

UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA

Carla Borges Almeida

HIPÓTESES DE INEXIGIBILIDADE E DISPENSA DE LICITAÇÃO
EM OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA
EM AUTARQUIAS FEDERAIS

Uberlândia

2019

UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA

Carla Borges Almeida

HIPÓTESES DE INEXIGIBILIDADE E DISPENSA DE LICITAÇÃO
EM OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA
EM AUTARQUIAS FEDERAIS

Monografia de conclusão de curso apresentada à Universidade Federal de Uberlândia como um dos requisitos para a obtenção do diploma de Bacharel em Direito da Faculdade de Direito “Jacy de Assis” da Universidade Federal de Uberlândia, sob orientação da Professora Doutora Shirlei Silmara de Freitas Mello

Uberlândia

2019

CARLA BORGES ALMEIDA

HIPÓTESES DE INEXIGIBILIDADE E DISPENSA DE LICITAÇÃO
EM OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA
EM AUTARQUIAS FEDERAIS

Esta monografia foi julgada adequada à obtenção do grau de Bacharelado em Direito e aprovada em sua forma final pela Faculdade de Direito – FADIR.

Uberlândia, _____, de _____ 2019

BANCA EXAMINADORA

Profa. Dra. Shirlei Silmara de Freitas Mello
Orientadora

Prof. Dr.
Membro

Profa. Dra.
Membro

RESUMO

Em regra, os contratos públicos brasileiros requerem tramitarem por um prévio procedimento de licitação para se obter as propostas mais vantajosas e tratar com isonomia os interessados a competir. Contudo, dada a complexidade de algumas obras e serviços de engenharia civil, há previsões legais para eximir a Administração desse procedimento, ainda que demandando fundamentação jurídica para sua aplicação. Este estudo descritivo e normativo busca compreender quais institutos permitem a inexigibilidade e a dispensa de licitação. Seguindo uma análise de diplomas normativos e bibliografia, procurou-se fundamentar-se estes institutos com a teoria dos princípios, tendo uma autarquia federal como representativa de aplicação desses institutos. Entendeu-se que mesmo em licitação dispensável, inexigibilidade e dispensa de licitação para obras e serviços de engenharia a adesão aos princípios básicos constitucionais da Administração Pública bem como aqueles específicos da licitação são ainda obrigatórios, ponderando a aplicação somente daqueles que intrinsecamente decorrem do objeto.

Palavras-chave: licitação; dispensa de licitação; obras e serviços de engenharia; autarquias; direito administrativo

ABSTRACT

As a rule, Brazilian public contracts require selecting through a previous bidding procedure to obtain the most advantageous proposals while keeping equal treatment among the competing interested parties. However, given the complexity of civil engineering works and services, there are legal provisions to exempt the Administration from this procedure, even though still warranting legal grounds for their application. This descriptive and normative study seeks to understand which institutes allow for bidding procedures exemption. Based upon a legal and bibliographic analysis, the theory of principles is the interpretive framework for these institutes, having a federal autarchy – an autonomous public agency – as representative case for those institutes. The main finding is that that even in the cases of dispensable bidding, unenforceable and exemption from bidding for engineering works and services there is still a mandate to adhere to the basic constitutional principles of the Public Administration as well as bidding-specific principles.

Keywords: public bidding process; public bidding waiver; civil engineering works and service; public autonomous agencies; Administrative Law

Sumário

1.	Introdução	7
1.1.	Metodologia.....	9
1.2.	Teoria: a principiologia nas hipóteses de dispensa da licitação	10
1.3.	Revisão Bibliográfica	12
1.4.	Organização do trabalho.....	13
2.	Autarquias e obras de engenharia: um panorama jurídico-conceitual	14
2.1.	A natureza jurídica das autarquias.....	14
2.2.	Obras de engenharia	15
3.	Análise normativa	19
3.1.	Desenvolvimento histórico das normas de licitação e dispensa	19
3.2.	Dispositivos normativos	24
3.3.	Aspectos processuais dos institutos de dispensa	33
4.	Discussão	35
4.1.	Licitação Dispensável.....	35
4.2.	Licitação Dispensada.....	39
4.3.	Licitação dispensada em regularização fundiária no Hospital das Clínicas em Uberlândia	41
4.4.	Aplicação dos princípios nas hipóteses estudadas.....	44
5.	Considerações finais.....	49
	Referências.....	51

1. Introdução

No direito administrativo brasileiro há como regra a contratação por parte da Administração Pública por meio de licitação. No dizer de Hely Lopes Meirelles (2008, p. 273) “a licitação é o antecedente necessário do contrato administrativo; o contrato é o consequente lógico da licitação”.

Este procedimento administrativo formal destina-se a escolher entre os diversos interessados quem ofereça a proposta mais vantajosa para contrato, conforme critérios previamente estabelecidos em edital. Tal procedimento é uma norma constitucionalmente amparada (Art. 37 CF/88, XXI). Contudo, há previsão legal de contratações diretas, com os institutos de licitação dispensada (art. 17, I e II, Lei nº 8.666/1993), licitação dispensável (art. 24, Lei 8.666/93) e inexigibilidade de licitação quando da inviabilidade da licitação pela inexistência de competidores (art. 25, Lei nº 8.666/1993).

Essas exceções à norma são justificáveis em certas hipóteses. No caso da dispensa de licitação, este instituto pode ser invocado em nome do princípio da efetividade, evitando que os custos de transação de realizar um processo licitatório o tornem inviável. Os custos de transação de uma licitação possuem várias facetas. Incluem-se os custos econômicos como a alocação de pessoal e recursos por vezes equiparáveis ou até maiores que o próprio objeto licitado. Outros fatores são as situações emergenciais quando a mora poderá causar danos aos destinatários do serviço público ou à própria Administração. Sem contar reflexos do próprio processo licitatório e de contratação pública, como a licitação deserta, contratação de remanescentes ou de fundações de apoio, aos quais seriam tautológicos exigir alguma das modalidades de licitação.

Se esses institutos desoneram a Administração Pública das obrigações gerais de licitar a fim de adequar os meios aos fins, a má aplicação deles é prejudicial. Considerando suas complexidades intrínsecas, as obras e serviços de engenharia em serviço público demandam uma aplicação criteriosa desses institutos. Isto é devido ao fato que obras e serviços de engenharia possuem dificuldades técnicas de planejamento, execução e fiscalização nos quais imperam eventos imprevistos bem como o emprego de serviços ou técnicas por vezes com poucos concorrentes dispostos a participar de uma licitação. Em regra, as modalidades de licitação para obras e serviços de engenharia são definidas em razão de valor, podendo ser

concretizada por convite, tomada de preço e concorrência, mas há possibilidades de aplicar institutos de dispensa, conforme se verá neste trabalho. Vale-se atentar que a contratação direta, sem licitação, é um gênero do qual estes institutos são espécies.

Enquanto a licitação dispensada e inexigibilidade de licitação são institutos cujas aplicações ou dão margem à discricionariedade ou não abre outra possibilidade de escolha à Administração Pública, a licitação dispensável requer uma ponderação de fatores, cuja objetividade não pode parecer conspícua à primeira vista. Daí a necessidade de uma sólida fundamentação jurídica das decisões sobre o uso da dispensa e sua aderência ponderada aos princípios da Administração Pública.

Ademais, a complexidade da organização do Estado brasileiro em esferas distintas e diferentes pessoas de direito público resulta na vinculação à diversas interpretações normativas infralegais ou entendimentos por parte de diversos órgãos de controle. Por razão de enfoque, este estudo limita-se às autarquias federais, as quais são pessoas jurídicas integrantes da administração pública indireta.

Tendo em vista os fatores acima elencados, este trabalho visa compreender quais critérios juridicamente fundamentados deveriam ser aplicados aos institutos de dispensa de licitação para obras e serviços de engenharia no âmbito de autarquias federais. O ponto de partida é o pressuposto que mesmo os institutos de contratação devam ser amparados pelos conjuntos de princípios que regem as licitações.

Este estudo tem como objetivo geral apresentar um modelo juridicamente fundamentado para aplicar os institutos de dispensa de licitação em obras e serviços de engenharia realizadas por autarquias federais. Para alcançar o objetivo geral, este estudo pautou-se em cumprir os seguintes objetivos específicos:

1. Levantar as normas desde os fundamentos constitucionais, leis específicas à licitação, até os entendimentos administrativos e jurisprudenciais de órgãos de controle e administrativo, extraindo os princípios e regras aplicáveis.
2. Conceituar os termos jurídicos pertinentes, distinguindo entre os institutos de licitação dispensada, licitação dispensável e inexigibilidade de licitação; bem como definindo obras e serviços de engenharia.

1.1. Metodologia

Esta investigação emprega como método uma leitura sistemática e crítica dos aspectos materiais dos institutos de contratação direta. Teve como fonte documental e bibliográfica a legislação, a doutrina bem como as interpretações jurisprudencial e administrativa. A partir dos dados levantados nessas fontes documentais, desenvolveu-se um modelo para a avaliação das hipóteses de cabimento dos institutos de dispensa de licitação no objeto proposto. Desse modo, trata-se de uma abordagem qualitativa. Combina-se um propósito descritivo, para o qual se fez uma exposição dos institutos discutidos, com um propósito normativo, no qual se utilizou uma análise principiológica para indicar os critérios nos quais o emprego desses institutos seria juridicamente fundamentado.

A escolha do tema desta pesquisa resulta da experiência da autora como servidora pública e engenheira civil, papéis nos quais realiza processos licitatórios em uma autarquia federal, bem como sua dispensa para obras e serviços de engenharia, limitou-se este estudo nesse sujeito e objeto. Dada a familiaridade com o tema, considerou-o pertinente, pois há uma notável hesitação tanto por parte de gestores quando de órgãos de controle quanto à aplicabilidade da dispensa de licitação para obras e serviços de engenharia.

As limitações ética, metodológica e escopo deste trabalho resultam tanto da posição da autora e do planejamento do projeto de pesquisa. Se não há vedação legal utilizar dados e processos públicos que pelo princípio de transparência não possuem restrições de acesso, as decisões dos administradores para aplicar um ou outro dispositivo de dispensa podem ser questionadas. Assim, evitou-se casos concretos, enfocando nos institutos em abstrato exceto um no qual não há menção de agentes públicos. Embora os institutos de contratações diretas sejam aplicáveis a situações diversas (em caso de guerra, emergência ou calamidade pública, contratação de empresa para desenvolvimento institucional, restauração de obras de arte e objetos históricos, contratação de associações sem fins lucrativos, contratação de fundações de apoio), decidiu-se concentrar neste estudo as situações mais cotidianas: obras e serviços de engenharia.

Ainda sobre a metodologia, há um pequeno esclarecimento. Considerando o público leitor, neste trabalho primou-se por citar normas jurídicas como é a praxe no âmbito do Direito, ou seja, mencionar a lei ou sua sigla, reservando o sistema autor-ano da ABNT NBR

10520 somente para obras não legais. As referências seguem todas o padrão ABNT NBR 6023.

1.2. Teoria: a principiologia nas hipóteses de dispensa da licitação

Para este trabalho considerou-se que os princípios que regem a Administração Pública possuem, além do caráter normativo, um aspecto hermenêutico. Assim, os princípios constitucionais de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (Art.37 da CF) servem para cotejar cada hipótese de incidência ou critério de adoção dos institutos de contratações diretas. Desta forma, a principiologia jurídica serve como parâmetro teórico que orienta a interpretação e integração das hipóteses de dispensa em obras e serviços públicos.

A distinção entre princípios e regras é um tema bem debatido na doutrina brasileira. Em uma obra hoje clássica sobre o assunto, Humberto Ávila (2014) sumariza os diferentes aspectos que os princípios e regras assumem para diversos autores. Para fins desta pesquisa são interessantes algumas distinções propostas pelo autor. A primeira delas é a diferença entre norma e texto normativo, sendo que “normas não são textos nem o conjunto deles, mas os sentidos construídos a partir da interpretação sistemática de textos normativos” (ÁVILA, 2014, p.50). Ou seja, a norma não se resume ao texto da lei, mas às interpretações invocadas pelo diploma legal.

