

### 1. LICITAÇÃO - CONCEITO.

- É a forma pela qual a Administração Pública adquire, contrata obras e serviços, etc.
    - Fundamento Constitucional: Art. 37, XXI CF.
    - Fundamento Legal: 8.666/93 – Lei de Licitações e contratos.
  - A Administração, em regra, antes de realizar um contrato faz previamente um procedimento licitatório.
  - O Objetivo é alcançar a proposta mais vantajosa. Neste objetivo encontra-se o princípio da indisponibilidade do interesse público.
  - Alguns entendem que a licitação é um procedimento, por ser uma fase preparatória para o contrato, essa doutrina é majoritária, mas há outros que entendem que a licitação é um processo com começo meio e fim.
- **Constituição Federal**
- **Art. 37.** *A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:*
- **XXI** - *ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.*
- Em regra deve haver licitação, mas a lei pode fazer exceções a essa regra.
  - A lei 8.666/93 apresenta casos em que a licitação é dispensada ou inexigível.
  - Os casos de dispensa são previstos num rol taxativo, constituindo hipóteses em que a administração não precisa usar o processo licitatório, mas pode fazê-lo.
  - Os casos de inexigibilidade são previstos num rol exemplificativo, constituindo hipóteses em que a administração não pode fazer o processo licitatório.
  - Igualdade de Condições: representa o atendimento ao princípio da impessoalidade.
  - Obrigações e Condições devem ser claras e constar do instrumento convocatório.
  - A qualificação técnica e econômica são indispensáveis.
  - **Compete à União legislar sobre licitação**, os Municípios e Estados podem editar regras específicas, mas desde que atendidas as regras postas pela União.
  - Estão sujeitas a licitações as empresas da Administração Pública direta e indireta.
  - Para algumas empresas da Administração Indireta a União pode permitir processo licitatório prévio.

---

### 2. LICITAÇÃO - PRINCÍPIOS.

- Na busca da proposta mais vantajosa encontra-se o princípio da indisponibilidade do interesse público
  - Também deve servir para garantir a igualdade entre os interessados (a oportunidade para que todos possam apresentar uma proposta).
  - Com isso também deve ser observado o princípio da isonomia (tratamento igual aos iguais e desigual aos desiguais).
- **Igualdade:**
- Trata-se de um dos alicerces da licitação pelo qual é vedado o estabelecimento de quaisquer condições que impliquem numa preferência a qualquer dos participantes.
  - Vinculado a esse princípio está o princípio da competitividade que decorre da isonomia, sendo vedado qualquer ato que restrinja o caráter competitivo da licitação.
  - As exceções à isonomia, que veda qualquer tratamento diferenciado por parte da administração, são: as preferências estabelecidas em caso de empate; preferência, em caso de serviços de informática e automação por produtos desenvolvidos no país ou pelo seu processo produtivo; exceções em favor das micro empresas e empresas de pequeno porte.
- **Legalidade:**
- A licitação é um procedimento vinculado à lei.
  - A infração a esse princípio permite impugnação do procedimento pelo interessado ou por qualquer do povo.

- **Impessoalidade:**
  - Intimamente ligado à isonomia e ao julgamento da licitação, assegura que todos os licitantes sejam julgados igualmente, nas mesmas condições de direitos e obrigações.
- **Moralidade e Probidade:**
  - A Administração deve ter um comportamento lícito e consoante com a moral, os bons costumes, regras da boa administração, princípios da justiça e equidade.
- **Publicidade:**
  - Diz respeito à divulgação do procedimento para todos os interessados e da transparência de todos os atos praticados pela Administração durante o procedimento.
  - A publicidade pode ser escalonada de acordo com a modalidade de licitação.
- **Vinculação ao Instrumento Convocatório:**
  - A inobservância deste princípio enseja nulidade do procedimento.
  - Nem a Administração nem o licitante podem descumprir as normas e condições do edital.
- **Julgamento Objetivo:**
  - O julgamento deve ser realizado de acordo com os critérios fixados no edital.
  - Não havendo critérios previstos, presume-se que a licitação é de menor preço.
- **Adjudicação Compulsória:**
  - Concluído o procedimento, a Administração não pode atribuir o objeto a outro que não o vencedor, nem abrir nova licitação para ele.
- **Ampla Defesa:**
  - Para a aplicação de qualquer sanção deve sempre haver abertura para o exercício da ampla defesa.
- **Procedimento Formal:**
  - O procedimento deve atender estritamente às prescrições legais que regem os seus atos
- **Sigilo na apresentação das propostas:**
  - Decorre do princípio da igualdade e impede que os concorrentes tomem conhecimento da proposta dos demais antes da seção pública de abertura dos envelopes.

---

### 3. LICITAÇÃO – MODALIDADES.

---

#### **Concorrência**

- **Art. 22.** *São modalidades de licitação:*
- **I - concorrência;**
- **§ 1º** *Concorrência é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados que, na fase inicial de habilitação preliminar, comprovem possuir os requisitos mínimos de qualificação exigidos no edital para execução de seu objeto.*
  - **Características:** Ampla Publicidade (publicação do aviso do edital) e Universalidade (possibilidade de participação de quaisquer interessados).
  - **Destinatário:** Qualquer Interessado;
  - **Convocação:** Edital;
  - **Objeto:** Contratos de alto valor; Alienação de imóveis (leilão); concessão de direito real de uso; licitação internacional.
  - **Valor:** Grandes Valores. Os limites de valores para essa modalidade são:
    - Para obras e serviços de engenharia: Acima de 1 milhão e 500 mil.
    - Para outras compras e serviços: Acima de 650 mil.
  - **Prazo:** Os prazos mínimos para recebimento das propostas:
    - Prazo Geral: 30 dias
    - Prazo Específico: 45 dias, quando o contrato a ser celebrado contemplar o regime de empreitada integral ou quando a licitação for do tipo "melhor técnica" ou "técnica e preço".

