

## REVISTA DE CONTRATOS PÚBLICOS – RCP

Publicação oficial de



### Diretores

Egon Bockmann Moreira (BR)  
Pedro Costa Gonçalves (PT)

### Diretores Executivos

Bernardo Azevedo (PT)  
Bernardo Stobel Guimarães (BR)  
Lício Lopes Martins (PT)  
Mauricio Portugal Ribeiro (BR)

### Conselho Editorial

Ana Raquel Moniz (PT)  
Carlos Ari Sundfeld (BR)  
Fernando Vernalha Guimarães (BR)  
Filipa Urbano Calvão (PT)  
Floriano Marques Neto (BR)  
João Amaral e Almeida (PT)  
Marçal Justen Filho (BR)  
Miguel Assis Raimundo (PT)  
Paulo Modesto (BR)

© 2019 Editora Fórum Ltda.

Todos os direitos reservados. É proibida a reprodução total ou parcial, de qualquer forma ou por qualquer meio eletrônico ou mecânico, inclusive por meio de processos xerográficos, de fotocópias ou de gravação, sem permissão por escrito do possuidor dos direitos de cópias (Lei nº 9.610, de 19.02.1998).

## FÓRUM

CONHECIMENTO JURÍDICO

Luís Cláudio Rodrigues Ferreira  
Presidente e Editor

Av. Afonso Pena, 2770 – 15<sup>a</sup> andar – Savassi – CEP 30130-012 – Belo Horizonte/MG – Brasil – Tel.: 0800 704 3737  
www.editoraforum.com.br / E-mail: editoraforum@editoraforum.com.br

Impresso no Brasil / Printed in Brazil / Distribuída em todo o Território Nacional  
Os conceitos e opiniões expressas nos trabalhos assinados são de responsabilidade exclusiva de seus autores.

R454 Revista de Contratos Públicos – RCP – ano 1, n. 1.  
(mar./ago. 2012) – Belo Horizonte: Fórum, 2012.

Semestral  
ISSN 2316-5499

1. Direito público. 2. Contratação pública. I. Fórum.

CDD: 341  
CDU: 342

Esta revista está catalogada em:

• RVBI (Rede Virtual de Bibliotecas – Congresso Nacional)

Coordenação editorial: Leonardo Eustáquio Siqueira Araújo  
Capa: Igor Jamur  
Projeto gráfico: Walter Santos

## Sumário

### DOCTRINA

#### ARTIGOS

Notas sobre a crescente tendência de abertura negocial nos contratos públicos e o desenvolvimento de novas técnicas procedimentais no Brasil e em Portugal

Alice Silveira de Medeiros .....	9
1 Apontamentos iniciais .....	9
2 Considerações a respeito do regime jurídico dos contratos públicos .....	11
3 Da crescente valorização do consenso nas relações contratuais do Estado .....	14
4 Um pouco sobre os novos métodos de seleção de propostas com abertura negocial em Portugal e no Brasil .....	18
5 Considerações finais .....	25
Referências .....	27

Rating de negócios como critério para habilitação e julgamento nas licitações:  
análise da proposta em implantação no direito italiano

Henrique Savonitti Miranda .....	31
1 Introdução .....	32
2 Autoridade Nacional Anticorrupção (Anac) .....	34
3 Sistema de avaliação de legalidade .....	36
4 O instituto da <i>past performance</i> no direito estadunidense .....	38
5 Originalidade do sistema de avaliação de negócios no direito italiano .....	41
6 A proposta de sistema de avaliação de negócios em implantação no direito italiano .....	43
7 Conclusão .....	45
Referências .....	47

Prestação de serviços «de imediata utilidade pública» *versus* concessão de serviços públicos: o caso específico dos serviços de saúde

João Pacheco de Amorim .....	49
1 Introdução .....	49
1.1 Entrada no tema .....	49
1.2 Os vários sentidos do termo «privatização»: privatização funcional <i>stricto sensu</i> e privatização orgânico-funcional .....	50
1.3 Caso concreto e questão especificamente suscitada .....	53
2 As parcerias público-privadas no setor da saúde .....	57
2.1 DL n.º 185/2001, de 20 de agosto (regimes das parcerias em saúde) .....	57
2.2 Contratos de gestão e colaboração e contrato de prestação de serviços .....	58
3 Problemática da qualificação do contrato administrativo celebrado .....	61
3.1 Recapitulação da concreta questão suscitada .....	61
3.2 Contrato de concessão de serviços públicos vs. contrato de prestação de serviços .....	64
3.3 Índices de qualificação de um contrato administrativo como contrato de concessão ou como contrato de prestação de serviços «de imediata utilidade pública» .....	65

