



UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
MESTRADO PROFISSIONAL EM POLÍTICAS PÚBLICAS E GESTÃO DA
EDUCAÇÃO SUPERIOR

SÍLVIA HELENA COSTA RÊGO BORGES

A GESTÃO DOS CONTRATOS DE CONCESSÃO DE USO DE IMÓVEL NA UFC:
TRAJETÓRIA HISTÓRICA E PERCURSOS AVALIATIVOS

FORTALEZA

2014

SÍLVIA HELENA COSTA RÊGO BORGES

A GESTÃO DOS CONTRATOS DE CONCESSÃO DE USO DE IMÓVEL NA UFC:
TRAJETÓRIA HISTÓRICA E PERCURSOS AVALIATIVOS

Dissertação apresentada ao Mestrado Profissional em Políticas Públicas e Gestão da Educação Superior – POLEDUC da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial para a obtenção do grau de mestre. Linha de pesquisa: Gestão Estratégica para IES.

Orientadora: Profa. Dra. Sueli Maria de Araújo Cavalcante.

FORTALEZA

2014

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Universidade Federal do Ceará
Biblioteca de Ciências Humanas

-
- B734g Borges, Sílvia Helena Costa Rêgo.
A gestão dos contratos de concessão de uso de imóvel na UFC: trajetória histórica e percursos avaliativos / Sílvia Helena Costa Rêgo Borges. – 2014.
80 f. : il. color., enc. ; 30 cm.
- Dissertação (mestrado) – Universidade Federal do Ceará, Pró-Reitoria de Pesquisa e Pós-Graduação, Mestrado Profissional em Políticas Públicas e Gestão da Educação Superior, Fortaleza, 2014.
Área de Concentração: Gestão estratégica para IES.
Orientação: Profa. Dra. Sueli Maria de Araújo Cavalcante.
1. Licitação pública. 2. Contratos administrativos. 3. Concessões administrativas. I. Título.

CDD 352.53

SÍLVIA HELENA COSTA RÊGO BORGES

A GESTÃO DOS CONTRATOS DE CONCESSÃO DE USO DE IMÓVEL NA UFC:
TRAJETÓRIA HISTÓRICA E PERCURSOS AVALIATIVOS

Dissertação apresentada ao Mestrado Profissional em Políticas Públicas e Gestão da Educação Superior – POLEDUC da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial para a obtenção do grau de mestre. Linha de pesquisa: Gestão Estratégica para IES.

Aprovada em: 26 / 06 / 2014.

BANCA EXAMINADORA

Profa. Dra. Sueli Maria de Araújo Cavalcante (Orientadora)
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Profa. Dra. Andrea Soares Rocha dos Santos da Silva
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Prof. Dr. Francisco Agileu de Lima Gadelha
Universidade Estadual do Ceará (UECE)

AGRADECIMENTOS

A Deus, criador do Universo, fonte de inspiração para tudo o que há de bom.

Aos meus pais, que sempre incentivaram e apoiaram meu desenvolvimento, dando exemplos de persistência, honestidade e humanidade.

A minhas filhas, que entenderam a necessidade da minha dedicação a este trabalho, deixando de usufruir de alguns momentos juntos a elas.

Ao meu esposo, pela compreensão em relação ao tempo subtraído do convívio em família por conta deste projeto.

Minha sincera gratidão ao meu colega Edmar Ribeiro, por sua amizade, integral apoio e constante incentivo ao meu crescimento intelectual e profissional.

A Profa. Dra. Sueli Cavalcante de quem tive a honra de ser orientanda, pela relevante orientação e pela confiança que em mim depositou ao aliar seu honroso e respeitado nome a este trabalho.

Aos docentes do Curso de mestrado, em especial ao Prof. Wagner Andriola, pela valiosa contribuição no repasse dos seus conhecimentos em sala de aula e no respeito pelos alunos.

E a todos aqueles que contribuíram direta ou indiretamente para a realização deste trabalho.

“Muitas coisas não ousamos empreender por parecerem difíceis, entretanto, são difíceis porque não ousamos empreende-las.”

(Lícius Annaeus Seneca)

RESUMO

A velocidade das mudanças do novo milênio vem exigindo da administração pública respostas mais ágeis e confiáveis, e ao mesmo tempo, vem ampliando a necessidade de receber a implantação de atividades regulatórias de forma a garantir que o processo de gestão ocorra de forma eficiente e efetiva. Não é raro a Administração Pública se deparar com a necessidade de conceder espaço, dentro das dependências do próprio órgão ou da entidade, para a exploração por particulares de diversos serviços, caracterizando assim, a Concessão de Uso de Imóveis. Na busca de estabelecer melhores práticas de gerenciamento e controle desses contratos, capazes de garantir adequado processo de gestão financeira, com a necessidade de se fazer um resgate histórico da dinâmica dessas concessões de uso na Universidade Federal do Ceará (UFC), a presente dissertação tem como propósito realizar um estudo descritivo sobre a gestão dos contratos de Concessão de Uso de Imóveis na UFC tendo em vista percursos avaliativos e a sua trajetória histórica. A fundamentação teórica discorre sobre o processo de contratação pública, destacando aspectos legais e conceituais de contratos administrativos, além de apresentar conceitos essenciais sobre a formalização, o gerenciamento e a fiscalização da modalidade de contrato de concessão de uso de imóvel no Brasil. Essa pesquisa caracteriza-se como descritiva, documental e estudo de caso, tipo *ex-post facto*, pois os dados trabalhados são oriundos de fatos observados na unidade em análise. A amostra foi do tipo intencional, composta por 74 contratos ativos em um universo de 102 concessionários, sendo os dados coletados por meio da Divisão de Gestão de Contratos, Atas e Convênios da Pró-Reitoria de Administração. Foi possível constatar que a partir de 2005, o processo de licitação na modalidade de pregão eletrônico vem sendo utilizado como procedimento de contratação de concessão de uso de imóveis, seguindo os aspectos legais vigentes. Observa-se que vem ocorrendo um crescimento acentuado dos concessionários ativos, apresentando uma redução significativa dos concessionários inadimplentes até o ano de 2009, mas voltando a crescer nos anos seguintes. Percebe-se também, a partir do ano de 2006, uma relevante redução no quantitativo de concessionários desativados e a extinção completa de concessionários sem contrato.

Palavras-chave: Licitação. Fiscalização de contratos. Contratos de concessão.

ABSTRACT

The rate of change of the new millennium has demanded the government more responsive and reliable answers, and at the same time, has expanded the need to receive the deployment of regulatory activities to ensure that the management process runs efficiently and effectively. It is not uncommon to come across Public Administration with the need to provide space within the premises of the agency itself or entity, to exploit individuals from different services, thus characterizing the Granting Use of Real Estate. In seeking to establish best practices for management and control of these contracts, which ensure proper financial management process, with the need for a historical survey of the dynamics of such use grants from the Federal University of Ceará (UFC), this thesis has as purpose to accomplish a descriptive study on the management of Concessions Usage Properties in UFC considering pathways evaluative and its historical trajectory. The theoretical framework discusses the procurement process, highlighting legal and conceptual aspects of public contracts, in addition to presenting key concepts of the formalization, management and control of the mode of granting use of property in Brazil contract. This research is characterized as descriptive, documentary and case study type ex-post facto, because the data discussed come from facts observed in the unit under test. The sample was intentional, consisting of 74 active contracts in a universe of 102 dealers, and the data collected through the Division Contract Management, Minutes and Covenants of the Dean of Administration. It was found that from 2005, the bidding process in the form of electronic trading has been used as a hiring grant of use of property procedure, following the current legal aspects. It is observed that there has been a marked growth of assets dealers, showing a significant reduction in non-performing dealers until 2009, but returning to growth in the following years. One can also see, from the year 2006, a significant reduction in the quantity of complete extinction disabled dealers and dealers without contract.

Keywords: Bidding. Enforcement of contracts. Concession contracts.

LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 1 – Concessionários ativos.....	68
Gráfico 2 – Concessionários desativados.....	69
Gráfico 3 – Comparativo entre concessionários ativos e desativados	69
Gráfico 4 – Concessionários inadimplentes	70
Gráfico 5 – Concessionários sem contratos	70
Gráfico 6 – Comparativo geral das concessões	71
Gráfico 7 – Licitações	72

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ABNT	Associação Brasileira de Normas Técnicas
ART	Artigo
AUDIN/MPU	Ministério Público da União
CDC	Código de Defesa do Consumidor (Lei 8078/90)
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TCU	Tribunal de Contas da União
UFC	Universidade Federal do Ceará

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	11
2	CONTRATAÇÃO PÚBLICA: POR QUE LICITAR?	14
2.1	Noções Básicas	14
2.2	Modalidades de licitação	17
2.2.1	Concorrência	18
2.2.2	Tomada de preços	19
2.2.3	Convite	19
2.2.4	Concurso	20
2.2.5	Leilão	21
2.2.6	Pregão	22
3	CONTRATO ADMINISTRATIVO	30
3.1	Contrato administrativo e ato administrativo	30
3.2	Aspectos legais e obrigações contratuais	35
3.3	Prorrogação da vigência de contratos	37
3.4	Modalidades de contratos administrativos	41
4	O CONTRATO DE CONCESSÃO DE USO DE IMÓVEL NO BRASIL: FORMALIZAÇÃO, GERENCIAMENTO E FISCALIZAÇÃO	46
4.1	A formalização do contrato de concessão de uso de imóvel no Brasil	46
4.2	Perfil e atribuições do gestor de contratos	50
4.3	Fiscalização das obrigações fiscais, trabalhistas e sociais	54
4.4	A importância do acompanhamento e fiscalização do contrato	56
4.5	Aplicação de sanções	60
5	TRAJETÓRIA HISTÓRICA E PERCURSOS DA GESTÃO DE CONTRATOS NA UFC: UM ESTUDO DE CASO	65
5.1	Aspectos metodológicos	65

5.2	Os contratos de concessão de uso de imóveis na UFC: trajetória histórica	66
5.3	Resultados e discussão	68
6	CONCLUSÃO	73
	REFERÊNCIAS	75

1 INTRODUÇÃO

Com a chegada do novo milênio, contínuas mudanças na tecnologia, na estrutura e nas estratégias das organizações vêm causando forte impacto nos processos de gestão, nos ambientes operacionais e nos comportamentos dos indivíduos. Estas informações atingem organizações públicas, contribuindo fortemente para um novo paradigma no serviço público, pois a velocidade dessas mudanças, exigindo da administração pública respostas mais ágeis e confiáveis, e ao mesmo tempo, vem ampliando a necessidade de receber a implantação de atividades regulatórias de forma a garantir que o processo de gestão ocorra de forma eficiente e efetiva.

Não é raro a Administração Pública se deparar com a necessidade de conceder espaço, dentro das dependências do próprio órgão ou da entidade, para a exploração por particulares de diversos serviços, ou melhor, a Concessão de Uso de Imóveis, como por exemplo, exploração por particulares de serviços de fotocopiadora, cantina, *trailer* e restaurante, dentre outros.

Torna-se essencial a elaboração de propostas de ação e de modelos de gerenciamento no desenvolvimento do plano estratégico que, quando adotadas, dão a Concessão de Uso de Imóveis condições objetivas de infra estrutura, de tal forma à assegurar a sua gestão financeira equilibrada. Kliksberg (1992) lembra que os fracassos dos modelos de gestão que têm sido adotados em muitas das organizações estão atrelados à falta do entendimento correto do problema existente em seu funcionamento.

Riscos frequentes são apontados neste tipo de contratação de concessão de uso de imóveis, o que leva a necessidade de acompanhar de forma tempestiva esses contratos, acarretando assim, a necessidade de análise dos mecanismos de controle com vista a impedir a perda de natureza financeira, além dos riscos de caráter operacional. Dessa forma, torna-se essencial se refletir sobre as práticas adotadas no processo de gestão, abrangendo inclusive, a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato. O acompanhamento e a fiscalização eficiente e eficaz do contrato são instrumentos imprescindíveis ao gestor na defesa do interesse público.

Na busca de estabelecer melhores práticas de gerenciamento e controle desses contratos, capazes de garantir adequado processo de gestão financeira, com a necessidade de se fazer um resgate histórico da dinâmica dessas concessões de uso na Universidade Federal do Ceará (UFC), surge o seguinte questionamento que norteará essa pesquisa:

Como ocorre a gestão dos contratos de Concessão de Uso de Imóveis na UFC tendo em vista percursos avaliativos e a sua trajetória histórica, no período de 1991 a 2011?

Pretende-se chegar a resultados significativos na busca de evidências de caráter empírico-exploratório para responder à questão citada, além de possibilitar o diagnóstico da gestão financeira desses tipos de contratos, possibilitando assim, fornecer uma base de dados confiáveis para facilitar o planejamento e controle dessas contratações na instituição. Acredita-se, também, que os resultados obtidos fortalecerão o funcionamento da gerência do departamento responsável pelas Concessões de Uso de Imóveis, pois permitirão desencadear um processo de ação-reflexão sobre seu fazer.

Nesse sentido, essa dissertação tem como objetivo geral realizar um estudo descritivo sobre a gestão dos contratos de Concessão de Uso de Imóveis na UFC tendo em vista percursos avaliativos e a sua trajetória histórica, no período de 1991-2011.

Os objetivos específicos são:

- a) Identificar aspectos conceituais sobre o processo de contratação em instituições públicas;
- b) Identificar a formalização, gerenciamento e fiscalização dos contratos de concessão de uso de imóvel no Brasil
- c) Analisar a trajetória histórica do processo de contratação e acompanhamento dos contratos de Concessão de Uso de Imóveis na Universidade Federal do Ceará, no período de 2005 a 2011.

Este trabalho se encontra estruturado em seis seções. A primeira diz respeito à Introdução, em que é realizada a contextualização do assunto e são apresentados os objetivos geral e específicos da pesquisa.

A segunda seção apresenta aspectos conceituais sobre o processo de contratação pública, ou melhor, sobre as diferentes modalidades de licitação.

A terceira seção, intitulada Contrato Administrativo ressalta as principais características dos contratos administrativos, destacando aspectos legais e obrigações contratuais, além de inexecução e rescisão de contratos.

A quarta seção apresenta aspectos teóricos da formalização e fiscalização do contrato de Concessão de Uso de Imóveis. Em seguida, exprime o perfil e as atribuições do gestor de contratos.

A quinta seção apresenta a análise da trajetória histórica e percursos da gestão de contratos na Universidade Federal do Ceará, expressando os aspectos metodológicos adotados e relatando a interpretação dos resultados da pesquisa.

A última seção diz respeito às conclusões, limitações e recomendações, onde são ressaltadas as principais conclusões e limitações observadas com o desenvolvimento deste trabalho e, para finalizar o texto, são citadas algumas recomendações para trabalhos futuros.

2 CONTRATAÇÃO PÚBLICA: POR QUE LICITAR?

A contratação pública é regida pela Lei de Licitação e Contratos (Lei nº 8666/93). Em regra toda contratação precede de licitação, salvo as exceções constantes na lei. A seguir, serão apresentadas noções básicas sobre o processo licitatório, apresentando as diferentes modalidades de licitação.

2.1 Noções Básicas

Através de relatos históricos, acredita-se que a Licitação surgiu na Europa Medieval, em razão da necessidade de aquisição de um determinado bem, ou execução de obra e/ou serviço, no qual a administração pública não dispunha de condições para sua obtenção. Nestes casos, o Estado distribuía avisos informativos, marcando local, data e horário para que todos interessados (particulares) comparecerem a fim de atender as necessidades descritas.

A Licitação é um processo, pelo qual a administração pública seleciona a proposta mais vantajosa para realização de contrato de seu interesse (seja na realização de obra e/ou serviço, de compras para despesas correntes ou de capital, para contratação de mão de obra ou trabalho técnico, para alienação de bens etc.), que tem seu fundamento no princípio constitucional da isonomia, em conjunto com o da economicidade, haja vista a necessidade atual de se otimizar os gastos públicos (MALACHIAS, 2011).

Segundo Di Pietro (2010), o procedimento licitatório deve observar os seguintes princípios:

- a) **Moralidade:** comportamento escorreito, liso e honesto da Administração.
- b) **Impessoalidade:** proibição de qualquer critério subjetivo, tratamento diferenciado ou preferência, durante o processo licitatório para que não seja frustrado o caráter competitivo desta.
- c) **Legalidade:** disciplina a licitação como uma atividade vinculada, ou seja, prevista pela lei, não havendo subjetividade do administrador.
- d) **Probidade:** estrita obediência às pautas de moralidade, incluindo não só a correção defensiva dos interesses de quem a promove, bem como as exigências de lealdade e boa-fé no trato com os licitantes.
- e) **Publicidade:** transparência dos atos da Administração Pública.

- f) **Julgamento objetivo:** vedação da utilização de qualquer critério ou fator sigiloso, subjetivo, secreto ou reservado no julgamento das propostas que possa elidir a igualdade entre os licitantes. Artigo 44, da Lei 8666/93.
- g) **Vinculação ao Instrumento Convocatório:** respeito às regras estabelecidas no edital ou na carta-convite – artigo 41, Lei 8.666/93.
- h) **Sigilo das propostas:** é um pressuposto de igualdade entre os licitantes. O conteúdo das propostas não é público, nem acessível até o momento previsto para sua abertura, para que nenhum concorrente se encontre em situação vantajosa em relação aos demais.
- i) **Competitividade:** o procedimento de licitação deve buscar o melhor serviço pelo menor preço.

É o procedimento administrativo formal em que a Administração Pública convoca mediante condições estabelecidas em ato próprio (edital ou convite), empresas interessadas na apresentação de propostas para oferecimento de bens e serviços.

Segundo a Lei de Licitação (Lei 8.666/93) (BRASIL, 1993), a execução de obras, a prestação de serviços e o fornecimento de bens para o setor público, além de alienações e locações devem ser contratadas através de licitações públicas, execução ao que a própria Lei de Licitações e suas alterações posteriores permitem que sejam contratadas diretamente, na forma de dispensa ou inexigibilidade de licitação. Essa lei regula o inciso XXI, do artigo 37, da Constituição Federal de 1988, estabelecendo normas gerais para as licitações e contratos administrativos referentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

A licitação vem assumindo grande importância devido ao aumento na esfera de atuação da Administração Pública, o qual vem acarretando o desempenho de novas funções exigidas pela complexidade da vida moderna. Segundo Sayagues Laso (1978, p. 9),

[...] licitação pode ser definida como um procedimento relativo ao modo de celebrar determinados contratos, cuja finalidade é a determinação da pessoa que ofereça à Administração condições mais vantajosas, após um convite a eventuais interessados para que formulem propostas, as quais serão submetidas a uma seleção.

Odete Medauar (1996, p. 205) entende que,

Licitação, no ordenamento brasileiro, é processo administrativo em que a sucessão de fases e atos leva à indicação de quem vai celebrar contrato com a Administração. Visa, portanto, a selecionar quem vai contratar com a Administração, por oferecer proposta mais vantajosa ao interesse público. A decisão final do processo licitatório aponta o futuro contratado.

Celso Antonio Bandeira de Mello (2011, p. 483) afirma que,

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 preencham os atributos e aptidões necessários ao bom cumprimento das obrigações que se propõem assumir.

Meirelles (2004, p. 246) reitera:

Licitação é o procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse. Como procedimento, desenvolve-se através de uma sucessão ordenada de atos vinculantes para a Administração e para os licitantes, o que propicia igual oportunidade a todos os interessados e atua como fator de eficiência e moralidade nos negócios administrativos.

Meirelles (2004, p. 247), destaca, ainda, a dupla finalidade do processo administrativo de licitação, no âmbito da Administração Pública:

Essa dupla finalidade – obtenção do contrato mais vantajoso e resguardo dos direitos de possíveis contratados – é preocupação que vem desde a Idade Média e leva os Estados modernos a aprimorarem cada vez mais o procedimento licitatório, hoje sujeito a determinados princípios, cujo descumprimento descaracteriza o instituto e invalida seu resultado seletivo.

Diante dos conceitos, pode-se concluir que, a licitação tem por objetivo permitir que a Administração Pública contrate aqueles que reúnam as condições necessárias para o atendimento do interesse público, considerando aspectos relacionados à capacidade técnica e econômico-financeira do licitante, à qualidade do produto e ao valor do objeto, selecionando, portanto, a alternativa mais vantajosa para a Administração Pública.

Por fim, regulamentando o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal vigente, a Lei nº 8.666/93, depois de concorrida tramitação legislativa, marcada pelo conflito de interesses, com sua publicação em 22 de junho de 1993, no Diário Oficial da União, passou a ser o instrumento essencial de licitação e contrato administrativo, revogando expressamente o Decreto-lei nº 2.300/86.

Justen Filho (2005, p. 230) afirma que “A Constituição acolheu a presunção (absoluta) de que prévia licitação produz a melhor contratação – entendida como aquela que assegura a maior vantagem possível à Administração Pública, com observância do princípio da isonomia”. Mas, a própria Constituição “[...] se encarregou de limitar tal presunção absoluta, facultando contratação direta nos casos previstos em lei.”

