

ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO PÚBLICO

DISCIPLINA: DIREITO ADMINISTRATIVO

PROFESSORA: CLARISSA SAMPAIO SILVA

1) LICITAÇÃO

- Previsão constitucional:

1.1. Estabelecimento de normas gerais (CF, art.22, XXVII)

1.2. Obrigatoriedade de realização de licitação (CF, art. 37, XXI)

2) A Lei nº 8.666/93

2.1. Âmbito de aplicação

2.2. Licitação e empresas estatais (a discussão a propósito da Petrobrás- RE nº 441280/RS- Informativo nº 634-STF)

2.3. Finalidade da licitação: realização do princípio constitucional da isonomia e escolha da melhor proposta para celebração do contrato administrativo (art.3º- Lei 8.666/93).

2.5. Princípios da licitação:

2.5.1. Princípio da legalidade: reserva de lei para criação de novas modalidades de licitação e para julgamento de propostas. Decisão do STF na ADIN nº 1.668 (atribuição à ANATEL de competência para estabelecer novas modalidades licitatórias.

2.5.2. Impessoalidade: impossibilidade de imposição de exigências descabidas para direcionar licitação. Decisão do TCU: “Implicará restrição ao caráter competitivo do procedimento licitatório a atitude da Administração que, diante do objeto de natureza divisível, não prevê a adjudicação por item com vistas a propiciar ampla participação dos licitantes.” Ata nº 27/94.

2.5.3. Moralidade: ex: “proibição de participação em procedimento licitatório de empresa que possua, em seus quadros de pessoal, servidor ou dirigente do órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação ainda que servidor esteja licenciado à época do certame por caracterizar violação ao princípio da moralidade”. STJ Resp. 254115/SP- 1ª Turma)

2.5.4. Motivação (art.38- necessidade de indicação dos motivos que levaram à licitação). Motivação e afastamento de direcionamento de licitações. O caso do certificado ISSO 9001 (processo TCU nº 010.220/00-8)

2.5.5. Publicidade: art.61. § único da Lei nº 8.666/93.

Publicação em âmbito restrito. Ex: Decisão 403/TCU: “Aviso de Licitação sem indicação dos locais de prestação de serviços. Princípio da publicidade não atingido.

2.5.6. Vinculação a instrumento convocatório (arts. 3º e 41º da Lei nº 8.666/93). Resp. 198665/RJ: “vinculação da Administração a resposta dada a consulta não se confunde com excesso de formalismo.”

2.5.7. Julgamento objetivo: art.44- critérios previamente indicados no edital.

2.5.8. Adjudicação compulsória: compreensão

3. SITUAÇÕES DE CONTRATAÇÃO SEM LICITAÇÃO

3.1. Licitação dispensada: arts. 17, I e II da Lei 8.666/93.

3.2.. Licitação dispensável:

- em razão do valor (art.24, I- obras e serviços de engenharia- R\$ 15.000,00. Compras e outros serviços- R\$ 8.000,00

-em razão de situações excepcionais (emergência, calamidade, guerra, grave perturbação da ordem- art.24, III, IV), Licitação deserta ou fracassada: distinções. Necessidade de a contratação ocorrer nos exatos termos do edital. (art.24, V)

-Necessidade de na contratação emergencial ser verificada a compatibilidade do preço contratado com o praticado no mercado. Acórdão nº 819/2005-TCU.

-Caracterização da situação de emergência: “situação não causada por falta de planejamento. Urgência concreta e efetiva. Risco iminente e especialmente gravoso. Imediata contratação seja meio adequado, efetivo e eficiente para afastar risco iminente.”

-Decisão nº 138/98: “Forçoso é reconhecer que a ausência de planejamento e a dispensa de licitação devem ser tratados como irregularidades independentes e distintas.” Acórdão nº 2.293/2005- TCU: admite a contratação com dispensa, mesmo diante da falta de planejamento.

-Vedação de prorrogação dos contratos emergenciais e prazo máximo: nova situação calamitosa requer celebração de novo contrato (TC nº 625.189/97-3)

-Distinção entre a renovação do prazo do contrato da prorrogação do início ou conclusão dos contratos: possibilidade de, diante de situações excepcionais e estranha à vontade das partes, haver prorrogação dos prazos de início e conclusão do contrato. Decisão nº 820/96.

