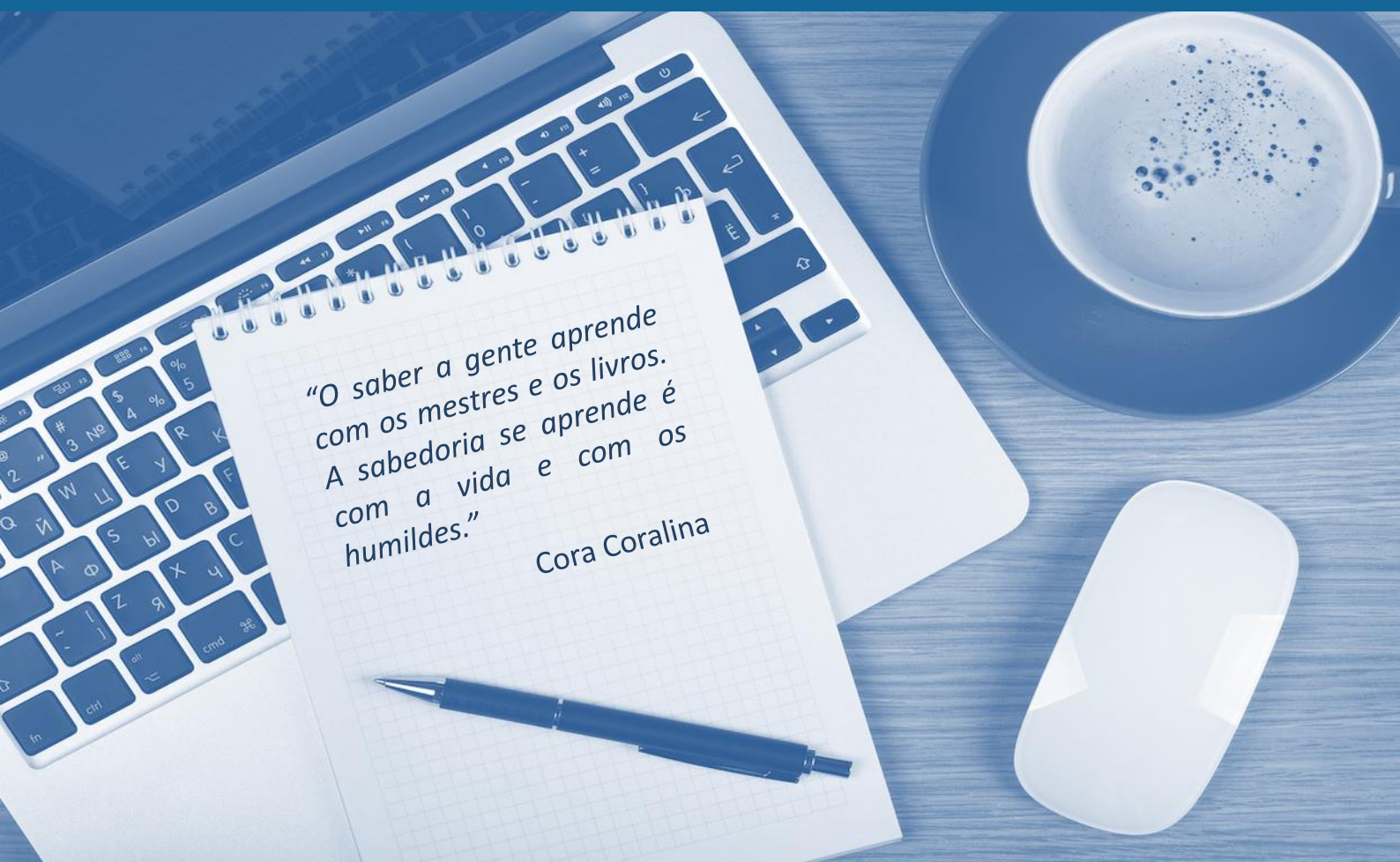




ecgonline
programa de educação
a distância do TCE-RJ

Noções Introdutórias de Licitação e Contratos Administrativos

MATERIAL TEXTUAL



“O saber a gente aprende
com os mestres e os livros.
A sabedoria se aprende é
com a vida e com os
humildes.”

Cora Coralina

CRÉDITOS

Escola de Contas e Gestão – TCE/RJ

Equipe Executiva

Direção Geral

João Paulo Menezes Lourenço

Assessoria Pedagógica

Marcia Araujo Calçada

Coordenadoria Acadêmica

Maurício Nunes Rodrigues

Coordenadoria de Capacitação

Claudia Gomes Corrêa Barbosa

Coordenadoria de Documentação

Raul Araújo da Silva

Coordenadoria de Estudos e Pesquisas

Rosa Maria Chaise

Secretaria da ECG

José Sigberto da Silva Junior

Equipe Técnica

Autoria

Flávio Azevedo Antunes
Roberto Machado Cardoso

Coordenação Pedagógica

Dalva Stella Pinheiro da Cruz
Marcia Araujo Calçada
Cláudia Santana Machado (estagiária)

Gestão de Projetos Educacionais

Rachel Constant Vergara Mann

Projeto gráfico e diagramação

Assessoria Pedagógica – APE/ECG

Edição – Agosto/2018

Este material didático destina-se, exclusivamente, ao uso interno da ECG/TCE-RJ.

O material didático fornecido pela ECG/TCE-RJ tem caráter meramente educativo e não vincula as decisões do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, sendo o respectivo conteúdo de inteira e exclusiva responsabilidade de seu autor.

(Deliberação TCE nº 243/07)

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
1. LICITAÇÃO, ATOS DE DISPENSA E INEXIGIBILIDADE	8
1.1. Licitação	8
1.1.1. Conceito	8
1.1.2. Natureza jurídica	9
1.1.3. Disciplina normativa	9
1.2. Princípios	12
1.3. Modalidades de licitação	16
1.3.1. Concorrência	16
1.3.2. Tomada de preços	18
1.3.3. Convite	18
1.3.4. Concurso	21
1.3.5. Leilão	22
1.3.6. Pregão	22
1.4. Fases da licitação	25
1.4.1. Fase Interna da licitação	25
1.4.1. Fase Interna da licitação	38
1.5. Tratamento diferenciado para as microempresas e empresas de pequeno porte 44	
1.5.1. Fase Interna da licitação	48
1.5.2. Preferência na fase da proposta de preço	49
1.5.3. Outros procedimentos de favorecimento das microempresas e empresas de pequeno porte	51
1.5.4. Extensão do tratamento diferenciado	53
1.6. Atos de dispensa e inexigibilidade de licitação pública	55
1.6.1. Considerações Gerais	55
1.6.2. Licitação dispensada	57
1.6.3. Algumas das hipóteses mais relevantes de dispensa	57
1.6.4. Inexigibilidade de licitação	66
Recapitulando	69

2. CONTRATOS	71
2.1. Contratos da Administração	72
2.1.1. Contratos privados da Administração	72
2.1.2. Contratos administrativos	73
Recapitulando	100
ENCERRAMENTO	101
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	103
LISTA DE ABREVIACIONES	109

INTRODUÇÃO

Prezado aluno,

Boas-vindas ao curso **Noções Introdutórias de Licitação e Contratos Administrativos!**

O objetivo deste curso é destacar os principais pontos da legislação que regula as licitações e os contratos celebrados pela Administração Pública, de modo a proporcionar informações básicas e introdutórias dos mencionados assuntos.

Este material fornecerá aos participantes do curso informações básicas sobre licitações e atos de dispensa e inexigibilidade, sendo um dos recursos pedagógicos disponibilizados para o aprendizado deste conteúdo. Nele, você encontra as informações de que precisa para construir conhecimentos, as quais o ajudarão a desenvolver habilidades e reflexões fundamentais para seu aperfeiçoamento como um profissional competente em sua área de atuação.

Desenvolvemos este material com base na legislação vigente que estabelece as normas gerais sobre licitações e contratos administrativos, bem como a jurisprudência mais atualizada acerca dos temas que constituem os objetos de estudo.

Além desta apostila, haverá exercícios de fixação, bibliografia complementar, glossário, referências a diplomas legais e sugestões de leitura adicionais que servirão para enriquecer seu conhecimento sobre este assunto.

Então, vamos iniciar os estudos!

Lembre-se de que você é a pessoa mais importante neste processo de aprendizagem!

TÓPICO 01

Licitação, Atos de Dispensa e Inexigibilidade

1. LICITAÇÃO, ATOS DE DISPENSA E INEXIGIBILIDADE

1.1. Licitação

Neste tópico, vamos conhecer alguns conceitos e algumas definições importantes sobre licitação.

Apresentaremos o conceito e a natureza jurídica da licitação, bem como as principais modalidades licitatórias. Em seguida, veremos as leis que mais impactam a matéria. Abordaremos os atos internos necessários para a elaboração e publicação do edital de licitação. Na sequência, descreveremos como se processa a fase externa do procedimento licitatório. Estudaremos o tratamento diferenciado a ser dado para microempresas e empresas de pequeno porte nas contratações públicas. Por fim, comentaremos os casos de dispensa e inexigibilidade mais relevantes.

1.1.1. Conceito

A finalidade primordial da Administração Pública é o bem comum da coletividade. E para que o interesse público seja atendido, a Administração Pública precisa valer-se de serviços e bens fornecidos por terceiros, firmando, para tanto, contratos para realização de obras, prestação de serviços, fornecimento de bens, execução de serviços públicos, etc.



Evidentemente, a escolha do futuro contratado bem como do valor a ser pactuado não poderia ser deixada ao exclusivo e subjetivo critério do Administrador Público.

Assim, o conceito de licitação vem a ser o de procedimento vinculado pelo qual a Administração Pública, assegurando a igualdade de oportunidades a todos os interessados, seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse. Nesse sentido, o art. 3º da Lei nº 8.666/93 preceitua:

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

(art. 3º, Lei nº 8.666/93)

1.1.2. Natureza jurídica

A licitação tem natureza jurídica de procedimento administrativo e caracteriza-se por ser uma sequência de atos devidamente formalizados e ordenados, praticados pela Administração Pública e por terceiros interessados. Daí se dizer que é um procedimento, posto que não se esgota instantaneamente.

1.1.3. Disciplina normativa

Ao estudarmos licitações, muitas dúvidas podem surgir, tais como:

- >> É obrigatório licitar?
- >> O que licitar?
- >> Quais leis disciplinam o processo licitatório?

Ao longo deste tópico, veremos as respostas.

A obrigatoriedade de a Administração Pública realizar licitação, previamente às contratações, está prevista na Constituição da República. O art. 37, XXI, da Constituição determina que as obras, os serviços, as compras e as alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes. Já o art. 175 da Constituição estabelece que a licitação também é obrigatória quando da delegação da execução de serviços públicos.

Em 1993, foi promulgada a Lei nº 8.666/93, a qual instituiu as normas gerais para licitações e contratos da Administração Pública, prevendo as modalidades concorrência, tomada de preços, convite, concurso e leilão.

Posteriormente, em 2002, o pregão foi instituído pela Lei nº 10.520/02 como nova modalidade de licitação. O pregão é destinado para a contratação de bens e serviços comuns.

Em 2011, foi instituído pela Lei Federal nº 12.462/11 o Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC. A princípio, o RDC era aplicável, exclusivamente, às licitações e aos contratos necessários à realização dos Jogos Olímpicos e Paralímpicos de 2016, da Copa das Confederações 2013 e da Copa do Mundo FIFA 2014, de obras de infraestrutura e de contratação de serviços para os aeroportos das capitais dos Estados da Federação distantes até 350 km das cidades sedes dos referidos mundiais. Atualmente, o RDC vem tendo a possibilidade de aplicação ampliada por diversas leis.

Em 2014, foi editada a Lei nº 13.019/14, que estabelece o regime jurídico das parcerias entre a Administração Pública e as Organizações da Sociedade Civil, sendo previsto o procedimento denominado de chamamento público. O chamamento público é o procedimento destinado a selecionar Organização da Sociedade Civil para firmar parceria por meio de termo de colaboração ou de fomento, no qual se garanta a observância dos princípios da isonomia, da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório (edital), do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

Em 2016, foi promulgada a Lei nº 13.303/16, que dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, abrangendo toda e qualquer empresa pública e sociedade de economia mista da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios que explore atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, ainda que a atividade econômica esteja sujeita ao regime de monopólio da União ou seja de prestação de serviços públicos. É importante ressaltar os seguintes pontos da Lei nº 13.303/16:

>> No Título II da Lei nº 13.303/16, são estabelecidas regras próprias de licitação, dispensa, inexigibilidade e contratação das empresas públicas e sociedades de economia mista.

>> De acordo com art. 91 da Lei nº 13.303/16, a empresa pública e a sociedade de economia mista constituídas anteriormente à vigência da mencionada Lei deverão, no prazo de 24 (vinte e quatro) meses, promover as adaptações necessárias à adequação ao disposto nesta Lei.

>> Segundo o art. 91, § 3º, da Lei nº 13.303/16, permanecem regidos pela legislação anterior procedimentos licitatórios e contratos iniciados ou celebrados até o final do prazo previsto no art. 91, caput.

Além dessas leis, vários outros diplomas legais também se relacionam com as licitações, podemos citar, dentre outros:

>> Lei nº 8.987/95 (Concessões e Permissões de Serviços Públicos);

>> Lei nº 11.079/04 (Parceria Público-Privada);

>> Lei nº 12.232/10 (Licitação e contratações de serviços de publicidade);

>> Leis Complementares nº 123/06 e nº 147/14 (privilégios às microempresas e empresas de pequeno porte).

1.2. Princípios

Ao iniciarmos o estudo de licitações e contratos, é importante conhecer os princípios que os norteiam. Isto porque constituem os princípios um conjunto de proposições que alicerçam ou embasam um sistema e lhe garantem a validade. O princípio é importante porque todas as demais normas são interpretadas e aplicadas à luz dele.

Quais são os princípios aplicáveis às licitações?

CONHECENDO A LEI

O caput do art. 37 da Constituição da República dispõe que a Administração Pública obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. No mesmo sentido, o art. 3º da Lei nº 8.666/93 estabelece que a licitação será processada e julgada em conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos.



ATENÇÃO

A enumeração não possui cunho exaustivo, e os princípios não devem ser interpretados isoladamente, tendo em vista o inter-relacionamento dos mesmos.

Vejamos os princípios mencionados nos diplomas legais mencionados:

- Princípio da legalidade

A atuação do administrador público deve sempre observar o que a lei permite. Na licitação, tanto os licitantes como a Administração Pública estão vinculados às normas legais.

- Princípio da impessoalidade

A atuação da Administração Pública deve ser orientada ao bem comum da coletividade. Na condução da licitação, devem ser observados critérios objetivos, previamente estabelecidos, de modo a afastar qualquer discricionariedade e subjetivismo na tomada de decisões para beneficiar determinada(s) pessoa(s) ou determinado(s) grupo(s).

- Princípio da moralidade

Já proclamavam os romanos que nem tudo que é legal é honesto (*non omne quod licet honestum est*). Nesse sentido, os licitantes e os agentes públicos têm de observar, além das normas legais, a moral, a ética, os bons costumes e as regras da boa administração. Outro aspecto a ser registrado é que a doutrina, de um modo geral, assevera que o princípio da moralidade e o da probidade administrativa representam, substancialmente, um mesmo conceito.

- Princípio da igualdade

O art. 37, XXI, da Constituição da República ao determinar a obrigatoriedade da licitação para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, assinala que o processo de licitação pública deverá assegurar “igualdade de condições a todos os concorrentes [...]”.

- Princípio da publicidade

O princípio da publicidade, além de assegurar os efeitos externos dos atos administrativos, visa propiciar o seu conhecimento e controle, quer pela própria Administração, pelo Legislativo, pelo Tribunal de Contas, pelo Ministério Público, pelo Judiciário, ou, ainda, pelo denominado controle social, que vem a ser a provocação dos controles acima referidos por qualquer interessado ou cidadão.

Na Lei nº 8.666/93, há vários dispositivos que representam aplicação do princípio da publicidade. Destacamos, a seguir, como exemplo, alguns desses dispositivos com seus respectivos comentários:

Art. 3º, § 3º → Publicidade da licitação

Art. 4º → Qualquer cidadão pode acompanhar o desenvolvimento da licitação

Art. 15, § 2º → Publicação trimestral dos preços registrados

Art. 16 → Publicação da relação de compras

Art. 21 → Publicação resumo dos editais

Art. 21, § 4º → Publicação das modificações do edital

Art. 34, § 1º → Chamamento público para o registro cadastral

Art. 39 → Audiência pública

ATENÇÃO

A Lei nº 12.527/11 (Lei de Acesso à Informação) obriga que, para informações de interesse coletivo ou geral, seja dada publicidade, independentemente de requerimentos.

- Princípio da eficiência

Pelo princípio da eficiência, a Administração Pública deve alcançar os melhores resultados na prestação do serviço público. Também, cabe aos agentes públicos a busca da melhor relação custo X benefício, isto é, a realização do melhor com o menor dispêndio possível.

- Princípio da vinculação ao instrumento convocatório

Uma vez estabelecidas as regras do certame, tornam-se inalteráveis para aquela licitação, durante todo o procedimento. Caso o edital revele-se falho, deverá a Administração providenciar, tempestivamente, a sua correção, com republicação e reabertura dos prazos, na hipótese de afetação da elaboração das propostas.

Esse princípio implica, ainda, que a posterior contratação deve se dar nas mesmas condições estabelecidas na licitação.

- Princípio do julgamento objetivo

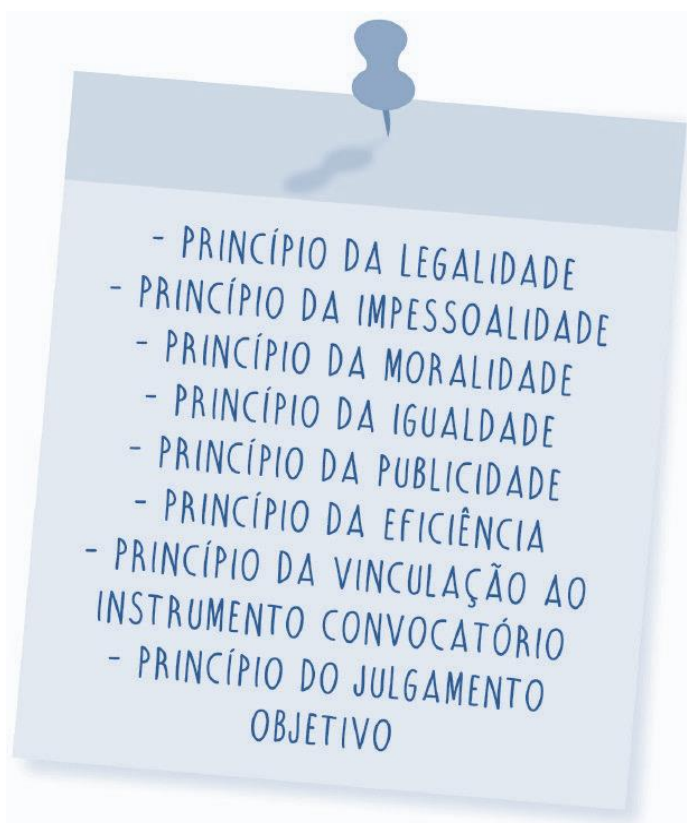
O julgamento da licitação deve se basear no confronto entre os termos específicos das propostas dos licitantes e os critérios indicados no edital. Dessa forma, afasta-se o **discricionarismo**¹ na escolha das propostas.

GLOSSÁRIO

*Discricionarismo*¹

É o poder que a autoridade administrativa possui de executar qualquer ato com liberdade dentro da amplitude da legislação.

Vejamos a seguir a lista dos princípios estudados:



1.3. Modalidades de licitação

Já vimos que previamente a celebração de seus contratos, a Administração Pública deve realizar licitação, com vistas a seleção da proposta mais vantajosa. Nesse sentido, a legislação prevê variadas formas de licitar. As modalidades de licitação são “formas” (procedimentos) estabelecidas em lei e utilizadas pela Administração na licitação. Como examinaremos adiante, cada modalidade possui peculiaridades próprias.

A Lei nº 8.666/93 prevê cinco modalidades de licitação:

>> Concorrência;

>> Tomada de preços;

>> Convite;

>> Concurso;

>> Leilão.

Somam-se a essas modalidades o pregão (Lei nº 10.520/02), o Regime Diferenciado e Contratações Públicas (Lei nº 12.462/11) e o chamamento público (Lei nº 13.303/16).

