

UNIDADE 5

LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO

OBJETIVOS ESPECÍFICOS DE APRENDIZAGEM

Ao finalizar esta Unidade, você deverá ser capaz de:

- ▶ Conhecer as modalidades e os tipos de licitação;
- ▶ Diferenciar dispensa de inexigibilidade de licitação; e
- ▶ Conhecer as formas de execução de um contrato administrativo.

PREVISÃO CONSTITUCIONAL

Caro estudante,

Estamos iniciando uma nova Unidade, na qual você conhecerá os mecanismos de que a Administração Pública dispõe para contratar obras, serviços e compras com as empresas e instituições de Direito Privado.

Os temas licitação e contratação são relevantes na medida em que tratam da despesa promovida pela Administração, basicamente a partir de uma arrecadação pública, ou seja, de um dinheiro público.

Leia com atenção, consulte a legislação indicada ao longo do texto, anote suas dúvidas e busque esclarecê-las antes de prosseguir.

Estamos com você! Então, mentes à obra!

Quando um particular pretende adquirir um bem ou construir uma obra, ele adota qual procedimento? Simplesmente verifica o preço de mercado e, dispondo de recurso financeiro, compra ou contrata o que deseja.

Na Administração Pública, a situação é diferente, pois ela não possui a liberdade que dispõe o particular. O Poder Público se submete a um procedimento determinado e previsto em lei, conceituada pela Lei n. 8.666/93 como “licitação”.

Essa Lei veio regulamentar o disposto no artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, segundo o qual, ressalvados os casos excepcionais, as obras, os serviços, as compras e as alienações serão contratados mediante

[...] processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, 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. (BRASIL, 2006).

A LICITAÇÃO

Na compreensão de Meirelles (1980), licitação é o procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para contrato de seu interesse.

Hoje está em vigor a **Lei Federal n. 8.666/93** que, revogando o Decreto-Lei n. 2.300/86, regulamenta o artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal.

Você pode estar se perguntando: para quem a licitação é obrigatória?

Estão obrigados a licitar todos os órgãos da Administração Pública Direta: fundos especiais, autarquias, fundações públicas, empresas públicas, sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta e indiretamente pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos municípios (cf. artigo 1º, parágrafo único, da Lei n. 8.666/93).

No seu artigo 3º, *caput*, a lei identifica os princípios jurídicos que são aplicáveis às licitações: legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório e julgamento objetivo.

Podemos compreender, então, que a violação aos princípios revestidos de função positiva, relacionados no artigo 3º (MEDAUAR, 2005), incorre em uma ilegalidade qualificada, porque figuram esses princípios como informadores da validade do próprio ato administrativo.

Com as alterações procedidas pelas Leis n. 8.883/94, 9.648/98, 9.854/99, 10.438/2002, 10.973/2004, 11.079/2004, 11.107/2005 e 11.196/2005. Você pode consultar essas leis acessando <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/_lei-principal.htm>.

Nesse sentido, Bandeira de Mello (2006, p. 903) adverte que:

Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais.

Embora a Constituição Federal tenha atribuído à lei disciplinadora a delimitação, apenas, das normas gerais, esse Diploma Legal se afigura excessivamente minucioso; por essa razão, expomos, assim, somente as linhas gerais atinentes a esse procedimento.

São aplicáveis à licitação, além do Estatuto Federal das licitações e dos contratos, os Acordos Internacionais de Empréstimo e as regras dos organismos financiadores, com possibilidade de utilização da Legislação Nacional, desde que expressamente previstos no Acordo, conforme o artigo 42 da Lei n. 8.666/93. Sobre esta última possibilidade, o Tribunal de Contas da União (Acórdão n. 135, de 2003), sob a relatoria do Ministro Lincoln Magalhães da Rocha, assim asseverou:

