

Contratando sem Licitação

CONTRATAÇÃO DIRETA POR DISPENSA OU INEXIGIBILIDADE

2020 • 2ª Edição Sidney Bittencourt



CONTRATANDO SEM LICITAÇÃO
CONTRATAÇÃO DIRETA POR DISPENSA OU INEXIGIBILIDADE
© ALMEDINA, 2020

AUTOR: Sidney Bittencourt
DIAGRAMAÇÃO: Almedina
DESIGN DE CAPA: FBA.
ISBN: 9786556270586

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Bittencourt, Sidney
Contratando sem licitação: contratação direta por
dispensa ou inexigibilidade / Sidney Bittencourt.
2ª ed. – São Paulo: Almedina Brasil, 2020.
Bibliografia.

ISBN 978-85-8493-144-6

1. Contratos administrativos – Legislação – Brasil
2. Licitação pública – Legislação – Brasil I. Título.

20-38174

CDU-351.712.2(81)

Índices para catálogo sistemático:

1. Brasil: Licitações e contratações públicas: Direito administrativo 351.712.2(81)

Maria Alice Ferreira – Bibliotecária – CRB-8/7964

Este livro segue as regras do novo Acordo Ortográfico da Língua Portuguesa (1990).

Todos os direitos reservados. Nenhuma parte deste livro, protegido por copyright, pode ser reproduzida, armazenada ou transmitida de alguma forma ou por algum meio, seja eletrônico ou mecânico, inclusive fotocópia, gravação ou qualquer sistema de armazenagem de informações, sem a permissão expressa e por escrito da editora.

Agosto, 2020

EDITORA: Almedina Brasil
Rua José Maria Lisboa, 860, Conj.131 e 132, Jardim Paulista | 01423-001 São Paulo | Brasil
editora@almedina.com.br
www.almedina.com.br

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	27
2. A LICITAÇÃO E O CONTRATO ADMINISTRATIVO	29
3. OBJETIVOS E PRINCÍPIOS LICITATÓRIOS	37
3.1 O desenvolvimento nacional sustentável	38
3.1.1 As licitações sustentáveis	38
3.2 Os princípios licitatórios	43
3.2.1 A questão da proposta mais vantajosa na prática	43
3.2.2 O elenco de princípios licitatórios	46
3.2.2.1 Princípio da legalidade	46
3.2.2.2 Princípio da impessoalidade	46
3.2.2.3 Princípio da moralidade	47
3.2.2.4 Princípio da igualdade (ou da isonomia)	48
3.2.2.5 Princípio da publicidade	49
3.2.2.6 Princípio da probidade administrativa	49
3.2.2.7 Princípio da vinculação ao instrumento convocatório	50
3.2.2.8 Princípio do julgamento objetivo	50
3.2.3 Princípios correlatos	51
3.2.3.1 Princípio da competitividade	51
3.2.3.2 Princípio do sigilo na apresentação das propostas	52
3.2.3.3 Princípio do procedimento formal	53
3.2.3.4 Princípio da adjudicação compulsória ao vencedor da licitação	53

3.2.3.5	Princípio da padronização	54
3.2.4	Princípios implícitos	54
3.2.4.1	Princípio da eficiência	54
3.2.4.2	Princípio da razoabilidade/proporcionalidade	56
3.2.4.3	Princípio da motivação	57
3.2.5	Princípios advindos da criação da modalidade licitatória Pregão	57
3.2.5.1	Princípio da celeridade	58
3.2.5.2	Princípio da finalidade	58
3.2.5.3	Princípio do justo preço	59
3.2.5.4	Princípio da seletividade	59
3.2.5.5	Princípio da comparação objetiva das propostas	59
3.3	Os Princípios da Lei nº 12.462, de 5 de agosto de 2011 – Regime Diferenciado de Licitações – RDC	60
3.4	Os Princípios da Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016 – Lei das Estatais	61
4.	A CONTRATAÇÃO DIRETA – LICITAÇÃO DISPENSADA, DISPENSÁVEL E INEXIGÍVEL	69

