

RAFAEL CARVALHO REZENDE OLIVEIRA

Licitações e
CONTRATOS
ADMINISTRATIVOS
Teoria e Prática

9^a
edição revista,
atualizada
e ampliada



SUMÁRIO

CAPÍTULO 1 – LICITAÇÃO	1
1.1. Conceito, objetivos e função regulatória.....	1
1.2. Fontes normativas.....	2
1.3. Competência legislativa	3
1.4. Princípios da licitação	5
1.4.1. Princípio da competitividade	5
1.4.2. Princípio da isonomia	7
1.4.3. Princípio da vinculação ao instrumento convocatório.....	9
1.4.4. Princípio do procedimento formal	9
1.4.5. Princípio do julgamento objetivo.....	10
1.5. Objeto da licitação	10
1.5.1. Obras e serviços de engenharia	10
1.5.1.1. Projeto básico, projeto executivo e outras exigências legais.....	12
1.5.1.2. Vedações e impedimentos.....	13
1.5.1.3. Formas de execução: direta e indireta	15
1.5.1.4. Execução indireta: empreitada por preço global, empreitada por preço unitário, empreitada integral e tarefa.....	15
1.5.2. Serviços	16
1.5.2.1. Terceirização: a superação da distinção entre atividade-meio x atividade-fim	16
1.5.2.2. Quarteirização	20
1.5.2.3. Serviços técnicos profissionais especializados	22
1.5.2.4. Serviços de publicidade.....	22
1.5.3. Compras.....	23
1.5.3.1. Indicação de marcas, amostras e certificados de qualidade.....	24

1.5.3.2.	Princípio da padronização	24
1.5.3.3.	Preferência do Sistema de Registro de Preços (SRP).....	25
1.5.3.4.	Divisibilidade do objeto e licitação por item.....	25
1.5.4.	Alienações.....	27
1.6.	Sistema de Registro de Preços (SRP)	27
1.6.1.	O “efeito carona” no Sistema de Registro de Preços.....	34
1.7.	Destinatários da regra da licitação.....	38
1.7.1.	Administração Pública direta.....	38
1.7.2.	Administração Pública indireta	38
1.7.2.1.	Licitação nas empresas estatais (Lei 13.303/2016).....	39
1.7.2.2.	Características principais	42
1.7.3.	Entidades controladas direta ou indiretamente pelo Poder Público	55
1.8.	Contratação direta.....	55
1.8.1.	Licitação dispensada (art. 17 da Lei 8.666/1993)	57
1.8.2.	Dispensa de licitação (art. 24 da Lei 8.666/1993 e art. 4.º da Lei 13.979/2020)	60
1.8.2.1.	Valor reduzido (art. 24, I e II).....	62
1.8.2.2.	Situações emergenciais (art. 24, III, IV e XXXV)	63
1.8.2.3.	Licitação deserta (art. 24, V).....	64
1.8.2.4.	Intervenção no domínio econômico (art. 24, VI).....	65
1.8.2.5.	Licitação frustrada (art. 24, VII)	65
1.8.2.6.	Contratação de entidades administrativas (art. 24, VIII, XVI e XXIII)	66
1.8.2.7.	Segurança nacional (art. 24, IX).....	69
1.8.2.8.	Compra e locação de imóveis (art. 24, X)	70
1.8.2.9.	Complementação do objeto contratual (art. 24, XI)	71
1.8.2.10.	Gêneros perecíveis (art. 24, XII)	71
1.8.2.11.	Entidades sem fins lucrativos (art. 24, XIII, XX, XXIV, XXXIII e XXXIV)	71
1.8.2.12.	Negócios internacionais (art. 24, XIV).....	76
1.8.2.13.	Obras de arte (art. 24, XV).....	76
1.8.2.14.	Necessidade de manutenção de garantias (art. 24, XVII)	76
1.8.2.15.	Forças Armadas (art. 24, XVIII, XIX e XXIX)	76
1.8.2.16.	Bens destinados à pesquisa (art. 24, XXI).....	77
1.8.2.17.	Serviços públicos concedidos (art. 24, XXII).....	78
1.8.2.18.	Transferência de tecnologia e incentivos à inovação e à pesquisa científica e tecnológica (art. 24, XXV, XXXI e XXXII)	78
1.8.2.19.	Contratos de programa (art. 24, XXVI)	80
1.8.2.20.	Catadores de materiais recicláveis (art. 24, XXVII).....	81
1.8.2.21.	Alta complexidade tecnológica (art. 24, XXVIII)	81
1.8.2.22.	Assistência técnica e extensão rural (art. 24, XXX).....	81