ATENÇÃO

É vedada a criação, por Estados, Municípios e Distrito Federal, de outras modalidades ou a combinação das mesmas (art. 22, § 9º, da Lei nº 8.666/93).

A seguir, examinaremos as características das principais modalidades licitatórias utilizadas pela Administração Pública.

1.3.1. Concorrência

A modalidade concorrência caracteriza-se por ser cercada de maior rigor formal, já que, em regra, destina-se a contratações de valores mais elevados, em que qualquer interessado pode participar, desde que, na fase preliminar (de habilitação),

comprove possuir os requisitos mínimos de qualificação exigidos no edital (art. 22, § 1º, da Lei nº 8.666/93).

A concorrência é obrigatória nos seguintes casos:

- >> Contratações de valores mais elevados (art. 23, I, “c” e II “c”, da Lei nº 8.666/93);
- >> Compra e alienação de bens imóveis, qualquer que seja o seu valor, ressalvada a possibilidade do art. 19 da Lei nº 8.666/93, concessões de direito real de uso e nas licitações internacionais (art. 23, § 3º, da Lei nº 8.666/93);
- >> Alienação de bens móveis¹, ressalvada a hipótese do art. 17, § 6º da Lei nº 8.666/93;
- >> Registro de preços (art. 15, § 3º, I da Lei nº 8.666/93);
- >> Concessões de serviços públicos (art.175 da Constituição da República Federativa do Brasil combinado com art. 2º, II da Lei nº 8.987/95).

CONHECENDO A LEI

Sugerimos que você realize a leitura do art. 23 da Lei 8.666/93, com a redação do Decreto 9.412/2018, em paralelo ao conteúdo do curso, para melhor compreensão da faixa de valor prevista pela referida lei. Lembramos que a consulta a Lei nº 8.666/93 pode ser realizada por meio do seguinte *link*:

Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666cons.htm>. Acesso em: 23.06.2018.

¹ Embora o art. 17, II, da Lei nº 8.666/93, faça menção ao termo “licitação”, a doutrina indica que, pelo princípio da isonomia, a alienação de bens móveis deve se dar mediante uma concorrência, ressalvada a hipótese do § 6º do mesmo artigo, em que se pode realizar um leilão. Isso porque as demais modalidades – tomada de preços e convite – seriam restritivas à ampla participação dos interessados, tendo sido delineadas para os casos em que a Administração visa a compras, serviços e obras.

1.3.2. Tomada de preços

A tomada de preços, nos termos do art. 22, § 2º, da Lei nº 8.666/93, é a modalidade de licitação entre interessados previamente cadastrados nos registros dos órgãos públicos, ou que atendam a todas as exigências para cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas. Os registros cadastrais são objeto de disciplina na Lei nº 8.666/93 nos artigos 34 a 37.

A licitação da modalidade tomada de preços se dará na hipótese de a faixa de valores ser a prevista no art. 23, I, “b” e II, “b” da Lei nº 8.666/93.

CONHECENDO A LEI

Sugerimos que você realize a leitura do art. 23 da Lei 8.666/93, com a redação do Decreto 9.412/2018, em paralelo ao conteúdo do curso, para melhor compreensão da faixa de valor prevista pela referida lei. Lembramos que a consulta a Lei nº 8.666/93 pode ser realizada por meio do seguinte *link*:

Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666cons.htm>. Acesso em: 23.06.2018.

1.3.3. Convite

O art. 22, § 3º, da Lei nº 8.666/93 traz a seguinte definição de convite:

“Convite é a modalidade de licitação entre interessados do ramo pertinente ao seu objeto, cadastrados ou não, escolhidos e convidados em número mínimo de 3 (três) pela unidade administrativa, a qual afixará, em local apropriado, cópia do instrumento convocatório e o estenderá aos demais cadastrados na correspondente especialidade que manifestarem seu interesse com antecedência de até 24 (vinte e quatro) horas da apresentação das propostas.”

(art. 22, § 3º, Lei nº 8.666/93)

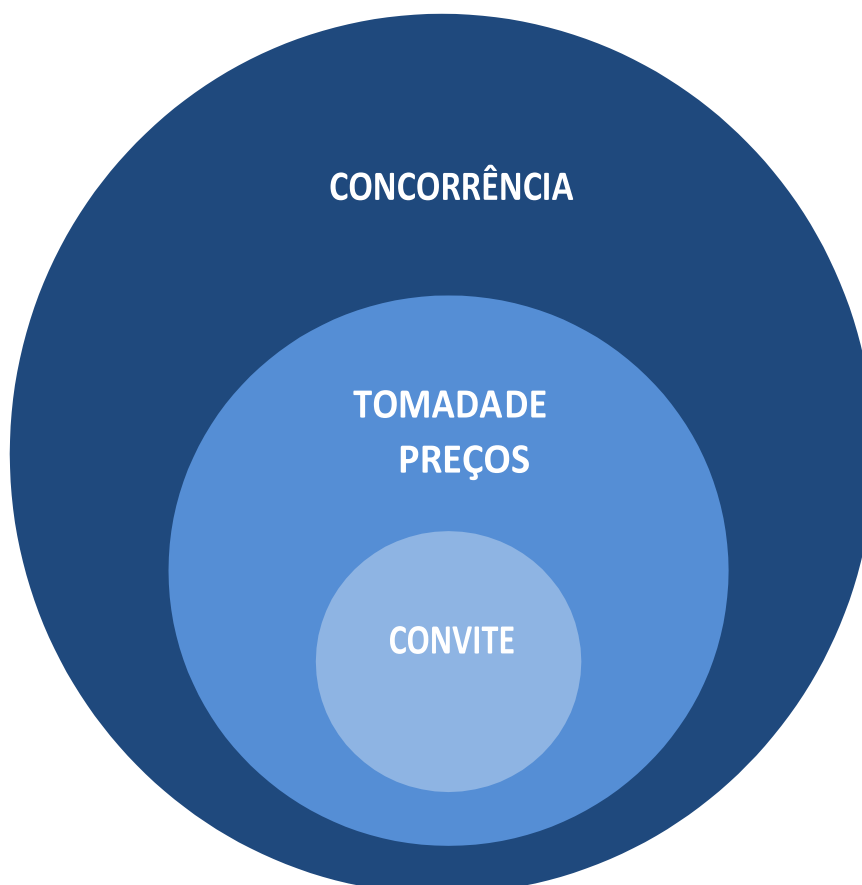
Na modalidade de convite, a licitação se dará na hipótese de a faixa de valores ser a prevista no art. 23, I, “a” e II, “a” da Lei nº 8.666/93.

CONHECENDO A LEI

Sugerimos que você realize a leitura do art. 23 da Lei 8.666/93, com a redação do Decreto 9.412/2018, em paralelo ao conteúdo do curso, para melhor compreensão da faixa de valor prevista pela referida lei. Lembramos que a consulta a Lei nº 8.666/93 pode ser realizada por meio do seguinte *link*:

Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666cons.htm>. Acesso em: 23.06.2018.

Vale lembrar a regra contida no art. 23, § 4º, da Lei nº 8.666/93: “Nos casos em que couber convite, a Administração poderá utilizar a tomada de preços e, em qualquer caso, a concorrência”. Em termos de abrangência, essa regra da Lei nº 8.666/93 pode ser ilustrada da seguinte maneira:



A modalidade convite, por ser destinada às contratações de menor vulto, é a que comporta menos formalismo. O instrumento convocatório é o convite em que são descritas, sucintamente, as regras da licitação.

No que tange à participação dos interessados é importante registrar a orientação constante da Súmula nº 248/05 do Tribunal de Contas da União – TCU:

“Não se obtendo o número legal mínimo de três propostas aptas à seleção, na licitação sob a modalidade Convite, impõe-se a repetição do ato, com a convocação de outros possíveis interessados, ressalvadas as hipóteses previstas no parágrafo 7º, do art. 22, da Lei nº 8.666/1993.”

(Súmula nº 248/05 do Tribunal de Contas da União – TCU)

Assim sendo, como medida de “boa administração”, deveriam os órgãos e as entidades licitantes, sempre que possível, não se limitar a convidar o número mínimo de três, mas sim o maior número possível de interessados, de forma a propiciar um maior número de propostas.

De acordo com o art. 22, § 3º, da Lei nº 8.666/93, além de remeter o convite ao menos para três interessados do ramo, deverá a Administração afixar o convite em local apropriado e o estenderá aos demais cadastrados que expressarem interesse em participar com antecedência de 24 horas da apresentação das propostas. Todavia, nada impede que a Administração utilize de outros instrumentos mais modernos e eficazes para divulgação do aviso de realização do convite, como a publicação em diários e o envio de cópia do convite para entidades de classe para distribuição entre seus associados. Nesse sentido, vale lembrar que, segundo o art. 8º da Lei nº 12.527/11 (Lei de Acesso a Informações), serão divulgados pela

internet, independente de requerimentos, as informações concernentes a procedimentos licitatórios, inclusive os respectivos editais.



Outro aspecto que merece comentário é que, havendo mais de três possíveis interessados, a cada novo convite para objeto idêntico ou assemelhado é obrigatório o convite a mais um interessado, enquanto existirem cadastrados não convidados (art. 22, § 6º, da Lei nº 8.666/93).

Quando por limitações do mercado ou manifesto desinteresse dos convidados, for impossível a obtenção do número mínimo de licitantes exigidos, essas circunstâncias deverão ser devidamente justificadas no processo, sob pena de repetição do convite (art. 22, § 7º, da Lei nº 8.666/93).

1.3.4. Concurso

Concurso é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados para escolha de trabalho técnico, científico ou artístico, mediante a instituição de prêmios ou remuneração aos vencedores, conforme critérios constantes de edital publicado na imprensa oficial com antecedência mínima de 45 dias (art. 22, § 4º, da Lei nº

8.666/93) cujo procedimento é fixado em regulamento próprio (art. 52 da Lei nº 8.666/93).

Nos termos do art. 13, § 1º, da Lei nº 8.666/93, ressalvados os casos de inexigibilidade, os contratos de prestação de serviços técnicos profissionais especializados deverão ser celebrados preferencialmente mediante concurso.

O vencedor do certame deverá ceder os direitos patrimoniais relativos ao projeto ou serviço técnico para que a Administração possa utilizá-lo de acordo com o previsto no regulamento (art. 111 da Lei nº 8.666/93), sendo que o executor do projeto (se for o caso) será escolhido mediante licitação, da qual o autor do projeto não poderá participar (art. 9º, I, da Lei nº 8.666/93), salvo na condição de consultor ou fiscal a serviço da Administração (art. 9º, § 1º, da Lei nº 8.666/93).

1.3.5. Leilão

Leilão é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados para a venda de bens móveis inservíveis para a Administração ou de produtos legalmente apreendidos ou penhorados, ou para a alienação de bens imóveis, prevista no art. 19 da Lei nº 8.666/93, a quem oferecer o maior lance, igual ou superior ao valor da avaliação. (art. 22, § 5º, da Lei nº 8.666/93).

1.3.6. Pregão

O pregão destina-se à aquisição de bens e serviços comuns. O art. 1º da Lei nº 10.520/02, em seu parágrafo único, procura definir o que seriam bens e serviços comuns: “[...] aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado”.

A utilização do pregão, nos termos do art. 1º da Lei nº 10.520/02, é facultativa. Entretanto, muitos regulamentos tornaram a sua utilização obrigatória (obviamente dentro do seu campo de abrangência), o que é positivo, pois o pregão, em regra, é

Material Textual |
Noções Introdutórias de Licitação e Contratos Administrativos

realizado em menos tempo que as demais modalidades licitatórias, com maior potencial de obtenção de preços favoráveis à Administração, tendo em vista a estrutura de seu procedimento (como será estudado no tópico 1.4. *Fases da licitação*).

De qualquer modo, deve ser observado que, nas contratações para aquisição de bens e serviços comuns para entes públicos ou privados, realizadas com recursos públicos da União, repassados por meio de celebração de convênios ou instrumentos congêneres ou consórcios públicos, será obrigatório o emprego da modalidade pregão, preferencialmente na forma eletrônica, por força do estabelecido no art. 4º, § 1º, do Decreto nº 5.504/05.

Acompanhe, a seguir, um quadro que resume as modalidades licitatórias estudadas:

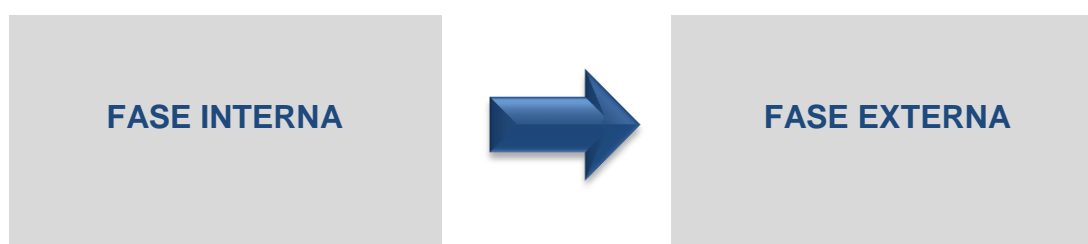
MODALIDADE	DIPLOMAS LEGAIS	CARACTERÍSTICAS	PARTICIPANTES
Concorrência	Lei nº 8.666/93	> Concorrência é obrigatória nos seguintes casos: contratações de valores mais elevados (art. 23, I, “c” e II “c”, da Lei nº 8.666/93); compra e alienação de bens imóveis, qualquer que seja o seu valor, ressalvada a possibilidade do art. 19 da Lei nº 8.666/93, concessões de direito real de uso e nas licitações internacionais (art. 23, § 3º, da Lei nº 8.666/93); alienação de bens móveis, ressalvada a hipótese do art. 17, § 6º da Lei nº 8.666/93; registro de preços (art. 15, § 3º, I da Lei nº 8.666/93); concessões de serviços públicos (art. 175 da Constituição da República Federativa do Brasil combinado com art. 2º, II da Lei nº 8.987/95).	<ul style="list-style-type: none"> > Quaisquer interessados > Precisam comprovar, na fase preliminar (de habilitação), os requisitos mínimos de qualificação exigidos no edital.

Material Textual |
Noções Introdutórias de Licitação e Contratos Administrativos

MODALIDADE	DIPLOMAS LEGAIS	CARACTERÍSTICAS	PARTICIPANTES
Tomada de preços	Lei nº 8.666/93	> Destina-se para contratações de obras e serviços de engenharia até a faixa de valor prevista art. 23, I, "b", da Lei nº 8.666/93 e para aquisição de materiais e outros serviços (exceto os de engenharia) até as faixas de valores ser a previstas art. 23, II, "b", da Lei nº 8.666/93.	> Devem estar previamente cadastrados nos registros dos órgãos públicos ou atender a todas as exigências para cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas.
Convite	Lei nº 8.666/93	> Destina-se para contratações de obras e serviços de engenharia até a faixa de valor prevista art. 23, I, "a", da Lei nº 8.666/93 e para aquisição de materiais e outros serviços (exceto os de engenharia) até as faixas de valores ser a previstas art. 23, II, "a", da Lei nº 8.666/93.	> Convidados pela Administração Pública ou terceiros cadastrados
Concurso	Lei nº 8.666/93	> Destinado à escolha de trabalho técnico, científico ou artístico, mediante a instituição de prêmios ou remuneração aos vencedores.	> Quaisquer interessados que estejam em conformidade com os critérios constantes do edital.
Leilão	Lei nº 8.666/93	> Destina-se à venda de bens móveis inservíveis para a administração ou de produtos legalmente apreendidos ou penhorados, ou para a alienação de bens imóveis, prevista no art. 19 da Lei nº 8.666/93.	> Quaisquer interessados
Pregão	Lei nº 10.520/02	> Destina-se à aquisição de bens e serviços comuns.	> Qualquer interessado que preencha as condições de habilitação.

1.4. Fases da licitação

A licitação se desenvolve em uma sequência lógica. Inicialmente, ocorre a fase interna da licitação, em seguida, a fase externa da licitação.



A fase interna da licitação é uma fase preparatória, em que são praticados atos necessários a confecção e publicação do instrumento convocatório. Essa publicação determina o encerramento da fase interna.

A fase externa da licitação inicia-se com a publicação do edital e a realização da sessão pública de abertura dos envelopes e com o exame da habilitação ou julgamento das propostas de preços, a depender da modalidade de licitação. A homologação do certame marca o fim da licitação. O passo seguinte é a convocação do licitante vencedor para a assinatura do contrato.

1.4.1. Fase Interna da licitação

A doutrina administrativa assinala que a Lei nº 8.666/93, por ter como objetivo traçar normas gerais acerca de licitações e contratos, não dispõe, de forma pormenorizada, sobre os atos preparatórios das licitações.

A Lei nº 8.666/93, no art. 38, estipula que o procedimento da licitação é iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado. O processo administrativo deve conter a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa. Além disso,

serão juntados, oportunamente, nesse processo diversos documentos. Mais à frente, comentaremos quais são esses documentos.

Fase interna de Licitação



Inicia-se com a abertura de **processo administrativo**, devidamente autuado, protocolado e numerado.

A Lei nº 10.520/02, referente à modalidade licitatória pregão, igualmente por traçar normas gerais, também não disciplinou, de forma detalhada, a fase interna, conforme se depreende da leitura do seu art. 3º:

“Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte:

I - a autoridade competente justificará a necessidade de contratação e definirá o objeto do certame, as exigências de habilitação, os critérios de aceitação das propostas, as sanções por inadimplemento e as cláusulas do contrato, inclusive com fixação dos prazos para fornecimento;

II - a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição;

III - dos autos do procedimento constarão a justificativa das definições referidas no inciso I deste artigo e os indispensáveis elementos técnicos sobre os quais estiverem apoiados, bem como o orçamento, elaborado pelo órgão ou entidade promotora da licitação, dos bens ou serviços a serem licitados; e

IV - a autoridade competente designará, dentre os servidores do órgão ou entidade promotora da licitação, o pregoeiro e respectiva equipe de apoio,

cuja atribuição inclui, dentre outras, o recebimento das propostas e lances, a análise de sua aceitabilidade e sua classificação, bem como a habilitação e a adjudicação do objeto do certame ao licitante vencedor.”

(art. 3º, Lei nº 10.520/02)

ATENÇÃO

Cada órgão da Administração possui suas peculiaridades quanto à fase interna da licitação.

Apesar da ausência de um regramento jurídico geral e das peculiaridades de cada órgão da Administração, destacamos, a seguir, a sequência básica e razoável dos atos preparatórios.

O processo administrativo que dará origem à licitação é sempre iniciado pela requisição de aquisição do bem, da realização do serviço ou da obra, por parte de um dos departamentos de administração das diversas unidades orçamentárias. A requisição do objeto de contratação deve caracterizar, de forma clara, o bem e/ou o serviço, bem como as quantidades necessárias dos mesmos.

Em seguida, é necessária a aprovação da autoridade competente para início do processo licitatório, devidamente motivada e analisada sob a ótica da oportunidade, conveniência e relevância para o interesse público.

O próximo passo é a elaboração da especificação técnica do objeto do contrato, mediante a confecção do Projeto Básico, no caso das licitações para contratação de obras e serviços, nos procedimentos de concorrência, tomada de preços e convite, ou a elaboração de Termo de Referência, nas licitações para contratação de bens e serviços comuns, em caso de pregão.

Por definição legal, Projeto Básico é:

“[...] 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 [...].”

(art. 6º, IX, Lei nº 8.666/93)

Já o Termo de Referência é:

“o documento que deverá conter elementos capazes de propiciar a avaliação do custo pela Administração, diante de orçamento detalhado, considerando os preços praticados no mercado, a definição dos métodos, a estratégia de suprimento e o prazo de execução do contrato.”

(art. 8º, II, Decreto nº 3.555/00)

Em seguida, deve ser providenciada e juntada ao processo, a estimativa do valor do objeto a ser licitado. É importante que a pesquisa seja realizada em consonância com as condições previstas no procedimento licitatório e as especificações técnicas do objeto a ser contratado.

ATENÇÃO

Uma correta estimativa de preços de mercado é fundamental para assegurar a boa utilização dos recursos públicos, considerando que a estimativa orçamentária representará o critério de aceitabilidade das propostas dos licitantes.

Neste sentido, em 19.06.2018 foi aprovado pelo Plenário do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, o seguinte Enunciado de jurisprudência acerca de pesquisa de preços:

ENUNCIADO

As pesquisas de mercado realizadas previamente às contratações no âmbito da Administração Pública não devem se limitar a cotações obtidas junto a potenciais fornecedores, devendo obedecer aos critérios de amplitude e diversificação, de maneira a possibilitar o acesso a fontes de pesquisa variadas e a obtenção das melhores condições de preço, respeitadas as limitações decorrentes da especificidade do objeto contratual.