### **Tomada de Preço**

- **Art. 22.** São modalidades de licitação:
- **II** - tomada de preços;
- **§ 2º** Tomada de preços é a modalidade de licitação entre interessados devidamente cadastrados ou que atenderem a todas as condições exigidas para cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas, observada a necessária qualificação.
  - **Destinatário:** Destinatários previamente cadastrados (ou que efetuem o cadastro até 03 dias antes do recebimento da proposta);
    - **Registro Cadastral:** deve ser mantido por órgãos e entidades que realizem freqüentes licitações e atualizado anualmente, admitindo-se também o uso de registros cadastrais de outros órgãos ou entidades da Administração Pública.
    - A pessoa cadastrada recebe um certificado de registro cadastral, com validade de um ano, constando a categoria na qual se inclui.
    - Para os participantes cadastrados, a habilitação é prévia.
  - **Convocação:** Edital;
  - **Objeto:** Contratos de valores médios. Sem restrições.
  - **Valor:** Valores Médios. Os limites de valores para essa modalidade são:
    - Para obras e serviços de engenharia: Até 1 milhão e 500 mil.
    - Para outras compras e serviços: Até 650 mil.
  - **Prazo:** Os prazos mínimos para recebimento das propostas:
    - Prazo Geral: 15 dias
    - Prazo Específico: 30 dias, quando a licitação for do tipo "melhor técnica" ou "técnica e preço".

### **Convite**

- **Art. 22.** São modalidades de licitação:
- **III** - convite;
- **§ 3º** 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.
  - **Destinatário:** interessados do ramo objeto do contrato (cadastrados ou não), no mínimo de 03 interessados por convite.
    - Aqueles que não tenham sido convidados pela Administração, devem manifestar seu interesse com 24 horas de antecedência.
    - Caso apareçam menos de 3 interessados implica, de maneira geral, a necessidade de repetição do ato, com a convocação de outros possíveis interessados, mas caso fique demonstrado o manifesto desinteresse ou "limitações de mercado" pode-se prosseguir com a licitação.
  - **Convocação:** Convite afixado em local apropriado;
  - **Objeto:** Contratos de menor valor.
  - **Valor:** Os limites de valores para essa modalidade são:
    - Para obras e serviços de engenharia: Até 150 mil.
    - Para outras compras e serviços: Até 80 mil.
  - **Prazo:** Os prazos mínimos para recebimento das propostas:
    - Prazo Geral: 5 dias.

### **Concurso**

- **Art. 22.** São modalidades de licitação:
- **IV** - concurso
- **§ 4º** 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 (quarenta e cinco) dias.
  - **Destinatário:** Qualquer Interessado.
  - **Convocação:** Edital;
  - **Objeto:** Trabalho técnico, científico ou artístico.
  - **Valor:** Não há restrições.
  - **Prazo:** Os prazos mínimos para recebimento das propostas:
    - Prazo Geral: 45 dias.

### Leilão

- **Art. 22.** São modalidades de licitação:
- **IV** - concurso
- **V** - leilão.
- **§ 5º** 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, a quem oferecer o maior lance, igual ou superior ao valor da avaliação.
  - Características: Realizado por um leiloeiro oficial ou servidor designado. O pagamento deve ser a vista pelo menos quanto a 5% do valor.
  - Destinatário: Qualquer Interessado.
  - Convocação: Edital com ênfase no local onde se realizará o certame;
  - Objeto: Venda de bens móveis inservíveis; venda de produtos legalmente apreendidos ou penhorados e imóveis.
  - Valor: Não há restrições.
  - Prazo: Os prazos mínimos para realização após a publicação do edital:
    - Prazo Geral: 15 dias.

### Pregão

- Destinatário: Qualquer Interessado.
- Objeto: Aquisição de bens ou serviços comuns (que não demandem técnica especializada).
- Prazo: Os prazos mínimos para recebimento das propostas:
  - Prazo Geral: 08 dias.

---

## 4. LICITAÇÃO – FASES.

---

- O procedimento da licitação é de responsabilidade da **Comissão de Licitação**.
- A Comissão é composta de um mínimo de três membros, sendo que ao menos dois deles devem ser servidores qualificados dos quadros permanentes.
- É a comissão que determina a publicação, presta informações, efetua diligências e recebe documentos juntando-os aos autos.
- O mandato da comissão é de um ano, podendo haver recondução parcial, mas não total.
- Os membros têm responsabilidade solidária, salvo se registrada e fundamentada posição individual divergente.
- A comissão também tem competência para proceder a inscrição, cancelamento ou alteração do cadastro, mas com necessidade de habilitação para obras, serviços e equipamentos.
- Distinções:
  - Convite: A comissão pode ser substituída por servidor formalmente designado de pela autoridade competente, em caso de pequena unidade administrativa com pouco pessoal disponível.
  - Pregão: A licitação é realizada por um pregoeiro ou servidor com capacitação para a atribuição, com sua equipe de apoio.
  - Concurso: Comissão especial, formada por pessoas de reputação ilibada com reconhecido conhecimento da matéria.
- **Fase Interna**:
- A fase interna corresponde às medidas administrativas para inicial o procedimento licitatório, abrangendo:
  - Pedido e autorização da instauração do procedimento;
  - Indicação e delimitação do objeto;
  - Indicação e verificação da previsão orçamentária.
- Com a abertura do processo administrativo inicia-se o procedimento de licitação.

