão de obra, máquinas e equipamentos, próprios ou alugados, preenchimento de anexo e arquivamento, obedecer ao Inc. III do mesmo artigo.

III. adoção de sistema de controle de obras realizadas por execução direta com identificação de materiais e mão-de-obra empregados, bem como máquinas e equipamentos próprios ou alugados, conforme Anexo X desta Instrução, com arquivamento de projetos, planilhas, cálculos e orçamentos, organizados em ordem cronológica;⁹¹

Sobre manutenção de diário de obras, controle de almoxarifado, informa-se nos Inc. V e VI e acompanhamento e fiscalização dos contratos no Inc IV.

V. manutenção de diário de obras devidamente atualizado;
VI. controle de almoxarifado com registro de entrada e saída dos materiais de construção.⁹²

⁹⁰ Idem

⁹¹ Idem

⁹² Idem

Tais instruções normativas expedidas pelo TCE/MG, órgão responsável pela fiscalização externa dos certames licitatórios, demonstra a necessidade de complementar o texto da LLCA, visto que este não abrange todas as possibilidades de contratações possíveis de serem feitas pela Administração Pública, principalmente quando da contratação para a construção de obras de engenharia.

CAPÍTULO VI – DOS ORÇAMENTOS ESTIMATIVOS SEM IDENTIFICAÇÃO DE AUTORIA

6.1 Os Orçamento Concernentes ao Poder Executivo

Três são as principais leis orçamentárias previstas na Constituição Federal de 1988, sendo o Plano Plurianual (PPA), a Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e a Lei Orçamentária Anual (LOA), conforme dispõe o art. 165 da Carta Maior, *in verbis*:

Art. 165. Leis de iniciativa do Poder Executivo estabelecerão:
I - o plano plurianual;
II - as diretrizes orçamentárias;
III - os orçamentos anuais.⁹³

A base para um bom entendimento sobre orçamento público passa pela compreensão dos conceitos e características do PPA, LDO e LOA.

A Constituição Federal de 1988 dispõe de uma seção específica sobre orçamento, em seus artigos 165 a 169, a qual deve ser amplamente estudada e compreendida. A Lei Orçamentária Anual (LOA) discriminará os recursos orçamentários e financeiros para atingir as metas e prioridades estabelecidas pela Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e compreenderá:

- a) o orçamento fiscal referente aos Poderes da União, seus fundos, órgãos e entidades da administração direta e indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo poder público (art. 165, § 5º, inciso I, da CF/88);
- b) o orçamento de investimento das empresas em que a União, direta ou indiretamente, detenha a maioria do capital social com direito a voto (art. 165, § 5º, inciso II, da CF/88); e
- c) o orçamento da seguridade social, abrangendo todas as entidades e órgãos a ela vinculados, da administração direta ou indireta, bem como os fundos e fundações instituídos e mantidos pelo poder público (art. 165, § 5º, inciso III, da CF/88).⁹⁴

⁹³ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>

⁹⁴ Idem

É importante destacar que a LOA deve ser compatível com o PPA (porque foi a definição do planejamento) e com a LDO (porque são as diretrizes e orientações para elaboração da LOA). O projeto de lei orçamentária será acompanhado de demonstrativo regionalizado do efeito, sobre as receitas e despesas, decorrente de isenções, anistias, remissões, subsídios e benefícios de natureza financeira, tributária e creditícia. Os orçamentos fiscal e de investimento, compatibilizados com o plano plurianual, terão entre suas funções a de reduzir desigualdades inter-regionais, segundo critério populacional.

A lei orçamentária anual não conterá dispositivo estranho à previsão da receita e à fixação da despesa, não se incluindo na proibição a autorização para abertura de créditos suplementares e contratação de operações de crédito, ainda que por antecipação de receita, nos termos da lei (Princípio da exclusividade).

Os recursos que, em decorrência de veto, emenda ou rejeição do projeto de lei orçamentária anual, ficarem sem despesas correspondentes poderão ser utilizados, conforme o caso, mediante créditos especiais ou suplementares, com prévia e específica autorização legislativa.

6.2 O Orçamento Conforme a Lei de Licitações e Contratos Administrativos

A Lei nº 8666/93 no seu Art. 40, alínea XVII, item II do § 2º estabelece a obrigatoriedade da Administração Pública apresentar juntamente com o edital de licitação o orçamento estimativo em planilhas de quantitativos e preços unitários. Por outro lado, a legislação profissional, cuja lei maior é a Lei Federal nº 5.194/66 em seus vários artigos estabelece uma série de condições que disciplinam a matéria, sobretudo com relação à responsabilidade de autoria do orçamento.

Pela legislação, todo o orçamento deve ter a sua autoria identificada pelo nome do engenheiro ou arquiteto que o elaborou, seu título profissional e o número de registro no CREA e o nome da empresa (no caso de Consultoria) ou o órgão a que está vinculado (papel timbrado do órgão). Entretanto, na prática, a maioria das licitações públicas insiste em omitir a autoria desses orçamentos, eximindo-se das responsabilidades com relação aos critérios técnicos, fiscais e mercadológicos do seu conteúdo. A Lei Federal nº 5.194/66 estabelece o seguinte:

Art. 7 - As atividades e atribuições profissionais do engenheiro, do arquiteto e do engenheiro agrônomo consistem em: a) desempenho de cargos, funções e comissões em entidades estatais, para estatais, autárquicas, de economia mista e privada.

Art. 8 - As atividades e atribuições enunciadas nas alíneas "a", "b", "c", do artigo anterior são da competência de pessoas físicas, para tanto legalmente habilitadas.

Art. 12 - Na União, nos Estados e nos Municípios, nas entidades autárquicas, paraestatais e de economia mista, os cargos e funções que exijam conhecimentos de Engenharia, Arquitetura e de Agronomia, relacionados conforme o disposto na alínea "g" do Art. 27, somente poderão ser exercidos por profissionais habilitados de acordo com esta Lei".

Art. 13 - Os estudos, plantas, projetos, laudos e qualquer outro trabalho de engenharia, de arquitetura e de agronomia, quer público, quer particular, somente poderão ser submetidos ao julgamento das autoridades competentes e só terão valor jurídico quando seus autores forem profissionais habilitados de acordo com a lei.

Art. 14 - Nos trabalhos gráficos, especificações, orçamentos, pareceres, laudos e atos judiciais ou administrativos, é obrigatória, além da assinatura, precedida do nome da empresa, sociedade, instituição ou firma a que interessarem, a menção explícita do título do profissional que os subscreve e o número da carteira referida no art. 56.⁹⁵

A falta dessa identificação poderá ensejar um auto de Infração contra a empresa ou órgão licitante por parte da fiscalização do CREA ou até anulação da licitação por descumprimento dos dispositivos legais.

Art. 15 - São nulos de pleno direito os contratos referentes a qualquer ramo da engenharia, arquitetura ou da agronomia, inclusive a elaboração de projeto, direção ou execução de obras, quando firmados por entidade pública ou particular com pessoa física ou jurídica não legalmente habilitada a praticar a atividade nos termos desta lei.⁹⁶

Pelos Artigos 1º, 2º e 3º da resolução nº 307/86 do CONFEA, combinada com o Parágrafo 1º do Art. 2º e 4º da Lei nº 6.496/77 é obrigatório o recolhimento de ART - Anotação de Responsabilidade Técnica de execução do orçamento pelo ocupante

⁹⁵ **Lei nº 5.194, de 24 de dezembro de 1966.** Regula o exercício das profissões de engenheiro, arquiteto e engenheiro-agrônomo, e dá outras providências. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15194.htm>

⁹⁶ Idem

de cargo e função de orçamentista, ficando sujeito as penalidades da lei pelo seu não cumprimento.

Art. 2º - A ART define para os efeitos legais os responsáveis técnicos pelo empreendimento de engenharia, arquitetura e agronomia.

§ 1º A ART será efetuada pelo profissional ou pela empresa no Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia (CREA), de acordo com Resolução própria do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia (CONFEA).

Art. 3º - A falta der ART sujeitará o profissional ou a empresa à multa prevista na alínea "a" do Art. 73 da Lei nº 5.194, de 24 de dezembro de 1966, e demais cominações legais.⁹⁷

O autor do orçamento deverá recolher ART - Anotação de Responsabilidade Técnica, específico para cada obra objeto da licitação, atestando a sua autoria. Além disso, o órgão contratante deverá recolher ART- Anotação de Responsabilidade Técnica de Cargo e Função do seu orçamentista sob pena de autuação pela fiscalização do CREA. RESOLUÇÃO 307 de 28 de fevereiro de 1986.

Art. 5º - O desempenho de cargo ou função técnica seja por nomeação, ocupação ou contrato de trabalho - tanto em entidade pública ou privada obriga a Anotação de Responsabilidade Técnica, no CREA em cuja jurisdição for exercida a atividade.⁹⁸

No orçamento elaborado deverá conter de modo fiel e transparente todos os serviços e/ou materiais a serem aplicados na obra de acordo com o projeto básico e outros projetos complementares referentes ao objeto da licitação.

