

Coleção Jacoby de Direito Administrativo, v. 2

Ana Luiza Jacoby Fernandes

J. U. Jacoby Fernandes

Murilo Jacoby Fernandes

CONTRATAÇÃO DIRETA SEM LICITAÇÃO

NA NOVA LEI DE LICITAÇÕES

LEI Nº 14.133/2021

- Aspectos legais da Contratação Direta
- Procedimentos exigidos para a regularidade da contratação direta
- Dispensa de licitação
- Inexigibilidade de licitação
- Sistema de Registro de Preços para contratação direta

11ª edição revista e atualizada até a LC nº 182/2021

Belo Horizonte

FORUM
JURÍDICO

2021

2021 da 11ª edição by Editora Fórum: 3.000 exemplares

Coordenação Editorial (projeto editorial/revisão): Lili Vieira.

Colaboração editorial: Daiana Libia

Capa: Walter Santos

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP) de acordo com a AACR2

J17c Jacoby Fernandes, Ana Luiza

Contratação Direta sem Licitação na Nova Lei de Licitações:
Lei nº 14.133/2021 / Ana Luiza Jacoby Fernandes, Jorge Ulisses Ja-
coby Fernandes, Murilo Jacoby Fernandes. 11. ed.– Belo Horizonte :
Fórum, 2021.

387p.; 17x24cm

Coleção Jacoby Fernandes de Direito Administrativo, v. 2

ISBN da coleção: 978-65-5518-214-9

ISBN: 978-65-5518-232-3

1. Direito Administrativo. 2. Contratação Direta. 3. Licitação. I. Jacoby
Fernandes, Jorge Ulisses . II. Jacoby Fernandes, Murilo. III. Título.

CDD 341.3

CDU 342.9

Elaborado por Daniela Lopes Duarte - CRB-6/3500

Informação bibliográfica deste livro, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

JACOBY FERNANDES, Ana Luiza; JACOBY FERNANDES, Jorge Ulisses; JACOBY FERNANDES, Murilo. *Contratação Direta sem Licitação na Nova Lei de Licitações: Lei nº 14.133/2021*. 11. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2021. 387p. (Coleção Jacoby Fernandes de Direito Administrativo, v. 2). ISBN 978-65-5518-232-3.

Proibida a reprodução total ou parcial desta obra, por qualquer meio eletrônico, inclusive por processos xerográficos, sem autorização expressa do editor, em especial das notas e índice de assuntos.

SUMÁRIO

Apresentação	15
Nota à 11ª edição	17
Prefácio à primeira edição.....	19
Capítulo 1 - Aspectos legais da contratação direta.....	23
1.1 Diretrizes práticas para conhecer a nova lei	25
1.2 Como estudar e aplicar a nova lei	27
1.3 Constitucionalidade da nova Lei de Licitações e Contratos	28
1.3.1 Repartição da competência legislativa na Constituição Federal.....	28
1.3.2 Normas gerais no art. 22, incisos XXI e XXVII.....	29
1.3.3 Competência legislativa na nova lei.....	31
1.3.4 Conveniência de normas gerais sobre licitação.....	33
1.3.5 Art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal	34
1.3.6 A contratação direta e a legislação não federal.....	35
1.3.7 Alienação de bens.....	36
1.4 Aplicação imediata da LLCA e a dependência do PNCP	37
1.4.1 Da hipótese dos municípios com até 20.000 habitantes	38
1.4.2 Dos órgãos e entidades pertencentes às demais esferas ou a municípios com mais de 20.000 habitantes	39
1.4.3 Da publicidade enquanto não houver a implantação do PNCP	40
1.5 Poder regulamentar da União, estados, municípios e DF	41
1.5.1 Competência legislativa do Distrito Federal e dos municípios	42
1.5.2 Um só regulamento ou uma consolidação ou um código	42
1.5.3 Aproveitamento das normas da União pelos estados e municípios e Distrito Federal....	44
1.5.4 Induzimento ao uso de normas federais.....	44
1.5.5 Poder regulamentar dos órgãos da Administração Pública	45
1.5.6 Poder regulamentar dos órgãos na Lei nº 8.666/1993	46
1.6 Regulamento do Poder Judiciário, do Poder Legislativo e do Tribunal de Contas..	48
1.7 Boas práticas na regulamentação	50
1.8 Agências reguladoras	51
1.9 Conselhos de fiscalização do exercício de profissão regulamentada	52
1.10 Sistemática do Contrato de Gestão	54
1.11 Uso de recursos públicos por entidades privadas	55
1.12 Aplicação de recursos internacionais	55
1.13 Crimes na nova Lei de Licitações	56

