

PARTICULARIDADES NOS CONTRATOS LICITATÓRIOS E ADMINISTRATIVOS

Marina da Silva¹
Deymes Cachoeira de Oliveira²

SUMÁRIO

Introdução; 1 Licitação; 1.1 Conceito e finalidade; 1.2 Licitação no ordenamento jurídico; 1.3 Sujeitos da Licitação; 2 Princípios Básicos da Licitação; 2.1 Princípio da Legalidade; 2.2 Princípio da Moralidade e Impessoalidade; 2.3 Princípio da Igualdade; 2.4 Princípio da Publicidade; 2.5 Princípio da Vinculação do Instrumento Convocatório; 2.6 Princípio do Julgamento Objetivo; 3 Fases do Procedimento Licitatório; 3.1 Edital; 3.2 Habilitação; 3.3 Modalidades de Licitação; 3.3.1 Concorrência; 3.3.2 Tomada de Preços; 3.3.3 Convite; 3.3.4 Concurso; 4 Contratos Administrativos; 4.1 Contratos em espécie; 4.1.1 Contratos de Obras; 4.1.2 Contratos de Serviço. Considerações Finais.

RESUMO

As licitações públicas dão margem para amplas divergências doutrinárias, é um instituto que tem grande importância para que a Administração execute suas atividades. A finalidade deste artigo é demonstrar o regime jurídico utilizado nas licitações e contratos licitatórios, abordando as características dos procedimentos licitatórios, os princípios que orientam a matéria, e particularidades sobre os contratos que regulam as operações contratadas nas licitações. Chegou-se a conclusão com a elaboração deste artigo que as licitações e os seus respectivos contratos são tentativas de dar segurança as contratações públicas. Utilizou-se do método indutivo de análise sobre pesquisa bibliográfica no desenvolvimento deste estudo, e como método de coleta de dados o fichamento.

Palavras chave: 1 Contratos administrativos. 2 Licitação. 3 Procedimentos.

INTRODUÇÃO

A Administração Pública necessita de produtos e serviços de variados tipos para exercer suas funções, desde instalações adequadas, mobiliário, computadores, materiais de escritório, veículos etc. Todo esse universo de necessidades serão satisfeitas obedecendo a regras e procedimentos específicos.

¹ Acadêmica do 9º período do curso de direito da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI. E-mail: marinenhaa@hotmail.com.

² Professor do Curso de Direito da Universidade do Vale do Itajaí. Advogado. E-mail: cachoeira@cc.adv.br.

Tanto para a aquisição, quanto para alienação de bens, ou concessões de uso, a Administração deve usar da licitação, instituto previsto na Constituição da Republica Federativa do Brasil de 1988, e regulado a nível infraconstitucional pela Lei 8.666/93.

A licitação é uma limitação a liberdade de contratar do administrador público, deixar a critério deste as decisões sobre como usar os recursos públicos no que diz respeito a compras e contratações daria ensejo a práticas inescrupulosas e casos de improbidade.

Para evitar que tais casos ocorressem, e preservando o princípio da moralidade na Administração Pública, a Lei 8.666/93 prevê procedimentos específicos para as contratações, que passam por alterações de acordo com o valor da contratação ou quanto ao tipo de produto ou serviço contratado.

Diversas divergências podem surgir na doutrina acerca do tema licitações e seus respectivos contratos, o que motivou a elaboração deste artigo foi à vontade de evidenciar qual o regime jurídico adequado às licitações e contratos licitatórios, embora sem a pretensão de esgotar o tema.

Em um primeiro momento será conceituada a licitação, quando também será tratado sobre a legislação que regula o tema e sobre os sujeitos da licitação. Na segunda parte deste artigo será evidenciado quais são os princípios da licitação e as fases do procedimento licitatório. Logo após será tratado as modalidades da licitação, para enfim, encerrar analisando os contratos aplicáveis a licitação.

1 Licitação

1.1 Conceituação e finalidade

É comum nas relações negociais as partes procurarem a maneira mais eficiente de contratar, esta é uma realidade na esfera privada, aonde os particulares tem a liberdade para escolherem a forma e o procedimento de contratar que mais lhes convenha.

Esta liberdade não existe quando um ente da Administração Pública é parte no contrato, neste caso, as regras para a contratação são rígidas e

preestabelecidas, pois devem assegurar o respeito a princípios da isonomia e concorrência, conforme prevê a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CF).