[...] mesmo quando se tratar de recursos disponibilizados pelas entidades previstas no § 5º, do artigo 42, da Lei n. 8.666/93, não se poderá admitir a vedação de empresas nacionais em eventuais certames licitatórios. Os normativos oriundos de entidades estrangeiras, mesmo na vigência de acordos celebrados com a União, não prevalecem sobre certas disposições legais específicas, como no caso em comento, e menos ainda sobre princípios constitucionais pátrios que visam garantir os interesses dos integrantes da nação brasileira, haja vista a indisponibilidade do interesse público e a soberania nacional. Os acordos internacionais celebrados pela União e ratificados pelo Congresso Nacional devem ser honrados, mas não ao arrepio de nosso próprio ordenamento jurídico.

Conforme o artigo 51 da Lei n. 8.666/83, a habilitação preliminar, a inscrição em registro cadastral, sua alteração ou seu cancelamento e as propostas serão processadas e julgadas por comissão permanente ou especial de no mínimo três membros, sendo pelo menos dois destes pertencentes aos quadros da Administração licitante.

O artigo 43 da Lei prevê a sequência de fases pelas quais se processa a licitação, a partir da **habilitação** até a **adjudicação**. São elas:

- ▶ a instauração ou a abertura, que se constitui pela deflagração do edital;
- ▶ a habilitação;
- ▶ a classificação das propostas;
- ▶ o julgamento;
- ▶ a homologação do resultado da licitação; e
- ▶ a adjudicação pela autoridade competente.

Acrescentamos que o artigo 38, parágrafo único, impõe que as minutas dos editais de licitação e também os contratos, acordos e convênios ou ajustes devem ser previamente examinados e aprovados por assessoria jurídica da Administração.

Na fase de habilitação do procedimento licitatório, os documentos a serem exigidos são os seguintes:

- ▶ cumprimento do artigo 7º, inciso XXXIII, da Constituição Federal, que proíbe o trabalho noturno, perigoso ou insalubre ao menor de 18 anos e qualquer trabalho ao menor de 14 anos, salvo na condição de aprendiz;
- ▶ habilitação jurídica;
- ▶ qualificação técnica;
- ▶ qualificação econômico-financeira; e
- ▶ regularidade fiscal.

MODALIDADES

Ao decidir realizar um procedimento licitatório, o administrador público elege uma das modalidades previstas em lei. Segundo Justen Filho (2005, p. 320), “[...] a expressão ‘modalidade’ é utilizada, tecnicamente, para indicar cada uma das espécies de procedimento licitatório, que se diferenciam entre si no tocante à estrutura e aos fins buscados”.

As modalidades de licitação são aquelas previstas no artigo 22 da Lei Federal n. 8.666/93, a saber:

- ▶ **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. Para essa modalidade, os prazos de publicidade são maiores, como também o são os critérios de habilitação.
- ▶ **Tomada de preço:** é a modalidade 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.
- ▶ **Convite:** é a modalidade mais simplificada, entre os interessados do ramo pertinente ao seu objeto, cadastrados ou não, escolhidos e convidados em número mínimo de três pela Unidade Administrativa. Esta afixará em local apropriado e publicará “aviso de convite” no Diário Oficial, em **forma de extrato** e o estenderá aos demais cadastrados na correspondente especialidade que manifestar seu interesse com antecedência de até 24 horas da apresentação das propostas.
- ▶ **Concurso:** é a modalidade entre quaisquer interessados para escolha de trabalho técnico, científico ou artístico, mediante a instituição de prêmios ou remuneração aos vencedores, conforme critérios constantes do edital publicado na imprensa oficial com antecedência mínima de 45 dias.



Instrução normativa
interadministrativa n. 1 de
14 dezembro 2001 (válida
para a esfera federal).