Mello (2011, p. 481) descreve que:

A licitação visa a alcançar duplo objetivo: proporcionar às entidades governamentais possibilidades de realizarem o negócio mais vantajoso (pois a instauração de competição entre ofertantes preordena-se a isto) e assegurar aos administrados ensejo de disputarem a participação nos negócios que as pessoas governamentais pretendam realizar com os particulares. Atendem-se três exigências públicas impostergáveis: proteção aos interesses públicos e recursos governamentais – ao se procurar a oferta mais satisfatória; respeito aos princípios da isonomia e impessoalidade (previstos nos arts. 5º e 37, caput) – pela abertura de disputa do certame; e, finalmente, obediência aos reclamos de probidade administrativa, imposta pelos arts. 37, caput, e 85, V, da Carta Magna brasileira.

Dessa forma, todas as obras, serviços, compras, alienações, concessões, permissões e locações realizadas pelo Poder Público têm obrigatoriamente que ser precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses onde a lei autoriza o Administrador Público a realizar contratação direta, sem que haja o competente processo licitatório, que podem estar enquadradas nas seguintes hipóteses, enumeradas a seguir, por Bittencourt (2000, p. 25):

- a) Licitação dispensável, para alguns casos de alienação de imóveis ou móveis;
- b) Licitação dispensada, em situações diversas, elencadas na Lei de Licitações, onde a Administração tem a faculdade de avaliar se deve ou não licitar;
- c) Licitação inexigível, nos casos em que há inviabilidade total de competição.

Convém enfatizar, como bem define Justen Filho (2005), que a dispensa licitatória somente se dá em situações em que ela afigura-se objetivamente inconveniente ao interesse público, enquanto a inexigibilidade de licitação deriva da inviabilidade de competição.

Constata-se, com isso que a Administração Pública, direta e indireta, não possui autonomia para celebrar contratos como adquirir, vender, ceder, locar ou contratar obras ou serviços, pois esta não trabalha com recursos próprios ou disponíveis, mas sim com recursos públicos. Desta forma, a Administração deverá prestar contas e observar uma série de princípios e procedimentos previstos em lei.

2.2 Modalidades de licitação

Modalidade de licitação é a forma específica de conduzir o procedimento licitatório, a partir de critérios definidos em lei. O valor estimado para contratação é o principal fator para escolha da modalidade de licitação, exceto quando se trata de pregão, que não está limitado a valores.

Nos termos do art. 22, da Lei Federal nº 8.666/93 (BRASIL, 1993), as modalidades de licitação são: concorrência, tomada de preços, convite, concurso, leilão e

pregão. A modalidade a ser observada pela Administração é determinada em razão do valor da contratação ou do objeto a ser contratado, cada uma resguardando as suas peculiaridades e seus ritos específicos, nos termos da legislação pertinente.

A concorrência, a tomada de preços e o convite são modalidades sem finalidades específicas, visto que, qualquer uma destas, indistintamente, pode levar à contratação de uma obra, um serviço, um fornecimento ou mesmo uma alienação. Em contrapartida, o concurso, o leilão e pregão são modalidades com finalidades específicas distintas. O concurso se destina à escolha de trabalho técnico, artístico ou científico, ao passo que o leilão é utilizado para alienações.

Atesta-se, portanto, que, a Lei Federal nº 10.520/2002 (BRASIL, 2002b), incluiu a sexta modalidade de licitação, denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

2.2.1 Concorrência

Prevista no inciso I, e definida no § 1º, do art. 22, da Lei das Licitações, Concorrência “[...]é a modalidade de licitação adequada para contratos de grande valor, em que se admite a participação de quaisquer interessados, registrados ou não, que satisfaçam as condições do edital.” (BRASIL, 1993, p. 12).

Conforme o tipo de licitação adotado pela Administração, a convocação deverá ser feita através de publicação do edital, com antecedência mínima de trinta ou quarenta e cinco dias, da data da realização.

Independentemente do valor do objeto, conforme prescreve o art. 23, § 3º, da Lei nº 8.666/93, em regra, a Concorrência é cabível para compra ou alienação de imóveis, concessão de uso, de serviço ou de obra pública e licitações internacionais.

Considera-se, ainda, que, com esteio no princípio da ampla publicidade e a critério da Administração, a Concorrência poderá substituir qualquer outra modalidade licitatória. Conforme relaciona Di Pietro (2010, p. 373-374), a Concorrência é obrigatória para:

- a) obras e serviços de engenharia de valor superior a um milhão e quinhentos mil reais;
- b) compras e serviços que não sejam de engenharia, de valor superior a seiscentos e cinquenta mil reais;
- c) compra e alienação de bens imóveis, qualquer que seja o seu valor, ressalvado o disposto no art. 19, que admite concorrência ou leilão para alienação de bens adquiridos em procedimentos judiciais ou mediante dação em pagamento;

- d) concessões de direito real de uso;
- e) licitações internacionais, com a ressalva para a tomada de preços e para o convite, na hipótese do § 3º do art. 23;
- f) alienação de bens móveis de valor superior ao previsto no art. 23, II, b (art. 17, § 6º);
- g) para o registro de preços (art. 15, § 3º, I), ressalvada a possibilidade de utilização do pregão, conforme artigos 11 e 12 da Lei n° 10.520/02.

Como modalidade de licitação, a Concorrência possui as seguintes características: ampla publicidade, universalidade, habilitação e julgamento por parte da comissão julgadora.

A Concorrência é a modalidade licitatória que se destina a transações de grande vulto. Porquanto se faz necessária a publicidade mais ampla, podem participar do certame interessados que atendam às condições estabelecidas no edital.

2.2.2 Tomada de preços

A Tomada de Preços é a modalidade de licitação indicada para contratações de vulto médio que, admite a participação dos interessados, devidamente cadastrados, e que atendam a todas as condições exigidas no edital até o terceiro dia anterior a data do recebimento das propostas.

Oportuno asseverar que, a Tomada de Preços se destina a transações de vulto razoável, em que a participação na licitação está condicionada a interessados, previamente cadastrados em órgãos da administração pública, que preencham todas as condições exigidas no edital.

Com relação à publicação, o art. 21, § 2º, incisos I e II, da Lei nº 8.666/93, disciplina que o prazo mínimo exigido é de quinze dias corridos ou consecutivos, para licitações do tipo “menor preço”, dilatando-se esse prazo para trinta dias corridos ou consecutivos, quando for o caso de certames realizados sob os tipos “melhor técnica” ou “técnica e preço”.

2.2.3 Convite

Sendo considerada a modalidade de licitação mais simples, em regra, destina-se a contratação de menor valor, onde o julgamento do processo licitatório tanto poderá ser feito por comissão, como por um único servidor.

Prevista no art. 25, inciso III e definida no § 3º da Lei Federal nº 8.666/93, esta modalidade consiste na solicitação escrita, a pelo menos três interessados do ramo, pertinente

ao certame, cadastrados ou não no Órgão, para que apresentem proposta de preços, no prazo mínimo de cinco dias úteis, contados a partir do recebimento da carta-convite, que foi enviada pela entidade licitadora.

Não se obtendo o número mínimo de três licitantes qualificados, a lei impõe a repetição do ato, com vistas a garantir a legitimidade do certame. No entanto, há a exceção, determinada no § 7º, do art. 22, da Lei das Licitações, que assim dispõe:

Quando, por limitações do mercado ou manifesto desinteresse dos convidados, for impossível a obtenção do número mínimo de licitantes exigidos no § 3º deste artigo, essas circunstâncias deverão ser devidamente justificadas no processo, sob pena de repetição do convite. (BRASIL, 1993, p.12)

A publicação mínima, exigida pela lei, é satisfeita com a afixação da cópia do instrumento convocatório, em local apropriado e de fácil acesso, sendo, desde então, estendido aos demais interessados do ramo em participar do certame, desde que devidamente cadastrados, e que requeiram à participação em até vinte e quatro horas antes da data marcada, para exposição das propostas.

2.2.4 Concurso

De acordo com Maurano (2003), Concurso é a modalidade de licitação destinada à escolha de trabalho técnico ou artístico, predominantemente de criação intelectual, entre quaisquer interessados, mediante a instituição de prêmio ou remuneração aos vencedores.

Bittencourt (2000, p. 36) preceitua:

O Concurso é uma disputa para escolha de trabalho técnico, científico ou artístico, com a instituição de prêmio ou remuneração ao vencedor, com base em critério estabelecido no edital que é publicado em diário oficial com a antecedência mínima de 45 dias.

Com efeito, o concurso deve obedecer à prerrogativa de ser anunciado por meio de edital, com divulgação na imprensa oficial, e em jornais de grande circulação, onde é concedido um prazo, com antecedência mínima de quarenta e cinco dias.

A entrega do prêmio está condicionada à cessão dos direitos patrimoniais do trabalho à entidade licitante, de modo que esta possa utilizar o projeto, de acordo com o previsto no regulamento do Concurso.

O Concurso encontra-se consignado no parágrafo 4º, do artigo 22, da Lei 8.666/93, e se apresenta como “procedimento de seleção para atribuição de prêmios ou

seleção fundada em critérios muito específicos”. É cabível somente para a escolha de trabalho científico, técnico ou artístico, e, segundo Di Pietro (2010, p. 375), deve ser “[...]a modalidade escolhida preferencialmente para os contratos de prestação de serviços técnicos profissionais especializados, com estipulação prévia de prêmio ou remuneração (art. 13 § 1º, Lei 8.666/93).”

O Concurso é uma modalidade de licitação com características especiais em relação às demais. Apesar de norteado pelos princípios basilares da Administração Pública, objetivando a escolha do melhor trabalho por uma Comissão Especial, composta de pessoas capacitadas e que tenham total conhecimento sobre o tema, dispensa as formalidades inerentes aos demais procedimentos adotados nas modalidades concorrência, tomada de preços e convite.

2.2.5 Leilão

O Leilão é uma das formas de licitação que pode ser empregada na venda de bens móveis, considerados inservíveis para a Administração, assim como produtos que foram objetos de apreensão, ou empenhados, além de bens imóveis, cuja aquisição tenha origem em procedimento judicial ou de dação em pagamento.

A utilização do Leilão é restrita aos casos em que o valor isolado ou global de avaliação dos bens não exceder o limite fixado para compras por Tomada de Preços (art. 17, § 6º, da Lei 8.666/93) (BRASIL, 1993).

Os lances são feitos oralmente pelos interessados no dia, hora e local indicados, e conforme as condições estipuladas no edital. Quem oferecer o maior lance será o vencedor. Ressalta-se que os autores dos lances podem renová-los. Em regra, o pagamento do lance vencedor ocorre no ato do certame, salvo se for permitida a satisfação de uma parte, nesta oportunidade, e o restante, no prazo acordado.

Rodolfo (2008) alega que, a administração pública poderá valer-se de dois tipos de leilão: o comum, privativo de leiloeiro oficial, onde houver, e o administrativo, ao qual se refere o Estatuto Federal Licitatório. Além disso, sabe-se que o prazo mínimo para a publicação do edital dessa modalidade de licitação é de, no mínimo, quinze dias, segundo o dispositivo do art. 21, § 2º, de mencionada Lei.

2.2.6 Pregão

Sancionada pelo Presidente da República, a Lei Federal nº 10.520/02 instituiu, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, a nova modalidade de licitação, conhecida como “pregão”.

O doutrinador Pessoa (2009) afirma que a modalidade “pregão” é destinada à aquisição de bens e serviços comuns, qualquer que seja o valor da contratação, e que a disputa pelo fornecimento destes é realizada por meio de propostas e lances, em sessão pública.

Cardoso e Tavares (2000) ratificam que essa modalidade se destina a aquisição de bens e serviços comuns, independente de valor, em que a disputa pelo fornecimento é feita por meio de propostas e lances, em sessão pública, realizada de forma presencial ou eletrônica.

É de conhecimento que, inicialmente, a nova modalidade de licitação foi inserida no ordenamento jurídico através da Medida Provisória nº 2.026/2000 (BRASIL, 2000c), sendo passível de utilização somente no campo de atuação da União. Por sua vez, o Decreto nº 3.555/2000 (BRASIL, 200a), aprovou o respectivo regulamento e, o Decreto nº 3.697/2000 (BRASIL, 2000b), regulamentou a utilização de recursos de tecnologia da informação neste tipo licitatório.

Evidencia-se que o pregão demonstra consideráveis inovações, que vêm sendo implementadas na seara da atividade administrativa do Estado, as quais seguem aplicando os princípios norteadores do Estatuto Federal Licitatório, ou seja, da lei nº 8.666/93, e suas posteriores alterações.

Para Fernandes (2004, p. 419):

[...] o pregão pode ser conceituado como o procedimento administrativo por meio do qual a Administração Pública, garantindo a isonomia, seleciona fornecedor ou prestador de serviço, visando a execução de objeto comum no mercado, permitindo aos licitantes, em sessão pública, reduzir o valor da proposta por meio de lances verbais e sucessivos.

As principais características do Pregão são: a inversão das fases de habilitação e julgamento de propostas, a redução do prazo de publicidade (de apenas 08 dias úteis), e, por fim, a ampliação da competitividade, mediante a oferta de lances verbais, após a prévia seleção de propostas apresentadas em envelopes lacrados, qualquer que seja o valor do bem ou do serviço a ser adquirido.

Assim sendo, o Pregão justifica-se pela agilidade, simplicidade e modicidade dos custos, podendo contribuir sobremaneira para a plena aplicação do princípio da eficiência, posto que tem como finalidade assegurar a agilidade nas aquisições de bens e serviços comuns, a redução de despesa, através da negociação em ato público (onde ganha a empresa que ofertar o menor preço), a redução do tempo necessário para a concretização da licitação, a inversão de fases da habilitação e a redução do tempo na fase de recurso.

Nessa linha de raciocínio, Di Pietro (2010, p. 98) pronuncia-se:

[...] o princípio da eficiência apresenta, na realidade, dois aspectos; pode ser considerado em relação ao modo de atuação do agente público, do qual se espera o melhor desempenho possível de suas atribuições, para lograr os melhores resultados; e em relação ao modo de organizar, estruturar, disciplinar a Administração Pública, também com o mesmo objetivo de alcançar os melhores resultados na prestação do serviço público.

Pode-se, portanto, resumir o princípio da eficiência como o dever da Administração de realizar suas atribuições com presteza, economia e rendimento funcional. O Pregão objetiva, dentre outras vantagens para a Administração, um procedimento justo, uma redução de tempo e de custos, bem como, a simplificação das rotinas na licitação, além do incremento do número de concorrentes.

O Decreto nº 5.504/05, estabeleceu a exigência do Pregão, determinando preferência por sua forma eletrônica, dada a evolução da automação, e as contratações de bens e serviços comuns (BRASIL, 2005a).

Tal como apresentado no Decreto nº 3.555/2000, o regulamento do Pregão Eletrônico aplica-se à União. Porquanto, não é possível a sua aplicação direta aos Estados, Distrito Federal e Municípios. Faz-se necessário que os demais entes federais regulamentem a aplicação da Lei nº 10.520/2002, na respectiva órbita.

Da leitura deste diapasão, vale citar os ensinamentos de Justen Filho (2005, p. 215), *in verbis*:

Dito de outro modo, apenas uma lei poderia subordinar todo o aparato federal à obrigatoriedade da adoção do pregão como modalidade licitatória a ser adotada. Nunca um Decreto poderia estabelecer essa disciplina. Cabe ao chefe de cada Poder adotar a solução ordenatória das atividades licitatórias no âmbito correspondente. Assim e bem por isso, o artigo 4º do Decreto nº 5.450 aplica-se ao Poder Executivo Federal, cabendo ao chefe dos demais Poderes (o que compreende inclusive ao Ministério Público Federal e o Tribunal de Contas da União) disciplinar a questão no seio das organizações subordinadas à sua ordenação.

No Estado do Ceará, o Pregão encontra-se regulamentado através dos Decretos Estaduais nºs 26.818/02, e 28.089/06 (CEARÁ, 2002, 2006).

Ressalta-se, outrossim, que, em conformidade com às disposições contidas no art. 9º, da Lei nº 10.520/2002, aplicam-se subsidiariamente, para a modalidade de pregão, as normas da Lei nº 8.666/93. Isso importa dizer que, na omissão da legislação acerca de pregão, deverá recorrer-se a Lei de Licitações, fazendo-se incidir as normas correspondentes, desde que compatíveis com a sistemática do Pregão.

O pregão apresenta características próprias e inovadoras, quando comparadas às demais modalidades de licitação. As características trazidas por essa nova modalidade contribuíram para sua grande aceitação como procedimento licitatório, por ser fácil, desburocratizado e célere, gerando eficiência e economia para o Poder Público.

É relevante que, em todas as demais modalidades criadas pela Lei 8.666/93, inicialmente ocorre a fase de habilitação, e, posteriormente, a fase de julgamento das propostas. Assim, primeiro se examina o envelope, contendo os documentos relativos a habilitação, que revelam a situação jurídica, fiscal, técnica e econômico-financeira do licitante.

Só após concluída essa fase, com a declaração dos licitantes habilitados e dos inabilitados, e, ultrapassada a fase de recursos, é que se inicia a fase de exame e julgamento das propostas dos licitantes habilitados.

Nesse momento, examina-se o objeto da licitação, suas características e preço, classificando ou desclassificando as propostas, e, selecionando, dentre as classificadas, a melhor proposta, que, em regra, é aquela que apresenta o menor preço. Tal procedimento ocorre, na hipótese de não ter sido adotado outro tipo de licitação, quais sejam: técnica e preço, ou melhor técnica.

Com efeito, o pregão inovou, com a inversão das fases. Primeiro se examina a proposta, e, só após, avalia-se a habilitação, apenas daquele que foi vencedor na etapa de lances. Diante dessa vertente, a Administração Pública agiliza a fase de julgamento da habilitação. Somente se o licitante, que foi consagrado vencedor na etapa de lance, não demonstrar que está habilitado, é que será analisada a habilitação do segundo colocado, e assim, sucessivamente.

Oportuno lembrar que, nas demais modalidades, muito tempo é despendido na análise dos diversos envelopes de habilitação, para, ao final, restar um único vencedor.

A lei 10.520/02 (BRASIL, 2002b), além de inverter as fases de habilitação e o julgamento das propostas, simplificou a documentação a ser exigida para o pregão, conforme se depreende da leitura do art. 4º, inciso XIII, de referida lei.

A natureza comum do objeto a ser licitado, mediante pregão, não se compatibiliza com a imposição de inúmeros requisitos de habilitação, mas, sim, com requisitos simples, tendo em vista tratar-se de aquisição de bens ou serviços comuns.

Pereira Júnior (2003, p. 1018), ao discorrer sobre a fase de habilitação para o pregão, leciona:

A lógica do pregão recomenda à Administração que ao objeto comum corresponda simplicidade de exigência de habilitação. O reduzido elenco, definido na MP como indispensável, deve ser a regra. Exigir mais, até os limites gizados nos artigos 30 e 31 da Lei n.º 8.666/93, deve ser a exceção. Como tal, deverá ser justificado nos autos do processo administrativo, inclusive para que não paire dúvida acerca do cabimento de realizar-se licitação na modalidade pregão.

Assim, ainda que o texto legal enumere os documentos de habilitação em número inferior aos exigidos pela Lei nº 8.666/93, não exclui a possibilidade de o edital fixar outros.

No entanto, ao se fazer qualquer exigência no edital de licitação, encontra-se limite na própria lei 8.666/93, que elenca, de forma exaustiva, os documentos que podem ser exigidos na fase de habilitação. Qualquer outro entendimento contrário frustraria o objetivo do pregão de ampliar a competitividade e limitar o seu uso para bens e serviços comuns.

Na licitação convencional não é possível alterar o preço proposto. O preço ofertado, que consta no envelope de proposta, não pode ser alterado em momento algum do procedimento.

Há que se considerar que, com a nova modalidade pregão, surgiu outra forma de selecionar a melhor proposta para atender ao interesse público, com a possibilidade de reduzir as propostas escritas, no curso da sessão pública. Assim, os licitantes que concorrem na etapa de lances poderão fazer lances verbais de forma ordenada e sucessiva, até que prevaleça um preço não superado por nenhum outro licitante.

Essa redução do valor proposto poderá ocorrer, não só na fase de lances, mas, também, durante a negociação com o licitante vencedor da etapa de lances, caso o preço obtido esteja acima do estimado para contratação.

Observa-se que, ao renovar as propostas, seja na fase de lances ou durante a negociação, esta renovação se fará somente com relação ao preço cotado, não podendo ser alteradas as propostas escritas, com relação à especificação do objeto e condições de execução, as quais devem sempre atender ao exigido no edital.

Embora a etapa de lances tenha propiciado à Administração Pública a diminuição do problema do preço excessivo, por outro lado, outra questão passou a ser comum nesta fase: a inexequibilidade dos preços. Os licitantes, no afã de vencer a disputa, acabam por formular

lances abaixo do custo do objeto licitado, inviabilizando, portanto, o fornecimento ou a execução do mesmo. Nesse momento, o pregoeiro deve agir com muita cautela, analisando, caso a caso, se o preço é de fato inexequível.