Para que a administração pública contrate é necessário a realização de uma licitação, salvo em casos em que a lei autoriza a sua não realização. O legislador não poderia deixar a critério do Administrador a escolha das pessoas a serem contratadas, visto que esta liberdade daria margem a escolhas impróprias e inescrupulosas, portanto, toda a regulamentação da licitação é prevista em lei, dando pouca liberdade ao administrador público.

José dos Santos Carvalho Filho³ conceitua licitação como:

...o procedimento administrativo vinculado por meio do qual os entes da Administração Pública e aqueles por ela contratados selecionam a melhor proposta entre as oferecidas pelos vários interessados, com dois objetivos – a celebração de contrato, ou a obtenção do melhor trabalho técnico, artístico ou científico.

No mesmo sentido defende Celso Antonio Bandeira de Mello⁴:

Licitação – em suma síntese – é um certame que as entidades governamentais devem promover e no qual abrem disputa entre os interessados em com elas travar determinadas relações de conteúdo patrimonial, para escolher a proposta mais vantajosa às conveniências públicas. Estriba-se na idéia de competição, a ser travada isonomicamente entre os que preenchem os atributos e aptidões necessários ao bom cumprimento das obrigações que se propõem assumir.

Note-se que as licitações são meios que a Administração dispõe para satisfazer suas necessidades, seja de produtos (canetas, blocos de papeis computadores, carros etc), ou de serviços (manutenção de equipamentos, limpeza, vigilância etc). Ambos os conceitos falam de interessados em contratar com a Administração no plural, isso se deve ao fato de que não faz sentido licitar quando

³ FILHO, José dos Santos Carvalho. **Manual de Direito Administrativo**. 24. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 218.

⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de Mello. **Curso de Direito Administrativo**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 503.

não existir mais de um interessado, se este for o caso, procede-se a contratação direta.

Além disso, é necessário ressaltar que a Administração usa da licitação não somente para adquirir bens ou serviços, mas também quando pretende vender, licenciar ou outorgar concessões sobre um bem, nestes casos, também o procedimento licitatório será viável quando houver mais de um interessado.

Até aqui, se pode observar que a finalidade da licitação é atender as necessidades governamentais, mas conjuntamente a esta finalidade, pode-se destacar que as licitações objetivam também, a obediência ao princípio da isonomia e da impessoalidade (arts 5 e 37 da CF), quando a concorrência é aberta; e o respeito ao princípio da probidade administrativa.

Sobre a finalidade da licitação expõe Diógenes Gasparini⁵:

Duas são as finalidades da licitação. De fato, a licitação visa proporcionar, em primeiro lugar, às pessoas a ela submetidas, a obtenção da proposta mais vantajosa (a que atende, especialmente, em termos financeiros aos interesses da entidade licitante), e, em segundo lugar, dar igual oportunidade aos que desejam contratar com essas pessoas...

Nota-se que o doutrinador corrobora com o que foi antes exposto, que a licitação tem a finalidade de atender as necessidades da Administração, quando permite obter a proposta mais vantajosa, assim como resguarda a aplicação dos princípios da isonomia e impessoalidade.

A matéria licitação é prevista no ordenamento jurídico brasileiro em âmbito Constitucional e infraconstitucional.

1.2 Licitação no Ordenamento Jurídico Brasileiro

⁵ GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 479.

O artigo 22, inciso XXVII da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 prevê que:

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

XXVII – normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autarquias e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, p. 1º, III.

Com este dispositivo percebemos que é privativo da União a competência para legislar sobre normas gerais aplicáveis a licitação, portanto, aos Estados, Distrito Federal e Municípios cabem legislar normas com grau maior de especificidade sobre o tema, que mantenham a harmonia com a norma geral.

Complementou o dispositivo constitucional indicado, a Lei 8666 de 21.06.1993, que é considerada norma geral. Esta lei regula os contratos administrativos, as modalidades de licitação, recepciona os princípios gerais do direito administrativo dentre outros temas.

No regime constitucional, ainda se encontra previsão sobre licitação no art. 37, XXI, que prevê que exceto nos casos previstos em lei, as obras serviços e compras serão contratados mediante processo licitatório; art. 173, §1, III, que expressa que as licitações e contratações devem obedecer aos princípios da administração pública.

A nível infraconstitucional se encontra também a Lei 10.520 de 17.07.2002, que estabeleceu a nova modalidade de licitação, o pregão. O referido marco legal tem caráter especial diante da Lei 8.666/93, esta ultima, portanto, deve ser usado supletivamente a aquele diploma.