O orçamento deverá ser elaborado a partir da composição dos custos unitários obedecidas rigorosamente as Leis Sociais e Encargos Trabalhistas e todos os demais Custos Diretos, devidamente planilhados e o cálculo da composição do

⁹⁷ **Lei nº 6.496/77.** Institui a "Anotação de Responsabilidade Técnica" na prestação de serviços de Engenharia, de Arquitetura e Agronomia; autoriza a criação, pelo Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CONFEA, de uma Mútua de Assistência Profissional, e dá outras providências. Disponível em:

<http://www.crea-pr.org.br/crea3/html3_site/doc/lei_federal_6496-77.pdf>

⁹⁸ **CONFEA**, projeto ART e acervo técnico. Disponível em:

<<http://www.confex.org.br/publicar/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?sid=519&pai=8>>

B.D.I. com todos os Custos Indiretos, tributos e o lucro previsto. A omissão injustificada e deliberada de custos que venham a causar prejuízos à contratada ou ao colega engenheiro ou arquiteto, o profissional responsável pela elaboração do orçamento poderá ser enquadrado na Resolução 1002/02 do CONFEA que regulamentou o Código de Ética Profissional.⁹⁹

Novamente torna-se notório a necessidade de se complementar a LLCA quando o assunto é a contratação de empreiteira para a construção de obras públicas de engenharia.

⁹⁹ **Resolução nº 1.002/02 de 26 de novembro de 2002.** Adota o código de ética profissional da engenharia, da arquitetura, da agronomia, da geografia, da geologia e da meteorologia e dá outras providências. Disponível em:
<http://www.creadf.org.br/portal_crea/publicacao/download.wsp?tmp.arquivo=104>

CAPÍTULO VII - DO PLANEJAMENTO

No âmbito da gestão pública o planejamento é o instrumento para uma correta administração; para que um empreendimento atinja sua finalidade, atendendo aos princípios basilares da Administração Pública, é necessário planejar a obra. Portanto, o planejamento de uma obra é fase fundamental para que ocorra uma correta e eficiente contratação futura. Um planejamento eficaz diminui ou mesmo evita desperdícios de recursos e desvios de metas, aumentando e melhorando os resultados da gestão, evitando ou minimizando o fracionamento de despesas, aditivos contratuais, obras inacabadas ou que não atendem integralmente ao interesse público. O planejamento de uma obra deve ser bem elaborado, podendo, em muitos casos, demorar mais que a própria fase da execução física da obra.

7.1 Programa de necessidades

Na fase de planejamento, o primeiro passo para a Administração Pública é definir quais são os empreendimentos públicos prioritários para a região, avaliando a necessidade e a pertinência dos mesmos. Para tanto, deve o gestor público verificar a área de influência do empreendimento, levando sempre em conta a população e as áreas a serem beneficiadas pela obra. Nesse momento, deve-se verificar também as questões legais pertinentes à obra. Deve ser analisado e cumprido o Plano Diretor, o Código de Posturas, o Código de Obras Municipais, ou qualquer outra legislação pertinente para correta adequação das prioridades levantadas.

7.2 Programa de obras

O programa de obras é a definição pela Administração Pública do conjunto de investimentos em obras e serviços de engenharia para determinado período,

considerando as prioridades elencadas. As obras a serem executadas devem estar previstas, conforme o caso, no Plano Plurianual (PPA), na Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) ou na Lei Orçamentária Anual (LOA). A execução das obras e dos serviços deve ser programada levando-se em conta seus custos totais, e considerando-se os prazos completos para a sua efetivação. Para tanto, com base nas características preliminares do empreendimento desejado pela Administração, é possível apurar empiricamente o custo estimado, utilizando-se de informações obtidas em revistas especializadas que fornecem custos médios por metro quadrado da construção. Obtém-se com isso uma ordem de grandeza dos preços da futura obra, de modo a viabilizar a dotação orçamentária necessária. Não se deve esquecer que quando apurar esses custos iniciais é pertinente agregar um valor que represente também o lucro (ou bonificação) da futura contratada, para que se tenha um valor mais próximo do que será efetivamente licitado no futuro.

7.3 Recursos Orçamentários

Com custo inicial estimado a Administração Pública deve verificar se há recursos no orçamento que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes das obras a serem executadas no exercício financeiro em curso, de acordo com o respectivo cronograma, sob pena de não poder licitar, nos termos do inciso III do §2º do art. 7º da Lei nº 8.666/93.

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:

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

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;¹⁰⁰

¹⁰⁰ **LEI Nº 8.666, DE 21 DE JUNHO DE 1993.** Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8666cons.htm>

Deve verificar também, no caso de obra a ser executada com prazo superior a um exercício financeiro, se a mesma está devidamente incluída no PPA (Plano Plurianual) ou se existe Lei autorizando sua inclusão, a teor do disposto no §5º do art. 5º da Lei Complementar nº 101/00 e no §1º do art. 167 da Constituição Federal.

Art. 5º O projeto de lei orçamentária anual, elaborado de forma compatível com o plano plurianual, com a lei de diretrizes orçamentárias e com as normas desta Lei Complementar:

§ 5º A lei orçamentária não consignará dotação para investimento com duração superior a um exercício financeiro que não esteja previsto no plano plurianual ou em lei que autorize a sua inclusão, conforme disposto no § 1º do art. 167 da Constituição.¹⁰¹

Art. 167. São vedados:

§ 1º - Nenhum investimento cuja execução ultrapasse um exercício financeiro poderá ser iniciado sem prévia inclusão no plano plurianual, ou sem lei que autorize a inclusão, sob pena de crime de responsabilidade.¹⁰²

Frisa-se que quando houver criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento das despesas (entenda-se aquelas despesas criadas que não foram previstas inicialmente na Lei Orçamentária) é necessário, conforme art. 16 da Lei de Responsabilidade Fiscal:

Art. 16. A criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento da despesa será acompanhado de:

I - estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subsequentes;
II - declaração do ordenador da despesa de que o aumento tem adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias.

§ 1º Para os fins desta Lei Complementar, considera-se:

I - adequada com a lei orçamentária anual, a despesa objeto de dotação específica e suficiente, ou que esteja abrangida por crédito genérico, de forma que somadas todas as despesas da mesma espécie, realizadas e a realizar, previstas no programa de trabalho, não sejam ultrapassados os limites estabelecidos para o exercício;

¹⁰¹ **LEI COMPLEMENTAR Nº 101, DE 4 DE MAIO DE 2000.** Disponível em:
< <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Leis/LCP/Lcp101.htm>>

¹⁰² **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988.** Disponível em:
< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>

II - compatível com o plano plurianual e a lei de diretrizes orçamentárias, a despesa que se conforme com as diretrizes, objetivos, prioridades e metas previstos nesses instrumentos e não infrinja qualquer de suas disposições.

§ 2º A estimativa de que trata o inciso I do *caput* será acompanhada das premissas e metodologia de cálculo utilizadas.

§ 3º Ressalva-se do disposto neste artigo a despesa considerada irrelevante, nos termos em que dispuser a lei de diretrizes orçamentárias.

§ 4º As normas do *caput* constituem condição prévia para:

I - empenho e licitação de serviços, fornecimento de bens ou execução de obras;

II - desapropriação de imóveis urbanos a que se refere o § 3º do art. 182 da Constituição.¹⁰³

Ressaltamos que, conforme reza o art. 42, parágrafo único da LC nº 101/00 é vedado ao titular do Poder Executivo, nos dois últimos quadrimestres do seu mandato, contrair obrigação de despesa que não possa ser cumprida integralmente dentro dele, ou que tenha parcelas a serem pagas no exercício seguinte sem que haja suficiente disponibilidade de caixa para este efeito. Considerando na disponibilidade de caixa os encargos e despesas compromissadas a pagar até o final do exercício.

Art. 42. É vedado ao titular de Poder ou órgão referido no art. 20, nos últimos dois quadrimestres do seu mandato, contrair obrigação de despesa que não possa ser cumprida integralmente dentro dele, ou que tenha parcelas a serem pagas no exercício seguinte sem que haja suficiente disponibilidade de caixa para este efeito.

Parágrafo único. Na determinação da disponibilidade de caixa serão considerados os encargos e despesas compromissadas a pagar até o final do exercício.¹⁰⁴

7.4 Levantamento Inicial

O Levantamento Inicial constitui os estudos e análises iniciais para definição do que será realizado e das características básicas da obra: dimensões aproximadas, padrão de acabamento, equipamentos, recursos humanos para a

¹⁰³ Op. Cit. LEI COMPLEMENTAR Nº 101, DE 4 DE MAIO DE 2000.

¹⁰⁴ Idem

fiscalização, mobiliários, usuários da obra, tipo de empreendimento e qualquer outra coisa pertinente ao empreendimento. Aqui deverá ser verificado o custo benefício da obra, a fim de encontrar a melhor solução possível, definindo quais os métodos, os materiais, o local, o prazo de execução, entre outros componentes.

Ressaltamos que a avaliação do custo-benefício não se limita somente à apuração de impactos quantificáveis, mas também e principalmente, deve levar em consideração questões menos tangíveis, tais como as que afetam a qualidade de vida, meio-ambiente, valores estéticos, culturais, importância social e afins.

7.4.1 O Terreno

A escolha do terreno, no qual será realizado o empreendimento, deve ser feita em consonância com o estabelecido no programa de necessidades e realizado antes da elaboração dos estudos de viabilidade e dos projetos.

Ao escolher um terreno deve-se estar atento aos seguintes aspectos: infraestrutura disponível (água, energia e vias de acesso), condições de ocupação da região, acesso a fornecedores de materiais, disponibilidade de mão-de-obra, topografia, tipo de solo ou qualquer outra variante pertinente.