- ▶ **Leilão:** é a modalidade entre quaisquer interessados para a venda de bens móveis inservíveis para a Administração de produtos legalmente apreendidos ou penhorados. Ou, ainda, para alienação de bens imóveis, prevista no artigo 19 da Lei das Licitações, a quem oferecer o melhor lance, igual ou superior ao valor da avaliação.
- ▶ **Pregão:** é a modalidade instituída pela **Lei n. 10.520**, de 17 de julho de 2002, para aquisição de bens e serviços comuns em que a disputa pelo fornecimento se faz em sessão pública, por meio de propostas e lances, para classificação e habilitação do licitante com a proposta de menor preço. O pregão pode ser **presencial** ou **eletrônico**, sendo que neste caso o procedimento se realiza por meio da internet.

Esta lei institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e municípios, nos termos do artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências. Veja mais em: <<http://www.leidireto.com.br/lei-10502.html>>.

O artigo 23 assinala que os critérios de aplicabilidade de três das modalidades anteriormente arroladas (concorrência, tomada de preços e convite) são determinados em função dos seguintes valores:

MODALIDADE	OBJETO	PREÇO (R\$)
Concorrência	Obras	Acima de R\$ 1,5 milhão
	Serviços	Acima de R\$ 650 mil
Tomada de Preços	Obras	Até R\$ 1,5 milhão
	Serviços	Até R\$ 650 mil
Convite	Obras	Até R\$ 150 mil
	Serviços	Até 80 mil

Figura 1: Modalidade de Licitação

Fonte: Elaborada pelo autor com base na Lei n. 8.666/93

O parágrafo 5º do mesmo dispositivo coíbe a utilização de convite e de tomada de preços para a aquisição de parcelas de uma mesma obra ou serviço. Ou, ainda, para obras ou serviços da mesma natureza e no mesmo local, que possam ser realizados conjunta e concomitantemente, sempre que o somatório de seus valores caracterizar o caso de tomada de preços ou concorrência. À exceção de parcelas de natureza específica que possam ser executadas por pessoas ou empresas de especialidade diversa daquela do executor da obra ou do serviço.

É importante observar que as modalidades de licitação são aquelas definidas pela lei, não podendo ser criada nenhuma outra pela Administração nem sofrer combinações entre si, conforme dispõe o artigo 22, parágrafo 8º.

Também é de se consignar que qualquer alteração no edital de licitação, que modifique a formulação das propostas, exige a reabertura do prazo anteriormente assinalado.

Prepondera ainda destacarmos que, conforme o artigo 48, parágrafo 3º, se todas as propostas forem desclassificadas, a Administração poderá fixar aos licitantes o prazo de oito dias úteis para a apresentação de outras, livres das causas que ensejaram a desclassificação, facultada, em caso de convite, a redução desse prazo para três dias.

TIPOS

De outro lado, nos termos da Lei n. 8.666/93, constituem tipos de licitação, que são adotados nas diversas modalidades, com exceção do concurso:

- ▶ **Menor preço:** quando o critério de seleção da proposta mais vantajosa para a Administração determinar que será vencedor o licitante que apresentar a proposta de acordo com as especificações do edital ou convite e oferecer menor preço.
- ▶ **Melhor técnica:** será utilizado exclusivamente para serviços de natureza predominantemente intelectual, em especial na elaboração de projetos, cálculos, fiscalização, supervisão e gerenciamento de engenharia consultiva em geral e, em particular, para elaboração de estudos técnicos preliminares e projetos básicos e executivos.
- ▶ **Técnica e preço:** será realizada por meio de avaliação da proposta técnica – metodologia, organização, tecnologias

e recursos materiais. Uma vez classificadas, serão abertas as propostas de preço dos licitantes que atingirem um valor mínimo.

É importante destacarmos ainda que para a modalidade pregão, presencial ou eletrônico, tratar de aquisição de serviço comum, não sendo prevista a possibilidade de contratação de obras ou serviços complexos, o único tipo admitido é o de menor preço.