1.14 Direito à qualificação e princípios adstritos ao controle.....	58
1.14.1 Dever de nomear agentes qualificados	59
1.14.2 Princípio da aderência a diretrizes e normas.....	61
1.14.3 Princípio da deferência	63
Capítulo 2 - Procedimentos exigidos para a instrução do processo de contratação direta	65
2.1 Em relação à legislação anterior.....	67
2.2 Processo de contratação direta.....	68
2.2.1 Seção I – do Processo de Contratação Direta	69
2.2.2 Recomendação prática	69
2.3 Art. 72, caput – Instrução do processo de inexigibilidade e dispensa	70
2.3.1 Recomendação prática	70
2.4 Art. 72, inc. I – Documento de formalização da demanda.....	71
2.4.1 Documentos necessários para a contratação direta.....	71
2.4.1.1 Diferença da instrução processual em relação à lei anterior.....	71
2.4.1.2 Documento de formalização da demanda.....	72
2.4.1.3 Expressão “se for o caso”	73
2.5 Art. 72, inc. II – Estimativa da despesa.....	73
2.5.1 Estimativa de despesas - abrangência	74
2.5.1.1 Artista – contratação sem parcelamento	74
2.5.1.2 Conferencista e outros – contratação sem parcelamento	76
2.5.1.3 Como estimar despesas	76
2.6 Art. 72, inc. III – Parecer jurídico e pareceres técnicos.....	78
2.7 Art. 72, inc. IV – Compatibilidade da previsão orçamentária	80
2.7.1 Compatibilidade e contratação sem LOA aprovada	81
2.7.2 Competência para declarar a compatibilidade.....	82
2.7.3 O Plano de Contratações Anual.....	82
2.8 Art. 72, inc. V – Requisitos de habilitação e qualificação mínimos	82
2.8.1 Habilitação e qualificação	83
2.8.2 Habilitação na contratação direta	83
2.8.3 Habilitação igual à licitação - exceção.....	84
2.8.4 Fornecedor exclusivo sem habilitação	85
2.9 Art. 72, inc. VI – Razão da escolha do contratado	85
2.10 Art. 72, inc. VII – Justificativa do preço	87
2.11 Art. 72, inc. VIII – Autorização da autoridade competente	88
2.11.1 Cargo e função - competência.....	89
2.12 Art. 72, parágrafo único – Divulgação do ato.....	90
2.12.1 Divulgação e disponibilização do ato.....	90
2.12.2 Publicar o ato ou o contrato	90
2.12.2.1 Informações mínimas.....	90
2.12.2.2 Divulgar independentemente do valor.....	91