Importante é providenciar estudos de sondagens a fim de caracterizar o tipo de solo existente, cujo relatório de sondagem subsidiará a execução do estudo de viabilidade técnica e do futuro projeto básico.

Após a realização dos estudos técnicos e sua aprovação, deve-se ter certeza da possibilidade de execução do empreendimento, por meio da consulta de viabilidade junto ao Município.

Deve ser feita também consulta de viabilidade aos órgãos ambientais e demais órgãos públicos que detenham domínio sobre a área ou que possuam equipamentos públicos instalados.

Portanto, antes da realização do empreendimento e de eventual aquisição do terreno (caso não seja de propriedade do Estado) deve-se ter certeza da possibilidade de execução da obra no local nos exatos moldes desejados pela Administração, sob pena do Administrador ser responsabilizado pelas despesas que se configurarem irregulares.

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:

I - facilitar ou concorrer por qualquer forma para a incorporação ao patrimônio particular, de pessoa física ou jurídica, de bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei;¹⁰⁵

Ressaltamos que a execução de obra pública ou benfeitorias só pode ocorrer em imóvel de propriedade do ente público. Se ocorrer em terreno alheio, o responsável pela aplicação do recurso poderá se enquadrado no inciso I do art. 10 da Lei nº 8.429/92 – Lei de Improbidade Administrativa.

7.4.2 Viabilidade Técnica

O estudo de viabilidade técnica é a atividade que envolve simultaneamente o levantamento, a coleta, a observação, o tratamento e a análise de dados de engenharia, de natureza técnica, necessários à execução da obra. Procede-se à análise dos métodos ou processos de produção cabíveis, definindo-se a alternativa viável de engenharia que melhor atenda ao interesse público.

Basicamente, define as diretrizes técnicas para a contratação do projeto básico. Além da alternativa de engenharia é verificada nesta fase também a forma de execução, se direta ou indireta, isto é, se pode ser realizada diretamente pelos órgãos e entidades do Poder Público ou se há necessidade de ser contratado um terceiro mediante processo de licitação.

Neste momento deve-se elaborar o chamado anteprojeto, onde são reunidos os estudos técnicos prévios representando tecnicamente a solução apontada. Esses dados vão permitir a elaboração do custo médio.

¹⁰⁵ **LEI Nº 8.429, DE 2 DE JUNHO DE 1992.** Disponível em:
< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8429.htm >

Ressalto que a técnica aqui cabe ao ente licitante, que pode fazer uso de seu quadro de pessoal para a elaboração do projeto ou, caso não tenha pessoal qualificado, contratar com terceiros a elaboração deste, sendo que este não poderá participar do certame em si, apenas como fiscal; ou seja, a parte técnica é definida na fase interna da licitação para a contratação de empreiteira, em face disto, o que se realmente valora é o preço ofertado.

7.4.3 Viabilidade Econômica

A partir dos anteprojetos e dos estudos técnicos, é elaborado o custo médio. Não é ainda o orçamento definitivo ou orçamento básico, pois o nível de detalhamento, profundidade e precisão das informações técnicas e os dados de preços e quantidades ainda não são absolutos.

Com o orçamento preliminar a Administração Pública tem um instrumento que lhe propicia conhecer aproximadamente o custo de execução da obra, possibilitando-lhe uma visão gerencial, de modo a avaliar se determinado empreendimento é ou não viável sob o ponto de vista econômico. Na viabilidade econômica também é estudada a obra pública em termos de investimentos, ou seja, confrontam-se os recursos aplicados com os benefícios esperados da obra, aqui se deve sempre buscar o interesse público.

7.4.4 Viabilidade Ambiental

Ao se definir o local e a espécie do empreendimento deve ser realizada concomitantemente a avaliação prévia dos impactos que a obra pode causar ao ambiente natural e social. Essa primeira avaliação de viabilidade ambiental deve ocorrer antes mesmo do projeto básico, uma vez que a presença de impactos ambientais pode inviabilizar a construção ou alterar significativamente a concepção dos projetos.

Não se trata ainda da licença ambiental prévia (LAP), mas apenas de uma consulta preliminar que vai estabelecer diretrizes para tomada de decisão; podendo ser feito pelo próprio corpo técnico do órgão público, com vistorias *in loco* (verificação da cobertura vegetal, curso d'água, fauna, e outros fatores que possam restringir o uso), estudos da legislação ambiental (municipal, estadual e federal), consultas aos órgãos ambientais e verificações quanto à existência de lides judiciais.

7.4.5 Aquisição do Terreno

Depois de escolhido o terreno, feitos todos os estudos e verificadas as viabilidades, deve-se proceder à aquisição/desapropriação do terreno, seguindo-se todos os procedimentos legais pertinentes, com prévia avaliação por profissional habilitado e comparação com o preço de mercado.

7.5 O Projeto Básico

Os projetos deverão ser realizados após os estudos iniciais ou preliminares (de viabilidade técnica, econômica e ambiental), servindo inclusive tais estudos de base para a elaboração dos projetos. Basicamente são dois os projetos a serem realizados: o PROJETO BÁSICO e o PROJETO EXECUTIVO, sendo a composição de ambos de ordem intelectual e técnica.

7.5.1 Conceito

Segundo a LLCA:

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

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:¹⁰⁶

O projeto básico precede o projeto executivo e é obrigatório.

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.¹⁰⁷

Neste conceito deve-se levar em consideração o artigo 11 da mesma lei, visto que a padronização é princípio da Administração Pública.

7.5.2 Elementos Essenciais

- Orçamento detalhado ou analítico;
- Memorial descritivo – detalhamento do objeto projetado, as soluções técnicas adotadas, as justificativas e todas as informações complementares para o entendimento dos desenhos;
- Caderno de encargos ou especificações técnicas - texto no qual se determina todo o regramento e condições para execução da obra, caracterizando os materiais, os equipamentos, os componentes, os sistemas construtivos a serem aplicados e o modo de execução;
- Plantas de localização do empreendimento;
- Levantamento topográfico;
- Plantas, cortes e perfis da obra;

¹⁰⁶ Op. Cit. **LEI Nº 8.666, DE 21 DE JUNHO DE 1993.**

¹⁰⁷ Idem

- Projeto arquitetônico;
- Estudos geológicos (incluindo o laudo de sondagem do terreno, ensaios de campo ou ensaios de laboratório), para definição dos parâmetros do solo ou rocha;
- Projetos de fundações;
- Projetos de estrutura (com base também nos estudos de sondagem), projetos de instalações prediais e afins;
- Registro de Anotação de Responsabilidade Técnica - ART dos projetos, assinado por profissionais capacitados e habilitados pelo CREA;
- Alvarás para construir; e
- Licença Ambiental Prévia (LAP ou LP).

Ressaltamos que as sondagens e ensaios deverão ser realizados de acordo com as normas da ABNT, e os boletins de campo das sondagens e os boletins de sondagens deverão ser entregues e assinados também por responsável técnico habilitado e com anotação de ART.

7.5.3 Orçamento

Com os desenhos e plantas dos memoriais descritivos e das especificações técnicas, apura-se o orçamento básico (que também faz parte do projeto básico). Segundo Orientação Técnica OT – 001/2006 do Instituto Brasileiro de Auditoria de Obras Públicas – IBRAOP, o orçamento nada mais é que a avaliação do custo total da obra tendo como parâmetros os insumos praticados no mercado ou valores de referência, e levantamentos de quantidades de materiais e serviços. É, portanto, uma previsão antecipada do custo do empreendimento.

Não são admissíveis que no orçamento sejam inclusas apropriações genéricas ou imprecisas, tais como verbas ou preços globais, nem incluir materiais e serviços sem quantidades ou preços. Deve ser lastreado em:

- a) planilhas de custos e serviços;
- b) composições de custos unitários;

- c) cronograma físico-financeiro; e
- d) B.D.I. - benefícios e despesas indiretas.

7.5.3.1 Planilha de Custos e Serviços

Sintetiza o orçamento e deve conter no mínimo:

- a) discriminação de cada serviço;
- b) unidade de medida;
- c) quantidade;
- d) custo unitário;
- e) custo parcial;
- f) custo total, representado pela soma dos custos parciais; e
- g) nome completo do responsável técnico, seu número e registro no CREA e assinatura.

Como dito em capítulo anterior, a falta de responsável técnico na assinatura do projeto básico pode dar ensejo a anulação de um certame licitatório.

7.5.3.2 Planilha de Composição de Custos Unitários

Define o valor financeiro a ser despendido na execução do respectivo serviço e é elaborada com base em coeficientes de produtividade, de consumo e aproveitamento de insumos e seus preços coletados no mercado, ou em tabelas oficiais de referência de custos. Deve conter no mínimo:

- a) discriminação de cada insumo;
- b) unidade de medida;
- c) incidência desse insumo na realização do serviço;
- d) preço unitário;
- e) custo parcial; e

f) custo total do serviço representado pelo somatório dos custos parciais dos insumos.

7.5.3.3 Cronograma Físico Financeiro

Representa graficamente o desenvolvimento dos serviços a serem executados ao longo do tempo estipulado para a execução da obra, demonstrando, em cada período, o percentual físico a ser executado na obra e o respectivo valor financeiro despendido. Deve se observar quando montar o cronograma, se há adequada e coerente distribuição dos serviços e custos, pois a concentração dos mesmos nas fases iniciais pode indicar tentativa de antecipação de receitas.