Ainda merecem destaque a Lei 8.248 de 23.10.91, que regulamenta a aquisição de bens e serviços de informática; a Lei 12.232 de 29.04.2010, que institui normas gerais para a licitação e contratação de serviços de publicidade prestados por agências de propaganda; e a Lei Complementar nº 123, de 14.12.2006, que

instituiu o Estatuto Nacional da Micro e Pequena Empresa e da Empresa de Pequeno Porte.

1.3 Sujeitos a Licitação

O artigo 37, caput e inciso XXI da Constituição Federal afirmam que estão obrigadas a licitar tanto as pessoas de direito público de capacidade política quanto às entidades da administração indireta.

O Estatuto da Licitação, a Lei 8666/93, em seu artigo 1º expressa que as normas desta lei aplicam-se aos três poderes e que a ela estão sujeitos os órgãos da administração indireta.

Portanto, destes dispositivos podemos extrair que todos os entes da federação, que são a União, os Estados, Distrito Federal e Municípios devem usar da licitação no exercício de suas atividades.

Também devem licitar os órgãos do Poder Legislativo, Judiciário, Tribunal de Contas e o Ministério Público. Tais destinatários das normas de licitação compõem a Administração direta, mas também estão sujeitos a estas normas os entes da administração indireta, como as autarquias, empresas públicas, sociedades de economia e as fundações públicas.

Necessário ressaltar a inaplicabilidade da licitação quando se trata de empresa pública ou sociedade de economia mista que exercem atividade econômica. Por vezes a venda do produto oferecido por tais empresas ao consumidor fica inviável por meio de licitação, devendo nestes casos, à empresa sujeitar-se as regras comerciais comuns.

Sobre esta inaplicabilidade da licitação, dispõe José dos Santos Carvalho Filho⁶:

É o caso, por exemplo, de empresa pública criada para a venda de medicamentos, por preços inferiores aos de mercado, a indivíduos de comunidades de baixa renda; ou de uma sociedade de economia

⁶ FILHO, José dos Santos Carvalho. **Manual de Direito Administrativo**. 24. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 221.

mista que explore supermercado para fins sociais. É claro que a venda de tais produtos e a prática de outras operações ligadas a esses fins terão que sujeitar-se as regras comerciais comuns. Para atividades meios, contudo, deverá incidir normalmente a Lei 8.666/93.

Este entendimento é possível a partir da conciliação do artigo 37, XXI, da CF, e o art. 1º, parágrafo único, do Estatuto, da Lei 8.666/93, com o art. 173, §.1, também da CF.

Inclusive, o art. 173, §1, da CF, admitiu que a lei venha a regular especificamente a contratação e as licitações relativas a empresas públicas e sociedades de economia mista. Embora o novo regulamento ainda não tenha sido promulgado, quando for, constituirá norma geral, portanto, a lei 8.666/93 sofrerá derrogação de suas normas que se aplicam aos tipos empresariais citados. Caberá aos Estados, Distrito Federal e Distrito Federal a elaboração de normas específicas para regular casos particulares.

Com isso, conclui-se que devem licitar membros da administração direta e indireta, incluídos nesta última, inclusive as empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações.

A atividade licitatória é regulada por princípio específicos, além dos princípios gerais do direito administrativo, na próxima parte deste artigo veremos os princípios básicos que regulam a licitação.

2 Princípios Básicos da Licitação

É indispensável a observação dos princípios licitatórios no exercício do procedimento da licitação, a inobservância destes é motivo de arguição de nulidade pelos interessados, portanto, vejamos quais são.

Os princípios básicos da licitação são os previstos no artigo 3º da Lei 8.666/93, que são o princípio da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da

igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo⁷.

2.1 Princípio da legalidade

O princípio da legalidade é o principal fundamento de toda a atividade administrativa, de acordo com este, a Administração pode agir de acordo com o que a lei prevê, ao contrario da iniciativa privada, aonde particulares podem fazer tudo que a lei não proíbe⁸.

Como manifesta José dos Santos Carvalho Filho⁹:

No campo das licitações, o princípio da legalidade impõe, principalmente, que o administrador observe as regras que a lei traçou para o procedimento. É a aplicação do devido processo legal, segundo o qual se exige que a Administração escolha a modalidade certa; que seja bem clara quanto aos critérios seletivos; que só deixe de realizar a licitação nos casos permitidos na lei; que verifique, com cuidado, os requisitos de habilitação dos candidatos, e, enfim, que se disponha a alcançar os objetivos colimados, seguindo os passos dos mandamentos legais.