Como regra, a Lei 8.666/93 condicionou a adoção de determinada modalidade no valor da contratação, ou seja, o critério para selecionar, dentre as diversas modalidades de licitação, é econômico ou quantitativo, pois, é em função do valor estimado da contratação, que será escolhida a modalidade adequada.

Assim determina o art. 23, da mencionada lei, *in verbis*:

Art.23. As modalidades de licitação [...] serão determinadas em função dos seguintes limites, tendo em vista o valor estimado da contratação:

I - para obras e serviços de engenharia:

- a) convite - até R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais);
- b) tomada de preços - até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais);
- c) concorrência - acima de R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais).

II - para compras e serviços não referidos no inciso anterior:

- a) convite - até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais);
 - b) tomada de preços - até R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais);
 - c) concorrência - acima de R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais).
- (BRASIL, 1993, p. 13).

Importa ressaltar que, a complexidade nas fases de divulgação, proposição e habilitação varia de acordo com a modalidade a ser adotada. Por exemplo, os prazos de publicação, na Concorrência, são maiores que na Tomada de Preços, assim como, na Tomada de Preços são maiores que no Convite.

Portanto, apesar de mencionada lei permitir que, nos casos em que couber Convite, a Administração possa se utilizar da Tomada de Preços, para a Concorrência, adotar tal procedimento, em qualquer caso, poderá ofender o princípio da celeridade processual.

Com o surgimento do pregão, simplificou-se bastante a escolha da modalidade, pois é permitido adotar o pregão para qualquer valor de contratação. Não importa mais o valor estimado, mas, sim, a classificação do objeto a ser licitado como comum ou não. O critério passou a ser qualitativo, e não, quantitativo. Assim, diante de uma contratação de grande vulto, poderá ser utilizada a modalidade do pregão, desde que se afigure bem ou serviço comum.

Para Szklarowsky (2003), no regime da Lei nº 8.666/93, as licitações são conduzidas por uma Comissão de Licitação, formada por, no mínimo, 3 (três) membros, que respondem solidariamente por todos os atos praticados pela Comissão. O membro da Comissão somente se exime da responsabilidade solidária se registrar sua posição divergente em ata, lavrada na reunião em que tiver sido tomada a decisão.

No pregão não existe comissão de licitação. A Lei nº 10.520/02, no art. 3º, inciso IV, estabelece que o pregoeiro será aquele designado pela autoridade competente, dentre os servidores do órgão ou entidade promotora da licitação. A autoridade competente também designará a equipe de apoio que auxiliará o pregoeiro em todas as fases do processo licitatório.

Conforme Szklarowsky (2003), a competência do pregoeiro é ampla, abrangendo aquelas atribuídas à comissão de licitação, entre as quais estão: coordenar o processo licitatório; receber, examinar e decidir as impugnações e consultas ao edital, apoiado pelo setor responsável pela sua elaboração; conduzir a sessão pública; verificar a conformidade da proposta com os requisitos estabelecidos no instrumento convocatório; dirigir a etapa de lances; verificar e julgar as condições de habilitação; receber, examinar e decidir os recursos, encaminhando à autoridade competente quando mantiver sua decisão; indicar o vencedor do certame; adjudicar o objeto, quando não houver recurso; conduzir os trabalhos da equipe de apoio; e encaminhar o processo, devidamente instruído à autoridade superior e propor a homologação.

Muito embora a Lei tenha previsto a existência de uma equipe de apoio para auxiliar o pregoeiro na condução do certame, toda a responsabilidade pelos atos praticados no decorrer do certame é de responsabilidade exclusiva do pregoeiro. A equipe de apoio funciona, como o próprio nome revela, como um apoio, tendo em vista que, o pregoeiro possui uma competência ampla, impossibilitando que ele sozinho pratique todos os atos do procedimento.

O pregão poderá ocorrer tanto na forma presencial como na forma eletrônica. Na forma presencial, para formulação dos lances, faz-se necessária a presença pessoal do licitante ou de alguém que o represente, munido de poderes para manifestar-lhe a vontade de forma idônea, diferentemente do regime da Lei n.º 8.666/93, onde bastava que o licitante enviasse sua proposta escrita, sem necessidade de sua presença física, mas também, sem possibilidade de renovação da mesma.

Silva (2011) afirma que o pregão eletrônico utiliza-se dos recursos da Tecnologia da Informação através da interligação via internet. Com isso, não é mais necessário que o licitante esteja fisicamente presente na sala de sessão, para ofertar lances, pois, como a sala de disputa é virtual, ele poderá enviar proposta e lances, sem ter que se deslocar para o Órgão que promoveu o certame. Essas inovações tecnológicas trazem várias vantagens, como a celeridade e a ampliação da competitividade, bem como a diminuição de formalismos, sem o abandono de procedimentos.

A Lei 10.520/02, que instituiu a modalidade pregão, estabeleceu no art. 1º que poderá ser adotada referida modalidade para aquisição de bens e serviços comuns. O parágrafo único esclarece, ainda, o que se deve entender por essa expressão, *in verbis*: “Consideram-se bens e serviços comuns, para os fins e efeitos deste artigo, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais do mercado”.

Ao instituir o pregão, houve a preocupação de limitar seu uso para aquisição de bens e serviços comuns, devido a vários aspectos. Dentre estes, encontra-se o prazo exíguo para elaboração das propostas, no mínimo de oito dias, prazo esse incompatível com objetos de especificações não usuais ou de difícil identificação no mercado. Outro aspecto relevante é o critério de julgamento adotado no pregão – menor preço. Com isso, objetos complexos, que precisam ser pontuados tecnicamente, não podem ser licitados por esta modalidade.

Consoante Fernandes (2004, p. 462), o que define se um objeto ou serviço poderá ser considerado ou não comum “[...] é a possibilidade de definir o padrão de desempenho ou qualidade, segundo especificações usuais do mercado”. Na hipótese de ficar caracterizado que o bem ou serviço não é comum, ou seja, que não tem como definir o padrão de desempenho ou qualidade, por meio de especificações usuais do mercado, estará vedado o uso do pregão.

Justen Filho (2005, p. 30), em busca de uma definição, disciplina que, “[...] bem ou serviço comum é aquele que apresenta sob identidade e características padronizadas e que se encontra disponível, a qualquer tempo, num mercado próprio.”

Para este insigne doutrinador, a primeira característica do bem ou serviço comum é estar disponível no mercado próprio, o que significa a possibilidade de serem estes adquiridos e fornecidos a qualquer tempo, ou seja, em estruturas empresariais estáveis, que negociam estes bens, de modo permanente e habitual.

A segunda característica é a padronização, que complementa a primeira característica, pois um bem somente estará disponível no mercado próprio quando se produzir a sua padronização.

Para melhor se compreender o conceito, cita-se o exemplo da aquisição de combustível. Se a Administração Pública for comprar combustível comum, gasolina ou álcool, tal como disponível no mercado, não haverá necessidade de se investigar as peculiaridades deste objeto. Mas, se for adquirir combustível especial, que envolva complexas avaliações que, embora objetivas, fogem ao padrão de usualidade, não se estará diante de um bem “comum”.

No entendimento de Pereira Júnior (2003, p. 105), os bens e serviços comuns apresentam três pontos diferenciadores:

(a) aquisição habitual no dia-a-dia administrativo; b) referem-se a objeto cujas características encontram no mercado padrões usuais de especificação; c) os fatores e critérios de julgamento das propostas sejam rigorosamente objetivos, centrados no menor preço.

Ressalta-se que, embora o pregão seja uma modalidade destinada a aquisição de objetos comuns, não se quer dizer, com isso, que não podemos exigir qualidade e desempenho, desde que esses critérios sejam objetivamente definidos no edital.

Considera-se, inclusive, que, objetos que apresentem complexidade técnica podem ser licitados por pregão, porquanto seja essa técnica conhecida, dominada e ofertada no mercado, passando a configurar um objeto comum.

Nas demais modalidades de licitação há possibilidade de recurso após o término de cada fase, o que só contribui para reduzir a celeridade e conseqüentemente onerar a atividade administrativa. No pregão, existe apenas uma fase de recurso, que ocorre ao final do certame, logo após a declaração do licitante vencedor.

Nesse momento, os licitantes são consultados sobre o interesse de recorrer e, caso não manifestem imediata e motivada intenção, importarão na decadência desse direito, podendo o pregoeiro, desde logo, adjudicar o objeto ao licitante declarado vencedor. Daí a importância da presença do licitante, ou de alguém que o represente, quando da interposição do recurso, que ocorrerá em única oportunidade, depois de declarado o vencedor do certame.

A apresentação de recurso único, ao final do certame, implica em maior celeridade e simplicidade ao procedimento licitatório, podendo atacar qualquer decisão tomada pelo pregoeiro, durante todo o certame, seja relativa ao credenciamento, classificação ou desclassificação, habilitação ou inabilitação de propostas.

3 CONTRATO ADMINISTRATIVO

Após a conclusão de um processo licitatório ou de procedimentos de dispensa ou inexigibilidade de licitação, a Administração Pública necessita adotar providências no sentido de estabelecer, com clareza e precisão, cláusulas que irão constituir o contrato, no qual são definidos os direitos, obrigações e responsabilidades da Administração e do particular, no processo de compra ou contratação de serviços. Para definir o objeto da contratação, o administrador deve estar atento às peculiaridades e às diferentes exigências da Lei no.8.666/93, relativas a obras, serviços ou compras.

Essa seção apresenta aspectos conceituais e legais sobre a celebração de diferentes modalidades de contratos administrativos, bem como as possibilidades de prorrogação e rescisão dos mesmos.

3.1 Contrato administrativo e ato administrativo

Segundo Rocha (2012, p. 338):

[...] o contrato administrativo não é considerado ato administrativo porque somente se aperfeiçoa, obrigando os interessados (Administração Pública contratante e particular contratado), se eles consentirem, manifestarem sua vontade a ser materializada no instrumento do contrato. O ato administrativo, ao contrário, aperfeiçoa-se e está apto a produzir seus efeitos com a simples manifestação de vontade da Administração.

A lei no. 8.666/93 caracteriza a natureza jurídica do contrato administrativo a que se refere diferenciando-o do contrato entre particulares.

A formalização do termo contratual, segundo Artigo 62, caput, da Lei 8.666/1993, torna-se obrigatória, nos seguintes casos (BRASIL, 1993):

- Licitações realizadas nas modalidades tomadas de preços, concorrência;
- Dispensa ou inexigibilidade de licitação, cujo valor esteja compreendido nos limites das modalidades tomada de preços e concorrência;
- Contratações de qualquer valor das quais resultem obrigações futuras, por exemplo: entrega futura ou parcelada do objeto, assistência técnica, garantia técnica, serviços a serem prestados, etapas a serem cumpridas.

Nos demais casos, o termo de contrato é facultativo, podendo ser substituído pelos instrumentos hábeis, como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço.

A palavra *contractus* significa uma ideia de reciprocidade, uma troca de prestações equivalentes e equilibradas, que geram direitos e deveres entre as partes. Pode-se também dar-se o significado de unir, contrair, para viabilizar objetivos e tendo como lastro o ordenamento em vigor (FELIPE, 1999).

Na visão de Ramalho (2011, p. 15), contrato significa a “[...] existência de um vínculo jurídico entre dois ou mais sujeitos de direito formada por um acordo de vontades, capaz de criar, modificar ou extinguir direitos”.

Wald (2000, p. 183), assegura que “[...] o contrato é um ato bilateral, pois depende de no mínimo duas declarações de vontade, visando criar, modificar ou extinguir obrigações (direitos relativos de conteúdo patrimonial).” Neste mesmo sentido, segue a definição de Pereira (1996, p. 7), “Com a pacificidade da doutrina, dizemos então que o contrato é um acordo de vontades, na conformidade da lei, e com a finalidade de adquirir, resguardar, transferir, conservar, modificar ou extinguir direitos.”

O contrato gera nas partes a convicção da certeza e da segurança de que as obrigações assumidas serão cumpridas e, se não o forem, poderão requerer judicialmente a execução forçada à reparação pelas perdas e danos.

O contrato pressupõe, destarte, necessariamente, intervenção de duas ou mais pessoas, que se põem de acordo a respeito de determinada coisa. Teoricamente, não se pode admitir a figura do contrato consigo mesmo, concebida pelo gênio especulativo (Römer, Rümelin, Kohler, Arno), mas sem apoio legal. Sem o concurso de duas pessoas, pelo menos, impossível surgir o contrato, não se podendo admitir que alguém seja, ao mesmo tempo, credor e devedor de si mesmo, o que viria a constituir verdadeira *contradictio in adjectis*. (MONTEIRO, 2003, p. 4-5).

Segundo Lima (2009), a ideia de que o contrato diz respeito a um acordo bilateral de vontades fora fixada tradicionalmente. Dessa forma, somente existirá a relação contratual quando duas pessoas, o contratante e o contratado, vierem a celebrá-la. De acordo com Passos (2003, p 1-2),

Os contratos se configuram como os instrumentos criadores, modificadores ou extintores de relações jurídicas obrigacionais. Os contratantes acordam o seu comportamento em relação a determinado objeto em busca de efeitos jurídicos queridos por ambos. Têm como fundamento a vontade humana protegida, que é, pelo ordenamento Estatal.

Pressupõe, portanto, que o contrato representa a manifestação de vontade de diversas pessoas na qual se instala um “acordo” destinado a regular os direitos dos contratantes submergidos na declaração.

A genealogia do conceito de contrato sobe ao negócio jurídico, denominado entre nós ato jurídico, e daí para o fato jurídico. Nessa perspectiva, o contrato é uma espécie de negócio jurídico que se distingue, na formação, por exigir a presença pelo menos de duas pessoas. Contrato é, portanto, negócio jurídico bilateral, ou plurilateral. (GOMES, 2008, p. 4).

De acordo com Gomes (2008, p. 4), pode-se identificar dois pontos fundamentais nos contratos. São eles:

- a) Estrutural, onde o contrato só é concebido na fusão de duas ou mais vontades contrapostas, ou seja, é negócio jurídico bilateral.
- b) Funcional, onde a composição de interesses são contrapostos, mas harmonizáveis, constituindo, modificando e extinguindo direitos e obrigações de caráter econômico. É a função social e econômica do contrato, que deste modo representa o elemento legítimo para garantir as relações negociais entre os indivíduos.

Conforme Silva (2011), o princípio da função social do contrato está atrelado à conformidade das relações jurídicas dos negócios ao ordenamento jurídico, preenchendo uma das condições necessárias para requerer a tutela do direito, além da licitude dos negócios. Os seus efeitos sociais se sobrepõem aos interesses exclusivos das partes, principalmente nos contratos de serviços essenciais para a comunidade.

O art. 107 do Código Civil de 2002 ressalta que: “[...] a validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir.” (BRASIL, 2002a, p. 11) Na visão de Lôbo (2011, p. 18), “[...] o sentido e o alcance do contrato refletem sempre e necessariamente as relações econômicas e sociais praticadas em cada momento histórico.”

Constata-se que a origem da existência dos contratos surgiu desde o momento histórico da existência do ser humano, onde iniciaram estipulando com práticas primitivas o poder do contrato. De acordo com Rizzardo (2004), pela circunstância do agrupamento em tribos dos seres humanos já se presume a verificação de uma concordância em um determinado comportamento, acatando os componentes do grupo certas regras comuns de convivência.

O conceito moderno de contrato teve suas raízes na escola Canonista e na escola do Direito natural. O direito Canônico pregava a importância do consenso e da fé jurada na formação do contrato. O consenso reflete-se na configuração da vontade como fonte das obrigações, surgindo os princípios da autonomia da vontade e do consensualismo. Assim a declaração de vontade configura-se como instrumento capaz de criar obrigações. Constituído o pacto obrigacional, o dever de cumpri-lo nasce do respeito à palavra dada e do dever de veracidade. (PASSOS, 2003, p. 26).

Nos estudos de Lôbo (2011), as transformações das relações econômicas e sociais e a manifestação plural das atividades negociais, na experiência brasileira, repercutiram no

sentido e alcance do contrato. É possível se identificar formas primitivas de contrato, segundo Rizzardo (2004), no antigo Egito, foram descobertas algumas formas rudimentares de contratos, que se aplicavam ou para disciplinar o casamento, exigindo a sua inscrição no registro público e para estabelecer a filiação, ou para reger a transação da propriedade, que se completava em três atos, equivalentes à venda, ao juramento e à tradição.

Até mesmo na Grécia, onde historicamente sempre predominavam as artes e as letras, conheciam-se desde os primórdios das cidades-estados Esparta e Atenas, formas rudes de relações jurídicas, especialmente ligadas ao casamento e aos bens materiais.

Nos estudos de Venosa (2005), pôde-se observar a evolução do direito romano no que tange às obrigações e aos contratos, em reflexo à evolução de sua sociedade ao longo dos séculos. As relações jurídicas se modificam em função da escala de valores definida pela própria sociedade, que atribui a cada ato jurídico uma importância específica no bojo das relações sociais.

Desde a superação do modelo do Estado Liberal, até os tempos de hoje, não existem Estados que abdicuem da atuação reguladora da economia, sendo que, o que varia entre eles, são os níveis internos e externos dessa atividade controladora. A teoria tradicional do contrato estava assentada na livre e consciente manifestação de vontade dos figurantes, de modo mais amplo possível, com interferência mínima do legislador ou do juiz. Sua função era meramente individual, ou seja, de regulação autônoma de interesses privados, considerados formalmente iguais. O indivíduo contratando com outro indivíduo. Os únicos limites que admitiam a intervenção judicial eram os costumes e a ordem pública.

Em virtude das mudanças ocorridas no sistema legal contratual, aliando-se ao fato de que cada vez mais o Estado vem participando na relação privada, proibindo ou impondo cláusulas, é possível se observar que o liberalismo contratual tende a desaparecer, devendo a interpretação dos contratos atuais ser procedida tanto à luz de um dever moral, quanto sob o prisma da realização do bem comum e de sua finalidade social, emergindo assim, uma nova postura institucional.

Theodoro Júnior (2008) corrobora que a necessidade desta nova postura institucional, acabou se refletindo sobre a teoria do contrato, visto que é por este meio, que o mercado implementa suas operações de circulação de riqueza. Além dos princípios clássicos, que vinham informando a teoria do contrato sob o domínio das ideias liberais, e que se mantiveram na formação desta nova concepção, foram acrescentados outros princípios, que vieram diminuir a rigidez dos antigos e a enriquecer o direito contratual com apelos e fundamentos éticos e funcionais.

A economia de massa exige contratos impessoais e padronizados (contratos-tipo ou de massa), que não mais se coadunam com o princípio da autonomia da vontade. O Estado intervém, constantemente, na relação contratual privada, para assegurar a supremacia da ordem pública, relegando o individualismo a um plano secundário. Essa situação tem sugerido a existência de um dirigismo contratual, em certos setores que interessam a coletividade. Pode-se afirmar que a força obrigatória dos contratos não se afere mais sob a ótica do dever moral de manutenção da palavra empenhada, mas da realização do bem comum. (GONÇALVES, 2004, p. 4).

No entanto, a Constituição Federal de 1988 com o Congresso Nacional, elaborou o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), em que Barletta (2002, p. 110) afirma que:

O Código de Defesa do Consumidor brasileiro entrou em vigor para tutelar interesses daqueles que há muito demandavam protecionismo estatal. Trata-se de uma lei que possui princípios próprios, diversos dos constantes no Código Civil de 1916 e também no Código Civil de 2002. Toda a legislação consumerista parte do intuito tutelar do consumidor.

Em virtude das mudanças ocorridas no sistema legal contratual, aliando-se ao fato de que cada vez mais o Estado vem participando na relação privada, proibindo ou impondo cláusulas, é possível se observar que o liberalismo contratual tende a desaparecer, devendo a interpretação dos contratos atuais ser procedida tanto à luz de um dever moral, quanto sob o prisma da realização do bem comum e de sua finalidade social.

Também em sua fase de formação, observou-se que o instrumento contratual deve necessariamente atender às disposições legais, que na atual legislação pátria visam a boa-fé objetiva e a observação da função social no transcurso de toda a relação contratual.

O contrato administrativo caracteriza-se, portanto, pela consensualidade e pela bilateralidade de seus termos, servindo como instrumento utilizado pela Administração Pública para possibilitar o cumprimento de atribuições e atividades. Esse instrumento é, por excelência, da autocomposição dos interesses e da realização pacífica das transações ou do tráfico jurídico, no cotidiano de cada pessoa. Esta sempre foi sua destinação, em todos os povos, a partir de quando abriram mão da força bruta para obtenção e circulação dos bens da vida, em prol do reconhecimento de obrigações nascidas do consenso das próprias partes.