- **1ª FASE – Abertura / Edital.**
- O instrumento convocatório é elaborado pela comissão e deve obedecer a um prazo entre a publicação e a apresentação das propostas.
  - O prazo varia conforme as modalidades de licitação entre de 45 dias (prazo geral do concurso) e 5 dias (prazo geral do convite).
- Por meio do instrumento convocatório divulga-se a abertura da licitação e são fixados os requisitos para a participação.
  - No instrumento convocatório devem constar todas as condições, sendo que seu efeito é vincular as partes.
- Impugnação:
  - Feita por Interessado: deve ser argüida até o 2º dia útil antes da abertura dos envelopes de propostas.
  - Feita por qualquer cidadão: deve ser argüida até 5 dias úteis antes da abertura dos envelopes de habilitação. A impugnação deve ser julgada pela Administração em até três dias úteis.
  - Também pode haver impugnação dirigida ao Tribunal de Contas, órgãos de controle interno ou por iniciativa do Ministério Público.
- Diferenças em relação às diversas modalidades:
  - Uma grande diferença nessa fase diz respeito ao prazo exigido para cada modalidade entre a publicação do edital e a abertura dos envelopes.
  - Também apenas no caso da modalidade Convite o instrumento convocatório não será o edital, mas a carta-convite.
- **2ª FASE – Habilitação.**
- A habilitação no caso da tomada de preço se dá pelo registro cadastral, nos demais casos ocorrerá pela apresentação de documentos relativos à habilitação jurídica, qualificação técnica, qualificação econômico-financeira e regularidade fiscal.
- Nessa fase examinam-se os documentos, que devem atender às exigências do edital,
  - Os inabilitados recebem o envelope da proposta de volta, fechado.
  - Caso todos sejam inabilitados pode ser aberto prazo de 8 dias para apresentação de nova documentação.
  - Se nenhum licitante tiver a documentação em ordem, encerra-se o procedimento.
- A Habilitação Jurídica corresponde à apresentação do ato constitutivo (contrato social ou estatuto). Deve-se também comprovar que o representante para a licitação é preposto (pode ser por meio de procuração). São, portanto, os documentos que legitimam a empresa.
  - Essa documentação, conforme o caso, consistirá em: cédula de identidade; registro comercial em caso de empresa individual; ato constitutivo (registrado, e inscrito no caso de sociedades civis); decreto de autorização para sociedades estrangeiras.
- A Habilitação Técnica constitui a possibilidade de completar o projeto, uma comprovação de aptidão para o desempenho.
  - Essa documentação se limitará a: registro ou inscrição na entidade profissional correspondente; comprovação de aptidão para o desempenho; comprovação de que tomou conhecimento das condições para o cumprimento das obrigações; prova de atendimento a requisitos especiais quando for o caso;
- A Habilitação Econômica e Financeira deve se limitar ao necessário para a contratação, para que não seja ferido o princípio da competitividade.
  - Essa documentação se limitará a: balanço patrimonial e demonstração contábil do último exercício; certidão negativa de falência ou concordata; garantia de 1% do valor da contratação; exigência de capital mínimo limitada a 10% do valor da contratação.
- A Habilitação Fiscal se dá por meio da certidão negativa de débito (ou mesmo uma certidão positiva com efeito de negativa).
  - São exigíveis para a comprovação da regularidade fiscal: prova de inscrição no CPF ou CGC; prova de cadastro de contribuinte estadual ou municipal, prova de regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal; prova de regularidade com o FGTS e INSS.

- Di Pietro entende que a exigência da certidão negativa é inconstitucional, pois a administração não deveria fazer o papel de fisco, sendo que essa exigência não tem previsão constitucional.
- Por outro lado, o art. 195 da CF/88 exige certidão de regularidade com o INSS e FGTS e, no curso do contrato, vincula o pagamento à apresentação da GFIP e GPS).
- Consórcios:
  - No caso de Consórcio as empresas devem celebrar um compromisso de executar o objeto, mas esse consórcio não tem personalidade jurídica.
  - Será escolhida uma empresa como representante do consórcio, devendo ser nacional caso o consórcio envolva estrangeiros, mas todas as empresas devem apresentar os documentos, podendo somar o capital social para a habilitação econômica.
  - A empresa que participe de um consórcio não poderá participar, individualmente da mesma licitação, sendo solidária a responsabilidade dos integrantes.
- Diferenças em relação às diversas modalidades:
  - Exceto na Concorrência: essa habilitação pode ser substituída pelo Certificado de Registro Cadastral, caso previsto no instrumento convocatório.
  - No pregão a habilitação será a terceira fase da licitação, ocorrendo apenas após a classificação das propostas.
  - No concurso não há fase de habilitação, apenas apresentação dos documentos pertinentes ao próprio concurso.
- **3ª FASE – Classificação.**
- A Classificação ocorre numa sessão pública em que são abertos os envelopes com a proposta.
- A Proposta técnica é a que demanda um serviço especializado, ela existe nas licitações de “melhor técnica” ou “técnica e preço”. O envelope de proposta técnica é aberto ANTES do preço, sendo a empresa classificada ou não.
- A Proposta financeira ocorre nos demais casos que não a “técnica”, e é aberto APÓS a proposta técnica. Verifica-se se o preço é exequível ou irrisório (não é aceito, por exemplo, preço zero nas licitações ou preço manifestamente superior ao de mercado) ou se o preço está de acordo com o permitido para a modalidade de licitação adotada.
- Caso todas as propostas sejam desclassificadas o legislador pode abrir o prazo de 8 dias úteis para novas propostas.
- **4ª FASE – Julgamento.**
- O critério de julgamento ocorrerá de acordo com o tipo de licitação:
  - Menos Preço: análise dos valores.
  - Melhor Técnica: Observa-se a técnica, se o primeiro candidato não tiver o melhor preço, verifica-se se ele cobre o preço; senão o segundo candidato tem a possibilidade de cobrir o preço (a administração mesmo nesse caso sempre prima pelo preço).
    - Neste sentido, admite-se, de certo modo, que a melhor técnica seja desprezada em benefício do menor preço.
  - Técnica e Preço: Há uma média aritmética entre a técnica e o preço (por meio dessa média verifica-se o melhor candidato).
  - Maior Lance ou Oferta: no leilão ou pregão verifica-se a melhor proposta.
- Em qualquer caso sempre há preferência pelo menor preço.
- Os tipos que envolvem técnica são utilizados em serviços de natureza predominantemente intelectual, podendo ser usada para outros objetos apenas excepcionalmente.
- O critério de desempate está no art. 3º, §2º da lei:

