



Estratégia
Carreira Jurídica

VADE-MÉCUM

Top 15 Dicas de Licitações e Contratos para Concursos Jurídicos

Sumário

1 - Conceito de Licitação e Julgados do STF	2
2 - Princípio da Isonomia.....	3
3 - Licitação Deserta e Fracassada	4
4 - Credenciamento.....	5
5 - Prazos Mínimos.....	5
6 - Critérios de Desempate	6
7 - Licitações Sucessivas e Simultâneas e obrigatoriedade de audiência pública	6
8 - Contrato de Eficiência - Regime Diferenciado de Contratação	7
9 - Preferência na Contratação de Microempresa e Empresa de Pequeno Porte	7
10 - Contratos de Escopo e Contratos de Execução Continuada.....	8
11 - Cláusulas Exorbitantes	8
12 - Contrato de ser escrito	8
13 - Instrumento de Contrato	8
14 - Revisão, Reajuste e Repactuação	9
15 - Fato do Príncipe	9



15 DICAS FUNDAMENTAIS DE LICITAÇÕES E CONTRATOS

Fala, pessoal. Tudo bem? Eu sou o **Bruno Betti**, Professor de Direito Administrativo, Procurador do Estado de São Paulo.

Que bom estar aqui com vocês para tratarmos de um dos temas mais relevantes do Direito Administrativo para Concursos Públicos, que a matéria de Licitações e Contratos.

Como todos nós sabemos, esse ponto do Direito Administrativo é um dos mais cobrados em provas de concursos públicos, de modo que também é um dos pontos que os candidatos têm mais medo.

O objetivo desse nosso curso é fazermos uma preparação completa do tema, passando pelo estudo da Lei nº 8.666/93, mas também pelas demais legislações de licitações e contratos, como a Lei nº 10.520/02 (Lei do Pregão), o novo Decreto que regulamenta o Pregão Eletrônico, o Decreto nº 10.024/19; a Lei do Regime Diferenciado de Contratação e a Lei das Estatais.

Assim, ao longo dos nossos encontros, iremos abordar a parte teórica da matéria, com o estudo da legislação, doutrina e jurisprudência (STF, STJ e TCU), bem como resolvermos diversas questões (tanto de objetivas, quanto discursivas) de prova sobre o tema.

O curso será bem legal.

Para dar aquele gostinho de quero mais, preparei para vocês um material com os 15 pontos mais relevantes de Licitações e Contratos.

1 - CONCEITO DE LICITAÇÃO E JULGADOS DO STF

De acordo com o Marçal Justen Filho, licitação é

Um procedimento administrativo disciplinado por lei e por um ato administrativo prévio, que determina critérios objetivos visando a seleção da proposta de contratação mais vantajosa e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável, com observância do princípio da isonomia, conduzido por um órgão dotado de competência específica.

É muito importante saber que a competência para legislar sobre licitações e contratos é privativa da União, nos termos do art. 21, XXVII da CR/88. Contudo, a ordem constitucional reconheceria, em favor dos Estados-Membros e Municípios, a autonomia para criar direito em matéria de licitações e contratos independentemente de autorização formal da União. Todavia, essa autonomia não seria incondicionada, devendo ser exercida apenas para a suplementação das normas gerais expedidas pela União.



Assim, de acordo com o STF, é inconstitucional Lei estadual ou municipal que introduz a Certidão de Violação de Defesa do Consumidor, uma vez que se trata de requisito genérico e inteiramente novo para habilitação em qualquer licitação. Dessa forma, a referida lei invadiu a competência privativa da União.¹

Por outro lado, o STF já reconheceu a constitucionalidade de lei estadual e municipal que proíbe a contratação pelo poder público de empresas de parentes de Governador, Vice-Governador, Deputado, Prefeito, Vice-prefeito e Vereador.

2 - PRINCÍPIO DA ISONOMIA

Este princípio tem aplicação no art. 3º, § 1º, II da Lei 8.666/93.

Aos agentes públicos, é vedado estabelecer tratamento diferenciado discriminatório.

Art. 3º, § 1º, II – É vedado aos agentes públicos: estabelecer tratamento diferenciado de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária ou qualquer outra, entre empresas brasileiras e estrangeiras, inclusive no que se refere a moeda, modalidade e local de pagamentos, mesmo quando envolvidos financiamentos de agências internacionais.

Observe, contudo, que a própria lei tratou de disciplinar algumas diferenciações entre os licitantes, estabelecendo uma margem de preferência.