7.5.3.4 B.D.I.

O B.D.I. - Benefício (ou Bonificação) e Despesas Indiretas é um percentual correspondente às despesas indiretas (tributos, custos de administração central, despesas financeiras) e ao lucro que, aplicado ao custo direto de um empreendimento (ou seja, materiais, equipamentos, mão-de-obra direta aplicados à obra), resulta no seu preço final.

O valor do B.D.I., considerado para compor o preço total do ente deve ser explicitado no orçamento. O órgão público licitante deve prever um percentual médio de B.D.I. com base em dados usuais do mercado. É importante frisar que existem várias metodologias para composição do B.D.I., podendo variar de obra para obra, de empresa para empresa. Contudo, é importante que o Edital exija que as propostas de preços apresentem o detalhamento da composição do B.D.I. praticado pelas participantes da licitação (ou seja, o “B.D.I. aberto”).

Ressaltamos que as obras e os serviços de engenharia só poderão ser licitados quando houver orçamento detalhado (inciso II, do §2º do art. 7º da Lei nº 8.666/93). E o orçamento deve fazer parte integrante do edital (inciso II do §2º do art. 40 da Lei nº 8.666/93), devidamente assinado pelo engenheiro e com o ART.

7.5.4 Anotação de Responsabilidade Técnica – ART

Os projetos e orçamentos devem ser obrigatoriamente elaborados e assinados por profissionais capacitados e habilitados junto ao respectivo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CREA, conforme determinam os arts. 13 e 14 da Lei Federal nº 5.194 /66, que regula as profissões de engenheiro, arquiteto e engenheiro agrônomo.

Art. 13. Os estudos, plantas, projetos, laudos e qualquer outro trabalho de engenharia, de arquitetura e de agronomia, quer público, quer particular, somente poderão ser submetidos ao julgamento das autoridades competentes e só terão valor jurídico quando seus autores forem profissionais habilitados de acordo com esta lei.

Art. 14. Nos trabalhos gráficos, especificações, orçamentos, pareceres, laudos e atos judiciais ou administrativos, é obrigatória além da assinatura, precedida do nome da empresa, sociedade, instituição ou firma a que interessarem, a menção explícita do título do profissional que os subscrever e do número da carteira referida no Ed. extra 56¹⁰⁸

Bem como anotada a responsabilidade técnica do profissional no documento ART (Anotação de Responsabilidade Técnica) instituída pela Lei Federal nº 6.496/77, nos seus arts. 1º e 2º.

Art. 1º - Todo contrato, escrito ou verbal, para a execução de obras ou prestação de quaisquer serviços profissionais referentes à Engenharia, à Arquitetura e à Agronomia fica sujeito à "Anotação de Responsabilidade Técnica" (ART).

Art. 2º - A ART define para os efeitos legais os responsáveis técnicos pelo empreendimento de engenharia, arquitetura e agronomia.

§ 1º - A ART será efetuada pelo profissional ou pela empresa no Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia (CREA), de acordo com Resolução própria do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia (CONFEA).

¹⁰⁸ **LEI Nº 5.194, DE 24 DE DEZEMBRO DE 1966.** Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5194.htm>

§ 2º - O CONFEA fixará os critérios e os valores das taxas da ART "ad referendum" do Ministro do Trabalho.¹⁰⁹

Assim, o autor do projeto deverá recolher ART específica para cada objeto da licitação, atestando sua autoria. As ausências de identificação, assinatura e recolhimento da ART, significam dizer que não foram elaborados por profissional competente, e é como se não existissem no mundo jurídico. Tais fatos caracterizam infração aos incisos II do §2º do art. 7º, e II do §2º do art. 40, ambos da Lei de Licitações, com penalizações aos ordenadores da despesa e até mesmo acarretando a anulação do procedimento licitatório.

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:

§ 2º As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando:
II - existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários;

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:

§ 2º Constituem anexos do edital, dele fazendo parte integrante:
II - orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários;
(Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)¹¹⁰

7.5.5 Alvará para Construir

De posse do projeto básico o órgão público deve providenciar o licenciamento para construir junto ao Município, que é o ente constitucional competente para ditar as normas e padrões locais, disciplinar e fiscalizar o uso do solo urbano. Assim, o alvará, que nada mais é do que o licenciamento, é medida obrigatória, pois nenhuma obra pode descumprir o Plano Diretor, o Código de Posturas ou de Obras.

¹⁰⁹ Disponível em:

<http://www.crea-pr.org.br/crea3/html3_site/doc/lei_federal_6496-77.pdf>

¹¹⁰ Op. Cit. **LEI Nº 8.666, DE 21 DE JUNHO DE 1993.**

Conjuntamente deve ser obtida, conforme o caso, aprovação de outros órgãos, tais como Corpo de Bombeiros, concessionárias de luz, água, telefone, saneamento, etc.

A execução de pequenas reformas (salvo nos casos de prédios tombados ou situados em áreas de proteção ambiental), tais como: pinturas e pequenos consertos, troca de revestimentos, substituição e consertos de esquadrias, instalação de antenas, reforma de passeios, entre outros tipos de serviços previstos na legislação municipal pertinente, geralmente, dispensam do alvará.

7.5.6 Licença Ambiental

O inciso VII do art. 12 da Lei nº 8.666/93 elenca como parte integrante do Projeto Básico o competente estudo prévio de impacto ambiental do empreendimento.

Art. 12. Nos projetos básicos e projetos executivos de obras e serviços serão considerados principalmente os seguintes requisitos: (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)
VII - impacto ambiental.¹¹¹

De acordo com as conclusões auferidas no estudo ambiental, poderá ser emitida a respectiva licença ambiental (denominado Licença Ambiental Prévia, uma vez que este estudo antecede a obra) autorizando a realização da obra. Uma vez autorizada, é provável que existam condicionantes na Licença Ambiental Prévia que o administrador público deve observar na elaboração do projeto básico. Essa licença, portanto, não pode ser obtida depois da licitação, ao revés, deve ser providenciada antes mesmo da conclusão do projeto básico, pois o objeto a ser contratado pode sofrer alterações significativas por conta das indicações previstas nos Estudos Ambientais. O descumprimento à legislação com a emissão da LAP a *posteriori* pode acarretar desde alterações nos editais lançados, paralisações das obras para eventuais e possíveis readequações, como alterações que inviabilizam a própria execução, gerando assim altíssimos custos ao Erário, e, conseqüentemente,

¹¹¹ Idem

ocasionando a responsabilização direta dos ordenadores de despesas. As Resoluções nº 001, de 23/01/86, e nº 237, de 19/ 12/97, ambas do Conselho Nacional do Meio Ambiente - CONAMA¹¹² elencam os empreendimentos que, por suas características, geram impactos ao meio ambiente, e que devem, portanto, ter o competente licenciamento ambiental. Existem diversos Estudos Ambientais, sendo que o mais importante deles é Estudo de Impacto Ambiental (EIA ou EPIA), que, conforme art. 6º da Resolução nº 001/86 desenvolverá, no mínimo, as seguintes atividades técnicas:

a) diagnóstico ambiental do local da obra e sua área de influência, considerando: o meio físico, o meio biológico e os ecossistemas naturais e o meio sócio-econômico;

b) análise da concepção da obra e dos seus impactos ambientais, discriminando: os impactos positivos e negativos (benéficos e adversos), diretos e indiretos, imediatos e de médio e longo prazos, temporários e permanentes; seu grau de reversibilidade; suas propriedades cumulativas e sinérgicas; a distribuição dos ônus e benefícios sociais;

c) definição das medidas mitigadoras dos impactos negativos, bem como aquelas intensificadoras dos impactos positivos; e

d) os programas de acompanhamento. O administrador também deve estar atento e verificar se a Lei Municipal do local onde será realizada a obra determina que o tipo de empreendimento deva ser precedido do EIV, ou seja, do Estudo de Impacto de Vizinhança (instituto criado pelo Estatuto de Cidade – Lei nº 10.257/2001)¹¹³ para a liberação das licenças. Esse estudo não substitui o EIA/RIMA, uma vez que está mais direcionado às questões urbanísticas e gestão da cidade.

7.6 O Projeto Executivo

¹¹² Disponível em:
<<http://www.lei.adv.br/conama.htm>>

¹¹³ **LEI Nº 10.257, DE 10 DE JULHO DE 2001.** Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/LEIS_2001/L10257.htm>

Segundo o inciso X, do art. 6º da Lei nº 8.666/93, o projeto executivo trata do conjunto dos elementos necessários e suficientes à execução completa da obra, de acordo com as normas pertinentes da Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT, com todos os pormenores e detalhes do método construtivo e do orçamento, permitindo o conhecimento preciso do custo real da obra.

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

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;¹¹⁴

Vale dizer que o projeto executivo é o detalhamento e aprimoramento do projeto básico, incluindo os projetos complementares, tais como: elétrico, hidráulico, de prevenção à incêndio, entre outros que se fizerem necessários à perfeita execução da obra. O projeto executivo é necessariamente elaborado após o projeto básico, e conforme o §2º do art. 9º, da Lei nº 8.666/93.