2.12.2.3 Divulgar e manter a disposição.....	91
2.13 Portal Nacional de Compras Públicas.....	91
2.13.1 Precedente histórico do PNCP.....	92
2.13.2 O futuro do PNCP.....	92
2.13.3 Contratação direta deve ser divulgada no PNCP.....	93
2.13.4 Contratação direta deve ser divulgada em diário oficial ou jornal de grande circulação?	93
2.14 Contratação direta via sistema de registro de preços	94
2.14.1 Registro de preços para contratação direta relacionada a obras	96
2.14.2 Registro de preços para contratação direta em escolas de governo e escolas de contas	97
2.14.3 Registro de preços para julgamento de técnica	101
2.15 Art. 73 – Contratação direta indevida	102
2.15.1 Contratação consumada	102
2.15.2 Dolo, fraude ou erro grosseiro.....	103
2.15.2.1 O tema merece ainda uma melhor reflexão	104
2.15.3 O termo “indevida”	105
2.15.4 Dos requisitos para solidariedade	106
2.15.5 Sem prejuízo de outras sanções legais cabíveis	106
Capítulo 3 - Inexigibilidade de Licitação	107
3.1 Evolução histórica	109
3.2 Art. 74, caput – Inviabilidade de competição.....	110
3.3 Art. 74, caput, inc. I – Fornecedor exclusivo	111
3.3.1 Requisitos	111
3.3.2 O objeto do contrato.....	112
3.3.3 A possibilidade jurídica de indicar marcas	112
3.4 Art. 74, § 1º – Exclusividade	113
3.4.1 A comprovação da exclusividade	113
3.4.1.1 Forma de comprovação.....	114
3.4.1.2 Prazo de validade.....	115
3.4.2 Atestado e certidão	116
3.4.2.1 Atestados e declarações autorrestritivas ou autolimitativas	116
3.4.2.2 Atestado da Junta Comercial.....	117
3.4.2.3 Atestado do sindicato, federação e confederação.....	118
3.4.2.4 Declaração do próprio interessado	119
3.4.2.5 Requisitos do contratado	121
3.4.2.6 Outro documento idôneo.....	122
3.4.2.7 Atestado falso – consequências.....	123
3.4.2.8 Contrato de exclusividade, declaração do fabricante.....	125
3.4.2.9 Exclusividade regional.....	125
3.4.2.10 Exclusividade para vender para Administração Pública e preços diferenciados	126
3.5 Art. 74, inc. II – Contratação direta de artistas.....	126

3.5.1 Requisitos	128
3.5.1.1 Objeto.....	128
3.5.1.2 Consagração pela crítica especializada ou pela opinião pública	130
3.5.1.3 Amplitude geográfica da consagração.....	130
3.5.1.4 Impessoalidade	131
3.5.1.5 Preço	131
3.6 Art. 74, § 2º – Contratação direta ou por empresário	131
3.6.1 O que é “empresário exclusivo”	132
3.6.2 Como comprovar que é empresário exclusivo?	132
3.6.3 Qual tipo de contrato não é aceito?.....	132
3.7 Art. 74, inc. III, a, b, c, d, e, f, g, h, § 3º e § 4º – Serviços técnicos especializados	133
3.7.1 Requisitos	134
3.7.1.1 Singularidade como atributo do objeto e do sujeito.....	135
3.7.1.2 Serviço a ser contratado com notório especialista	136
3.7.1.2.1 Competição por preço	136
3.7.1.2.2 A nova diretriz da LLCA.....	137
3.7.1.2.3 Subjetividade na caracterização do objeto e do profissional	138
3.7.1.2.4 Execução direta do serviço.....	141
3.7.1.2.5 Serviços advocatícios e serviços contábeis	143
3.7.1.2.6 Serviços de publicidade e divulgação.....	145
3.7.1.3 Elenco do inciso III - serviço técnico e serviço técnico profissional especializado	146
3.7.1.4 Serviço técnico profissional especializado – rol exaustivo ou exemplificativo?	147
3.7.1.4.1 Treinamento.....	147
3.7.1.4.2 A notória especialização.....	148
3.7.2 Da relatividade à vedação a subcontratação	150
3.8 Art. 74, inc. IV – Contratação direta por credenciamento.....	151
3.9 Art. 74, inc. V – Aquisição ou locação de imóvel.....	152
3.9.1 Licitar ou contratar sem licitação.....	153
3.9.2 Comprar ou alugar imóvel.....	153
3.9.3 Necessidade de instalação e localização condicionando a escolha	154
3.9.4 Finalidades precípua da Administração	154
3.9.5 Chamamento público – boa prática	155
3.9.6 Built to suit ou locação sob medida.....	155
3.9.7 Regularidade com a seguridade social	158
3.9.8 Despesas de condomínio.....	159
3.9.9 Condomínio e facilities.....	159
3.9.10 Contrato de gestão para ocupação de imóveis públicos	161
3.9.11 Condomínio de órgãos públicos.....	162
3.9.12 Avaliação prévia e compatibilidade de preços.....	163
3.9.13 Inexistência de imóveis públicos vagos e disponíveis.....	164
3.9.14 A Administração Pública na condição de inquilino.....	165
3.9.14.1 Legislação aplicável.....	165
3.9.14.2 Prazo e prorrogação de prazo da locação.....	165
3.9.14.3 Hospitais e escolas.....	167