Haverá margem de preferência para:

¹ A igualdade de condições dos concorrentes em licitações, embora seja enaltecida pela Constituição (art. 37, XXI), pode ser relativizada por duas vias: (a) pela lei, mediante o estabelecimento de condições de diferenciação exigíveis em abstrato; e (b) pela autoridade responsável pela condução do processo licitatório, que poderá estabelecer elementos de distinção circunstanciais, de qualificação técnica e econômica, sempre vinculados à garantia de cumprimento de obrigações específicas. Somente a lei federal poderá, em âmbito geral, estabelecer desequiparações entre os concorrentes e assim restringir o direito de participar de licitações em condições de igualdade. Ao direito estadual (ou municipal) somente será legítimo inovar neste particular se tiver como objetivo estabelecer condições específicas, nomeadamente quando relacionadas a uma classe de objetos a serem contratados ou a peculiares circunstâncias de interesse local. Ao inserir a Certidão de Violação aos Direitos do Consumidor no rol de documentos exigidos para a habilitação, o legislador estadual se arvorou na condição de intérprete primeiro do direito constitucional de acesso a licitações e criou uma presunção legal, de sentido e alcance amplíssimos, segundo a qual a existência de registros desabonadores nos cadastros públicos de proteção do consumidor é motivo suficiente para justificar o impedimento de contratar com a Administração local. Ao dispor nesse sentido, a Lei estadual 3.041/2005 se dissociou dos termos gerais do ordenamento nacional de licitações e contratos e, com isso, usurpou a competência privativa da União de dispor sobre normas gerais na matéria (art. 22, XXVII, da CF/1988).

[ADI 3.735, rel. min. Cármen Lúcia, j. 8-9-2016, P, DJE de 1º-8-2017.]



I - produtos manufaturados e para serviços nacionais que atendam a normas técnicas brasileiras; e

II - bens e serviços produzidos ou prestados por empresas que comprovem cumprimento de reserva de cargos prevista em lei para pessoa com deficiência ou para reabilitado da Previdência Social e que atendam às regras de acessibilidade previstas na legislação.

A margem de preferência será estabelecida com base em estudos revistos periodicamente, em prazo não superior a 5 (cinco) anos, que levem em consideração

I - geração de emprego e renda

II - efeito na arrecadação de tributos federais, estaduais e municipais

III - desenvolvimento e inovação tecnológica realizados no País

IV - custo adicional dos produtos e serviços;

V - em suas revisões, análise retrospectiva de resultados.

Para os produtos manufaturados e serviços nacionais resultantes de desenvolvimento e inovação tecnológica realizados no País, poderá ser estabelecido margem de preferência adicional.

As margens de preferência por produto, serviço, grupo de produtos ou grupo de serviços não pode a soma delas ultrapassar o montante de 25% (vinte e cinco por cento) sobre o preço dos produtos manufaturados e serviços estrangeiros.

A margem de preferência poderá ser estendida, total ou parcialmente, aos bens e serviços originários dos Estados Partes do MERCOSUL.

Por fim, as preferências devem privilegiar o tratamento diferenciado e favorecido às microempresas e empresas de pequeno porte

3 - LICITAÇÃO DESERTA E FRACASSADA

Licitação Deserta – Art. 24, V, da Lei nº 8.666/93 – É dispensável a licitação, quando não acudirem interessados à licitação anterior e esta, justificadamente, não puder ser repetida sem prejuízo para a Administração, mantidas, neste caso, todas as condições preestabelecidas

Licitação Fracassada – Art. 24, VII, da Lei nº 8.666/93 – É dispensável a licitação, quando as propostas apresentadas consignarem preços manifestamente superiores aos praticados no mercado nacional, ou forem incompatíveis com os fixados pelos órgãos oficiais competentes, casos em que, observado o parágrafo único do art. 48 desta Lei (Não existe artigo 48, parágrafo único. Sim, Artigo 48, §3º) e, persistindo a situação, será admitida a adjudicação direta dos bens ou serviços, por valor não superior ao constante do registro de preços, ou dos serviços; (Vide § 3º do art. 48).



4 - CREDENCIAMENTO

O credenciamento é hipótese de inexigibilidade de licitação não prevista no rol exemplificativo do art. 25 da Lei n. 8.666/1993, amplamente reconhecida pela doutrina especializada e pela jurisprudência do Tribunal de Contas da União.

O credenciamento torna inviável a competição entre os credenciados, que não disputam preços, posto que, após selecionados, a Administração pública se compromete a contratar todos os que atendam aos requisitos de pré-qualificação.