Todo o cidadão, estando entre os licitantes ou não, tem a faculdade, assegurada pelo artigo 4 da Lei 8.666/93 de acompanhar a licitação e zelar pela observância do procedimento estabelecido por lei.

2.2 Princípio da Moralidade e impessoalidade

O princípio da moralidade esta diretamente ligado ao princípio da probidade administrativa, de acordo com o primeiro, é exigível da Administração Pública e dos licitantes, que no exercício de uma licitação, ajam com ética, honestidade e lisura.

⁷ FILHO, José dos Santos Carvalho. **Manual de Direito Administrativo**. 24. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 224.

⁸ MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 123.

⁹ FILHO, José dos Santos Carvalho. **Manual de Direito Administrativo**. 24. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 224.

Diógenes Gasparini¹⁰ defende que “exige-se do agente público uma conduta ética marcada por comportamentos legais e honestos no exercício da atividade administrativa e, por conseguinte, na condução de qualquer licitação’.

Já o princípio da impessoalidade dispõe que é vedado a discriminação ou favorecimento a qualquer licitante, devendo todos receber tratamento isonômico, inegável a aproximação deste princípio com outro maior, que é o princípio da igualdade, previsto no artigo 5º e 37, XXI da Constituição Federal¹¹.

Sobre o princípio da Impessoalidade dispõe José dos Santos Carvalho Filho que “se pessoas com idêntica situação são tratadas de modo diferente, e, portanto, não impessoal, a conduta administrativa estará sendo ao mesmo tempo imoral”

Portanto o autor conclui que o tratamento diferenciado por parte da Administração fere de uma só vez os princípios da impessoalidade e da moralidade.

2.3 Princípio da igualdade

É fácil a confusão entre o princípio da isonomia e o da igualdade, muito embora ambos possam compartilhar do mesmo conteúdo, o ultimo é mais amplo.

Para elucidar esta diferenciação, convém evidenciar as palavras de Celso Antonio Bandeira de Mello¹² sobre o princípio da igualdade.

O princípio da igualdade implica o dever não apenas de tratar isonomicamente todos os que afluírem do certame, mas também o de ensejar oportunidade de disputa-lo a quaisquer interessados que, desejando dele participar, podem oferecer as indispensáveis condições de garantia.

Portanto, o princípio da igualdade faz referencia a todo cidadão, confere a estes o direito de participar de uma licitação, caso tenha o perfil adequado, exigido na habilitação. O principio da isonomia, com aplicação mais restritiva, faz referencia aos licitantes, estes devem receber tratamento isonômico.

¹⁰ GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 481.

¹¹ MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 123.

¹² MELLO, Celso Antônio Bandeira de Mello. **Curso de Direito Administrativo**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 521.

O princípio da igualdade recebe restrições no parágrafo 2º do artigo 3º da Lei 8.666 de 1993, quando é estabelecida preferência entre os licitantes: 1) que sejam empresas brasileiras de capital nacional; 2) que produzem produtos ou prestam serviços no Brasil; 3) produtos ou serviços prestados por empresas brasileiras; 4) produzidos por empresas que invistam em pesquisa e no desenvolvimento tecnológico.

Essa diferenciação de igualdade é autorizada quando exista uma correlação lógica entre o fator discriminante e a diferença de tratamento.¹³ Neste caso, é a própria Constituição Federal que impõe o tratamento favorecido a empresas que investem em inovação ou empresas nacionais.

2.4 Princípio da Publicidade

O princípio da publicidade define que a licitação tem que ser amplamente divulgada, de modo que chegue ao conhecimento do maior número possível de pessoas. José dos Santos Carvalho Filho¹⁴ versa sobre a finalidade deste princípio, “quanto maior for a quantidade de pessoas que tiverem conhecimento da licitação, mais eficiente poderá ser a forma de seleção, e, por conseguinte, mais vantajosa poderá ser a proposta vencedora”.

2.5 Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório é positivado no artigo 41 da Lei 8.666/93, deste se entende que a Administração deve respeitar estritamente as regras estabelecidas no edital, para regular a licitação.

José Afonso Carvalho Filho¹⁵ dispõe:

O princípio da vinculação tem extrema importância. Por ele, evita-se a alteração de critérios de julgamento, além de dar certeza aos interessados do que pretende a Administração. E se evita,

¹³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de Mello. **Curso de Direito Administrativo**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 513.