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:

§ 2º O disposto neste artigo não impede a licitação ou contratação de obra ou serviço que inclua a elaboração de projeto executivo como encargo do contratado ou pelo preço previamente fixado pela Administração.¹¹⁵

A LLCA admite o desenvolvimento do projeto executivo concomitantemente à execução das obras ou serviços, desde que acompanhada de justificativa, com a devida fundamentação técnica, sobre a viabilidade da contratação sem o projeto executivo. Além disso, a opção pela não realização do projeto executivo deve ser demonstrada como sendo a melhor escolha para o caso concreto, de modo que fiquem evidentes os deveres de prudência, diligência e compromisso com a melhor utilização dos recursos públicos. Da mesma forma, a responsabilidade pela

¹¹⁴ Op. Cit. **LEI Nº 8.666, DE 21 DE JUNHO DE 1993.**

¹¹⁵ Idem

elaboração dos projetos executivos deve ser realizada por profissionais ou empresas legalmente habilitadas pelo CREA local, sendo que o autor ou os autores deverão assinar todas as plantas que os compõem e emitir a respectiva ART, nos termos da Lei nº 6.496/77.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme demonstrado na argumentação deste trabalho, a distinção legal entre obra e serviço constante da Lei 8.666/93, é insuficiente e inócua, na esteira do que já ocorria com o Decreto-Lei 2.300/86, o que demonstra a fragilidade do diploma legal em epígrafe.

Todavia, entendemos que o legislador da Lei 8.666/93, quando deixou de albergar no conjunto de definições do art. 6.º a conceituação a respeito do que seja obras e serviços de engenharia, é porque quis deixar ao intérprete a incumbência de buscar tais definições nas demais normas do ordenamento jurídico vigente.

Ressaltamos que, para efeitos da Lei 8.666/93, deve-se entender como serviços e obras de engenharia todas aquelas atribuições que as normas regulamentadoras da profissão reservam ao exercício privativo dos profissionais da engenharia. Ou seja, todas as atividades em que se faz imprescindível a presença do profissional competente, responsabilizando-se pela respectiva execução, assinando e emitindo a Anotação de Responsabilidade Técnica, conforme Lei nº 6.496/77.

Uma vez que inexistente dispositivo legal na Lei nº 8.666/93 que conceitue enfaticamente o que seria obra e serviço de engenharia, já que o legislador indicou de forma genérica o que será considerado obra e serviço, entendemos que, para fins de adequação de cada caso concreto aos mandamentos do estatuto licitatório referentes a esta matéria, obras e serviços de engenharia são aquelas compatíveis com as atividades e atribuições que a lei federal nº 5.194/66 em seu art. 7º reserva ao exercício privativo dos profissionais de engenharia, arquitetura e agronomia, a saber: planejamento ou projeto, em geral, de regiões, zonas, cidades, obras, estruturas, transportes; exploração de recursos naturais e desenvolvimento da produção industrial e agropecuária; estudos, projetos, análises, avaliações, vistorias, perícias, pareceres e divulgação técnica; ensino, pesquisas, direção ou execução de obras e serviços técnicos; produção técnica especializada industrial e agropecuária. E, ainda, as modificações introduzidas pelo art. 1º da Resolução nº 218/73, do Ministério do Trabalho e Previdência Social. Assim, obras e serviços de engenharia, em regra, são todos aqueles que exigem a presença *in loco* de um profissional

habilitado nesta área para sua execução. (*Boletim de Licitações e Contratos* - BLC 8/1997, p. 411) Do mesmo *Boletim*, colhe-se a expressão “obras e serviços de engenharia”, nos termos da lei federal licitatória, sendo que compreende cada uma das atividades discriminadas no art. 1.º da Resolução nº 218, de 29.6.73, expedida pelo Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia. Referido ato administrativo, ao discriminar as atividades das diferentes modalidades profissionais de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, veio de encontro à necessidade que havia de regulamentação do art. 7º da Lei nº 5.194/66, haja visto que este artigo, ao referir-se às atividades profissionais do engenheiro, do arquiteto e do engenheiro agrônomo, fazia-o apenas em termos genéricos. Assim, obras e serviços de engenharia, em regra, são todos aqueles em que seja imprescindível a presença de um profissional habilitado nesta área para sua plena execução.

Vale menção, ainda, ao Decreto Federal nº 23.569/33, que, na esteira da Lei 5.194/66, define as áreas de competência de cada uma das especializações da engenharia e arquitetura, destacando-se os seus artigos 28 e 30, que tratam da competência do engenheiro civil, do arquiteto e do engenheiro arquiteto:

Por fim, é importante ainda se fazer a leitura do art. 1º e dos artigos 2º, 4º e 21, da Resolução CONFEA 218/73, que trazem regras mais específicas acerca das atribuições específicas do arquiteto, engenheiro-arquiteto, engenheiro agrimensor e urbanista, contemplando atividades relacionadas a urbanismo, arruamento e trânsito:

De fato, se o legislador não cuidou de conceituar o que entende por obras e serviços de engenharia é porque quis manter tais expressões com status de conceitos jurídicos indeterminados, não se podendo olvidar que o direito não é estanque, mas um conjunto de normas interligadas entre si que vislumbra a necessidade de, ao se fazer um certame licitatório para a contratação de empreiteira para a execução de uma obra pública, deve-se vincular esta às demais leis específicas que regem o tema.

Por derradeiro, há que se lembrar que, o art 7º, § 2º, da Lei 8.666/93 estipula que nenhuma obra ou serviço poderá ser licitado sem que a Administração, previamente, elabore:

- a) Projeto Básico, aprovado pela autoridade ordenadora da despesa;
- b) Especificações Técnicas, aprovado pela autoridade ordenadora da despesa;

- c) Orçamento Estimativo, indicando os custos unitários e globais, aprovado pela autoridade ordenadora da despesa;

Diante do exposto, concluímos que:

- a) os serviços e obras de engenharia devem ser aqueles compatíveis com as atividades e atribuições que a Lei nº 5.194/66, em seu art. 7º, e legislação pertinente, reserva ao exercício privativo dos profissionais de engenharia;
- b) na execução dos serviços e obras é imprescindível a presença do profissional da engenharia, na condição de responsável pela execução da empreitada, emitindo e assinando a competente Anotação e Responsabilidade Técnica (ART);
- c) os serviços em questão devem estar voltados, em sua execução, para um bem imóvel ou para uma obra pública ou para uma instalação incorporada ou inerente a este;
- d) as obras públicas devem ser vinculadas a entrega futura, em consonância com o que preceitua a Lei nº 5.194/66, e legislação pertinente, haja vista que o ordenamento jurídico não é esparso;
- e) o B.D.I deve ser aberto, mas vinculado as dimensões da obra a ser executada;
- f) o critério do menor preço não pode ser o preponderante para a contratação de empreiteira para a execução de uma obra pela via indireta, fazendo-se necessário a criação e adoção de um outro critério mais adequado, vinculado a capacidade técnica da empreiteira e das garantias oferecidas;
- g) as modalidades de licitações que fazem uso da técnica não contribuem para uma suposta melhor contratação para a execução da obra em si, haja vista que a parte técnica-intelectual esta inserida na fase de planejamento elaborada pelo ente licitante, senda esta uma fase interna do procedimento licitatório.

Devem ser observadas as determinações do art. 7º, da Lei 8.666/93, no tocante à prévia existência de projeto básico, quando for o caso, especificações técnicas e orçamento detalhado quanto aos custos unitários e total, todos aprovados pela autoridade ordenadora da despesa, além da previsão de recursos

orçamentários. Tais requisitos são de natureza intelectual, técnica, o que faz com que a licitação de técnica e preço termine por ser, na prática, de apenas menor preço.

REFERÊNCIAS

CONAMA. Disponível em: <<http://www.lei.adv.br/conama.htm>>

CONFEA, projeto ART e acervo técnico. Disponível em:
<<http://www.confea.org.br/publique/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?sid=519&pai=8>>

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>

CREA. Disponível em:
<http://www.crea-pr.org.br/crea3/html3_site/doc/lei_federal_6496-77.pdf>

CREA-MG. Disponível em: Cartilha do B.D.I. lançada em 27 de novembro de 2007. Documento digital disponível em: <www.crea-mg.org.br>

DECRETO Nº 23.569 DE 11 DE DEZEMBRO DE 1933. Disponível em:
< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto/1930-1949/D23569.htm>

DECRETO-LEI Nº 200, DE 25 DE FEVEREIRO DE 1967. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. Disponível em:
<<http://www.planalto.gov.br/ccivil/decreto-lei/Del0200.htm>>

DECRETO-LEI Nº 2.300, DE 21 DE NOVEMBRO DE 1986. ~~Dispõe sobre licitações e contratos da Administração Federal e dá outras providências.~~ Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2300-86.htm>

DECRETO-LEI Nº 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm>

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo.** 18. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 19, DE 04 DE JUNHO DE 1998. Modifica o regime e dispõe sobre princípios e normas da Administração Pública, servidores e agentes políticos, controle de despesas e finanças públicas e custeio de atividades a cargo do Distrito Federal, e dá outras providências. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc19.htm>

FILHO, Marçal Justen. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**, 5ª ed., ver. e amp., Dialética, 1998.