Outra distinção necessária é quando se aplicar normas e princípios. Nessa esteira, a consequência lógica é empregar a ponderação para aplicar os princípios enquanto reservar a subsunção para as regras (ÁVILA, 2014, p.185), pois as regras, ao contrário dos princípios, são dotadas de um componente descritivo do comportamento daquilo que é permitido, proibido ou obrigatório. Em contrapartida, Ávila (2014, p. 108) considera que os princípios indicam o estado ideal, sem prescrever comportamento a ser executado. Por fim, outra distinção útil é entre as chamadas normas de segundo grau: os postulados hermenêuticos e normativos. Para Ávila (2014, p.163-164) os postulados hermenêuticos são meios para a compreensão ampla do Direito. Em contrapartida, os postulados normativos são normas que estruturam a interpretação e aplicação dos princípios e das regras mediante a exigência. E essa atividade interpretativa dos textos normativos resultam nas normas propriamente ditas, sem se

restringir na descrição dos significados dos dispositivos, mas gerando os próprios significados (ÁVILA, 2014, p.52).

Uma vez apresentada essa concepção de princípios, neste trabalho os princípios aplicáveis à Administração Pública consagrados no art. 37 da CF/88 e aqueles específicos à licitação no Art. 3º da 8.666/1993 são considerados primordialmente como postulados hermenêuticos para interpretar as hipóteses de dispensa licitatória.

O gestor público, ao lançar mão dos institutos de contratações diretas, não deve agir sob sua livre discricionariedade. Enquanto a regra é a licitação, a inexigibilidade, a dispensa e a licitação dispensável são hipóteses que à primeira vista contrariam essa regra. Contudo, a aplicação de princípios pela técnica de ponderação, considerando os bens jurídicos a serem protegidos, fazem desses atos do gestor vinculados aos princípios da Administração, principalmente o da legalidade.

Da ponderação desses princípios face às regras presentes nos dispositivos legais que permitem as variadas instâncias de dispensa de licitação em obras e serviços públicos, aduz-se quais normas serão aplicáveis por esses institutos. Em razão do exposto, vale atentar-se para uma leitura ponderada do caput deste artigo da lei 8.666/1993:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

Nota-se o caráter não taxativo do rol de princípios desse último artigo. Outros princípios doutrinários costumeiros são os de competitividade, formalidade, sigilo das propostas e adjudicação compulsória. Também se depreende da leitura deste artigo que seus princípios são igualmente aplicáveis aos institutos de dispensa, algo corroborado pelo art. 14, §§ 1º e 2º da Lei nº 11.947/2009. Dos princípios mencionados neste caput, pode-se agrupá-los em duas categorias: princípios com um cerne de postulados hermenêutico de isonomia, seleção mais vantajosa e sustentabilidade para nortear toda a matéria licitatória, outros

princípios básicos, postulados normativos, que servem à interpretação o procedimento licitatório e julgamento das propostas. Contudo, os princípios são passíveis de colisão. No caso dos institutos de dispensa de licitação, o princípio constitucional de isonomia colide com a prática do contrato direto. Mas, conforme leciona Barroso (2009, p. 334) a ponderação é uma “técnica de decisão jurídica, aplicável a casos difíceis, em relação aos quais a subsunção se mostrou insuficiente”. Deste modo, discorreremos no capítulo 4 sobre esses princípios em ponderação tendo em vista obras e serviços de engenharia em uma autarquia federal.

1.3. Revisão Bibliográfica

Os autores consultados contribuíram para construir um quadro conceitual sobre o tema. Doutrinadores administrativistas (DI PIETRO, 2014; MEIRELLES, 2008; BANDEIRA DE MELLO, 2002; CRETELLA JÚNIOR, 1999; JACOBY FERNANDES, 2017; MEDAUAR, 2013; PEREIRA JUNIOR, 2007; PEREIRA, 2012) abordam o tema de forma geral enquanto há poucos trabalhos com foco nos institutos de dispensa (JUSTEN FILHO, 2005; NIEBUHR, 2013) ou em obras e serviços de engenharia (SILVA FILHO, 2104; TEIXEIRA FILHO, s.d.; BATISTA, 2011).

Durante busca em repositórios de trabalhos acadêmicos e no Google Scholar, notou-se que o tema é tratado marginalmente em trabalhos acadêmicos esparsos. Contudo, no geral esses trabalhos tratam a dispensa com uma técnica de subsunção dos dispostos normativos, sem se preocuparem em fundamentar principiologicamente. Talvez essa atitude seja a razão de os órgãos de controle escrutinar mais de perto os casos de incidência desses institutos, como a autora percebeu por sua experiência. Como se verá neste trabalho, seria mais efetivo se a Administração adotasse o hábito de justificar suas decisões com uma sólida fundamentação principiológica, esclarecendo os motivos para seus atos, dispensando a redobrada atenção por parte dos órgãos de controle.

Dada a lacuna doutrinária, o fio orientador deste trabalho foi um retorno às fontes, uma interpretação dos próprios instrumentos legais. Entretanto, é inegável o débito aos doutrinadores, sobretudo em matéria conceitual e na localização de normas relevantes ao tema.

1.4. Organização do trabalho

Este trabalho foi disposto de modo silogístico. Nesta introdução são apresentados o problema, questão de pesquisa, abordagens metodológica e teórica, além da revisão bibliográfica.

Dessa premissa inicial, o próximo capítulo apresenta conceitualmente a natureza jurídica das autarquias e o conceito jurídico de obras de engenharia.

Em seguida, o capítulo 3 versa sobre as normas aplicáveis aos institutos de dispensa, bem como sua classificação.

No capítulo 4 elenca e discute-se a aplicação dos critérios fundamentado em princípios para um caso concreto no Hospital das Clínicas em Uberlândia, o qual é vinculado à Universidade Federal de Uberlândia, uma autarquia. É nesse capítulo que também são discutidos em concreto a fundamentação principiológica das hipóteses de dispensa.

A exposição dessa pesquisa conclui-se no capítulo 5 com as considerações sobre esses institutos, além de apontar recomendações para melhor os aplicar bem como indicar áreas que demandam maior aprofundamento na investigação do Direito Administrativo ligado às obras e serviços de engenharia.

2. Autarquias e obras de engenharia: um panorama jurídico-conceitual

2.1. A natureza jurídica das autarquias

O Decreto-Lei 200/1967, em seu art. 5º, I, definiu autarquia como sendo “serviço autônomo, criado por lei, com personalidade jurídica, patrimônio e receita próprios, para executar atividades típicas da Administração Pública, que requeiram, para seu melhor funcionamento, gestão administrativa e financeira descentralizada.” Inicialmente tida como entes de direito privado, a Emenda Constitucional No.1, de 1969 conferiu a personalidade jurídica de direito público interno às autarquias. Com o tempo evoluiu-se a natureza das autarquias, salientando nesse processo seu caráter como Administração Pública Indireta.

Di Pietro (2013, p.489) lista as características das autarquias: serem criadas por lei; deterem personalidade jurídica de direito público; possuírem capacidade de autoadministração; caracterizarem a especialização dos fins ou atividades; e estarem sujeitas a controle ou tutela.

A extensão e definição do conceito jurídico de autonomia das autarquias foi por tempos controverso no direito administrativo. Odete Medauar (2013, p.85) aponta a inadequação do termo autonomia, visto que “poderia dar a entender que as autarquias são entes dotados da mesma natureza que os Estados-membros, Municípios e Distrito Federal, todos com autonomia política”. Conforme esclarece Hely Lopes Meirelles (2008, p.325) as autarquias “são entes autônomos, mas não são autonomias”. Em outras palavras, as autarquias são entes da administração pública indireta sem autonomia legislativa, embora possa administrar-se a si própria, mesmo criando normas de âmbito interno que estejam de acordo com as leis oriundas de entes com poderes legisladores.

Os contratos das autarquias sujeitam-se à licitação, conforme art. 1º da Lei nº. 8666/1993 e do art. 37, XXI, da CF. Deste modo são nulos os contratos sem este procedimento ou com fraudes de acordo com a Lei nº 4.717/1965.

Vale ainda considerar a natureza e classificação das universidades federais. Medauar (2013, p.86) observa que a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB), Lei nº. 9.394/1996, não dispõe sobre a forma de personalidade jurídica das instituições federais de ensino superior. Contudo, a autora enfatiza que desde 1961 já havia previsão legal acerca da

natureza autárquica e fundacional de universidades e estabelecimentos isolados de ensino superior (arts. 81 e 85, da Lei nº. 4.024/ 1961, revogada pela LDB de 1996). No entanto, ao considerarmos que as universidades federais são entidades administrativas criadas por lei específica, com personalidade jurídica de direito público, com capacidade de autoadministração e patrimônio próprio, é inegável que possuam natureza autárquica, não importando qual denominação possuam.

Apesar da autonomia universitária, as autarquias estão sujeitas à Lei de Licitações, visto a competência da União em legislar sobre matéria geral sobre o tema. Contudo, diferente da competência residual de outros entes da federação em legislar em matérias específicas de legislação, nada há de previsão legal para as autarquias legislarem sobre seus próprios procedimentos licitatório. Conseqüentemente, não há de se falar de autonomia às autarquias, ao menos em questão de autorregulação normativa em assuntos licitatórios.

Esta classificação não se trata de um mero capricho taxonômico. A ramificação da dispensa de licitações ocorre em razão de sujeito. É o que ocorre em consórcios públicos, sociedade de economia mista, empresa pública e autarquia, cujo limite da dispensa em razão de valor será de 20% da modalidade convite (art. 24, § 1º). Entretanto, as autarquias contempladas por este dispositivo restringem-se às agências executivas, as quais são autarquias ou fundações devidamente qualificadas nos termos do Decreto 2.487/1998.

2.2. Obras de engenharia

O termo engenharia, segundo dicionário Houaiss, é definido como a “aplicação de métodos científicos ou empíricos à utilização dos recursos da natureza em benefício do ser humano”. Por extensão, é assim denominado o conjunto de atividades e funções de um engenheiro que abrangem desde a concepção e planejamento, até a responsabilidade pelo controle e execução dessas atividades.

Percebe-se a abrangência desse termo e, no intuito de delimitar o que seriam as atividades de engenharia, utilizou-se como fundamento os institutos legais que tratam dessa disciplina, conforme abaixo descrito.

Decreto 23.569 editado por Getúlio Vargas em 1933 que regulamentava o exercício das profissões de engenheiro, arquiteto e agrimensor, além de elencar as competências aos

profissionais da área. Posteriormente, em 1966 foi sancionada a Lei 5.194 que estabeleceu que:

Art. 1º As profissões de engenheiro, arquiteto e engenheiro-agrônomo são caracterizadas pelas realizações de interesse social e humano que importem na realização dos seguintes empreendimentos:

- a) aproveitamento e utilização de recursos naturais;
- b) meios de locomoção e comunicações;
- c) edificações, serviços e equipamentos urbanos, rurais e regionais, nos seus aspectos técnicos e artísticos;
- d) instalações e meios de acesso a costas, cursos e massas de água e extensões terrestres;
- e) desenvolvimento industrial e agropecuário.

Relativo ao supramencionado dispositivo legal, estão a Lei 6.664/1979 (que disciplina a profissão de geógrafo) e a Lei 4.076/1962 (que regula a profissão de geólogo), sendo competente para fiscalização de todas essas atividades o Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia (CREA) e, mais recentemente, a Lei 12.378/10 que, além de regulamentar o exercício da arquitetura e urbanismo, criou o Conselho de Arquitetura e Urbanismo do Brasil e renomeou o Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia para Conselho Regional de Engenharia e Agronomia.

Tendo em vista a extensa compilação legal que tratam da disciplina “engenharia”, entende-se que são atividades de engenharia aquelas que são exercidas por: engenheiros (aqui elencados os engenheiros civis, mecânicos, eletricitas, industriais, agrônomos, geógrafos, etc.) agrimensores, arquitetos e outros legalmente autorizados.

Entretanto, não basta a simples presença desses profissionais para caracterizar as atividades como obra ou serviço de engenharia. É necessário o acompanhamento constante considerando o nível de complexidade da obra ou serviço, de modo que, afora a denominação recebida, essa caracterização estará intrinsicamente ligada aos termos fixados no objeto contratado.

Assim, embora o conceito “obra” não seja bem delimitado na esfera jurídica, pode-se fazer uma análise sobre os limites abrangidos pela Lei 8.666/1993 ao definir como obra toda

construção, reforma, sendo de recuperação ou ampliação, por execução direta ou indireta, e como serviço toda atividade que traga utilidade ao interesse da Administração (demolição, conserto, adaptação). Essa definição é importante pois, ao estabelecer os limites dos valores estimados das contratações, optou o legislador por privilegiar as obras e serviços de engenharia com limites muito superiores às demais compras. Por trás desse raciocínio há a combinação de fatores: excessivos casos de imprevistos que surgem em uma obra, serviços que demandam alta especialidade que não pode estar disponível ou cuja concorrência licitatória seja inviável. São riscos que o Estado assume ao engajar-se em obras e serviços.