Para maiores informações consulte: www.tce.rj.gov.br

Posteriormente, o processo administrativo deve tramitar no setor competente para a verificação da existência de recursos orçamentários não comprometidos para, em caso positivo, efetivar a respectiva reserva ou bloqueio orçamentário.

Vale destacar que o art. 7º, § 2º, III, da Lei nº 8.666/93 preceitua que as obras e os serviços somente poderão ser licitados quando houver previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes de obras ou serviços a serem executados. De forma análoga, o art. 14 da Lei nº 8.666/93 estipula que nenhuma compra será efetuada sem a indicação dos recursos orçamentários para seu pagamento. Também, deverá ser verificada a adequação orçamentária e financeira em conformidade com a Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101/00) quando for o caso, em especial no que tange ao previsto nos artigos 16 e 17 do citado diploma legal.

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 subseqüentes;

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;

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.

[...]

Art. 17. Considera-se obrigatória de caráter continuado a despesa corrente derivada de lei, medida provisória ou ato administrativo normativo que fixem para o ente a obrigação legal de sua execução por um período superior a dois exercícios.

§ 1º Os atos que criarem ou aumentarem despesa de que trata o caput deverão ser instruídos com a estimativa prevista no inciso I do art. 16 e demonstrar a origem dos recursos para seu custeio.

§ 2º Para efeito do atendimento do § 1º, o ato será acompanhado de comprovação de que a despesa criada ou aumentada não afetará as metas de resultados fiscais previstas no anexo referido no § 1º do art. 4º, devendo seus efeitos financeiros, nos períodos seguintes, ser compensados pelo aumento permanente de receita ou pela redução permanente de despesa.

§ 3º Para efeito do § 2º, considera-se aumento permanente de receita o proveniente da elevação de alíquotas, ampliação da base de cálculo, majoração ou criação de tributo ou contribuição.

§ 4º A comprovação referida no § 2º, apresentada pelo proponente, conterà as premissas e metodologia de cálculo utilizadas, sem prejuízo do exame de compatibilidade da despesa com as demais normas do plano plurianual e da lei de diretrizes orçamentárias.

§ 5º A despesa de que trata este artigo não será executada antes da implementação das medidas referidas no § 2º, as quais integrarão o instrumento que a criar ou aumentar.

§ 6º O disposto no § 1º não se aplica às despesas destinadas ao serviço da dívida nem ao reajustamento de remuneração de pessoal de que trata o inciso X do art. 37 da Constituição.

§ 7º Considera-se aumento de despesa a prorrogação daquela criada por prazo determinado.

A seguir, deve ser providenciada a elaboração da minuta de edital de licitação (cujas cláusulas obrigatórias estão previstas no art. 40 da Lei nº 8.666/93) e do contrato. O instrumento convocatório é a lei interna de licitações públicas, pois fixa os requisitos de participação dos licitantes, o desenvolvimento da licitação e da futura contratação.

Em seguida, a minuta do instrumento convocatório e a minuta do respectivo contrato deverão ser submetidas ao exame e à aprovação pela assessoria jurídica do Órgão (art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93).

Caso ainda não exista uma Comissão de Licitação ou um pregoeiro nomeados, em algum momento da fase interna da licitação, será necessária tal providência.

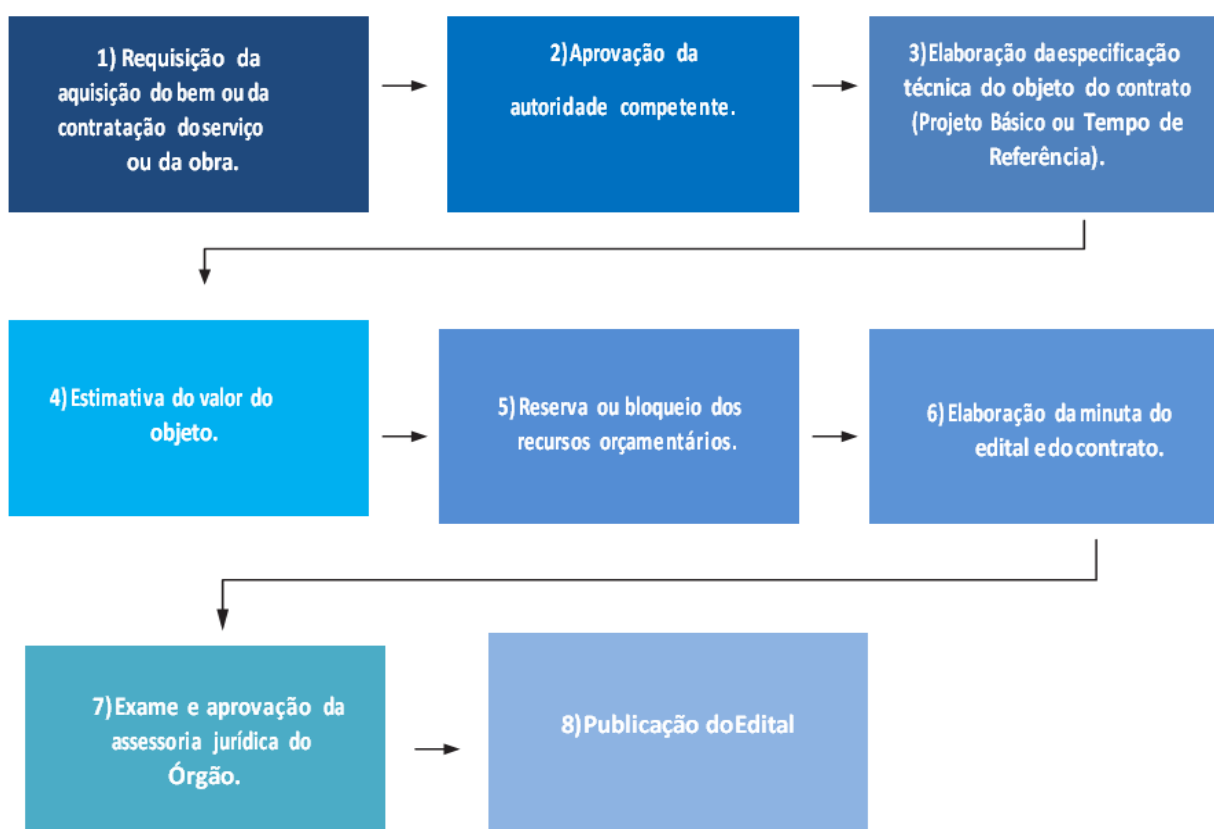
Material Textual |
Noções Introdutórias de Licitação e Contratos Administrativos

Por último, o edital deve ser devidamente publicado na forma do art. 21 da Lei nº 8.666/93. O prazo mínimo para a apresentação das propostas varia conforme a modalidade, o regime de execução e o tipo de licitação, nos termos do art. 21, § 2º, da Lei nº 8.666/93.

No caso do pregão, as regras de publicação estão estabelecidas no art. 4º, I, da Lei nº 10.520/02, sendo que o prazo fixado para a apresentação das propostas, contado a partir da publicação do aviso, não será inferior a 8 (oito) dias úteis (art. 4º, V, da Lei nº 10.520/02).

O original do edital deve ser datado, rubricado em todas as folhas e assinado pela autoridade que o expedir, permanecendo no processo de licitação, e dele extraindo-se cópias integrais ou resumidas para sua divulgação e fornecimento aos interessados (art. 40, §1º, da Lei nº 8.666/93).

Vejamos, a seguir, um esquema que resume os principais atos a serem praticados na fase interna da licitação:



inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas (art. 21, § 4º, da Lei nº 10.520/02).

ATENÇÃO

É importante observar que, com o advento da Lei nº 12.527/11 (Lei de Acesso à Informação), é obrigatório que a Administração Pública divulgue, na rede mundial de computadores, “[...] informações concernentes a procedimentos licitatórios, inclusive os respectivos editais e resultados, bem como a todos os contratos celebrados” (art. 8º, § 2º, IV, Lei nº 12.527/11).

Com a publicação do edital, os possíveis interessados em participar do certame, bem como a população em geral, tomarão conhecimento da intenção da Administração Pública realizar aquela contratação.

Nesse aspecto, vale lembrar que, de acordo com o art. 41, § 1º, da Lei nº 8.666/93, qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação da Lei de licitações, 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 de representar ao Tribunal de Contas ou aos órgãos integrantes do sistema de controle interno contra irregularidades na aplicação da Lei, nos termos do art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/93.

- Comissão de Licitação ou pregoeiro



Como vimos, na fase interna da licitação, é necessária a nomeação de uma Comissão de Licitação ou de um pregoeiro.

No caso das modalidades licitatórias da Lei nº 8.666/93, a habilitação e o julgamento das propostas ficam a cargo da Comissão de Licitação, permanente ou especial, composta de “no mínimo, 3 (três) membros, sendo pelo menos 2 (dois) deles servidores qualificados pertencentes aos quadros permanentes dos órgãos da Administração responsáveis pela licitação” (art. 51, *caput* da Lei nº 8.666/93).

No caso de convite, a Comissão de Licitação, excepcionalmente, nas pequenas unidades administrativas e em face da exiguidade de pessoal disponível, poderá ser substituída por servidor formalmente designado pela autoridade competente (art. 51, § 1º da Lei nº 8.666/93).

Os membros das Comissões de Licitação responderão solidariamente por todos os atos praticados pela Comissão, salvo se posição individual divergente estiver devidamente fundamentada e registrada em ata lavrada na reunião em que tiver sido tomada a decisão (art. 51, § 3o da Lei nº 8.666/93).

A Comissão de Licitação será permanente quando a designação abranger a realização de licitações por período determinado. Nesse sentido, a investidura dos membros das Comissões permanentes não excederá a 1 (um) ano, vedada a recondução da totalidade de seus membros para a mesma comissão no período subsequente (art. 51, § 4o da Lei nº 8.666/93). Já a Comissão Especial é aquela designada para funcionar em licitações específicas.

No caso de concurso, o julgamento será feito por uma comissão especial integrada por pessoas de reputação ilibada e reconhecido conhecimento da matéria em exame, servidores públicos ou não (art. 51, § 5o da Lei nº 8.666/93).

Na modalidade licitatória pregão, o procedimento licitatório será conduzido pelo pregoeiro, designado pela autoridade competente, entre servidores do órgão ou entidade licitante “[...] cuja atribuição inclui, dentre outras, o recebimento das propostas e lances, a análise de sua aceitabilidade e sua classificação, bem como a habilitação e a **adjudicação**² do objeto do certame” (art. 3º, IV, da Lei nº 10.520/02).

GLOSSÁRIO

Adjudicação² no direito público, vinculada ao processo de licitação, é a atribuição do objeto da licitação ao licitante vencedor do certame. Opera objetivamente quanto ao objeto da licitação. Não traz, necessariamente, o sentido de outorga, mas o de garantia de um direito.

BRAZ, Petrônio. Adjudicação e homologação no processo de licitação. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 1160, 4 set. 2006. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/8893/adjudicacao-e-homologacao-no-processo-de-licitacao>> Acesso em: 11 nov. 2016.

A União, ao regulamentar a modalidade licitatória pregão, para seus órgãos e entidades, no Decreto nº 3.555/00, art. 9º, especificou as atribuições do pregoeiro da seguinte forma:

“Art.9º As atribuições do pregoeiro incluem:

I - o credenciamento dos interessados;

II - o recebimento dos envelopes das propostas de preços e da documentação de habilitação;

III - a abertura dos envelopes das propostas de preços, o seu exame e a classificação dos proponentes;

IV - a condução dos procedimentos relativos aos lances e à escolha da proposta ou do lance de menor preço;

V - a adjudicação da proposta de menor preço;

VI - a elaboração de ata;

VII - a condução dos trabalhos da equipe de apoio;

*VIII - o recebimento, o exame e a decisão sobre recursos;*e

IX - o encaminhamento do processo devidamente instruído, após a adjudicação, à autoridade superior, visando a homologação e a contratação.”

(art. 9º, Decreto nº 3.555/00)

Para prestar assistência ao pregoeiro, a autoridade competente designará equipe de apoio, a ser integrada em sua maioria por servidores ocupantes de cargo efetivo ou emprego da Administração, preferencialmente pertencentes ao quadro permanente do órgão ou entidade promotora do evento (art. 3º, IV combinado com §3º, da Lei nº 10.520/02).

O tempo de investidura do pregoeiro e da equipe de apoio deve ser tratado na regulamentação do respectivo ente.

No que tange à qualificação do pregoeiro, interessante registrar que a União, ao regulamentar a matéria, para seus órgãos e entidades, no Decreto nº 3.555/00, determinou que somente poderá atuar como pregoeiro o servidor que tenha realizado capacitação específica para exercer a atribuição (art. 7º, parágrafo único, do mencionado Decreto). Esse decreto de acordo com o parágrafo único do seu art. 1º, subordina os órgãos no âmbito da União, mas, sem dúvida, os órgãos das demais esferas administrativas, mesmo sem regulamentação específica, tendem a seguir tal procedimento.

SAIBA MAIS

A Escola de Contas e Gestão do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro oferece o Curso Noções Básicas à Formação de pregoeiros.

Para mais informações, acesse o site da ECG – TCE-RJ:

Disponível em: <<http://www.ecg.tce.rj.gov.br/>>. Acesso em: 23.06.2018.

- Documentos necessários no processo administrativo da licitação

Os documentos a serem juntados ao processo administrativo da licitação, nos termos do art. 38 da Lei nº 8.666/93 são os seguintes:

I - edital ou convite e respectivos anexos, quando for o caso;

II - comprovante das publicações do edital resumido, na forma do art. 21 desta Lei, ou da entrega do convite;

III - ato de designação da comissão de licitação, do leiloeiro administrativo ou oficial, ou do responsável pelo convite;

IV - original das propostas e dos documentos que as instruírem;

V - atas, relatórios e deliberações da Comissão Julgadora;

VI - pareceres técnicos ou jurídicos emitidos sobre a licitação, dispensa ou inexigibilidade;

VII - atos de adjudicação do objeto da licitação e da sua homologação;

VIII - recursos eventualmente apresentados pelos licitantes e respectivas manifestações e decisões;

IX - despacho de anulação ou de revogação da licitação, quando for o caso, fundamentado circunstanciadamente;

X - termo de contrato ou instrumento equivalente, conforme o caso;

XI - outros comprovantes de publicações;

XII - demais documentos relativos à licitação.”

(art. 38, Lei nº 8.666/93)

O art. 8º da Lei nº 10.520/00 determina que “Os atos essenciais do pregão, inclusive os decorrentes de meios eletrônicos, serão documentados no processo respectivo, com vistas à aferição de sua regularidade pelos agentes de controle”.

1.4.1. Fase Interna da licitação

1.4.2.1. Fase externa de licitação – Lei nº 8.666/93

As modalidades de licitação previstas na Lei nº 8.666/93 serão processadas e julgadas com observância dos procedimentos previstos no art. 43 da referida lei. Pela sistemática prevista na Lei nº 8.666/93, a primeira etapa do certame é a habilitação dos licitantes. Somente os licitantes habilitados participam da fase seguinte do certame: o julgamento das propostas.

- Habilitação dos licitantes

A habilitação dos licitantes é a fase em que é verificado se os interessados possuem condições para contratar com a Administração, o que, de acordo com a Lei nº 8.666/93, engloba basicamente a documentação relativa a:

>> Habilitação jurídica (art. 28);

>> Regularidade fiscal e trabalhista (art. 29);

>> Qualificação técnica (art. 30);

>> Qualificação econômico-financeira (art. 31);

>> Cumprimento do disposto no art. 7º, XXXIII, da Constituição da República (proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre para menores de 18 anos, e de qualquer trabalho a menores de 16 anos, salvo na condição de aprendiz a partir dos 14 anos – art. 27, V, da Lei nº 8.666/93.).



CONHECENDO A LEI

Para maior aprofundamento dos requisitos e procedimentos de habilitação dos licitantes, consulte os arts. 27 a 37 da Lei nº 8.666/93.

- Do julgamento das propostas

Conforme comentamos anteriormente, é iniciada a fase do julgamento das propostas, após a resolução das questões relativas à habilitação. A etapa do julgamento das propostas envolve diversas atividades decisórias.

O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de Licitação realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e órgãos de controle (art. 45 da Lei nº 8.666/93).

São tipos de licitação definidos nos incisos do art. 45, §1º, da Lei nº 8.666/93: menor preço, melhor técnica, técnica e preço e maior lance ou oferta.

CONHECENDO A LEI

Para conhecer melhor o processamento e julgamento das propostas, consulte os arts. 43, 44 e 45 da Lei nº 8.666/93.

1.4.2.2. Fase externa de licitação – Lei nº 10.520/02

As principais etapas da modalidade licitatória do pregão são: a abertura e julgamento da proposta de preços no início do procedimento, seguida da fase de lances de preços com posterior análise dos documentos de habilitação do primeiro colocado, e uma única fase recursal, ao final.

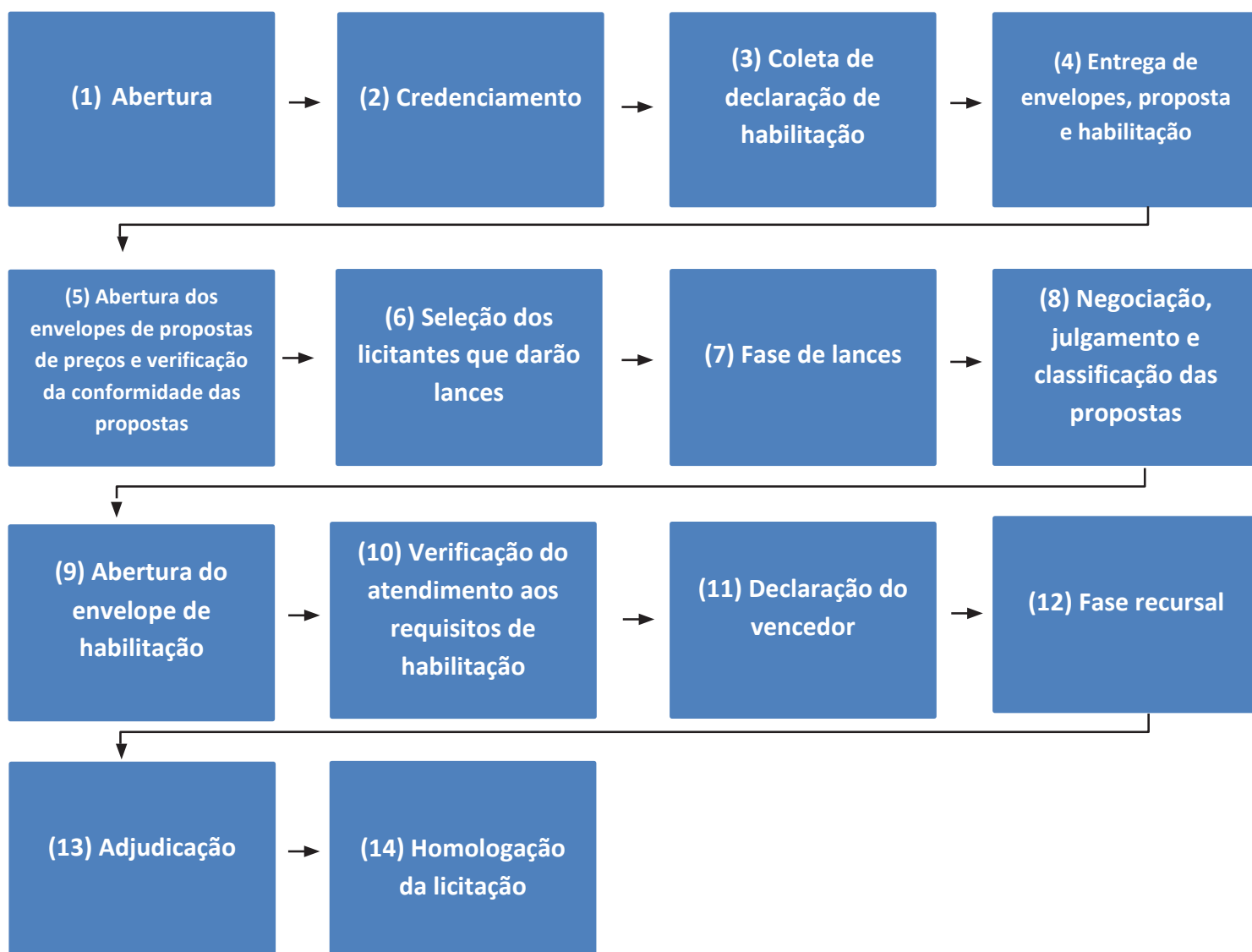
Material Textual |
Noções Introdutórias de Licitação e Contratos Administrativos



Essa estrutura permite que o procedimento do pregão, se comparado com as demais modalidades licitatórias, seja mais célere e, em regra, com resultados econômicos mais benéficos para a Administração.