¹⁴ FILHO, José dos Santos Carvalho. **Manual de Direito Administrativo**. 24. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 226

¹⁵ FILHO, José dos Santos Carvalho. **Manual de Direito Administrativo**. 24. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 226-227.

finalmente, qualquer brecha que provoque a violação à moralidade administrativa, à impessoalidade e à probidade administrativa.

2.6 Princípio do Julgamento Objetivo

O princípio do julgamento objetivo almeja evitar que critérios subjetivos sejam utilizados na escolha do vencedor da licitação. Os critérios utilizados devem ser os previstos no edital, conforme prevê o artigo 45 da Lei 8.666/93.

3 Fases do Procedimento Licitatório

O procedimento da licitação deve obedecer algumas formalidades. Parte da doutrina divide o procedimento licitatório em duas fases a interna e a externa.

Celso Antonio Bandeira de Mello¹⁶ explica que “A interna é aquela em que a promotora do certame, em seu recesso, pratica todos os atos condicionais à sua abertura; antes pois, de implementar a convocação dos interessados”.

Esta fase preparatória da licitação deve obedecer alguns requisitos, que são: 1) um projeto básico, isto é, o conjunto de elementos definidores do objeto suficientes para a estimativa de seu custo final e prazo de execução; 2) orçamento que lhes detalhe a composição de custos unitários; 3) recursos orçamentários previstos; 4) quando for o caso, estar contemplado o produto na obra nas metas do Plano Plurianual de que trata o art. 165 da CF.¹⁷

Sobre as formalidades da licitação explana José dos Santos Carvalho Filho¹⁸:

No processo deve estar, de imediato, a autorização para o certame, a descrição do objeto e, o que é importante, a menção aos recursos próprios para a futura despesa. Além desses dados, inúmeros outros devem estar acostados no processo, entre eles os edital, as atas e relatórios, os atos administrativos, os recursos, as publicações etc. tudo conforme a lista prevista no art. 38 do Estatuto.

¹⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira de Mello. **Curso de Direito Administrativo**. ed. 22. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 552.

¹⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de Mello. **Curso de Direito Administrativo**. ed. 22. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 552-553.

¹⁸ FILHO, José dos Santos Carvalho. **Manual de Direito Administrativo**. ed. 24. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 258.

Como se identifica, muitas destas exigências formais, como a descrição do objeto, a menção a recursos e outros dados não dispostos no edital. O que nos leva a ter que analisar esse instrumento separadamente.

3.1 Edital

O edital constitui verdadeira lei entre a Administração e os licitantes, uma vez que subordina os atos destes a seus ditames. Caso haja alteração no edital a Administração terá a obrigação de divulgar a alteração no mesmo meio em que divulgou o edital e reabrir o prazo estabelecido no início para a apresentação de propostas, salvo quando a alteração não afetar a formulação da proposta.

Conforme o artigo 40 da Lei 8.666/93 vários dados devem constar no edital, que são o objeto da licitação, o preço das condições de reajuste, o prazo, critério de julgamento, etc.

Por ser documento extenso, o edital deve ser publicado em versão resumida no Diário Oficial, aonde deve ser indicado o local aonde estará disponível documento com seu inteiro teor.

Dito isso, nos cabe dizer que após a abertura do edital, quanto começa a fase externa da licitação, restam a realização de outras duas fases que compõem a fase externa, que são: 1) a análise das condições dos interessados na licitação; 2) análise das propostas.

Para que a análise das condições dos interessados ocorra deverá ser realizada a habilitação.

3.2 Habilitação

Na habilitação os interessados em participar da licitação apresentam seus documentos para que seja efetuada a análise formal.

São cinco aspectos que medem a habilitação do candidato: 1) habilitação jurídica; 2) qualificação técnica; 3) qualificação econômico financeira; 4) regularidade fiscal; 5) cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da CF.

Na habilitação jurídica o licitante tem que exhibir, de acordo com o caso, a carteira de identidade, o contrato social, sua inscrição no registro próprio.

Na capacidade técnica é verificado a aptidão operacional do candidato, se o mesmo terá condições de executar tecnicamente o contrato. Para tanto o candidato deverá demonstrar que pertence ao órgão de classe da categoria, que já prestou serviço idêntico a terceiros, e que a empresa tem estrutura adequada para executar o contrato.

A qualificação financeira é o conjunto de dados que comprovam que a empresa tem a capacidade para arcar com o ônus financeiro decorrente do contrato.

O candidato precisa demonstrar ainda que esta em dia com as contribuições fiscais e previdenciárias. Todas estas informações devem ser apresentadas em um envelope, que será aberto no momento da análise formal. Junto a este envelope deverá ser entregue um segundo, que deverá conter as propostas, a técnica e a comercial.