Outras situações excepcionais: intervenção no domínio econômico para regular preços ou normalizar abastecimento (art. 24,VI), segurança nacional (24, IX), bens ou serviços nos termos de acordo internacional (24, XIV)

-em razão do objeto: (art.24, X, XII, XIX)

-em razão da pessoa: (art.24, VIII, XVI, XXIII)

3.3. Inexigibilidade de licitação: inviabilidade de competição:

3.3.1-fornecedor exclusivo (art.25, I). Necessidade de justificar o porquê da escolha de algo que apenas um fornecedor pode fornecer. Comprovação da exclusividade do fornecedor, o que não significa, necessariamente, exclusividade na prestação dos serviços.

-marca e padronização (art.15, I): preferência por certa marca pode ser considerada lícita em decorrência de processo técnico de padronização

3.3.2.notória especialização: inegável grau de discricionariedade. Tipo de serviço aliado às suas peculiaridades e capacidade técnica do prestador. TCU: possibilidade de contratação de profissional de advocacia por notório saber, quando situação exigir. Decisão 499/94- TC 019.893/93-0

3.3.3. contratação de profissional de setor artístico.

Hipóteses de inexigibilidade não são exaustivas: ex: possibilidade de credenciamento por parte de órgãos e entidades públicas, de profissionais e instituições médico-hospitalares.

4. MODALIDADES DE LICITAÇÃO (art.22)

-Conceito de modalidade de licitação

Critérios de utilização:

1. Bem ou serviço comum: pregão, independentemente do valor do contrato
2. Trabalho técnico, artístico: concurso
3. Alienação de bens: leilão
4. Escolha das outras modalidades: parâmetro: valor do contrato (art.23)

Possibilidade de adoção de modalidade mais rigorosa do que a prevista em lei (art.23 § 4). Verificar princípio da eficiência.

Desmembramento: não pode se dar para adoção de forma menos rigorosa. Desmembramento pode ser feito para ampliar competitividade (caso das praças). Não pode ser usado para enquadrar nos limites da licitação dispensável ou usar modalidade menos rigorosa.

Agrupamento para direcionar licitação para grandes empresas: medida viciada. Decisão TCU nº 672/2004

5. FASES DA LICITAÇÃO

Interna (art.38). Finalidades: definição do objeto da licitação; definição dos recursos a serem gastos: suficiente existência de previsão orçamentária e observância das exigências da LRF- art.15- necessidade de juntada de estimativa do impacto orçamentário/financeiro no exercício em vigor e nos 2 (dois) subsequentes.

Externa

5.1. Edital (art.40). Informações obrigatórias.

Possibilidade de ser alterado no curso do procedimento (STJ –MS nº 5.601/DF).

Impugnação ao Edital (art.41 § 2º) e discussão sobre preclusão ou não do direito do participante que não o impugna: pela preclusão (STJ RMS 15051/RS); pela não preclusão (STJ MS 5.655)

Possibilidade de qualquer cidadão impugnar edital (art.41 § 1º)

5.2. Habilitação (art.27)

-Sobre excesso de rigor na Comissão de Licitação (MS 5.606-DF)

Finalidade da habilitação jurídica: mostrar que futuro contratado é titular de direitos e obrigações.

-Qualificação Técnica: necessidade de as exigências serem justificadas. Acórdão TCU nº 668/2005. Art. 30 § 3º e 4º). Questão da quantidade de atestados: impossibilidade de fixação de números máximo e mínimo.

-Qualificação econômico-financeira: em função das necessidades concretas de cada caso. Art.31, III e § 3º da Lei nº

8.666/93. Máximo: 10% valor do contrato.

-Regularidade Fiscal (art.29 Lei 8.666/93, CF, art.195, Lei nº 9012/95-art.2º-regularização com FGTS). Fundamento: proteção do princípio da isonomia mediante impedimento que inadimplentes com obrigações tributárias possam contratar com o Poder Público e apresentar propostas mais vantajosas do que os adimplentes.