**Art. 3º. §2º.** Em igualdade de condições, como critério de desempate, será assegurada preferência, sucessivamente, aos bens e serviços:

**I** - produzidos ou prestados por empresas brasileiras de capital nacional;

**II** - produzidos no País;

**III** - produzidos ou prestados por empresas brasileiras.

**IV** - produzidos ou prestados por empresas que invistam em pesquisa e no desenvolvimento de tecnologia no País.

- **5ª FASE – Homologação.**
- A homologação serve para confirmar a legalidade do procedimento.
- Diante do exame os possíveis resultados dessa fase são:
  - Homologação (anuência) aceitando a classificação;
  - Determinar o retorno para a comissão para esclarecimento ou retificação.
  - Anulação total ou parcial em caso de ilegalidade
  - Revogação por fato superveniente que justifique tal medida.
- No caso de revogação pode haver indenização pelos danos causados.
- Diferenças em relação às diversas modalidades:
  - No caso do pregão a homologação é a 6ª fase, ocorrendo após a adjudicação.
- **6ª FASE – Adjudicação.**
- A adjudicação é um ato declaratório que atribui ao vencedor o objeto da licitação.
- Esse ato é vinculado e só pode deixar de ser realizado em caso de anulação ou revogação do procedimento.
- Efeitos: O vencedor adquire o direito de contratar com a Administração; vinculação aos encargos previstos no edital; sujeição às penalidades e perda das garantias previstas no edital em caso de não cumprimento das condições; impedimento de a Administração contratar o objeto com outro; liberação dos demais licitantes dos encargos da licitação.
- A administração convoca o vencedor, no prazo de 60 dias da adjudicação para assinar o contratado, podendo esse prazo ser prorrogado por uma vez caso haja motivo justificado para tanto. Não sendo atendido a Administração poderá convocar os licitantes remanescentes.
- **PREGÃO.**
- O pregão é processado por um pregoeiro que será preferencialmente um funcionário permanente, embora isso não seja obrigatório, e sua equipe.
- O pregoeiro providencia o encaminhamento da licitação.
- O pregão presencial é utilizado em qualquer esfera da administração enquanto o eletrônico é preferencial para entes do executivo federal.
  - 1ª Fase: Publicação no diário oficial, 8 dias antes da data de abertura das propostas.
  - 2ª Fase: Classificação – Critério do menor preço;
  - 3ª Fase: Abertura para as propostas (lances).
    - As ofertas podem ser feitas por todos aqueles que tenham o valor em até 10% do menor preço ou pelos três menores preços.
  - 4ª Fase: Habilitação, que pode ocorrer por registro em um órgão cadastral.
    - Caso o primeiro colocado não atenda a habilitação ele pode ser inabilitado e passa-se para o segundo colocado
    - Em seguida há um prazo de 3 dias para recursos.
  - 5ª Fase: Adjudicação.
  - 6ª Fase: Homologação.
- Na forma eletrônica utiliza-se meios de tecnologia, mas as fases ocorrem da mesma maneira que na presencial.
  - No pregão eletrônico dependendo do valor haverá uma diferença entre os meios em que deve ser publicada a convocação.
  - A Classificação e o julgamento são feitos pelo próprio sistema.
  - O pregoeiro pode se desconectar por até 10min que o oferecimento de propostas continua.

---

## 5. LICITAÇÃO – ANULAÇÃO, REVOGAÇÃO E RECURSOS.

---

- **Anulação e Revogação:**
- A anulação e a revogação devem sempre ser motivadas e com abertura para ampla defesa.
- A Anulação: Pode ocorrer de ofício, em caso de ilegalidade, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado.
  - Pode ser total ou parcial.
  - Não gera a obrigação de indenizar a menos que imputável à própria administração.
- A Revogação: Pode ocorrer em caso de interesse público relativo a fato superveniente devidamente comprovado.

- Nesse caso, havendo prejuízo ao licitante, haverá a obrigação de indenização por parte da administração.

➤ **RECURSOS.**

- Os recursos são o meio utilizado para provocar o reexame dos atos da administração.
- As modalidades de recursos previstos são: recurso; representação e pedido de reconsideração.
- O recurso hierárquico tem prazo de 5 dias para ser proposto e é cabível para questões:
  - De habilitação, inabilitação, julgamento das propostas, anulação e revogação, indeferimento de inscrição, alteração ou cancelamento de registro cadastral, rescisão do contrato, aplicação de penas de advertência, suspensão ou multa.
- Nos casos em que o recurso hierárquico não cabível utiliza-se a representação, com o mesmo prazo de 5 dias úteis.
- O pedido de reconsideração é encaminhado ao mesmo órgão que tomou a decisão.
- O recurso tem efeito suspensivo em caso de habilitação, inabilitação e julgamento, nos demais casos é discricionário.

