

RAFAEL CARVALHO REZENDE OLIVEIRA

LICITAÇÕES e CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

Teoria e Prática

13^a
edição revista,
atualizada
e ampliada



✎ O autor deste livro e a editora empenharam seus melhores esforços para assegurar que as informações e os procedimentos apresentados no texto estejam em acordo com os padrões aceitos à época da publicação, e todos os dados foram atualizados pelo autor até a data de fechamento do livro. Entretanto, tendo em conta a evolução das ciências, as atualizações legislativas, as mudanças regulamentares governamentais e o constante fluxo de novas informações sobre os temas que constam do livro, recomendamos enfaticamente que os leitores consultem sempre outras fontes fidedignas, de modo a se certificarem de que as informações contidas no texto estão corretas e de que não houve alterações nas recomendações ou na legislação regulamentadora.

✎ Fechamento desta edição: 20.03.2024

✎ O autor e a editora se empenharam para citar adequadamente e dar o devido crédito a todos os detentores de direitos autorais de qualquer material utilizado neste livro, dispondo-se a possíveis acertos posteriores caso, inadvertida e involuntariamente, a identificação de algum deles tenha sido omitida.

✎ **Atendimento ao cliente: (11) 5080-0751 | faleconosco@grupogen.com.br**

✎ Direitos exclusivos para a língua portuguesa

Copyright © 2024 by

Editora Forense Ltda.

Uma editora integrante do GEN | Grupo Editorial Nacional

Travessa do Ouvidor, 11 – Térreo e 6º andar

Rio de Janeiro – RJ – 20040-040

www.grupogen.com.br

✎ Reservados todos os direitos. É proibida a duplicação ou reprodução deste volume, no todo ou em parte, em quaisquer formas ou por quaisquer meios (eletrônico, mecânico, gravação, fotocópia, distribuição pela Internet ou outros), sem permissão, por escrito, da Editora Forense Ltda.

✎ Capa: Fabricio Vale

CIP-BRASIL. CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO SINDICATO NACIONAL DOS EDITORES DE LIVROS, RJ

O51L

13. ed.

Oliveira, Rafael Carvalho Rezende

Licitações e contratos administrativos : teoria e prática / Rafael Carvalho Rezende

Oliveira. - 13. ed., rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro : Forense, 2024.

408 p. ; 24 cm.

Inclui bibliografia

ISBN 978-85-3099-483-9

1. Direito administrativo - Brasil. 2. Licitação pública - Legislação - Brasil. 3. Contratos administrativos - Brasil. 4. Serviço público - Brasil - Concursos. I. Título.

24-88767

CDU: 342.9(81)



Meri Gleice Rodrigues de Souza - Bibliotecária - CRB-7/6439

SUMÁRIO

CAPÍTULO 1 – LICITAÇÃO	
1.1. Conceito, objetivos e função regulatória.....	
1.2. Fontes normativas.....	4
1.3. Competência legislativa e aplicação da Lei de Licitações.....	6
1.4. Princípios da licitação.....	10
1.4.1. Princípio da competitividade.....	10
1.4.2. Princípio da isonomia.....	11
1.4.3. Princípio da vinculação ao edital.....	12
1.4.4. Princípio do procedimento formal (formalismo moderado).....	12
1.4.5. Princípio do julgamento objetivo.....	13
1.4.6. Princípio do planejamento.....	13
1.4.7. Princípio do desenvolvimento nacional sustentável.....	14
1.4.8. Princípios da publicidade e da transparência.....	16
1.4.9. Princípios da eficiência, da celeridade e da economicidade.....	17
1.4.10. Princípios da segregação de funções.....	17
1.5. Agente de contratação e comissão de contratação.....	18
1.6. Impedimentos para participação nas licitações e nos contratos.....	22
1.7. Objeto da licitação.....	25
1.7.1. Obras e serviços de engenharia.....	27
1.7.2. Serviços.....	32
1.7.2.1. Terceirização: a superação da distinção entre atividade-meio × atividade-fim.....	33
1.7.2.2. Contrato de gestão para ocupação de imóveis públicos (contrato de <i>facilities</i>).....	36
1.7.2.3. Quarteirização.....	37
1.7.2.4. Serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual.....	39
1.7.2.5. Serviços de publicidade.....	40