-Necessidade de observância da regularidade fiscal também nas situações de dispensa e inexigibilidade de licitação.

-Contratos de execução continuada e a verificação, a cada parcela, da situação de regularidade da contratada.

-Os encargos trabalhistas, o art.71 § 1º da Lei nº 8.666/93, a responsabilidade da Administração Pública e a decisão do STF na ADC nº 16. Necessidade de a responsabilidade da Administração ser fundada no reconhecimento de *culpa in eligendo* ou *in vigilando*.

- Administração Pública Federal e a Instrução Normativa nº 3/2009-MPOG- art.36 – possibilidade de retenção do pagamento à empresa pela não apresentação, por ela, do pagamento das verbas trabalhistas do mês anterior. Possibilidade de pagamento direto aos empregados.

-Regularidade Fiscal e microempresa: LC nº 123/2006: art.43: prazo de 2 (dois) dias úteis a partir da declaração como vencedor para regularizá-la.

-Hipótese de inabilitação de todos os proponentes; art.48 § 3º (concessão de prazo de 8 –oito) dias.

-Desclassificação das propostas;

-simples omissões irrelevantes e que não causem prejuízo aos concorrentes e a Administração devem ser desprezadas. Decisão TCU nº 570/92.

-desempate das propostas: havendo microempresas- LC nº 123/06- preferência de sua contratação (art.44 § 1º), inclusive se for até 10% superior à proposta bem mais classificada.

- bens ou serviços de informática (Lei nº 8.241/91). Constitucionalidade.

-Demais critérios de desempate: art.3º da Lei nº 8.666/93.

5.3. Homologação (art.43, VI):

5.4. Invalidação

5.5.Revogação (art.49-motivos supervenientes)

6. Adjudicação: aptidão para celebrar contrato sem direito subjetivo à nomeação.

7. Recursos: art.109 Lei 8.666/93.

-Representação ao TCU : art.113 § 1º

-Convocação para assinatura, recusa, retirada da proposta. Art.64 § 3º

8. Diferenças de procedimentos nas modalidades licitatórias:

8.1. Tomada de Contas:

-proponentes já cadastrados ou cadastrados até 3º dia anterior à data de apresentação das propostas (art.22 § 2º)

-diferenças quanto ao prazo mínimo para recebimento das propostas: art.21, § 2º, II, a) e b)

8.2. Convite: (art.22 § 3º). Súmula 248 TCU: “não restando obtido número legal mínimo de 3 concorrentes impõe-se a repetição do convite.”

8.3. Leilão (alienação de bens- art.22 § 5º)

8.4. Concurso: escolha de trabalho técnico, científico, artístico (art.22 § 4º)

8.5 Pregão: Lei nº 9.472/97-criado no âmbito da ANATEL.

-Lei nº 10.520/2002: estendida para Administração Pública Federal e admitida utilização pelas demais entidades federadas, desde que editem decretos respectivos.

-âmbito federal: Decreto nº 3.555./2000. Pregão eletrônico: Decreto nº 5.450/2005.

Principais características: Inversão das fases: Edital – Julgamento- Habilitação.

-celeridade no procedimento; redução de preço nas propostas dos licitantes (apresentação de lances verbais); figura do pregoeiro (em substituição à Comissão de Licitação); classificação de

pelo menos 3 (três) propostas com diferença de preço não superior a 10% em relação ao menor preço. Único critério admitido: menor preço.

9. Tipos de licitação (critérios de julgamento). Art.45

-impossibilidade de criação de tipo de licitação não indicado em lei

-impossibilidade de julgamento das propostas por meio de critérios subjetivos e não constantes do edital.

-menor preço: Decisão Plenária TCU: “necessidade de análise individual dos preços unitários de propostas apresentadas em licitação na modalidade preço global..

-melhor técnica e técnica e preço: art.46- serviços predominantemente intelectuais. Decisão nº 124/00-TCU: obrigatoriedade de adoção de tal critério nessa situação. Outras hipóteses de utilização: cláusula de reserva. Discricionariedade do administrador ao escolher entre uma e outra.

-melhor técnica: Administração fixa preço máximo

-técnica e preço: art.46, § 1º, I