LEI GERAL DE LICITAÇÕES
LEI Nº 8.666, DE 21 DE JUNHO DE 1993

5.	A LICITAÇÃO DISPENSADA	
	Art. 17 da Lei nº 8.666/1993	77
5.1	A alienação de bens da Administração Pública	81
5.2	Bens públicos	81
5.2.1	A alienação de bens públicos	82
5.2.1.1	Alienação de bens públicos imóveis	87
	5.2.1.1.1 Interesse público	93
	5.2.1.1.2 Avaliação prévia	94
	5.2.1.1.3 Autorização legislativa	97
5.2.1.2	Contestação às regras previstas no art. 17 da Lei nº 8.666/1993	99
5.2.2	Dispensa de licitação para a alienação de bens imóveis	100
5.2.2.1	Dispensa para Alienação de Imóveis por intermédio de dação em pagamento	101

5.2.2.2	Dispensa para Alienação de Imóveis por intermédio de doação	104
5.2.2.2.1	Reversão da doação	105
5.2.2.2.2	Doação com encargo (doação onerosa)	108
5.2.2.3	Dispensa para Alienação de Imóveis por intermédio de permuta	110
5.2.2.4	Dispensa para Alienação de Imóveis por intermédio de investidura	114
5.2.2.5	Dispensa para Alienação de Imóveis por intermédio de venda a outro órgão ou entidade da Administração Pública	122
5.2.2.6	Dispensa para Alienação de Imóveis, por intermédio de diversos institutos, no âmbito de programas habitacionais ou de regularização fundiária	123
5.2.2.7	Dispensa para Alienação de Imóveis por intermédio de procedimentos de legitimação de posse	131
5.2.2.8	Dispensa para Alienação de Imóveis por intermédio de alienação de bens imóveis para uso comercial	132
5.2.2.9	Dispensa para Alienação de terras públicas rurais da União e do Incra, para fins de regularização fundiária	133
5.2.2.10	Dispensa para a concessão de título de propriedade ou de direito real de uso de imóveis quando destinar-se a entes da Administração	136
5.2.3	Alienação de bens móveis	137
5.2.3.1	Doação	139
5.2.3.2	Permuta	141
5.2.3.3	Venda de ações	142
5.2.3.4	Venda de títulos	144
5.2.3.5	Venda de bens produzidos ou comercializados pela Administração Pública	145
5.2.3.6	Venda de materiais sem utilização previsível para outros órgãos ou entidades da Administração	147

6. A LICITAÇÃO DISPENSÁVEL

Art. 24 da Lei nº 8.666/93	149
6.1 Hipóteses de licitação dispensável	152
6.1.1 Obras, serviços de engenharia, outros serviços e compras de pequeno valor (incs. I e II do art. 24)	153
6.1.1.2 A questão da definição do valor estimado da contratação	155
6.1.1.3 A questão quando o contrato envolver serviço continuado	156
6.1.1.4 As ressalvas para o enquadramento	164
6.1.1.4.1 As ressalvas para as licitações dispensáveis no caso de obras e serviços de engenharia (inc. I)	165
6.1.1.4.2 As ressalvas para as licitações dispensáveis no caso de outros serviços e compras e alienações (inc. II)	169
6.1.1.5 Regime especial para consórcios públicos, autarquias e fundações qualificadas como agências executivas	171
6.1.1.5.1 Os consórcios públicos e a agências executivas	173
6.1.1.6 A dispensa eletrônica	175
6.1.1.7 A questão da manifestação jurídica nas contratações de pequeno valor	177
6.1.1.8 Limites de dispensas extraordinários em função da decretação de Calamidade Pública devido à pandemia do novo coronavírus (COVID-19)	182
6.1.2 Guerra ou grave perturbação da ordem (inc. III do art. 24)	185
6.1.2.1 Guerra	185
6.1.2.2 Grave perturbação da ordem	186
6.1.3 Emergência ou calamidade pública (inc. IV do art. 24)	187
6.1.3.1 Limites à contratação emergencial ou no caso de calamidade pública	190
6.1.3.2 A questão da emergência em face de negligência do agente público responsável	192
6.1.3.3 A questão da contratação emergencial em face de obstrução judicial	194