1.8.2.23.	Regras especiais de dispensa aplicáveis aos consórcios públicos, sociedades de economia mista, empresas públicas e agências executivas (art. 24, § 1.º).....	82
1.8.2.24.	Dispensa de licitação para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus: art. 4.º da Lei 13.979/2020 e MP 961/2020	83
1.8.3.	Inexigibilidade de licitação (art. 25 da Lei 8.666/1993)	88
1.8.3.1.	Fornecedor exclusivo (art. 25, I)	89
1.8.3.2.	Serviços técnicos especializados (art. 25, II)	91
1.8.3.3.	Artistas consagrados (art. 25, III)	93
1.8.3.4.	Credenciamento	93
1.9.	Modalidades	94
1.9.1.	Concorrência	95
1.9.2.	Tomada de preços e o registro cadastral	96
1.9.3.	Convite	98
1.9.4.	Concurso	100
1.9.5.	Leilão	100
1.9.6.	Pregão	101
1.9.6.1.	Pregão eletrônico em âmbito federal: visão geral do Decreto 10.024/2019	106
1.9.6.1.1.	Objeto e âmbito de aplicação do Decreto 10.024/2019	106
1.9.6.1.2.	Princípios aplicáveis ao pregão eletrônico federal.....	107
1.9.6.1.3.	Hipóteses de inaplicabilidade do pregão eletrônico.....	107
1.9.6.1.4.	Forma de realização	108
1.9.6.1.5.	CrITÉRIOS de julgamento das propostas	108
1.9.6.1.6.	Etapas do pregão eletrônico	108
1.9.6.1.7.	Saneamento ou convalidação	116
1.9.6.1.8.	Assinatura do contrato ou da ata de registro de preços	116
1.9.6.1.9.	Sanções.....	117
1.9.6.1.10.	Revogação e anulação do certame.....	117
1.9.6.1.11.	Sistema de dispensa eletrônica.....	117
1.9.6.2.	Pregão nas obras e serviços de engenharia: controvérsias	118
1.9.6.3.	Pregão na contratação de equipamentos e serviços de informática	119
1.9.7.	Consulta	120
1.10.	Procedimentos.....	120
1.10.1.	Fases da licitação: interna e externa	120

1.10.2.	Edital.....	123
1.10.3.	Habilitação.....	124
1.10.3.1.	Habilitação jurídica.....	125
1.10.3.2.	Qualificação técnica.....	125
1.10.3.3.	Qualificação econômico-financeira.....	126
1.10.3.4.	Regularidade fiscal e trabalhista.....	127
1.10.3.5.	Cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7.º da CRFB.....	130
1.10.4.	Julgamento (tipos de licitação) e classificação	131
1.10.5.	Homologação e adjudicação.....	132
1.11.	Anulação e revogação da licitação	134
1.12.	Recursos administrativos.....	136

CAPÍTULO 2 – TEMAS ESPECIAIS DE LICITAÇÕES..... 137

2.1.	Cooperativas nas licitações.....	137
2.2.	Microempresas e empresas de pequeno porte (LC 123/2006) e o tratamento diferenciado nas licitações	139
2.2.1.	Saneamento de falhas na regularidade fiscal e trabalhista	140
2.2.2.	Empate ficto ou presumido	141
2.2.3.	Possibilidade de licitações diferenciadas	142
2.2.4.	Exigências para aplicação do tratamento diferenciado previsto na LC 123/2006.....	145
2.2.5.	Cédula de crédito microempresarial.....	147
2.2.6.	Aplicação do tratamento diferenciado da LC 123/2006 às cooperativas.....	148
2.3.	A participação de consórcios empresariais nas licitações	148
2.4.	Desnecessidade de licitação para celebração de convênios e o processo seletivo objetivo.....	150
2.5.	Licitação nas concessões de serviços públicos	153
2.5.1.	Concessões comuns (Lei 8.987/1995): peculiaridades.....	153
2.5.1.1.	Projeto básico, projeto executivo e Procedimento de Manifestação de Interesse (PMI): elaboração por entidades privadas e participação na licitação para contratação de concessão comum de serviços públicos	153
2.5.1.2.	Modalidade de licitação	155
2.5.1.3.	Tipos de licitação.....	156
2.5.1.4.	Contratação direta: dispensa e inexigibilidade	156
2.5.2.	Concessões especiais (Lei 11.079/2004) – Parcerias Público-Privadas (PPPs): peculiaridades.....	157
2.5.2.1.	Projeto básico, projeto executivo e Procedimento de Manifestação de Interesse (PMI): elaboração por entidades privadas e participação na licitação para contratação de concessão especial de serviços públicos (PPPs).....	158