3.9.15 Imóveis da Administração Pública alugados a terceiros	168
3.9.15.1 Imóveis da União	169
3.9.15.2 Imóveis da União no exterior	171
Capítulo 4 - Licitação Dispensada.....	173
4.1 Art. 75, <i>caput</i>, incs. I e II – Dispensa em razão do valor	175
4.1.1 Art. 75, § 1º - valor do objeto do contrato	177
4.1.2 Serviços de engenharia	178
4.1.3 Serviços de manutenção de veículos automotores	179
4.1.4 Modificações do valor pelo reajuste ou alteração da obra ou serviço	180
4.1.5 Valor de mercado	181
4.1.6 Compras e serviços tratados no inciso II	181
4.1.7 Treinamento	182
4.1.8 Alienações	182
4.1.9 Art. 75 - § 3º e 4º - publicidade e impessoalidade	183
4.1.10. Escolha da proposta – nepotismo e único fornecedor ou prestador de serviço....	184
4.1.11. Forma de pagamento.....	186
4.2 Art. 75, inc. III, a, b – Licitação deserta ou fracassada	186
4.2.1 Repetição da licitação.....	188
4.2.2 Um só licitante	188
4.2.3 Art. 75, inc. III - licitação anterior	189
4.2.4 Art. 75, inc. III - licitação realizada há menos de um ano	190
4.2.5 Imutabilidade das condições anteriormente ofertadas	190
4.2.6 Requisitos da alínea “a” do art. 75, inc. III	191
4.2.7 Ausência de interesse	192
4.2.8 Licitação deserta e licitação fracassada.....	192
4.2.9. Dos requisitos da alínea “b” - propostas com sobrepreço	193
4.2.10 Processos separados ou continuados	194
4.3 Art. 75, inc. IV – Natureza do objeto	194
4.3.1 Art. 75, inc. IV, a.....	195
4.3.1.1 Requisitos	196
4.3.1.1.1 Objeto.....	196
4.3.1.1.2 Componente necessário à manutenção do equipamento	198
4.3.1.1.3 Período de garantia técnica.....	199
4.3.1.1.4 Fornecedor original do equipamento.....	200
4.3.1.1.5 Aquisição junto ao fornecedor original e a condição da garantia	201
4.3.1.1.6 Peças genuínas.....	201
4.4 Art. 75, inc. IV, b – Acordo Internacional	202
4.4.1 Alcance da dispensa	203
4.4.2 Requisitos	203
4.5 Art. 75, inc. IV, c – Produtos para pesquisa	205
4.5.1 Objeto.....	206
4.5.2 Obras e serviços de engenharia	207
4.6 Art. 75, inc. IV, d – Transferência de tecnologia ou licenciamento	208