4	Aplicação ao contrato em análise dos índices de qualificação de um contrato como concessório ou, em alternativa, de prestação de serviços «de imediata utilidade pública» .....	68
4.1	A formal qualificação do contrato pelas partes: problemática da dupla designação do contrato, na epígrafe das peças do procedimento adjudicatório, como concessão e prestação de serviços .....	68
4.2	A transferência de responsabilidades pela gestão ou exploração de todo um estabelecimento ou de uma parte deste funcionalmente autónoma e por um prazo suficientemente distendido.....	69
4.3	O grau de programação administrativa da atuação do privado .....	72
4.4	A investidura do privado em poderes públicos .....	73
4.5	A transferência e partilha do risco de exploração da tarefa ou serviço .....	74
4.6	O estabelecimento de relações jurídicas entre o privado e os destinatários da atividade (no caso, os utentes do SNS) .....	76
4.7	O regime de responsabilidade civil pelos atos praticados pelo privado .....	77
5	Conclusão.....	78
A margem de modulação administrativa nos procedimentos de adjudicação de contratos públicos na jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia e no Código dos Contratos Públicos português: o caso do concurso público		
<b>José Miguel Carmona</b> .....		81
1	A margem de conformação procedural no concurso público – o n.º 4 do artigo 132.º do CCP .....	81
2	Incumprimento de regras específicas – a criação de específicas causas de exclusão (alínea n) do n.º 2 do artigo 146.º do CCP).....	92
3	Outras consequências para o incumprimento de regras específicas .....	98
Contrato da administração pública com enfoque nas cláusulas exorbitantes		
<b>Nadia Cristina Batista</b> .....		103
1	Introdução .....	103
2	Contrato administrativo e contrato da administração: conceitos .....	105
3	Objeto e principais características dos contratos administrativos .....	108
3.1	Formalismo .....	110
3.2	Natureza de contrato de adesão .....	111
3.3	Pessoalidade (caráter <i>intuitu personae</i> ) .....	112
4	Fundamento histórico das cláusulas exorbitantes .....	114
4.1	Prerrogativas de direito público da administração contratante .....	116
4.2	Poder de alteração unilateral do contrato .....	118
4.3	Possibilidade de rescisão unilateral do contrato .....	120
4.4	Fiscalização da execução do contrato .....	120
4.5	Aplicação direta de sanções .....	121
4.6	Ocupação temporária .....	122
4.7	Restrição à oposição da exceção do contrato não cumprido – <i>exceptio non adimpleti contractus</i> .....	123
4.8	Exigência de garantia .....	124
4.9	Exigência de medidas de compensação .....	126
4.10	Anulação do contrato .....	127
5	Prazo de duração e prorrogação dos contratos administrativos .....	128
6	Conclusão .....	131
	Referências .....	132

Contratação de soluções inovadoras pela administração pública: desafios e caminhos		
<b>Pedro Ivo Peixoto</b> .....		135
1	Introdução .....	135
2	Conceito de soluções inovadoras .....	136
3	O paradigma da especificação: o pulo do gato .....	137
4	Caminhos para as empresas estatais .....	141
4.1	Regulamento de licitações e seus caminhos .....	143
4.1.1	Melhor técnica .....	145
4.1.2	Técnica e preço .....	148
4.1.3	Maior retorno económico .....	149
4.2	Contratação relacionada ao desempenho da atividade social e/ou oportunidade de negócio .....	151
4.3	Fases de testes e provas de conceito .....	154
4.4	Errar é preciso (mas coloque na matriz de riscos) .....	155
4.5	Habilitação .....	156
4.6	Garantia contratual – escalonamento ou dispensa .....	158
5	Caminhos para a administração direta .....	159
5.1	Regulamentação por lei: estados e municípios .....	160
5.2	Administração direta .....	160
5.2.1	Inexigibilidade + procedimento seletivo: segurança jurídica .....	163
6	Conclusão .....	164
A obtenção de preço mais vantajoso fora do acordo-quadro no novo Código dos Contratos Públicos português e na Diretiva da União Europeia relativa à contratação pública		
<b>Rafael Ribeiro</b> .....		165
1	Breve introdução .....	165
2	Antecedentes .....	167
2.1	Anteprojeto de revisão do CCP .....	169
2.2	Centralização vinculada de compras públicas: confronto com o CCP .....	170
3	Regime do artigo 256.º-A .....	173
3.1	Âmbito de aplicação subjetivo .....	173
3.2	Âmbito de aplicação objetivo .....	175
3.3	Do critério de desvinculação .....	177
3.4	Da solução demonstrativa .....	178
3.5	Do procedimento adjudicatório .....	181
3.6	Da desvinculação de acordos-quadro “incompletos” ou “concorrenciais” .....	186
3.7	A proibição da participação dos cocontratantes no acordo-quadro .....	190
4	A intervenção do Tribunal de Contas no âmbito da contratação à margem dos acordos-quadro .....	191
5	Considerações finais .....	193
Análise jurídica da evolução da administração dos estádios públicos no Brasil		
<b>Victor Silveira Martins</b> .....		197
1	Introdução .....	197
2	Estádios como bens públicos .....	198
2.1	Origem dos estádios públicos .....	201
3	Novo momento: a Copa do Mundo de 2014 e a idealização do modelo de parcerias público-privadas .....	205

4	Dificuldades do modelo de concessão administrativa nos estádios públicos.....	218
5	Conclusão .....	225
	Referências.....	226
	Instruções para os autores.....	229