A distinção é importante, pois como apenas os serviços comuns de engenharia podem ser licitados pelo pregão, a distinção entre ambos institutos é relevante para que o órgão responsável não faça processo licitatório equivocado.

Pelo constante da Lei de Licitações, a distinção desses termos é insuficiente visto que, apesar de oferecer um rol exemplificativo do que é considerado como obra, pouco cuidou de delinear com clareza o que seriam os serviços de engenharia.

Ao definir serviço como “toda atividade destinada a obter determinada utilidade de interesse para a Administração” percebe-se que, dependendo da interpretação de cada um, podem surgir (e surgiram) posicionamentos doutrinários divergentes, uma vez que essa explicação é insuficiente para aferir se o serviço pode ser enquadrado ou não nas hipóteses em que a licitação é dispensável.

Assim, para esse trabalho optou-se por adotar o entendimento da Advocacia-Geral da União (AGU) apresentado no “Manual de obras e serviços de engenharia: fundamentos da licitação e contratação” (SILVA FILHO, 2014).

Segundo esse manual, obra é a “criação material nova ou incorporação de coisa nova à estrutura já existente” (SILVA FILHO, 2014, p. 9). A principal característica para classificá-la como obra é a ideia de novidade. Ou seja, uma criação de produto diferente do que já exista no mercado encontra-se abrangida pelo art. 6º da Lei 8.666/1993 pois encontra respaldo em “fabricação” e é também uma “criação material nova”. Ao contrário, uma alteração de espaço físico que apenas substitua divisórias já existentes, por exemplo, muito embora se pareça com uma reforma lato sensu, não pode ser abarcado pelo art. 6º por não ser uma reforma em sentido estrito uma vez que não incorpora coisa nova a uma estrutura já existente.

As alterações não significativas, autônomas e independentes são, portanto, os serviços de engenharia, sendo possível a adoção de pregão, ad exemplum. Nesse conceito, estão abarcadas as reformas que, mantendo as características de volume ou área e a função atual, alterem apenas partes de uma obra sem criar ou incorporar à estrutura já existente.

Em suma, obras e serviços de engenharia são caracterizadas quando considerados seus sujeitos tecnicamente responsáveis (engenheiros) e seus objetos de ação, a construção civil.

3. Análise normativa

Neste capítulo haverá um panorama diacrônico das normas de licitação e dos institutos de dispensas. Em seguida, os institutos de dispensas – classificados em licitação dispensada, inexigibilidade e dispensa de licitação – passarão por uma leitura crítica. Considerando a relevância do Regime Diferenciado para Contratação (RDC) para este tema, foi proveitoso abordá-lo. Por fim, discute-se alguns aspectos processuais sobre a aplicação desses institutos.

3.1. Desenvolvimento histórico das normas de licitação e dispensa

A formação dos institutos de licitação e das hipóteses de dispensa surgiram no ordenamento jurídico brasileiro em resposta às demandas sociais e políticas de boas práticas administrativas. Neste breve apanhado é possível contextualizar o desenvolvimento das normas de licitação e dispensa, principalmente para obras e serviços públicos de engenharia, subsidiando as análises presentes neste trabalho.

Os instrumentos licitatórios na legislação brasileira emergiram para conter os problemas perenes de corrupção. Ainda no período colonial as obras de construção e fortificação das primeiras capitais, Salvador e Rio de Janeiro, foram permeadas de denúncias de corrupção contra as autoridades (ROMEIRO, 2017). A mistura entre o público e o privado que imperaram no patrimonialismo vigente durante a história do país foi aos poucos sendo tratado por diversos instrumentos normativos.

Ainda no império o Decreto nº 2.926/1862, proposto pelo ministro Manoel Felizardo de Souza e Mello, criou regras para as arrematações dos serviços no âmbito do Ministério da Agricultura, Comércio e Obras Públicas. O alcance desse diploma era para contrato de qualquer fornecimento, construção ou consertos de obras pagos pelo dito Ministério. Trata-se de uma normativa centrada em obras e serviços de engenharia, com princípios e regras ainda hoje praticados pela Administração Pública. Previa a necessidade de publicidade, concorrência, fiança, exigibilidade de atestados de capacidade dos concorrentes, bem como normas de execução e fiscalização das obras públicas.

Na República, houve a sanção do Decreto nº 4.536/1922, intitulado Regulamento Geral de Contabilidade Pública da União, pelo presidente Epitácio Pessoa determinando as normas para os contratos públicos bem como a obrigatoriedade da concorrência para despesas

públicas. Com essa legislação passou-se a exigir dos concorrentes sua habilitação e quitação fiscal. Inovou este decreto com a previsão de dispensa:

Art. 246. Será dispensável a concorrência:

- a) para os fornecimentos, transportes e trabalhos públicos que, por circunstâncias imprevistas ou de interesse nacional, a juízo do Presidente da República, não permitirem a publicidade ou as demoras exigidas pelos prazos de concorrências;
- b) para o fornecimento do material ou de gêneros, ou de realização de trabalhos que só puderem ser efetuados pelo produtor ou profissionais especialistas, ou adquiridos no lugar da produção;
- c) para aquisição de animais para os serviços militares;
- d) para arrendamento ou compra de prédios ou terrenos destinados aos serviços públicos;
- e) quando não acudiram proponentes à primeira concorrência. Neste caso, se houverem sido estipulados preços máximos ou outras razões de preferência, não poderá ser no contrato aquêle exercido ou estas modificadas, salvo nova concorrência.

Da leitura dos termos vagos presentes neste dispositivo percebe-se a capacidade discricionária da Administração Pública. Tal atitude seria reforçada na era Vargas quando o art. 38 do Decreto-Lei nº 2.206/1940 ampliou o rol de incidências de dispensas.

O governo de Castelo Branco emitiu o Decreto-Lei n. 200/1967, realizando uma significativa reforma administrativa federal. Neste Decreto-Lei havia um título inteiro (Título XII) com 20 artigos no qual a o termo “licitação pública” passou a ser incorporado à legislação sobre o tema. É também o primeiro diploma legal a prever princípios para a licitação. Como mencionado, esta legislação teve também sua importância na definição de autarquia. O rol especificado de dispensa de licitação permitia ainda juízo do administrador em nome da tão vaga “segurança nacional”, mas ao menos deixou elencados critérios de dispensa. Adicionalmente, inovou ao prever a dispensa da licitação para obras e serviços (mas sem especificar se de engenharia) de pequeno vulto.

Art. 126. As compras, obras e serviços efetuar-se-ão com estrita observância do princípio da licitação.

§ 1º A licitação só será dispensada nos casos previstos nesta lei.

§ 2º É dispensável a licitação:

a) nos casos de guerra, grave perturbação da ordem ou calamidade pública;

b) quando sua realização comprometer a segurança nacional, a juízo do Presidente da República;

c) quando não acudirem interessados à licitação anterior, mantidas, neste caso, as condições preestabelecidas;

d) na aquisição de materiais, equipamentos ou gêneros que só podem ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivos, bem como na contratação de serviços com profissionais ou firmas de notória especialização;

e) na aquisição de obras de arte e objetos históricos;

f) quando a operação envolver concessionário de serviço público ou, exclusivamente, pessoas de direito público interno ou entidades sujeitas ao seu controle majoritário;

g) na aquisição ou arrendamento de imóveis destinados ao Serviço Público;

h) nos casos de emergência, caracterizada a urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízos ou comprometer a segurança de pessoas, obras, bens ou equipamentos;

i) nas compras ou execução de obras e serviços de pequeno vulto, entendidos como tal os que envolverem importância inferior a cinco vezes, no caso de compras, e serviços, e a cinquenta vezes, no caso de obras, o valor do maior salário mínimo mensal.

§ 3º A utilização da faculdade contida na alínea “h” do parágrafo anterior deverá ser imediatamente objeto de justificação perante a autoridade superior, que julgará do acerto da medida e, se for o caso, promoverá a responsabilidade do funcionário.

No início da redemocratização, o governo de José Sarney editou o Decreto-Lei nº 2.300/1986, sobre a mesma matéria, norteados pelos princípios básicos da igualdade, publicidade e probidade administrativa. Este decreto-lei, denominado de Estatuto Jurídico das Licitações e Contratos Administrativos, adicionou as modalidades concurso e leilão ao mesmo tempo em que diminuía o arbítrio da Administração Pública para as possibilidades de dispensa. Foi essa legislação que passou a distinguir dispensa e inexigibilidade de licitação.

A Constituição de 1988 tornou como norma constitucional a regra de licitar. Com a função de regulamentar o dispositivo constitucional (art. 37, XXI), foi feita a Lei 8.666/1993. O período político era conturbado pelos escândalos da era Collor e do Congresso. É um instrumento rígido sobre as licitações. Em uma contagem em 2013, nas duas décadas seguintes à sua promulgação, a Lei de Licitações teve alterações por 61 Medidas Provisórias e 19 leis, um total de 80 normas, ou quatro por ano (JACOBY FERNANDES, 2013).

Uma modificação recente, pelo Decreto nº 9.412/2018, ampliou os valores das modalidades de licitação previstos no art. 23 da Lei nº 8.666/1993. No caso para obras e serviços de engenharia o teto para dispensa passou a ser R\$ 33 mil, correspondendo a 10% do previsto na modalidade convite, conforme determinado no art. 24 da Lei nº 8.666/1993.

Outro marco na normativa licitatória foi a modalidade pregão. Originalmente previsto na Lei Geral de Telecomunicações (Lei 9.472/1997), que criava a licitação por pregão para a aquisição de bens e serviços comuns, cuja disputa pelo fornecimento ocorre mediante lances em sessão pública. Embora criado para uma agência reguladora com características de autarquia, a ANATEL, o pregão se provou célere e bem-quisto tanto para a Administração quanto para os fornecedores, além de otimizar o princípio de seleção mais vantajosa. No entanto, no ímpeto de ampliar o emprego do pregão veio o Decreto nº 3.555/2000. Este decreto teve sua constitucionalidade disputada e seu artigo 5º vedava o pregão para contratar obras e serviços de engenharia. O governo de Fernando Henrique Cardoso emitiu a Medida Provisória nº 2.026/2000, depois transformada na Medida Provisória nº. 2.182/2001 e por fim na Lei 10.520/2002, que reeditada sucessivamente por 18 vezes, sempre com sua constitucionalidade questionada dada a origem presidencial sobre uma matéria de competência legislativa. Visando remediar os vícios formais a Lei No 10.520/ 2002, a Lei do Pregão, disciplinou este instrumento, ainda sem mencionar obras e serviços de engenharia. Tal

insegurança foi reforçada pelo Decreto nº 5.450/2005 ao regulamentar o pregão por meios eletrônicos no âmbito federal, repetindo que não se aplica para contratações de obras de engenharia, embora nada dissesse a respeito dos serviços de engenharia. Contudo, com a Lei do Pregão tornou corriqueiro o emprego de recursos eletrônicos para a licitação, e o TCU passou a entender que a modalidade não seria vedada às obras e serviços de engenharia. (TCU- Acórdão 817/2005 – 1ª Câmara. Rel. Ministro Valmir Campelo. Brasília, 03 de maio de 2005) (JUSTEN FILHO, 2005, p. 26).

A complexidade das obras e serviços de engenharia, principalmente em situações atípicas para a administração pública levou a promulgação da Lei nº 12.462/2011, Regime Diferenciado de Contratações (RDC). O RDC permitiu contratações de obras públicas extraordinárias, isto é, sem estarem submetidas à lei de licitações 8.666/1993 para atender as demandas dos megaeventos esportivos no Brasil entre 2011 e 2016. Com o RDC, seria possível concluir obras públicas mais rápidas, com mais eficiência, maior clareza nos editais e concorrência. Contudo, a Lei 12.980/2014 estendeu o RDC às obras do PAC, do SUS, do sistema público de ensino e dos estabelecimentos penais e socioeducativo. Com foco nessas exceções a lei 13.500/2017 tornou definitivas previsões da MP 755/2016 e estabeleceu novas regras de dispensa de licitação em relação a obras de estabelecimentos penais e em emergências, calamidade ou de grave e iminente risco à segurança pública em que se justifica a dispensa dos procedimentos licitatórios.

