

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

1179816

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 |

CONTRATANDO SEM LICITAÇÃO

| | | |
|---------|--|----|
| 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 |

CONTRATANDO SEM LICITAÇÃO

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 |

CONTRATANDO SEM LICITAÇÃO

| | | |
|----------|---|-----|
| 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 instituição 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 |

CONTRATANDO SEM LICITAÇÃO

| | | |
|-----------|---|-----|
| 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 |

CONTRATANDO SEM LICITAÇÃO

| | | |
|------|---|-----|
| 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 |