1.7.3.	Compras	41
1.7.4.	Alienações	47
1.7.5.	Locação de imóveis	48
1.7.6.	Licitações internacionais	49
1.8.	Procedimentos auxiliares das licitações e contratações.....	50
1.8.1.	Credenciamento.....	51
1.8.2.	Pré-qualificação	52
1.8.3.	Procedimento de Manifestação de Interesse (PMI)	54
1.8.4.	Sistema de Registro de Preços (SRP).....	55
1.8.5.	Registro cadastral.....	60
1.9.	Destinatários da regra da licitação.....	61
1.9.1.	Administração Pública direta.....	62
1.9.2.	Administração Pública indireta	62
1.9.3.	Entidades controladas direta ou indiretamente pelo Poder Público.....	62
1.10.	Contratação direta.....	63
1.10.1.	Inexigibilidade de licitação (art. 74 da Lei 14.133/2021).....	64
1.10.1.1.	Fornecedor exclusivo (art. 74, I)	66
1.10.1.2.	Artistas consagrados (art. 74, II)	66
1.10.1.3.	Serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual (art. 74, III)	67
1.10.1.4.	Credenciamento (art. 74, IV)	69
1.10.1.5.	Aquisição ou locação de imóvel em determinados casos (art. 74, V)	69
1.10.2.	Dispensa de licitação (art. 75 da Lei 14.133/2021).....	69
1.10.2.1.	Valor reduzido (art. 75, I e II)	70
1.10.2.2.	Licitação deserta e frustrada (art. 75, III)	72
1.10.2.3.	Necessidade de manutenção de garantias (art. 75, IV, a)	72
1.10.2.4.	Acordos internacionais (art. 75, IV, b)	72
1.10.2.5.	Pesquisa, inovação, desenvolvimento e tecnologia (art. 75, IV, c, d, V e XV)	73
1.10.2.6.	Gêneros perecíveis (art. 75, IV, e)	74
1.10.2.7.	Defesa e segurança nacional (art. 75, IV, f, e VI)	74
1.10.2.8.	Forças armadas (art. 75, IV, g, h e i)	75
1.10.2.9.	Entidades sem fins lucrativos (art. 75, IV, j, XIV, XV, XVII e XVIII)	75
1.10.2.10.	Obras de arte (art. 75, IV, k)	76
1.10.2.11.	Serviços especializados, aquisição ou locação de equipamentos para investigação criminal (art. 75, IV, l)	76
1.10.2.12.	Área da saúde (art. 75, IV, m, XII e XVI)	77
1.10.2.13.	Situações emergenciais e de instabilidade institucional (art. 75, VII e VIII)	77
1.10.2.14.	Contratação de entidades administrativas (art. 75, IX e XI)	79
1.10.2.15.	Intervenção no domínio econômico (art. 75, X)	80