4.6.1 Conceituações	209
4.6.2 Requisitos	209
4.7 Art. 75, inc. IV, e – Alimentos perecíveis	210
4.7.1 Requisitos	211
4.7.1.1 Requisito temporal.....	211
4.7.1.2 Requisitos do objeto.....	212
4.7.1.3 Preço	213
4.8 Art. 75, inc. IV, f – Bens de alta complexidade tecnológica e defesa nacional	214
4.9 Art. 75, inc. IV, g – Materiais de uso das forças armadas	215
4.9.1 Requisitos	216
4.9.1.1 Objeto do contrato.....	216
4.9.1.2 Material de uso pessoal e administrativo.....	217
4.9.1.3 Manutenção da padronização.....	218
4.9.1.4 Padronização impositiva.....	218
4.9.1.5 Autorização por ato do comandante da força militar	219
4.10 Art. 75, inc. IV, h – Operações de paz no exterior	219
4.10.1 Dispositivos correlatos	221
4.10.2 Requisitos	221
4.11 Art. 75, inc. IV, i – Abastecimento/suprimento de efetivos militares.....	222
4.11.1 Requisitos	222
4.11.2 Contratante responsável pelo abastecimento.....	223
4.11.3 Localização em caráter eventual.....	224
4.11.4 A necessidade do abastecimento.....	225
4.12 Art. 75, inc. IV, j – Resíduos sólidos.....	225
4.12.1 Titularidade do contratante	226
4.12.2 Requisitos	227
4.13 Art. 75, inc. IV, k – Restauração de obras de arte e objetos históricos.....	227
4.13.1 Objeto	228
4.13.2 Contratante	231
4.14 Art. 75, inc. IV, l – Provas em persecução penal.....	233
4.14.1 Requisitos	234
4.14.1.1 Autoridade competente	234
4.14.1.2 Objeto - serviços técnicos especializados, aquisição ou locação de equipamentos....	235
4.14.1.3 Finalidade do objeto a ser contratado: obter prova para fins de persecução penal ..	235
4.14.1.4 Publicidade	235
4.15 Art. 75, inc. IV, m – Medicamentos para tratamento de doenças raras	236
4.15.1 Requisitos	236
4.16 Art. 75, inc. V - Inovação e pesquisa científica e tecnológica	237
4.16.1 Dispositivos correlatos	238
4.16.2 Requisitos	238
4.16.2.1 Requisitos vinculados ao art. 3º.....	238
4.16.2.2 Requisitos vinculados ao art. 3º-A.....	240
4.16.2.3 Requisitos vinculados ao art. 4º.....	241

4.16.2.4 Requisitos vinculados ao art. 5º.....	243
4.16.2.4.1 Noções	244
4.16.2.4.2 Sociedade de propósito específico	244
4.16.2.4.3 Relações entre a SPE e a instituidora	245
4.16.2.4.4 Requisitos específicos da dispensa.....	246
4.16.2.5 Requisitos vinculados ao art. 20.....	247
4.17 Art. 75, inc. VI – Segurança Nacional	249
4.17.1 Comprometimento da segurança nacional	251
4.21.2 Caso SIVAM e financiamento externo	252
4.21.3 Decreto nº 2.295/1997	252
4.18 Art. 75, inc. VII – Guerra, estado de defesa, estado de sítio, intervenção federal ou grave perturbação da ordem	253
4.18.1 Guerra.....	254
4.18.2 Estado de defesa	255
4.18.3 Estado de sítio	256
4.18.4 Intervenção federal.....	257
4.18.5 Grave perturbação da ordem	257
4.18.6 Requisitos	258
4.19 - Art. 75, inc. VIII – Emergência ou calamidade pública.....	259
4.19.1 Emergência	260
4.19.2 Calamidade.....	262
4.19.3 Imprevisibilidade	264
4.19.3.1 Fato previsível, mas inevitável.....	267
4.19.3.2 Previsibilidade e contingenciamento do orçamento.....	268
4.19.4 Preço	269
4.19.5 Risco iminente.....	269
4.19.6 Limitação do objeto	270
4.19.7 Limitação temporal	271
4.19.8 Prazo do contrato	271
4.19.8.1 Prorrogação do contrato	272
4.19.9 Documento formalizador da demanda e projeto básico.....	272
4.19.10 Contrato provisório – demora na apreciação judicial	272
4.19.11 Boas práticas - manualização de rotinas.....	276
4.20 Art. 75, inc. IX – Bens e serviços de entidade pública.....	277
4.20.1 Origem histórica.....	278
4.20.2 Descentralização – competição e licitação.....	279
4.20.3 Requisitos	280
4.20.3.1 Contratante: pessoa jurídica de direito público interno.....	280
4.20.3.2 Contratado: órgão ou entidade integrado à Administração Pública.....	281
4.20.3.2.1 Contratado: prestador de serviço público delegado	283
4.20.3.2.2 Contratação entre unidades da federação.....	283
4.20.3.3 Contratado criado para o fim específico do objeto	286
4.20.3.4 Preço compatível com o mercado.....	288

