

RAFAEL CARVALHO REZENDE OLIVEIRA

LICITAÇÕES e CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

Teoria e Prática

14^a
edição

revista,
atualizada
e ampliada



SUMÁRIO

CAPÍTULO 1 – LICITAÇÃO	1
1.1. Conceito, objetivos e função regulatória.....	1
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	24
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.....	34
1.7.2.2. Contrato de gestão para ocupação de imóveis públicos (contrato de <i>facilities</i>).....	37
1.7.2.3. Quarteirização	38
1.7.2.4. Serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual	39
1.7.2.5. Serviços de publicidade	41

1.7.3.	Compras	42
1.7.4.	Alienações.....	48
1.7.5.	Locação de imóveis.....	49
1.7.6.	Licitações internacionais	50
1.8.	Procedimentos auxiliares das licitações e contratações.....	51
1.8.1.	Credenciamento.....	52
1.8.2.	Pré-qualificação	53
1.8.3.	Procedimento de manifestação de interesse (PMI).....	55
1.8.4.	Sistema de registro de preços (SRP)	56
1.8.5.	Registro cadastral.....	64
1.9.	Destinatários da regra da licitação.....	65
1.9.1.	Administração Pública direta.....	66
1.9.2.	Administração Pública indireta	66
1.9.3.	Entidades controladas direta ou indiretamente pelo Poder Público.....	66
1.10.	Contratação direta.....	67
1.10.1.	Inexigibilidade de licitação (art. 74 da Lei 14.133/2021).....	68
1.10.1.1.	Fornecedor exclusivo (art. 74, I)	70
1.10.1.2.	Artistas consagrados (art. 74, II).....	70
1.10.1.3.	Serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual (art. 74, III)	71
1.10.1.4.	Credenciamento (art. 74, IV)	73
1.10.1.5.	Aquisição ou locação de imóvel em determinados casos (art. 74, V)	73
1.10.2.	Dispensa de licitação (art. 75 da Lei 14.133/2021).....	73
1.10.2.1.	Valor reduzido (art. 75, I e II).....	74
1.10.2.2.	Licitação deserta e frustrada (art. 75, III)	77
1.10.2.3.	Necessidade de manutenção de garantias (art. 75, IV, <i>a</i>)	77
1.10.2.4.	Acordos internacionais (art. 75, IV, <i>b</i>).....	78
1.10.2.5.	Pesquisa, inovação, desenvolvimento e tecnologia (art. 75, IV, <i>c</i> , <i>d</i> , <i>V</i> e <i>XV</i>).....	78
1.10.2.6.	Gêneros perecíveis (art. 75, IV, <i>e</i>)	79
1.10.2.7.	Defesa e segurança nacional (art. 75, IV, <i>f</i> , e <i>VI</i>)	80
1.10.2.8.	Forças armadas (art. 75, IV, <i>g</i> , <i>h</i> e <i>i</i>)	80
1.10.2.9.	Entidades sem fins lucrativos (art. 75, IV, <i>j</i> , <i>XIV</i> , <i>XV</i> , <i>XVII</i> e <i>XVIII</i>)	81
1.10.2.10.	Obras de arte (art. 75, IV, <i>k</i>).....	81
1.10.2.11.	Serviços especializados, aquisição ou locação de equipamentos para investigação criminal (art. 75, IV, <i>l</i>)	82
1.10.2.12.	Área da saúde (art. 75, IV, <i>m</i> , <i>XII</i> e <i>XVI</i>)	82
1.10.2.13.	Situações emergenciais e de instabilidade institucional (art. 75, <i>VII</i> e <i>VIII</i>)	82
1.10.2.14.	Contratação de entidades administrativas (art. 75, <i>IX</i> e <i>XI</i>)	85
1.10.2.15.	Intervenção no domínio econômico (art. 75, <i>X</i>)	86