**Art. 109.** Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

**I** - recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de:

- a) habilitação ou inabilitação do licitante;
  - b) julgamento das propostas;
  - c) anulação ou revogação da licitação;
  - d) indeferimento do pedido de inscrição em registro cadastral, sua alteração ou cancelamento;
  - e) rescisão do contrato, a que se refere o inciso I do art. 79 desta Lei;
  - f) aplicação das penas de advertência, suspensão temporária ou de multa;
- II** - representação, no prazo de 5 (cinco) dias úteis da intimação da decisão relacionada com o objeto da licitação ou do contrato, de que não caiba recurso hierárquico;
- III** - pedido de reconsideração, de decisão de Ministro de Estado, ou Secretário Estadual ou Municipal, conforme o caso, na hipótese do § 4o do art. 87 desta Lei, no prazo de 10 (dez) dias úteis da intimação do ato.

- Há um controle externo feito pelo Tribunal de Contas e pelo Poder Judiciário, bem como uma tutela penal, além da possibilidade de mandado de segurança e ação popular.

**6. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.**

- “Ajustes que a administração celebra com pessoa física ou jurídica, pública ou privada, para consecução de fins públicos, segundo regime jurídico de direito público”.
- O contrato administrativo é uma espécie do gênero contrato.
- Os contratos administrativos são acordos de vontade, sujeitos ao regime jurídico de direito público (com prerrogativas e sujeições).
  - Acordo de Vontades: cria, modifica, extingue, direito e obrigações.
  - Haverá sempre a supremacia do interesse público, que é indisponível.
  - O contrato é cumulativo, tendo direitos e obrigações outorgadas a ambas as partes, mas a administração tem uma posição de supremacia.
  - Os contratos são sujeitos à mutabilidade
  - Deve atender ao princípio da legalidade.
- **Contrato Administrativo ≠ Contrato de Direito Privado**
- Contratos de Direito Privado: São aqueles regidos pelo Código Civil e que podem ser celebrados pela Administração com derrogação parcial pelas normas de direito público.
  - A posição das partes é de horizontalidade.
- Contratos Administrativos: Contratos de Direito Público que podem ou não ter paralelo no direito privado.
  - A posição das partes é de verticalidade.
- **Requisitos dos Contratos Administrativos:**
- Forma, procedimento, competência e finalidade.
  - Em regra o contrato administrativo é escrito, mas a lei pode dispor em contrário.
  - O procedimento dos contratos administrativos é diferenciado.
  - A competência é a prevista em lei
  - A Finalidade é sempre atender ao interesse público.
- **Características dos Contratos Administrativos:**
- Presença da Administração Pública como Poder Público:
  - Enseja a posição de supremacia da Administração em relação ao particular.
- Finalidade Pública:
  - Presente em todos os atos e contratos da Administração;
  - A Administração deve sempre ter em vista o interesse público, sob pena de desvio de poder.
- Obediência à forma prescrita em lei:
  - Devem sempre ser atendidas as normas referentes à forma.
  - É vedado o contrato por prazo indeterminado, ficando a vigência restrita ao exercício financeiro, salvo para projetos previstos no Plano Plurianual.
  - Também é admitida a prorrogação por períodos iguais e sucessivos quando para atender a obtenção de condições mais vantajosas para a Administração.
- Procedimento Legal:
  - Devem ser atendidos os procedimentos obrigatórios para celebração dos contratos previstos na legislação e na Constituição Federal.
- Contrato de Adesão:
  - As cláusulas do contrato são fixadas unilateralmente pela administração, mesmo quando o contrato não é precedido de licitação.
- Natureza *Intuito Personae*:
  - Os contratos são firmados em razão das condições pessoais do contratado.
  - Daí decorre a proibição de subcontratação não prevista em edital, bem como fusão, cisão e alteração que alterem o bom andamento do contrato.
- Presença de Cláusulas Exorbitantes:
  - São aquelas que não são comuns e seriam ilícitas em contratos particulares, uma vez que garantem prerrogativas e privilégios a uma das partes.
  - Algumas dessas cláusulas precisam ser explícitas enquanto outras podem existir independente de previsão expressa nos contratos.

- Os contratos administrativos são aqueles de direito público, devendo conter os requisitos previstos em lei.

**Art. 54.** Os contratos administrativos de que trata esta Lei 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.

**§ 1º** Os contratos devem estabelecer com clareza e precisão as condições para sua execução, expressas em cláusulas que definam os direitos, obrigações e responsabilidades das partes, em conformidade com os termos da licitação e da proposta a que se vinculam.

**§ 2º** Os contratos decorrentes de dispensa ou de inexigibilidade de licitação devem atender aos termos do ato que os autorizou e da respectiva proposta.

**Art. 55.** São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

**I** - o objeto e seus elementos característicos;

**II** - o regime de execução ou a forma de fornecimento;

**III** - o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;

**IV** - os prazos de início de etapas de execução, de conclusão, de entrega, de observação e de recebimento definitivo, conforme o caso;

**V** - o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica;

**VI** - as garantias oferecidas para assegurar sua plena execução, quando exigidas;

**VII** - os direitos e as responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas;

**VIII** - os casos de rescisão;

**IX** - o reconhecimento dos direitos da Administração, em caso de rescisão administrativa prevista no art. 77 desta Lei;

**X** - as condições de importação, a data e a taxa de câmbio para conversão, quando for o caso;

**XI** - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor;

**XII** - a legislação aplicável à execução do contrato e especialmente aos casos omissos;

**XIII** - a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação.

**§ 1º** (Vetado).

**§ 2º** Nos contratos celebrados pela Administração Pública com pessoas físicas ou jurídicas, inclusive aquelas domiciliadas no estrangeiro, deverá constar necessariamente cláusula que declare competente o foro da sede da Administração para dirimir qualquer questão contratual, salvo o disposto no § 6º do art. 32 desta Lei.