Os envelopes ficarão invioláveis até a cessão de sua abertura. Violar os envelopes da licitação antes do momento adequado caracteriza crime previsto no artigo 94 da Lei 8.666.

O próximo passo será a realização de uma sessão pública, aonde serão abertos o envelope contendo os documentos, os licitantes presentes rubricarão então os documentos. Neste momento é lavrada a ata circunstanciada, que poderá ser assinada pelo presidente da sessão e os licitantes presente. Este também será o momento para impugnações e reclamações. Examinados os documentos, a apuradas as impugnações abrem-se o prazo para recurso. Resolvidos os recursos, ou expirado o prazo sem a apresentação destes, os envelopes fechados são entregues aqueles que não preencheram os requisitos formais.

Posteriormente é realizada outra sessão pública, quando são abertos os envelopes proposta. Os licitantes presentes e a comissão deverão rubricar todas as propostas. As impugnações são registradas e resolvidas no mesmo momento da

sessão. São desclassificadas as propostas em desacordo com o edital, classificando-se as demais.

Isto feito, será homologado o vencedor, para fins de lavratura do contrato.

3.3 Modalidades de Licitação

As modalidades de licitação estão previstas em lei, embora, apenas três sejam os fins a que se destinam, a concorrência, a tomada de preço e o convite tem como objetivo a contratação de obras, serviços e fornecimento, enquanto o concurso e o leilão tem objetivos específicos, conforme veremos a seguir.¹⁹

3.3.1 Concorrência

A concorrência é a modalidade que mais exige formalidades, é adequada para operações de alto valor, e especificamente para a aquisição ou alienação de imóveis.

Qualquer interessado, que demonstre possuir os requisitos para participar da licitação pode se inscrever como licitante.

Como já mencionado, alguns casos específicos exigem que a licitação seja realizada na modalidade de concorrência, como na aquisição ou alienação de imóveis, ou na celebração de contrato que verse sobre o direito real de uso.

Os valores estipulados para a concorrência são os acima de R\$1.500.000,00 no caso da contratação de obras e serviços de engenharia; e valores acima de R\$650.000,00 se o objetivo for a realização de compras e serviços diversos de engenharia²⁰.

Devido a os altos valores envolvidos a concorrência deve receber maior publicidade. Tratando-se de concorrência federal, a Administração deve publicar o resumo do edital uma vez no Diário Oficial, e uma vez em jornal diário de grande circulação. Quando se tratar de concorrência de interesse de Estado, Distrito

¹⁹ FILHO, Marçal Justen. Curso de Direito Administrativo. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 327.

²⁰ GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 564.

Federal ou Município, deverão ser observadas as regras previstas nos incisos do parágrafo 2 do artigo 21 da Lei 8.666/93.

No que diz respeito aos tipos de concorrência, esta pode ser nacional ou estrangeira. Na primeira é realizada para as empresas nacionais dentro do território nacional. A internacional e aquela em que podem participar empresas estrangeiras.

3.3.2 Tomada de Preços

A tomada de preço é utilizada nas operações de vulto financeiro médio, o artigo 23 da Lei 8.666/93 delimita o valor situado entre R\$150.000,00 e R\$1.500.000,00, se o objetivo for a contratação de obras ou serviços de engenharia, e o do valor situado entre R\$80.000,00 e R\$650.000,00, para a finalidade de realização de compras e serviços diretos de engenharia.

Tem como característica a inscrição prévia em cadastro de registros dos órgãos públicos e pessoas administrativas, podem participar da tomada de preço que já estiver previamente escrito, ou os interessados que atendam as exigências até o terceiro dia útil anterior a data de atendimento das propostas.

Tendo em vista que os participantes se limita, predominantemente, aos previamente escritos, é menos amplo o círculo de divulgação do edital.

3.3.3 Convite

O convite é a modalidade mais informal, não usa o edital como meio regulatório, mas a carta convite que é enviada entre os selecionados. Sem sombra de dúvida é a modalidade que mais gera polemica, ante a maior possibilidade de ocorrência de atos viciados com improbidade. Órgãos públicos tem feito maior controle sobre esta modalidade licitatória, e tendo em vista esta inconveniência, muitos vem abrindo mão de realizar licitações por meio de convite, aderindo a tomada de preço.

Mesmo assim, é uma modalidade que permite maior mobilidade e celeridade na seleção.