1.10.2.16. Profissionais integrantes de comissão de avaliação de critérios de técnica (art. 75, XIII)	81
1.10.2.17. Profissionais integrantes de comissão de avaliação de critérios de técnica (art. 75, XIII)	81
1.10.3. Licitação dispensada (art. 76, I e II, da Lei 14.133/2021)	81
1.11. Modalidades de licitação.....	83
1.11.1. Modalidades de licitação na Lei 14.133/2021	84
1.11.1.1. Pregão	84
1.11.1.2. Concorrência	85
1.11.1.3. Concurso.....	86
1.11.1.4. Leilão.....	86
1.11.1.5. Diálogo competitivo	87
1.12. Procedimento.....	90
1.12.1. Fases do processo de licitação e a preferência pela forma eletrônica.....	90
1.12.2. Fase interna ou preparatória.....	91
1.12.3. Administração Pública Consensual e Gerencial: audiências públicas, consultas públicas e repartição de riscos.....	99
1.12.4. Valor estimado da contratação: possibilidade de orçamento sigiloso ou publicidade diferida.....	100
1.12.5. Edital.....	103
1.12.6. Margem de preferência	109
1.12.7. Apresentação de propostas e lances	112
1.12.8. Julgamento.....	114
1.12.9. Habilitação.....	119
1.12.10. Encerramento da licitação	123
1.13. Anulação e revogação da licitação	124
1.14. Impugnações, pedidos de esclarecimentos e recursos administrativos	125
1.15. Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP)	127
CAPÍTULO 2 – CONTRATOS ADMINISTRATIVOS	131
2.1. Conceito e a dicotomia contrato administrativo × contrato privado	131
2.2. Fontes normativas e competência legislativa.....	133
2.3. Sujeitos do contrato	133
2.4. Características.....	135
2.4.1. Formalismo moderado	135
2.4.2. Bilateralidade	136
2.4.3. Comutatividade.....	136
2.4.4. Personalíssimo (<i>intuitu personae</i>)	137
2.4.5. Desequilíbrio	137
2.4.6. Instabilidade	137
2.5. Formalização dos contratos.....	137
2.6. Garantias	142
2.7. Alocação de riscos	145

2.8.	Cláusulas exorbitantes	147
2.9.	Equilíbrio econômico-financeiro dos contratos	149
2.9.1.	Reajuste	149
2.9.2.	Revisão	152
2.9.3.	Atualização monetária	153
2.9.4.	Repactuação.....	154
2.10.	Duração dos contratos	155
2.10.1.	Contratos por prazo certo e contratos por escopo	156
2.10.2.	Regra geral da duração: disponibilidade de crédito orçamentário	157
2.10.3.	Exceções: contratos com prazo superior à vigência do orçamento.....	160
2.10.3.1.	Projetos previstos no Plano Plurianual	160
2.10.3.2.	Serviços e fornecimentos contínuos	160
2.10.3.3.	Contratos com duração de até 10 (dez) anos e dispensa de licitação	163
2.10.3.4.	Contratos em que o Poder Público seja usuário de serviços públicos delegados sob o regime de monopólio e contrato por prazo indeterminado.....	164
2.10.3.5.	Contratos de geram receita e contratos de eficiência.....	164
2.10.3.6.	Contratos sob o regime de fornecimento e prestação de serviço associado	165
2.10.3.7.	Contratos de operação de sistemas estruturantes de tecnologia da informação.....	166
2.10.3.8.	Prorrogação contratual.....	166
2.11.	Gestão e fiscalização contratual	167
2.11.1.	Governança pública, integridade e fiscalização contratual	167
2.11.2.	● fiscal dos contratos administrativos	169
2.11.2.1.	Gestor × fiscal de contrato	169
2.11.2.2.	Espécies de fiscalização: técnica, administrativa e setorial.....	169
2.11.2.3.	Limites e possibilidades para nomeação do fiscal: o agente público pode recusar a nomeação?.....	170
2.11.3.	Contratação de terceiros para auxílio dos fiscais de contratos administrativos	173
2.11.4.	Fiscalização e o princípio da segregação de funções	173
2.11.5.	Normas de fiscalização contratual e princípio federativo	174
2.11.6.	Fiscalização nos contratos de obras e serviços de engenharia e o seguro-garantia como instrumento de incentivo à fiscalização por seguradoras ..	176
2.11.7.	Proteção e incentivos à função do fiscal de contratos	178
2.11.8.	Fiscalização, eficiência e inovações tecnológicas: dos carimbos à inteligência artificial	180
2.12.	Alteração contratual	183
2.12.1.	Espécies de alteração contratual	183
2.12.2.	Alteração unilateral: espécies e limites.....	184
2.13.	Inexecução contratual	186