Tramitam atualmente no Congresso Nacional dois projetos de lei que pretendem ser a nova Lei de Licitação. O Projeto de Lei 1.292/1995, que altera substancialmente a Lei 8.666/1993, teve sua proposição iniciada dois anos após a promulgação da Lei 8.666/1993. As repetidas mudanças no projeto fizeram com ele fosse postergado por mais de duas décadas. Na versão atual, o projeto repete as hipóteses de dispensa e de licitação dispensável em razão de valor para obras e serviços de engenharia. Concorrente é o Projeto de Lei 6.814/2017, que se aprovado tornar-se-á a nova Lei de Geral de Licitações e Contratos Públicos, possui um título inteiramente dedicado aos institutos correlatos à contratação direta. Em contraste com o Projeto de Lei 1.292/1995, o Projeto de Lei 6.814/2017, coloca mais atenção às obras e serviços de engenharia, contando com uma subsecção com vários artigos e outras normas esparsas pertinentes.

3.2. Dispositivos normativos

A licitação pode ser conceituada como um procedimento administrativo para a contratação de bens e serviços mediante uma competição isonômica entre os interessados e oferecendo a proposta mais vantajosa ao ente público (MEIRELLES 2008, p; 273; DI PIETRO 2013 p. 370). Já os institutos de dispensa são espécies de contratação direta que, com procedimentos formais próprios, excepcionalmente não realiza seleção competitiva.

Como mencionado, desde a CF/88 houve a constitucionalização do processo licitatório. Isto significa que todas as contratações públicas, em regra, deverão ser por meio de licitações, quer para União, quer para outros entes federados, quer para a Administração direta, quer para a Administração indireta. Assim, é competência da União legislar sobre normas gerais de licitação e contratação para todos os entes públicos, embora os entes de outras esferas da federação possam legislar residualmente sobre normas específicas. Da leitura do dispositivo não resta questão de sua aplicabilidade às autarquias federais:

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

XXVII - normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III;

Na Lei 8.666/1993, a legislação-mor com previsão no artigo acima, reproduz seu teor normativo nos artigos iniciais:

Art. 1o Esta Lei estabelece normas gerais sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Parágrafo único. Subordinam-se ao regime desta Lei, além dos órgãos da administração direta, os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

Art. 2o As obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei.

A constitucionalização do procedimento licitatório tem como ponto basilar um fundamento principiológico. Já no caput do art. 37 determina a obediência por parte da Administração Pública quanto aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Mesmo com as complexidades operacionais de obras e serviços de engenharia civil, a CF/88 ainda determinou no inciso XXI a obrigatoriedade de licitação para esses objetos, ressalvados as exceções que seriam dirimidas pela lei. Ou seja, as possibilidades de dispensa ou inexigibilidade para obras e serviços demandaram legislações infraconstitucionais, sendo tal inciso um exemplo de norma de aplicabilidade imediata e eficácia limitada, para utilizar a prática classificação de José Afonso da Silva (2006). Assim, a conclusão lógica é que ainda em caso de dispensa o procedimento que o utilizar deve se prender aos princípios vinculantes bem como considerar outros fatores como manter um tratamento isonômico com interessados, nem libera a Administração de propor condições de propostas, de pagamento ou qualificações técnica e econômica. Em verbis, diz os dispositivos norteadores:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

A Emenda Constitucional nº 19, de 1998 estipulou o caráter subsidiário da intervenção econômica por parte do Estado, na forma de empreendimentos públicos. As empresas públicas, semelhantemente às autarquias e a Administração direta sujeitam-se aos requisitos de licitação e contratação de obras e serviços, mas detém a possibilidade de serem regidas em matérias licitatórias pelo estatuto instituído por lei. Recentemente foi promulgada a Lei 13.303/2016, para tratar dessa matéria e reproduz, com algumas nuances, os dispostos normativos da Lei de Licitações. É um reflexo do art. 173. § 1º III da CF/88 que determina que o estatuto para as empresas públicas deverá legislar sobre “licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações, observados os princípios da administração pública”. Ressalta-se ainda sua vinculação principiológica.

Enquanto as empresas públicas ou mistas mantiveram a possibilidade de leis próprias que atendessem suas próprias características, impactando nos procedimentos para seus contratos, obras e serviços de engenharia, as autarquias seguem as regras gerais contidas na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Há nesta lei a Seção III devotada às obras e serviços de engenharia, determinando em seu artigo 7º as fases e procedimentos para planejamento e execução, aplicáveis mesmo nos casos de dispensa e de inexigibilidade de licitação, conforme seu § 9º.

Para a alienação de bens e direitos da Administração Pública é a regra a licitação, mas o art. 17 dispõe de critérios em que é dispensado esse procedimento. Em outras palavras, ainda seria possível realizar um procedimento competitivo de licitação, mas para bens imóveis está dispensada para os casos elencados nesse artigo e comentados a seguir:

- a) doação em pagamento.
- b) doação exclusivamente para outro órgão ou entidade da administração pública, de qualquer esfera de governo, com algumas ressalvas. Contudo, cessado o motivo para a doação, o bem reverterá ao doador.
- c) permuta, por outro imóvel que atenda aos requisitos constantes do inciso X do art. 24 a Lei 8.666/1993, em outras palavras, atenda à Administração em razão de instalação e localização.
- d) investidura, a qual por este mesmo artigo é definido como a alienação a proprietários de imóveis lindeiros (vizinhos) de áreas remanescentes ou resultantes de

obra pública. Este mesmo instituto serve aos possuidores diretos de imóveis residenciais construídos nas proximidades de usinas hidrelétricas. Na ausência desses últimos, a investidura vale para o poder público.

e) venda a outro órgão ou entidade da administração pública, de qualquer esfera de governo.

f) alienação gratuita ou onerosa, aforamento, concessão de direito real de uso, locação ou permissão de uso de bens imóveis residenciais construídos, destinados ou efetivamente utilizados no âmbito de programas habitacionais ou de regularização fundiária de interesse social desenvolvidos por órgãos ou entidades da administração pública.

g) procedimentos de legitimação de posse de que trata o art. 29 da Lei no 6.383/1976. Este dispositivo trata do ocupante de terras públicas que as tenha tornado produtiva; mediante iniciativa e deliberação dos órgãos competentes da Administração.

h) alienação gratuita ou onerosa, aforamento, concessão de direito real de uso, locação ou permissão de uso de bens imóveis de uso comercial de âmbito local com área de até 250 m² (duzentos e cinquenta metros quadrados) e inseridos no âmbito de programas de regularização fundiária de interesse social desenvolvidos por órgãos ou entidades da administração pública.

i) alienação e concessão de direito real de uso, gratuita ou onerosa, de terras públicas rurais da União e do Incra, onde incidam ocupações até o limite de que trata o § 1o do art. 6o da Lei no 11.952/2009, para fins de regularização fundiária, atendidos os requisitos legais.

j) a outro órgão ou entidade da Administração Pública, qualquer que seja a localização do imóvel.

k) a pessoa natural que, nos termos de lei, regulamento ou ato normativo do órgão competente, haja implementado os requisitos mínimos de cultura, ocupação mansa e pacífica e exploração direta sobre área rural, observado o limite de que trata o § 1o do art. 6º da Lei no 11.952/2009.

Ainda com fulcro no mesmo artigo, dispensa-se a licitação para alienar bens móveis, nas hipóteses de doação (permitida exclusivamente para fins e uso de interesse social, após avaliação de sua oportunidade e conveniência sócio-econômica); permuta (apenas entre órgãos

ou entidades da Administração Pública) e venda de ações, títulos, bens produzidos ou comercializados por órgãos públicos e venda de materiais e equipamentos para outros órgãos ou entidades da Administração Pública, sem utilização previsível por quem deles dispõe.

A Lei de Licitações dedica o artigo 24 inteiramente aos casos em que são dispensáveis a licitação. Em outras palavras, são casos em que até seria possível aplicar o procedimento licitatório, mas em um rol taxativo estipulou os casos em que a Administração Pública, com juízo motivado, pode realizar a contratação direta. Dada a condição taxativa é uma lista que sofre constante alterações, normalmente ampliando o alcance dos casos de licitação dispensável. O tamanho considerável deste rol levou à útil classificação por Di Pietro (2013, pp. 394), por razões de valor, situações excepcionais, objeto e pessoa. Não tem foco neste trabalho a segunda classe de situações excepcionais. Hoje a lista conta com 35 incisos, dos quais os mais pertinentes para obras e serviços de engenharia são os seguintes:

I - para obras e serviços de engenharia de valor até 10% (dez por cento) do limite previsto na alínea "a", do inciso I do artigo anterior, desde que não se refiram a parcelas de uma mesma obra ou serviço ou ainda para obras e serviços da mesma natureza e no mesmo local que possam ser realizadas conjunta e concomitantemente;

II - para outros serviços e compras de valor até 10% (dez por cento) do limite previsto na alínea "a", do inciso II do artigo anterior e para alienações, nos casos previstos nesta Lei, desde que não se refiram a parcelas de um mesmo serviço, compra ou alienação de maior vulto que possa ser realizada de uma só vez;

IV - nos casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para os bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou calamidade, vedada a prorrogação dos respectivos contratos;

V - quando não acudirem interessados à licitação anterior e esta, justificadamente, não puder ser repetida sem

prejuízo para a Administração, mantidas, neste caso, todas as condições preestabelecidas;

VII - quando as propostas apresentadas consignarem preços manifestamente superiores aos praticados no mercado nacional, ou forem incompatíveis com os fixados pelos órgãos oficiais competentes, casos em que, observado o parágrafo único do art. 48 desta Lei e, persistindo a situação, será admitida a adjudicação direta dos bens ou serviços, por valor não superior ao constante do registro de preços, ou dos serviços;

XI - na contratação de remanescente de obra, serviço ou fornecimento, em consequência de rescisão contratual, desde que atendida a ordem de classificação da licitação anterior e aceitas as mesmas condições oferecidas pelo licitante vencedor, inclusive quanto ao preço, devidamente corrigido;

XXI - para a aquisição ou contratação de produto para pesquisa e desenvolvimento, limitada, no caso de obras e serviços de engenharia, a 20% (vinte por cento) do valor de que trata a alínea “b” do inciso I do caput do art. 23;

XXXIII - na contratação de entidades privadas sem fins lucrativos, para a implementação de cisternas ou outras tecnologias sociais de acesso à água para consumo humano e produção de alimentos, para beneficiar as famílias rurais de baixa renda atingidas pela seca ou falta regular de água.

XXXV - para a construção, a ampliação, a reforma e o aprimoramento de estabelecimentos penais, desde que configurada situação de grave e iminente risco à segurança pública.

§ 3o A hipótese de dispensa prevista no inciso XXI do caput, quando aplicada a obras e serviços de engenharia, seguirá procedimentos especiais instituídos em regulamentação específica.

Já o instituto de inexigibilidade de licitação, tratado pelo artigo 25, é aplicado quando da inviabilidade de competição. O artigo segue também com um rol de hipóteses de incidências, mas nesse caso não pode ser considerado exaustivo. Meirelles (2008) conceitua essa inviabilidade como uma impossibilidade jurídica de competição dada a natureza peculiar do negócio. Assim, tipicamente é o instituto aplicado a fornecedor de bens e serviços

comprovadamente exclusivos; para a contratação de serviços técnicos especializado previstos no art. 13 da Lei de Licitação, os quais devam ter “natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização”; por fim, artistas consagrados. Para o caso de obras e serviços de engenharia, ordinariamente aplica-se a inexigibilidade para os requisitos do art. 13, bem como artistas para realizar obras e serviços que caracterizam como artísticos na construção civil, tais como escultores ou mosaístas. Nessa linha, vale-se observar o que diz a AGU:

Orientação Normativa nº 11, de 1º de abril de 2009: A contratação direta com fundamento no inc. IV do art. 24 da Lei nº 8.666, de 1993, exige que, concomitantemente, seja apurado se a situação emergencial foi gerada por falta de planejamento, desídia ou má gestão, hipótese que, quem lhe deu causa será responsabilizado na forma da lei.