1.10.2.16. Profissionais integrantes de comissão de avaliação de critérios de técnica (art. 75, XIII)	87
1.10.2.17. Profissionais integrantes de comissão de avaliação de critérios de técnica (art. 75, XIII)	87
1.10.3. Licitação dispensada (art. 76, I e II, da Lei 14.133/2021)	87
1.11. Modalidades de licitação.....	88
1.11.1. Pregão	89
1.11.2. Concorrência	91
1.11.3. Concurso.....	91
1.11.4. Leilão	92
1.11.5. Diálogo competitivo	93
1.12. Procedimento	96
1.12.1. Fases do processo de licitação e a preferência pela forma eletrônica.....	96
1.12.2. Fase interna ou preparatória.....	97
1.12.3. Administração Pública Consensual e Gerencial: audiências públicas, consultas públicas e repartição de riscos.....	105
1.12.4. Valor estimado da contratação: possibilidade de orçamento sigiloso ou publicidade diferida.....	107
1.12.5. Controle prévio de legalidade pela assessoria jurídica	109
1.12.6. Edital.....	117
1.12.7. Margem de preferência	121
1.12.8. Apresentação de propostas e lances	124
1.12.9. Julgamento	126
1.12.10. Habilitação.....	131
1.12.11. Encerramento da licitação	138
1.13. Anulação e revogação da licitação	138
1.14. Impugnações, pedidos de esclarecimentos e recursos administrativos	140
1.15. Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP)	142
CAPÍTULO 2 – CONTRATOS ADMINISTRATIVOS	145
2.1. Conceito e a dicotomia contrato administrativo × contrato privado	145
2.2. Fontes normativas e competência legislativa.....	147
2.3. Sujeitos do contrato	148
2.4. Características	150
2.4.1. Formalismo moderado	150
2.4.2. Bilateralidade	151
2.4.3. Comutatividade.....	151
2.4.4. Personalíssimo (<i>intuitu personae</i>)	151
2.4.5. Desequilíbrio	152
2.4.6. Instabilidade	152
2.5. Formalização dos contratos.....	152
2.6. Garantias	157

2.7.	Alocação de riscos	160
2.8.	Cláusulas exorbitantes	161
2.9.	Equilíbrio econômico-financeiro dos contratos	163
2.9.1.	Reajuste	164
2.9.2.	Revisão	167
2.9.3.	Atualização monetária	168
2.9.4.	Repactuação.....	168
2.10.	Duração dos contratos	170
2.10.1.	Contratos por prazo certo e contratos por escopo	171
2.10.2.	Regra geral da duração: disponibilidade de crédito orçamentário	172
2.10.3.	Exceções: contratos com prazo superior à vigência do orçamento.....	175
2.10.3.1.	Projetos previstos no Plano Plurianual	175
2.10.3.2.	Serviços e fornecimentos contínuos	176
2.10.3.3.	Contratos com duração de até 10 (dez) anos e dispensa de licitação	179
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	179
2.10.3.5.	Contratos de geram receita e contratos de eficiência	180
2.10.3.6.	Contratos sob o regime de fornecimento e prestação de serviço associado	181
2.10.3.7.	Contratos de operação de sistemas estruturantes de tecnologia da informação	181
2.10.3.8.	Prorrogação contratual.....	181
2.11.	Gestão e fiscalização contratual	182
2.11.1.	Governança pública, integridade e fiscalização contratual	183
2.11.2.	O fiscal dos contratos administrativos	184
2.11.2.1.	Gestor x fiscal de contrato	184
2.11.2.2.	Espécies de fiscalização: técnica, administrativa e setorial.....	185
2.11.2.3.	Limites e possibilidades para nomeação do fiscal: o agente público pode recusar a nomeação?.....	186
2.11.3.	Contratação de terceiros para auxílio dos fiscais de contratos administrativos	189
2.11.4.	Fiscalização e o princípio da segregação de funções	189
2.11.5.	Normas de fiscalização contratual e princípio federativo	190
2.11.6.	Fiscalização nos contratos de obras e serviços de engenharia e o seguro-garantia como instrumento de incentivo à fiscalização por seguradoras....	192
2.11.7.	Proteção e incentivos à função do fiscal de contratos	193
2.11.8.	Fiscalização, eficiência e inovações tecnológicas: dos carimbos à inteligência artificial	195
2.12.	Alteração contratual	199
2.12.1.	Espécies de alteração contratual	199
2.12.2.	Alteração unilateral: espécies e limites.....	200
2.13.	Inexecução contratual	201