Segundo o TCU, para a utilização do credenciamento devem ser observados requisitos como: i) contratação de todos os que tiverem interesse e que satisfaçam as condições fixadas pela Administração, não havendo relação de exclusão; ii) garantia de igualdade de condições entre todos os interessados hábeis a contratar com a Administração, pelo preço por ela definido; iii) demonstração inequívoca de que as necessidades da Administração somente poderão ser atendidas dessa forma.

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, tem entendimento de que o estabelecimento de critérios de classificação para a escolha de licitantes em credenciamento é ilegal.

5 - PRAZOS MÍNIMOS

Para proceder à próxima fase da licitação (recebimento das propostas ou realização do evento), deve-se esperar o prazo estabelecido no art. 21, § 2º da Lei 8.666/93:

45 dias:

- a) Concurso.
- b) Concorrência, quando o contrato for regime de empreitada integral ou o tipo de licitação for melhor técnica ou técnica e preço.

30 dias:

- a) Concorrência, quando a licitação for com o tipo Menor Preço ou Maior Lance ou Oferta.
- b) Tomada de preço, quando a licitação for com o tipo Melhor Técnica ou Técnica e Preço.

15 dias:

- a) Tomada de preço, quando o tipo for Menor Preço ou Maior Lance ou Oferta.
- b) Leilão.

5 dias ÚTEIS:

- a) Convite.



6 - CRITÉRIOS DE DESEMPATE

Caso ocorra o empate, a AP deve proceder a regra do art. 3º, § 2º da Lei 8.666/93.

Como critério de desempate, será assegurada preferência, sucessivamente, aos bens e serviços:

I – Produzidos no País;

II – Produzidos ou prestados por empresas brasileiras;

III – Produzidos ou prestados por empresas que invistam em pesquisa e no desenvolvimento tecnológico no País.

IV – produzidos ou prestados por empresas que comprovem cumprimento de reserva de cargos prevista em lei para pessoa com deficiência ou para reabilitado da Previdência Social e que atendam às regras de acessibilidade previstas na legislação. (introduzido pelo Estatuto da pessoa com deficiência).

Veja que, ainda, é possível que permaneça o empate. Nesse momento, a AP deve obedecer a regra do art. 45, § 2º que estabelece que, permanecendo o empate, será realizado um SORTEIO, vedado qualquer outro processo;

Especificamente, no tipo menor preço, o único critério de desempate será o sorteio.

7 - LICITAÇÕES SUCESSIVAS E SIMULTÂNEAS E OBRIGATORIEDADE DE AUDIÊNCIA PÚBLICA

Sempre que o valor estimado para uma licitação ou para um conjunto de licitações simultâneas ou sucessivas for superior a 100 (cem) vezes este limite, o processo licitatório será iniciado, obrigatoriamente, com uma audiência pública com antecedência mínima de 15 dias úteis da data prevista para a publicação do edital, e divulgada, com a antecedência mínima de 10 dias úteis de sua realização, pelos mesmos meios previstos para a publicidade da licitação, à qual terão acesso e direito a todas as informações pertinentes e a se manifestar todos os interessados.

Consideram-se licitações simultâneas aquelas com objetos similares e com realização prevista para intervalos não superiores a trinta dias e licitações sucessivas aquelas em que, também com objetos similares, o edital subsequente tenha uma data anterior a cento e vinte dias após o término do contrato resultante da licitação antecedente.



8 - CONTRATO DE EFICIÊNCIA - REGIME DIFERENCIADO DE CONTRATAÇÃO

O contrato de eficiência terá por objeto a prestação de serviços, que pode incluir a realização de obras e o fornecimento de bens, com o objetivo de proporcionar economia ao contratante, na forma de redução de despesas correntes, sendo o contratado remunerado com base em percentual da economia gerada.

No julgamento pelo maior retorno econômico, utilizado exclusivamente para a celebração de contratos de eficiência, as propostas serão consideradas de forma a selecionar a que proporcionará a maior economia para a administração pública decorrente da execução do contrato.

9 - PREFERÊNCIA NA CONTRATAÇÃO DE MICROEMPRESA E EMPRESA DE PEQUENO PORTE

Nas licitações será assegurada, como critério de desempate, preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte.

Entende-se por empate aquelas situações em que as propostas apresentadas pelas microempresas e empresas de pequeno porte sejam iguais ou até 10% (dez por cento) superiores à proposta mais bem classificada.

Na modalidade de pregão, o intervalo percentual será de até 5% (cinco por cento) superior ao melhor preço.