O pregão é realizado em sessão pública, presencial ou eletrônica.

Na fase externa do pregão presencial, são praticados os seguintes atos:



CONHECENDO A LEI

Para conhecer melhor a fase externa do pregão presencial, consulte o art. 4º, VI a XX, da Lei nº 10.520/02.

No pregão eletrônico, a disputa pelo fornecimento de bens ou serviços comuns é feita a distância em sessão pública, por meio de sistema que promova a comunicação pela internet. Nessa modalidade, o credenciamento dos licitantes, do pregoeiro, dos membros da equipe de apoio e da autoridade competente do órgão promotor da licitação é feito previamente através do provedor do sistema eletrônico.

SAIBA MAIS

Comprasnet Disponível em: <<http://www.comprasgovernamentais.gov.br/aceso-aos-sistemas/comprasnet-siasg>>. Acesso em: 23.06.2018.

Portal de licitações do Banco do Brasil Disponível em: < <http://www.licitacoes-e.com.br/aop/index.jsp>>. Acesso em: 23.06.2018.

Pregão eletrônico da Caixa Econômica Federal Disponível em: <http://www5.caixa.gov.br/fornecedores/pregao_internet/>. Acesso em: 23.06.2018.

CONHECENDO A LEI

O art. 2º, § 1º, da Lei nº 10.520/02 preceitua que “Poderá ser realizado o pregão por meio da utilização de recursos de tecnologia da informação, nos termos de regulamentação específica”.

Por meio do Decreto nº 5.450/05, a União regulamentou o pregão eletrônico para seus órgãos e entidades. Estados, Municípios e Distrito Federal devem elaborar suas próprias regulamentações para o pregão eletrônico.

1.4.2.3. Homologação da Licitação

A Homologação é ato que ratifica o procedimento licitatório, mediante a verificação e aprovação da legalidade dos procedimentos praticados, para que produzam os efeitos jurídicos necessários.

Finalizado o trabalho da Comissão de Licitação ou do Pregoeiro, serão os autos do processo licitatório encaminhados à autoridade competente, que passará em revista todos os documentos e atos praticados, podendo adotar as decisões que se seguem:

>> Homologar (art. 43, VI, da Lei nº 8.666/93 e art. 4º, XXII, da Lei nº 10.520/02);

>> Promover diligência para esclarecer ou complementar a instrução do processo (art. 43, §3º, da Lei nº 8.666/93);

>> Anular por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado por grave ilegalidade;

>> Revogar por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta (art. 49 da Lei nº 8.666/93).

ATENÇÃO

Tanto na hipótese de revogação como na de anulação assegura-se ao licitante vista dos autos, direito ao contraditório e à ampla defesa.

Ressalte-se que o fato de se ter sagrado vencedor do certame não torna o licitante titular do direito à contratação. Entretanto, a Administração não poderá celebrar o contrato com preterição da ordem de classificação das propostas ou com terceiros

estranhos ao procedimento licitatório sob pena de nulidade (art. 50 da Lei nº 8.666/93).

1.5. Tratamento diferenciado para as microempresas e empresas de pequeno porte

Microempresas (ME) e Empresas de Pequeno Porte (EPP) geram muitos empregos, porém têm muita dificuldade em se manter em atividade no cenário econômico competitivo, razão pela qual a Constituição de 1988 previu para elas um tratamento favorecido, no intuito de preservar a renda e os empregos gerados pelas ME e EPP.

O tratamento favorecido às microempresas (MEs) e empresas de pequeno porte (EPPs) é um postulado constitucional, como se depreende dos artigos da Constituição da República transcritos a seguir:

“Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

[...]

IX - tratamento favorecido para as empresas brasileiras de capital nacional de pequeno porte.

Art. 179. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei.”

(art. 170, IX; art. 179, Constituição da República)

Em 14.12.06, foi sancionada a Lei Complementar nº 123/06, estabelecendo 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 (art. 1º, Lei Complementar nº 123/06).

SAIBA MAIS

O Portal Lei Geral é um site desenvolvido em parceria com SEBRAE e CNI para o acompanhamento da Lei Geral nos municípios. O site contém diversas informações, tais como notícias, conceitos, legislações dentre outras, sobre o tema microempresas e empresas de pequeno porte.

Portal Lei Geral Disponível em: <<http://www.leigeral.com.br/>>. Acesso em: 23.06.2018.

Esse tratamento diferenciado e favorecido engloba os seguintes aspectos:

I – tributários, quanto à apuração e recolhimento dos impostos e das contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante regime único de arrecadação;

II – cumprimento de obrigações trabalhistas e previdenciárias, inclusive obrigações acessórias;

III – acesso ao 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.

Como o objeto do nosso estudo são noções de licitações e contratos, centraremos nossa análise na questão da preferência a ser dada pelos Poderes Públicos às microempresas e empresas de pequeno porte quanto às aquisições de bens e contratação de serviços.

CONHECENDO A LEI

O parâmetro estabelecido pela Lei Complementar nº 123/06 para caracterização da empresa como microempresa ou empresa de pequeno porte é o valor da receita bruta no ano calendário.

Para conhecer estes parâmetros, sugerimos que você realize a leitura do art. 3º da Lei Complementar nº 123/06, em paralelo ao conteúdo do curso, para melhor compreensão da faixa de valor prevista da referida lei. Lembramos que a consulta a Lei Complementar nº 123/06 pode ser realizada por meio do seguinte *link*:

Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp123.htm>. Acesso em: 23.06.2018.

É considerada **microempresa** a pessoa jurídica ou a ela equiparada, que aufera, em cada ano-calendário, receita bruta igual ou inferior ao valor previsto no art. 3º, I combinado com § 1º Lei Complementar nº 123/06.

É considerada **empresa de pequeno porte** a pessoa jurídica ou a ela equiparada, que aufera, em cada ano-calendário, receita bruta igual ou inferior ao valor previsto no art. 3º, II combinado com § 1º Lei Complementar nº 123/06.

No caso de início de atividade no próprio ano-calendário, o limite da receita bruta será proporcional ao número de meses em que a microempresa ou a empresa de pequeno porte houver exercido atividade, inclusive as frações de meses (art. 3º, § 2º Lei Complementar nº 123/06).

O enquadramento do empresário ou da sociedade simples ou empresária como microempresa ou empresa de pequeno porte bem como o seu desenquadramento não implicarão alteração, denúncia ou qualquer restrição em relação a contratos por elas anteriormente firmados (art. 3º, § 3º, Lei Complementar nº 123/06).

Além desse critério de valor da receita bruta, a Lei Complementar nº 123/06 ainda contemplou hipóteses que impossibilitam a pessoa jurídica de se beneficiar do regime diferenciado e favorecido, a saber:

I - de cujo capital participe outra pessoa jurídica;

II - que seja filial, sucursal, agência ou representação, no País, de pessoa jurídica com sede no exterior;

III - de cujo capital participe pessoa física que seja inscrita como empresário ou seja sócia de outra empresa que receba tratamento jurídico diferenciado nos termos desta Lei Complementar, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do caput deste artigo;

IV - cujo titular ou sócio participe com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa não beneficiada por esta Lei Complementar, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do caput deste artigo;

V - cujo sócio ou titular seja administrador ou equiparado de outra pessoa jurídica com fins lucrativos, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do caput deste artigo;

VI - constituída sob a forma de cooperativas, salvo as de consumo;

VII - que participe do capital de outra pessoa jurídica;

VIII - que exerça atividade de banco comercial, de investimentos e de desenvolvimento, de caixa econômica, de sociedade de crédito, financiamento e investimento ou de crédito imobiliário, de corretora ou de distribuidora de títulos, valores mobiliários e câmbio, de empresa de arrendamento mercantil, de seguros privados e de capitalização ou de previdência complementar;

IX - resultante ou remanescente de cisão ou qualquer outra forma de desmembramento de pessoa jurídica que

tenha ocorrido em um dos 5 (cinco) anos-calendário anteriores;

X - constituída sob a forma de sociedade por ações;

XI - cujos titulares ou sócios guardem, cumulativamente, com o contratante do serviço, relação de pessoalidade, subordinação e habitualidade.”

(art. 3º, § 4º, Lei Complementar nº 123/06)

Terminadas essas considerações iniciais, passaremos a comentar os procedimentos estabelecidos pela Lei Complementar nº 123/06 visando à preferência das microempresas e empresas de pequeno porte.

1.5.1. Fase Interna da licitação

Um dos procedimentos estabelecidos pela Lei Complementar nº 123/06 para favorecer microempresas e empresas de pequeno porte refere-se à regularidade fiscal. A orientação que sempre foi adotada nas legislações acerca de licitações era no sentido de que empresas que não comprovassem regularidade fiscal eram eliminadas do certame licitatório.

Por força do art. 42 da Lei Complementar nº 123/06, nas licitações públicas, a comprovação de regularidade fiscal das microempresas e empresas de pequeno porte somente será exigida para efeito de assinatura do contrato. O procedimento será o seguinte:

“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.”

(art. 43, Lei Complementar nº 123/06)

Em outras palavras, o benefício faculta a necessidade de perfeita e completa regularidade fiscal no momento da abertura ou de julgamento do certame. Entretanto, o benefício não dispensa de apresentação de documentos de regularidade fiscal.

Caso haja alguma restrição na comprovação da regularidade fiscal, a microempresa ou a empresa de pequeno porte tem o prazo de 5 dias úteis para a regularização da documentação, pagamento ou parcelamento do débito, e emissão de eventuais certidões negativas ou positivas com efeito de certidão negativa. Esse prazo é iniciado no momento em que a microempresa ou empresa de pequeno porte for declarada a vencedora do certame e é prorrogável por igual período (ou seja, por mais 5 dias), a critério da Administração Pública. (art. 43, § 1º, Lei Complementar nº 123/06).

A não regularização da documentação no prazo previsto implicará decadência do direito à contratação, sem prejuízo das sanções previstas no art. 81 da Lei no 8.666/93, sendo facultado à Administração convocar os licitantes remanescentes, na ordem de classificação, para a assinatura do contrato, ou revogar a licitação (art. 43, § 2º, Lei Complementar nº 123/06).

1.5.2. Preferência na fase da proposta de preço

Outra inovação trazida pela Lei Complementar nº 123/06, com o objetivo de favorecer à microempresa e empresa de pequeno porte nas licitações públicas, é o procedimento relativo ao desempate das propostas de preços.

A Lei Complementar nº 123/06 previu que, nas licitações, será assegurada, como critério de desempate, preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte (art. 44, Lei Complementar nº 123/06).

O empate é caracterizado em situações em que as propostas apresentadas pelas microempresas e empresas de pequeno porte sejam iguais ou até 10% superiores à proposta mais bem classificada da empresa não enquadrada como microempresas ou empresa de pequeno. (art. 44, § 1º, Lei Complementar nº 123/06). Na modalidade pregão, o intervalo percentual será de até 5% superior ao melhor preço (art. 44, § 2º, Lei Complementar nº 123/06). O prazo temporal, no caso do pregão, para a microempresa ou empresa de pequeno porte mais bem classificada apresentar a nova proposta será de, no máximo, 5 minutos após o encerramento dos lances, sob pena de **preclusão**³.

Ocorrendo o empate, na forma prevista na Lei Complementar nº 123/06, será feito o seguinte procedimento:

GLOSSÁRIO

Preclusão³ é a perda do direito de manifestar-se no processo por não ter feito na oportunidade devida ou na forma prevista.

“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.”

(art. 45, Lei Complementar nº 123/06)

Ultrapassado o procedimento de “desempate” sem que nenhuma microempresa ou empresa de pequeno porte venha a ser contratada, o objeto licitado será adjudicado em favor da proposta originalmente vencedora do certame (art. 45, § 1º, Lei Complementar nº 123/06).

Ressaltamos que este procedimento de “desempate” somente se aplicará quando a melhor oferta inicial não tiver sido apresentada por microempresa ou empresa de pequeno porte (art. 45, § 2º, Lei Complementar nº 123/06).

1.5.3. Outros procedimentos de favorecimento das microempresas e empresas de pequeno porte

Além dos procedimentos já mencionados, que visam propiciar favorecimento às microempresas e empresas de pequeno porte nas licitações públicas, a Lei Complementar ainda previu outras possibilidades de tratamento diferenciado.

O art. 47 da Lei Complementar nº 123/06 determina que:

“Nas contratações públicas da administração direta e indireta, autárquica e fundacional, federal, estadual e municipal, deverá 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.

Parágrafo único. No que diz respeito às compras públicas, enquanto não sobrevier legislação estadual, municipal ou regulamento específico de cada órgão mais favorável à microempresa e empresa de pequeno porte, aplica-se a legislação federal.”

(art. 47, Lei Complementar nº 123/06)

O tratamento diferenciado está previsto no art. 48 da Lei Complementar nº 123/06 (com a redação dada pela Lei Complementar nº 147/14):

I - deverá realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nos itens de contratação cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais);

II - poderá, em relação aos processos licitatórios destinados à aquisição de obras e serviços, exigir dos licitantes a subcontratação de microempresa ou empresa de pequeno porte;

III - deverá estabelecer, em certames para aquisição de bens de natureza divisível, cota de até 25% (vinte e cinco por cento) do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte.”

(art. 48, Lei Complementar nº 123/06)

“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;~~

I - (Revogado); (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014) (Produção de efeito)

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.*~~

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, excetuando-se as dispensas tratadas pelos incisos I e II do art. 24 da mesma Lei, nas quais a compra deverá ser feita preferencialmente de microempresas e empresas de pequeno porte, aplicando-se o disposto no inciso I do art. 48..”

(Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014)

Utilizando a prerrogativa prevista no art. 47 da Lei Complementar nº 123/06, a União expediu o Decreto nº 8.538/15, que regulamentou a matéria e possibilitou a adoção, em seus procedimentos licitatórios, das disposições e preferências estabelecidas no art. 48 da citada Lei Complementar nº 123/06. imentos

1.5.4. Extensão do tratamento diferenciado

O tratamento diferenciado para as microempresas e empresas de pequeno porte foi estendido às **sociedades cooperativas** (art. 34, Lei nº 11.488/07), ao **produtor rural pessoa física** e ao **agricultor familiar** (artigo 3º-A, Lei Complementar nº 123/06), e ao **Microempreendedor Individual – MEI** (art. 18º, §1º da Lei Complementar nº 147/14).

- **Sociedades cooperativas**

A Lei nº 11.488/07, através do art. 34, estendeu para as cooperativas que tenham auferido, no ano-calendário anterior, receita bruta até o limite definido no inciso II do *caput* do art. 3º da Lei Complementar nº 123/06, o previsto em vários capítulos da referida Lei Complementar, inclusive quanto aos privilégios nas licitações.

- Produtor rural pessoa física e agricultor familiar

O art. 3º-A da Lei Complementar nº 123/06, incluído pela Lei Complementar nº 147/2014, equipara o produtor rural pessoa física e o agricultor familiar² às microempresas e empresas de pequeno porte, desde que estejam com situação regular na Previdência Social e no Município e tenham auferido, no ano-calendário anterior, receita bruta até o limite definido no inciso II do *caput* do art. 3º da Lei Complementar nº 123/06. Ainda no art. 3º-A da Lei Complementar nº 123/06 estão definidas quais partes dessa Lei Complementar se aplicam para esse público. De acordo com o referido artigo, ressalvadas as disposições da Lei nº 11.718/08, aplicam-se:

>> os arts. 6º e 7º da Lei Complementar nº 123/06;

>> os capítulos de V a X e XII da Lei Complementar nº 123/06;

>> a seção IV do capítulo XI da Lei Complementar nº 123/06.

- Microempreendedor Individual – MEI

A Lei Complementar nº 147/14 tratou também da figura do Microempreendedor Individual (MEI). O Microempreendedor Individual é a pessoa que trabalha por conta própria e que se legaliza como pequeno empresário. Para ser considerado um microempreendedor individual, a pessoa não pode ter participação em outra empresa como sócio ou titular, e o seu faturamento máximo anual deve observar o limite do art. 18º, §1º da Lei Complementar nº 147/14. O MEI pode ter um empregado contratado que receba o salário mínimo ou o piso da categoria.

² O produtor rural pessoa física e o agricultor familiar a que se refere o art. 3º-A da Lei Complementar nº 123/06 são aqueles que se enquadram no disposto na Lei nº 11.326/06, a qual estabelece as diretrizes para a formulação da Política Nacional da Agricultura Familiar e Empreendimentos Familiares Rurais.

De acordo com o art. 18-E da Lei Complementar nº 147/14, o instituto do MEI é uma política pública que tem por objetivo a formalização de pequenos empreendimentos e a inclusão social e previdenciária. O MEI é modalidade de microempresa (art. 18-E, §3º, Lei Complementar nº 147/14).

Todo benefício previsto na Lei Complementar nº 147/14 aplicável à microempresa estende-se ao MEI sempre que lhe for mais favorável (art. 18-E, §2º, Lei Complementar nº 147/14). Nesse sentido, é vedado impor restrições ao MEI relativamente ao exercício de profissão ou participação em licitações, em função da sua respectiva natureza jurídica (art. 18-E, §4º, Lei Complementar nº 147/14).

1.6. Atos de dispensa e inexigibilidade de licitação pública

1.6.1. Considerações Gerais

O art. 37, XXI, da Constituição da República prevê a obrigatoriedade da licitação pública para a contratação de obras, serviços e aquisições, ressalvados os casos especificados em lei. Os casos específicos a que se refere o art. 37 são as **dispensas** e **inexigibilidades** de licitação. Ambos possuem características peculiares que devem ser analisadas de forma criteriosa.

A dispensa de licitação se caracteriza por situações em que o procedimento licitatório pode ser realizado, mas, considerando a peculiaridade de cada caso, decidiu o legislador por facultar ao administrador a sua realização ou não. Já a inexigibilidade caracteriza-se por situações em que há inviabilidade de competição ou impossibilidade de eleição de critérios objetivos, sendo, por conseguinte, inviável a própria licitação.

Entretanto, o fato de não haver o processo de licitação não significa que administrador público pode agir livremente, contratando aquele que bem entender de acordo com suas conveniências pessoais. Por se constituir em exceção à regra

geral, tanto os atos de dispensa quanto os de inexigibilidade de licitação comportam uma série de restrições e devem ser sempre motivados, observando-se, rigorosamente, a formalização prevista na Lei nº 8.666/93. Mais à frente, abordaremos as principais hipóteses de dispensa e inexigibilidade.

Em síntese, os processos de dispensa e inexigibilidade, salvo as exceções mencionadas no art. 26 da Lei nº 8.666/93, deverão conter os seguintes elementos:

- >> Projeto Básico (art. 7º, § 9º, Lei nº 8.666/93) ou Termo de Referência (art. 8º, Decreto nº 3.555/00), conforme o caso;
- >> Documentos de atendimento dos requisitos de habilitação do contratado (Enunciado nº18 da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro – PGE/RJ);
- >> Razão da escolha do fornecedor ou executante (art. 26 da Lei nº 8.666/93);
- >> Justificativa do preço (art. 26 da Lei nº 8.666/93);
- >> Pressupostos necessários à aplicação de cada dispositivo legal;
- >> Parecer jurídico (art. 38, VI, da Lei nº 8.666/93);
- >> Ratificação de autoridade superior (art. 26 da Lei nº 8.666/93);
- >> Publicação na imprensa oficial em 5 dias (art. 26 da Lei nº 8.666/93).

Vale a pena salientar o disposto no art. 89 da Lei nº 8.666/93:

“Art. 89. Dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade:

Pena - detenção, de 3 (três) a 5 (cinco) anos, e multa.”

(art. 89, Lei nº 8.666/93)

ATENÇÃO

Merece ser destacado, ainda, que a instituição dos casos de exceção à obrigatoriedade de licitação constitui matéria de competência legislativa da União, nos termos do art. 22, XXVII, da Constituição da República, sendo vedado, portanto, a instituição de outras hipóteses por Estados, Municípios e Distrito Federal. O rol do art. 24 da Lei nº 8.666/93 é exaustivo.