**§ 3º** No ato da liquidação da despesa, os serviços de contabilidade comunicarão, aos órgãos incumbidos da arrecadação e fiscalização de tributos da União, Estado ou Município, as características e os valores pagos, segundo o disposto no art. 63 da Lei no 4.320, de 17 de março de 1964.

- Todos os contratos da administração possuem um fiscal do contrato, que “mede” a prestação do contrato.
- As cláusulas exorbitantes são aquelas que outorgam uma posição privilegiada para a administração e seriam ilícitas num contrato particular.

---

## 7. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS – CLÁUSULAS EXORBITANTES.

---

- As cláusulas exorbitantes são consideradas ilícitas em contratos de direito privado, servem para garantir a supremacia do interesse público.
- **1. Exigência de garantia:**
- As garantias podem ser:
  - Caução em Dinheiro ou em título da dívida pública;
  - Seguro Garantia;
  - Fiança Bancária (o banco assume o papel do fiador).
- As modalidades de garantia podem ser escolhidas pela contratada e em regra não podem exceder 5% do valor do contrato.
- Essa garantia é liberada ao final do contrato, mas se houver penalidades podem acontecer retenções.

**Art. 56.** A critério da autoridade competente, em cada caso, e desde que prevista no instrumento convocatório, poderá ser exigida prestação de garantia nas contratações de obras, serviços e compras.

**§ 1º** Caberá ao contratado optar por uma das seguintes modalidades de garantia:

**I** - caução em dinheiro ou em títulos da dívida pública, devendo estes ter sido emitidos sob a forma escritural, mediante registro em sistema centralizado de liquidação e de custódia autorizado pelo Banco Central do Brasil e avaliados pelos seus valores econômicos, conforme definido pelo Ministério da Fazenda;

**II** - seguro-garantia;

**III** - fiança bancária.

**§ 2º** A garantia a que se refere o caput deste artigo não excederá a cinco por cento do valor do contrato e terá seu valor atualizado nas mesmas condições daquele, ressalvado o previsto no parágrafo 3º deste artigo.

**§ 3º** Para obras, serviços e fornecimentos de grande vulto envolvendo alta complexidade técnica e riscos financeiros consideráveis, demonstrados através de parecer tecnicamente aprovado pela autoridade competente, o limite de garantia previsto no parágrafo anterior poderá ser elevado para até dez por cento do valor do contrato.

**§ 4º** A garantia prestada pelo contratado será liberada ou restituída após a execução do contrato e, quando em dinheiro, atualizada monetariamente.

**§ 5º** Nos casos de contratos que importem na entrega de bens pela Administração, dos quais o contratado ficará depositário, ao valor da garantia deverá ser acrescido o valor desses bens.

## ➤ **2. Alteração Unilateral:**

- A Alteração pode ser qualitativa ou quantitativa.
- Trata-se de uma prerrogativa da administração.
- Os limites são de 25% de acréscimo ou supressão, mas deve ser mantido o equilíbrio do contrato em relação aos pagamentos.
  - Em caso de reforma esse limite é 50%.
  - Passando desses limites entende-se que pode haver alterações desde que atendida a razoabilidade e a proporcionalidade.
- Há também alterações bilaterais, caso no qual é necessária a anuência do contratado (nesse caso a cláusula não é exorbitante).
- No caso de alteração para adequação do projeto, a alteração pode ser unilateral;
- No caso de alteração na forma de execução deve haver acordo de vontades.

**Art. 65.** Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

**I** - unilateralmente pela Administração:

**a)** quando houver modificação do projeto ou das especificações, para melhor adequação técnica aos seus objetivos;

**b)** quando necessária a modificação do valor contratual em decorrência de acréscimo ou diminuição quantitativa de seu objeto, nos limites permitidos por esta Lei;

## ➤ **3. Rescisão Unilateral:**

- A Administração pode realizar a rescisão unilateral em quatro hipóteses:
  - **Inadimplemento Com Culpa:** não cumprimento ou cumprimento irregular, lentidão, atraso injustificado, paralisação, subcontratação, cessão, transferência, desatendimento de determinações do fiscal do contrato, reiteradas faltas, contratação de trabalho infantil
  - **Inadimplemento Sem Culpa:** situações de desaparecimento do sujeito, insolvência, comprometimento da execução do contrato por falência, concordata, insolvência civil, dissolução da sociedade, falecimento do contratado, alteração social ou modificação da finalidade ou estrutura da empresa.
  - Razões de Interesse Público;
  - Razões de força maior.
- Nos casos de inadimplemento, o contratado fica sujeito às conseqüências, incluindo indenizações cabíveis;
- Nos demais casos a Administração deve restaurar o equilíbrio financeiro-econômico.

➤ **4. Fiscalização:**

- A execução do contrato deve ser acompanhada por um representante da Administração.
- Sempre haverá um fiscal do contrato, que pode ser administrado por algum técnico.
- Ao fiscal caberá anotar as ocorrências relacionadas à execução e determinar a regularização de faltas ou defeitos.

➤ **5. Penalidades:**

- Em caso de inexecução a Administração pode aplicar sanções: advertência, multa, ou declaração de inidoneidade.
- Essas penalidades não tem uma “tipicidade” sendo sua determinação discricionária, mas devendo ser atendida a razoabilidade e proporcionalidade, bem como o direito de defesa.