LEI No 4.320, DE 17 DE MARÇO DE 1964. Estatui Normas Gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L4320.htm>

LEI nº 5.194, de 24 de dezembro de 1966. Regula o exercício das profissões de engenheiro, arquiteto e engenheiro-agrônomo, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5194.htm>

Lei nº 6.496, de 07 de dezembro de 77. Institui a "Anotação de Responsabilidade Técnica" na prestação de serviços de Engenharia, de Arquitetura e Agronomia; autoriza a criação, pelo Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CONFEA, de uma Mútua de Assistência Profissional, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.crea-pr.org.br/crea3/html3_site/doc/lei_federal_6496-77.pdf>

LEI Nº 8.429, DE 2 DE JUNHO DE 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8429.htm>

LEI Nº 8.666, DE 21 DE JUNHO DE 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8666cons.htm>

LEI Nº 8.883, DE 8 DE JUNHO DE 1994. Altera dispositivos da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, que regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8883.htm>

LEI Nº 10.520, DE 17 DE JULHO DE 2002. Conversão da MPv nº 2.182-18, de 2001. Institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/2002/L10520.htm>>

LEI Nº 10.257, DE 10 DE JULHO DE 2001. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/LEIS_2001/L10257.htm>

LEI COMPLEMENTAR Nº 101, DE 4 DE MAIO DE 2000. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Leis/LCP/Lcp101.htm>>

LEI COMPLEMENTAR Nº 123, DE 14 DE DEZEMBRO DE 2006. Institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte; altera dispositivos das Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, da Lei nº 10.189, de 14 de fevereiro de 2001, da Lei Complementar nº 63, de 11 de janeiro

de 1990; e revoga as Leis nºs 9.317, de 5 de dezembro de 1996, e 9.841, de 5 de outubro de 1999. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LCP/Lcp123.htm>

LICITAWEB. Disponível em: <http://www.licitaweb.com/j_julgamento.html>

MARÇAL, Justen Filho. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos.** 9ed. São Paulo: Dialética. 2002.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo.** 25ªed. Malheiros Editores Ltda: São Paulo, 2008.

MENDEZ, André Luiz; BASTOS, Patrícia Reis Leitão. **Um Aspecto Polêmico de Obras Públicas: Benefícios e Despesas Indiretas (BDI).** REVISTA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO: R.TCU, Brasília, v.32, n88, abr/jun 2001. Disponível em: <http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/comunidades/biblioteca_tcu/biblioteca_digital/REVISTA0088.pdf>

PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. **Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública,** Renovar, 2008.

Resolução nº 1.002/02 de 26 de novembro de 2002. Adota o código de ética profissional da engenharia, da arquitetura, da agronomia, da geografia, da geologia e da meteorologia e dá outras providências. Disponível em:

<http://www.creadf.org.br/portal_crea/publicacao/download.wsp?tmp.arquivo=104>

SILVA, Mozart. **Curso Básico de Orçamento de Obras.** PINI. Fortaleza, 2002.

STJ. Disponível em:

<http://ww2.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=&livre=RDR.font.+ou+RDR.suce.&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=721>

TCE-MG. Disponível em:

<http://www.tce.mg.gov.br/?cod_secao=7l&tipo=1&url=&cod_secao_menu=5L>

ANEXOS

ANEXO I – TABELA

Modelo de Planilha para Cálculo do BDI¹¹⁶

Item	Discriminação	R\$	%
A	CUSTO DIRETO	0,00	100
B	CUSTO INDIRETO	0,00	xx
	MOBILIZAÇÃO/DESMOBILIZAÇÃO DA OBRA	0,00	
	ADMINISTRAÇÃO DA OBRA	0,00	
	ADMINISTRAÇÃO CENTRAL	0,00	
	ENCARGOS FINANCEIROS	0,00	0,00
C	TOTAL DO CUSTO DIRETO + INDIRETO	0,00	xx
D	IMPOSTOS IMEDIATOS	%	0,00
E	RESULTADO	%	0,00
F	TOTAL DE IMPOSTOS + RESULTADO	%	0,00
G	PREÇO DE VENDA/BDI (C/(1-(F/100)))	0,00	0,00
H	PERCENTUAL DO BDI	%	0,00

(H) Corresponde ao percentual de BDI a ser aplicado sobre os custos unitários diretos dos serviços, deve ser calculado como sendo o resultado da divisão entre o preço de venda (G) e o custo direto (A).

Calcula-se o preço de venda dividindo-se o custo direto+indireto pelo inverso do total encontrado para impostos + resultado, de forma a se obter estes valores em função do próprio preço de venda.

Elemento	Valor Mínimo	Valor Médio	Valor Máximo
Despesas iniciais	0,005	0,0125	0,02
Administração da Obra	0,08	0,125	0,15
Encargos Financeiros	Calculo pela equação do CF	Calculo pela equação do CF	Calculo pela equação do CF
Administração Central	0,02	0,04	0,06
Lucro	0,02	0,08	0,15
Riscos	0,01	0,02	0,03
Tributos	Calculo pela tabela anterior	Calculo pela tabela anterior	Calculo pela tabela anterior

TCPO 12: tabelas para composição de preços para orçamentos, São Paulo: Ed. Pini, 2003. 12ª. ed. 441 p.

¹¹⁶ DIAS, Paulo Roberto Vilela, Diretor-Presidente do IBEC-INSTITUTO BRASILEIRO DE ENGENHARIA DE CUSTOS. Disponível em: <http://www.estimativa.com.br/metodologia_de_c%C3%A1lculo_de_bdi.htm>

ANEXO II Instrução Normativa 09/2003 TCE/MG

Art. 3.º- Constitui obrigação da Administração Direta e Indireta do Estado e dos Municípios a autuação dos documentos relativos à contratação de obras e serviços de engenharia em processos administrativos que deverão ser disponibilizados aos servidores do Tribunal de Contas, quando em inspeção ou auditoria.

§1º - As pastas que contenham tão-somente a documentação das pequenas obras de reparo e manutenção, executadas com meios próprios, poderão ser arquivadas em blocos ao longo de cada semestre, separadas por categoria funcional programática (saúde, educação, obras, etc.), identificando-se com precisão os locais das intervenções e registrando-se os materiais e mão-de-obra empregados.

§2º - A atividade de preparo da documentação consiste no arquivamento, em pastas especificadas por obra ou serviços de engenharia, de todos os documentos, em especial destes:

I. quanto aos convênios e instrumentos congêneres:

a) termo de convênio;

b) plano de trabalho que contenha:

1. objeto do convênio;

2. metas a serem atingidas;

3. plano de aplicação dos recursos financeiros;

4. cronograma de desembolso;

5. previsão de início e fim da execução do objeto e de cada fase programada;

6. comprovação de que os recursos próprios para a execução se encontram assegurados; e

c) prestação de contas do convênio;

II. previsão de quantitativo e valor da obra a ser executada, por período, no Plano Plurianual;

III. previsão de quantitativo e valor da obra a ser executada, por período, na Lei de Diretrizes Orçamentárias;

IV. previsão de dotação orçamentária na Lei Orçamentária Municipal, bem como, saldo para realização da obra;

V. levantamentos preliminares, dentre eles, os topográficos, as sondagens e prospecção do subsolo, o estudo de impacto ambiental e os relatórios de impacto ao meio ambiente;

VI. estimativa do impacto orçamentário-financeiro da despesa no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subsequentes;

VII. certidão de que a despesa tem adequação na Lei Orçamentária Anual e compatibilidade com o Plano Plurianual e com a Lei de Diretrizes Orçamentárias nos termos do disposto no inciso II, §1º do art.16 da Lei Complementar n.º 101 de 4/5/2000, quando se tratar de despesas não previstas nesses instrumentos legislativos;

VIII. certidão de que estão contempladas no orçamento as despesas de conservação do patrimônio público;

IX. quanto aos processos de licitação:

a) requisição do departamento solicitante;

b) autorização para realização da licitação;

c) indicação do objeto e do valor estimado acompanhado do orçamento detalhado que expresse a composição de todos os custos unitários, conforme anexo III, desta instrução;

d) indicação do recurso próprio para a despesa;

e) edital ou convite e respectivos anexos – planilha orçamentária, projeto básico, projeto executivo, estudo de impacto ambiental – EIA, relatório de impacto ao meio-ambiente - RIMA, licenças prévia, de instalação ou de operação junto aos órgãos reguladores de meio-ambiente, conforme o caso;

f) comprovante das publicações do resumo do edital, ou da entrega do convite;

g) ato de designação da comissão de licitação, ou do responsável pelo convite, e respectiva publicação, quando for o caso;

h) documentação de habilitação dos licitantes;

i) parecer técnico ou jurídico relativo à documentação de habilitação e aos procedimentos adotados pela comissão permanente de licitação;

j) ata de apreciação da documentação de habilitação, diligências e deliberações da comissão julgadora e comprovante de publicidade;

k) original das propostas e dos documentos que as instruírem;

l) parecer técnico ou jurídico relativo às propostas e aos procedimentos da comissão permanente de licitação durante a fase de julgamento;

m) ata de julgamento das propostas, diligências e deliberações da comissão julgadora e comprovantes de publicidade;

n) atos de adjudicação do objeto da licitação e de homologação;

o) recursos eventualmente apresentados pelos licitantes e respectivas manifestações;

p) despacho de anulação ou de revogação da licitação, quando for o caso, fundamentado circunstanciadamente;

q) termo de Contrato ou instrumento equivalente;

r) comprovantes de publicação do extrato de contrato;

s) termos aditivos ao contrato com respectivas justificativas técnicas;

t) comprovantes de publicação do extrato de termo aditivo.