A necessidade de reduzir a complexidade do procedimento licitatório para obras e serviços levaram à Lei do Regime Diferenciado de Contratação (RDC) Lei Nº 12.462/2011, aplicável inicialmente a grandes eventos esportivos e depois estendida a outras searas.

O RDC introduziu várias práticas modernizadoras nos procedimentos licitatórios. Entre os pontos positivos, o RDC inova em aspectos já defasados da Lei 8.666/1993, por exemplo, a informatização das etapas da licitação, algo não tão difundido no começo da década de 1990. Como o RDC e outras propostas de revisão das leis de licitações e contratos públicos já estavam em análise no Congresso Nacional – mais de 100 projetos tratando do mesmo assunto –, era necessária uma medida rápida para assegurar a execução de obras da Copa do Mundo e das Olimpíadas. Assim, o Regime Diferenciado de Contratação foi aprovado em 2011 para vigorar nesses eventos específicos. Entretanto, em 2014, uma medida provisória, convertida em lei ordinária, estendeu o RDC para obras de infraestruturas do plano plurianual “Plano de Aceleração do Crescimento” e das áreas de saúde, educação e sistema penal.

O RDC foi feito para ter licitações de obras e serviços mais céleres, econômicos e eficientes. Comparado com a Lei 8.666/1993, o RDC integra o projeto e a execução a um único contrato licitado, inverte algumas ordens do processo licitatório. No regime novo, a administração pública somente publica um anteprojeto no edital de licitação, cabendo aos concorrentes elaborarem os projetos detalhados. No RDC, a concorrência é feita para depois analisar a habilitação dos concorrentes vencedores da licitação.

Do ponto de vista dos contratados as desvantagens são: o ônus de elaborar os projetos para concorrer fica distribuído a todos os concorrentes, há chances de não perceber erros de projetos, ficará sujeito às flutuações de preços, possui margem de aditivos menor. Para os contratados, há as vantagens de participar de um processo licitatório menos complicado, mais objetivo, com menor custo legal, em prazos mais curtos para respostas da Administração (tempo de edital e recursos menores). Para a administração conta-se como vantagem a possibilidade de contratação integrada: licita-se a obra, sem projeto básico e executivo, ficando estes a cargo da contratada. Os custos tendem a ser menores, pois os concorrentes os estimam e os aditivos ficam a uma margem fixa menor. Para a administração, a RDC serve como um ensaio para uma reforma da legislação licitatória. Entretanto, há uma desvantagem política que é um possível retrocesso legal de proteção ao meio ambiente, garantias trabalhistas, direito das comunidades diretamente impactadas, além de beneficiar um setor e seus envolvidos sem estender os benefícios para outros setores.

Algumas das ideias modernizadoras do RDC para as licitações compreendem vários aspectos. Um deles é o incentivo à inovação tecnológica por propiciar que as empresas licitantes escolham suas técnicas de execução, algo que privilegia técnicas inovadoras. Como as empresas têm a possibilidades de introduzir novas técnicas, há benefícios como melhoria de rendimentos, simplificações e ganhos de sustentabilidade. Outro aspecto é o sigilo do orçamento do projeto. Com essa prática, as empresas não ficam tentadas a diminuir o preço para ganhar a concorrência e querer compensar com aditivos. Desestimula também a formação de cartéis, pois as empresas não têm como prever os interesses e orçamentos de seus concorrentes. A inversão de ordem de licitação diminui o processo burocrático, pois somente as empresas que fizerem o projeto concorrerão. Deste modo, reduz o trabalho de análise de empresas sem capacidade de executar as obras, reduzindo o escrutínio das documentações dessas empresas. Devido à própria empresa planejar e executar a obra, os aditivos tendem a diminuir. Mesmo as exceções que permitem os aditivos são mais restritivas. A informatização de processos licitatórios do RDC vem ao encontro às demandas legais de publicidade, melhorando as estratégias de comunicação no setor público e o controle das contas públicas. O RDC permite uma visão global de custos que cumpra as previsões orçamentárias, ficando às empresas licitantes a responsabilidade de conclusão dessas obras dentro do orçamento público.

Apesar dos benefícios citados, há algumas desvantagens. Por exemplo, deixar para as empresas fazer o projeto e executá-lo pode resultar em obras superfaturadas e com projetos desnecessários e execuções ineficientes. Além disso, há um ônus da publicidade e transparência no RDC, pois somente obras acima de R\$ 150 mil e serviços superiores a R\$ 80 mil são publicados no Diário Oficial da União. A publicação de obras e serviços abaixo desses tetos é demonstrada em páginas da administração pública, como Portal da Transparência, mas não é amplamente divulgada, nem contempla fontes alternativas de informações.

Outra crítica é que o RDC afasta grandes empresas com capital e know-how para fazer empreendimentos grandes e de riscos. O fato do orçamento sigiloso também não é inteiramente positivo, pois fere o princípio da publicidade, além de resultar em propostas superfaturadas ou inviáveis. Por fim, quando a administração solicita uma obra ou serviço com a possibilidade de propostas diversas, desaparece a objetividade de critérios avaliadores devido à falta de um parâmetro comum entre esses projetos. Ademais, a RDC proibiu a realização de obras e serviços de engenharia sem o projeto executivo, que é mais detalhado e preciso do que o básico e endureceu as regras para a celebração de termos aditivos, condicionando-os à ocorrência de força maior, ou a pedido da administração, desde que não decorrente de erros e omissões do contratado.

É curioso notar que o modelo de contratação integrada – que, grosso modo, é a tradicional execução indireta pelo regime de empreitada integral, dispensada, no entanto, do projeto básico – rompeu, exclusivamente para as contratações no âmbito do Regime Diferenciado de Contratação, com a lógica da Lei nº 8.666/1993 para os contratos que lhe são centrais, a saber, de obras e serviços de engenharia. Ao menos no âmbito da União, esta foi a primeira vez, desde a edição da Lei Geral de Licitações e Contratos, que as regras norteadoras deste tipo de contrato foram modificadas na sua essência.

Outras práticas de contratação direta são possíveis na Administração Pública. Uma delas é para atender o Programa Nacional de Alimentação Escolar (PNAE), permitindo a aquisição de alimentos com fornecedores que se caracterizem de agricultura familiar, empreendedor familiar rural ou suas organizações, com prioridade aos assentamentos da reforma agrária, as comunidades tradicionais indígenas e comunidades quilombolas. O art. 14, §§ 1º e 2º da Lei nº 11.947/2009, que institui o PNAE, dispensa o procedimento licitatório, “desde que os preços sejam compatíveis com os vigentes no mercado local, observando-se os

princípios inscritos no art. 37 da Constituição Federal, e os alimentos atendam às exigências do controle de qualidade estabelecidas pelas normas que regulamentam a matéria”. Por analogia, outras formas de contrato direto, como os institutos de dispensa de licitação para obras e serviços de engenharia também se vinculam a seguir um preço razoável do mercado além de cumprir os requisitos mandados pelos princípios do art. 37 da CF sobre os atos da Administração Pública.

Adicionalmente, aduzido do caput do art. 25 da Lei nº 8.666/1993 no qual declara: “É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição” há a modalidade credenciamento. Embora não haja uma regulação taxativa desta modalidade, a prática administrativa a aplica para convocar fornecedores de bens e serviços, quando há vários interessados capacitados, mas ainda assim é tecnicamente inviável a competição entre eles, dado o caráter técnico do objeto a ser prestado.

A aplicação do instituto da inexigibilidade de licitação não exclui o dever de a Administração Pública fazer um projeto básico ou termo de referência justificando a necessidade da contratação e os requisitos dos contratados, além da publicação de um edital de credenciamento, de modo que imperem os princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. O princípio de impessoalidade é ainda respeitado, visto a possibilidade de todos os interessados habilitados se credenciarem e serem contratados conforme a necessidade. É uma prática empregada na Administração Pública autárquica para a contratação no caso de obras e serviços de engenharia, estudos técnicos, planejamentos e projetos básicos ou executivos; pareceres, perícias e avaliações em geral; fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços; enquadrados como serviços técnicos profissionais especializados no art. 13 da Lei 8.666/1993. Porém, se nos estudos preliminares for demonstrado que há a possibilidade de competição entre os interessados, não há de se falar em credenciamento ou a convocação direta de um fornecedor por inexigibilidade de licitação.

3.3. Aspectos processuais dos institutos de dispensa

Deduz-se da Lei 8.666/1993 que o processo de dispensa ou de inexigibilidade deverá ser motivado, bem como justificada a razão da escolha do fornecedor ou executante e do preço acordado compatível com o praticado no mercado. O art. 38, VI, determina que o processo

administrativo contenha pareceres técnicos ou jurídicos emitidos sobre a licitação, dispensa ou inexigibilidade. Semelhante a um contrato realizado por vias normais de licitação, conforme o art. 49, os contratos celebrados com a dispensa ou inexigibilidade também são passíveis de anulação. Uma vez contratado, conforme exigido pelo art. 62, no art. 55, XI, há previsão de que no contrato haja cláusula que de vinculação ao termo que a dispensou ou a inexigiu; enquanto o art. 61 determina mencionar os nomes das partes, a finalidade, o ato que autorizou, o número do processo da dispensa ou da inexigibilidade, a sujeição dos contratantes às normas da Lei de Licitações e às cláusulas contratuais, além de sua publicação resumida do contrato ou seus aditamentos na imprensa oficial.

A Instrução normativa Nº 5/2017 da Secretaria de Gestão do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, um dos marcos recentes para o planejamento e governança na Administração Pública, determina que para os entes dentro do âmbito do Executivo federal, ou seja, incluindo as autarquias, que:

Art. 20. O Planejamento da Contratação, para cada serviço a ser contratado, consistirá nas seguintes etapas: [...]

§ 1º As situações que ensejam a dispensa ou inexigibilidade da licitação exigem o cumprimento das etapas do Planejamento da Contratação, no que couber.

Art. 34. Os atos convocatórios da licitação e os atos relativos à dispensa ou inexigibilidade de licitação, bem como os contratos deles decorrentes, observarão o disposto nesta Instrução Normativa, além das disposições contidas na Lei nº 8.666, de 1993, na Lei nº 10.520, de 2002, na Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, no Decreto nº 8.538, de 6 de outubro de 2015, e no Decreto nº 2.271, de 1997, e serão adaptados às especificidades de cada contratação

Deste modo, todas as fases do processo administrativo que antecedem o evento de competição entre interessados em uma licitação são semelhantes para os institutos de dispensa e inexigibilidade. Assim, a Administração deverá providenciar estudos preliminares, levantar preços praticados no mercado ou em outros contratos similares por entes públicos, fazer edital ou outro instrumento de publicidade.

A ausência de procedimento licitatório não isenta a Administração do cumprimento do princípio de publicidade. Determina a Orientação Normativa nº 33, de 13/12/2011 da AGU:

O ato administrativo que autoriza a contratação direta (art. 17, §§ 2º e 4º, art. 24, inc. III e seguintes, e art. 25 da lei nº 8.666, de 1993) deve ser publicado na imprensa oficial, sendo desnecessária a publicação do extrato contratual.

A Lei 8.666/1993 prevê ainda tipificações penais para quem se beneficiar, dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade (Art. 89), culminada com multa entre 2% e 5% do valor do contrato com dispensa ou inexigibilidade de licitação.

4. Discussão

Como apresentada na análise normativa, os dispositivos sobre licitação dispensada, e inexigibilidade de licitação são de aplicações restritas. Dessa forma, torna-se necessário aprofundar-se no instituto de licitação dispensável, ou seja, naquelas em que há maior chance de juízo discricionários (e conseqüentemente de violação de princípios), por parte da Administração. Definidas as delimitações semânticas dos termos obras e serviços de engenharia, pode-se prosseguir o estudo para as hipóteses em que tais atividades podem figurar como casos de licitação dispensável.

4.1. Licitação Dispensável

A Lei 8.666/1993 prevê, dentre as possíveis aplicações da dispensa, as hipóteses de obras e serviços de engenharia de pequeno valor, situações emergenciais, licitação deserta, licitação fracassada e contratação de remanescente de obras ou serviços de engenharia. Há outras situações em que é possível a dispensa, mas para esse trabalho serão exploradas as hipóteses de maior ocorrência no âmbito das autarquias públicas federais.

4.1.1. Em razão do valor

Após a área técnica do órgão justificadamente classificar o objeto como obra ou serviços de engenharia no termo de referência ou projeto básico da licitação, passa-se à análise se há ou não fracionamento do objeto.