DISPENSA E INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO

Tanto a dispensa de licitação quanto a inexigibilidade são procedimentos licitatórios que utilizam um rito diferenciado da licitação obrigatória e são previstos nos artigos 24 e 25 da Lei n. 8.666/93. Tais procedimentos, que redundam na chamada contratação direta, devem ser precedidos das devidas formalidades.

O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto nesse artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:

- I – caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, quando for o caso;
- II – razão da escolha do fornecedor ou executante;
- III – justificativa do preço; e
- IV – documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados (inciso incluído pela Lei n. 9.648/98).

Contudo, mesmo que haja viabilidade de competição, ou seja, existência de mais de um fornecedor do produto ou serviço, a Administração, em ato discricionário, escolhe aquele que mais atende ao seu interesse, levando em conta critérios de oportunidade, conveniência, proporcionalidade e razoabilidade.

Destacamos que os funcionários que compõem a Comissão de Licitação e os órgãos requisitantes, responsáveis pelos pedidos de licitação, devem atentar para os dispositivos elencados no Capítulo IV – das sanções administrativas e da tutela judicial:

- ▶ Seção I – Disposições Gerais;
- ▶ Seção II – Das Sanções Administrativas;
- ▶ Seção III – Dos Crimes e das Penas; e
- ▶ Seção IV – Do Processo e do Procedimento Judicial, principalmente ao que dispõe o artigo 89: “Dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade: Pena – Detenção, de 3 (três) a 5 (cinco) anos, e multa.”

A licitação pode ser dispensada em razão do pequeno valor do objeto a ser contratado ou das suas características, por causa de situações excepcionais ou do tipo de pessoa jurídica que será contratada. Neste caso, a entidade deverá ser brasileira, não ter finalidade lucrativa e gozar de reputação ética e profissional. Observe as características a seguir:

***Licitação deserta**

– quando não aparecem interessados na licitação e uma nova não pode ser repetida sem prejuízo para a Administração. Fonte: Di Pietro (2006).

***Licitação fracassada**

– quando aparecem interessados, mas eles não são habilitados ou as propostas não são classificadas. Fonte: Di Pietro (2006).

- ▶ **Pequeno valor:** 10% do valor estipulado na carta convite, o que representa R\$ 15 mil para obras e R\$ 8 mil para serviços, conforme visto na tabela anterior. Esse percentual será de 20% para compras, obras e serviços contratados por sociedade de economia mista e empresa pública, bem assim por autarquia e fundação qualificadas, na forma da lei, como Agências Executivas.
- ▶ **Situações excepcionais:** guerra, perturbação da ordem; emergência, calamidade pública; **licitação deserta*** ou **fracassada***, remanescente de obra; regular preços, normalizar abastecimento; segurança nacional; acordo internacional; abastecimento de navios, aviões.
- ▶ **Objeto:** compra ou locação de imóveis; hortifrutigranjeiros; obra de arte/objeto histórico; peças de manutenção; material de uso das Forças Armadas; bens destinados à pesquisa científica.

- ▶ **Pessoa:** órgão da administração; publicidade oficial; instituição de ensino, desenvolvimento institucional; instituição voltada à recuperação de presos; instituição de deficientes físicos; empresa de energia elétrica; organizações sociais.

Já os casos de inexigibilidade de licitação segundo o artigo 25, da Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993, prevê ao menos três circunstâncias de sua ocorrência, sempre que houver inviabilidade de competição, a saber:

- I – aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo;
- II – contratação de serviços técnicos de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação; e
- III – contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

ANULAÇÃO E REVOGAÇÃO DA LICITAÇÃO

O desfazimento da licitação, por revogação ou anulação, evoca o contraditório e a ampla defesa, conforme o parágrafo 4º do artigo 49, da Lei n. 8.666/93. A anulação, que pode decorrer da ilegalidade constatada de ofício (pela autoridade competente), mediante provocação (recurso, por exemplo) ou, ainda, por decisão judicial, incorre na anulação do respectivo contrato, produzindo efeitos retroativos – artigo 49, parágrafo 2º e artigo 59, todos da Lei n. 8.666/93.