1.6.2. Licitação dispensada

A alienação de bens móveis e imóveis da Administração Pública possui os seguintes requisitos: existência de interesse público devidamente justificado, autorização legislativa (no caso de bens imóveis), avaliação prévia e, em regra, licitação. Ocorre que, nos incisos I e II do art. 17 da Lei nº 8.666/93, encontram-se as hipóteses da denominada licitação dispensada. Nos casos previstos nesses incisos, é dispensada a realização de licitação para alienação dos bens públicos.

CONHECENDO A LEI

Para conhecer, detalhadamente, as hipóteses de dispensa de licitação para a alienação de bens móveis e imóveis da Administração Pública, consulte o art. 17 da Lei nº 8.666/93.

1.6.3. Algumas das hipóteses mais relevantes de dispensa

São múltiplas as hipóteses de dispensa de licitação elencadas no art. 24 da Lei nº 8.666/93. Assim sendo, de acordo com os objetivos deste curso, destacaremos algumas das hipóteses mais usuais e relevantes.

- Pequeno valor (incisos I e II, e parágrafo único)

O art. 24, I e II, e § 1º, da Lei nº 8.666/93 estabelece que é dispensável a licitação:

“I - para obras e serviços de engenharia de valor até 10% (dez por cento) do limite previsto na alínea "a", do inciso I do artigo anterior, desde que não se refiram a parcelas de uma mesma obra ou serviço ou ainda para obras e serviços da mesma natureza e no mesmo local que possam ser realizadas conjunta e concomitantemente;

II - para outros serviços e compras de valor até 10% (dez por cento) do limite previsto na alínea "a", do inciso II do artigo anterior e para alienações, nos casos previstos nesta Lei, desde que não se refiram a parcelas de um mesmo serviço, compra ou alienação de maior vulto que possa ser realizada de uma só vez;

[...]

§ 1o Os percentuais referidos nos incisos I e II do caput deste artigo serão 20% (vinte por cento) para compras, obras e serviços contratados por consórcios públicos, sociedade de economia mista, empresa pública e por autarquia ou fundação qualificadas, na forma da lei, como Agências Executivas.”

(art. 24, I e II, e § 1º, Lei nº 8.666/93)

CONHECENDO A LEI

Sugerimos que você realize a leitura do art. 24 da Lei nº 8.666/93, em paralelo ao conteúdo do curso, para melhor compreensão da faixa de valor prevista pela referida lei. Lembramos que a consulta a Lei nº 8.666/93 pode ser realizada por meio do seguinte *link*:

Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666cons.htm>. Acesso em: 23.06.2018.

Os incisos I e II do art. 24 preveem a possibilidade de dispensa de licitação nos casos de contratações de valores inferiores a certos montantes (10% dos limites previstos nas alíneas “a” dos incisos I e II do art. 23, respectivamente, sendo 20% dos mesmos limites para compras, obras e serviços contratados por consórcios públicos, sociedade de economia mista, empresa pública³ e por autarquia ou fundação qualificadas, na forma da lei, como Agências Executivas).

Essas hipóteses de dispensa se fundamentam nas suas pequenas relevâncias econômicas, que não justificam os gastos com uma licitação.

Um aspecto a ser ressaltado é que as partes finais, tanto do inciso I como do inciso II, art. 24 da Lei nº 8.666/93, vedam o parcelamento como instrumento de fuga ao procedimento licitatório.

SAIBA MAIS

Para mais informações sobre o tema fracionamento de despesa, sugerimos a leitura do seguinte texto que está disponível no AVA, em Texto Complementar:

CUNHA, Renata Maria Periquito Pontes. Dispensa de licitação em função do valor: considerações sobre o fracionamento de despesa. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo_dispensa-de-licitacao-em-funcao-do-valor-consideracoes-sobre-o-fracionamento-de-despesa,51341.html>. Acesso em: 23.06.2018.

³ Vale lembrar que, em 30.06.2016, foi editada a Lei nº 13.303/16, que trata do estatuto jurídico da sociedade de economia mista e empresa pública e prevê regras próprias não só de licitação como também de dispensas e inexigibilidades (arts. 28 a 30 Lei nº 13.303/16)

- Calamidade pública ou emergência (inciso IV)

O art. 24, IV, da Lei nº 8.666/93 preceitua que é dispensável a licitação:

“IV - nos casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para os bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou calamidade, vedada a prorrogação dos respectivos contratos;”

(art. 24, IV, Lei nº 8.666/93)

A calamidade pública decorre de evento da natureza (inundações, vendavais, secas e epidemias).

Quanto à situação emergencial, cabe assinalar que deve a mesma ser inédita e imprevisível, ou seja, deve ser comprovado o acontecimento de fato inesperado, sem que haja participação, **comissiva**⁴ ou **omissiva**⁵, do Administrador Público.

De outra forma, fica caracterizada uma emergência fictícia, originada pela desídia administrativa do Administrador Público, isto é, pela não adoção ou pela demora em adotar as medidas necessárias para o bom funcionamento da Administração.

Outro ponto a ser observado é o que se refere ao prazo de duração da contratação decorrente de dispensa fundamentada no referido dispositivo. A lei explicita que o

GLOSSÁRIO

Participação comissiva⁴ é aquela que o agente pratica o ato através de uma ação.

Participação omissiva⁵ é aquela que se pratica o ato através de uma omissão, de um não agir.

prazo máximo será de 180 dias, contado a partir da data da ocorrência da situação ou calamitosa.

Também, deve ser registrado que os bens adquiridos devem ter relação direta com o atendimento da situação emergencial e calamitosa.

- Licitação deserta (inciso V)

O art. 24, V, da Lei nº 8.666/93 prevê que é dispensável a licitação:

“V - quando não acudirem interessados à licitação anterior e esta, justificadamente, não puder ser repetida sem prejuízo para a Administração, mantidas, neste caso, todas as condições preestabelecidas.”

(art. 24, V, Lei nº 8.666/93)

O prejuízo a que se refere à Lei nº 8.666/93 deve ser de modo apto a justificar a não realização da licitação.

O pressuposto principal a ser observado para a aplicação do dispositivo é aquele que se refere às condições previamente estabelecidas. Não teria lógica que se preterisse a contratação através de licitação em certas condições em detrimento de contratação direta em outras condições. Afinal, quem garantiria que nas condições em que se deu a contratação direta, a licitação não teria logrado êxito?

Outro ponto a ser observado é a publicidade dada aos atos da licitação considerada deserta. Caso não tenha sido dada a devida publicidade, não há como garantir a eficácia dos atos convocatórios, o que inviabiliza a contratação direta com tal fundamento.

- Propostas com preços manifestamente superiores (inciso VII)

O art. 24, VII, da Lei nº 8.666/93 estabelece que é dispensável a licitação:

“VII - quando as propostas apresentadas consignarem preços manifestamente superiores aos praticados no mercado nacional, ou forem incompatíveis com os fixados pelos órgãos oficiais competentes, casos em que, observado o parágrafo único do art. 48 desta Lei e, persistindo a situação, será admitida a adjudicação direta dos bens ou serviços, por valor não superior ao constante do registro de preços, ou dos serviços;”

(art. 24, VII, Lei nº 8.666/93)

Esse dispositivo foi incluído pelo legislador com o intuito de evitar a formação de cartéis por parte dos licitantes visando à elevação dos preços.

O dispositivo em questão estabelece dois requisitos: primeiro a adoção da medida prevista no art. 48, § 3º da Lei nº 8.666/93, qual seja, a abertura de prazo para apresentação de novas propostas no certame licitatório; a outra condição é a de que a adjudicação se dê por valores não superiores ao constante no registro de preços ou serviços, ou conforme apontado por diversos autores, por valores não superiores aos de mercado.

- Contratação de órgão ou entidade que integre a Administração Pública (inciso VIII)

De acordo com o art. 24, VIII, da Lei nº 8.666/93 é dispensável a licitação:

“VIII - para a aquisição, por pessoa jurídica de direito público interno, de bens produzidos ou serviços prestados por órgão ou entidade que integre a Administração Pública e que tenha sido criado para esse fim específico em data anterior à vigência desta Lei, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado;”

(art. 24, VIII, da Lei nº 8.666/93)

Conforme citada hipótese, é necessário que o órgão ou a entidade que integre a Administração Pública produza bens ou preste serviços cuja data de criação tenha sido anterior à data de vigência da Lei nº 8.666/93. Esse limite temporal (data anterior à vigência da Lei nº 8.666/93) não se aplica aos órgãos ou entidades que produzem produtos estratégicos para o Sistema Único de Saúde (SUS), no âmbito da Lei nº 8.080/90:

“§ 2º O limite temporal de criação do órgão ou entidade que integre a administração pública estabelecido no inciso VIII do caput deste artigo não se aplica aos órgãos ou entidades que produzem produtos estratégicos para o SUS, no âmbito da Lei no 8.080, de 19 de setembro de 1990, conforme elencados em ato da direção nacional do SUS.”

(art. 24, § 2º, Lei nº 8.666/93)

Para a doutrina, o órgão ou entidade deve ter sido criado para o fim específico de prestar serviços ou fornecer bens à entidade criadora. Tais contratações estariam no âmbito da descentralização administrativa, em que se transfere uma atividade de uma entidade para outra, para que, através da especialização, seja alcançada uma maior eficiência. Por outro lado, se a criação da entidade se deu para fins de exploração de atividade econômica, não é cabível a dispensa, que se constituiria privilégio vedado pelo art. 173 da Constituição da República.

- Compra ou locação de imóvel (inciso X)

Segundo o art. 24, X, da Lei nº 8.666/93 é dispensável a licitação:

“X - para a compra ou locação de imóvel destinado ao atendimento das finalidades precípuas da administração, cujas necessidades de instalação e localização condicionem a sua escolha, desde que o preço seja compatível com o valor de mercado, segundo avaliação prévia;”

(art. 24, X, Lei nº 8.666/93)

Nessa hipótese, a dispensa deve ser justificada pelas necessidades de instalação e localização, demonstrando-se, também, a compatibilidade do preço ajustado com os valores de mercado, devendo, para tanto, ser elaborado o competente laudo de avaliação do imóvel.

- Contratação de remanescente de serviço, obra ou fornecimento (inciso XI)

Para o art. 24, XI, da Lei nº 8.666/93 é dispensável a licitação:

“XI - na contratação de remanescente de obra, serviço ou fornecimento, em consequência de rescisão contratual, desde que atendida a ordem de classificação da licitação anterior e aceitas as mesmas condições oferecidas pelo licitante vencedor, inclusive quanto ao preço, devidamente corrigido;”

(art. 24, XI, da Lei nº 8.666/93)

Quando ocorre a rescisão do contrato celebrado após o devido procedimento licitatório, a complementação do objeto contratado pode se dar com terceiros, desde que obedecidos os pressupostos estabelecidos em lei, quais sejam, a obediência à ordem de classificação da licitação e às condições oferecidas pelo licitante vencedor. Vale assinalar que também haverá a necessidade de concordância do particular, que obviamente não estará obrigado a firmar um contrato em condições diversas da constante em sua proposta.

- Contratação de instituição incumbida da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional, ou de instituição dedicada à recuperação de preso (inciso XIII)

O art. 24, XIII, da Lei nº 8.666/93 dispõe que é dispensável a licitação:

“XIII - na contratação de instituição brasileira incumbida regimental ou estatutariamente da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional, ou de instituição dedicada à recuperação social do preso, desde que a

contratada detenha inquestionável reputação ético-profissional e não tenha fins lucrativos;”

(art. 24, XIII, da Lei nº 8.666/93)

Para que se proceda à contratação prevista no inciso XIII, a contratada não pode ter fins lucrativos, devendo possuir inquestionável reputação ético-profissional.

Como o dispositivo prevê a hipótese de contratação de instituição brasileira, incumbida regimental ou estatutariamente da pesquisa, do ensino, ou do desenvolvimento institucional, o objeto deve estar ligado à finalidade precípua da instituição. A dispensa de licitação em questão se caracteriza por ser de natureza personalíssima, já que a exceção se faz em razão das características subjetivas que individualizam o contratado. Assim sendo, em nenhuma hipótese, poderá o contratado terceirizar ou subcontratar a execução dos serviços. Também, não caberá a dispensa de licitação se o serviço a ser contratado é rotineiro, contínuo. A contratação com base no inciso XIII deve ter por objeto a execução de projeto certo e determinado.

Quanto a essa hipótese de dispensa de licitação, é interessante destacar a Orientação Normativa nº 14/09 da Advocacia Geral da União – AGU:

“Os contratos firmados com as fundações de apoio com base na dispensa de licitação prevista no inc. XIII do art. 24 da Lei nº 8.666, de 1993, devem estar diretamente vinculados a projetos com definição clara do objeto e com prazo determinado, sendo vedadas a subcontratação; a contratação de serviços contínuos ou de manutenção; e a contratação de serviços destinados a atender às necessidades permanentes da instituição.”

(Orientação Normativa nº 14/09 da Advocacia Geral da União – AGU)

CONHECENDO A LEI

Para os demais casos de dispensa de licitação, consulte o art. 24 da Lei nº 8.666/93.

1.6.4. Inexigibilidade de licitação

A inexigibilidade de licitação se caracteriza pela inviabilidade de competição ou pela impossibilidade de eleição de critérios objetivos entre as diversas alternativas existentes. Nesse sentido, o rol do art. 25 da Lei nº 8.666/93 é exemplificativo.

Vejamos o teor do referido artigo:

“Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

I - para aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, vedada a preferência de marca, devendo a comprovação de exclusividade ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes;

II - para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;

III - para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.”

(art. 25, Lei nº 8.666/93)

A hipótese prevista no inciso I do art. 25 relaciona-se à impossibilidade de competição em virtude do bem ser produzido e/ ou comercializado por um único fornecedor. Nesse sentido, deve-se atentar para a questão da produção e representação comercial exclusiva. Isso porque um determinado produto pode ser produzido por uma única empresa, mas comercializado por vários representantes, o que implicaria na possibilidade de competição e, portanto, de licitação.

O inciso II prevê a inexigibilidade de licitação “para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização.” O serviço deve ser um daqueles enumerados no art. 13, mas não qualquer serviço, que possa ser desempenhado por qualquer um daqueles profissionais, e sim um serviço singular que só será realizado a contento por profissionais de notória especialização, conceito este definido no art. 25, § 1º da Lei nº 8.666/93. Singular é aquele serviço incomum naquele determinado ramo de atividade, que, por essa razão, só será satisfatoriamente prestado por profissional notoriamente especializado. Assim, a inviabilidade de competição (licitação) decorrerá da impossibilidade de eleição de critérios de escolha entre tais profissionais, que, de qualquer modo, dificilmente se submeteriam a um certame licitatório.

A contratação prevista no inciso III é permitida em face da impossibilidade de fixação de critério de julgamento. A contratação deve ser efetivada diretamente com o profissional do setor artístico ou o seu empresário exclusivo.

Vale lembrar que, em qualquer dos casos de inexigibilidade de licitação, é indispensável observância dos ditames referentes à formalização do processo administrativo previstos na Lei nº 8.666/93, em especial aqueles relacionados no art. 26 da mencionada Lei. Ademais, vale salientar o Enunciado nº 26 da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro – PGE/RJ:

“É obrigatória a justificativa de preço nas hipóteses de inexigibilidade de licitação, que poderá ser realizada mediante a comparação da proposta apresentada com os preços de mercado praticados pela futura Contratada em outros contratos cujo objeto seja semelhante ao que se pretende contratar.”

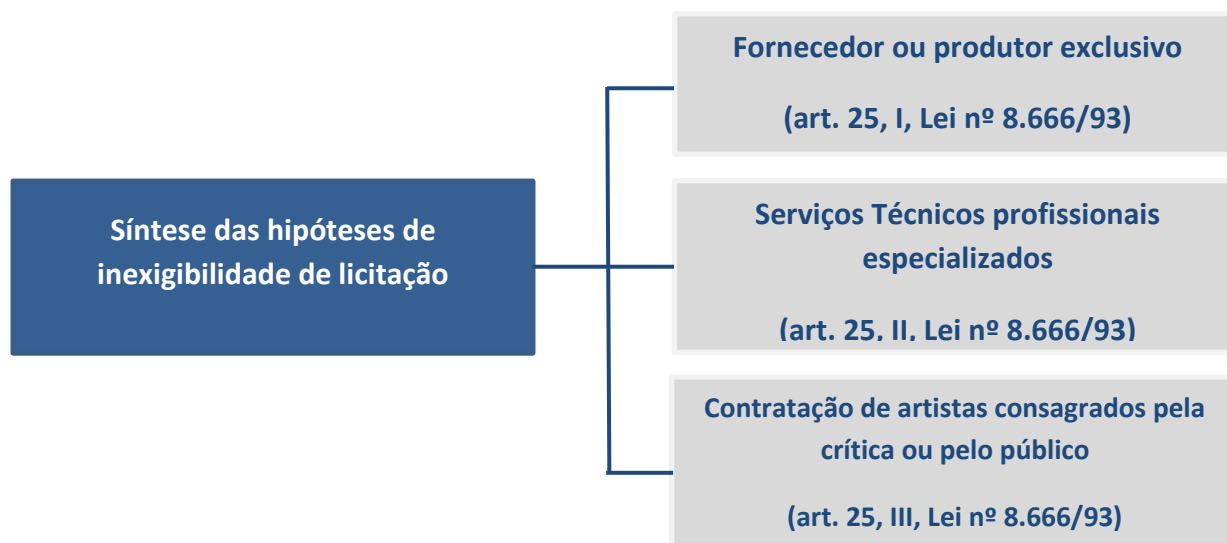
(Enunciado nº 26 da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro – PGE/RJ)

No mesmo sentido, a Orientação Normativa nº 17/09 da Advocacia Geral da União – AGU, esclarece que:

“É obrigatória a justificativa de preço na inexigibilidade de licitação, que deverá ser realizada mediante a comparação da proposta apresentada com preços praticados pela futura contratada junto a outros órgãos públicos ou pessoas privadas.”

(Orientação Normativa nº 17/09 da Advocacia Geral da União – AGU)

Vejamos, a seguir, um esquema que resume as hipóteses de inexigibilidade de licitação estudadas neste tópico:



SAIBA MAIS

Para mais informações sobre o assunto estudado, assista ao vídeo intitulado Licitações e Contratos Parte I, de Lucas Furtado:

Disponível em: <<http://www.youtube.com/watch?v=ylqLT3xSDek>> Acesso em: 23.06.2018

Recapitulando

Estudamos noções relativas a licitações. Para tanto, apresentamos os princípios aplicáveis à licitação, que são: Princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, eficiência, vinculação ao instrumento convocatório, julgamento objetivo e probidade administrativa. Compreendemos as características das principais modalidades licitatórias utilizadas pela Administração Pública. Conhecemos os atos mais importantes praticados nas fases interna e externa das licitações. Estudamos, também, o tratamento diferenciado para as microempresas e empresas de pequeno porte. Examinamos as hipóteses de dispensa e inexigibilidade da licitação mais relevantes.

TÓPICO 02

Contratos

2. CONTRATOS

Abordaremos noções básicas relativas aos contratos celebrados pela Administração Pública, especialmente, os conceitos constantes na Lei nº 8.666/93. Apresentaremos as características dos contratos da Administração bem como as questões relacionadas a espécies de contratos, formalização contratual, cláusulas necessárias, garantias, prazos, vigência, alteração, execução dos contratos e sanções administrativas.



2.1. Contratos da Administração

Contrato é todo acordo de vontades, firmado livremente pelas partes, para criar obrigações e direitos recíprocos.

Mas o que são contratos administrativos?

A expressão Contratos da Administração é utilizada, em sentido amplo, para abranger todos os contratos celebrados pela Administração Pública seja sob regime de direito público seja sob regime de direito privado. No próximo tópico, explicaremos melhor esses regimes.

Vale registrar que contrato não se confunde com convênio. Convênio é um acordo de colaboração entre partícipes para execução de um objeto de interesse em comum. Os interesses são, portanto, convergentes. Já contrato é um acordo de interesse opostos, onde o objeto contratual é entregue/executado pelo contratado com vistas ao recebimento da contraprestação (o pagamento) do contratante.

Os contratos da Administração são divididos em **contratos de direito privado da Administração** e **contratos administrativos**. Nos tópicos a seguir, examinaremos a diferença entre eles.

2.1.1. Contratos privados da Administração

Os contratos privados da Administração são aqueles regulados pelas normas de direito privado. Quando a Administração celebra contratos regulados pelo direito privado passa a se situar no mesmo plano jurídico do particular, não lhe sendo atribuída, em princípio, qualquer prerrogativa especial, e a relação é regida pelo sistema contratual civil.