Verificado que os objetos que se pretendem licitar correspondem a parcelas de uma mesma obra ou serviço de engenharia que poderiam ser feitas conjuntamente, haverá aparente fracionamento de objeto, vedado pelo §5º do art. 23 da Lei 8.666/1993.

Essa irregularidade objetiva a evasão de licitação mais complexa ou mesmo conseguir uma dispensa.

Não havendo o fracionamento e estando corretamente enquadrado como obra ou serviço de engenharia, essas atividades poderão ser objeto de dispensa se o valor for de até 10% do limite previsto na alínea "a", do inciso I do art. 23:

I – para obras e serviços de engenharia:

a) convite - até R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais);

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

a) convite - até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais);

O supramencionado decreto atualizou os valores das modalidades de licitação, de modo que os valores limites foram alterados para:

Art. 1º Os valores estabelecidos nos incisos I e II do caput do art. 23 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, ficam atualizados nos seguintes termos:

I - para obras e serviços de engenharia:

a) na modalidade convite - até R\$ 330.000,00 (trezentos e trinta mil reais); (...)

II - para compras e serviços não incluídos no inciso I:

a) na modalidade convite - até R\$ 176.000,00 (cento e setenta e seis mil reais);

Assim, as dispensas para as obras e serviços de engenharia são possíveis para objetos de até R\$33.000,00 (trinta e três mil reais) e para os demais serviços até R\$17.600,00 (dezesete mil e seiscentos reais).

4.1.2. Situações emergenciais

Para situações de emergência ou de calamidade pública, sem limite de valor, são permitidas as dispensas, desde que possível de serem concluídas dentro de até 180 (cento e oitenta) dias, contados a partir da data da emergência ou da calamidade.

A legislação define como de emergência ou de calamidade pública “quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para os bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa”.

Essas situações são abarcadas pela lei, independentemente de haver dado causa a própria Administração, por desídia ou má gestão. Caracterizada a situação emergencial de dano premente, é cabível a dispensa licitatória para que não haja prejuízo ou comprometimento da segurança de pessoas, obras ou outros bens.

Além disso, frente a urgência do atendimento, é inclusive dispensável o termo de referência ou projeto básico, conforme Resolução CONFEA n. 361/1991. Não significa que a contratação será feita sem qualquer orientação, devendo a Administração substituir o projeto básico por planilhas estimativas que deverão, preferencialmente, se basear em licitações anteriores que seguiram as regras comuns de contratação.

4.1.3. Licitação deserta

A licitação deserta está prevista da seguinte forma:

V - quando não acudirem interessados à licitação anterior e esta, justificadamente, não puder ser repetida sem prejuízo para a Administração, mantidas, neste caso, todas as condições preestabelecidas;

Para que essa hipótese configure como motivo para dispensa, não basta apenas sua ocorrência, mas que seja demonstrada que a repetição dessa acarrete em prejuízo à Administração.

A dispensa também não pode ocorrer caso seja realizada na modalidade convite, conforme Orientação Normativa nº12/2009 da AGU:

Não se dispensa licitação, com fundamento nos incs. V e VII do art. 24 da Lei nº 8.666, de 1993, caso a licitação fracassada ou deserta tenha sido realizada na modalidade convite.

O prejuízo de que diz respeito a lei não é o mero atraso da execução dos serviços decorrentes da necessidade da nova licitação. Deve ser provado dano potencial de grande proporção e o órgão terá de justificá-lo.

4.1.4. Licitação fracassada

A licitação é considerada como fracassada quando as propostas apresentadas “consignarem preços manifestamente superiores aos praticados no mercado nacional, ou forem incompatíveis com os fixados pelos órgãos oficiais competentes, casos em que, observado o parágrafo único do art. 48 desta Lei e, persistindo a situação, será admitida a adjudicação direta dos bens ou serviços, por valor não superior ao constante do registro de preços, ou dos serviços”. (art. 24, VII da Lei 8.666/1993).

Significa dizer que a Administração não obteve proposta válida aceitável e, após fixado prazo para apresentação de nova documentação ou de outras propostas, ainda assim os preços continuarem manifestamente superiores ou forem incompatíveis.

Para os casos de obras e serviços de engenharia, cujos custos serão preferencialmente obtidos pelos sistemas Sinapi/Sicro (conforme estabelecido pelo Decreto nº 7.983/13), essa incompatibilidade pode ser averiguada pela comparação dos preços apresentados pelos licitantes com os custos existentes nesses sistemas ou por pesquisas de mercado e no Painel de Preços (conforme disposto na Instrução normativa nº5/SEGES de 2017).

O fracasso da licitação decorre, portanto, do preço ofertado, não se caracterizando em caso de inabilitação de todos os licitantes (nesse caso, tem-se configurado caso de licitação deserta).

4.1.5. Contratação de remanescente

A contratação de remanescente está prevista no inciso XI do art. 24 da Lei de licitações:

XI - na contratação de remanescente de obra, serviço ou fornecimento, em consequência de rescisão contratual, desde que atendida a ordem de classificação da licitação anterior e aceitas as mesmas condições oferecidas pelo licitante vencedor, inclusive quanto ao preço, devidamente corrigido;

Concluída a licitação e após celebração do contrato, caso haja rescisão sem entrega do objeto licitado, a Administração poderá dispensar novo procedimento licitatório e aproveitar a realizada anteriormente.

Para isso, caso seja conveniente para a Administração a dispensa de novo procedimento licitatório, deve o Órgão chamar os licitantes, na ordem em que foram classificados, para que manifestem o interesse em celebrar o contrato da prestação não concluída do objeto licitado, mas pelo valor da proposta ofertada pela empresa vencedora à época do certame.

4.2. Licitação Dispensada

A licitação dispensada está prevista no art. 17, I e II da Lei nº. 8.666/93, que traz as seguintes hipóteses (sendo esse um rol exaustivo):

Art. 17. A alienação de bens da Administração Pública, subordinada a existência de interesse público devidamente justificado, será precedida de avaliação e obedecerá às seguintes normas:

I – quando imóveis, dependerá de autorização legislativa para órgãos da administração direta e entidades autárquicas e fundacionais, e, para todos, inclusive as entidades paraestatais, dependerá de avaliação prévia e de licitação na modalidade de concorrência, dispensada esta nos seguintes casos:

a) dação em pagamento;

- b) doação, permitida exclusivamente para outro órgão ou entidade da Administração Pública, de qualquer esfera de governo;
- c) permuta, por outro imóvel que atenda aos requisitos constantes do inciso X do art.24 desta Lei;
- d) investidura;
- e) venda à outro órgão ou entidade da Administração Pública, de qualquer esfera de governo;
- f) alienação, concessão de direito real de uso, locação ou permissão de uso de bens imóveis construídos e destinados ou efetivamente utilizados no âmbito de programas habitacionais de interesse social, por órgãos ou entidades da Administração Pública especificamente criados para esse fim;

No caso de bens móveis, o mesmo artigo prevê outros procedimentos. Antes o bem deve passar por avaliação prévia. Somente a licitação será dispensada em alguns casos e por meios específicos. Um meio é a doação, permitida exclusivamente para fins e uso de interesse social, considerando a oportunidade e conveniência sócio-econômica desse meio e do fim desejado. Outra possibilidade é a permuta a ocorrer somente entre entes da Administração Pública. Obviamente, no caso de empresas públicas de capital aberto há a possibilidade de negociar a venda de ações na bolsa. Similar situação ocorre na venda de títulos. Também há uma justificativa finalística a venda de bens produzidos ou comercializados pela Administração Pública, em virtude de suas finalidades, como o caso de editoras públicas ou órgãos de extensão rural. Por fim, visando maior economicidade para a coisa pública, a venda de materiais e equipamentos para outros órgãos ou entidades da Administração Pública, sem utilização previsível por quem deles dispõe.

Não há consenso doutrinário se trata de uma faculdade ou uma obrigação da Administração Pública de dispensar o procedimento licitatório para esses casos. Entretanto, entende-se que, havendo o legislador dispensado esse procedimento, não haveria motivo para o administrador público insistir em uma licitação e onerar, desnecessariamente, os cofres públicos.

Há casos, inclusive, que tornam impossíveis um procedimento competitivo por haver um destinatário certo e definido, como nos casos em que a Administração necessita de fazer

uma permuta de terreno pois precisa especificamente daquele local para construção de um imóvel. Entretanto, o legislador teve o cuidado de exigir que, para aplicação dessa permissão é obrigatória a avaliação prévia da Administração.

4.3. Licitação dispensada em regularização fundiária no Hospital das Clínicas em Uberlândia

Para análise da aplicação da licitação dispensada, foi escolhida a obra de construção do Hospital de Clínicas da Universidade Federal de Uberlândia como estudo de caso. O Hospital das Clínicas é uma unidade administrativa e acadêmica integrante da Universidade Federal de Uberlândia (UFU). O hospital serve como escola para profissionais da saúde e atende a comunidade, sendo referência regional como um dos principais e maiores centros de saúde do Triângulo Mineiro.

Para atender à crescente demanda por amplo espaço físico, foi programado pela Administração da UFU a expansão, com construção de novas alas em 2012. O Hospital de Clínicas da Universidade Federal de Uberlândia foi licitado e teve as obras iniciadas em pela empresa vencedora do certame.

Entretanto, em 23 de fevereiro de 2015 foi instaurado inquérito civil público para, dentre outras possíveis irregularidades, averiguar denúncia de que a obra estava sendo realizada em terreno de propriedade da Fundação de Assistência, Estudo e Pesquisa de Uberlândia - FAEPU.

Foi então identificado que a área relativa ao imóvel onde estava sendo construído o hospital era de propriedade da FAEPU, uma fundação, e havia documento de cessão de uso do referido imóvel pela FAEPU à UFU, celebrado em 2010.

Entretanto, o MPF entendeu que esse instrumento de cessão de uso, que previa período de 20 anos, a contar da celebração do termo, apesar de autorizar expressamente a construção de edificações nessa área, não tinha amparo legal, sendo nulo de pleno direito.

Ainda segundo o MPF, tal instrumento seria lesivo ao erário pois fragilizava a proteção ao patrimônio público podendo levar ao enriquecimento sem causa da FAEPU que, ainda que uma fundação, trata-se de entidade privada, à custa de recursos públicos federais.

Apesar das finalidades institucionais dessa fundação prever reversão de seu patrimônio à UFU, em caso de extinção, não há justificativa para cláusulas como as supracitadas pois o regime de proteção dos bens das pessoas de direito público (inalienabilidade, impenhorabilidade e não onerabilidade, entre outros) não é o mesmo dos bens de entidade privada que, via de regra, estariam sujeitos, a qualquer momento, de sofrerem constrição para pagamento de eventuais dívidas da FAEPU.

Entendendo que os investimentos realizados pela UFU superam em muito o valor do terreno, o MPF entendeu que caberia à UFU a aquisição da propriedade do solo, mediante pagamento de indenização à FAEPU, nos moldes do parágrafo único do art. 1255 do Código Civil ("se a construção ou a plantação exceder consideravelmente o valor do terreno, aquele que, de boa-fé, plantou ou edificou, adquirirá a propriedade do solo, mediante pagamento da indenização fixada judicialmente, se não houver acordo");

Com isso, recomendou à UFU que fosse promovida a transferência para a UFU da propriedade do referido imóvel, mediante ajuste de respectiva indenização.

Seguindo essa orientação, foram avaliados imóveis de propriedade da FAEPU e de propriedade da UFU para balizar terrenos de avaliação equivalentes e que pudessem ser alienados por permuta.

A Lei n. 9.636/98 dispôs sobre a regularização, administração, aforamento e alienação de bens imóveis de instituições federais de ensino. No caso da permuta de imóveis, prevista nas Leis n. 9.636/98 e 6.120/74 trata-se de hipótese de contratação direta por licitação dispensada pela própria lei, nos termos do art. 17, I, "c", da Lei n. 8.666/1993:

Art. 17. A alienação de bens da Administração Pública, subordinada à existência de interesse público devidamente justificado, será precedida de avaliação e obedecerá às seguintes normas: I - quando imóveis, dependerá de autorização legislativa para órgãos da administração direta e entidades autárquicas e fundacionais, e, para todos, inclusive as entidades paraestatais, dependerá de avaliação prévia e de licitação na modalidade de concorrência, dispensada esta nos seguintes casos: [...]

c) permuta, por outro imóvel que atenda aos requisitos constantes do inciso X do art. 24 desta Lei; [...]