Quanto ao ato administrativo, é necessário, em primeiro lugar, que a vontade do ato administrativo emane de agente da Administração Pública ou dotado de prerrogativas desta. Depois, seu conteúdo há de propiciar a produção de efeitos jurídicos com fim público. Por fim, deve toda essa categoria de atos ser regida basicamente pelo direito público. (MOREIRA NETO, 2001).

A submissão do ato administrativo ao princípio da legalidade (ou juridicidade), constitucionalmente previsto no art. 37, é dever, o que se traduz em total falta de liberdade, em total ausência da autonomia da vontade por parte do administrador público. O interesse visado também se apresenta como contraponto entre o ato civil e o ato administrativo. Enquanto que aquele visa à satisfação de interesses individuais ou particulares, à Administração Pública cumpre buscar somente o interesse público (CARVALHO FILHO, 2004).

3.2 Aspectos legais e obrigações contratuais

Contratos celebrados entre a Administração e particulares são diferentes daqueles firmados no âmbito do direito privado. Isso ocorre porque nos contratos celebrados entre particulares vale como regra a disponibilidade da vontade, enquanto que naqueles em que a Administração é parte deve existir a constante busca pela plena realização do interesse público. Essa distinção faz com que as partes do contrato administrativo não sejam colocadas em situação de igualdade. A Administração assume posição de supremacia e pode, por exemplo, modificar ou rescindir unilateralmente o contrato e impor sanções ao particular.

Os contratos firmados pela Administração Pública regulam-se pelas respectivas cláusulas, pelas normas da Lei de Licitações nº 8.666/93 e pelos preceitos de direito público. Na falta desses dispositivos, regem-se pelos princípios da teoria geral dos contratos e pelas disposições de direito privado.

É de extrema importância a interpretação das cláusulas do contrato. De acordo com Rodrigues (2000), interpretar um contrato significa esclarecer o sentido das declarações e ordenar o significado do acordo ou consenso.

[...] a interpretação do contrato é conceituada, na hermenêutica tradicional, como processo de esclarecimento da vontade subjetiva dos contraentes e, na doutrina mais recente, como investigação da vontade objetividade no conteúdo do vínculo contratual. (RODRIGUES, 2000, p. 1).

O Código Civil de 2002 foi agarrado na fixação de critérios gerais de interpretação dos contratos, conforme ressalta Lôbo (2011). São eles: a intenção comum que deve ser levada em conta é a que se exterioriza na declaração de vontade negocial; a intenção comum exteriorizada prefere ao sentido literal da linguagem utilizada no contrato, quando forem conflitos; se a parte fez reserva mental de não se obrigar ao que foi exteriorizado na declaração, esta prevalecerá sobre aquela, salvo se a outra parte tinha conhecimento da

reserva mental e não se opôs a ela; o silêncio não pode ser considerado consentimento, salvo se preencher os requisitos do comportamento concludente; todo contrato deve ser interpretado em conformidade com a boa-fé objetiva; os usos do lugar da celebração do contrato devem ser levados em conta em sua interpretação; e os contratos benéficos, como a doação e a fiança, devem ser interpretados em sentido estrito, não agravando a situação da parte que beneficia a outra.

A interpretação dos contratos apresenta peculiaridades distintas da interpretação da lei. A lei é predisposta pela autoridade legislativa; o contrato é fruto do acordo das partes. A lei é abstrata e geral; o contrato é concreto e relativo às partes. A lei não depende de consentimento ou aprovação dos destinatários para valer e ser eficaz; O contrato vale e é eficaz a partir do consentimento tido como suficiente. A finalidade da lei é regular interesses coletivos ou públicos; a do contrato a de regular interesses particulares e determinados. A aplicação da lei não leva em conta a intenção de quem a edita; a do contrato tem como fundamental a intenção comum das partes. A lei é uma regulamentação heterônoma; o contrato é uma regulamentação autônoma. (LÔBO, 2011, p. 174).

Na visão de Bierwagen (2003), além do art.112, o Código Civil também traz outros dispositivos que orientam o juiz na interpretação dos contratos. Apesar dessas diferenças, têm-se procurado identificar a interpretação da lei e do contrato. A interpretação do contrato e da lei são idênticas no que têm de essencial. Afinal, seriam declarações que se revelam ao direito de forma objetiva, sendo irrelevantes os aspectos subjetivos de sua criação, pois, para ele, o contrato é uma norma de direito, como é a norma estabelecida pelo Estado.

Diante dos poderes inerentes a Administração em preservar o interesse público ao travar os chamados contratos administrativos, algumas prerrogativas lhe são própria. Por prerrogativa pode-se entender tratar-se de um privilégio, uma vantagem. É característica, portanto, do contrato administrativo, a participação da Administração Pública com supremacia de poder sobre o particular, sendo válido nos contratos administrativos por permitir o perfeito atendimento do interesse público. O Poder Público possui prerrogativas ou privilégios contratuais que lhe são próprios, exclusivos. São exclusivos na medida em que inexistem no mundo das relações privadas.

A lei nº 8.666/93 descreve as prerrogativas, classificadas como cláusulas exorbitantes (BRASIL, 1993):

- a) Alteração e rescisão unilateral: esse poder é inerente ao Poder Público, não podendo a Administração Pública renunciar, a fim de zelar pelo interesse público. Constituem na decorrência da possibilidade de alteração unilateral.

- b) Equilíbrio econômico-financeiro: esse equilíbrio é intangível e deve ser mantido durante toda a execução do contrato. Trata-se da contraprestação financeira estabelecida.
- c) Reajuste de preços e tarifas: o reajuste contratual é necessário para ressarcir os prejuízos do contratado e garantir a continuidade do fornecimento dos serviços. A ocorrência de fatos imprevisíveis e alheios aos contratados pode tornar o contrato oneroso e prejudicar o cumprimento das cláusulas contratuais.
- d) Exigências de garantias: a fim de assegurar a execução do contrato, a Administração Pública tem prerrogativa de exigir garantia que será devolvida após a execução contratual.
- e) Exceção do contrato não cumprido: vai de encontro com o princípio da continuidade do serviço público, a execução é substituída pela indenização dos prejuízos por parte do particular ou pela rescisão por culpa da Administração Pública.
- f) Sanção e fiscalização: é poder-dever da Administração Pública manter seus serviços de forma adequada, contínua e com total eficiência. Portanto, é dever da Administração Pública aplicar as sanções previstas diante de falta do contrato, como também de fiscalizar a execução de obras, projetos ou serviços que esteja sob sua responsabilidade.
- h) Ocupação provisória de bens e serviços: a Administração Pública poderá ocupar provisoriamente bens móveis, imóveis, pessoal e serviços cujo vínculo ao objeto do contrato seja comprovado enquanto estiverem sendo apuradas as causas da suspensão e/ou rescisão do contrato.

Essas cláusulas exorbitantes está inclusa em uma das características do contrato administrativo, detalhando todos os privilégios que a Administração Pública possui nos contratos celebrados.

3.3 Prorrogação da vigência de contratos

Os prazos para o titular da área responsável pelo Controle dos Contratos comunicar ao Contratado sobre a prorrogação de contrato, nos casos de serviços continuados ou quando o contrato admitir a prorrogação de seu prazo de vigência, são:

- a) quando houver alocação de pessoas para prestação de serviço: 60 dias antes do encerramento do contrato;

- b) nos casos de obras e serviços de engenharia: deverão ser observados os prazos definidos no cronograma físico-financeiro;
- c) nos demais casos: 30 dias antes do encerramento do contrato

Em regra, os contratos devem durar somente pelo prazo correspondente ao recurso orçamentário previsto, mas tal regra admite exceção, como as previstas nos incisos do artigo 57 da Lei 8.666/93, mostrados *in verbis*:

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;

III - (Vetado). (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

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.

V - às hipóteses previstas nos incisos IX, XIX, XXVIII e XXXI do art. 24, cujos contratos poderão ter vigência por até 120 (cento e vinte) meses, caso haja interesse da administração. (Incluído pela Lei nº 12.349, de 2010)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998) (BRASIL, 1993, p. 24).

Então, a duração de contratos está vinculada à vigência ao respectivo crédito orçamentário, exceto para os casos enumerados em seus incisos, quais sejam (BRASIL, 1993):

- a) contratos cujos objetos que estejam contemplados nas metas previstas no Plano Plurianual. Assim, o que definirá o prazo desse contrato é o tempo de execução, devendo em contratos desse tipo o administrador adotar 3 (três) providências: prever esse tipo de duração no edital; estabelecer recursos orçamentários; e, por último, a inclusão no plano de metas Plurianual.
- b) contratos para prestação de serviços considerados de natureza continuada. Nesse caso, a lei mantém o prazo máximo de 5 (cinco) anos, dispondo que o prazo deverá estar vinculado à melhor proposta que a Administração obtiver quando da realização do procedimento licitatório.
- c) contratos para utilização de programas de informática e locação de equipamentos e, ainda, mais recentemente, incluído pela Lei 12.349/2010 (conversão da MP 495);
- d) contratos que caracterizarem as hipóteses previstas nos incisos IX, XIX, XXVII e XXXI do art. 24 da Lei 8.666.

Essa regra sempre suscitou questionamentos, especialmente no que concerne às seguintes conclusões extraídas do texto legal: a) se não é possível prorrogar contratos de fornecimento para além de 31 de dezembro do respectivo ano de celebração (quando se encerra a vigência da Lei Orçamentária Anual - LOA), então também não é possível celebrar tais contratos abarcando mais de um exercício financeiro (ex.: de outubro de um ano a outubro de outro), acarretando ilegalidade de uma atuação administrativa corriqueira; b) contratos de fornecimento de produtos essenciais ao funcionamento da Administração ou ao exercício de sua atividade fim devem ser celebrados anualmente, mediante realização do devido procedimento licitatório, a despeito de, em certos casos, serem tão ou mais importantes que serviços considerados de natureza continuada.

O Tribunal de Contas da União, no Acórdão 766/2010, decidiu “admitir, em caráter excepcional, com base em interpretação extensiva do disposto no inciso II do artigo 57 da Lei n.º 8.666, de 21 de junho de 1993, que as contratações para aquisição de fatores de coagulação sejam consideradas como serviços de natureza contínua” (BRASIL, 2010). Na fundamentação, o Ministro Relator, José Jorge, destacou a responsabilidade e competência do TCU para “não só identificar e conhecer todo o processo que regula a compra, aplicação e distribuição de tais substâncias, como também recomendar soluções factíveis e permanentes para questão tão sensível, qual seja, a oferta insuficiente de hemoderivados adquiridos de forma centralizada pelo Ministério da Saúde, e que atinge diretamente cerca de doze mil pessoas em todo o país”. Assim, diante “das crises de abastecimento e da falta de regularidade

na distribuição dos medicamentos”, salientou que a interrupção do fornecimento afeta diretamente a execução do serviço de tratamento, considerado de natureza continuada.

O *decisum* é um marco na jurisprudência daquela Corte. Em afinado exercício da hermenêutica jurídica (ciência da interpretação das leis), estendeu os efeitos de uma norma rigorosamente aplicada a contratos de prestação de serviço, e de natureza continuada, a contratos cujo objeto é o fornecimento de bens necessários à prestação dos serviços de natureza continuada, qual seja, o atendimento a hemofílicos. Entretanto, é necessário extremo cuidado para que o julgado em questão não seja utilizado irrestritamente como fundamentação para prorrogações de contratos de fornecimento. Note-se que os mencionados serviços não são meros serviços de natureza continuada em sentido estrito, configurando serviço público prestado pelo Estado em caráter não exclusivo (saúde) – o que poderia ser categorizado como serviço de natureza continuada em sentido lato. E é para esse ponto que devem convergir todas as cautelas.

A aplicação extensiva ocorreu em caráter excepcional para uma dada situação concretamente analisada, qual seja, o fornecimento de hemoderivados, atividade cuja interrupção prejudica o desempenho de atividades fim do Estado. Portanto, são duas as premissas: a) a aplicação extensiva depende de análise do caso e suas circunstâncias; b) a aplicação extensiva poderá se dar, excepcionalmente, apenas para realizar interesse público primário, de mais alta relevância.

Desse modo, conforme entendimento do TCU ora comentado, não permite a conclusão generalizada de que contratos de fornecimento de bens podem ser prorrogados nos termos do inc. II do art. 57, se demonstrada a continuidade da necessidade. O extrapolamento dos limites contidos no caput do art. 57 e no seu inc. II - a vinculação ao crédito orçamentário, ressalvados os contratos de prestação de serviço de natureza continuada - estaria autorizado para aquele caso, em que se mostra necessário à defesa do interesse público primário (interesse coletivo).

Assim sendo, a Administração Pública pode, autuando em processo, alterar os prazos contratuais, desde que não seja substancial, mas necessária para adequar o objeto do contrato às necessidades administrativas. Também poderá ocorrer a prorrogação em virtude de fato excepcional, superveniente, que altere substancialmente a execução contratual, e em razão de interrupção pela própria Administração, por exemplo, se houver queda na arrecadação de tributos ou o surgimento de outros serviços emergenciais.

Pode também, o Poder Público, acrescer quantitativamente o objeto do contrato, desde que observados os limites do artigo 65, § 1º, da Lei de Licitações e Contratos, o que

ocasionará a prorrogação do prazo. Ademais, o prazo pode ser prorrogado em virtude de impedimento de terceiro – inciso V do artigo 57 – e se houver omissão ou descumprimento pela Administração Pública, inclusive quanto ao pagamento previsto, ocasião em que o Poder Público poderá dilatar o prazo contratual e deverá responsabilizar os agentes que deram causa ao atraso.

3.4 Modalidades de contratos administrativos

Diante dos estudos realizados por Garcia (2002) e Lôbo (2011), em relação a classificação de contratos, os mesmos se apresentam da seguinte forma:

- a) Contratos atípicos: são modelos negociais que não têm previsão expressa na legislação. São os contratos livremente elaborados pelos contratantes, que assim preferem não utilizar os modelos legais, para autorregulação de interesses específicos.
- b) Contratos típicos: são aqueles que já vêm previsto em lei, com formas, denominações próprias. Não é rígido, pois a lei deixa margem de inovação criadora às partes contratantes e, ainda, de rejeição, por estas, das normas dispositivas ou supletivas, que apenas incidem no contrato, se não houver estipulação contratual em contrário.
- c) Contratos bilaterais: são quando a prestação de uma das partes é correspondente à prestação da outra parte (contraprestação). Uma parte assume o dever de prestar para que a outra contrapreste. A importância da classe de contrato bilateral revela-se no seu confronto com a classe dos contratos unilaterais, pois os modelos jurídicos e suas consequências são distintos.
- d) Contratos aleatórios: neste tipo de contrato, a incerteza se mostra quanto à extensão das vantagens recebidas por uma das partes. Dessa forma, o risco é inerente a esta contratação, não se podendo cogitar em equivalência de obrigações, pois a incerteza do lucro ou prejuízo é sua natureza jurídica.
- e) Contratos preliminar: é o contrato mediante o qual as partes se obrigam a celebrar outro contrato, em caráter definitivo. Este fundamenta diretamente um dever de concluir; não faz supérflua a conclusão do contrato principal, mas outorga a cada uma das partes um direito atual de exigir essa conclusão, e com ele, indiretamente, o direito atual obter, uma vez concluído o contrato principal, a prestação convencionada.

- f) Contratos mistos: são os que fundem diversos contratos típicos, os contratos típicos com contratos atípicos, formando uma unidade autônoma. São os que resultam da combinação de elementos de diferentes contratos, formando novas espécies contratuais não esquematizadas em lei.
- g) Contratos coligados: estes mantêm suas individualidades, incidindo paralela, mas conjuntamente, sobre a mesma relação jurídica básica. As coligações de contratos podem concatenar negócios diversos, todos consistindo, porém, em operações realizadas uma em funções das outras, pois os contratos em questão são unidos por um mesmo intuito de ordem econômica e são concluídos em vista da realização de uma operação global.
- h) Contratos relacionais: estes não podem ser submetidos aos mesmos requisitos dos contratos de execução instantânea. São suscetíveis de modificação pelas circunstâncias futuras, previsíveis ou não, até porque ninguém pode antecipar a regularidade do mesmo estado de coisas com o passar do tempo.
- i) Contratos existenciais e comunitários: os contratos existenciais teriam basicamente como uma das partes, ou ambas, as pessoas naturais; essas pessoas visam com o contrato a sua subsistência. Já em relação aos contratos comunitários sugere-se que sejam enquadrados todos os contratos nos quais subjaz, na sua própria racionalidade econômica e social, a noção de comunidade. A nota dominante é a existência do interesse comum a todos os particulares membros da comunidade, de modo a que os direitos subjetivos de cada um não possam ser tratados isoladamente.

A identificação com relação a classificação do contrato permite ao julgador, na solução de conflitos, a interpretação magna da intenção das partes quando da formação do contrato, podendo, então, estabelecer os parâmetros das obrigações de acordo com o almejado pelos contratantes.

Não há unanimidade entre os doutrinadores quanto às modalidades de contratos administrativos, motivo pelo qual são aqui conceituados apenas os principais.

a) Contrato de Concessão

É o ajuste que a Administração Pública faz com o particular delegando a execução remunerada de serviço ou de obra pública ou lhe cede o uso do bem público para que use por sua conta e risco pelo prazo e condições estabelecidas em contrato (LÔBO, 2011).

De acordo com Lôbo (2011), são modalidades de concessão:

- a) Concessão de serviço público: é o contrato pelo qual a Administração Pública transfere a execução de um serviço para o particular para que execute em seu nome e por sua conta e risco;
- b) Concessão de obra pública: é o ajuste administrativo em que delega ao particular a execução, por sua conta e risco, de obra pública, mediante remuneração a ser paga pelos beneficiários da obra ou por meio da exploração dos serviços ou utilidades gerados pela obra;
- c) Concessão de uso: o propósito deste contrato é viabilizar a utilização do bem público pelo particular, de acordo com sua destinação, podendo ser gratuita ou remunerada;
- d) Concessão patrocinada: o Poder Público entrega a execução de serviço público ao particular para que ele exerça em seu nome, mediante remuneração constituída de tarifa cobrada aos usuários do serviço.

O que acontece na concessão é um contrato por meio do qual a Administração transfere a terceiros a execução de uma obra ou serviços públicos ao particular mediante o estabelecimento de uma tarifa que será paga pelos usuários e sob fiscalização e controle do Poder Público.

b) Contrato de obra pública

Tem por objeto a construção ou reforma de bem público, entendendo-se bem imóvel, para uso especial ou comum. Possui como condições específicas a presença de um projeto básico da obra, no qual estará disposta sua necessidade, o tempo de duração, os custos previsíveis e sua extensão; um projeto executivo prevendo questões de controle, segurança, funcionalidade, economicidade, durabilidade, adequação de técnicas e mão-de-obra; a padronização, se se destinar ao mesmo objetivo de outra, salvo especificidade quanto ao local ou natureza do empreendimento; e integralidade, de modo a programar o total da execução da obra, mesmo que ela seja realizada em partes (COELHO, 2004).

A Lei nº 8.666, art. 6º, VII e VIII e art. 10, I e II, descrevem as formas pelas quais serão executadas as obras (BRASIL, 1993):

- a) Empreitada por preço global: onde o contrato é pactuado com o preço total abrangendo toda obra ou serviço;
- b) Empreitada por preço unitário: o preço ajustado no contrato será cobrado por unidade de execução da obra a ser realizada;

- c) Empreitada integral: sua contratação do empreendimento em sua totalidade, integrando todas as etapas da obra, serviços e instalações;
- d) Tarefa: contrata a mão de obra para execução de pequenos trabalhos, por preço certo, com ou sem fornecimento de material.

c) Contrato de fornecimento

É o contrato administrativo que tem por finalidade a aquisição de bens móveis e semoventes necessárias à realização de obras ou serviços. São três modalidades de fornecimento:

- a) fornecimento integral: a entrega do material é feita de uma só vez;
- b) fornecimento parcelado: a entrega do material é feita por partes;
- c) fornecimento contínuo: a entrega é sucessiva por tempo determinado.

d) Contrato de prestação de serviços

Tem como objetivo obter determinada atividade (obrigação de fazer) utilitária ao interesse da Administração, como conservação, reparo, conserto, transporte, manutenção, demolição ou locação de bens. Os serviços podem ser comuns ou técnicos especializados. A Lei nº 8.666/93, art. 6º, II, diz que serviço é:

[...] toda atividade destinada a Administração Pública, tais como: demolição, conserto, instalação, montagem, operação, conservação, reparação, adaptação, manutenção, transporte, locação de bens, publicidade, seguro ou trabalhos técnicos profissionais (BRASIL, 1993, p. 2).

Percebe-se então que cabe contrato de prestação de serviços em toda atividade que a Administração Pública contrata que não se inclua no conceito de obra pública.

e) Contrato de gestão

É o contrato administrativo celebrado entre a Administração Direta e Indireta ou entidades privadas que atuam paralelamente ao Estado para o fim de estabelecer determinadas metas a serem alcançadas pela entidade em troca de algum benefício concedido pela Administração Pública, em um prazo determinado.