2.13.1.	Inexecução culposa e exceção de contrato não cumprido (<i>exceptio non adimpleti contractus</i>).....	186
2.13.2.	Inexecução sem culpa	187
2.13.2.1.	Teoria da imprevisão	188
2.13.2.2.	Fato do príncipe	188
2.13.2.3.	Caso fortuito e força maior	189
2.14.	Extinção dos contratos.....	189
2.14.1.	Motivos para extinção dos contratos administrativos.....	189
2.14.2.	Extinção unilateral, consensual, judicial ou arbitral.....	192
2.14.3.	Meios alternativos de resolução de controvérsias: conciliação, mediação, comitê de resolução de disputas (<i>dispute boards</i>) e a arbitragem.....	194
2.15.	Nulidade dos contratos	202
2.16.	Recebimento do objeto contratual.....	205
2.17.	Pagamentos.....	206
2.18.	Infrações e sanções administrativas	208
2.19.	Controle das licitações e dos contratos	214
2.20.	Responsabilidade civil nos contratos administrativos.....	221
2.20.1.	Responsabilidade primária do contratado e responsabilidade subsidiária do Estado pela má execução do contrato	221
2.20.2.	Responsabilidade do Estado nas terceirizações pelos encargos trabalhistas e previdenciários.....	222
2.20.3.	Responsabilidade pessoal do parecerista nas licitações.....	223
2.20.4.	Responsabilidade do Estado, das concessionárias e permissionárias de serviços públicos	225
CAPÍTULO 3 TEMAS ESPECIAIS DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.....		227
3.1.	A função regulatória das licitações e contratações públicas	227
3.1.1.	Conceito e fundamentos	227
3.1.2.	A função regulatória na Lei 14.133/2021.....	234
3.2.	Licitações públicas e a “teoria dos leilões”	235
3.3.	Cooperativas nas licitações.....	237
3.4.	Microempresas e empresas de pequeno porte (LC 123/2006) e o tratamento diferenciado nas licitações.....	240
3.4.1.	Saneamento de falhas na regularidade fiscal e trabalhista	241
3.4.2.	Empate ficto ou presumido	241
3.4.3.	Possibilidade de licitações diferenciadas	242
3.4.4.	Exigências para aplicação do tratamento diferenciado previsto na LC 123/2006.....	245
3.4.5.	Cédula de crédito microempresarial.....	247
3.4.6.	Aplicação do tratamento diferenciado da LC 123/2006 às cooperativas.....	247
3.4.7.	ME e EPP na Lei 14.133/2021	247
3.5.	A participação de consórcios empresariais nas licitações	248

3.6.	Concessões comuns de serviços públicos (Lei 8.987/1995).....	250
3.6.1.	Conceito, fontes normativas e espécies.....	250
3.6.2.	Concessão × permissão × autorização	251
3.6.3.	Remuneração do concessionário: tarifas e outras receitas	254
3.6.4.	Equilíbrio econômico-financeiro nos contratos de concessão comum.....	257
3.6.5.	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	260
3.6.6.	Modalidades de licitação.....	262
3.6.7.	Tipos de licitação	263
3.6.8.	Contratação direta: dispensa e inexigibilidade	264
3.6.9.	Cláusulas essenciais	265
3.6.10.	Prazo.....	265
3.6.11.	Prorrogação	266
3.6.12.	Subcontratação, subconcessão e transferência da concessão ou do controle acionário	268
3.6.13.	Encargos do poder concedente e da concessionária	270
3.6.14.	Direitos e obrigações dos usuários	271
3.6.15.	Extinção do contrato de concessão	272
3.6.15.1.	Advento do termo contratual	273
3.6.15.2.	Encampação.....	273
3.6.15.3.	Caducidade	274
3.6.15.4.	Rescisão	275
3.6.15.5.	Anulação.....	276
3.6.15.6.	Falência ou desaparecimento do concessionário	277
3.6.15.7.	Distrato, acordo ou extinção amigável	277
3.6.15.8.	Caso fortuito e força maior	278
3.6.16.	Arbitragem nos contratos de concessão	278
3.6.17.	Reversão dos bens.....	279
3.7.	Concessões especiais (Lei 11.079/2004) Parcerias Público-Privadas (PPPs).....	279
3.7.1.	Conceito, fontes normativas e espécies.....	279
3.7.2.	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)....	283
3.7.3.	Justificativa para formatação da PPP	285
3.7.4.	PPP e responsabilidade fiscal: a interpretação do art. 28 da Lei 11.079/2004....	286
3.7.5.	Edital e consulta pública	289
3.7.6.	Licenciamento ambiental.....	290
3.7.7.	Necessidade de autorização legislativa em determinados casos.....	291
3.7.8.	Modalidades de licitação: concorrência, lances de viva voz e procedimento.....	291
3.7.9.	Qualificação técnica e tipos de licitação	292
3.7.10.	Saneamento de falhas	293