O art. 24, X, da Lei n. 8.666/93, que trata das hipóteses de dispensa, estabelece que:

Art. 24. É dispensável a licitação:

[...]

X - para a compra ou locação de imóvel destinado ao atendimento das finalidades precípuas da administração, cujas necessidades de instalação e localização condicionem a sua escolha, desde que o preço seja compatível com o valor de mercado, segundo avaliação prévia;

A finalidade desses dispositivos é de estabelecer requisitos quanto aos imóveis que serão recebidos pela permuta pelo poder público, que deverá atender às finalidades precípuas da administração (atendimento ao interesse público), bem como ter seu valor de mercado comprovadamente avaliado.

Nesse sentido há entendimento do STJ de que o objeto da permuta pode envolver imóveis existentes ou edificações a serem construídas. O acórdão proferido no Recurso Especial n 80.210, julgado em 19/05/1997 entendeu não apenas a legalidade da realização dessas permutas, como também a possibilidade de elas ocorrerem com edificações ainda por construir.

Assim, conforme o Decreto de 21 de junho de 1991 e a Lei 6.120 de 15 de outubro de 1974 que, respectivamente, autoriza a alienação de imóveis da UFU e dispõe sobre alienação de bens imóveis de instituições federais de ensino, foi editada a Resolução nº 06/2010 do Conselho Universitário da UFU (CONSUN).

Assim, atendidos os requisitos do inciso I do art. 17, a permuta desse imóvel com outro de valor equivalente da FAEPU ficou autorizada, dispensada a licitação. Contudo, o ato administrativo de alienar o imóvel por outro deve ter uma adesão aos princípios da Administração Pública. A mera decisão de um órgão deliberativo, de um gestor ou a subsunção da normativa mencionada poderia ocultar vícios jurídicos que, como uma espada de Dâmocles, poderiam em um momento futuro ser passível de questionamento, anulação ou responsabilização de seus envolvidos. Por isso, seguirá um sopesamento de princípios.

4.4. Aplicação dos princípios nas hipóteses estudadas

A aplicação dos princípios jurídicos ultrapassa seu uso restrito como orientadores axiológicos (ÁVILA, 2014; BARROSO, 2009). Embora amplos, abstratos e valorativos, os princípios jurídicos são importantes ao Direito Administrativo pelo seu conteúdo legalizador, visto a impossibilidade de Administração de agir fora da previsão legal (MORAES, 2007). Os princípios constitucionais e específicos da licitação fundamentam cada ato administrativo, sendo o elenco abaixo extraído de Meirelles (2008, pp. 275-279) e de Di Pietro (2013, pp. 374-386).

- a) **Legalidade:** o pressuposto de que todas as fases do procedimento devem estar previstas em lei. No caso dos institutos de dispensa para obras e serviços de engenharia, somente as hipóteses previstas são admissíveis. Por exemplo, a contratação de um empreiteiro que já esteja fazendo um serviço para a autarquia para aproveitar o excedente de material e realizar outra obra sob os institutos de dispensa seria ilegal dada a não previsão em lei.
- b) **Impessoalidade:** é um princípio basilar, mas que no caso de licitações relaciona com o princípio da isonomia. Parte da ideia que na coisa pública não deve existir para servir a interesse particular de terceiros. Consequentemente, todos os potenciais contratados devem ser tratados de forma impessoal. Se cada pessoa é única e esta singularidade deve ser respeitada, a prática de direcionar requisitos para uma pessoa específica fere esse princípio. Tendo em vista este fator, a inexigibilidade de licitação por razão de alta especialidade técnica deve focar no objeto a ser tratado, não estipulando requisitos excessivos na escolha dos profissionais. E no caso de a Administração chamar alguém específico para esses serviços especializados, deverá documentar as motivações para a escolha de modo razoável. Caso contrário, se o objeto não for explicitado sua complexidade nem justificado a seleção do sujeito por sua singularidade, seria uma contratação passível de aplicar os trâmites normais de licitação.
- c) **Moralidade:** O princípio da moralidade traduz-se no conjunto de regras que o administrador deve seguir, não apenas da lei, mas à moral. Segundo o dicionário Aurélio, moral é o “conjunto de regras de conduta consideradas

como válidas, éticas, quer de modo absoluto para qualquer tempo ou lugar, quer para grupos ou pessoa determinada". Ou seja, o administrador deve se ater à legislação, mas também se orientar pelas condutas moralmente aceitas na sociedade. Assim, são vedados quaisquer comportamentos que firam os princípios de boa-fé, lealdade, honestidade e urbanidade.

- d) Igualdade: exigir oportunidade igual para todos os concorrentes não significa necessariamente tratamento igual a todos, mas “tornar iguais os desiguais”. Ou seja, para empresas similares, tratamentos iguais. Não infringe esse princípio, portanto, quando se considera empate quando a proposta da Microempresa ou da Empresa de Pequeno Porte for até 10% superior a proposta mais bem classificada, por exemplo.
- e) Publicidade: segundo esse princípio, os atos da Administração devem ser públicos. Todos os atos, com exceção dos contratos que envolvam sigilo ou alguma questão específica de segurança ou privacidade, devem ser acessíveis aos interessados. Desse princípio decorre, por exemplo, a necessidade da Administração prestar contas de todas as condutas, o dever da transparência para a população. Dessa forma, estabelece a lei que a licitação não será sigilosa, devendo ser públicos e acessíveis os atos de seu procedimento, com exceção das propostas que devem ser sigilosas até a respectiva abertura.
- f) Probidade administrativa: decorre diretamente da moralidade administrativa. Trata-se da necessidade de atuação honesta dos agentes públicos ligados à licitação, para que não haja condutas impróprias, ilegais ou imorais.
- g) Vinculação ao instrumento convocatório: é no instrumento convocatório (edital ou carta convite) que a Administração externa sua vontade de contratar um determinado serviço. Esse instrumento deve conter as regras e informações bastantes e necessárias para a correta confecção das propostas por parte dos licitantes. Percebe-se que não seria moralmente aceitável que, após publicidade desses instrumentos, a Administração resolvesse alterar as solicitações, desnaturando o objeto a ser contratado. Não seria moral (ou seja, outro princípio que decorre diretamente da moralidade administrativa) efetuar essas alterações nas regras básicas de contratação estabelecidas pelo Órgão.

- h) Julgamento objetivo: esse princípio exige que o julgamento das propostas seja realizado com base em critérios objetivos. Esses critérios devem ser estabelecidos no edital do certame (ou na carta convite), e não podem conter critérios subjetivos que poderiam ser interpretados de maneira diferente por cada agente público. É necessário que esses critérios contenham análises do tipo: “a caneta licitada deve ser azul”, em vez de “a caneta licitada deve ser de cor adequada” ou ainda “a caneta licitada deve ter bom rendimento”.
- i) Procedimento formal: Ligada à vinculação ao instrumento convocatório, é a imposição da vinculação da licitação aos preceitos legais durante toda as suas fases e em todos os atos, sejam esses preceitos estipulados em edital, projeto básico, regulamento, termo de referência ou outras normas e procedimentos.
- j) Competitividade: os interessados devem ter meios de concorrer de modo livre e justo. Este princípio decorre da previsão constitucional da livre concorrência (art. 170, IV da CF/88). Por essa razão é também chamado de Princípio da Competição ou da Ampliação da Disputa. É o entendimento nesse trabalho que mesmo nas hipóteses de dispensas os termos da contratação deverão ser equiparáveis àqueles encontrados em uma hipotética competição, ou seja, um terreno permutado ou vendido pela Administração não pode ser superfaturado, tampouco pouco pode ter preço abaixo do mercado.
- k) Sigilo das propostas: conforme descrito no princípio da publicidade, não fere a necessidade de tornar os atos públicos as propostas serem sigilosas até a abertura. É necessário para manutenção do certame e para que não haja atos ímprobos tanto por parte dos agentes quanto por parte dos licitantes, que as propostas sejam mantidas sigilosas até o momento da abertura dos envelopes, a partir do qual devem ser tornadas públicas e acessíveis para os interessados.
- l) Adjudicação compulsória: é a obrigatoriedade de a Administração, concluído o procedimento licitatório, atribuir o objeto ao licitante ganhador do certame, vedado beneficiar outrem que não o vencedor. Esse princípio veda também que seja feita nova licitação enquanto a licitação anterior ainda estiver válida.

- m) Ampla defesa e contraditório: necessidade de oportunizar aos interessados a apresentação de contraditório e ampla defesa em todas as fases da licitação. É vedado à Administração, portanto, que pratique atos para afastar ou evitar que os interessados exerçam esse direito constitucionalmente previsto.

Uma vez apresentados esses princípios, será aplicada a técnica de ponderação de princípios no caso do Hospital das Clínicas. Ávila (2014, p. 183) aponta que enquanto as regras são de aplicação imediata com base dos mandados que o dispositivo normativo prescreve, os princípios são fundados axiologicamente em confronto à construção conceitual dos fatos. Para o mesmo autor, os princípios são eminentemente finalísticos e prospectivos, com intuito de complementariedade e parcialidade. Há um sopesamento dos efeitos da decisão (ÁVILA, 2014, p. 183). Em termos práticos a ponderação de princípios em colisão emprega um passo a passo de três fases. Inicialmente, há a necessidade de levantar quais normas são aplicáveis em um caso concreto. Após essa análise exaustiva, os fatos pertinentes são contrastados com os princípios, emergindo da relação entre fatos e princípios a possível colisão deles em cada consequência prática que acarreta a adoção de uma linha de pensamento. Por fim, segue uma apuração dos pesos considerados, protegendo as normas que melhor atenda à proteção do bem jurídico considerado de maior relevância ao caso concreto.

É inquestionável a necessidade de empregar o Princípio da Legalidade. No caso concreto, somente com a previsão legal de permuta (no caso o Decreto de 21 de junho de 1991 e a Lei 6.120 de 15 de outubro de 1974) foi possível cumprir esse pressuposto. A Moralidade é outro princípio inegociável. A moralidade administrativa considera a boa-fé da transação, sem um enriquecimento sem causa ou dano ao bem público ou a terceiros. Correlacionado com esse princípio está o de Probidade Administrativa: não há de se esperar que haja dano ao bem comum ou benefício individual ilícito na permuta.

Quanto à Impessoalidade é um princípio a ser mitigado. A confusão patrimonial entre as duas entidades não justifica, mas o espaço adjacente de vizinhança entre a FAEPU e FAU que de forma o HC possa se beneficiar do terreno exclui a possibilidade de envolver um terceiro interessado. Assim, exceto apareça um hipotético interessado de boa-fé reclamando a propriedade sobre a área, não há motivos para exigir um tratamento impessoal da Administração em relação com o outro ente envolvido na permuta.

Como na questão de aplicar o Princípio da Impessoalidade, a mesma situação ocorre no Princípio da Igualdade. Contudo, a não existência de concorrentes não isenta a Administração de agir conforme esse princípio. Por exemplo, com essa transação de permuta de terrenos cria-se um precedente que, em situações semelhantes, a Administração teria que dar uma solução em termos e condições semelhantes à outra parte. Caso a Administração não trate a outra parte (a FAEPU, no caso) ou outros terceiros interessados de modo moral e legal, é cabível invocar ampla defesa e contraditório.

Mesmo com a licitação dispensada não há de se falar que a Publicidade é desnecessária. Pelo contrário, como no brocardo *nihil de nobis sine nobis*, tudo que concerne o interesse público deve ser publicamente informado. Cada ato deve ter, a seu tempo, feito público. No caso das tratativas, essas somente depois de acordadas seriam publicadas, para evitar especulações imobiliárias e, conseqüentemente, enriquecimento sem causa fundada em conhecimento privilegiado do negócio público. Esse uso restrito da informação enquadra-se no princípio do Sigilo das Propostas. Embora não haja um edital, visto que a parte convocada é uma específica, há vinculação ao instrumento convocatório na forma de a Administração se ater às suas propostas, tanto em termos e condições ofertadas à negociação.

Uma vez apresentada a proposta por parte da Administração, é razoável escutar as contrapropostas da outra parte. No caso, a UFU e FAEPU entabularam uma tratativa. Contudo, o acerto a ser celebrado há de ter um julgamento objetivo, considerando o preço dos imóveis no mercado. Assim se cumpre outro princípio, o do Procedimento formal, documentando todas as fases dessa permuta. Após firmada a negociação, haverá uma adjudicação compulsória pela qual a Administrador que, por ato de seu gestor ou deliberação colegiada, fica vinculada. Ainda que não haja concorrência, a permuta deverá ser equiparável quando possível à concorrência, ou seja, adequado ao praticado no mercado imobiliário.