6.1.3.4	Situações emergenciais que afastarão as formalidades do art. 26	195
6.1.4	Não comparecimento de interessados – A licitação deserta (inc. V do art. 24)	197
6.1.4.1	A questão da “licitação fracassada”	199
6.1.4.2	A adoção da dispensa por ausência de licitantes no caso do uso da modalidade licitatória convite	201
6.1.4.3	A adoção da dispensa por ausência de licitantes no caso de licitação por itens	203
6.1.4.4	A adoção da dispensa por ausência de licitantes no caso de serviços continuados	203
6.1.5	Intervenção no domínio econômico (inc. VI do art. 24)	204
6.1.6	Propostas com preços excessivos: manifestamente superiores aos de mercado ou incompatíveis com os fixados por órgãos oficiais (inc. VII do art. 24)	206
6.1.6.1	Hipótese 1: Preços manifestamente superiores aos praticados no mercado nacional	208
6.1.6.2	Hipótese 2: Preços incompatíveis com os fixados pelos órgãos oficiais competentes	211
6.1.6.3	A concessão de nova oportunidade de formulação das propostas	216
6.1.7	Contratação entre pessoas jurídicas de direito público (inc. VIII do art. 24)	217
6.1.7.1	A questão do marco de contagem	220
6.1.7.2	Contratações entre entidades de esferas diferentes	221
6.1.8	Possível comprometimento da segurança nacional (inc. IX do art. 24)	222
6.1.8.1	O conceito de segurança nacional	222
6.1.8.2	A dispensa em função da segurança nacional	223
6.1.8.3	O decreto regulamentar	224
6.1.9	Compra ou locação de imóvel (inc. X do art. 24)	226
6.1.9.1	Contratação direta no caso de imóveis com pendências de acabamento	230
6.1.9.2	Contratação direta de locação sob medida (<i>built to suit</i>)	231
6.1.10	Contratação de remanescente de obra, serviço ou fornecimento (inc. XI do art. 24)	232

6.1.11	Compras de perecíveis (inc. XII do art. 24)	234
6.1.11.1	O gênero perecível	236
6.1.11.2	A questão do preço do dia	236
6.1.12	Contratação de instituições sem fins lucrativos (inc. XIII do art. 24)	237
6.1.12.1	O conceito de instituição	238
6.1.12.2	Instituição brasileira	240
6.1.12.3	Os fins das instituições	240
6.1.12.4	A reputação das instituições	244
6.1.12.5	A inexistência de fins lucrativos	245
6.1.13	Aquisição nos termos de acordo internacional (inc. XIV do art. 24)	248
6.1.14	Aquisição ou restauração de obras de arte (inc. XV do art. 24)	254
6.1.14.1	Obras de arte ou objetos históricos	256
6.1.14.2	Compatibilidade com as finalidades do ente contratante	257
6.1.15	Contratação de objetos especiais com instituições integrantes da Administração (inc. XVI do art. 24)	257
6.1.15.1	A contratação de serviços de informática (Tecnologia da Informação – TI)	259
6.1.16	Aquisição de acessórios durante o período de garantia (inc. XVII do art. 24)	262
6.1.17	Contratações para abastecimentos militares em estado de operação (inc. XVIII do art. 24)	264
6.1.17.1	O alcance da regra	266
6.1.18	Manutenção da padronização de materiais de uso militar (inc. XIX do art. 24)	268
6.1.18.1	A padronização	270
6.1.19	Contratação de serviços de associações de portadores de deficiência física (inc. XX do art. 24)	271
6.1.20	Contratação de bens para pesquisa científica (inc. XXI do art. 24)	274
6.1.21	Fornecimento de energia elétrica e gás por concessionário (inc. XXII do art. 24)	278
6.1.21.1	Fornecimento de energia elétrica	279
6.1.21.2	Fornecimento de gás natural	280