**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.

§ 1º Se a multa aplicada for superior ao valor da garantia prestada, além da perda desta, responderá o contratado pela sua diferença, que será descontada dos pagamentos eventualmente devidos pela Administração ou cobrada judicialmente.

§ 2º As sanções previstas nos incisos I, III e IV deste artigo poderão ser aplicadas juntamente com a do inciso II, facultada a defesa prévia do interessado, no respectivo processo, no prazo de 5 (cinco) dias úteis.

§ 3º A sanção estabelecida no inciso IV deste artigo é de competência exclusiva do Ministro de Estado, do Secretário Estadual ou Municipal, conforme o caso, facultada a defesa do interessado no respectivo processo, no prazo de 10 (dez) dias da abertura de vista, podendo a reabilitação ser requerida após 2 (dois) anos de sua aplicação.

➤ **6. Anulação:**

- A administração também pode realizar a anulação de ofício em caso de ilegalidade.
- Deve ser observada a ampla defesa e o contraditório.
- Ainda assim é possível haver a convalidação.
- A ilegalidade da licitação vicia o contrato, uma vez que o procedimento licitatório é condição de validade para o contrato.

➤ **7. Retomada do objeto:**

- Pode ocorrer a retomada do objeto para a continuidade da prestação, principalmente em caso de serviço público essencial.
- As medidas possíveis incluem:
  - Assunção do objeto do contrato, no local e modo em que se encontrar;
  - Ocupação e utilização do local, equipamento e pessoal para continuidade do serviço;
  - Execução da garantia contratual;
  - Retenção dos créditos decorrentes do contrato.

➤ **8. Exceção do Contrato Não Cumprido:**

- A contratada não pode alegar a exceção do contrato não cumprido em virtude da supremacia do interesse público.

**8. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS – MUTABILIDADE.**

- Os contratos administrativos podem ser alterados por diversas circunstâncias, mas deve ser mantido sempre o equilíbrio econômico financeiro do contrato.
- A **Intangibilidade do Equilíbrio Econômico Financeiro do Contrato** é uma garantia do particular quanto a eventos futuros, incertos e excepcionais.
- Recomposição: eventos extraordinários, imprevisíveis ou incalculáveis; ampliação dos encargos ou das vantagens originais; frustração das expectativas sobre os resultados.
- A **Alea Ordinária** é o risco natural do negócio;
  - Essa alea é de responsabilidade do fornecedor, uma vez que faz parte dos riscos inerentes ao negócio.
- A **Alea Administrativa** é aquela decorrente de alteração unilateral, fato do príncipe ou fato da administração;
  - A alteração unilateral do contrato administrativo quando gera sobrecargas ao fornecedor cria uma responsabilidade para a administração;
  - As medidas gerais do ente administrativo são fatos do príncipe, e caso afetem o contrato geram uma responsabilidade objetiva para a administração (é preciso que seja o mesmo ente administrativo ao qual pertence o órgão contratante).
  - Os fatos da administração são aqueles no qual há culpa da administração que impede que o particular preste a sua obrigação. Nesse caso a administração responde, inclusive por perdas e danos.
- A **Alea Econômica** é aquela decorrente da teoria da imprevisão.
  - Deve ser comprovada a imprevisibilidade, inevitabilidade, e independência da vontade das partes.
  - Nesse caso a revisão não isenta o particular do cumprimento da sua obrigação, pode no máximo acarretar a suspensão do contrato até a readequação.
  - O prejuízo geral é repartido entre o ente federativo e o particular.
- Caso Fortuito e Força Maior: Caso impeçam o prosseguimento do contrato geram a obrigação para cada das partes dentro das suas prestações
  - Caso a prestação se torne impossível, as duas partes ficam desobrigadas.
- A proteção da relação econômico-financeira deve se manter durante todo o contrato;
- O particular fica resguardado em caso de fato superveniente extraordinário imprevisível ou incalculável.
- **Revisão:** Para a revisão observa-se os preços iniciais e os custos efetivos, devendo ser demonstrado o desequilíbrio entre o valor previsto e o valor efetivo.
- **Reajuste:** É um elemento previsível, ligado à idéia de indexação, que deverá constar do próprio contrato para evitar a defasagem.

**9. CONTRATO ADMINISTRATIVO - RESCISÃO.**

- A rescisão não ocorre apenas em caso de inadimplemento, podendo ocorrer voluntariamente em diversos casos:

**Art. 78.** Constituem motivo para rescisão do contrato:

- I** - o não cumprimento de cláusulas contratuais, especificações, projetos ou prazos;
- II** - o cumprimento irregular de cláusulas contratuais, especificações, projetos e prazos;
- III** - a lentidão do seu cumprimento, levando a Administração a comprovar a impossibilidade da conclusão da obra, do serviço ou do fornecimento, nos prazos estipulados;
- IV** - o atraso injustificado no início da obra, serviço ou fornecimento;
- V** - a paralisação da obra, do serviço ou do fornecimento, sem justa causa e prévia comunicação à Administração;
- VI** - a subcontratação total ou parcial do seu objeto, a associação do contratado com outrem, a cessão ou transferência, total ou parcial, bem como a fusão, cisão ou incorporação, não admitidas no edital e no contrato;
- VII** - o desatendimento das determinações regulares da autoridade designada para acompanhar e fiscalizar a sua execução, assim como as de seus superiores;
- VIII** - o cometimento reiterado de faltas na sua execução, anotadas na forma do § 1º do art. 67 desta Lei;
- IX** - a decretação de falência ou a instauração de insolvência civil;
- X** - a dissolução da sociedade ou o falecimento do contratado;

**XI** - a alteração social ou a modificação da finalidade ou da estrutura da empresa, que prejudique a execução do contrato;