Assim, por respeitar esses princípios, a Administração cumpre seus deveres axiologicamente determinados. Ainda que não seja praticável a isonomia entre concorrentes, a escolha ponderada desses princípios protege os interesses públicos de efetividade, maior acesso à saúde pública, bem como adequação dos meios aos fins, que é o princípio constitucional da efetividade ao dispensar essa licitação para permuta.

5. Considerações finais

Em regra, a Administração Pública somente contrata por licitação. Contudo, há hipótese que afastam a necessidade desse instituto. Entretanto, não se trata de um ato discricionário, antes as circunstâncias fáticas levam à aplicação dessas hipóteses legais. A fundamentação dos atos administrativos nos quais são possíveis aplicar institutos de dispensa, licitação dispensada e inexigibilidade de licitação tende a ser interpretado por subsunção conforme os dispostos legais. Essa taxatividade é problemática quando se refere às obras e serviços de engenharia, dada a complexidade intrínseca do objeto, quando por vezes o preço pode extrapolar, a especificidade demandar um fornecedor singular ou o bem envolvido não permite a escolha da outra parte pela Administração Pública. As decisões, aparentemente discricionárias de aplicar essas hipóteses de dispensa, entretanto, deve encontrar uma sólida fundamentação jurídica. Contudo, uma mera subsunção poderia esconder nuances do caso concreto e em um simulacro de legalidade ser prejudicial ao interesse público.

Em razão do problema posto, este estudo propõe a aplicação dos princípios da Administração Pública para sopesar as hipóteses de dispensa de licitação. Assim, pretende-se demonstrar que quando essas hipóteses de dispensa forem aplicáveis, há uma necessidade de justificar quais bens e interesses públicos serão considerados face os princípios da Administração Pública.

Neste trabalho foram realizadas investigações conceituais, análises normativas, discussão de principiologia para entender quais critérios decisórios contam com amparo legal em um caso concreto. A título ilustrativo, o caso concreto versou sobre a permuta de bens imóveis entre o Hospital das Clínicas da Universidade Federal de Uberlândia e a FAEPU, uma fundação de apoio que atua com missão consoante aos objetivos do dito hospital. Com base em uma técnica de ponderação aplicada, entende-se que seria possível uma potencial colisão entre o princípio da isonomia e o ato praticado na permuta, mas tal colisão é afastada quando considerados os outros princípios da Administração Pública e da Licitação em conjunto. A supremacia do interesse público, amparado pela formalidade processual, moralidade, probidade administrativa, legalidade, efetividade, dentre outros fatores, demonstram que a Administração Pública pode e deve agir motivadamente conciliado suas ações com o

enquadramento aos dispositivos das regras, mas também à orientação proporcionada pelos princípios.

Uma das implicações práticas de aplicar os princípios é garantir maior segurança jurídica, especialmente quando há contestação política ou de contas. Assim, ficaria demonstrada que a decisão atendeu melhor os interesses públicos e não resultou de caprichos pessoais das autoridades envolvidas. Além dessa questão subjetiva, considera-se que a sociedade se beneficia de processos mais lisos, transparentes e efetivos. Adicionalmente, tais hipóteses poderiam ser aplicadas à objetos que não sejam relacionados às obras e serviços de engenharia, sendo uma possibilidade de fundamentar com maior robustez os atos da Administração.

Há algumas áreas demandam mais estudos. Por exemplo, em licitações dispensáveis é necessário encontrar motivações axiologicamente fundamentadas para justificar a contratação direta. Dizer que só há um fornecedor ou que o preço não condiz com a necessidade de um processo licitatório poderia esconder outras alternativas nas quais as licitações seriam viáveis e desejáveis. Por essa razão, é necessário desenvolver critérios principiológicos para cada instituto que permite não empregar a licitação como meio de contrato.

Referências

- ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO. AGU. *Orientação Normativa nº 11, de 1º de abril de 2009*. Disponível em <https://www.agu.gov.br/page/atos/detalhe/idato/189172>. Acessado em 22 de maio de 2019.
- ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO. AGU. *Orientação Normativa nº 33, de 13 de dezembro de 2011*. Disponível em <https://www.agu.gov.br/atos/detalhe/418776>. Acessado em 22 de maio de 2019.
- ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 15ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.
- BARBOZA, Maria Eliza Braz. O princípio da isonomia nas licitações públicas. *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais*, n.1, p. 1-14, 2003. Disponível em: 200.198.41.151: 8081/tribunal_contas/2003/01/-sumario?next=6. Acesso em: 05/06/2012.
- BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2009.
- BATISTA, Luis Olavo. *Construção Civil e Direito*. São Paulo: Lex Magister, 2011.
- BRASIL. *Constituição Federal [CF/1988]*. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acessado em 22 de maio de 2019.
- BRASIL. *Decreto nº 2.487/1998*. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D2487.htm. Acessado em 22 de maio de 2019.
- BRASIL. *Decreto nº 2.926/1862*. Disponível em <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-2926-14-maio-1862-555553-publicacaooriginal-74857-pe.html>. Acessado em 22 de maio de 2019.
- BRASIL. *Decreto nº 23.569/1933*. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D23569.htm. Acessado em 22 de maio de 2019.
- BRASIL. *Decreto nº 3.555/2000*. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3555.htm. Acessado em 22 de maio de 2019.

BRASIL. *Decreto nº 4.536/1922 [Regulamento Geral de Contabilidade Pública da União]*. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dpl/DPL4536-1922.htm Acessado em 22 de maio de 2019.

BRASIL. *Decreto nº 5.450/2005*. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Decreto/D5450.htm Acessado em 22 de maio de 2019.

BRASIL. *Decreto nº 7.983/2013*. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Decreto/D7983.htm Acessado em 22 de maio de 2019.

BRASIL. *Decreto nº 9.412/2018*. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/decreto/D9412.htm Acessado em 22 de maio de 2019.

BRASIL. *Decreto-Lei nº 2.206/1940*. Disponível em <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-2206-20-maio-1940-412017-republicacao-70949-pe.html> Acessado em 22 de maio de 2019.

BRASIL. *Decreto-Lei nº 2.300/1986 [Estatuto Jurídico das Licitações e Contratos Administrativos]*. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2300-86.htm Acessado em 22 de maio de 2019.

BRASIL. *Decreto-Lei nº 200/1967*. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0200.htm. Acessado em 22 de maio de 2019.

BRASIL. *Emenda Constitucional nº1, de 1969*. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc01-69.htm Acessado em 22 de maio de 2019.

BRASIL. *Lei nº 4.024/1961*. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L4024.htm. Acessado em 22 de maio de 2019.

BRASIL. *Lei nº 4.076/1962*. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L4076.htm Acessado em 22 de maio de 2019.

BRASIL. *Lei nº 4.717/1965*. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4717.htm Acessado em 22 de maio de 2019.

BRASIL. *Lei nº 5.194/1966*. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5194.htm Acessado em 22 de maio de 2019.

BRASIL. *Lei nº 6.383/1976*. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6383.htm. Acessado em 22 de maio de 2019.

BRASIL. *Lei nº 6.664/1979*. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/L6664.htm Acessado em 22 de maio de 2019.

BRASIL. *Lei nº 8.666/1993 [Lei de Licitações]*. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm Acessado em 22 de maio de 2019.

BRASIL. *Lei nº 9.394/1996 [Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB)]*. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19394.htm Acessado em 22 de maio de 2019.

BRASIL. *Lei nº 9.472/1997 [Lei Geral de Telecomunicações]*. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19472.htm. Acessado em 22 de maio de 2019.

BRASIL. *Lei nº 10.520/2002 [Lei do Pregão]*. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10520.htm Acessado em 22 de maio de 2019.

BRASIL. *Lei nº 11.947/2009*. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm Acessado em 22 de maio de 2019.

BRASIL. *Lei nº 11.952/2009*. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l11952.htm. Acessado em 22 de maio de 2019.

BRASIL. *Lei nº 12.378/2010*. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12378.htm Acessado em 22 de maio de 2019.

BRASIL. *Lei nº 12.462/2011 [Regime Diferenciado de Contratações (RDC)]*. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Decreto/D5450.htm Acessado em 22 de maio de 2019.

BRASIL. *Lei nº 13.303/2016*. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13303.htm Acessado em 22 de maio de 2019.

BRASIL. *Medida Provisória nº 2.026/2000 [Medida Provisória nº 2.182/2001] Convertida na Lei nº 10.520/2002*. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Decreto/D7983.htm. Acessado em 22 de maio de 2019.

BRASIL. *Projeto de Lei nº 1.292/1995*. Disponível em <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=16526> Acessado em 22 de maio de 2019.

BRASIL. *Projeto de Lei nº 6.814/2017*. Disponível em <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2122766>. Acessado em 22 de maio de 2019.

CONSELHO FEDERAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA. CONFEA. *Resolução Confea nº 361/1991*. Disponível em <http://normativos.confea.org.br/downloads/0361-91.pdf>. Acessado em 22 de maio de 2019.

CRETILLA JR., José. *Curso de direito administrativo*. 16.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 18ª ed. São Paulo: Atlas, p. 293, 2009.

HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro; DE MELLO FRANCO, Francisco Manoel. *Dicionário Houaiss da língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

JACOBY FERNANDES, Jorge Ulisses. [Apresentação dada à audiência pública realizada pela Comissão Temporária de Modernização da Lei de Licitações no Senado Federal em 08 de julho de 2013]. Disponível em <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2013/07/08/jurista-reclama-de-desrespeito-aos-contratos-na-administracao-publica>. Acessado em 22 de maio de 2019.

JACOBY FERNANDES, Jorge Ulisses. *RDC- Regime diferenciado de contratações públicas. Lei nº 12.462, de 5 de Agosto de 2011*. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

JACOBY FERNANDES, Jorge Ulisses. *Sistema de Registro de Preços e Pregão Presencial e Eletrônico*. 3ª ed. rev., atualiz. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 11.ed. São Paulo: Dialética, 2005.

MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 17.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 36.ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional administrativo*. 4.ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, DESENVOLVIMENTO E GESTÃO. MPDG. *Instrução normativa nº 5/2017 da Secretaria de Gestão do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão*. Disponível em <https://www.comprasgovernamentais.gov.br/index.php/legislacao/instrucoes-normativas/760-instrucao-normativa-n-05-de-25-de-maio-de-2017> Acessado em 22 de maio de 2019.

NIEBUHR, Joel de Menezes. *Dispensa e inexigibilidade de licitação pública*. São Paulo: Fórum, 2013.

PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. *Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública*. 7ª ed. São Paulo: Renovar, 2007.

PEREIRA, Jessé Leal. Os dispositivos inconstitucionais da Lei nº 12.462 (Regime diferenciado de contratações públicas) e a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.655. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 17, n. 3180, 16 mar. 2012. Disponível em <http://jus.com.br/revista/texto/21298>. Acesso em 14/09/2012.

REZENDE, Renato Monteiro de. O Regime diferenciado de contratações públicas: Comentários à Lei 12.462/2011. *Senado Federal- Textos para Discussão*. Disponível em: www.senado.gov.br/conleg/nepsfl.html Acesso em: 18/04/2012.

ROMEIRO, Adriana. *Corrupção e poder no Brasil: uma história, séculos XVI a XVIII*. Belo Horizonte: Autêntica, 2017.

SILVA FILHO, Manoel Paz e. *Manual de obras e serviços de engenharia: fundamentos da licitação e contratação*. Brasília: AGU, 2014. Disponível em <https://www.agu.gov.br/page/download/index/id/28095642> Acessado em 22 de maio de 2019.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 27 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2006.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. TCU. *Acórdão 817/2005 – 1ª Câmara. Rel. Ministro Valmir Campelo. Brasília, 03 de maio de 2005*. Disponível em <https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:tribunal.contas.uniao;camara.1:acordao:2005-05-03;817>. Acessado em 22 de maio de 2019.

TEIXEIRA FILHO, Miguel. *O significado da expressão “serviços de engenharia” para os fins da lei de licitações (LEI 8.666/1993)*. [Artigo não publicado]. Joinville, s.d. Disponível em www.teixeirafilho.com.br