Merece atenção os casos em que enviadas cartas convite, primeiramente o desinteresse dos convidados em enviar propostas, nestes casos, pode a Administração não receber o número mínimo de três interessados, exigido para o convite. Se este for o caso, a lei autoriza fazer o confronto entre suas propostas, ou se somente uma for apresentada, realizar diretamente a contratação. Nesta última hipótese, a Administração terá de justificar minuciosamente o fato, se não fizer, o convite terá que ser repetido.

Outra coisa que se deve atentar é sobre a repetição de convites, o artigo 22, parágrafo 6º da Lei 8.666/93 prevê que no caso de uma nova carta convite tiver que ser emitida para objeto já licitado por esta modalidade, é obrigado o chamamento de no mínimo um novo interessado, se houverem cadastrados disponíveis que não receberam convite anteriormente.

3.3.4 Concurso

Esta modalidade tem a finalidade de contratar a realização de trabalhos técnicos, artísticos ou científicos, ou seja, obras de caráter eminentemente intelectual.

O prêmio ou a remuneração pelos trabalhos só poderão ser pagos se o autor do projeto ceder a Administração os direitos patrimoniais a ele relativos e a ela permitir a utilização, de acordo com a sua conveniência.

4 Contratos Administrativos

Após a realização do procedimento licitatório, sendo homologado o vencedor da licitação, será elaborado um contrato contendo o objeto da licitação, instrumento que regulará a execução do acordo. Trata-se de contrato administrativo, que não é regulado pelas normas de direito privado, pois recebe tutela específica na Lei 8.666/93.

José dos Santos Carvalho Filho²¹ conceitua contrato administrativo:

²¹ FILHO, José dos Santos Carvalho. **Manual de Direito Administrativo**. 24. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 161.

[...] pode-se conceituar contrato administrativo como o ajuste firmado entre a Administração Pública e um particular, regulado diretamente pelo direito público, e tendo por objeto uma atividade que, de alguma forma, traduza interesse público.

Portanto, além de se analisar os contratos administrativos a luz de princípios tradicionais do contrato, deve-se analisá-lo levando-se em conta também os princípios do direito administrativo. O que é singular aos contratos administrativos é a supremacia da administração pública sobre o particular na relação contratual, o que recebe legitimidade a partir do princípio da supremacia do interesse público.

Neste sentido leciona Celso Antonio Bandeira de Mello²²:

Em decorrência dos poderes que lhe assistem, a Administração fica autorizada a respeitar o objeto do contrato – a determinar modificações nas prestações devidas pelo contratante em função das necessidades públicas, a acompanhar e fiscalizar continuamente a execução dele, a impor as sanções estipuladas quando faltadas do obrigado as ensejarem a rescindir o contrato *sponte própria* se o interesse público demandar.

No entanto, não se deve menosprezar o interesse do particular contratante, caso a relação contratual com a Administração não tivesse vantagens, não haveria quem quisesse contratar com esta.

Parte da doutrina defende que o particular, que tem uma desvantagem no poder de negociação com a Administração, é compensado quando tem assegurado o seu lucro, o que não acontece no âmbito privado.

Alem destas características mencionadas, nos cabe destacar outras características dos contratos administrativos, que são, o formalismo, a comutatividade, a confiança recíproca e a bilateralidade.

Quanto a primeira característica mencionada, o formalismo, estabelece que não bastam o consenso entre as partes, mas é necessário que se observem algumas formalidades internas, conforme prevêm os artigos 60 e 64 da Lei 8.666/93.

²² MELLO, Celso Antônio Bandeira de Mello. **Curso de Direito Administrativo**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 601.

A comutatividade se refere ao fato que existe equivalência entre as obrigações previamente ajustadas e conhecidas.

Existe a confiança recíproca visto que o contratado passou pelo crivo de uma licitação, sendo selecionado entre os demais licitantes, portanto, sua capacidade e credibilidade foram antes analisadas.

A bilateralidade significa que o contrato administrativo cria obrigações entre as partes.

Dito isso, nos cabe averiguar os contratos comumente usados pela Administração pública em espécie.

4.1 Contratos em espécie

A partir da análise do objeto do contrato é possível identificar qual é a sua espécie. A doutrina não é uníssona sobre quais são exatamente as espécies de contrato administrativo, uma vez que a Lei 8.666 não tratou de maneira clara sobre a matéria. Abordaremos aqui as espécies que sem dúvida representam os contratos administrativos, que são os contratos de obras, e os contratos de serviços.