I. quanto aos processos de dispensa ou inexigibilidade de licitação:

a) justificativa que contenha os elementos necessários à caracterização das hipóteses de dispensa ou inexigibilidade;

b) parecer técnico e jurídico sobre a dispensa ou inexigibilidade;

c) orçamento detalhado em planilhas que expressem todos os custos unitários;

d) razão da escolha do fornecedor ou executante;

e) atestado de exclusividade, quando for o caso, 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 pelas entidades equivalentes;

f) justificativa do preço;

g) proposta do fornecedor (técnica, preço e prazo podendo conter outros elementos);

h) projeto básico e projeto executivo;

i) comunicação da situação de dispensa ou inexigibilidade à autoridade competente;

j) ratificação da situação de dispensa ou inexigibilidade;

k) publicidade da ratificação;

l) ratificação dada pelo Governador de Estado nas hipóteses de emergência ou de calamidade pública; e

m) termo de contrato ou instrumento equivalente.

II. Ficha de Registro de obras e serviços de engenharia, conforme anexo IV, desta instrução;

- III. ordem de serviço, conforme anexo V, desta instrução;
- IV. ato de designação de responsável ou comissão para fiscalização e acompanhamento da obra ou serviço de engenharia;
- V. Anotação de Responsabilidade Técnica junto ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - ART- CREA – relativo aos projetos, levantamentos e à execução da obra ou serviço de engenharia;
- VI. diário de obra, conforme anexo VI A e VI B, desta instrução;
- VII. boletins de medição, conforme anexo VII, desta instrução;
- VIII. notas de empenho e documentos hábeis ou documentos equivalentes de quitação correspondentes aos pagamentos efetuados;
- IX. termo de recebimento provisório da obra ou serviço de engenharia, conforme anexo VIII, desta instrução;
- X. termo de recebimento definitivo da obra ou serviço de engenharia, conforme anexo IX, desta instrução;
- XI. ensaios dos materiais empregados, conforme prescrições das normas técnicas da Associação Brasileira de Normas Técnicas, ABNT;

§3.º - Nos casos de reformas prediais e manutenção em obras de infra-estrutura deverá ser elaborado previamente um laudo que contenha registro fotográfico e descrição da situação de cada parte do bem a sofrer intervenção, juntando-se aos demais documentos pertinentes.

§4.º - Os projetos de que trata o inciso XV deste artigo se referem a: projeto básico; arquitetônico; sondagens; cálculo estrutural; projeto de terraplenagem e implantação, instalações elétricas, hidráulicas e especiais; projetos de serviços complementares e estudos de impacto ambiental.

§5.º - Para as contratações de obras e serviços de emergência, faz-se necessária a apresentação de laudo técnico de vistoria que a justifique, acompanhado de, no mínimo, três propostas.

ANEXO III – INSTRUÇÃO NORMATIVA APLICÁVEL

INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 07/2004

Dá nova redação aos incisos VII dos artigos 1º e 2º, à alínea b do inciso I do art. 3º, ao inciso VII do art. 3º, ao art. 4º e ao art.6º da Instrução Normativa nº 09/2003, de 17 de dezembro de 2003.

O Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, no uso de suas atribuições legais, a que se referem os incisos XXIX e XXX do art. 13 da Lei Complementar Estadual nº 33, de 28/6/1994, com a redação dada pela Lei Complementar nº 57, de 29/11/2000, e tendo em vista o disposto no art. 37, inciso XXI da Constituição da República de 1988, na Lei Federal nº 8.666, de 21/6/1993, alterada pela Lei Federal nº 8.883, de 8/6/1994, e pela Lei Federal nº 9.648 de 27/5/1998, e ainda a Lei Federal nº 5.194, de 24/12/1966, na Resolução do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia – CONFEA nº 430, de 13/8/1999, o disposto na Lei Federal nº 8.987, de 13/2/1995 e o disposto nos artigos 15, 16, 17 e 45 da Lei Complementar nº 101, de 4/5/2000, resolve:

Art. 1º - O inciso VII do art. 1º da Instrução Normativa nº 09/2003, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 1º -

VII- Prestação de serviços, precedida ou não de obras públicas, contratados mediante concessão ou permissão, incluída a de transporte público;”

Art. 2º - O inciso VII do art. 2º da Instrução Normativa nº 09/2003, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 2º -

VII- O estado de conservação do patrimônio público, incluído aquele sob a guarda de pessoa jurídica ou consórcio de empresas, obtida por meio de concessão ou permissão;”

Art. 3º - A alínea b do inciso I do § 2º do art. 3º da Instrução Normativa nº 09/2003, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 3º -

b) Plano de trabalho que contenha:

1. Objeto do convênio;
2. Metas a serem atingidas
3. Etapas ou fases de execução;
4. Plano de aplicação dos recursos financeiros;
5. Cronograma de desembolso;
6. Previsão de início e fim da execução do objeto e de cada fase programada; e
7. Comprovação de que os recursos próprios para a execução se encontram assegurados;”

Art. 4º - O inciso VII do § 2º do art. 3º da Instrução Normativa nº 09/2003, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 3º -

VII- Declaração de que a despesa tem adequação na Lei Orçamentária Anual e compatibilidade com o Plano Plurianual e com a Lei de Diretrizes Orçamentárias nos termos do inciso II, §1º do art. 16 da Lei Complementar nº 101, de 4/5/2000.”

Art. 5º - O art. 4º da Instrução Normativa nº 09/2003, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 4º - Os órgãos e entidades da administração direta e indireta dos municípios encaminharão ao Tribunal de Contas até o 15º dia do mês subsequente ao encerramento de cada quadrimestre ou quando solicitado, as informações relativas à contratação de obras e serviços de engenharia, mediante o preenchimento, via internet, dos campos indicados pelo programa SISOBAS, no endereço eletrônico www.tce.mg.gov.br.

§ 1º - Caso não haja contratação de obras ou serviços de engenharia, deverá constar, no campo correspondente no programa, informação negativa de contratação;

§2º - As informações são de responsabilidade do responsável pela contratação e execução das obras ou serviços de engenharia;

§3º - Deverão ser informadas as compras realizadas por meio de licitações para execução de obras ou serviços de engenharia.”

Art 6º- O art. 6º da Instrução Normativa nº 09/2003, passa a vigorar com a seguinte redação:

“**Art. 6.º** - O descumprimento do disposto nesta Instrução Normativa importará aplicação de multa ao representante legal do órgão ou entidade, ao ordenador de despesas, aos responsáveis pelas contratações irregulares e aos responsáveis pelo acompanhamento da execução dos contratos, nos termos do artigo 95 da Lei Complementar n.º 33/94, sem prejuízo de medidas legais requeridas ao Ministério Público.”

Art. 7º - Esta instrução entrará em vigor na data de sua publicação, revogando-se as disposições em contrário.

Sala das Sessões, em 1º de dezembro de 2004.

Conselheiro Simão Pedro Toledo

Presidente

ANEXO IV – ANTEPROJETO

PROJETO DE LEI

(fonte: www.comprasnet.gov.br)

Altera dispositivos da Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993, que regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública, e dá outras providências.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Art. 1o Os arts. 2o, 6o, 15, 16, 20, 21, 22, 23, 26, 28, 32, 34, 38, 40, 42, 43, 61, 87 e 109, da Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993, passam a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 2o

§ 1o Para os fins desta Lei, considera-se contrato todo e qualquer ajuste entre órgãos ou entidades da Administração Pública e particulares, em que haja um acordo de vontades para a formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas, seja qual for a denominação utilizada.

§ 2o Os bens e serviços considerados comuns deverão, obrigatoriamente, ser licitados na modalidade Pregão, nos termos da Lei no 10.520, de 17 de julho de 2002.” (NR)

“Art. 6o

XVII - Bens e serviços comuns - aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado; e

XVIII - Sítio oficial da administração pública - local, na internet, certificado digitalmente por autoridade certificadora credenciada no âmbito da Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP Brasil, onde a Administração Pública disponibiliza suas informações e serviços de governo eletrônico.” (NR)

“Art. 15

§ 5o O sistema de controle originado do cadastro do registro de preços, quando viável, deverá ser informatizado.

§ 6o Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar preço constante do quadro geral e do cadastro do registro de preços 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; e

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

“Art. 16

§ 1o O disposto neste artigo não se aplica aos casos de dispensa de licitação previstos no inciso IX do art. 24.

§ 2o A publicação referida neste artigo poderá ser feita em sítios oficiais da Administração Pública, desde que certificado digitalmente por autoridade certificadora credenciada no âmbito da ICP-Brasil.

§ 3o A publicação formalizada conforme o parágrafo anterior substitui a publicação na imprensa oficial.” (NR)

“Art. 20.

§ 1o O disposto neste artigo não impedirá a habilitação de interessados residentes ou sediados em outros locais.

§ 2o Qualquer modalidade de licitação estabelecida nesta Lei poderá ser realizada e processada por meio de sistema eletrônico que promova a comunicação pela Internet, desde que certificado digitalmente por autoridade certificadora credenciada, no âmbito da ICP-Brasil, garantindo a qualquer interessado o acesso ao processo.

§ 3o O sistema referido no § 2o deverá utilizar recursos de criptografia e de autenticação que assegurem condições adequadas de segurança em todas as etapas do certame.