**XII** - razões de interesse público, de alta relevância e amplo conhecimento, justificadas e determinadas pela máxima autoridade da esfera administrativa a que está subordinado o contratante e exaradas no processo administrativo a que se refere o contrato;

**XIII** - a supressão, por parte da Administração, de obras, serviços ou compras, acarretando modificação do valor inicial do contrato além do limite permitido no § 1º do art. 65 desta Lei;

**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;

**XVI** - a não liberação, por parte da Administração, de área, local ou objeto para execução de obra, serviço ou fornecimento, nos prazos contratuais, bem como das fontes de materiais naturais especificadas no projeto;

**XVII** - a ocorrência de caso fortuito ou de força maior, regularmente comprovada, impeditiva da execução do contrato.

Parágrafo único. Os casos de rescisão contratual serão formalmente motivados nos autos do processo, assegurado o contraditório e a ampla defesa.

**XVIII** – descumprimento do disposto no inciso V do art. 27, sem prejuízo das sanções penais cabíveis.

**Art. 79.** A rescisão do contrato poderá ser:

**I** - determinada por ato unilateral e escrito da Administração, nos casos enumerados nos incisos I a XII e XVII do artigo anterior;

**II** - amigável, por acordo entre as partes, reduzida a termo no processo da licitação, desde que haja conveniência para a Administração;

**III** - judicial, nos termos da legislação;

**IV** - (Vetado).

§ 1º A rescisão administrativa ou amigável deverá ser precedida de autorização escrita e fundamentada da autoridade competente.

§ 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.

§ 3º (Vetado).

§ 4º (Vetado).

§ 5º Ocorrendo impedimento, paralisação ou sustação do contrato, o cronograma de execução será prorrogado automaticamente por igual tempo.

**Art. 80.** A rescisão de que trata o inciso I do artigo anterior acarreta as seguintes consequências, sem prejuízo das sanções previstas nesta Lei:

**I** - assunção imediata do objeto do contrato, no estado e local em que se encontrar, por ato próprio da Administração;

**II** - ocupação e utilização do local, instalações, equipamentos, material e pessoal empregados na execução do contrato, necessários à sua continuidade, na forma do inciso V do art. 58 desta Lei;

**III** - execução da garantia contratual, para ressarcimento da Administração, e dos valores das multas e indenizações a ela devidos;

**IV** - retenção dos créditos decorrentes do contrato até o limite dos prejuízos causados à Administração.

§ 1º A aplicação das medidas previstas nos incisos I e II deste artigo fica a critério da Administração, que poderá dar continuidade à obra ou ao serviço por execução direta ou indireta.

§ 2º É permitido à Administração, no caso de concordata do contratado, manter o contrato, podendo assumir o controle de determinadas atividades de serviços essenciais.

§ 3º Na hipótese do inciso II deste artigo, o ato deverá ser precedido de autorização expressa do Ministro de Estado competente, ou Secretário Estadual ou Municipal, conforme o caso.

§ 4º A rescisão de que trata o inciso IV do artigo anterior permite à Administração, a seu critério, aplicar a medida prevista no inciso I deste artigo.

➤ **Revisão dos Contratos:**

- Para a contratação há necessidade de prévio empenho
- Primeiro deve haver dotação orçamentária no orçamento aprovado pelo legislativo;
  - É possível pedir uma emenda se o valor necessário for maior do que o aprovado;
  - Quando o procedimento licitatório é iniciado o dinheiro deve estar em caixa, então há um pré-empenho.
- A duração dos contratos pode se dar de acordo com o art. 57 da lei:

**Art. 57.** A duração dos contratos regidos por esta Lei ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, exceto quanto aos relativos:

**I** - aos projetos cujos produtos estejam contemplados nas metas estabelecidas no Plano Plurianual, os quais poderão ser prorrogados se houver interesse da Administração e desde que isso tenha sido previsto no ato convocatório;

**II** - à prestação de serviços a serem executados de forma contínua, que 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 sessenta meses; (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)

**III** - (Vetado).

**IV** - ao aluguel de equipamentos e à utilização de programas de informática, podendo a duração estender-se pelo prazo de até 48 (quarenta e oito) meses após o início da vigência do contrato.

**§ 1º** Os prazos de início de etapas de execução, de conclusão e de entrega admitem prorrogação, mantidas as demais cláusulas do contrato e assegurada a manutenção de seu equilíbrio econômico-financeiro, desde que ocorra algum dos seguintes motivos, devidamente autuados em processo:

**I** - alteração do projeto ou especificações, pela Administração;

**II** - superveniência de fato excepcional ou imprevisível, estranho à vontade das partes, que altere fundamentalmente as condições de execução do contrato;

**III** - interrupção da execução do contrato ou diminuição do ritmo de trabalho por ordem e no interesse da Administração;

**IV** - aumento das quantidades inicialmente previstas no contrato, nos limites permitidos por esta Lei;

**V** - impedimento de execução do contrato por fato ou ato de terceiro reconhecido pela Administração em documento contemporâneo à sua ocorrência;

**VI** - omissão ou atraso de providências a cargo da Administração, inclusive quanto aos pagamentos previstos de que resulte, diretamente, impedimento ou retardamento na execução do contrato, sem prejuízo das sanções legais aplicáveis aos responsáveis.

**§ 2º** Toda prorrogação de prazo deverá ser justificada por escrito e previamente autorizada pela autoridade competente para celebrar o contrato.

**§ 3º** É vedado o contrato com prazo de vigência indeterminado.

**§ 4º** Em caráter excepcional, devidamente justificado e mediante autorização da autoridade superior, o prazo de que trata o inciso II do caput deste artigo poderá ser prorrogado por até doze meses