Esse ato de anulação não gera para a Administração qualquer obrigatoriedade de indenizar, salvo no tocante às parcelas contratadas já executadas ou aos prejuízos comprovados que não sejam imputáveis ao contratado (artigo 59, parágrafo único da Lei n. 8.666/93). A revogação da licitação prende-se a razões de interesse público, da Administração, superveniente e devidamente comprovado.

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

Contrato administrativo é um ajuste celebrado entre a Administração Pública e terceiros para consecução de objetivos de interesse público, regidos pelas normas de Direito Público. A principal distinção entre os contratos de direito privado e os contratos administrativos é que nestes a Administração Pública tem prerrogativas, também chamadas de cláusulas exorbitantes, que indicam a preponderância do interesse público.

Em relação ao contrato administrativo, são prerrogativas do Poder Público, conforme previsto artigo 58 da Lei n. 8.666/93, a saber:

- I – modificá-los, unilateralmente, para melhor adequação às finalidades de interesse público, respeitados os direitos do contratado;
- II – rescindi-los, unilateralmente, nos casos especificados no inciso I do art. 79 desta Lei;
- III – fiscalizar-lhes a execução;
- IV – aplicar sanções motivadas pela inexecução total ou parcial do ajuste; e
- V – nos casos de serviços essenciais, ocupar provisoriamente bens móveis, imóveis, pessoais e serviços vinculados ao objeto do contrato, na hipótese da necessidade de acautelar apuração administrativa de faltas contratuais pelo contratado, bem como na hipótese de rescisão do contrato administrativo.

O artigo 55 da Lei n. 8.666/93 prescreve as várias cláusulas que devem estar presentes em todos os contratos administrativos, como o objeto, os valores envolvidos, os prazos, os direitos e as

responsabilidades das partes etc. Salientemos que o artigo 57, § 3º, ainda define que é vedado o contrato com prazo de vigência indeterminado.

REGIME JURÍDICO

Regime jurídico dos contratos administrativos é a forma como estes são tratados pelas normas jurídicas. É identificado por meio da verificação dos princípios que lhe dizem respeito, os quais devem ser extraídos do próprio ordenamento jurídico.

Os módulos contratuais da Administração podem ser assim arrolados, conforme Medauar (2005):

- ▶ os contratos administrativos clássicos, regidos pelo direito público, como o contrato de obras, de compras e as concessões;
- ▶ contratos regidos parcialmente pelo regime público, como os contratos de locação; e
- ▶ figuras contratuais atípicas, mais recentes, como os contratos de gestão.

Entre os contratos administrativos regidos pelo direito público, podemos destacar a concessão de serviço público, o de obra pública, o de uso de bem público e as Parcerias Público-Privadas (PPP) nas modalidades de concessão patrocinada e concessão administrativa, o contrato de prestação ou locação de serviços, o de fornecimento, o de empréstimo público e o de função pública.

CONTRATOS DE CONCESSÃO

Os contratos de concessão são contratos administrativos com características diferenciadas, conforme podemos observar na descrição a seguir:

- ▶ **Concessão de serviço público:** em sua acepção mais tradicional, é o contrato regido pela Lei n. 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, com as alterações da Lei n. 9.648/98, a remuneração básica advém de tarifa paga pelo usuário ou outra forma de remuneração decorrente da própria exploração do serviço. A Lei n. 8.977, de 6 de janeiro de 1995, dispõe sobre o serviço de tevê a cabo e a Lei n. 9.472, de 16 de julho de 1997, trata da concessão de serviço de telecomunicações.
- ▶ **Contrato administrativo de concessão patrocinada ou administrativa:** é o contrato regido pela **Lei Federal n. 11.079**, de 30 dezembro de 2004. A concessão patrocinada, modalidade de concessão de serviço público, como forma de parceria público-privada, distingue-se, fundamentalmente, pela tarifa paga pelos usuários e a contraprestação pecuniária do concedente (parceiro público) ao concessionário (parceiro privado). Quanto à concessão administrativa, esta visa a prestação de serviço de que a Administração Pública seja usuária direta ou indireta, podendo envolver a execução de obra ou o fornecimento e a instalação de bens, e a remuneração básica é constituída por contraprestação feita pelo parceiro público ao parceiro privado. Importante ressaltar que as concessões patrocinadas e as concessões administrativas apenas serão utilizadas para contratações acima de R\$ 20 milhões e dentro do prazo mínimo de cinco anos e máximo de 35 anos, nele incluído o período de prorrogação. Significa dizer que, se o valor do contrato for menor, aplica-se a lei de concessão de serviços públicos (Lei n. 8.987/95), pois a Lei de Parceria Público-privada (Lei n. 11.079/04) não a revogou.

Esta Lei institui normas gerais para licitação e contratação de parcerias público-privadas no âmbito da Administração Pública, veja mais em <<http://www3.dataprev.gov.br/SISLEX/paginas/42/2004/11079.htm>>.

Veja mais sobre esta Lei que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no artigo 175 da Constituição Federal, e dá outras providências em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8987cons.htm>.

- ▶ **Concessão de obra pública:** é o contrato adotado nas modalidades disciplinadas pela Lei n. 8.987/95, que consiste na construção, conservação, reforma, no melhoramento de quaisquer obras de interesse público, delegada pelo Poder Público, mediante concorrência, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas, para realizá-la por sua conta e risco, remunerando-se o investimento pela exploração do serviço ou da obra por prazo determinado (artigo 2º, inciso III, da Lei n. 8.987/95).
- ▶ **Concessão de uso de bem público:** é o contrato por meio do qual a Administração consente que o particular tenha uso privativo de bem público, a exemplo da concessão de uso de áreas do mercado municipal ou de cantinas de escola. Como regra, é exigida a licitação precedente na modalidade de concorrência e autorização legislativa.
- ▶ **Concessão de direito real de uso:** é o contrato por meio do qual a Administração permite que o particular use privativamente terreno público, como direito real, para fins de urbanização, edificação, industrialização, cultivo ou qualquer uso de interesse social, assinalados pelo Decreto-Lei n. 271/1967. Deve ser precedido de licitação, exceto quando essa concessão for destinada a programas habitacionais de interesse social e a uso de outro órgão ou entidade da Administração, conforme o assentado pelo artigo 17, I e parágrafo 2º, da Lei n. 8.666/93.

Medauar (2005) acresce ao que reputa por contratos administrativos clássicos a **permissão de serviço público, formalizada por contrato de adesão**, destacando que o artigo 175 da Constituição de 1988 impôs a realização de licitação para a concessão e para a permissão de serviço público.

Corroborando com essa nossa explanação é importante destacarmos ainda a Lei n. 8.987/95 que, conforme o artigo 40, determina a formalização de contrato de adesão que observará os termos dessa Lei, das demais normas pertinentes e do edital de licitação, inclusive quanto à precariedade e à revogabilidade unilateral do contrato pelo poder concedente. O mencionado artigo de lei, por meio de seu parágrafo único, estende a sua aplicabilidade às demais possibilidades de permissões.

CONTRATO DE GESTÃO

A Emenda Constitucional n. 19/98 normatizou essa nova figura contratual prescrevendo no artigo 37, parágrafo 8º, que a autonomia gerencial, orçamentária e financeira dos órgãos e das entidades da Administração direta e indireta poderá ser ampliada mediante contrato. Determinou também que a lei reguladora da matéria estabeleça:

- I – o prazo de duração do contrato;
- II – os controles e critérios de avaliação de desempenho, direitos, obrigações e responsabilidade dos dirigentes; e
- III – a remuneração do pessoal.