Segundo a doutrina, nos contratos de direito privado, a Administração se nivela ao particular, caracterizando-se a relação jurídica pelo traço da horizontalidade (relação de coordenação). São exemplos de contratos privados da Administração: a compra e venda, a doação, a permuta, o comodato, a locação (Estado como locatário), o seguro e o financiamento.

2.1.2. Contratos administrativos

2.1.2.1. Conceito

Outra espécie dos contratos da Administração é a dos contratos administrativos. Por contrato administrativo entende-se o ajuste firmado entre a Administração Pública e um particular, sob regime de direito público, tendo por objeto uma atividade que, de alguma forma, traduz o interesse público, cujos efeitos estão sujeitos à manifestação bilateral de vontade.

Nos contratos administrativos, estão presentes as cláusulas exorbitantes, assim chamadas por estarem fora da órbita do direito comum e por ter como finalidade assegurar a posição de supremacia da Administração em relação ao particular. Essas cláusulas serão mais bem explicadas no tópico 2.1.2.5. Cláusulas exorbitantes. Nos contratos administrativos, a Administração age como poder público, com todo o seu poder de império sobre o particular, caracterizando-se a relação jurídica pelo traço da verticalidade (relação de subordinação). São exemplos de contratos administrativos: contratos de obras, serviços, concessões, entre outros.

Vamos recapitular os conceitos de contratos da Administração?

S
Í
N
T
E
S
E

Quando a atividade da Administração firma um contrato que visa diretamente ao interesse público, ela se submete ao direito público, aos contratos administrativos. Por outro lado, quando a Administração celebra um contrato que somente indiretamente diz respeito ao interesse público (como uma compra, um seguro ou um aluguel), ela se submete ao direito privado, aos contratos privados da Administração.

2.1.2.2. Características dos contratos administrativos

Vejamos, a seguir, algumas características dos contratos administrativos.

- **Consensualismo**

O contrato administrativo constitui um acordo de vontades e não um ato unilateral da Administração.

- **Autonomia da vontade**

Há severa discussão na doutrina sobre a presença da autonomia privada nos contratos administrativos, visto que se trata de contrato de adesão. Prevalece o entendimento de que a autonomia privada se faz presente, minimamente, na opção que tem o particular de contratar ou não com a Administração Pública.

- **Formalismo**

Diferentemente do que pode ocorrer nos contratos civis, o contrato administrativo deve obedecer à forma prescrita em lei, devendo ser observados todos os requisitos necessários à correta formalização do termo.

- **Comutatividade**

O contrato administrativo estabelece compensações recíprocas e equivalentes entre as partes.

- ***Intuito personae***

Deve ser executado pelo próprio contratado, não podendo, em princípio, haver substituição da pessoa do contratado (sub-rogação contratual).

- **Posição preponderante da Administração sobre o particular**

Característica fundamental e distintiva dos contratos administrativos. O fundamento para a derrogação do princípio da igualdade entre as partes contratantes é o interesse público representado pela Administração (prerrogativas da Administração Pública). Não se pode vislumbrar a possibilidade de o interesse público ser sobrepujado pelo interesse particular.

O art. 54 da Lei nº 8.666/93 determina que os contratos administrativos regulam-se pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, aplicando-se-lhes, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado. O art. 58 da Lei nº 8.666/93 lista as cláusulas exorbitantes.

2.1.2.3. Espécies de contratos administrativos



É importante, ainda que de forma breve, examinar as peculiaridades dos principais contratos administrativos. Vejamos.

- Contrato de Obra

É aquele que tem por objeto uma construção, reforma, fabricação, recuperação ou ampliação de imóvel (art. 6º, I, Lei nº 8.666/93), realizada por profissional ou empresa de engenharia, destinada à população ou ao serviço público. Alguns aspectos relativos ao contrato de obra, por serem comuns ao contrato de prestação de serviços, serão vistos mais adiante.

- Contrato de Serviços

É todo ajuste administrativo que tem por objeto uma atividade destinada a obter determinada utilidade de interesse para a Administração ou para a população. O art. 6º, II, da Lei nº 8.666/93, em face da gama infindável de serviços possíveis de serem contratados, apresenta uma lista exemplificativa dos mesmos: demolição, conserto,

instalação, montagem, operação, conservação, reparação, adaptação, manutenção, transporte, locação de bens, publicidade, seguro ou trabalhos técnico-profissionais (obrigação de fazer).

SAIBA MAIS

Disposições comuns aos contratos de obra e de serviço

De acordo com o art. 7º, § 2º, da Lei nº 8.666/93, as obras e os serviços somente poderão ser licitados quando:

- I - houver Projeto Básico aprovado pela autoridade competente e disponível para exame dos interessados em participar do processo licitatório;
- II - existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários;
- III - houver previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes de obras

ou serviços a serem executadas no exercício financeiro em curso, de acordo com o respectivo cronograma;

- IV - o produto dela esperado estiver contemplado nas metas estabelecidas no Plano Plurianual de que trata o art. 165 da Constituição da República, quando for o caso.

A infringência aos preceitos mencionados implica a nulidade dos atos ou contratos realizados e a responsabilidade de quem lhes tenha dado causa (art. 7º, § 6º, da Lei nº 8.666/93).

- Contrato de Fornecimento

É o ajuste administrativo pelo qual a Administração adquire bens necessários a realização de suas obras ou prestação de seus serviços.

De acordo com o art. 14 da Lei nº 8.666/93: “Nenhuma compra será feita sem a adequada caracterização de seu objeto e indicação dos recursos orçamentários para seu pagamento, sob pena de nulidade do ato e responsabilidade de quem lhe tiver dado causa.” Segundo o art. 15, § 7º, Lei nº 8.666/93, nas compras, deverão ser observadas:

- I - a especificação completa do bem a ser adquirido sem indicação de marca;
- II - a definição das unidades e das quantidades a serem adquiridas em função do consumo e utilização prováveis, cuja estimativa será obtida, sempre que possível, mediante adequadas técnicas quantitativas de estimação;
- III - as condições de guarda e armazenamento que não permitam a deterioração do material.

Consoante com o art. 15 da Lei nº 8.666/93, as compras, sempre que possível, deverão:

- I - atender ao princípio da padronização;
- II - ser processadas através de sistema de registro de preços;
- III - submeter-se às condições de aquisição e pagamento semelhantes às do setor privado;
- IV - ser subdivididas em tantas parcelas quantas necessárias para aproveitar as peculiaridades do mercado, visando economicidade;
- V - balizar-se pelos preços praticados no âmbito dos órgãos e entidades da Administração Pública.

Segundo o art. 15, § 3º, da Lei nº 8.666/93, o sistema de registro de preços será regulamentado por decreto, atendidas as peculiaridades regionais, observadas as seguintes condições:

- I - seleção feita mediante concorrência⁴;
- II - estipulação prévia do sistema de controle e atualização dos preços registrados;
- III - validade do registro não superior a um ano.

A existência de preços registrados não obriga a Administração a firmar as contratações que deles poderão advir, ficando-lhe facultada a utilização de outros meios, respeitada a legislação relativa às licitações, sendo assegurado ao beneficiá-

⁴ O sistema de registro de preços também pode ser licitado por pregão.

rio do registro preferência em igualdade de condições (art. 15, § 4º, da Lei nº 8.666/93).

Por fim, vale salientar a preocupação do legislador com a publicidade e transparência das aquisições feitas pelo Poder Público, como se depreende da determinação de publicação trimestral dos preços registrados (art. 15, § 2º, Lei nº 8.666/93), e ainda da obrigatoriedade da divulgação mensal de todas as compras feitas pela Administração (art. 16, Lei nº 8.666/93).

SAIBA MAIS

A Escola de Contas e Gestão do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro oferece o curso **Introdução ao Sistema de Registro de Preços**.

Para mais informações, acesse o site da ECG – TCE-RJ:

Disponível em: <<http://www.ecg.tce.rj.gov.br/>>. Acesso em: 23.06.2018.

2.1.2.4. Formalização dos contratos administrativos

Com relação à formalização dos contratos da Administração, temos de observar o disposto no art. 60 da Lei nº 8.666/93, para verificar quais procedimentos contratuais são obrigatórios ou facultativos:

“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.”

(art. 60, Lei nº 8.666/93)

É permitida a celebração de contratos verbais pela Administração Pública?

Em regra, o contrato administrativo deve ser escrito, sendo nulo e de nenhum efeito o contrato verbal com a Administração. As exceções são para pequenas compras de pronto pagamento, assim entendidas aquelas de valor não superior a 5% do limite estabelecido no art. 23, inciso II, alínea "a" da Lei nº 8.666/93, feitas em regime de adiantamento. (art. 60, Lei nº 8.666/93).

CONHECENDO A LEI

Sugerimos que você realize a leitura do art. 23 da Lei nº 8.666/93, em paralelo ao conteúdo do curso, para melhor compreensão da faixa de valor prevista pela referida lei. Lembramos que a consulta a Lei nº 8.666/93 pode ser realizada por meio do seguinte *link*:

Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666cons.htm>. Acesso em: 23.06.2018.

De acordo com o art. 61 da Lei nº 8.666/93, todo contrato deve mencionar, em seu preâmbulo:

- >> os nomes das partes e 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 da Lei nº 8.666/93 e às cláusulas contratuais.

O contrato deve estabelecer, com clareza, as condições de execução, definindo os direitos, as obrigações e responsabilidades, nos termos do ato que o antecedeu (licitação, dispensa ou inexigibilidade) e a respectiva proposta (art. 54, § 1º e §2º, Lei nº 8.666/93), dele devendo constar as cláusulas previstas no art. 55 da Lei nº 8.666/93.

A publicação dos contratos administrativos (extrato no Órgão Oficial de Imprensa) é outra formalidade que deve ser obrigatoriamente observada (art. 61, parágrafo único, Lei nº 8.666/93).

O instrumento de contrato é obrigatório nos casos de concorrência e de tomada de preços, bem como nas dispensas e inexigibilidades cujos preços estejam compreendidos nos limites dessas duas modalidades de licitação, e facultativo nos demais em que a Administração puder substituí-lo por outros instrumentos hábeis, tais como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço (art. 62, Lei nº 8.666/93). Também, é dispensável o "termo de contrato", e facultada a substituição acima mencionada, a critério da Administração e independentemente do valor, nos casos de compra com entrega imediata e integral dos bens adquiridos, dos quais não resultem obrigações futuras, inclusive assistência técnica (art. 62, § 4º, Lei nº 8.666/93).

CONHECENDO A LEI

Para conhecer as cláusulas necessárias do contrato administrativo, consulte o art. 55 da Lei nº 8.666/93.

2.1.2.5. Cláusulas exorbitantes

Listadas no art. 58 da Lei nº 8.666/93, as cláusulas exorbitantes têm por finalidade assegurar a posição de supremacia da Administração em relação ao particular. Vejamos, a seguir, os principais pontos sobre as cláusulas exorbitantes.

- Alteração unilateral do contrato (art. 58, I, Lei nº 8.666/93)

Diferente do que ocorre nos contratos regidos pelo regime de direito privado, em que, qualquer alteração necessita de consenso entre as partes, nos contratos administrativos, em face da superioridade da Administração, justificável em razão do interesse público, pode ocorrer a alteração unilateral do contrato. Nenhum particular ao contratar com a Administração adquire direito à imutabilidade do contrato.

Essa prerrogativa de alteração é um poder-dever inerente à Administração, independentemente de previsão contratual, sendo irrenunciável, por ser preceito de ordem

pública. Como poder-dever, verificado os pressupostos normativos, a Administração tem o dever de intervir no contrato e introduzir as modificações necessárias e adequadas à consecução do interesse público.

Essa prerrogativa, no entanto, não se confunde com arbítrio.

A Administração tem o dever de motivar a sua decisão de modificar o contrato. Para tanto, deverá indicar o motivo concreto, real e definido que impõe a modificação com também demonstrar que esse motivo não existia ao tempo da contratação. Nesse sentido, temos de lembrar que, na fase interna da licitação, são desenvolvidas atividades que definem a extensão e conteúdo dos contratos, não sendo concebível que a Administração possa, posteriormente, modificar o conteúdo dos deveres do contratado, a não ser por eventos posteriores ou até então desconhecidos. É inegável que a modificação introduzida no contrato deverá guardar proporcionalidade com a modificação verificada nas circunstâncias subjacentes.

- Rescisão unilateral (art. 58, II, Lei nº 8.666/93)

Além de poder alterar, unilateralmente, o contrato, também pode a Administração rescindi-lo. É mais uma vez sobrepujada a bilateralidade contratual em razão da manifestação do interesse público. A prerrogativa de rescisão contratual independe de previsão contratual, sendo irrenunciável, por ser preceito de ordem pública.

A rescisão do contrato poderá ser determinada por ato unilateral e escrito da Administração (art. 79, Lei nº 8.666/93) em função da ocorrência das situações relacionadas nos incs. I a XII e XVII do art. 78 da Lei nº 8.666/93.

É importante salientar que a rescisão nem sempre é o único caminho para a solução dos problemas indicados no rol do art. 78 da Lei nº 8.666/93. O que a lei criou foi a faculdade para a Administração de, ocorrendo um desses casos, rescindir o contrato. Vale dizer que, para os casos de cumprimento indevido ou com atraso do objeto do contrato, também podem ser aplicadas sanções.

A rescisão unilateral do contrato pela Administração pode ocorrer por inadimplemento do contratado ou por razões de interesse público.

Para que se legitime a rescisão unilateral do contrato por razões de interesse público, devem ser observados alguns pressupostos. Deve ser decretada pela mais alta autoridade da esfera administrativa relativa ao contrato, e as razões devem ser de tal forma relevante que justifiquem o rompimento de um ato jurídico perfeito, devendo o ato administrativo ser devidamente justificado, sob pena de nulidade, e ser de ampla publicidade.

ATENÇÃO

A rescisão unilateral pela Administração trata-se de ato discricionário, necessariamente motivado, sujeito ao direito contraditório e à ampla defesa, ou seja, ao direito que todo acusado tem de resposta e defesa antes da aplicação da punição.

- Exceção de contrato não cumprido (*Exceptio non adimpleti contractus*)

Considerando a reciprocidade das prestações em todo contrato bilateral, já que cada uma das partes é devedora e credora ao mesmo tempo, não pode qualquer delas exigir o cumprimento da obrigação da outra sem que haja cumprido a sua. Origina-se, então, o que se chama de exceção de contrato não cumprido ou *exceptio non adimpleti contractus*. Fundamenta-se tal exceção na teoria da interdependência das prestações.

Vale ressaltar que a palavra exceção é usada, no caso, no sentido de defesa, ou seja, é a defesa oponível por uma das partes contratantes contra a outra inadimplente.

Somente cabe a exceção contra aquele contratante que deveria cumprir a sua obrigação em primeiro lugar. Não pode invocá-la aquele contratante que, no caso de obrigações sucessivas, deverá cumprir a sua em momento anterior à da do outro.

A exceção do contrato não cumprido, como já falamos anteriormente, tem sentido de defesa e significa que a uma das partes contratantes é dado o direito de negar o cumprimento da sua respectiva obrigação contratual à medida que a outra parte não cumpriu com a sua.

A Administração pode sempre arguir a exceção a seu favor quando o particular deixar de praticar a sua parte. Já no sentido inverso, a hipótese de exceção arguida pelo contratado será necessário a observância do disposto na Lei nº 8.666/93.

Nesse contexto, o art. 78, XIV e XV, da Lei nº 8.666/93 combinado com art. 79, § 2º, da Lei nº 8.666/93 prevê que o contratado tem opção de suspender o cumprimento da obrigação contratual ou de rescindir o contrato quando ocorrer inadimplemento da Administração:

“XIV - a suspensão de sua execução, por ordem escrita da Administração, por prazo superior a 120 (cento e vinte) dias, salvo em caso de calamidade pública, grave perturbação da ordem interna ou guerra, ou ainda por repetidas suspensões que totalizem o mesmo prazo, independentemente do pagamento obrigatório de indenizações pelas sucessivas e contratualmente imprevistas desmobilizações e mobilizações e outras previstas, assegurado ao contratado, nesses casos, o direito de optar pela suspensão do cumprimento das obrigações assumidas até que seja normalizada a situação;

XV - o atraso superior a 90 (noventa) dias dos pagamentos devidos pela Administração decorrentes de obras, serviços ou fornecimento, ou parcelas destes, já recebidos ou executados, salvo em caso de calamidade pública, grave perturbação da ordem interna ou guerra, assegurado ao contratado o direito de optar pela suspensão do cumprimento de suas obrigações até que seja normalizada a situação;”

(art. 78, XIV e XV, Lei nº 8.666/93)

“ § 2º Quando a rescisão ocorrer com base nos incisos XII a XVII do artigo anterior, sem que haja culpa do contratado, será este ressarcido dos prejuízos regularmente comprovados que houver sofrido, tendo ainda direito a:

I - devolução de garantia;

II - pagamentos devidos pela execução do contrato até a data da rescisão;

III - pagamento do custo da desmobilização.”

(art. 79, § 2º, da Lei nº 8.666/93)

- Fiscalização e aplicação de sanções (art. 58, III e IV, Lei nº 8.666/93)

Outro poder inerente à Administração é o controle do contrato administrativo. Dessa forma, a Administração tem a prerrogativa de controlar seus contratos, supervisionando, acompanhando e fiscalizando a sua execução e de adequá-los às exigências do momento (arts. 67 a 71, Lei nº 8.666/93).

Correlato ao controle dos contratos é a aplicação de penalidades contratuais e legais, uma vez que seria inútil o acompanhamento contratual sem a possibilidade de punição da falta verificada. Tal poder resulta da autoexecutoriedade dos atos administrativos. As penalidades aplicáveis são advertência, multa, suspensão temporária de participação em licitação, impedimento de contratar com a Administração, todas previstas no art. 87 da Lei nº 8.666/93.

CONHECENDO A LEI

Para conhecer detalhes sobre as penalidades, leia o art. 87 da Lei nº 8.666/93.

Nos contratos entre particulares, a violação de cláusulas estipuladas por uma das partes gera o inadimplemento cuja indenização correspondente aos prejuízos sofridos deve ser buscada no Judiciário. A Administração Pública, por sua vez, tem a prerrogativa de aplicação de sanções diretamente.

ATENÇÃO

Para a aplicação regular das sanções, deve ser observado o contraditório, possibilitando o exercício do direito constitucional da ampla defesa, tudo dentro da observância do devido processo legal (art. 5º, LV, da Constituição da República combinado com art. 87 da Lei nº 8.666/93).

- Retomada do objeto (art. 58, V, Lei nº 8.666/93)

Outra prerrogativa (cláusula exorbitante) inerente aos contratos administrativos se refere à ocupação provisória dos bens móveis, imóveis, utilização de pessoal e serviços vinculados ao objeto do contrato, nos casos de serviços essenciais e quando da necessidade de acautelar apuração administrativa de faltas contratuais pelo contratado bem como na hipótese de rescisão do contrato administrativo.

O fundamento para tal prerrogativa é o princípio da continuidade do serviço público.

2.1.2.6. Equilíbrio econômico-financeiro



Como visto, o contrato administrativo é bem mais instável que o contrato privado uma vez que o interesse público pode determinar alterações do contrato, com vistas a ampliar ou reduzir o seu objeto ou incorporar novas técnicas de execução. Em

consequência, o equilíbrio contratual pode se romper de forma mais fácil do que nos contratos privados. Em virtude dessa insegurança, foi elaborada toda uma teoria do equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

O equilíbrio econômico-financeiro do contrato é a relação estabelecida inicialmente pelas partes entre os encargos do contratado e a retribuição da Administração para a justa remuneração do objeto do ajuste. Essa relação encargo-remuneração deve ser mantida durante toda a execução do contrato, a fim de que o contratado não sofra indevida redução dos lucros. Assim, ao utilizar-se do direito de alterar unilateralmente as cláusulas contratuais, a Administração não pode violar o direito do contratado de manutenção da equação financeira originalmente estabelecida, cabendo-lhe operar os respectivos reajustes econômicos.

- Reajuste, atualização e revisão

O **reajuste**, a **atualização** e a **revisão** são meios de reequilíbrio da equação econômico-financeira rompida. Há, entretanto, algumas peculiaridades que distinguem esses institutos.