6.1.22	Contratação de subsidiárias ou controladas (inc. XXIII do art. 24)	281
6.1.23	Contratação de Organizações Sociais – OS (inc. XXIV do art. 24)	284
6.1.23.1	Os acordos celebrados com Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIP	289
6.1.24	Transferência de tecnologia (inc. XXV do art. 24)	292
6.1.25	Celebração de contrato de programa (inc. XXVI do art. 24)	296
6.1.26	Coleta, processamento e comercialização de resíduos sólidos urbanos recicláveis ou reutilizáveis (inc. XXVII do art. 24)	298
6.1.27	Bens ou serviços de alta tecnologia e defesa nacional (inc. XXVIII do art. 24)	300
6.1.28	Atendimento de militares em operações de paz no exterior (inc. XXIX do art. 24)	304
6.1.29	Prestação de serviços de assistência técnica e extensão rural (inc. XXX do art. 24)	305
6.1.30	Contratações visando o cumprimento do disposto nos arts. 3º, 4º, 5º e 20 da Lei nº 10.973/2004 (inc. XXXI do art. 24)	308
6.1.31	Contratação em que houver transferência de tecnologia de produtos estratégicos para o Sistema Único de Saúde – SUS (inc. XXXII do art. 24)	314
6.1.32	Contratação para implantação de cisternas, acesso à água e produção de alimentos (inc. XXXIII do art. 24)	317
6.1.33	Contratação para a aquisição de insumos estratégicos para a saúde produzidos ou distribuídos por fundação (inc. XXXIV do art. 24)	319
6.1.34	Contratação para a construção, a ampliação, a reforma e o aprimoramento de estabelecimentos penais (inc. XXXV do art. 24)	322
6.2	Outras hipóteses de dispensa de licitação, além das previstas na Lei nº 8.666/1993	326

6.2.1	Aquisição de gêneros alimentícios com recursos do Programa Nacional de Alimentação Escolar – PNAE	326
6.2.2	Contratação instituição financeira pública federal pela CONAB e pelo Ministério da Saúde	327
6.2.3	Contratação do Banco do Brasil pela Secretaria de Políticas para a Mulher	329
6.2.4	Outros casos de dispensa de licitação	330
6.2.5	A contratação emergencial em função da pandemia provocada pelo novo coronavírus (Covid-19)	335
7.	A LICITAÇÃO INEXIGÍVEL	
	Art. 25 da Lei nº 8.666/1993	353
7.1	A questão do credenciamento	355
7.2	As situações exemplificativas de inexigibilidade de licitação	360
7.2.1	Fornecedor exclusivo (Inc. I do art. 25)	361
7.2.1.1	Contratação restrita às compras	364
7.2.1.2	Impossibilidade de indicação de marca	365
7.2.1.3	Exclusividade do fornecedor	367
7.2.1.4	A questão do limite territorial	369
7.2.1.5	Requisitos para o enquadramento da inexigibilidade licitatória por exclusividade	371
7.2.2	Notória especialização (Inc. II do art. 25)	371
7.2.2.1	A natureza singular dos serviços	372
7.2.2.2	A identificação da notória especialização	374
7.2.2.3	A necessidade de “confiança” no profissional	375
7.2.2.4	A questão do rol taxativo do art. 13 da Lei nº 8.666/1993	377
7.2.2.5	A questão da inscrição de servidores em cursos de treinamento	378
7.2.2.6	A questão da contratação de serviços advocatícios	380
7.2.3	Profissional de qualquer setor artístico (Inc. III do art. 25)	383
7.3	Responsabilização solidária por dano causado à Fazenda Pública (§ 2º do art. 25)	388
8.	PROCEDIMENTOS NA CONTRATAÇÃO DIRETA	
	Art. 26 da Lei nº 8.666/1993	393
8.1	Condições para a eficácia das contratações diretas por dispensa ou inexigibilidade licitatória	394