§ 4o Quando o processo licitatório for realizado e processado por meio eletrônico, os arquivos e registros digitais a ele relativos deverão permanecer à disposição das auditorias internas e externas.

§ 5o Os atos constantes dos arquivos e registros digitais serão válidos para todos os efeitos legais, inclusive para comprovação e prestação de contas.” (NR)

“Art. 21

§ 2o

IV - oito dias úteis para o pregão;

V - cinco dias úteis para o convite.

.....
§ 5o A publicação referida neste artigo poderá ser feita em sítios oficiais da Administração Pública, desde que certificados digitalmente por autoridade certificadora credenciada no âmbito da ICP-Brasil.
§ 6o A publicação formalizada conforme o § 5o substitui a publicação na imprensa oficial.” (NR)

“Art. 22

.....
VI - pregão.

.....
§ 7o Quando, por limitações do mercado ou manifesto desinteresse dos convidados, for impossível a obtenção do número mínimo de 3 (três) propostas válidas, essas circunstâncias deverão ser devidamente justificadas no processo ou repetido o convite.

.....
§ 10. Pregão é a modalidade de licitação para aquisição de bens e serviços comuns, independentemente do valor estimado da contratação, em que a disputa pelo fornecimento ou prestação de serviço é feita por meio de proposta e lances em sessão pública presencial ou à distância, na forma eletrônica, mediante sistema que promova a comunicação pela internet, nos termos da Lei no 10.520, de 2002.” (NR)

“Art. 23

.....
§ 3o A concorrência é a modalidade de licitação cabível, qualquer que seja o valor de seu objeto, tanto na compra, alienação ou permissão de uso de bens imóveis, ressalvado o disposto no art. 19, na contratação de parceria público-privada, nos termos da Lei no 11.079, de 30 de dezembro de 2004, 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, ou ainda o Pregão nos casos de bens e serviços comuns.....
” (NR)

“Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2o e 4o do art. 17 e nos incisos III e seguintes do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8o, deverão ser comunicadas dentro de 3 (três) dias à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial ou em sítios oficiais da Administração Pública, desde que certificado digitalmente por autoridade certificadora credenciada no âmbito da ICP-Brasil, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição de eficácia dos atos.

..... ” (NR)

“Art. 28

.....
VI - declaração do licitante de que não está incurso nas sanções previstas nos incisos III e IV do art. 87 desta Lei, bem como dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas, nos termos do § 4o do mesmo artigo. Parágrafo único. Não poderá licitar nem contratar com a Administração Pública pessoa jurídica cujos diretores, gerentes ou representantes, inclusive quando provenientes de outra pessoa jurídica, tenham sido punidos na forma do § 4o do art. 87 desta Lei, nos limites das sanções dos incisos III e IV do mesmo artigo, enquanto perdurar a sanção.” (NR)

“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 ou impresso de sítios oficiais do órgão emissor, desde que certificados digitalmente por autoridade certificadora credenciada no âmbito da ICP-Brasil.

.....
§ 7o As consultas a documentos diretamente realizadas pela administração em sítios oficiais dos órgãos emissores, desde que certificados digitalmente por autoridade certificadora no âmbito da ICP-Brasil, substituirão quaisquer outros meios de prova para fins de procedimento licitatório.

§ 8o A autenticidade e validade do documento apresentado por meio eletrônico deverá ser certificada por membro da Comissão de Licitação, servidor público ou pregoeiro.” (NR)

“Art. 34

.....
§ 3o O Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores - SICAF, instituído e sob responsabilidade da União, fica disponibilizado aos demais órgãos da Administração Pública.” (NR)

“Art. 38

VII - atos de homologação e de adjudicação do objeto da licitação.
..... ” (NR)

“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, a forma de realização da licitação - presencial ou eletrônica, 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 de sua abertura, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

..... ” (NR)

“Art. 42. Nas licitações de âmbito internacional o edital deverá ajustar-se às diretrizes da política monetária e do comércio exterior e atender às exigências dos órgãos competentes.

..... ” (NR)

“Art. 43

.....

§ 1o A Administração poderá inverter as fases de habilitação e propostas, observando os seguintes procedimentos:

I - abertura dos envelopes contendo as propostas de todos os participantes, verificando sua conformidade na forma do inciso IV do caput, desclassificando as propostas desconformes ou incompatíveis;

II - julgamento e classificação das propostas de acordo com critérios de avaliação constantes do edital;

III - abertura do envelope e verificação da documentação relativa à habilitação exclusivamente do primeiro classificado;

IV - inabilitado o primeiro classificado, a Administração analisará a documentação relativa à habilitação do segundo classificado, e assim sucessivamente, na ordem da classificação, até que um licitante classificado atenda às condições fixadas no edital;

V - deliberação da autoridade competente quanto aos recursos interpostos;

VI - devolução dos envelopes aos licitantes inabilitados que não interpuseram recurso; e

VII - deliberação da autoridade competente quanto à homologação e adjudicação do objeto da licitação.

§ 2o 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.

§ 3o Todos os documentos e propostas serão rubricados pelos licitantes presentes e pela Comissão.

§ 4o As licitações processadas por meio de sistema eletrônico observarão procedimento próprio quanto ao recebimento de documentação e propostas, sessões de apreciação e julgamento e arquivamento dos documentos, nos termos dos §§ 2o a 5o do art. 20.

§ 5o É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.

§ 6o O disposto neste artigo aplica-se à concorrência e, no que couber, às demais modalidades de licitação.

§ 7o Ultrapassada a fase de habilitação dos concorrentes e abertas as propostas, não cabe desclassificá-los por motivo relacionado com a habilitação, salvo em razão de fatos supervenientes ou só conhecidos após o julgamento.

§ 8o Não cabe desistência de proposta durante o processo licitatório, salvo por motivo justo decorrente de fato superveniente e aceito pela Comissão ou pelo pregoeiro.

§ 9o Quando a Administração adotar a inversão de fases deverá exigir do representante legal do licitante, na abertura da sessão pública, declaração, sob as penas da lei, de que reúne as condições de habilitação exigidas no edital.

§ 10. Na hipótese referida no § 9º deste artigo, se o licitante vencedor não reunir os requisitos de habilitação necessários a sua contratação, será aplicada a sanção de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, nos termos do inciso III do art. 87 desta Lei.” (NR)

“Art. 61

Parágrafo único. A publicação resumida do instrumento de contrato ou de seus aditamentos na imprensa oficial ou em sítios oficiais da Administração Pública, desde que certificados digitalmente por autoridade certificadora no âmbito da ICP-Brasil, 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 até o final desse mês, qualquer que seja o seu valor, ainda que sem ônus, ressalvado o disposto no art. 26 desta Lei.”(NR)

“Art. 87.....

.....

§ 4o As sanções previstas nos incisos III e IV aplicam-se também aos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado contratadas, quando praticarem atos com excesso de poder, abuso de direito ou infração à lei, contrato social ou estatutos, bem como na dissolução irregular da sociedade.”(NR)

“Art. 109

I - recurso, no prazo de 2 (dois) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de:

.....

II - representação, no prazo de 2 (dois) dias úteis da intimação da decisão relacionada com o objeto da licitação ou do contrato, do 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 inciso IV do art. 87 desta Lei, no prazo de 5 (cinco) dias úteis da intimação do ato.

.....

§ 2o Os recursos não terão efeito suspensivo.

§ 3o Os recursos previstos nas alíneas “a” e “b” do inciso I, tempestivamente interpostos, serão julgados antes da homologação e da adjudicação do objeto da licitação.

§ 4o O deferimento do recurso importará a invalidação apenas dos atos insuscetíveis de aproveitamento.

§ 5o Interposto, o recurso será comunicado aos demais licitantes que poderão impugná-lo no prazo de 2 (dois) dias úteis.

§ 6o O recurso será dirigido à autoridade superior, por intermédio da que praticou o ato recorrido, a qual poderá reconsiderar sua decisão, no prazo de 2 (dois) dias úteis, ou, nesse mesmo prazo, fazê-lo subir, devidamente informado, devendo, neste caso, a decisão ser proferida dentro do prazo de 2 (dois) dias úteis, contado do recebimento do recurso, sob pena de responsabilidade.

§ 7o 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.

§ 8o Não caberá recurso contra o julgamento da habilitação e das propostas, nos casos de erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica saneados pela Comissão ou pregoeiro, mediante decisão fundamentada e registrada em ata.” (NR)

Art. 2o A Lei no 8.666, de 1993, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 15-A:

“Art. 15-A. Fica instituído o Cadastro Nacional de Registros de Preços, sob responsabilidade da União, que será disponibilizado às unidades administrativas da Administração Pública.

Parágrafo único. Os órgãos ou entidades da Administração Pública que utilizarem o cadastro de que trata o caput deverão informar no sítio oficial da Administração Pública Federal os preços registrados em Atas e as contratações formalizadas.” (NR)

Art. 3o O Poder Executivo fará publicar no Diário Oficial da União, no prazo de trinta dias, a íntegra da Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993, com as alterações anteriores e as resultantes desta Lei, ressalvadas as alterações decorrentes de medidas provisórias em vigor.

Art. 4o Esta Lei entra em vigor trinta dias após sua publicação.

Art. 5o Fica revogado o § 4o do art. 41 da Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993.