2.5.2.2.	Justificativa para formatação da PPP.....	160
2.5.2.3.	PPP e responsabilidade fiscal	161
2.5.2.4.	Edital e consulta pública.....	163
2.5.2.5.	Licenciamento ambiental.....	164
2.5.2.6.	Necessidade de autorização legislativa em determinados casos	165
2.5.2.7.	Modalidade de licitação: concorrência, lances de viva voz e inversão de fases	165
2.5.2.8.	Qualificação técnica e tipos de licitação	166
2.5.2.9.	Saneamento de falhas	167
2.6.	Licitação nos consórcios públicos.....	168
2.6.1.	Valores diferenciados para escolha da modalidade de licitação (art. 23, § 8.º, da Lei 8.666/1993).....	168
2.6.2.	Nova hipótese de dispensa de licitação (art. 24, XXVI, da Lei 8.666/1993).....	169
2.6.3.	Valores diferenciados para dispensa de licitação (art. 24, § 1.º, da Lei 8.666/1993).....	169
2.6.4.	Licitação compartilhada (art. 112 da Lei 8.666/1993)	171
2.7.	Licitação no Terceiro Setor: aspectos polêmicos	171
2.7.1.	Terceiro Setor: visão geral.....	171
2.7.2.	Obrigatoriedade de processo objetivo de seleção para celebração do contrato de gestão e do termo de parceria.....	173
2.7.3.	A controvérsia a respeito da necessidade de licitação nas contratações com dinheiro público pelo Terceiro Setor	175
2.8.	A função regulatória das licitações e o desenvolvimento nacional sustentável – o regime jurídico introduzido pela Lei 12.349/2010.....	177
2.8.1.	Introdução	177
2.8.2.	A função regulatória da licitação	178
2.8.3.	O Direito Administrativo pós-positivista, pluralismo e a legitimidade das licitações públicas: efetivação do desenvolvimento nacional.....	181
2.8.4.	As principais inovações trazidas pela Lei 12.349/2010.....	186
2.9.	Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC): visão geral	195
2.9.1.	Introdução	195
2.9.2.	Discussão quanto à constitucionalidade da Lei 12.462/2011.....	197
2.9.3.	Objeto e finalidades do RDC	199
2.9.4.	Princípios e diretrizes do RDC: a função regulatória da licitação	201
2.9.5.	Aquisição de bens: peculiaridades.....	203
2.9.5.1.	Indicação de marca	204
2.9.5.2.	Amostras	204
2.9.5.3.	Certificados de qualidade	204
2.9.5.4.	Solidariedade do fabricante	205
2.9.6.	Contratação integrada.....	206