Na visão de Lôbo (2011), vale a pena destacar, de forma resumida, alguns tipos de acordos realizados pela Administração Pública, visando a alcançar o interesse público, mas que não são considerados contratos. São eles: **a) Convênio**, são acordos celebrados para atingir os objetivos de interesse comum entre entidades e órgãos estatais de diferentes

espécies ou entre entidades ou órgãos públicos e entidades privadas; **b) Consórcio**, são acordos celebrados entre pessoas jurídicas públicas (entidades estatais) que possuam mesma natureza e mesmo nível de governo ou entre entidades da administração indireta que vise objetivos comuns.

4 O CONTRATO DE CONCESSÃO DE USO DE IMÓVEL NO BRASIL: FORMALIZAÇÃO, GERENCIAMENTO E FISCALIZAÇÃO

Uma vez comportada a mencionada estrutura, não há impedimento legal na outorga de uso desses bens a terceiros, sendo que os instrumentos possíveis são a autorização de uso, a permissão de uso, a concessão de uso, a cessão de uso e a concessão de direito real de uso, todos institutos sujeitos ao regime jurídico de direito público.

4.1 A formalização do contrato de concessão de uso de imóvel no Brasil

Na visão de Neves e Lima (2008), sobre a utilização de espaços físicos de bem público de uso especial, que é a questão examinada, é básico que essas áreas têm como destinação primordial o atendimento do interesse imediato da Administração Pública, ou seja, visam a comportar a estrutura operativa com vistas ao seu pleno funcionamento.

Visando a facilitar a análise da questão, são mostradas a seguir, as diversas modalidades de outorga de uso.

- Autorização de uso refere-se ao ato administrativo de forma unilateral e discricionário, em que a administração faculta, ainda que a título precário, que o particular venha se utilizar de forma gratuita ou onerosa e com exclusividade, de um bem público. Sua aplicação é conferida visando o interesse do particular e não à utilidade pública.
- A permissão de uso de um bem público se dá por ato unilateral, discricionário e precário, de forma gratuita ou onerosa, por parte da Administração Pública visando sua utilização para fins de interesse público e sem necessidade de distinção autorizativa. Quando tratar-se de um bem destinado ao uso coletivo, isto impede que o uso privado seja autorizado para fins de interesse exclusivamente particular.

O art. 22 da Lei Federal 9.636/98 – regulamentado pelo art. 14 do Decreto 3.725/2001, possibilita que o poder público autorize, pela permissão de uso, a utilização de áreas de domínio da União, a título precário, para a realização de eventos de curta duração, de natureza recreativa, esportiva, cultural, religiosa ou educacional (BRASIL, 1998, 2001).

Para Di Pietro (2010, p. 662), a concessão é o instituto empregado, preferentemente à permissão, nos casos em que a utilização do bem público objetiva o exercício de atividades de utilidade pública de maior vulto e, por isso mesmo, mais onerosas

para o concessionário. Elemento fundamental na concessão de uso é o relativo à finalidade. Ficou expresso que o uso tem que ser feito de acordo com a destinação do bem. A utilização que ele exercer terá de ser compatível com a destinação principal do bem.

A concessão de uso consiste em contrato administrativo pelo qual a Administração Pública faculta ao particular a utilização privativa de bem público, para que o exerça conforme a sua destinação. Sua natureza é a de contrato de direito público, oneroso ou gratuito, comutativo e realizado com intuito pessoal (NEVES; LIMA, 2008).

A concessão de direito real de uso é o contrato administrativo pelo qual o Poder Público confere ao particular o direito real resolúvel de uso de terreno público, estando regulado pelo Decreto-lei 271/67. Este instrumento é bastante parecido com a concessão de uso. Entretanto, conforme o ensinamento de José dos Santos Carvalho Filho (2008, p. 750), “[...]há dois pontos diferenciais básicos. De um lado, a concessão de uso [...] instaura relação jurídica de caráter pessoal, tendo as partes relação meramente obrigacional, enquanto que no presente tipo de concessão de uso é outorgado ao concessionário direito real”. De outro os fins da concessão de direito real de uso são previamente fixados na lei reguladora. Destina-se o uso à urbanização, à edificação, à industrialização, ao cultivo ou a qualquer outro que traduza interesse social incide sobre terrenos públicos em que não existam benfeitorias. É de se ressaltar que há expressão previsão dessa forma no § 1º do art. 18 da Lei Federal 9.636/98 (BRASIL, 1998).

A cessão de uso, na lição de Hely Lopes Meirelles (2004), é a transferência gratuita da posse de um bem público de uma entidade ou órgão para outro, a fim de que o concessionário o utilize nas condições estabelecidas no respectivo termo, sendo ato de colaboração entre repartições públicas, em que aquela que tem bens desnecessários aos seus serviços cede o uso a outras que deles está precisando.

O Brasil é um país altamente urbanizado onde mais de 80% de sua população total mora nas principais cidades (IBGE, 2000). Na maioria dos casos, aproximadamente 40% da população total mora em assentamentos com algum grau de ilegalidade. Nessas áreas, a disputa pela posse da terra tornou-se bastante agressiva (principalmente em terras de propriedade privada), deixando o pobre urbano quase que num mercado em separado pela ocupação de terras públicas (SOUZA; VIOLA; BARCELLOS, 2009).

Os pobres urbanos competem, entre si, por uma fatia no mercado de terras públicas que, recentemente, têm sido alvo de outras formas de demandas por seus usos e ocupações: demandas sociais por áreas de preservação ambiental e áreas de preservação de sítios históricos. Tais demandas têm limitado o estoque total de terras públicas onde o estado

poderia tolerar assentamentos habitacionais. Parte do estoque de terras públicas passa então a ser designada como zonas de preservação histórica, zonas de proteção ambiental, entre outros. Em alguns casos, há a necessidade de relocação de assentamentos para outras áreas da cidade, para abrir espaço para outros usos, e isto certamente tem reduzido o estoque total de terras para habitação (SOUZA; VIOLA; BARCELLOS, 2009).

Um outro fator de grande importância, quanto à redução de tolerância por parte dos governos estaduais e municipais quanto à ocupação de suas terras para fins de moradia, tem sido o instituto de regulações mais rigorosas quanto a salvaguarda do patrimônio público (CF, 1988, Art. 23) (BRASIL, 1988). Cabe à União, aos estados, ao Distrito Federal e aos municípios salvaguardar e preservar seus patrimônios, e sendo a terra pública parte deste, torna-se imperativo que a regulação das terras públicas seja feita em concordância com a Constituição Federal (LIMA, 2009).

Verdadeiramente, a cessão de uso, desde os anos de 1946, está instituída (art. 64 do Decreto-Lei 9.760/46) para as hipóteses em que bens imóveis da União, não utilizados em serviço público, possam ser cedidos quando houver interesse na concretização de auxílio ou colaboração. A cessão se faz sempre por prazo determinado, conforme estabelece o art. 3º do Decreto-Lei 178/67 (DI PIETRO, 2010).

É importante frisar que o art. 20 da Lei 9.636/98, indo além do que a doutrina mais heterodoxa previa para este instrumento jurídico, acabou por albergar a possibilidade de que a cessão de uso de bens públicos venha a alcançar terceiros com fins lucrativos, dispondo o Decreto 3.725/2001 sobre as situações concretas específicas que não configuram desvirtuamento da destinação de bem público cedido a terceiro, bem como estabelecendo as condições necessárias à formalização de termo de cessão de uso desses bens (NEVES; LIMA, 2008).

Estabelecidos os contornos legais e doutrinários dos institutos aplicáveis à utilização de bens públicos de uso especial por terceiros, resta ainda colacionar a este parecer os entendimentos sobre a matéria do Colendo Tribunal de Contas da União (TCU), vejamos.

Começamos por apontar que, conforme a jurisprudência do TCU, ancorada no art. 1º do Decreto nº 99.509/90 (BRASIL, 1990b), não mais se admite, aos órgãos e entidades da Administração Federal a cessão de imóveis, a título gratuito, a sociedades civis, de caráter social ou esportivo, inclusive os que congreguem os respectivos servidores ou empregados e seus familiares, tais como associações de servidores ou quaisquer outras entidades congêneres.

Nos estudos de Neves e Lima (2008), sabe-se que, nesse mesmo sentido, foi a recente recomendação do ilustre Ministro Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho, Ministro Rider Nogueira de Brito, na correição ordinária realizada junto ao Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região.

Os entendimentos do TCU sobre esta matéria, portanto, não são pacíficos, do que é um bom exemplo a indicação do instrumento jurídico para formalizar a outorga de uso de bens públicos para a instalação de agências de bancos privados, que alcançam tanto a permissão de uso – por entender ser o serviço bancário uma atividade de interesse público (cabeça do art. 192 da CRFB/88) – como a concessão de uso, e mesmo a cessão de uso. Já para o caso de bancos estatais os entendimentos variam desde a permissão e concessão de uso até a concessão real de direito de uso, sem embargo da cessão de uso. O mesmo se dá em relação à exploração de lanchonete por particular.

Conforme Neves e Lima (2008), não há como preconizar um único instrumento para todas as situações de uso de espaço por particular, cabendo ao gestor a observância da legislação pertinente aos bens de uso especial, sendo central o Decreto 3.725/2001, mormente os seus seguintes dispositivos: § 2º do art. 11 (indicação de cessão de uso na destinação para entidade da Administração Federal Indireta, por exemplo: Caixa Econômica Federal, Banco do Brasil S.A e Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos), o art. 12 (indicação de cessão de uso para instalação de posto de bancário – inclusive privado –, restaurante, lanchonete e outras atividades similares, tais como instalação de máquinas automáticas de venda de café e refrigerante), art. 13, em especial o inciso VIII (tratando-se de empreendimento de fins lucrativos, a cessão de uso deverá ser sempre onerosa) e, finalmente, art. 14 (permissão de uso para realização de eventos de curta duração, de natureza recreativa, esportiva, cultural, religiosa ou educacional, conforme já acima assinalado).

Com relação à duração da cessão (*lato sensu*), perfilamo-nos ao entendimento da AUDIN/MPU, para entender que a mesma não estará limitada ao prazo estipulado no inciso II, do art. 57 da Lei 8.666/93, por tal contrato não se enquadrar, conforme definição contida na IN n.º 18/97, do então Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado, como serviço contínuo. Ressaltamos, contudo, que não se admite a estipulação de termo ou contrato com prazo indeterminado, bem como que a permissão de uso tem a sua duração limitada ao que preconizado pelo inciso III do art. 14 do Decreto 3.725/01, isto é, três meses, prorrogável por igual período (NEVES; LIMA, 2008).

Diante do que já foi abordado, pode-se observar a importância da atuação do gestor de contratos, o qual deve apresentar perfil adequado para tais atribuições.

4.2 Perfil e atribuições do gestor de contratos

O exercício do gestor é uma conquista, uma tarefa que se aprimora com as experiências que há dentro de uma instituição. Com a rotina empresarial, as pessoas vão aprendendo a conviver, a tolerar, a respeitar-se. É assim que se dá condição para o nascimento e desenvolvimento do comprometimento de um profissional.

Para Castro *et al.* (2008), a eficiência de um contrato está diretamente relacionada com o acompanhamento de sua execução. O gestor do contrato tem grande responsabilidade pelos seus resultados, devendo observar o cumprimento, pela contratada, das regras técnicas, científicas ou artísticas previstas no instrumento contratual.

De acordo com Teixeira (2006), o gestor do contrato deverá ter as seguintes atribuições:

- identificar as necessidades internas a serem atendidas por terceiros;
- redigir, revisar e propor os contratos com terceiros, ou seja, deve participar ativamente na elaboração do contrato, caso contrário o jurídico poderá inventar cláusulas tornando o contrato impraticável operacionalmente;
- ajudar a selecionar os fornecedores;
- exigir o cumprimento do contrato, buscando qualidade, economia e minimização de riscos;
- tomar providências e iniciativas de ajuste no contrato;
- acompanhar os acontecimentos e documentá-los;
- fiscalizar a execução do contrato.

De forma mais detalhada, o Manual de Gestor de Contratos do Supremo Tribunal de Justiça (BRASIL, 2005b) também relaciona quais deverão ser as atribuições do gestor de contrato:

- elaborar Projeto Básico;
- abrir processo administrativo para anexar o Projeto Básico devidamente aprovado pela autoridade competente, e encaminhá-lo à unidade de programação orçamentária a fim de verificar se há recursos disponíveis;
- acompanhar o processo licitatório em todas as suas fases, até a assinatura do contrato;
- abrir pasta para cada contrato, visando arquivar eventuais termos aditivos;

- controlar o prazo de vigência do instrumento contratual sob sua responsabilidade, e encaminhar o processo administrativo à unidade de contratos, nos prazos estipulados no manual;
- elaborar projeto básico referente ao objeto do contrato sob sua responsabilidade, quando necessária nova contratação, observado os prazos definidos neste Manual;
- encaminhar à unidade de contratos, após a confirmação de recursos disponíveis pela unidade de programação orçamentária, com antecedência mínima de 120 dias do término da garantia do fabricante, processo administrativo com o projeto básico para contratação de serviços de manutenção;
- verificar se a entrega de materiais, execução de obras ou a prestação de serviços será cumprida integral ou parceladamente;
- anotar em formulário próprio todas as ocorrências relacionadas com a execução do contrato, determinando o que for necessário à regularização das faltas ou defeitos observados;
- manter controle atualizado dos pagamentos efetuados, em ordem cronológica, observando para que o valor do contrato não seja ultrapassado;
- receber e atestar as notas fiscais e encaminhá-las à unidade competente para pagamento;
- solicitar à unidade de programação orçamentária disponibilidade de recursos para o pagamento de valores que tenham extrapolado o valor do contrato e necessitem de reconhecimento de dívida;
- acompanhar a evolução dos preços de mercado referentes ao objeto contratado e informar à unidade competente as oscilações bruscas;
- comunicar à unidade competente, formalmente, irregularidades cometidas passíveis de penalidade, após os contatos prévios com a contratada;
- solicitar à unidade competente esclarecimentos de dúvidas relativas ao contrato sob sua responsabilidade;
- informar à unidade de programação orçamentária e financeira, até 15 de dezembro de cada ano, as obrigações financeiras não liquidadas no exercício, visando à obtenção de reforço, cancelamento e/ou inscrição de saldos de empenho à conta de restos a pagar;

- encaminhar à unidade de programação orçamentária e financeira até o mês de novembro de cada exercício os pedidos de empenhamento para os contratos ainda em vigor no exercício seguinte;
- autorizar, formalmente, quando do término da vigência do contrato, a liberação da garantia contratual em favor da contratada;
- manter sob sua guarda os processos de contratação;
- verificar se o prazo de entrega, especificações e quantidades encontram-se de acordo com o estabelecido no instrumento contratual;
- receber, provisória e definitivamente, as aquisições, obras ou serviços sob sua responsabilidade, mediante termo circunstanciado, quando não for designada Comissão de Recebimento ou outro servidor;
- comunicar à unidade competente eventuais atrasos nos prazos de entrega e/ou execução do objeto, bem como os pedidos de prorrogação, se for o caso;
- zelar pela fiel execução da obra, sobretudo no que concerne à qualidade dos materiais utilizados e dos serviços prestados;
- acompanhar o cumprimento, pela contratada, do cronograma físico-financeiro;
- receber as etapas de obra mediante medições precisas e de acordo com as regras contratuais;
- apresentar, mensalmente ou quando solicitado, relatório circunstanciado de acompanhamento de execução da obra;
- manter, no local da obra, Livro-Diário, e registrar todas as ocorrências relevantes;
- encaminhar à unidade de contratos pedido de alteração em projeto, serviço ou de acréscimos (quantitativos e qualitativos) ao contrato, acompanhado das devidas justificativas e observadas as disposições do artigo 65 da Lei n. 8.666/1993;
- estabelecer prazo para correção de eventuais pendências na execução do contrato e informar à autoridade competente ocorrências que possam gerar dificuldades à conclusão da obra ou em relação a terceiros;
- encaminhar à autoridade competente eventuais pedidos de modificações no cronograma físico-financeiro, substituições de materiais e equipamentos, formulados pela contratada;

- confrontar os preços e quantidades constantes da nota fiscal com os estabelecidos no contrato;
- encaminhar junto à fatura/nota fiscal, a nota fiscal de simples remessa ou o rol dos materiais utilizados na obra pela contratada;
- cientificar à autoridade competente, com antecedência mínima de sessenta dias, da possibilidade de não conclusão do objeto na data aprazada, com as devidas justificativas;
- elaborar projeto básico para todos serviços de engenharia complementares;
- realizar, juntamente com a contratada, as medições dos serviços nas datas estabelecidas, antes de atestar as respectivas notas fiscais.

O gestor do contrato tem grande responsabilidade pelos seus resultados, devendo observar o cumprimento, pela contratada, das regras técnicas, científicas ou artísticas previstas no instrumento contratual. Para Castro *et al.* (2008), a eficiência de um contrato está diretamente relacionada com o acompanhamento de sua execução pelo seu gestor.

A legitimação é a exigência de que determinadas situações impeditivas da concretização de contratos específicos não estejam presentes no momento de sua realização. No campo dos contratos, o conceito de licitude também sofre uma especialização.

A licitude em sentido estrito compreende um subrequisito objetivo, conformado pelo ambiente jurídico externo à vontade das partes, que se consubstanciam no contrato. A licitude se afere fundamentalmente pela contraposição à ordem jurídica, sendo, exatamente, uma condicionante de natureza extra volitiva.

O Código de Defesa do Consumidor não foi bem objetivo quanto ao conceito de cláusula abusiva. Nelson Nery Júnior (1997, p. 245) sugere como “[...] sinônimo de cláusula abusiva, cláusulas opressivas, vexatórias, onerosas ou, ainda cláusulas excessiva.”

Entende-se como cláusula abusiva toda aquela que desfavorece à parte mais fraca na relação contratual. Portanto, a posição de superioridade contratual impõe, em seu benefício, vantagens excessivas que acabam por defraudar a parte mais fraca em detrimento dos pressupostos da boa-fé, ou equidade que formam um princípio de justiça contratual. Portanto, o resultado dessa relação acaba sendo uma gravíssima situação de desequilíbrio entre direitos e obrigações entre os contratantes.

Muitas das práticas abusivas acontecem pela falta de conhecimento do consumidor que por desconhecer os seus direitos acabam pactuando um contrato sem discutir suas cláusulas ou regras.

Importante ressaltar, que os segurados em um contrato de seguro são evidentemente a parte mais fraca na relação contratual, pois na maioria das vezes não tem a oportunidade de estudar com cuidado as cláusulas do contrato, seja por que ele as receberá só após concluir o contrato, seja porque o instrumento contratual é longo, impresso em letras pequenas e em uma linguagem técnica, tudo desestimulando a sua leitura e colaborando para com que o consumidor se contente com as informações gerais prestadas pelo vendedor. (MARQUES, 2002, p. 81).

Existem casos em que o consumidor, mesmo conhecendo os seus direitos, aceita cláusulas abusivas da parte do fornecedor, devido a necessidade daquele bem ou serviço oferecido.

A abusividade empregada em um contrato firmado entre fornecedor e consumidor é aquela onde o desequilíbrio de direitos e obrigações estão presentes; é a unilateralidade excessiva da parte do fornecedor; é “[...] igualmente, a autorização de atuação futura contrária à boa-fé, arbitrária ou lesionária aos interesses do outro contratante, é a autorização de abuso no exercício da posição contratual (*Machtposition*).” (SEGALLA, 2001, p. 1-6).

4.3 Fiscalização das obrigações fiscais, trabalhistas e sociais

O contrato, na relação de consumo terá, necessariamente, que obedecer aos seus princípios, visando a permanente igualdade na relação obrigacional. Ao destacar uma condição que exclua esse equilíbrio, o risco do abuso é iminente ao fornecedor, que passa a assumir todo e qualquer ato lesivo ao contrato.

Dessa forma, seguindo-se os mandamentos previstos no Código de Defesa do Consumidor, especialmente no que diz respeito ao artigo 51 e seus incisos, o melhor é prevenir, devendo o fornecedor ficar atento aos limites estabelecidos no contrato, afim de que possa garantir a eficiência do negócio (AMARO, 2013).

Num contrato, na visão de Amaro (2013), além da transparência do negócio, deve prevalecer a boa fé, que é a base da própria contratação de forma a dar sustentabilidade a empresa em seus objetivos. O Código de Defesa do Consumidor em seu artigo art. 51, inciso IV, estabelece que, serão nulas de pleno direito às cláusulas que “estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloque o consumidor em desvantagem exagerada, ou seja, incompatíveis com a boa fé ou a equidade”.

Quando se fala em princípio da boa fé nos referimos a obrigação que têm as partes de comportar-se de forma correta no cumprimento do contrato. As partes devem agir com total lealdade e confiança recíproca, pois só assim pode haver equilíbrio nas relações contratuais. Bittencourt (2000, p. 9) assinala que “[...] a boa-fé no contrato de seguros se

evidencia, desde a proposta securitária até a regulação do sinistro, sendo denominada de princípio da estrita boa-fé contratual.”