Antes, porém, contratos dessa natureza já foram celebrados com a Companhia Vale do Rio Doce (CVRD) antes da sua privatização, com a Petróleo Brasileiro S. A. (Petrobras) e com o Serviço Social Autônomo Associação das Pioneiras Sociais.

De acordo com Gasparini (2005, p. 658), contrato de gestão:

[...] é o ajuste celebrado pelo poder público com órgãos e entidades da Administração direta, indireta e entidades privadas qualificadas como Organizações Sociais, para lhes ampliar a autonomia gerencial, orçamentária e financeira ou para lhes prestar variados auxílios e lhes fixar metas de desempenho na consecução de seus objetivos.

São exemplos de uso de contrato de gestão, na esfera federal, os vínculos entre o poder público federal e a entidade qualificada como organização social, conforme a Lei n. 9.637/98 e os ajustes que ensejam a qualificação de autarquias e fundações como agências executivas.



Ambos com base no Decreto n. 137, de 27 maio 1991, que instituiu o Programa de Gestão das Empresas Estatais.

CONVÊNIOS ADMINISTRATIVOS

Na definição de Meirelles (1990, p. 354), os convênios administrativos são “[...] acordos firmados por entidades públicas de qualquer espécie, ou entre estas e organizações particulares, para realização de objetivos de interesse comum dos partícipes”.

Já para Bandeira de Mello (2006, p. 626-627) são “ajustes possíveis de serem realizados entre os entes da Federação, sem que deles resulte a criação de pessoa jurídica, o que os faz distintos dos consórcios, quer entre as sobreditas pessoas jurídicas e as entidades privadas”.

Sendo assim, podemos afirmar que os convênios podem ser firmados por pessoas de Direito Público ou Privado, físicas ou jurídicas, desde que sempre uma das partes seja o Poder Público. O artigo 38, parágrafo único, da Lei n. 8.666/93, determina que as minutas dos convênios sejam previamente examinadas e aprovadas pela Assessoria Jurídica da Administração.

O convênio, quando firmado com entidade privada, é uma atividade de fomento, na qual, segundo Di Pietro (2006, p. 292), “o Estado deixa a atividade na iniciativa privada e apenas incentiva o particular que queira desempenhá-la, por se tratar de atividade que traz algum benefício para a coletividade”, em uma atuação subsidiária do Estado (via auxílios financeiros, subvenções, financiamentos, favores fiscais, desapropriação por interesse social em favor de entidades privadas sem fins lucrativos).

O artigo 116 da Lei n. 8.666/93 determina que se aplique aos convênios, no que couber, os dispositivos da Lei de Licitações e Contratos Administrativos.

A organização interessada em firmar o convênio deve apresentar Plano de Trabalho, que será aprovado pela Administração e deverá conter, no mínimo, as seguintes informações, de acordo com as exigências especificadas nos parágrafos do artigo 116 da referida lei:

- ▶ identificação do objeto;
- ▶ metas a serem atingidas;
- ▶ etapas de execução;
- ▶ plano de aplicação dos recursos financeiros;
- ▶ cronograma de desembolso; e
- ▶ previsão de início e fim da execução do objeto e da conclusão das etapas programadas.

Se o ajuste compreender obra ou serviço de engenharia e se o custo total do empreendimento não recair sobre a Administração Pública, deve existir no Plano de Trabalho comprovação de que os recursos próprios estão assegurados por quem for executar o convênio.

Assinado o convênio, a Administração dará ciência à Assembleia Legislativa ou à Câmara Municipal respectiva. As parcelas do convênio deverão ser liberadas nos exatos termos do plano de aplicação, exceto nos casos fixados na Lei n. 8.666/93, quando as parcelas ficarão retidas por não comprovação da boa e regular aplicação da parcela já recebida, nos seguintes casos: descumprimento do convênio ou de normas pelo executor e não adoção de medidas saneadoras apontadas pelo repassador ou controlador.