3.7.11.	Remuneração do concessionário	293
3.7.12.	Repartição objetiva de riscos.....	295
3.7.13.	Equilíbrio econômico-financeiro nos contratos de concessão especial	297
3.7.14.	Valor mínimo do contrato	297
3.7.15.	Prazo contratual.....	298
3.7.16.	Objeto complexo.....	299
3.7.17.	Cláusulas essenciais	299
3.7.18.	Sociedade de Propósito Específico (SPE).....	300
3.7.19.	Garantias diferenciadas e o Fundo Garantidor de Parcerias (FGP).....	301
3.7.20.	Verificador Independente nas concessões comuns e PPPs	303
3.8.	Licitações e contratos nas empresas estatais	304
3.8.1.	Visão geral das empresas estatais e fontes normativas.....	304
3.8.2.	Licitação nas empresas estatais	307
3.8.3.	Contratos das empresas estatais	320
3.9.	Consórcios públicos	323
3.9.1.	Conceito e fontes normativas.....	323
3.9.2.	Características principais dos consórcios públicos antes e depois da Lei 11.107/2005.....	323
3.9.3.	Constitucionalidade das normas gerais sobre consórcios.....	325
3.9.4.	Participes do consórcio público.....	327
3.9.5.	Procedimento para instituição do consórcio público	327
3.9.6.	Personificação do consórcio.....	328
3.9.6.1.	Consórcio público de direito público: associação pública.....	328
3.9.6.2.	Consórcio público de direito privado.....	330
3.9.7.	Contrato de rateio.....	331
3.9.8.	Contrato de programa.....	332
3.9.9.	Dispensa de licitação	333
3.10.	Parcerias com as entidades do Terceiro Setor	333
3.10.1.	Serviços Sociais Autônomos (Sistema S).....	335
3.10.2.	Contratos de gestão com as Organizações Sociais (OS).....	335
3.10.3.	Termos de parceria com as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIPs).....	339
3.10.4.	Termo de fomento, termo de colaboração e acordo de cooperação com as Organizações da Sociedade Civil (OSCs).....	341
3.10.5.	Desnecessidade de licitação e o processo seletivo objetivo nas parcerias com o Terceiro Setor	348
3.10.6.	Desnecessidade de licitação e o processo seletivo objetivo nas contratações com dinheiro público pelo Terceiro Setor.....	349
3.11.	Convênios administrativos.....	350
3.12.	Convênios de natureza financeira, contratos de repasse, acordos de cooperação técnica e acordos de adesão (Decreto 11.531/2023)	354
3.13.	Licitações inclusivas: os impactos do Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei 13.146/2015) nas contratações públicas.....	359

3.13.1. A proteção das pessoas com deficiência no Direito Administrativo	359
3.13.2. Licitações inclusivas e a Lei 14.133/2021	361
3.14. Licitações e contratações de soluções inovadoras pela Administração Pública: o regime jurídico da LC 182/2021	362
3.15. Programas de integridade e <i>compliance</i> nas contratações públicas.....	367
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	371