O Código de Defesa do Consumidor dispõe de cláusulas que buscam auxiliar e orientar o seu desenvolvimento com o fim específico de evitar a abusividade por parte do fornecedor, uma vez que é comum se encontrar contratos de adesão, contendo referidas cláusulas, cuja finalidade é assegurar vantagens para o fornecedor e em detrimento do consumidor.

A doutrinadora Mandelbaum (1996, p. 207) ela faz uso dos seus vastos conhecimentos para destacar algumas considerações sobre abusividade nos contratos afirmando que:

[...] cláusulas abusivas são aquelas, especialmente em contratos de consumo, em que uma parte se aproveita da sua posição de superioridade para impor em seu benefício vantagens excessivas, que ou defraudem os deveres de lealdade e colaboração pressupostos pela boa-fé, ou, sobretudo, destroem a relação de equivalência objetiva pressuposta pelo princípio de grave desequilíbrio entre os direitos e as obrigações de uma e outra parte.

Ainda na mesma visão de Mandelbaum (1996, p. 207), ao citar Noronha, em sua tese de doutorado, em que referido autor descreve da mesma forma, deixando, no entanto, claro o seu pensamento sobre cláusula abusiva como sendo: “[...] aquelas que em contratos entre as partes de desigual força reduzem unilateralmente as obrigações do contratante mais forte ou agravam as do mais fraco, criando uma situação de grave desequilíbrio entre elas.”

Pelo conhecimento de Lôbo (2011, p. 155), acerca da abusividade nos contratos, afirma que:

Consideram-se abusivas as condições gerais que atribuem vantagens excessivas ao predisponte, acarretando em contra partida demasiada onerosidade ao aderente e um injusto desequilíbrio contratual. Através delas, o predisponte, abusando da atividade que exerce e da debilidade jurídica do aderente, estabelece conteúdo contratual iníquo, com sacrifício de razoável equilíbrio das prestações.

No que se refere às cláusulas abusivas, Marques (2002, p. 147) expõe as seguintes exposições: “São as chamadas cláusulas abusivas, as quais incluídas em contratos de adesão ou em condições gerais dos contratos vão ser oferecidas à aceitação pelos consumidores”. A aceitação e a declaração do consentimento ao conteúdo da proposta efetuada. A partir de então, o vínculo contratual está formado, ainda que não globalmente explicitado.

Ocorre que a aceitação poderá ocorrer de forma expressa ou tácita. A forma expressa e aquela onde o aceitante, de forma objetiva e concreta, aquiesce à proposta. A

forma tácita se manifesta por meio de atos de apropriação ou utilização, como bem aponta a doutrina.

Com o advento do Código de Defesa do Consumidor (CDC) – Lei nº 8.078/90, foram instituídas diversas normas com o objetivo de evitar-se as cláusulas abusivas nos contratos, permitindo dessa forma, dar maior garantia de proteção para o consumidor, que é considerado a parte mais frágil, desconhecedoras dos seus direitos, como as cláusulas contratuais passaram a serem controladas judicialmente, uma vez que foi esta Lei que regulamentou todos os pontos controversos da relação de consumo e fazendo com que houvesse uma equidade de posição entre as partes, tanto vedando ou limitando certas práticas abusivas por parte do fornecedor.

Constata-se assim, que o CDC instituiu novos direitos para os consumidores bem como novos deveres para os fornecedores de bens e/ou serviços, cujo objetivo é garantir a proteção a partir da fase pré-contratual e no instante da formação do vínculo. O CDC também proibiu expressamente o uso de cláusulas abusivas nos contratos, garantindo dessa forma, uma proteção ao consumidor, independentemente de seu conhecimento sobre o assunto, já que o contrato passou a ter um efetivo controle judicial.

4.4 A importância do acompanhamento e fiscalização do contrato

O contrato nada mais é do que um negócio jurídico bilateral, que visa criar, modificar ou extinguir direitos, caracterizando-se pela intervenção de duas ou mais pessoas, que acordam algo sobre determinada coisa, mesmo tendo interesses distintos sobre referido objeto (BORGES, 2010).

No entanto, em relação as cláusulas contratuais, o art. 47, do Código de Defesa do Consumidor ressalta que: “As cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor”.

Destarte, na visão de Borges (2010), nos termos dos conceitos apresentados anteriormente, bem como em consonância com a atual legislação civil brasileira, o contrato exige, necessariamente, a intervenção de duas ou mais pessoas, que chegam a um acordo de vontades sobre determinada coisa.

Assim, tem-se que nos contratos de adesão encontra-se de um lado o fornecedor e de outro o consumidor, este, que somente poderá aderir ao conteúdo posto no contrato.

Com o surgimento da produção em massa, veio à necessidade de se elaborar um contrato modelo para todos os consumidores adquirentes de determinados produtos ou serviços.

A respeito das condições gerais dos contratos, Marques (2002, p. 52) escreveu que:

São contratos, escritos ou não escritos, em que o comprador aceita, expressa ou tacitamente, que cláusulas, pré-elaboradas pelo fornecedor unilateral e uniformemente para um número indeterminado de relações contratuais, venham a disciplinar o seu contrato específico.

Dessa forma, na visão de Borges (2010), as mudanças verificadas no sistema de contratos, e juntando-se ao fato onde cada vez mais o Estado intervém na iniciativa privada, com imposição de cláusulas ou mesmo proibição de algumas, a tendência é desaparecer o liberalismo contratual, passando a interpretação dos atuais contratos a serem tratados tão somente à luz de um dever moral, como sob o prisma da realização do bem comum e de sua finalidade social.

De sorte que a figura jurídica do contrato de adesão, conforme compreensão do autor supracitado se apresenta sob duplo aspecto, a depender do ângulo no qual se analise, posto que se analisado na perspectiva da formulação das cláusulas por uma das partes, de modo uniforme e abstrato, denominam-se condições gerais do contrato (PEIXOTO, 2000).

A intervenção estatal é um fator determinante, atualmente, para a concepção do contrato do ponto de vista analítico, e se torna um elemento fundamental na busca da conceituação.

Em termos gerais, pode-se afirmar que a intervenção do Estado é a ação reguladora pública incidente sobre o acordo de vontades, restringindo-o ou ampliando-a. Vale ressaltar que há situações em que o dirigismo contratual gerará um efeito ampliativo quanto à manifestação de vontade originária.

Portanto, diante das normas de protecionismo ao consumidor, as relações contratuais entre as partes devem ser vistas sob a ótica do referido diploma legal, que traz importantes alternativas processuais no transcurso das demandas interpostas junto ao Poder Judiciário, conforme afirmação de Venosa (2005, p. 385):

Ao contrário do que o microsistema sugere, à primeira vista, os princípios tornados lei positiva pela lei de consumo devem ser aplicados, sempre que oportunos e convenientes, em todo contrato e não unicamente nas relações de consumo. Desse modo, o juiz, na aferição do caso concreto, terá sempre em mente a boa-fé dos contratantes, a abusividade de uma parte em relação à outra, a excessiva onerosidade etc., como as regras iguais e cláusulas abertas de todos os contratos, pois os

princípios são genéricos, mormente levando-se em conta o sentido dado pelo presente Código Civil.

Assim, diante do que está exposto nas normas, aconteceram diversas interpretações no teor dos contratos, entretanto, todas norteadas dentro dos princípios ditados por lei e já consagrados na doutrina.

Diante do estudo que se apresenta acerca das cláusulas abusivas, para que se possa melhor entender suas funções e os fundamentos, é necessário que se tenha um conhecimento básico das categorias que serão apresentadas a seguir.

Primeiramente, se tem que deixar claro o que vem a ser um contrato. Segundo Wald (2000, p.183), “O contrato é um ato bilateral, pois depende de no mínimo duas declarações de vontade, visando criar, modificar ou extinguir obrigações (direitos relativos de conteúdo patrimonial).”

Nesse sentido, a natureza econômica se apresenta por meio do efeito prático do contrato, que se destina a modificações patrimoniais entre os envolvidos.

O artigo 3º do CDC, deixa perfeitamente explícito o que vem a ser fornecedor:

Art. 3º. Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços. (BRASIL, 1990a, p. 1).

As cláusulas abusivas e de prestações desproporcionais surgem em destaque no contexto das cláusulas contemporâneas ou concomitantes à formação do contrato. Nesse sentido, elas já existem e contaminam a avença contratual desde o seu nascimento. O contrato já traz em seu conteúdo o germe que pode determinar a modificação por determinação judicial. Tanto é assim, que a doutrinadora Marques (2002, p. 147), ao abordar a cláusula abusiva transcreve o seguinte parecer:

A concepção e a redação unilateral pelo fornecedor do conteúdo do contrato, como convida à elaboração de cláusulas que primem pela unilateralidade dos direitos que assegura, garantindo vantagens somente para o fornecedor de bens e serviços, quebrando o equilíbrio do contrato e enfraquecendo ainda mais a posição contratual do consumidor.

São as chamadas cláusulas abusivas, as quais incluídas em contratos de adesão ou em condições gerais dos contratos vão ser oferecidas à aceitação pelos consumidores.

Finalizando a doutrinadora ainda destaca o CDC sob a seguinte ótica:

O Código de Defesa do Consumidor representa o mais novo e mais amplo grupo de normas cogentes, editado com o fim de disciplinar as relações contratuais entre fornecedor e consumidor, segundo os postulados da nova teoria contratual. (MARQUES, 2002, p. 222).

A legitimação é a exigência de que determinadas situações impeditivas da concretização de contratos específicos não estejam presentes no momento de sua realização. No campo dos contratos, o conceito de licitude também sofre uma especialização.

A licitude em sentido estrito compreende um subrequisito objetivo, conformado pelo ambiente jurídico externo à vontade das partes, que se consubstanciam no contrato. A licitude se afere fundamentalmente pela contraposição à ordem jurídica, sendo, exatamente, uma condicionante de natureza extra volitiva.

O Código de Defesa do Consumidor não foi bem objetivo quanto ao conceito de cláusula abusiva. Nelson Nery Júnior (1997, p. 245) sugere como “[...]sinônimo de cláusula abusiva, cláusulas opressivas, vexatórias, onerosas ou, ainda cláusulas excessiva.”

Entende-se como cláusula abusiva toda aquela que desfavorece à parte mais fraca na relação contratual. Portanto, a posição de superioridade contratual impõe, em seu benefício, vantagens excessivas que acabam por defraudar a parte mais fraca em detrimento dos pressupostos da boa-fé, ou equidade que formam um princípio de justiça contratual. Portanto, o resultado dessa relação acaba sendo uma gravíssima situação de desequilíbrio entre direitos e obrigações entre os contratantes.

Muitas das práticas abusivas acontecem pela falta de conhecimento do consumidor que por desconhecer os seus direitos acabam pactuando um contrato sem discutir suas cláusulas ou regras.

Importante ressaltar, que os segurados em um contrato de seguro são evidentemente a parte mais fraca na relação contratual, pois na maioria das vezes não tem a oportunidades de estudar com cuidado as cláusulas do contrato, seja por que ele as receberá só após concluir o contrato, seja porque o instrumento contratual é longo, impresso em letras pequenas e em uma linguagem técnica, tudo desestimulando a sua leitura e colaborando para com que o consumidor se contente com as informações gerais prestadas pelo vendedor. (MARQUES, 2002, p. 81).

Existem casos em que o consumidor, mesmo conhecendo os seus direitos, aceita cláusulas abusivas da parte do fornecedor, devido a necessidade daquele bem ou serviço oferecido.

A abusividade empregada em um contrato firmado entre fornecedor e consumidor é aquela onde o desequilíbrio de direitos e obrigações estão presentes; é a unilateralidade excessiva da parte do fornecedor; é “igualmente, a autorização de atuação futura contrária à

boa-fé, arbitrária ou lesionária aos interesses do outro contratante, é a autorização de abuso no exercício da posição contratual (Machtposition)” (SEGALLA, 2001, p.47).

4.5 Aplicação de sanções

A Lei nº 8.078/90 – Código de Defesa do Consumidor (CDC) – é de ordem pública e se destina a proteger os consumidores. Ela traz consigo normas que regram os direitos e as obrigações das partes envolvidas nos negócios, visando disciplinar as relações de consumo e evitando qualquer prejuízo para uma das partes. Em seu art. 51 apresenta cláusulas que são nulas de pleno direito e nem operam efeitos, uma vez que a nulidade de qualquer cláusula não torna inválido o contrato, com exceção das que não trouxer ônus excessivo para qualquer uma das partes. Traduzindo melhor, isto significa que essa cláusula é a cláusula abusiva que torna-se agora nula de pleno direito, permanecendo válidas todas as demais cláusulas.

Assim, a mais abalizada doutrina e atual jurisprudência, com os olhos postos no presente, têm decidido em casos tais que, cláusulas como essa do instrumento havido entre as partes ostentam-se indistintamente ineficazes e sequer possível o seu aproveitamento. (STJ – AG Nº 170.699 –MG (97/0088907-6). (BRASIL, 1997, p. 1).

Conflito de Competência. Competência Territorial. Foro de Eleição. Cláusula Abusiva O juiz do foro escolhido em contrato de adesão pode declarar de ofício a nulidade da cláusula e declinar da sua competência para o juízo do foro do domicílio do réu. Prevalência da norma de ordem pública que define o consumidor como hipossuficiente e garante sua defesa em juízo. (STJ, Processo Nº: 21540, Órgão: Segunda Seção, Relator: Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ-24/08/1998) (BRASIL, 1998c, p. 1).

Competência. Código de Defesa do Consumidor. Cláusula de eleição de foro. Contrato de adesão. Cláusula de eleição de foro, em contrato de adesão, de que resulta dificuldade para a defesa do réu. Tratando-se de ação derivada de relação de consumo, em que deve ser facilitada a defesa do direito do consumidor (Art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor), impende considerar como absoluta a competência do foro do domicílio do réu, não se exigindo, pois, exceção de incompetência. Conflito conhecido. (STJ – 2ª Seção – j. em 13.05.1998, DJU de 16.11.98). (BRASIL, 1998a, p. 1).

O vínculo contratual disposto no CDC cria novos direitos para o consumidor além de mais novos deveres para o fornecedor ou prestador de serviço, além de instituir normas proibindo expressamente as cláusulas abusivas que comumente eram empregadas nos contratos entre fornecedor e consumidor, garantindo dessa forma a proteção total ao consumidor por meio do controle judicial de seu conteúdo.

Portanto, tanto os princípios do juiz natural, como da supremacia da ordem pública e da própria magnitude do consumidor, a partir da Lei nº 8.078/90 podem ser

aplicados aos contratos de adesão, eliminando-se de vez as cláusulas abusivas, podendo o juiz declarar de ofício sua competência para processar qualquer ação de busca e apreensão, reintegração de posse e propositura da ação no foro de eleição, na sede da empresa fornecedora. O Juiz pode, ainda de ofício, reconhecer a nulidade de cláusulas abusivas desde que o seu cumprimento signifique negação de acesso ao Judiciário (AMARO, 2013).

A ordem pública reflete, em última instância, a necessidade social de regulamentar as relações interindividuais como meio de garantir a paz social e a segurança jurídica.

O art. 51 da Lei nº 8.078/90 (BRASIL, 1990c) dar maior destaque as denominadas cláusulas consideradas abusivas, aquelas que causam desvantagens ou prejuízos para o consumidor e que causam desequilíbrio entre os direitos e deveres das partes contratantes, especialmente a parte do consumidor.

Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

- I. impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos. Nas relações de consumo entre o fornecedor e o consumidor pessoa jurídica, a indenização poderá ser limitada, em situações justificáveis;
- II. subtraíam ao consumidor a opção de reembolso da quantia já paga, nos casos previstos neste Código;
- III. transfiram responsabilidades a terceiros;
- IV. estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;
- V. (Vetado);
- VI. estabeleçam inversão do ônus da prova em prejuízo do consumidor;
- VII. determinem a utilização compulsória de arbitragem;
- VIII. imponham representante para concluir ou realizar outro negócio jurídico pelo consumidor;
- IX. deixem ao fornecedor a opção de concluir ou não o contrato, embora obrigando o consumidor;
- X. permitam ao fornecedor, direta ou indiretamente, variação do preço de maneira unilateral;
- XI. autorizem o fornecedor a cancelar o contrato unilateralmente, sem que igual direito seja conferido ao consumidor;
- XII. obriguem o consumidor a ressarcir os custos de cobrança de sua obrigação, sem que igual direito lhe seja conferido contra o fornecedor;
- XIII. autorizem o fornecedor a modificar unilateralmente o conteúdo ou a qualidade do contrato, após sua celebração;
- XIV. infrinjam ou possibilitem a violação de normas ambientais;
- XV. estejam em desacordo com o sistema de proteção ao consumidor;
- XVI. possibilitem a renúncia do direito de indenização por “benfeitorias necessárias.”

§ 10 Presume-se exagerada, entre outros casos, a vantagem que:

- I. ofende os princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertence;
- II. restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio contratual;
- III. se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza e conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso.

§ 2º A nulidade de uma cláusula contratual abusiva não invalida o contrato, exceto quando de sua ausência, apesar dos esforços de integração, decorrer ônus excessivo a qualquer das partes.

§ 3º (Vetado).

§ 4º É facultado, a qualquer consumidor ou entidade que o represente, requerer ao Ministério Público que ajuíze a competente ação para ser declarada a nulidade de cláusula contratual que contrarie o disposto neste Código, ou de qualquer forma não assegure o justo equilíbrio entre direitos e obrigações das partes. (BRASIL, 1990c, p. 11).

O artigo 6º da referida Lei faz alusão como direito do consumidor, a possibilidade de alterar as cláusulas contratuais, sempre que for necessário, visando restabelecer o equilíbrio das relações entre as partes envolvidas nos negócios.

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

I – a proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos;

II – a educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços, asseguradas a liberdade de escolha e a igualdade nas contratações;

III – a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem;

IV – a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços;

V – a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas;

VI – a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;

VII – o acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção jurídica, administrativa e técnica aos necessitados;

VIII – a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;

IX – (Vetado);

X – a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral. (BRASIL, 1990c, p. 2).

Dessa forma, o consumidor, a partir da Lei nº 8.078/90, poderá requerer diretamente em Juízo, a alteração ou exclusão de qualquer cláusula considerada abusiva no contrato, uma vez que estas são consideradas nulas de pleno direito.

[...] a legislação pátria exemplificou casos em que as cláusulas deverão ser consideradas abusivas, sendo claro que podem outras situações, através da Interpretação de seu conteúdo e conseqüências deixarem de ser consideradas como tal, principalmente em função das características específicas do negócio, e mais, em face de que o contrato deve ser perpetuado mas eliminada a condição excessiva, para que não se operem situações prejudiciais ao tráfico mercantil como um todo, mas caso isso não possa ocorrer deverá o contrato ser anulado. (MANDELBAUM, 1996, p. 211).

Dessa forma, de conformidade com o que acima encontra-se exposto, pode-se afirmar que abusiva é toda e qualquer cláusula que proporcione desigualdade de direitos e deveres entre contratante e contratado. Pode-se relacionar algumas objeções feitas pela doutrinadora Mandelbaum (1996, p. 211), que podem ser usadas no questionamento da existência de cláusula abusiva nos contratos, pois são condições intrínsecas e extrínsecas que geram a sua ineficácia, a saber:

- a) A primeira reserva que suscitam as cláusulas onerosas se funda na falta de legibilidade e na complexidade de funcionamento do seu mecanismo interno e por vezes a incoerência entre uma condição negocial e outra, inseridos em um mesmo texto contratual.
- b) Por falta de preparo e informações adequadas, o aderente em inúmeros casos não da conta do alcance do conteúdo do documento que está assinando, limitando-se a afirmar o contrato por ser levado até mesmo a erro por parte de representantes do predisponente.
- c) A redação dada às condições gerais de negociação aparece “maquiada” não dando claramente a entender o verdadeiro alcance e conteúdo contratual.
- d) Frequentemente os textos dos contratos de adesão fazem remissão a cláusulas que compõe as condições gerais de negociação, mas que não são colocadas à disposição do aderente para conhecimento.
- e) Outra situação é a de não compensação entre os deveres a cumprir por parte do aderente que são redigidos de maneira obscura, não claramente.
- f) São também consideradas abusivas as cláusulas chamadas inaceitáveis que fixam condições desproporcionais para aderente e estipulante.

De forma mais ou menos assentada, a doutrina tem entendido que os contratos comportam essas duas citadas ordens de elementos: os extrínsecos e os intrínsecos. Aos elementos extrínsecos, aqueles que seriam exteriores ao ato em si, têm-se denominado de pressupostos. Aos elementos que integram o próprio ato (intrínsecos), e que são indispensáveis à validade do contrato, a doutrina tem denominado de requisitos. Esses requisitos ora citados demonstram cabalmente que a presença de uma cláusula que traga limitação nas relações contratuais é suficiente para representar uma renúncia antecipada, antes até de se verificar se o dano está implícito no contrato.