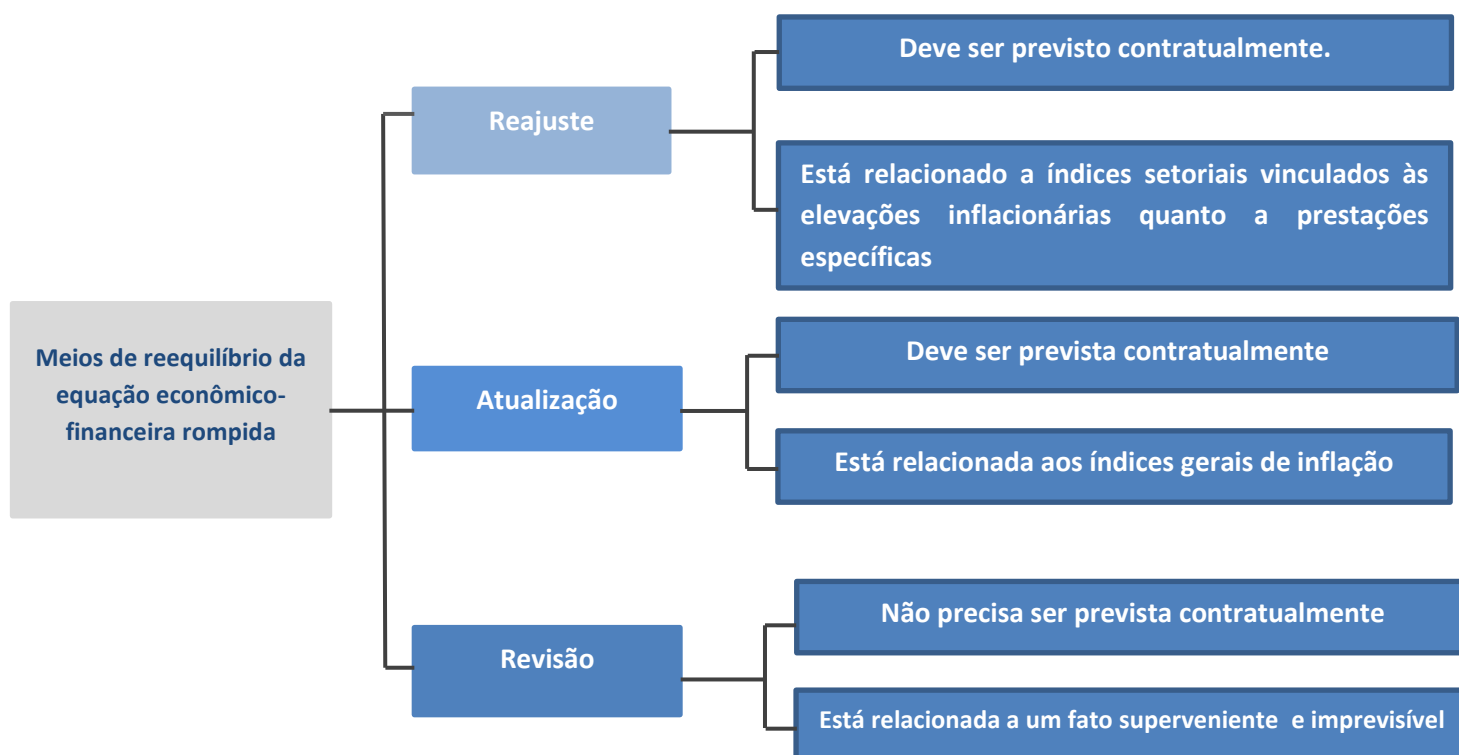
O **reajuste** e a **atualização** devem ser previstos contratualmente. Ressaltamos que a Lei nº 8.666/93 prevê, em seu art. 55, inciso III, como cláusula necessária dos contratos administrativos aquela que estipule “o preço e as condições de pagamento; e, quando for o caso, os critérios de reajustamento”. Nesse sentido, destacamos que a Lei nº 9.069/95, que dispõe sobre o Plano Real, somente admite cláusula de correção monetária quando a periodicidade de reajuste seja superior a um ano, sendo nula a cláusula que não observar tal princípio (art. 28, § 1º, Lei nº 9.069/95). Lembramos que, para a realização do reajuste ou da atualização, deverá ser contado um ano da data da apresentação da proposta ou do orçamento a que essa se referir (art. 3º, § 1º da Lei nº 10.192/01).

No reajuste, são utilizados índices setoriais vinculados às elevações inflacionárias quanto a prestações específicas, ao passo que a atualização se refere aos índices gerais de inflação.

Enquanto o reajuste e a atualização devem ser previstos em cláusula contratual, partindo, por conseguinte, do pressuposto de que o fato ensejador do desequilíbrio é conhecido, embora não mensurável, a **revisão** deriva de um fato superveniente e imprevisível. Portanto, a revisão não se prende a prazo mínimo de um ano para deferimento e não precisa de previsão contratual ou editalícia.

Na ocorrência de deflação ou redução de custos, serão aplicados os mesmos princípios e postulados em favor da Administração, promovendo-se a redução dos preços.

Observe, a seguir, um esquema que apresenta um resumo dos conceitos estudados neste tópico:



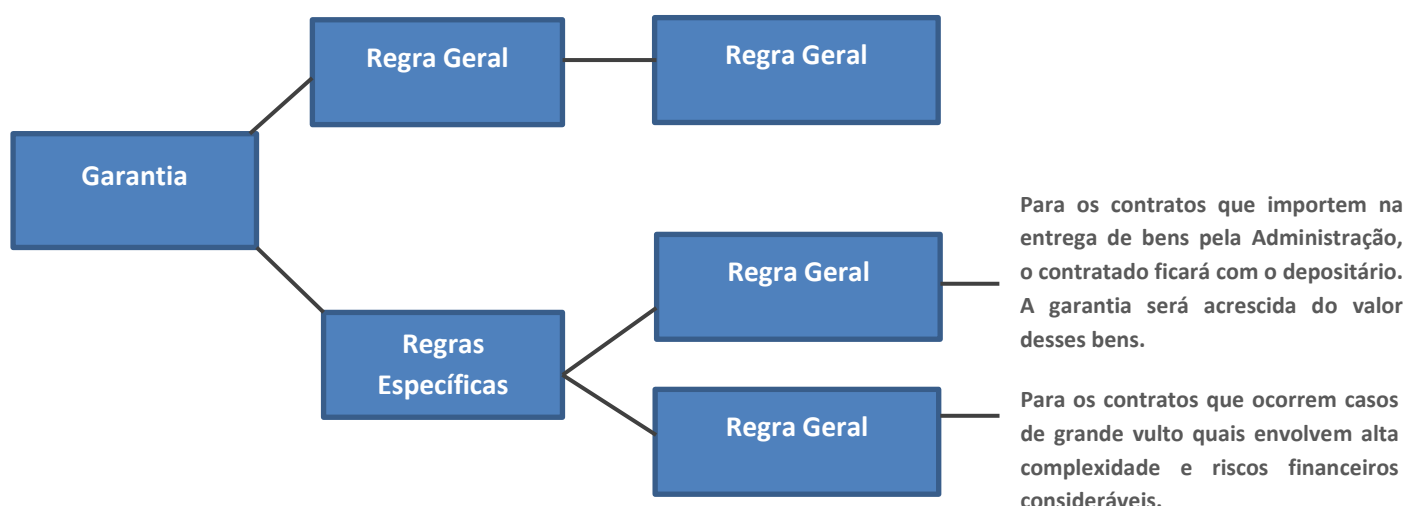
2.1.2.7. Garantia contratual

De maneira geral, a garantia é uma forma prevista pela Lei nº 8.666/93 de assegurar as obrigações e as responsabilidades do contratante, sob pena de retenção do valor da garantia, e de diminuir riscos no descumprimento dos contratos.

O art. 56, §2º, da Lei nº 8.666/93 determina que o valor da garantia não poderá exceder a 5% do valor do contrato, sendo, excepcionalmente, dentro dos requisitos do §3º do indicado dispositivo, permitida a sua elevação até 10% do valor do contrato. Ressaltamos, ainda, que muito embora a exigência da garantia seja feita pela Administração (art. 56, *caput*, Lei nº 8.666/93) a opção por qualquer das modalidades previstas em Lei (art. 56, I a III do § 1º, Lei nº 8.666/93) será feita pelo contratado (art. 56, § 1º, Lei nº 8.666/93).

Tão logo seja concluída a execução do contrato, deverá ser restituído o valor da garantia ao contratado (art. 56, § 4º, Lei nº 8.666/93). Ressaltamos que, quando houver, por força do contrato, a entrega de bens pela Administração ao contratado, o valor desses bens deverá ser acrescido à garantia.

Vejamos um esquema que resume a questão da garantia contratual.



2.1.2.8. Duração do contrato

Algumas dúvidas podem surgir ao estudarmos a duração dos contratos administrativos:

Qual o prazo de duração dos contratos administrativos? Ele pode ser prorrogado?

Ao longo deste tópico, veremos as respostas.

De início, há que se assinalar, que é vedado o contrato com prazo de vigência indeterminado (art. 57, § 3º, Lei nº 8.666/93). Em regra, a duração dos contratos ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários (art. 57, *caput*, Lei nº 8.666/93).

Todavia, existem obras e encargos cuja execução não pode ser completada em um único exercício. Aliás, grande parte dos encargos de relevo é de execução demorada. Por tais motivos, a regra do *caput* do art. 57 da Lei nº 8.666/93 admite exceções.

Exceção 1: projetos cujos produtos estejam contemplados nas metas estabelecidas no Plano Plurianual

Os projetos cujos produtos estejam contemplados nas metas estabelecidas no Plano Plurianual poderão ser prorrogados, desde que haja interesse da Administração e esteja previsto no ato convocatório (art. 57, I, Lei nº 8.666/93). A inserção no Plano Plurianual faz presumir que a contratação retrata uma avaliação meditada e planejada do Estado. Não se trata de assumir encargos de longo prazo sem a cautela necessária. Tanto é possível pactuar o contrato por prazo mais prolongado como produzir a sua prorrogação.

Exceção 2: prestação de serviços a serem executados de forma contínua

A prestação de serviços a serem executados de forma contínua poderão ter a sua duração prorrogada por iguais e sucessivos períodos com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a Administração, limitada a 60 meses (art. 57, II, Lei nº 8.666/93).

A adoção de um tratamento diferenciado para serviços de natureza contínua deriva de vários motivos, dentre eles:

>> Os serviços contínuos não devem sofrer solução de continuidade, pois a contratação por períodos curtos ampliaria o risco de problemas na contratação posterior. Além disso, como se trata de serviços contínuos, haveria a necessidade de seguidas licitações.

>> A previsibilidade de recursos orçamentários, uma vez que tratam de recursos para custeio.

A prorrogação depende de explícita autorização no ato convocatório. Do contrário, estaria se violando o princípio da vinculação ao instrumento convocatório. Ademais, como ato bilateral, a prorrogação exige a concordância de ambas as partes. Vale registrar que, em caráter excepcional, devidamente justificado e mediante autorização da autoridade superior, o prazo de prorrogação de 60 meses poderá ser estendido por mais 12 meses (art. 57, § 4º, Lei nº 8.666/93).

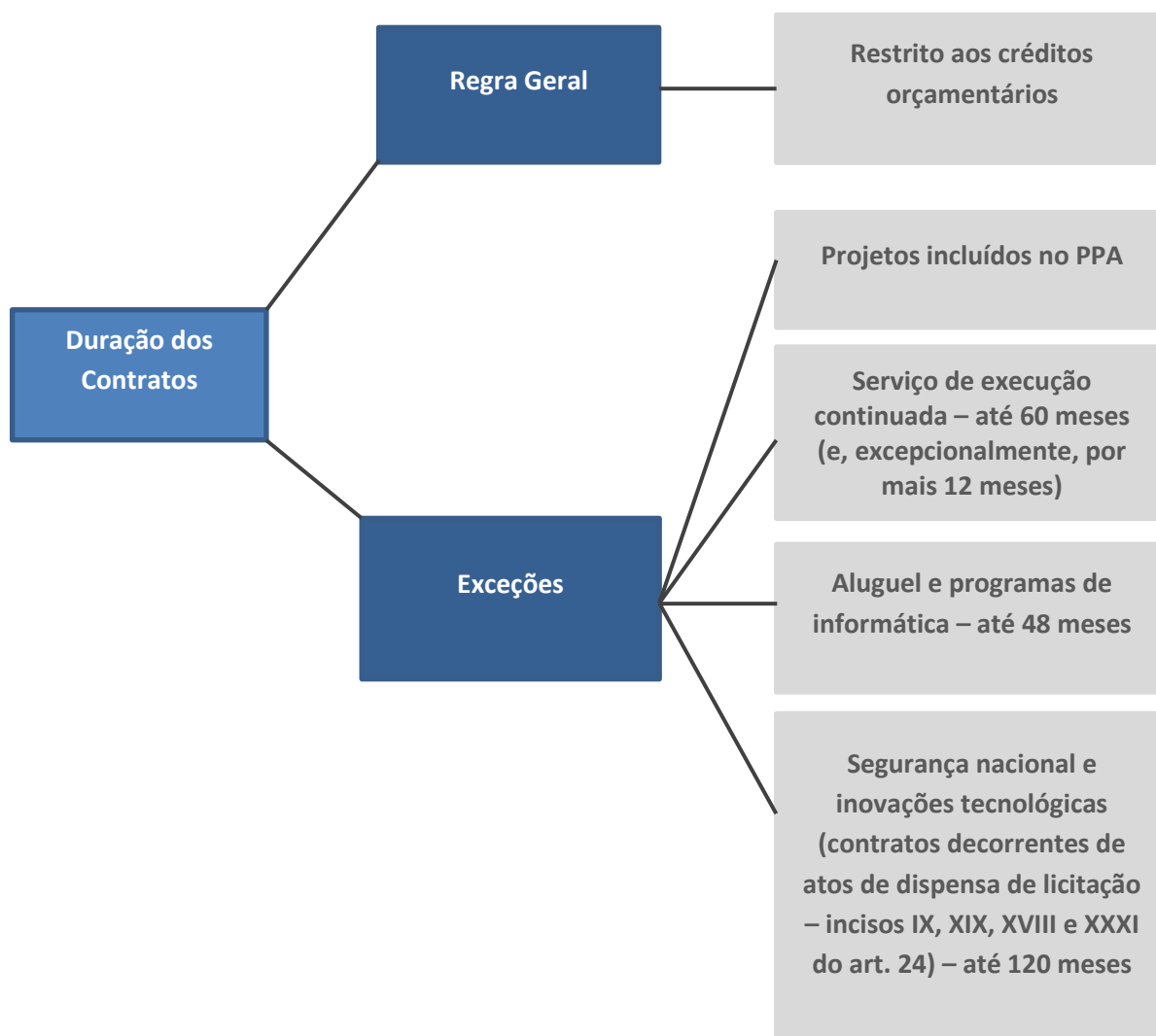
Exceção 3: aluguel de equipamentos e utilização de programas de informática

Aluguel de equipamentos e utilização de programas de informática podem ter a sua duração estendida pelo prazo de até 48 (quarenta e oito) meses após o início da vigência do contrato (art. 57, IV, Lei nº 8.666/93).

Exceção 4: hipóteses de dispensa de licitação previstas no art. 24, IX, XIX, XXVIII e XXXI, da Lei nº 8.666/93

Contratos firmados com fundamento nas hipóteses de dispensa de licitação previstas no art. 24, IX, XIX, XXVIII e XXXI, da Lei nº 8.666/93 (basicamente relacionadas à segurança nacional e a inovações tecnológicas) podem ter vigência por até 120 (cento e vinte) meses, caso haja interesse da Administração.

Vejamos um esquema que resume a questão da duração dos contratos.



2.1.2.9. Alteração do contrato da Administração

Em regra, os contratos devem ser fielmente cumpridos (*pacta sunt servanda* – art. 66), o que, todavia, não impossibilita eventuais alterações, desde que devidamente justificadas, seja por ato unilateral da Administração (cláusula exorbitante) ou por acordo entre as partes (art. 65, I e II, respectivamente, da Lei nº 8.666/93 combinado com art. 57, §1º e §2º, da Lei nº 8.666/93).

Nesse contexto, denomina-se como “Termo Aditivo” o instrumento que reflete o acordo de vontades para acrescentar ou modificar disposições do ajuste contratual, razão pela qual, necessariamente, deve ser celebrado na vigência do contrato.

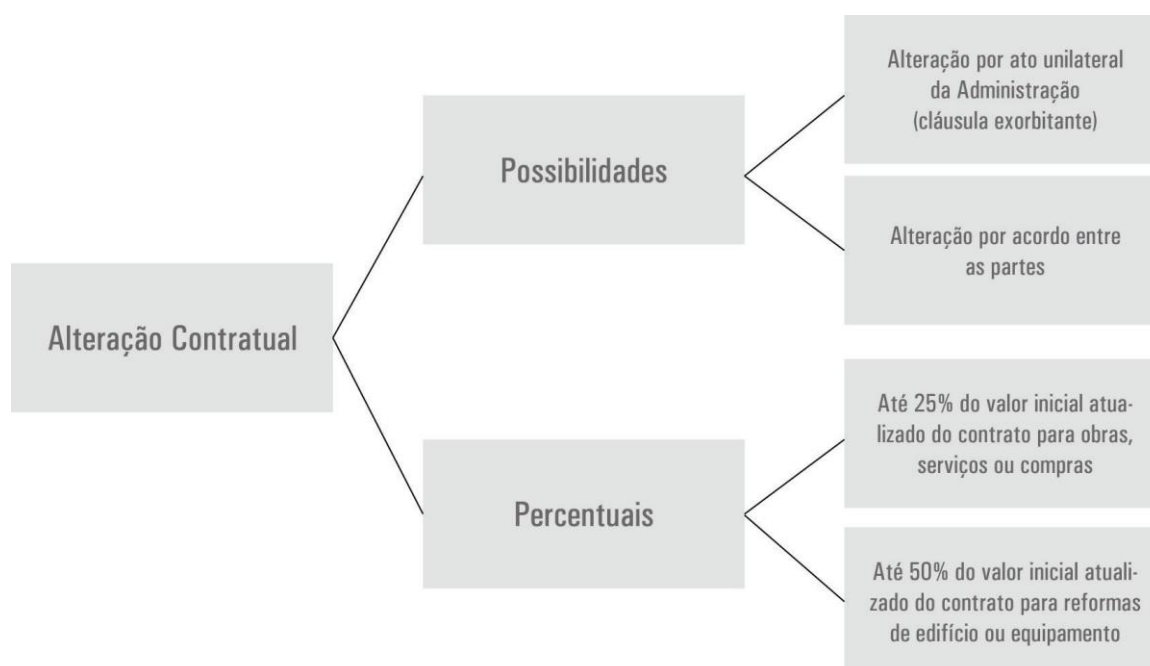
De acordo com o art. 65, § 1º da Lei nº 8.666/93, o contratado fica obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, o seguinte:

>> acréscimos ou supressões que se fizerem em obras, serviços ou compras, até 25% do valor inicial atualizado do contrato;

>> acréscimos que se fizerem em reforma de edifício ou de equipamento, até o limite de 50%.

Nenhum acréscimo ou supressão quantitativa poderá exceder os limites estabelecidos no parágrafo anterior, salvo as supressões resultantes de acordos celebrados entre os contratantes (art. 65, § 2º, Lei nº 8.666/93).

Vejamos a seguir um esquema que apresenta um resumo das alterações contratuais:



2.1.2.10. Execução do Contrato Administrativo

O contrato deverá ser executado fielmente pelas partes, de acordo com as cláusulas avançadas e as normas da Lei nº 8.666/93, respondendo cada uma pelas consequências de sua inexecução total ou parcial (art. 66, Lei nº 8.666/93). O dispositivo nada mais é do que a aplicação da cláusula *pacta sunt servanda*.

Mas quais são os principais pontos que devem ser observados na execução contratual? É o que examinaremos a seguir.

A execução do contrato deve ser acompanhada por representante da Administração (arts. 67 a 71, Lei nº 8.666/93) como exercício da prerrogativa de fiscalização (art. 58, III, Lei nº 8.666/93) conforme já estudado neste curso.

A subcontratação é permitida, se prevista no instrumento convocatório, até o limite admitido em cada caso pela Administração, devendo ser perquirida a idoneidade do subcontratado (art. 72 combinado com art. 78, VI, Lei nº 8.666/93).

Executado o contrato, o seu objeto será recebido provisoriamente e, em seguida, definitivamente (art. 73, I, II e § 1º, Lei nº 8.666/93). Com o recebimento provisório ocorre a simples transferência do bem ou do resultado dos serviços, não importando liberação ou quitação ao particular, já que não significa que a prestação foi corretamente executada. Após o recebimento provisório, é que a Administração examinará o objeto para verificar sua adequação às exigências legais e contratuais, sendo assegurado ao particular o contraditório e a ampla defesa.