2.13.1.	Inexecução culposa e exceção de contrato não cumprido (<i>exceptio non adimpleti contractus</i>).....	201
2.13.2.	Inexecução sem culpa	202
2.13.2.1.	Teoria da imprevisão.....	203
2.13.2.2.	Fato do príncipe	204
2.13.2.3.	Caso fortuito e força maior	204
2.14.	Extinção dos contratos	205
2.14.1.	Motivos para extinção dos contratos administrativos	205
2.14.2.	Extinção unilateral, consensual, judicial ou arbitral	208
2.14.3.	Meios alternativos de resolução de controvérsias: conciliação, mediação, comitê de resolução de disputas (<i>dispute boards</i>) e a arbitragem.....	209
2.15.	Nulidade dos contratos	218
2.16.	Recebimento do objeto contratual.....	220
2.17.	Pagamentos.....	221
2.18.	Infrações e sanções administrativas	223
2.19.	Controle das licitações e dos contratos	230
2.20.	Responsabilidade civil nos contratos administrativos.....	237
2.20.1.	Responsabilidade primária do contratado e responsabilidade subsidiária do Estado pela má execução do contrato	237
2.20.2.	Responsabilidade do Estado nas terceirizações pelos encargos trabalhistas e previdenciários	238
2.20.3.	Responsabilidade pessoal do parecerista nas licitações.....	239
2.20.4.	Responsabilidade do Estado, das concessionárias e permissionárias de serviços públicos	242

CAPÍTULO 3 – TEMAS ESPECIAIS DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.....

3.1.	A função regulatória das licitações e contratações públicas	243
3.1.1.	Conceito e fundamentos	243
3.1.2.	A função regulatória na Lei 14.133/2021.....	250
3.2.	Licitações públicas e a “teoria dos leilões”	251
3.3.	Cooperativas nas licitações.....	254
3.4.	Microempresas e empresas de pequeno porte (LC 123/2006) e o tratamento diferenciado nas licitações.....	256
3.4.1.	Saneamento de falhas na regularidade fiscal e trabalhista	257
3.4.2.	Empate ficto ou presumido	258
3.4.3.	Possibilidade de licitações diferenciadas	258
3.4.4.	Exigências para aplicação do tratamento diferenciado previsto na LC 123/2006.....	262
3.4.5.	Cédula de crédito microempresarial.....	263
3.4.6.	Aplicação do tratamento diferenciado da LC 123/2006 às cooperativas.....	264
3.4.7.	ME e EPP na Lei 14.133/2021	264
3.5.	A participação de consórcios empresariais nas licitações	265

3.6.	Concessões comuns de serviços públicos (Lei 8.987/1995)	266
3.6.1.	Conceito, fontes normativas e espécies	266
3.6.2.	Concessão × permissão × autorização	268
3.6.3.	Remuneração do concessionário: tarifas e outras receitas	271
3.6.4.	Equilíbrio econômico-financeiro nos contratos de concessão comum.....	273
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	276
3.6.6.	Modalidades de licitação.....	278
3.6.7.	Tipos de licitação	279
3.6.8.	Contratação direta: dispensa e inexigibilidade	280
3.6.9.	Cláusulas essenciais	281
3.6.10.	Prazo	281
3.6.11.	Prorrogação	282
3.6.12.	Subcontratação, subconcessão e transferência da concessão ou do controle acionário	284
3.6.13.	Encargos do poder concedente e da concessionária	286
3.6.14.	Direitos e obrigações dos usuários	287
3.6.15.	Extinção do contrato de concessão	289
3.6.15.1.	Advento do termo contratual	289
3.6.15.2.	Encampação	289
3.6.15.3.	Caducidade	290
3.6.15.4.	Rescisão	292
3.6.15.5.	Anulação.....	292
3.6.15.6.	Falência ou desaparecimento do concessionário	293
3.6.15.7.	Distrato, acordo ou extinção amigável	293
3.6.15.8.	Caso fortuito e força maior	294
3.6.16.	Arbitragem nos contratos de concessão	295
3.6.17.	Reversão dos bens.....	295
3.7.	Concessões especiais (Lei 11.079/2004) – Parcerias Público-Privadas (PPPs).....	296
3.7.1.	Conceito, fontes normativas e espécies	296
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)	300
3.7.3.	Justificativa para formatação da PPP	302
3.7.4.	PPP e responsabilidade fiscal: a interpretação do art. 28 da Lei 11.079/2004....	302
3.7.5.	Editais e consulta pública	306
3.7.6.	Licenciamento ambiental.....	306
3.7.7.	Necessidade de autorização legislativa em determinados casos.....	307
3.7.8.	Modalidades de licitação: concorrência, lances de viva voz e procedimento.....	307
3.7.9.	Qualificação técnica e tipos de licitação	308
3.7.10.	Saneamento de falhas	309