8.1.1	A dupla avaliação no controle das contratações diretas	394
8.1.1.2	A ratificação da autoridade superior	394
8.1.2	Instrução do processo de afastamento licitatório	396
8.1.2.1	Razão da escolha do fornecedor ou executante (inc. II)	397
8.1.2.2	A demonstração de compatibilidade do preço com o praticado no mercado (inc. III)	397
8.1.2.3	Demonstração da emergência e da documentação de aprovação dos projetos de pesquisa (incs. I e IV)	399
8.1.2.4	Roteiros práticos para contratações diretas	400
8.1.2.4.1	Dispensas licitatórias com base no inc. III e seguintes do art. 24, e inexigibilidades de licitação do art. 25	401
8.1.2.4.2	Dispensas licitatórias em função do baixo valor do objeto pretendido (incs. I e II do art. 24)	402
8.2	A publicação do contrato oriundo de contratação direta	402

LEI DAS ESTATAIS

LEI Nº 13.303, DE 30 DE JUNHO DE 2016

9. A LICITAÇÃO DISPENSÁVEL

Art. 29 da Lei nº 13.303/2016	407
9.1 Obras, serviços de engenharia, outros serviços e compras de pequeno valor (incs. I e II do art. 29)	414
9.1.1 Ressalvas nas dispensas licitatórias concernentes ao baixo valor do objeto pretendido	416
9.1.2 Atualização dos limites de dispensa	419
9.2 Não comparecimento de interessados em licitação anterior (inc. III do art. 29)	419
9.3 Propostas com preços manifestamente superiores aos de mercado ou incompatíveis com os fixados por órgãos oficiais (inc. IV do art. 29)	422
9.4 Compra ou locação de imóvel destinado ao atendimento de finalidades precípuas (inc. V do art. 29)	427
9.5 Contratação de remanescente de obra, de serviço ou de fornecimento, em consequência de rescisão ou distrato contratual (inc. VI do art. 29)	428

9.6	Contratação de instituição de inquestionável reputação ético-profissional e sem fins lucrativos (inc. VII do art. 29)	430
9.7	Aquisição de acessórios durante o período de garantia (inc. VIII do art. 29)	438
9.8	Contratação de serviços de associações de portadores de deficiência física (inc. IX do art. 29)	439
9.9	Contratação de concessionário, permissionário ou autorizado para fornecimento de energia elétrica ou gás (inc. X do art. 29)	440
9.10	Contratação entre empresas públicas ou sociedades de economia mista e suas respectivas subsidiárias (inc. XI do art. 29)	444
9.11	Contratação para a coleta, processamento e comercialização de resíduos sólidos urbanos recicláveis ou reutilizáveis (inc. XII do art. 29)	447
9.12	Contratação de bens ou serviços de alta complexidade tecnológica e defesa nacional (inc. XIII do art. 29)	449
9.13	Contratações visando o cumprimento do disposto nos arts. 3º, 4º, 5º e 20 da Lei nº 10.973/2004 (inc. XIV do art. 29)	450
9.14	Contratações em situações emergenciais (inc. XV do art. 29)	450
9.15	Transferência de bens a órgãos e entidades da Administração Pública (inc. XVI do art. 29)	459
9.16	Doação de bens móveis para fins e usos de interesse social (inc. XVII do art. 29)	461
9.17	Compra e venda de ações, de títulos de crédito e de dívida e de bens que produzam ou comercializem (inc. XVIII do art. 29)	462
10.	A LICITAÇÃO INEXIGÍVEL	
	Art. 30 da Lei nº 13.303/2016	465
10.1	Contratação com exclusividade (inc. I do art. 30)	468
10.2	Contratação de serviços técnicos especializados, com profissionais ou empresas de notória especialização (inc. II e § 1º)	469
10.3	Responsabilização solidária (§2º do art. 30)	474
10.4	Instrução do processo de contratação direta (§3º do art. 30)	475
	REFERÊNCIAS	481