Fica claro, dessa forma, que é o equilíbrio contratual o que mais interessa, uma vez que é por meio dele que os consumidores passam a ter melhor tratamento, a ter menor prejuízo, uma vez que em nosso país, as coisas sempre são fabricadas visando um menor custo e maior lucro, esquecendo-se do principal que é a qualidade. Entretanto o Código de Defesa do Consumidor chegou em boa hora e desde que comprovada a lesão ou ameaça de lesão aos direitos básicos do consumidor este passou a exigir e a ser mais exigente.

A resposta para a indagação carece de melhor análise, pois o uso de bem Público poderá ou não e em alguns casos deverá ser precedida por licitação. Sua variação dar-se-á em relação ao tipo de bem que será usado pelo particular – comum, especial ou dominial –, pois

dependendo do bem, o instituto utilizado exigirá a licitação prévia. Poderá ainda ser determinante para a necessidade ou não de licitação a vontade do administrador que, mesmo usando a permissão, poderá exigir licitação para selecionar possíveis pretendentes à utilização do bem. No entanto, quando o uso do bem for pelo instituto da concessão, não há dúvidas de que deverá ser precedida por licitação (HERNANDEZ, 2003).

Outra será a posição da administração quando estiver utilizando a permissão de uso. Neste caso, o particular será colocado à frente do bem por ato administrativo, que pode ou não ser precedido por licitação, de acordo com o interesse da administração. Sendo assim, quando o ato permissionante for precário, então não há que se falar em obrigatoriedade de licitação. Posição esta que se inverterá totalmente quando o ato administrativo –permissão– for dado de maneira pré-datada. Sendo o ato de permissão dado ao particular, para exercício do direito de uso por tempo determinado, isto onerará o ato, dando-lhe de características próprias da concessão. Neste caso então, parece ser necessária a utilização de licitação (HERNANDEZ, 2003).

Dessa maneira, em se tratando de concessão de uso, a licitação será sempre necessária. Por outro lado, em se tratando de permissão, a licitação não será exigida, ficando a cargo do administrador a faculdade de utilizá-la ou não, facultando ainda ao administrador a conveniência de proferir ou não, o ato administrativo (HERNANDEZ, 2003).

A questão que envolve o objeto do contrato, de saber qual seja diante da inúmera gama de avenças, é complexa. E mais se torna quando se tem presente seus efeitos jurídicos mal compreendidos e resolvidos pela doutrina.

5 TRAJETÓRIA HISTÓRICA E PERCURSOS DA GESTÃO DE CONTRATOS NA UFC: UM ESTUDO DE CASO

Esta seção apresenta um estudo de caso referente à análise sobre a gestão dos contratos de Concessão de Uso de Imóveis na UFC tendo em vista percursos avaliativos e a sua trajetória histórica, no período de 2005-2011.

A seguir será apresentada a metodologia da pesquisa, seguido da apresentação e discussão dos resultados.

5.1 Aspectos metodológicos

A classificação da pesquisa quanto aos seus objetivos (GIL, 2009), pode ser exploratória, descritiva e explicativa. A pesquisa exploratória visa a proporcionar maior familiaridade com o problema, com vistas a torná-lo explícito ou a formular hipóteses na tentativa de se conhecer profundamente o assunto. A pesquisa descritiva visa a descrever as características de determinada população ou fenômeno ou o estabelecimento de relações entre variáveis. Enfim, a pesquisa explicativa se preocupa mais em descrever e interpretar o fenômeno estudado com vistas a um melhor entendimento da sua dinâmica.

Para o desenvolvimento desta pesquisa, busca-se, a princípio, a possibilidade de composição de um relato da situação investigada, de forma que venha possibilitar a descrição da gestão dos Contratos de Concessão de Uso de Imóveis da UFC, no período de 2005 a 2011, caracterizando-se, portanto, como um estudo descritivo, de natureza empírica, com abordagem qualitativa.

Quanto aos procedimentos utilizados, o estudo é considerado bibliográfico, documental e estudo de caso. O estudo bibliográfico conceitua-se, segundo Gil (2009, p. 44), com um estudo sistematizado é feito através de um material já elaborado, artigos científicos, livros, jornais, revistas, dentre outros. Tem com vantagem o fato de consentir ao pesquisador a cobertura de uma forma mais abrangente do que seria possível caso pesquisasse diretamente. O estudo é considerado documental quando elaborado a partir de materiais que não receberam tratamento analítico, como por exemplo, documentos oficiais ou leis. Já o estudo de caso consiste num estudo de um ou poucos objetos, para que possa permitir o conhecimento do assunto, tem caráter de profundidade e detalhamento (GIL, 2009, p. 54).

Para alcançar detalhado conhecimento a respeito do assunto, procedeu-se a pesquisa documental de leis, artigos e instruções normativas relacionadas ao assunto; à leitura de relatórios da gestão da UFC; à observação direta dos contratos no âmbito da UFC e à aplicação de tabelas no que se refere a receita. Trata-se, portanto, de um estudo feito por pesquisa documental de leis e instruções normativas para alcançar detalhado conhecimento a respeito do assunto.

Além disso, considera-se também como um estudo do tipo *ex-post facto*, pois os dados trabalhados são oriundos de fatos observados na unidade em análise, ou seja, na Universidade Federal do Ceará.

A amostra foi do tipo intencional, composta por 74 contratos ativos em um universo de 102 concessionários, sendo os dados coletados por meio da Divisão de Gestão de Contratos, Atas e Convênios da Pró-Reitoria de Administração da UFC.

A coleta de dados da presente pesquisa deu-se por meio de levantamento de documentos referentes a contratos de concessão de uso compreendendo entre o período de 2005-2011, por meio os aspectos éticos relacionados à permissão de acesso e uso de documentos da UFC. Os dados foram coletados e tabulados com a utilização do Excel.

5.2 Os contratos de concessão de uso de imóveis na UFC: trajetória histórica

A Universidade Federal do Ceará nasceu como resultado de um amplo movimento de opinião pública. Foi criada pela Lei no. 2.373 de dezembro de 1954, e instalada em 25 de junho do ano seguinte, sob a direção de seu fundador, Prof. Antonio Martins Filho, era constituída pela Escola de Agronomia, Faculdade de Direito, Faculdade de medicina e Faculdade de Farmácia e odontologia.

Em 1967, Reitor Martins Filho deu prosseguimento à criação de uma infraestrutura para a universidade criando a Imprensa Universitária, adquirindo o atual prédio da Reitoria e da Casa José de Alencar e criando condições para que a universidade pudesse continuar crescendo.

A Universidade é composta de cinco campi, denominados Campus do Benfica, Campus do Pici e Campus do Porangabuçu, todos localizados no município de Fortaleza (sede da UFC), além dos Campus de Sobral e Quixadá.

Desde sua criação (1954) a UFC trata dos contratos administrativos regulamentados. No Brasil, o primeiro registro é de 14/5/1862, data do decreto 2.926 que regulamentou as contratações de serviços do antigo Ministério da Agricultura, Comércio e

Obras Públicas. Através dos anos foram editados pequenos regulamentos que tratavam do assunto, mas somente em 28/1/1922, com a criação do Decreto 4.536, houve mudanças no processo de Licitação. Esse decreto criou o Código de Contabilidade de União na época. Outros decretos regularam a matéria, mas o primeiro Estatuto das Licitações e Contratos Administrativos surgiu com Decreto-lei 2.300 de 21/11/1986.

Os contratos administrativos da Universidade Federal do Ceará eram vinculados ao gabinete do Reitor, e, com os contratos de concessão e de permissão de serviços públicos, as Parcerias Público-privadas, os convênios, dentre outros acordos, assumem o papel cada vez mais importante no desempenho das novas e variadas atividades e, por meio desses instrumentos, o Reitor à época, Prof. Pedro Teixeira Barroso, no uso de suas atribuições legais e estatutárias e tendo em vista o que deliberou o Conselho Universitário em 2/5/79 dispõe os Artigos 3º. Da Lei no. 5.540 de 28.11.68, 12, letra b, do Regimento Geral da UFC, resolve: art. 1º. - §1º. Do Artigo 24 do Estatuto da Universidade Federal do Ceará vigorar as Pró-Reitorias (assuntos estudantis, planejamento, graduação, pesquisa e pós-graduação, extensão e administração).

Mas somente em 1981, na gestão do Magnífico Reitor Paulo Elpídio de Menezes Neto, o então Prof. Júlio Maria Lima de Araújo é nomeado Pró-Reitor de Administração, onde em particular todos os contratos passam a ser administrados.

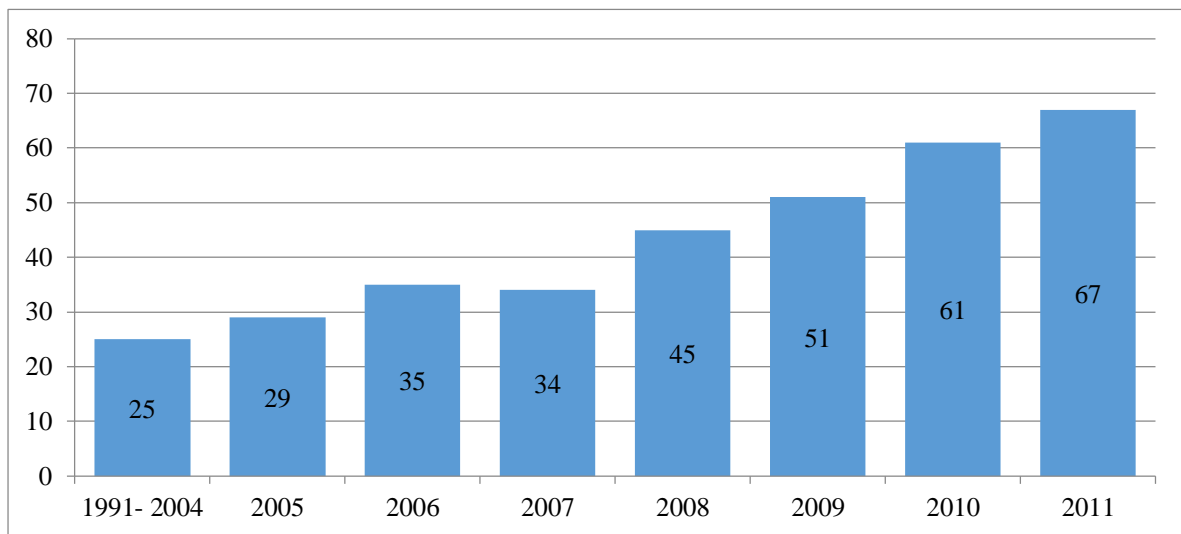
Novos rumos foram dados a Administração Pública, passando, a partir daí, a Licitação ser tratada como um princípio constitucional, criando então a obrigatoriedade do Estado a usar o processo licitatório como uma única forma de contratação, bem como garantindo a observância dos preceitos legais caracterizados como crime o não cumprimento das normas.

O contrato administrativo apresentado pela Lei nº. 8.666/93 que, em seu art. 2º., parágrafo único, estabelece que “para os fins da Lei, considera-se contrato todo e qualquer ajuste entre órgãos ou entidades da Administração Pública e particulares, em que haja um acordo de vontade para formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas, seja qual for a denominação utilizada”, onde, oportuno dizer que, hoje, a Concessão de Uso de Imóveis é responsável em particular por esses Contratos, acompanhamento, gerenciamento e fiscalização, regulamentado por esta Lei.

5.3 Resultados e discussão

Com base nos dados levantados na pesquisa, obteve-se o seguinte resultado. No período de 1991 a 2011, entre os anos de 1991 e 2004, os quantitativos de concessionários ativos na instituição perfazem um total de 25 concessionários. No ano de 2011 constam 67 concessionários (ver Gráfico 1).

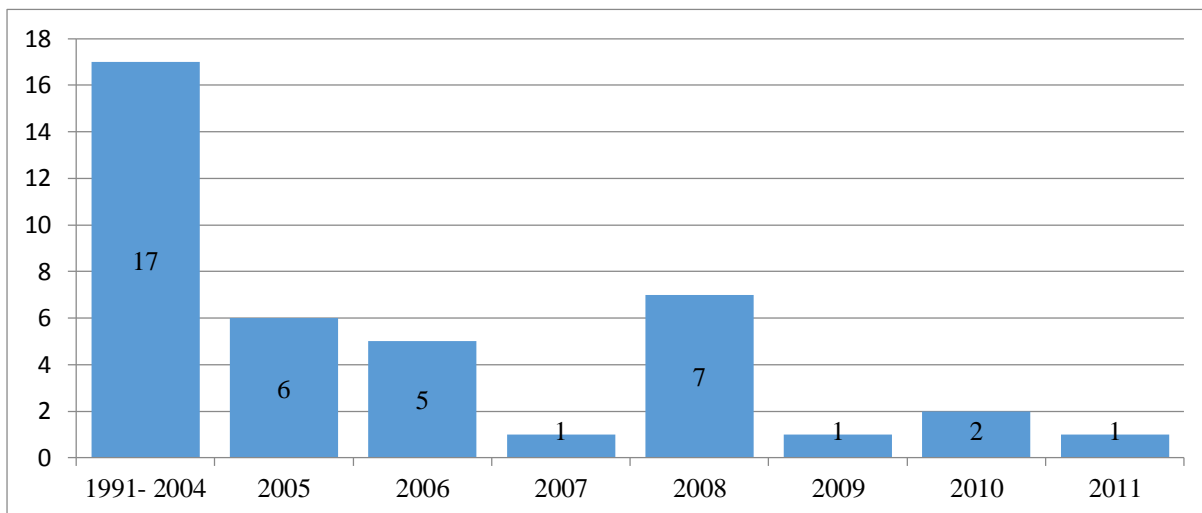
Gráfico 1 – Concessionários ativos



Fonte: Dados da pesquisa.

Percebe-se que há uma tendência crescente no quantitativo de concessionários ativos na série temporal, salvo uma leve queda no ano de 2007. Em números reais, entre os intervalos de 1991-2004 a 2011 houve um acréscimo de 42 concessionários ativos, um crescimento de 167,5% neste período.

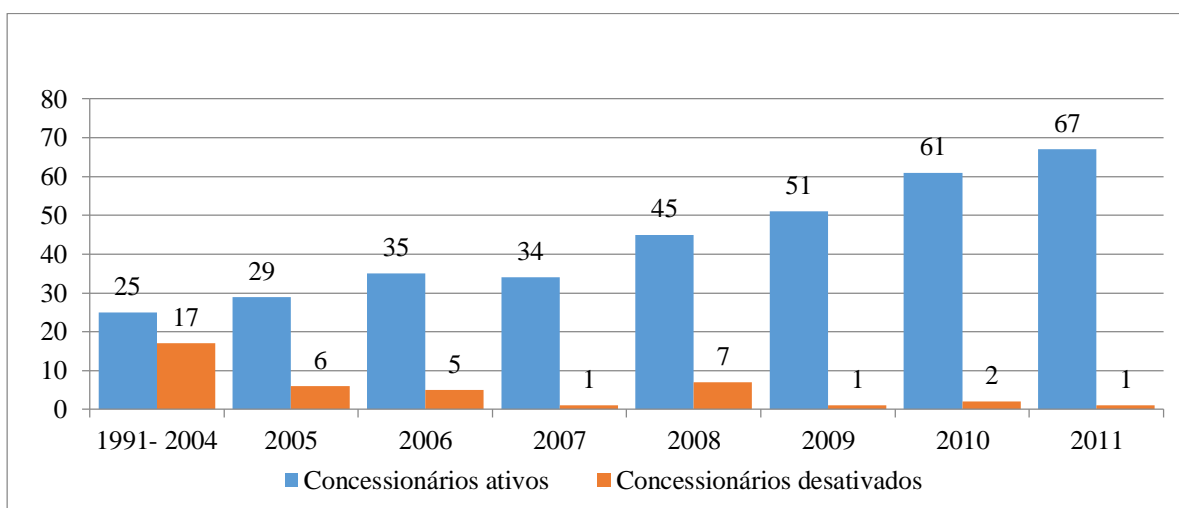
O Gráfico 2 apresenta os concessionários desativados, constatando que vem ocorrendo uma diminuição desde o período de 1991 a 2011.

Gráfico 2 – Concessionários desativados

Fonte: Dados da pesquisa.

Os dados revelam que, em média, no intervalo de 14 anos (1991 - 2004) 1,2 concessões foram desativadas ($17/14=1,2$) esse quantitativo é superado pelos anos de 2005 ($n=6$), 2006 ($n=5$), 2008 ($n=7$), e 2010 ($n=2$). Índices de desativações menores podem ser observados nos anos de 2007, 2009 e 2011 ambos com ($n=1$).

O Gráfico 3 ressalta o comparativo entre os concessionários ativos e desativados entre o período de 1991 a 2011, conforme a seguir:

Gráfico 3 – Comparativo entre concessionários ativos e desativados

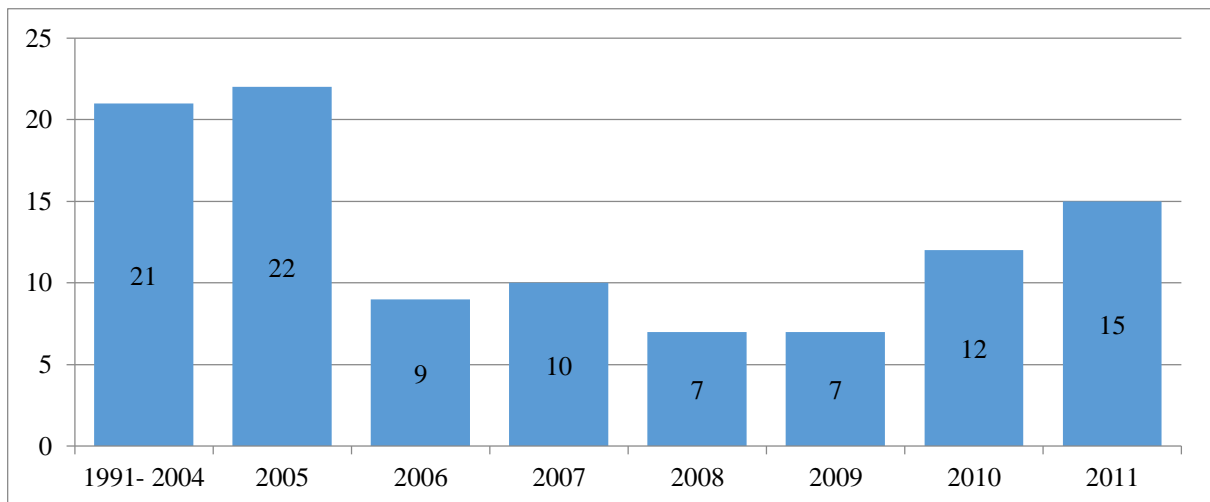
Fonte: Dados da Pesquisa.

Essa comparação deixa claro que, à medida em que as concessões desativadas vão diminuindo ao longo da série temporal, as concessões ativas vão crescendo e se tornam mais significantes a partir de 2008 até 2011. Ressalta-se ainda, que o maior índice crescimento

ocorreu nos anos de 2008 (n=11) e 2010 (n=10). Os anos de 2006, 2009 e 2011 tiveram índices de crescimento do quantitativo de concessionários ativos, ambos com (n=6).

O Gráfico 4 apresenta os quantitativos de concessionários inadimplentes entre o período de 1991 a 2011.

Gráfico 4 – Concessionários inadimplentes

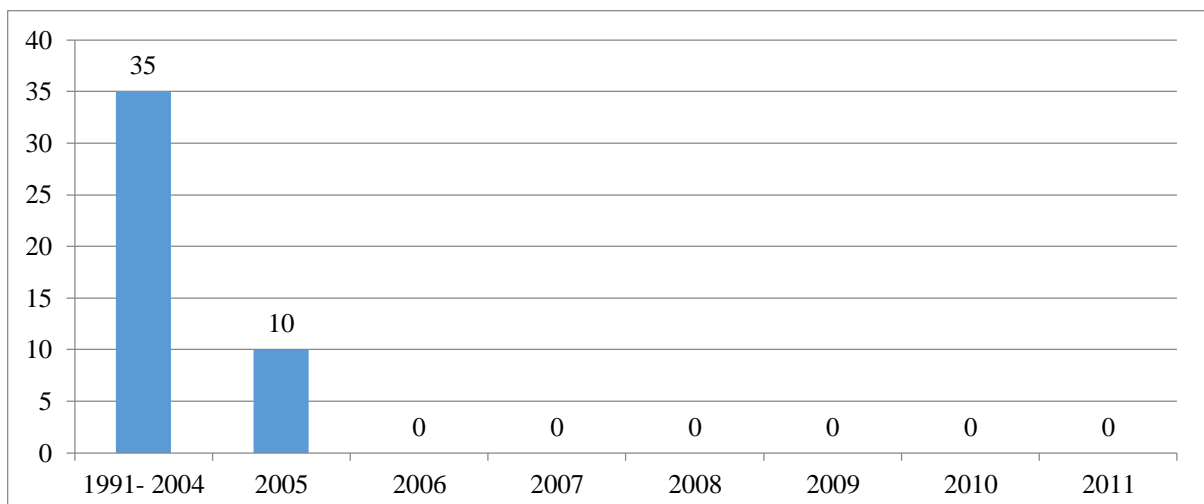


Fonte: Dados da Pesquisa.