Ocorrendo o empate, proceder-se-á da seguinte forma:

I - a microempresa ou empresa de pequeno porte mais bem classificada poderá apresentar proposta de preço inferior àquela considerada vencedora do certame, situação em que será adjudicado em seu favor o objeto licitado;

II - não ocorrendo a contratação da microempresa ou empresa de pequeno porte, serão convocadas as remanescentes na ordem classificatória, para o exercício do mesmo direito;

III - no caso de equivalência dos valores apresentados pelas microempresas e empresas de pequeno porte que se encontrem nos intervalos estabelecidos como empate, será realizado sorteio entre elas para que se identifique aquela que primeiro poderá apresentar melhor oferta.



10 - CONTRATOS DE ESCOPO E CONTRATOS DE EXECUÇÃO CONTINUADA

Faz-se importante diferenciar os contratos de escopo e os contratos de execução continuada. Os primeiros são aqueles contratos que impõem à parte o dever de realizar uma conduta específica e definida. Uma vez cumprida a prestação, o contrato se exaure. Por outro lado, os segundos são aqueles nos quais as obrigações se renovam no tempo, após o qual ficaria o devedor liberado da avença, de forma que não há uma só obrigação específica e definida a ser cumprida em determinado prazo.

11 - CLÁUSULAS EXORBITANTES

São aquelas que dão poderes à Administração Pública dentro da relação contratual, colocando o contratado sujeito às decisões administrativas. Algumas estão previstas no art. 58 da Lei. Contudo, é possível encontrar cláusulas exorbitantes em outros lugares da Lei 8.666/93.

As cláusulas exorbitantes podem ser aplicadas nos contratos de direito privado celebrados pela Administração. Contudo, terão aplicação desde que expressos no contrato. Diferente, nos contratos administrativos, as cláusulas exorbitantes serão aplicáveis independente de previsão expressa no contrato. Basta a previsão na legislação para a sua incidência.

12 - CONTRATO DE SER ESCRITO

O contrato deve ser por escrito, salvo o de pequenas compras de pronto pagamento e de até 5% do valor do convite para compras e outros serviços, em regime de adiantamento, caso em que o contrato poderá ser verbal.

13 - INSTRUMENTO DE CONTRATO

Será obrigatório se o valor do contrato for o estabelecido para a Tomada de Preço e a Concorrência, inclusive nos casos de dispensa e inexigibilidade cujos preços estejam compreendidos nos limites destas duas modalidades.

Será facultativo se o valor do contrato for menor do que os estabelecidos para aquelas modalidades. Dessa forma, pode o termo de contrato ser substituído por outros instrumentos, como a carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço.

Ademais, será facultativo também no caso de compra com entrega imediata e integral dos bens adquiridos, independente de valor do contrato.



14 - REVISÃO, REAJUSTE E REPACTUAÇÃO

Reajuste – Trata-se de instituto utilizado para remediar os efeitos da desvalorização da moeda, em razão da inflação. Portanto, o que enseja o reajuste é a inflação.

Para ocorrer o reajuste, deve haver previsão no edital, inclusive com indicação do índice, sob pena da proposta ser irremediável.

O reajuste somente poderá ocorrer após 1 ano da apresentação da proposta.

Revisão – A revisão, por sua vez, trata-se de instituto utilizado para reequilibrar o contrato administrativo em razão de fatos imprevisíveis ou previsíveis de consequências incalculáveis.

Pelo fato de decorrer de fatores imprevisíveis, a revisão independe de previsão contratual, assim como de um lapso temporal mínimo.

Repactuação – A repactuação é espécie de reajuste, porém, somente é possível para serviços contínuos com dedicação exclusiva de mão de obra. A repactuação ocorrerá pela análise de variação dos custos na planilha de preços.

15 - FATO DO PRÍNCIPE

É a medida de autoridade pública, de caráter geral, não diretamente relacionado ao contrato, embora nele reflita indiretamente, dificultado ou impedindo sua execução.

ATENÇÃO – Para parte da doutrina do Direito Administrativo, o fato deve emanar da mesma pessoa jurídica que celebrou o contrato. Caso emane de uma pessoa jurídica diversa irá ser aplicada a teoria da imprevisão. Outra parte da doutrina não diferencia o ente público causador do fato.

O fato do príncipe pode ser positivo ou negativo.

Haverá a alteração do contrato para a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro, isto é, será mantida a relação de adequação entre os encargos do contratado e a remuneração paga pela Administração Pública. Isso será feito por aditamento.

A manutenção desse equilíbrio se configura como um DIREITO INTANGÍVEL do contratado, nos termos do art. 37, XXI da CR/88.

Esses 15 pontos e muitos outros mais, nós iremos tratar nas nossas aulas. Espero vocês. Grande abraço,

Bruno Betti