4.20.3.5 Entidade que explora atividade econômica.....	289
4.21 Art. 75, inc. X – Intervenção no domínio econômico.....	290
4.21.1 Crimes contra a economia popular e as relações de consumo	292
4.22 Art. 75, inc. XI - Contrato de programa com ente federativo.....	293
4.22.1 Divergência doutrinária quanto à natureza jurídica do instituto.....	293
4.22.2 Requisitos	294
4.23 Art. 75, inc. XII – Produtos estratégicos para o SUS	294
4.24 Art. 75, inc. XIII – Contratação de profissionais para comissão	296
4.24.1 Requisitos	296
4.24.2 Profissional ou empresa	297
4.24.3 Finalidade estrita	297
4.24.4 Comissão ou banca	298
4.25 Art. 75, inc. XIV – Associação de pessoas com deficiência física	298
4.25.1 Requisitos	300
4.25.1.1 Qualificação do contratado.....	300
4.25.1.2 Deficientes mentais	301
4.25.1.3 O objeto do contrato	302
4.25.1.4 Restrições ao contratante	302
4.25.1.4.1 Contratação eventual.....	303
4.25.1.4.2 Contratação não eventual - terceirização.....	305
4.25.1.5 Preço	307
4.26 Art. 75, inc. XV – Desenvolvimento científico, pesquisa e capacitação	308
4.26.1 Requisitos.....	310
4.26.1.1 Instituição brasileira.....	310
4.26.1.1.1 Instituição.....	310
4.26.1.1.2 Nacionalidade brasileira	311
4.26.1.1.3 Instituição pública de outra esfera de governo	311
4.26.1.2 Estatuto ou regimento e objetivo da instituição	312
4.26.1.2.1 Dedicção ao ensino, pesquisa e extensão	312
4.26.1.2.2 Desenvolvimento institucional.....	312
4.26.1.2.3 Fundações de apoio.....	315
4.26.1.2.4 Desenvolvimento científico e tecnológico e estímulo à inovação	318
4.26.1.2.5 Recuperação social do preso	318
4.26.1.3 Inquestionável reputação ético-profissional	319
4.26.1.4 Reputação ético-profissional e notória especialização.....	320
4.26.1.5 Objeto do contrato.....	323
4.26.1.6 Contratado sem fins lucrativos.....	325
4.26.2 Viabilidade de competição.....	326
4.26.3 Dispositivos correlatos	327
4.26.3.1 Preço	327
4.26.3.2. Limites à terceirização	328
4.27 Art. 75, inc. XVI – Insumos estratégicos para a saúde.....	329
4.27.1 Do objeto.....	329

4.27.2 Do contratante	329
4.27.3 Dos potenciais contratados	330
4.27.3.1 Das parcerias.....	330
4.27.3.2 Da compatibilidade dos preços.....	330
4.28 Das hipóteses previstas na Lei nº 8.666/1993 e não incluídas na nova Lei....	331
Índice Remissivo Alfabético de Assuntos	333
Índice Onomástico.....	386