2.9.7.	Contrato de desempenho e remuneração variável	208
2.9.8.	Inversão da ordem das fases de habilitação e julgamento	209
2.9.9.	Regras especiais sobre publicidade: orçamento sigiloso e publicação dos atos.....	211
2.9.10.	Lances verbais e intermediários.....	213
2.9.11.	Critérios de julgamento	213
2.9.12.	Critérios de desempate.....	214
2.9.13.	Pré-qualificação permanente	215
2.9.14.	Registros cadastrais	216
2.9.15.	Sistema de Registro de Preços (SRP).....	217
2.9.16.	Catálogo eletrônico de padronização.....	218
2.9.17.	Comissão de licitação.....	218
2.9.18.	Contratação direta	218
2.9.19.	Condições para participação nas licitações e para contratações	219
2.9.20.	Contratos no RDC.....	220
2.9.21.	Recursos administrativos.....	221
2.9.22.	Sanções administrativas	222
2.10.	Licitações inclusivas: os impactos do Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei 13.146/2015) nas contratações públicas.....	222
2.10.1.	Introdução	222
2.10.2.	A proteção dos portadores de deficiência no Direito Administrativo ...	223
2.10.3.	Licitações inclusivas e os impactos promovidos pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei 13.146/2015): a função regulatória da licitação e a função social dos contratos administrativos.....	225
CAPÍTULO 3 – CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.....		231
3.1.	Conceito e a dicotomia contrato administrativo x contrato privado	231
3.2.	Fontes normativas e competência legislativa.....	233
3.3.	Sujeitos do contrato	234
3.4.	Características	236
3.4.1.	Formalismo moderado.....	236
3.4.2.	Bilateralidade.....	237
3.4.3.	Comutatividade.....	237
3.4.4.	Personalíssimo (<i>intuitu personae</i>)	238
3.4.5.	Desequilíbrio	238
3.4.6.	Instabilidade	238
3.5.	Formalização do contrato e garantias.....	239
3.6.	Cláusulas exorbitantes.....	241
3.6.1.	Alteração unilateral	241
3.6.2.	Rescisão unilateral	245
3.6.3.	Fiscalização.....	245
3.6.4.	Aplicação de sanções	246

3.6.5.	Ocupação provisória.....	247
3.6.6.	Outras cláusulas exorbitantes	247
3.6.7.	A releitura das cláusulas exorbitantes.....	248
3.7.	Equilíbrio econômico-financeiro dos contratos	249
3.7.1.	Reajuste	249
3.7.2.	Revisão	252
3.7.3.	Atualização financeira.....	253
3.7.4.	Repactuação.....	253
3.8.	Duração dos contratos	254
3.8.1.	Contratos por prazo certo e contratos por escopo.....	254
3.8.2.	Regra geral da duração: vigência do crédito orçamentário.....	254
3.8.3.	Exceções: contratos com prazo superior à vigência do orçamento.....	255
3.9.	Prorrogação dos contratos.....	259
3.10.	Inexecução contratual	261
3.10.1.	Inexecução culposa.....	261
3.10.1.1.	Exceção de contrato não cumprido (<i>exceptio non adimpleti contractus</i>)	262
3.10.2.	Inexecução sem culpa.....	263
3.10.2.1.	Teoria da imprevisão.....	264
3.10.2.2.	Fato do príncipe	264
3.10.2.3.	Caso fortuito e força maior	265
3.11.	Extinção dos contratos.....	266
3.11.1.	Motivos, formas e consequências da rescisão contratual	266
3.11.2.	Mecanismos de resolução de conflitos administrativos: negociação, mediação, arbitragem e os <i>dispute boards</i>	267
3.11.3.	Arbitragem nos contratos administrativos	268
3.11.3.1.	Arbitrabilidade subjetiva (Administração Pública) e objetiva (direitos disponíveis)	270
3.11.3.2.	Arbitragem de direito e a vedação da arbitragem por equidade	271
3.11.3.3.	A publicidade da arbitragem na Administração Pública ...	272
3.11.3.4.	Regulamentação e autonomia federativa	272
3.11.3.5.	Cláusula compromissória e compromisso arbitral	273
3.11.3.6.	Arbitragem e a relativização prerrogativas administrativas.....	275
3.11.3.7.	Arbitragem <i>ad hoc</i> ou institucional	275
3.11.3.8.	Árbitro ou tribunal arbitral.....	276
3.11.3.9.	Escolha do árbitro ou instituição arbitral: inexigibilidade de licitação.....	277
3.11.3.10.	Interrupção da prescrição	278
3.11.4.	Mediação e autocomposição de conflitos na Administração Pública.....	279