O contratado é obrigado a reparar, corrigir, remover, reconstruir ou substituir às suas expensas, no total ou em parte, o objeto do contrato em que se verificarem vícios, defeitos ou incorreções resultantes da execução ou de materiais empregados (art. 69, Lei nº 8.666/93).

O recebimento definitivo exonera o contratado dos encargos contratuais, mas não exclui a responsabilidade civil pela solidez e segurança da obra ou do serviço, nem ético-profissional pela perfeita execução do contrato, dentro dos limites estabelecidos pela lei ou contrato (art. 73, § 2º, Lei nº 8.666/93).

O prazo para o recebimento definitivo para obras e serviços não poderá ser superior a 90 dias, salvo em casos excepcionais, devidamente justificados e previstos no edital (art. 73, § 3º, Lei nº 8.666/93). De fato, não poderia o particular aguardar indefinidamente a manifestação da Administração. A lei é omissa quanto ao prazo de recebimento para o caso de compras e locação de equipamentos, porém a doutrina indica que, nesse caso, deve-se considerar o prazo razoável para tanto, após o que se presume a aceitação. De igual forma, haverá essa presunção se a Administração adota conduta incompatível com a rejeição. Nada impede, também, que o particular provoque a Administração, ainda que não seja a exata hipótese do art. 73, § 4º, Lei nº 8.666/93.

O recebimento provisório pode ser dispensado nos casos elencados no art. 74, Lei nº 8.666/93: Poderá ser dispensado o recebimento provisório nos seguintes casos:

“ I - gêneros perecíveis e alimentação preparada;

II - serviços profissionais;

III - obras e serviços de valor até o previsto no art. 23, inciso II, alínea "a", desta Lei, desde que não se componham de aparelhos, equipamentos e instalações sujeitos à verificação de funcionamento e produtividade.”

(art. 74, Lei nº 8.666/93)

SAIBA MAIS

A Escola de Contas e Gestão do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro oferece o curso **Gestão de Contratos**.

Para mais informações, acesse o site da ECG – TCE-RJ:

Disponível em: <<http://www.ecg.tce.rj.gov.br/>>. Acesso em: 23.06.2018.

2.1.2.11. Extinção do contrato administrativo

Vamos conhecer, a seguir, os casos de extinção do contrato administrativo.

- Cumprimento do objeto

É a extinção normal do contrato, uma vez cumpridas regularmente as obrigações. As partes voltam à situação anterior.

- Término do Prazo

É a extinção de pleno direito, para contratos com obrigações contínuas, pela ocorrência do termo final.

- Impossibilidade Material ou Jurídica

É aquela que se verifica independentemente de manifestação de vontade de qualquer parte – extinção de pleno direito, diante da ocorrência de fato extintivo. É o que ocorre nas hipóteses dos incisos IX e X do art. 78 da Lei nº 8.666/93.

- Invalidação ou Anulação

É a extinção pela ocorrência de vício de legalidade. Devido processo legal, com ampla defesa e contraditório, é obrigatório, nos termos do art. 5º, LV, da Constituição da República Federativa do Brasil combinado com art. 78, parágrafo único da Lei nº 8.666/93.

2.1.2.12. Rescisão do contrato



Como já foi dito anteriormente, os contratos se extinguem naturalmente com o cumprimento do objeto ou término do prazo contratualmente pactuado. Todavia, ocorrendo inexecução total ou parcial do contrato, haverá a sua rescisão, com as consequências contratuais e as previstas em lei ou regulamento (art. 77, Lei nº 8.666/93).

A rescisão é o desfazimento do contrato durante a sua execução, por inadimplência de uma das partes ou por superveniência de eventos que impeçam ou tornem inconveniente o seu prosseguimento ou que acarretem o rompimento de pleno direito. A Lei nº 8.666/93 prevê três tipos de rescisão:

>> Amigável;

>> Administrativa;

>> Judicial;

- Rescisão amigável

É a que se realiza por acordo das partes, mediante distrato (art. 79, II, Lei nº 8.666/93). É feita normalmente nos casos de inadimplemento sem culpa.

- Rescisão administrativa

É aquela efetivada por ato unilateral da Administração, por inadimplência do contratado, com ou sem culpa, ou por interesse público.

CONHECENDO A LEI

Na Lei nº 8.666/93, a rescisão administrativa encontra-se no art. 79, I (hipóteses dos incisos I a XII, XVII do art. 78).

Embora constitua prerrogativa administrativa, decorrente de cláusula exorbitante, exige motivação e direito à ampla defesa. Quando decorrente de inadimplemento culposos, enseja a aplicação das penalidades previstas no art. 87 da Lei nº 8.666/93, e a adoção das medidas previstas no art. 80 da mesma Lei, também aplicáveis em caso de rescisão por interesse público.

- Rescisão judicial

É decretada pelo Poder Judiciário (art. 79, III, Lei nº 8.666/93), em ação proposta pela parte que tiver direito à extinção. Normalmente, é mais utilizada pelo particular, tendo em vista a possibilidade de a Administração rescindir o contrato unilateralmente. As hipóteses que motivariam o pedido do particular estão previstas no art. 78, XIII a XVI, da Lei nº 8.666/93.

2.1.2.13. Sanções Administrativas

Quais são as possíveis sanções que a Lei permite à Administração aplicar aos contratados? Em quais casos a Administração pode aplicá-las?

A Administração pode aplicar sanções em casos de inadimplemento ou irregularidades cometidas durante a execução contratual. Em outras palavras, as sanções podem ser aplicadas **por atraso injustificado** (art. 86, Lei nº 8.666/93) e **por inexecução total ou parcial do contrato** (art. 87, Lei nº 8.666/93).

*“Art. 86. O **atraso injustificado** na execução do contrato sujeitará o contratado à **multa de mora**, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato.*

[...]

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

*I - **advertência**;*

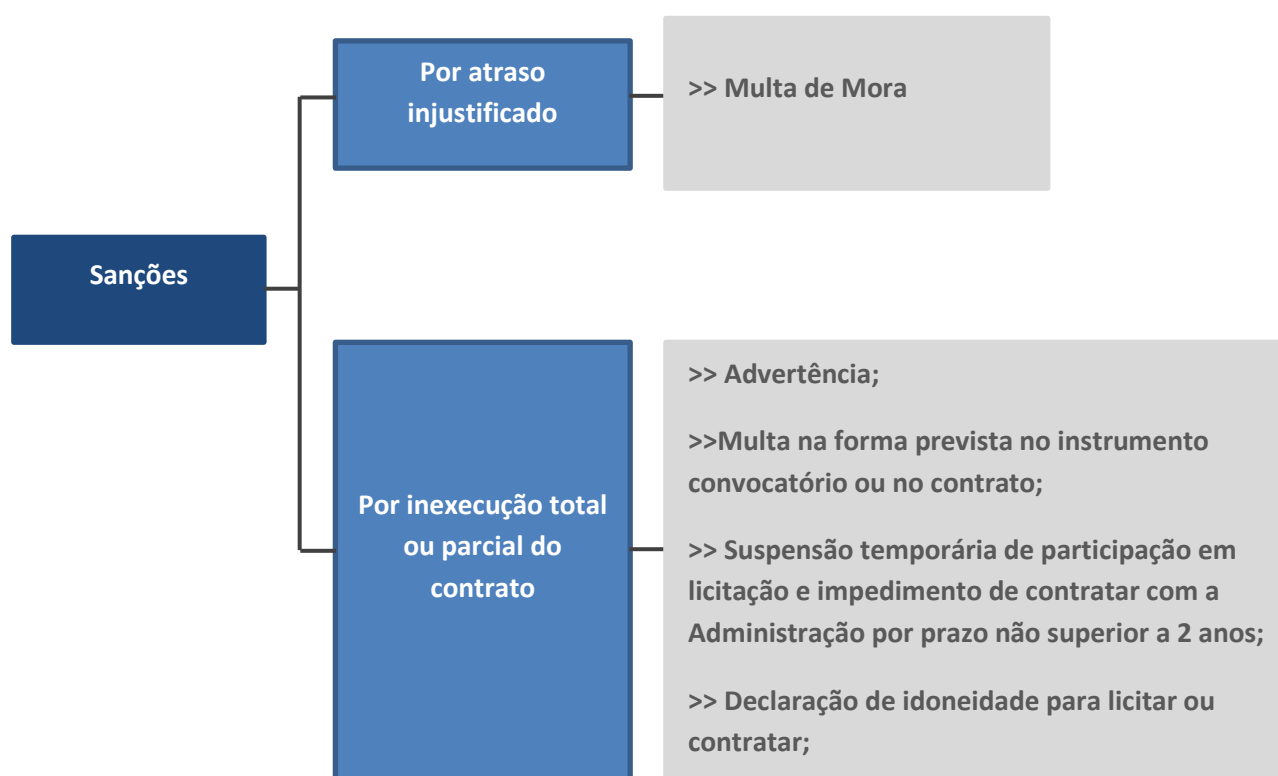
*II - **multa**, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;*

*III - **suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração**, por prazo não superior a 2 (dois) anos;*

IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior.”

(arts. 86 e 87, Lei nº 8.666/93 - grifo nosso)

O esquema, a seguir, resume as possíveis sanções que a Lei nº 8.666/93 permite à Administração aplicar aos contratados.



SAIBA MAIS

Para complementar o estudo do curso, recomendamos a leitura dos seguintes textos que estão disponíveis no AVA, em Texto Complementar:

JUSTEN FILHO, Marçal. Seis indícios de corrupção nas contratações administrativas. Disponível em: < [http:// justenfilho.com.br/tags/contratacao-administrativa/](http://justenfilho.com.br/tags/contratacao-administrativa/)>. Acesso em: 23.06.2018.

SANTANA, Jair. Licitações e contratos administrativos - uma visão necessária aos gestores. Disponível em: <<http://bd.tjmg.jus.br/jspui/bitstream/tjmg/686/1/palSJ-LIC.pdf>>. Acesso em: 23.06.2018.

Recapitulando

No módulo 2, estudamos os contratos administrativos. Vimos que há dois tipos de contratos da Administração: contrato de direito privado da Administração e contrato administrativo. No contrato de direito privado, Administração e particular se situam no mesmo plano jurídico. Já no contrato administrativo, a Administração se situa juridicamente em uma posição de supremacia em relação ao particular, devido às cláusulas exorbitantes.

Compreendemos as características e as espécies dos contratos administrativos. Discutimos alguns artigos relacionados à formalização contratual e ao aspecto econômico-financeiro dos contratos. Examinamos os principais pontos concernentes aos casos de alteração, execução e inexecução contratual.

Vimos os prazos de garantia e duração contratual. Nesse contexto, aprendemos que a garantia contratual precisa estar prevista no edital, e que todo contrato deve ter um prazo de vigência determinado.

Aprendemos, que a Administração pode aplicar ao particular sanções tanto por atraso injustificado quanto por inexecução total ou parcial do contrato.

ENCERRAMENTO

Chegamos ao final do curso **Noções Introdutórias de Licitação e Contratos Administrativos!**

Ao longo da Apostila, apresentamos conceitos introdutórios e discutimos alguns dos principais dispositivos legais relacionados ao tema de licitação, atos de dispensa e inexigibilidade, bem como contratos da Administração Pública.

Conhecemos os princípios mais relevantes aplicáveis à licitação e as características elementares das modalidades de licitação mais utilizadas pela Administração Pública. Aprendemos como se processam as fases interna e externa da licitação, observando o disposto nas Leis nº 8.666/93 e nº 10.520/02. Estudamos o tratamento diferenciado para as microempresas e empresas de pequeno porte bem como os atos de dispensa e inexigibilidade de licitação pública. Além disso, discutimos alguns artigos da Lei nº 8.666/93 para compreendermos aspectos relacionados a procedimentos e cláusulas contratuais.

Esperamos que você se sinta mais capacitado e tenha compreendido melhor os principais conceitos e dispositivos legais que permeiam a área de licitações e de contratos.

Consulte nossa bibliografia e MEDIATECA a fim de buscar referências para o seu estudo.

Continue sempre em busca de conhecimento e do seu aperfeiçoamento profissional. Esse é o melhor caminho para alcançar o sucesso!

“O sucesso é a soma de pequenos esforços repetidos dia sim, e no outro dia também.”

Robert Collier



REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>.

Acesso em: 19 jul. 2016.

_____. **Decreto nº 3.555, de 8 de agosto de 2000**. Aprova o Regulamento para a modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 9 ago. 2000. Seção 1,p.1. Publicado no Diário Oficial da União de 09.08.2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3555.htm>. Acesso em: 19 jul. 2016.

_____. **Decreto nº 5.450, de 31 de maio de 2005**. Regulamenta o pregão, na forma eletrônica, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil. Poder Executivo, Brasília, DF, 1º jun. 2005. Seção 1, p.5. Publicado no Diário Oficial da União de 31.05.2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/decreto/d5450.htm>. Acesso em: 19 jul. 2016.

_____. **Decreto Federal nº 8.538, de 6 de outubro de 2015**. Regulamenta o tratamento favorecido, diferenciado e simplificado para as microempresas, empresas de pequeno porte, agricultores familiares, produtores rurais pessoa física, microempreendedores individuais e sociedades cooperativas de consumo nas contratações públicas de bens, serviços e obras no âmbito da administração pública federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/decreto/d8538.htm>. Acesso em: 19 jul. 2016.

_____. Advocacia-Geral da União. **Orientação normativa nº 14, de 1º de abril de 2009**. Disponível em: <<http://www.agu.gov.br/atos/detalhe/189175>>. Acesso em: 19 de jul. 2016.

_____. **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_03/leis/LCP/Lcp101.htm>. Acesso em: 19 de jul. 2016.

_____. **Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2016.** Institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte; altera dispositivos das Leis no 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 no 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>. Acesso em: 19 jul. 2016.

_____. **Lei Complementar nº 147, de 7 de agosto de 2014.** Altera a Lei Complementar no 123, de 14 de dezembro de 2006, e as Leis nos 5.889, de 8 de junho de 1973, 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, 9.099, de 26 de setembro de 1995, 11.598, de 3 de dezembro de 2007, 8.934, de 18 de novembro de 1994, 10.406, de 10 de janeiro de 2002, e 8.666, de 21 de junho de 1993; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp147.htm>. Acesso em: 19 jul. 2016.

_____. **Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995.** Dá nova redação a dispositivos da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, que altera a legislação tributária federal, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9065.htm>. Acesso em: 19 jul. 2016.

_____. **Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995.** Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8987cons.htm>. Acesso em: 19 jul. 2016.

_____. **Lei nº 9.074, de 07 julho de 1995.** Estabelece normas para outorga e prorrogações das concessões e permissões de serviços públicos e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9074cons.htm>. **Acesso em: 19 jul. 2016.**

_____. **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. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil.

Poder Executivo, Brasília, DF, 22 jun. 1993. Seção 1, p. 8269. Publicado no Diário Oficial da União de 21.06.1993.

_____. **Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002.** 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. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil. Poder Executivo, Brasília, DF, 18 jul. 2002. Seção 1, p1. Publicado no Diário Oficial da União de 17.07.2002.

_____. **Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007.** Cria o Regime Especial de Incentivos para o Desenvolvimento da Infraestrutura - REIDI; reduz para 24 (vinte e quatro) meses o prazo mínimo para utilização dos créditos da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS decorrentes da aquisição de edificações; amplia o prazo para pagamento de impostos e contribuições; altera a Medida Provisória no 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, e as Leis nos 9.779, de 19 de janeiro de 1999, 8.212, de 24 de julho de 1991, 10.666, de 8 de maio de 2003, 10.637, de 30 de dezembro de 2002, 4.502, de 30 de novembro de 1964, 9.430, de 27 de dezembro de 1996, 10.426, de 24 de abril de 2002, 10.833, de 29 de dezembro de 2003, 10.892, de 13 de julho de 2004, 9.074, de 7 de julho de 1995, 9.427, de 26 de dezembro de 1996, 10.438, de 26 de abril de 2002, 10.848, de 15 de março de 2004, 10.865, de 30 de abril de 2004, 10.925, de 23 de julho de 2004, 11.196, de 21 de novembro de 2005; revoga dispositivos das Leis nos 4.502, de 30 de novembro de 1964, 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e do Decreto-Lei no 1.593, de 21 de dezembro de 1977; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/l11488.htm>. Acesso em: 19 jul. 2016.

_____. **Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011.** Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei no 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei nº 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm>. Acesso em: 19 de jul. 2016.

_____. **Lei nº 13.019, de 31 de julho de 2014.** Estabelece o regime jurídico das parcerias entre a administração pública e as organizações da sociedade civil, em regime de mútua cooperação, para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco, mediante a execução de atividades ou de projetos previamente estabelecidos em planos de trabalho inseridos em termos de colaboração, em termos de fomento ou em acordos de cooperação; define diretrizes para a política de fomento, de colaboração e de cooperação com organizações da sociedade civil; e altera as Leis nos 8.429, de 2 de junho de 1992, e 9.790, de 23 de março de 1999. (Redação dada pela Lei nº 13.204, de 2015) Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l13019.htm>. Acesso em: 19 jul. 2016.

_____.Tribunal de Contas da União. **Processo TC 649.039/93-9 – Acórdão nº 079/95** – DOU de 1º agosto 1995.

_____.Tribunal de Contas da União. **Súmula nº 248, de 24 agosto de 2005.** Disponível em: <https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUK EwiFslug7YDOAhUGjpA-KHWXkB3UQFggeMAA&url=http%3A%2F%2Fportal2.tcu.gov.br%2Fportal%2Fpage%2Fportal%2FTCU%2Fjurisprudencia%2Fsumulas%2FSumula-248-de-24-08-2005.doc&usg=AFQjCNFaLDje9mZZZSucDwvN2F0CS9lthQ&sig2=-F37OxS3E_YwoinRpLmTuKQ>. Acesso em: 19 de jul. 2016.

CARVALHO FILHO, José Dos Santos. **Manual de Direito Administrativo.** São Paulo: Atlas, 2016.

CUNHA, Renata Maria Periquito Pontes. **Dispensa de licitação em função do valor: considerações sobre o fracionamento de despesa.** Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 12 dez. 2014. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.51341&seo=1>>. Acesso em: 26 dez. 2016.

DI PIETRO. Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo.** São Paulo: Forense, 2016.

_____.**Temas Polêmicos sobre Licitações e Contratos.** São Paulo: Malheiros, 1995.

GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2012.

GOVERNO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. **Decreto nº 31.863, de 16 de setembro de 2002**. Regulamenta a modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, no âmbito do estado do rio de janeiro. Disponível em:
<<http://alerjln1.alerj.rj.gov.br/decest.nsf/0/477d243b124b0a7a03256c4700686a51?OpenDocument>>. Acesso em: 19 de jul. 2016.

_____. **Decreto nº 31.864, de 16 de setembro de 2002**. Regulamenta a modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, no âmbito do Estado do Rio de Janeiro. Acesso em: <<http://download.rj.gov.br/documentos/10112/286641/DLFE-15729.pdf/DECRETON31864DE16DESETEMBRODE2002.pdf>>. Acesso em: 19 de jul. 2016.

_____. **Resolução SEPLAG nº 007 Rio de Janeiro, 01 de fevereiro de 2007**. Regulamenta a utilização da modalidade licitatória de pregão, na forma eletrônica, pelos Órgãos e Entidades da Administração Direta e Indireta, conforme o disposto nos Decretos Estaduais nº 31.863 e nº 31.864, ambos de 16/09/2002 e Decreto nº 40.497, de 01/01/2007. Disponível em:
<http://download.rj.gov.br/documentos/10112/285638/DLFE-15445.pdf/resolseplag07_07.pdf>. Acesso em: 19 de jul. 2016.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. São Paulo: RT, 2016.

_____. **Seis indícios de corrupção nas contratações administrativas**. Disponível em: <<http://justenfilho.com.br/tags/contratacao-administrativa/>>. Acesso em: 26 dez. 2016.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2016.

SANTANA, Jair. **Licitações e contratos administrativos - uma visão necessária aos gestores**. Disponível em: <<http://bd.tjmg.jus.br/jspui/bitstream/tjmg/686/1/palSJ-LIC.pdf>>. Acesso em: 26 dez. 2016.

SOUTO, Marcos Juruena Villela. **Licitações & Contratos Administrativos**. São Paulo: Esplanada, 1993.

LISTA DE ABREVIações

art./arts.	artigo/artigos
EPP/EPPS	Empresa de pequeno porte /Empresas de pequeno porte
ME/MEs	Microempresa/ Microempresas
MEI	Microempreendedor Individual
PGERJ	Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro
TCU	Tribunal de Contas da União