4.1.1 Contratos de Obras

Os contratos de obras são aqueles em que o objeto pactuado consiste em construção, reforma, fabricação, recuperação ou ampliação de um bem público.

Ocorre construção quando a obras resultar em construção do bem. Caracteriza a reforma quando um bem é alterado sem ser ampliado. A ampliação significa que o bem vai receber acréscimo em suas dimensões. A fabricação indica a criação do bem. Na recuperação, contrata-se para o fim especial de restaurar o bem.

Algumas condições são necessárias para a contratação pública. É necessário a existência de um projeto básico que contenha as definições básicas das obras a serem contratadas. Tal projeto deverá indicar os motivos que levam a sua realização, a extensão, o tempo que deve durar, a previsão de gastos e outros elementos definidores.

Também é necessário a elaboração de um projeto executivo que indique os elementos necessários a execução completa da obra.

Estes projetos dão segurança as contratações, foram medidas adotadas para evitar que contratações sem necessidade ocorressem.

4.1.2 Contratos de Serviços

São os contratos chamados de “contratos de prestação de serviço”, a lei enumera algumas atividades que se enquadra na classificação serviço, que são as atividades de conservação, reparação, conserto, transporte, operação, manutenção, demolição, seguro, locação de bens, e outras.

Nem sempre a distinção de contratos de serviço ou de obras. Parte da doutrina indica que somente os contratos de obras possuem o projeto básico, uma vez que este não seria exigível aos de serviço. Outra diferença indicada pela doutrina é a que os contratos de obra prevêem uma modificação significativa em um bem imóvel, enquanto nos contratos de serviços predomina as atividades de execução.

Ocorre que os contratos de serviço também são realizados com projeto básico, embora sejam dispensados em muitos casos. Quando realizados, é indispensável conter no projeto o objeto da futura contratação.

Os contratos de obras podem prever dois gêneros de serviços, os comuns e técnico profissionais. Os serviços comuns são aqueles para os quais não se exige habilitação, como serviços de limpeza, vigilância ou jardinagem. Os serviços técnico profissionais são aqueles executados por profissionais formados em um curso superior.

A categoria de serviços especializados é enumerada pela Lei 8.666/93 no artigo 13.

Nos contratos de serviço é oportuno tratar aqui sobre a terceirização. É legítimo que o Estado delegue a terceiros atividades meio, quando contrata

diretamente com a sociedade empresaria a execução de um serviço, como acontece com a limpeza urbana e a vigilância.

No entanto é vedada a terceirização de atividades fim, funções institucionais de órgãos públicos.

Embora contratos de obras e serviços, compreendam a maior parte das contratações, existem outros tipos de contrato apontados pela doutrina, que são os contratos de gerenciamento, contratos de trabalhos artísticos etc.

Considerações finais

A licitação é um instituto que visa assegurar que as necessidades do Estado sejam satisfeitas, respeitando, sobretudo os princípios da isonomia e da concorrência. Além disso, é uma tentativa de resguardar as contratações públicas com moralidade e ética.

É matéria prevista na Constituição Federal, e mesmo que não fosse, haveria a necessidade de proceder a realização da licitação, tendo em vista os princípios que regulam o direito administrativo.

O princípios da licitação, que são basicamente o da legalidade, publicidade, isonomia, moralidade, igualdade, da vinculação do instrumento convocatório e do julgamento objetivo dão segurança as contratações públicas contra desvios de dinheiro público e contratações desnecessárias.

Além disso, o procedimento licitatório fica mais rígido e formal na medida em que a contratação tenha maior vulto financeiro, a modalidade que possui maior formalidade é a da concorrência, enquanto a carta convite prescinde de grandes formalidades.

Uma vez escolhido o contratante, ao término do instrumento licitatório será elaborado o contrato, que deve obedecer regras distintas as aplicadas pela iniciativa privada, nos contratos administrativos não existe igualdade entre os contratantes, por exemplo, havendo a supremacia do interesse público, e por conseguinte da Administração Pública.

Com tudo isso se concluiu que a licitação é um importante meio de dar mais segurança as contratações do Estado, mesmo assim, ilegalidade acontecem, o que deixa evidente a necessidade de se aprimorar este instituto, para que as contratações sejam feitas pautadas não somente pela economia financeira, mas pela escolha da melhor técnica.

Referências Bibliográficas

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

FILHO, José dos Santos Carvalho. **Manual de Direito Administrativo**. 24. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

FILHO, Marçal Justen. **Curso de Direito Administrativo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de Mello. **Curso de Direito Administrativo**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.