3.12.	Sanções administrativas.....	279
3.13.	Controle das licitações e dos contratos	284
3.14.	Responsabilidade civil nos contratos administrativos.....	286
3.14.1.	Responsabilidade primária do contratado e responsabilidade subsidiária do Estado pela má execução do contrato	286
3.14.2.	Responsabilidade do Estado nas terceirizações pelos encargos trabalhistas e previdenciários	287
3.14.3.	Responsabilidade pessoal do parecerista nas licitações.....	288
3.14.4.	Responsabilidade do Estado, das concessionárias e permissionárias de serviços públicos.....	291
CAPÍTULO 4 – TEMAS ESPECIAIS DE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.....		293
4.1.	Contratos de concessão de serviço público	293
4.1.1.	Contrato de concessão comum de serviço público (Lei 8.987/1995)....	294
4.1.1.1.	Cláusulas essenciais	295
4.1.1.2.	Prazo	295
4.1.1.3.	Prorrogação.....	296
4.1.1.4.	Subcontratação, subconcessão e transferência da concessão ou do controle acionário.....	298
4.1.1.5.	Encargos do poder concedente e da concessionária.....	300
4.1.1.6.	Direitos e obrigações dos usuários.....	301
4.1.1.7.	Extinção do contrato de concessão.....	302
4.1.1.7.1.	Advento do termo contratual.....	302
4.1.1.7.2.	Encampação	303
4.1.1.7.3.	Caducidade.....	304
4.1.1.7.4.	Rescisão.....	306
4.1.1.7.5.	Anulação	306
4.1.1.7.6.	Falência ou desaparecimento do concessionário	307
4.1.1.7.7.	Distrato, acordo ou extinção amigável	307
4.1.1.7.8.	Caso fortuito e força maior	308
4.1.1.8.	Arbitragem nos contratos de concessão.....	309
4.1.1.9.	Reversão dos bens	309
4.1.2.	Contrato de concessão especial de serviço público (Lei 11.079/2004).....	309
4.1.2.1.	Origem e fontes normativas.....	310
4.1.2.2.	Conceito: PPP em sentido amplo e PPP em sentido restrito.....	311
4.1.2.3.	Espécies de PPPs: patrocinada e administrativa	311
4.1.2.4.	Principais características da concessão especial – PPP....	313
4.1.2.4.1.	Remuneração do concessionário.....	313
4.1.2.4.2.	Repartição objetiva de riscos	315
4.1.2.4.3.	Valor mínimo do contrato.....	317

	4.1.2.4.4. Prazo contratual.....	318
	4.1.2.4.5. Objeto complexo.....	319
	4.1.2.4.6. Cláusulas essenciais.....	319
	4.1.2.4.7. Sociedade de Propósito Específico (SPE).....	320
	4.1.2.4.8. Garantias diferenciadas e o Fundo Garantidor de Parcerias (FGP).....	321
4.2.	Convênios administrativos.....	323
4.3.	Convênios de natureza financeira: convênios, contratos de repasse e termo de cooperação (Decreto 6.170/2007, Decreto 7.568/2011 e Portaria Interministerial 424/2016).....	327
4.4.	Contrato de gestão.....	331
	4.4.1. Contrato de gestão interno ou endógeno ou “contrato de desempenho”.....	332
	4.4.2. Contrato de gestão externo ou exógeno.....	333
4.5.	Termo de Parceria.....	334
4.6.	O novo marco regulatório das parcerias entre a administração e as Organizações da Sociedade Civil (OSCS): aspectos relevantes da lei 13.019/2014.....	336
	4.6.1. Introdução.....	336
	4.6.2. A abrangência federativa da Lei 13.019/2014 e a necessidade de sua interpretação conforme a Constituição.....	337
	4.6.3. O âmbito de aplicação da Lei 13.019/2014 às entidades privadas sem fins lucrativos e às entidades da Administração Pública.....	339
	4.6.4. Procedimentos de seleção de entidades parceiras.....	341
	4.6.4.1. Procedimento de Manifestação de Interesse Social (PMIS).....	341
	4.6.4.2. A exigência de chamamento público para seleção de organizações da sociedade civil.....	342
	4.6.5. Instrumentos jurídicos de parcerias entre a Administração e as organizações da sociedade civil: termo de colaboração e termo de fomento.....	346
	4.6.6. Contratações realizadas pelas organizações da sociedade civil.....	352
	4.6.7. Atuação em rede de organizações da sociedade civil.....	355
	4.6.8. Transparência, participação social, prestação de contas e <i>accountability</i>	356
	4.6.9. Destino dos bens remanescentes.....	357
	4.6.10. Responsabilidade civil e sanções administrativas.....	358
	4.6.11. Benefícios para OSCs.....	359
	4.6.12. Vigência da Lei 13.019/2014 e regras de transição.....	360
4.7.	Contrato de consórcio público.....	360
	4.7.1. Conceito e fontes normativas.....	360
	4.7.2. Características principais dos consórcios públicos antes e depois da Lei 11.107/2005.....	361
	4.7.3. Constitucionalidade das normas gerais sobre consórcios.....	363