Já no que tange aos saldos do convênio devem ser devidamente aplicados pelo executante, e as receitas dessa aplicação serão computadas a crédito do convênio e aplicadas ao seu objeto, e constará no demonstrativo que integrará a prestação de contas. Enquanto que a conclusão, denúncia, rescisão ou extinção do acordo, os saldos financeiros remanescentes (inclusive os provenientes das aplicações) serão devolvidos em 30 dias, sob pena de instauração de tomada de contas especial.

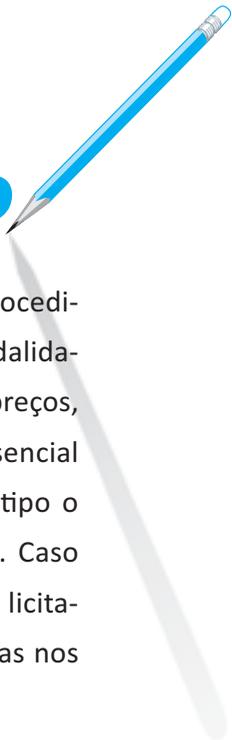
O convênio apresenta pontos distintos do contrato, os quais podem, com fundamento nas lições de Mello (2006), ser assim sintetizados:

- ▶ o convênio pressupõe interesses convergentes;
- ▶ por almejarem o mesmo objetivo, os signatários não são, a rigor, partes;
- ▶ o convênio pode ser rescindido por simples denúncia;
- ▶ com referência a uma particular hipótese em que a administração seja usuária do serviço público, há norma expressa recomendando a utilização do contrato, conforme dispõe o artigo 62, § 3º, II, da Lei n. 8.666/93. Nos demais casos, os parâmetros aqui delineados indicam quando deve ser utilizado o convênio ou o contrato; e
- ▶ não há possibilidade de sub-rogação do convênio.

CONSÓRCIOS PÚBLICOS

Previsto na Lei n. 11.107/05, o consórcio público, segundo Di Pietro (2006), são associações formadas por pessoas jurídicas políticas (União, Estados, Distrito Federal ou municípios), com personalidade jurídica de Direito Público ou de Direito Privado, criados mediante autorização legislativa, para a gestão associada de serviços públicos.

Resumindo



Nesta Unidade verificamos que, ao realizar um procedimento de licitação, o administrador elege uma das modalidades previstas na lei, entre a concorrência, a tomada de preços, o convite, o concurso, o leilão ou o pregão, na forma presencial ou eletrônica. Conforme a modalidade, indicará como tipo o menor preço, a melhor técnica ou a técnica e o preço. Caso o procedimento seja de dispensa ou inexigibilidade de licitação, as formalidades e as exigências são aquelas previstas nos artigos 24 e 25 da Lei n. 8.666/93.

Em relação ao contrato que decorre da licitação, da dispensa ou da inexigibilidade, dizemos que ele é um contrato administrativo. Na sua relação com empresas privadas e instituições públicas, a Administração vale-se também de instrumentos legais como o contrato de concessão (serviço público, patrocinada, obra pública, bem público, direito real de uso) ou o contrato de gestão. Permite ainda a constituição de contratos entre consórcios públicos e a celebração de convênios com entidades privadas não lucrativas.

É na contratação de obras, serviços ou compras que a Administração Pública exercita com mais visibilidade a sua condição de parte privilegiada na relação com o privado, em função do interesse público envolvido.



Atividades de aprendizagem

Para verificar se você entendeu como proceder no processo de licitação e nos contratos administrativos em instituições públicas e privadas, elaboramos duas atividades para você. Caso tenha alguma dúvida, faça uma releitura do material e se necessário não hesite em conversar com seu tutor pelo AVEA.

1. Faça uma pesquisa e destaque cinco exemplos de contratação com dispensa de licitação.
2. Defina o que é contratação com inexigibilidade de licitação e cite três exemplos.