3.7.11.	Remuneração do concessionário	310
3.7.12.	Repartição objetiva de riscos.....	311
3.7.13.	Equilíbrio econômico-financeiro nos contratos de concessão especial	313
3.7.14.	Valor mínimo do contrato	313
3.7.15.	Prazo contratual	315
3.7.16.	Objeto complexo.....	315
3.7.17.	Cláusulas essenciais.....	316
3.7.18.	Sociedade de Propósito Específico (SPE)	316
3.7.19.	Garantias diferenciadas e o Fundo Garantidor de Parcerias (FGP).....	318
3.7.20.	Verificador Independente nas concessões comuns e PPPs	320
3.8.	Licitações e contratos nas empresas estatais.....	321
3.8.1.	Visão geral das empresas estatais e fontes normativas.....	321
3.8.2.	Licitação nas empresas estatais	323
3.8.3.	Contratos das empresas estatais.....	336
3.9.	Consórcios públicos	339
3.9.1.	Conceito e fontes normativas.....	339
3.9.2.	Características principais dos consórcios públicos antes e depois da Lei 11.107/2005.....	340
3.9.3.	Constitucionalidade das normas gerais sobre consórcios.....	342
3.9.4.	Partícipes do consórcio público	343
3.9.5.	Procedimento para instituição do consórcio público	343
3.9.6.	Personificação do consórcio	344
3.9.6.1.	Consórcio público de direito público: associação pública.....	345
3.9.6.2.	Consórcio público de direito privado.....	347
3.9.7.	Contrato de rateio.....	347
3.9.8.	Contrato de programa.....	348
3.9.9.	Dispensa de licitação	349
3.10.	Parcerias com as entidades do Terceiro Setor.....	350
3.10.1.	Serviços Sociais Autônomos (Sistema S)	351
3.10.2.	Contratos de gestão com as Organizações Sociais (OS).....	352
3.10.3.	Termos de parceria com as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIPs).....	355
3.10.4.	Termo de fomento, termo de colaboração e acordo de cooperação com as Organizações da Sociedade Civil (OSCs).....	357
3.10.5.	Desnecessidade de licitação e o processo seletivo objetivo nas parcerias com o Terceiro Setor	365
3.10.6.	Desnecessidade de licitação e o processo seletivo objetivo nas contratações com dinheiro público pelo Terceiro Setor	366
3.11.	Convênios administrativos.....	367
3.12.	Convênios de natureza financeira, contratos de repasse, acordos de cooperação técnica e acordos de adesão (Decreto 11.531/2023)	371
3.13.	Licitações inclusivas: os impactos do Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei 13.146/2015) nas contratações públicas.....	376

3.13.1.	A proteção das pessoas com deficiência no Direito Administrativo	376
3.13.2.	Licitações inclusivas e a Lei 14.133/2021	378
3.14.	Licitações e contratações de soluções inovadoras pela Administração Pública: o regime jurídico da LC 182/2021	378
3.15.	Programas de integridade e <i>compliance</i> nas contratações públicas	384
3.16.	Contratações públicas no estado de calamidade pública e a Lei 14.981/2024	386
3.16.1.	Direito Administrativo das catástrofes e estado de necessidade administrativo	387
3.16.2.	Visão geral da Lei 14.981/2024 e as medidas excepcionais para contratações administrativas decorrentes de estado de calamidade pública	390
3.16.2.1.	A exigência de declaração do estado de calamidade pública e a competência da sua decretação: necessidade de interpretação conforme a Constituição para prestigiar a autonomia dos Municípios	391
3.16.2.2.	Flexibilização na fase preparatória da licitação	393
3.16.2.3.	Tratamento especial para dispensa de licitação	394
3.16.2.4.	Redução de prazos para a apresentação das propostas e dos lances nas licitações ou nas contratações diretas com disputa eletrônica	394
3.16.2.5.	Regime jurídico especial do registro de preços	395
3.16.2.6.	Regime jurídico especial dos contratos	396
3.17.	Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) e contratações públicas	399
3.17.1.	Importância da proteção dos dados pessoais e visão geral da LGPD	399
3.17.2.	Tratamento de dados pessoais pelo Poder Público	404
3.17.3.	LGPD x LAI: necessidade de harmonização	407
3.17.4.	LGPD nas licitações e contratos administrativos	409
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS		413