4.7.4.	Partícipes do consórcio público	365
4.7.5.	Procedimento para instituição do consórcio público	365
4.7.6.	Personificação do consórcio	366
4.7.6.1.	Consórcio público de direito público: associação pública	366
4.7.6.2.	Consórcio público de direito privado.....	369
4.7.7.	Contrato de rateio.....	370
4.7.8.	Contrato de programa.....	370
4.8.	Contratos das empresas estatais.....	371
4.9.	Programas de Integridade (<i>compliance</i>) nas Contratações Públicas.....	374
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....		377
APÊNDICE		387
Comentários ao substitutivo do PL 1.292/1995: a nova Lei de Licitações e Contratações públicas		387
1.	Apresentação e justificativas para uma nova lei de licitações.....	387
2.	Alcance da nova Lei de Licitações	389
3.	Princípios e objetivos das licitações.....	391
4.	Agente de contratação e comissão de contratação	392
5.	Publicidade e sigilo na licitação	393
6.	Participação na licitação ou execução do contrato	394
6.1.	Impedimentos	394
6.2.	Consórcios nas licitações	395
6.3.	Cooperativas nas licitações	396
7.	Fases internas da licitação.....	396
7.1.	Administração pública consensual e gerencial: audiências públicas, consultas públicas e repartição de riscos.....	399
7.2.	Valor estimado da contratação	400
7.3.	Edital	401
7.4.	Margem de preferência.....	402
8.	Modalidades de licitação.....	403
8.1.	Pregão.....	404
8.2.	Concorrência.....	404
8.3.	Concurso.....	404
8.4.	Leilão	405
8.5.	Diálogo competitivo	406
9.	Critérios de julgamento	408
10.	Objeto da licitação.....	410
10.1.	Compras.....	410
10.2.	Obras e serviços de engenharia	413
10.3.	Serviços em geral	414

10.4.	Locação de imóveis.....	415
10.5.	Licitações internacionais.....	415
10.6.	Alienações.....	416
11.	Fase externa da licitação	418
11.1.	Edital	418
11.2.	Apresentação de propostas e lances.....	419
11.3.	Julgamento.....	420
11.4.	Habilitação.....	421
11.5.	Encerramento da licitação	425
12.	Contratação direta.....	425
12.1.	Processo de contratação direta.....	425
12.2.	Inexigibilidade de licitação	426
12.3.	Dispensa de licitação	427
12.4.	Dispensa para alienação de bens.....	430
13.	Instrumentos auxiliares.....	431
13.1.	Credenciamento.....	431
13.2.	Pré-qualificação	432
13.3.	Procedimento de Manifestação de Interesse (PMI)	432
13.4.	Sistema de registro de preços (SRP).....	433
13.5.	Registro cadastral.....	436
14.	Contratos administrativos	437
14.1.	Formalização dos contratos	437
14.2.	Garantias.....	440
14.3.	Alocação de riscos	441
14.4.	Prerrogativas da Administração (cláusulas exorbitantes)	442
14.5.	Duração dos contratos	442
14.6.	Execução dos contratos.....	444
14.7.	Alteração dos contratos.....	446
14.8.	Extinção dos contratos	449
14.9.	Recebimento do objeto contratual	451
14.10.	Pagamentos.....	451
14.11.	Nulidade do contrato.....	453
14.12.	Meios alternativos de resolução de controvérsias	454
14.13.	Infrações e sanções administrativas.....	454
14.14.	Impugnações, pedidos de esclarecimento e recursos.....	457
14.15.	Controle das contratações.....	459
14.16.	Disposições finais e transitórias	461