Percebe-se claramente nos dados apresentados no Gráfico 4, que o ano de 2005 (n=22) supera os 14 anos da série temporal de 1991 – 2004 (n=21) em relação a concessionários inadimplentes. Há uma redução significativa de inadimplência nos anos de 2006 a 2009, voltando estes índices a crescerem nos anos de 2010 (n=12) e 2011 (n=15).

O Gráfico 5 ressalta os concessionários sem contrato, entre os períodos de 1991 a 2011.

Gráfico 5 – Concessionários sem contrato



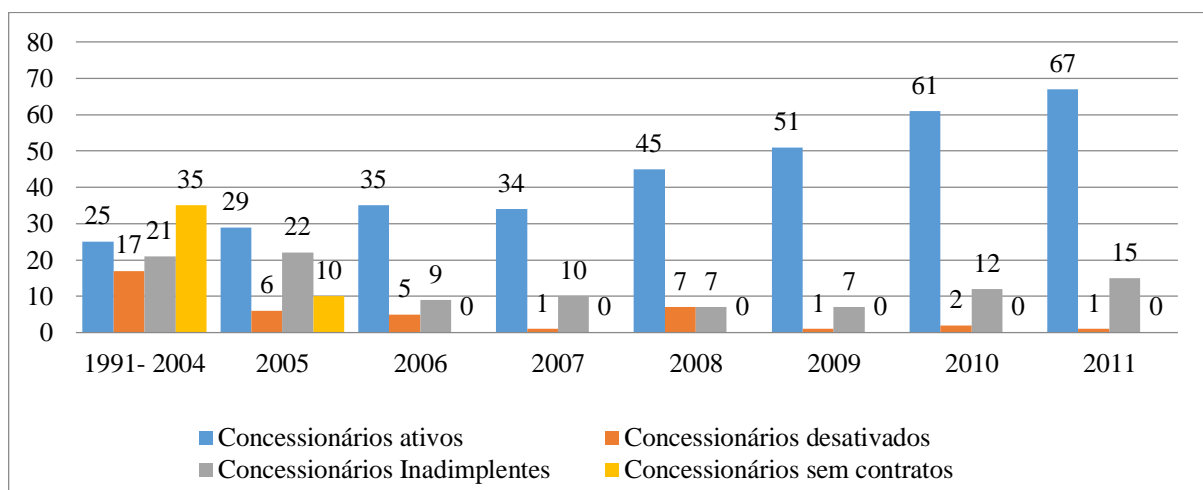
Fonte: Dados da Pesquisa.

Pode-se constatar claramente nos dados do Gráfico 5, uma significativa redução de concessionários sem contrato na serie temporal 1991-2004 (n=35) em relação ao ano de 2005 (n=10). Os dados apontam que nos anos seguintes, à não existência de concessionários sem contrato.

Santos (2005) corrobora sobre a impossibilidade de Concessão Comercial sem contrato escrito, o concedente exerce o controle contratual que lhe permite planificar sua produção, zelando pela sua marca e acompanhando seu produto desde o estágio inicial da fabricação até o estágio final da comercialização, de outro lado, ao concessionário, é assegurado um monopólio privado de revenda, com estabilidade na função de longa manus do produtor, tendo valorizado seu patrimônio pelo uso exclusivo da marca do concedente.

O Gráfico 6 mostra o comparativo geral das concessões, entre os período de 1991 e 2011.

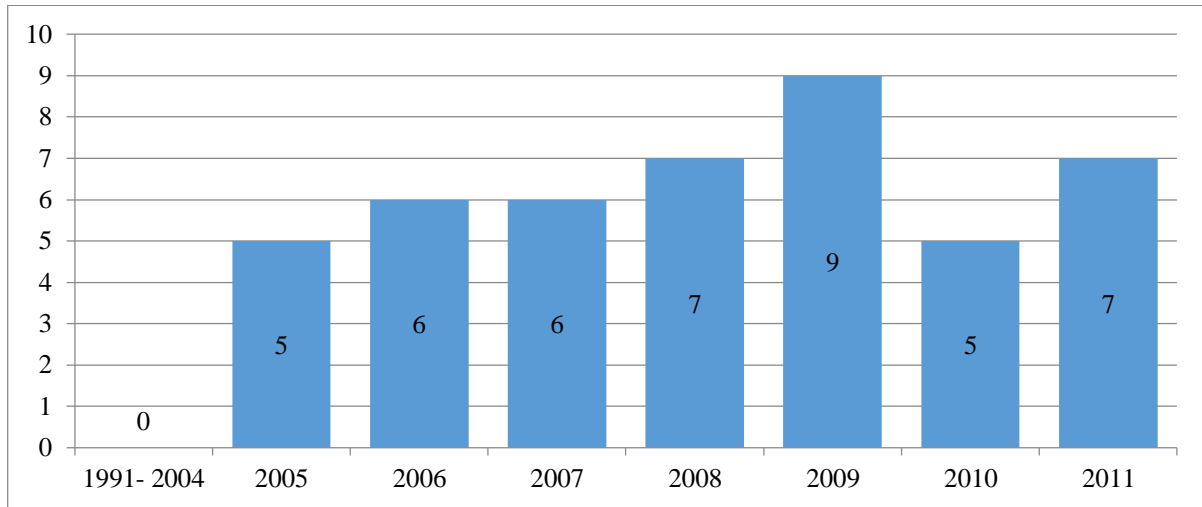
Gráfico 6 – Comparativo geral das concessões



Fonte: Dados da Pesquisa.

Os dados revelam um crescimento acentuado dos concessionários ativos, uma redução significativa dos concessionários inadimplentes até o ano de 2009, voltando a crescer nos anos seguintes. Percebe-se também uma relevante redução no quantitativo de concessionários desativados e a extinção completa de concessionários sem contrato a partir do ano de 2006.

O Gráfico 7 apresenta o número de licitações ocorridas no período entre 1991 a 2011

Gráfico 7 – Licitações

Fonte: Dados da Pesquisa.

Com base nesses dados do Gráfico 7 pode-se afirmar que na série temporal de 1991 – 2004 não houve nenhum registro de licitação, isso só veio ocorrer no ano de 2005 (n=5) em diante. No ano de 2009 (n=9) foi registrado o maior número de licitações, em 2010 (n=5) o número de licitações diminuiu, voltando a crescer em 2011 (n=7).

A concessão de uso consiste em contrato administrativo pelo qual a Administração Pública faculta ao particular a utilização privativa de bem público, para que o exerça conforme a sua destinação. Sua natureza é a de contrato de direito público, oneroso ou gratuito, comutativo e realizado com intuito pessoal (NEVES; LIMA, 2008).

A dificuldade de reconduzir contratos administrativos comuns e concessões de serviços públicos a um mesmo e idêntico regime já fora apontada há muito na doutrina brasileira. Lembre-se que Figueiredo (2008) já defendia que, embora não impossível, seria muito problemático disciplinar as concessões através do mesmo diploma que contivesse regras para as modalidades comuns de contratação.

6 CONCLUSÃO

Com as mudanças trazidas por um mundo globalizado cada vez mais dinâmico, competitivo e em ritmo de rápidas transformações, às contratações públicas nas instituições de ensino superior vem se deparando com desafios crescentes no sentido de atender às exigências de atividades regulatórias de forma a garantir que o processo de gestão e fiscalização de contratos seja executado de forma efetiva e com transparência.

A busca por melhores práticas de gerenciamento e controle das contratações públicas, em especial àquelas que dizem respeito à Concessão de Uso de Imóveis, em conjunto com a necessidade de se fazer um resgate histórico da dinâmica dessas concessões de uso na Universidade Federal do Ceará (UFC), motivou o desenvolvimento dessa dissertação, que teve como objetivo realizar um estudo descritivo sobre a gestão dos contratos de Concessão de Uso de Imóveis na UFC tendo em vista percursos avaliativos e a sua trajetória histórica.

Considera-se que o objetivo da pesquisa foi atingido, levando-se em consideração as limitações e disponibilidade das informações. Pode-se concluir que, desde 2005, os contratos de Concessão de Uso e Imóveis na UFC são celebrados por meio de processo licitatório, na modalidade pregão eletrônico, e possuem mecanismos de acompanhamento expressamente previstos nos instrumentos contratuais a fim de garantir perfeita execução do objeto e de resguardar os direitos e deveres das partes, evitando problemas durante a execução do contrato, principalmente no que diz respeito a inexistência de seus aditivos e identificação de ocorrência de subcontratação.

Além disso, existe o cuidado de comunicar a autoridade competente as eventuais ocorrências durante a execução do contrato. Assim, pode-se afirmar que os gestores atuam com muita responsabilidade e comprometimento na condução dos contratos de Concessão de Uso de Imóveis na UFC.

Quanto aos objetivos específicos considera-se plenamente atendidos, uma vez que foi possível identificar aspectos conceituais sobre o processo de contratação em instituições públicas, abrangendo a formalização, gerenciamento e fiscalização dos contratos de concessão de uso de imóvel no Brasil, compreendendo o instituto do contrato administrativo, não somente no âmbito da Lei 8.666/93, como também, os aspectos doutrinários, constitucionais e financeiros, que envolvem o assunto, sem, todavia, descuidar de pontos relevantes próprios da Lei de Licitações e Contratos da Administração Pública.

Por fim, o último objetivo específico culminou na análise da trajetória histórica do processo de contratação e acompanhamento dos contratos de Concessão de Uso de Imóveis na Universidade Federal do Ceará, no período de 2005 a 2011, o que tornou possível identificar que vem ocorrendo um crescimento acentuado dos concessionários ativos, apresentando uma redução significativa dos concessionários inadimplentes até o ano de 2009, mas voltando a crescer nos anos seguintes. Percebe-se também, a partir do ano de 2006, uma relevante redução no quantitativo de concessionários desativados e a extinção completa de concessionários sem contrato.

Como restrição no desenvolvimento desse trabalho pode-se afirmar que, em virtude da não existência de um sistema informatizado de controle e acompanhamento de contratos na instituição, a pesquisa se tornou relativamente limitada às informações coletadas de forma manual, impedindo assim, uma análise mais detalhada dos contratos de Concessão de Uso de Imóveis no período em questão.

Sugere-se, portanto, como trabalho futuro, o desenvolvimento de uma investigação mais detalhada da execução dos contratos, incluindo uma entrevista com todos os envolvidos no processo, de tal forma a possibilitar o confronto de informações sobre a condução do gerenciamento e fiscalização dos respectivos contratos.

REFERÊNCIAS

AMARO, José Hernandes de Sousa. Os contratos de adesão e sua interpretação. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 18, n. 3514, 13 fev. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/23623>>. Acesso em: 10 maio 2014.

BARLETTA, Fabiana Rodrigues. **A revisão contratual no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2002.

BIERWAGEN, Mônica Yoshizato. **Princípios e regras de interpretação dos contratos no novo Código Civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

BITTENCOURT, Marcelo Teixeira. **O Contrato de Seguros e o Código de Defesa do Consumidor**. Rio de Janeiro: Idca Jurídica, 2000.

BORGES, Luis Roberto. **A vulnerabilidade do consumidor e os contratos de relação de consumo**. 2010. Disponível em: <<http://www.unimar.br/pos/trabalhos/arquivos/D68FF46FDC8E7AC15360732153D931A7.pdf>>. Acesso em: 14 out. 2012.

BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor**. Brasília, DF: Senado Federal, 1990a.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 12 jan. 2012.

BRASIL. **Decreto nº 3.555, de 8 de agosto de 2000**. Aprova o Regulamento para a modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns. Brasília, DF, 2000a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3555.htm>. Acesso em: 23 jun. 2013.

BRASIL. **Decreto nº 3.697, de 21 de dezembro de 2000**. Regulamenta o parágrafo único do art. 2º da Medida Provisória nº 2.026-7, de 23 de novembro de 2000, que trata do pregão por meio da utilização de recursos de tecnologia da informação. Brasília, DF, 2000b. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3697.htm>. Acesso em: 23 jun. 2013.

BRASIL. **Decreto nº 3.725, de 10 de janeiro de 2001**. Regulamenta a Lei nº 9.636, de 15 de maio de 1998, que dispõe sobre a regularização, administração, aforamento e alienação de bens imóveis de domínio da União, e dá outras providências. Brasília, DF, 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2001/D3725.htm>. Acesso em: 23 jun. 2013.

BRASIL. **Decreto nº 5.504, de 5 de agosto DE 2005**. Estabelece a exigência de utilização do pregão, preferencialmente na forma eletrônica, para entes públicos ou privados, nas contratações de bens e serviços comuns, realizadas em decorrência de transferências voluntárias de recursos públicos da União, decorrentes de convênios ou instrumentos congêneres, ou consórcios públicos. Brasília, DF, 2005a. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/_ato2004-2006/2005/Decreto/D5504.htm>. Acesso em: 23 jun. 2013.

BRASIL. **Decreto nº 99.509, de 5 de setembro de 1990**. Veda contribuições com recursos públicos, em favor de clubes e associações de servidores ou empregados de órgãos e entidades da Administração Pública Federal, e dá outras providências. Brasília, DF, 1990b. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2001/D3725.htm>. Acesso em: 23 jun. 2013.

BRASIL. Lei 10.406. 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 11 jan. 2002a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 12 jan. 2012.

BRASIL. Lei 8.078, de 11 de setembro 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 12 set. 1990c. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>. Acesso em: 12 jan. 2012.

BRASIL. Lei n. 10.520, de 18 de julho de 2002. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 2002b. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110520.htm>. Acesso em: 10 mar. 2013.

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm>. Acesso em: 23 jun. 2013.

BRASIL. **Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993**. Lei das Licitações. Brasília, DF: Senado, 1993.

BRASIL. **Lei nº 9.636, de 15 de maio de 1998**. Dispõe sobre a regularização, administração, aforamento e alienação de bens imóveis de domínio da União, altera dispositivos dos Decretos-Leis nºs 9.760, de 5 de setembro de 1946, e 2.398, de 21 de dezembro de 1987, regulamenta o § 2º do art. 49 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, e dá outras providências. Brasília, DF, 1998b. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19636.htm>. Acesso em: 23 jun. 2013.

BRASIL. **Medida provisória nº 2.026, de 4 de maio de 2000**. Reeditada pela MPv nº 2.026-1, de 2000. Institui, no âmbito da União, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns. Brasília, DF, 2000c. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/Antigas/2026.htm>. Acesso em: 23 jun. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AG Nº 170.699 – MG (97/0088907-6). **DJU**, Brasília, DF, 1997.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de competência. 2. Seção j. em 13.05.1998. **DJU**, Brasília, DF, 16 nov. 1998a.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Processo N°: 21540. Órgão: Segunda Seção, Relator: Min. Ruy Rosado de Aguiar. **DJU**, Brasília, DF, 24 ago. 1998c.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. **Manual de gestor de contratos**. Brasília: STJ, 2005b.

CARDOSO, F. H.; TAVARES, C. M. **Licitação na modalidade pregão**. São Paulo: Saraiva, 2000.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2004.

CASTRO, A. D. P. *et al.* **Gestão de contratos de serviços**: uma proposta sob a ótica do contratante. Belo Horizonte: IETEC, 2008.

CEARÁ. Decreto nº 26.818, de 8 novembro de 2002. **D. O. E.**, Fortaleza, 12 nov. 2002.

CEARÁ. Decreto nº 28.089, de 10 de janeiro de 2006. **D. O. E.**, Fortaleza, 2006. Disponível em: <<http://www.portalcompras.ce.gov.br/menu-direito/dec-lei-28.089-2006.pdf>>. Acesso em: 23 jun. 2013.

COELHO, Daniela Mello. **Administração pública gerencial e direito administrativo**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

FELIPE, Jorge Franklin Alves. **Contratos bancários em juízo**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

FERNANDES, J. U. J. **Sistemas de registro de preços e pregão**. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

FIGUEIREDO, L. V. **Iniciativa privada e serviços públicos**. São Paulo: Saraiva, 2008.

GARCIA, Izner Hanna. **Ilegalidades nos contratos bancários**. Rio de Janeiro: AIDE, 2002.

GIL, A. C. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

GOMES, Orlando. **Contrato de adesão**: condições gerais dos contratos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito das obrigações**. São Paulo: Saraiva, 2004.

HERNANDEZ, E. F. T. **A titularidade dos bens públicos e a possibilidade de sua utilização pelo particular**. 2003. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2637>. Acesso em: 10 maio 2014.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 11. ed. São Paulo: Dialética, 2005.

KLIKSBERG, Bernardo. **Cómo enfrentar la pobreza?** Buenos Aires: Grupo Editor Latinoamericano, 1992.

LIMA, Gustavo Penna Marinho de Abreu. O Contrato bancário e a função social. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, São Paulo, v. 12, n. 44, p. 90-96, abr./jun. 2009.

LÔBO, Paulo. **Direito civil: contratos**. São Paulo: Saraiva, 2011.

MALACHIAS, Eduardo. **Proposta de alteração da lei 8.666/93**. 2011. Disponível em: <http://licitacoescontratospublicos.blogspot.com.br/2011_07_01_archive.html>. Acesso em: 4 fev. 2014.

MANDELBAUM, Renata. **Contratos de adesão e contratos de consumo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MAURANO, Adriana. **A instituição do pregão para aquisição de bens e contratação de serviços comuns**. 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4879>>. Acesso em: 20 set. 2013.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo moderno**. São Paulo: Saraiva, 1996.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 29.ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Direito das Obrigações**. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

MOREIRA NETO, Luiz Fernando. **Teoria geral dos contratos de adesão**. 2001. Disponível em: <<http://www.viajus.com.br/viajus.php?pagina=artigos&id=202>>. Acesso em: 30 jan. 2011.

NERY JUNIOR, Nelson. **Código de Processo Civil comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

NEVES, Marcelo; LIMA, Denise Hollanda Costa. Ocupação por terceiros de espaço físico em bens imóveis de órgãos públicos. Análise da juridicidade. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 13, n. 1784, p.1-5, maio 2008. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/11283>>. Acesso em: 23 set. 2013.

PASSOS, Anderson Santos dos. Problema e teoria dos contratos de adesão. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 7, n. 65, p. 1-8, maio 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4012>>. Acesso em: 12 abr. 2012.

PEIXOTO, Marco Aurélio Ventura. Cláusulas abusivas nos contratos de adesão. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 5, n. 47, p. 1-6, nov. 2000. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/708>>. Acesso em: 30 jan. 2011.

PEREIRA JÚNIOR, J. T. **Pregão, a sexta modalidade de licitação**. São Paulo: Saraiva, 2003.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

PESSOA, P.C. **Pregão eletrônico**. São Paulo: Saraiva, 2009.

RAMALHO, Leandro Ávila. A eficácia horizontal dos direitos fundamentais no Brasil, In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, 1 jul. 2011. Disponível em http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9856. Acesso em 7 fev. 2012.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das coisas**: de acordo com a Lei nº 10.406, de 10.01.2002. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

ROCHA, H. J. As modalidades de remanejamento. **Revista Debates**, Porto Alegre, v. 6, n. 2, p. 338-355, maio-ago. 2012.

RODOLFO, S. M. **Administração pública**. São Paulo: Saraiva, 2008.

RODRIGUES, Ricardo Araújo de Deus. **Dos contratos - Interpretação**. 2000. Disponível em http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2023. Acesso em: 12 abr. 2012.

SAYAGUES LASO, Enrique. **La licitación pública**. 4. ed. atual. Montevideo: Acali, 1978.

SEGALLA, Alessandro Schirrmeister. O dano extrapatrimonial contratual no âmbito das relações de consumo. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 5, n. 50, abr. p. 1-6, 2001. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2008>>. Acesso em: 2 out. 2009.

SILVA, Ligia Neves. **O princípio da função social do contrato**. 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9128>. Acesso em: 22 jan. 2013.

SOUZA, Carlos Afonso Pereira de; VIOLA, Rafael; BARCELLOS, Daniela Silva Fontoura. **Responsabilidade civil e direito do consumidor**. 2009. Disponível em: <http://academico.direito-rio.fgv.br/ccmw/images/archive/a/a9/20100222191407!Responsabilidade_Civil_e_Direito_do_Consumidor_-_Vol_I.pdf>. Acesso em: 23 out. 2012.

SZKLAROWSKY, Leon Frejda. **Medidas provisórias**: instrumento de governabilidade. São Paulo: NDJ, 2003.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. A proteção ao consumidor no sistema jurídico brasileiro. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, n. 60, p. 7-36, out./dez. 2006.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **O contrato e seus princípios**. Rio de Janeiro: AIDE, 2008.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: contratos em espécie**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

WALD, Arnoldo. **Curso de direito civil brasileiro: obrigações e contratos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.