

# Sumário

## CAPÍTULO 1

### O PROCESSO DE CONTRATAÇÃO PÚBLICA E OS REGIMES JURÍDICOS QUE O DISCIPLINAM (LEIS NºS 8.666/93 E 10.520/02)

1. Visão sistêmica do processo da contratação pública.....	23
2. A contratação é uma realidade inserida na ideia de processo.....	25
3. O que é o processo e por que ele existe?.....	25
4. Validade dos atos do processo.....	27
5. Pressuposto e finalidade do processo .....	28
6. O processo e suas diferentes fases .....	29
7. O processo e a formação do acordo de vontades .....	31
8. O processo é regulado por dois regimes jurídicos .....	32
9. Por que foi editada a Lei nº 10.520/02 (pregão)?.....	33
10. Por que o pregão não é capaz de resolver o nosso principal problema da contratação? .....	35
11. As grandes fases do processo de contratação e suas disciplinas legais em cada um dos regimes jurídicos vigentes (Lei nº 8.666/93 e Lei nº 10.520/02).....	35
11.1. A fase interna (planejamento e edital) da contratação em cada um dos regimes .....	36
11.2. A condução da fase externa (licitação, dispensa e inexigência) em cada regime (análise da pessoa e seleção da proposta).36	
11.3. A disciplina da fase contratual.....	37
12. O que é mais difícil no processo de contratação pública? .....	38
13. Por que dois regimes jurídicos diferenciados para a contratação pública? Um só não seria suficiente? .....	39
14. O regime jurídico da Lei nº 10.520/02 (pregão) é mais moderno e melhor do que o da Lei nº 8.666/93?.....	40
15. Os dois regimes jurídicos são complementares? .....	41
16. Por que há tantos problemas na área da contratação pública e por que eles sempre se repetem de forma cíclica? .....	41
17. Por que há dificuldades para entender a legislação vigente, a estrutura e os institutos da licitação e do contrato? Como é possível superar isso? .....	42

## **CAPÍTULO 2**

### **OS PILARES DE SUSTENTAÇÃO DO REGIME JURÍDICO DA CONTRATAÇÃO PÚBLICA (LEIS NºS 8.666/93 E 10.520/02) – QUATRO ASPECTOS FUNDAMENTAIS PARA ENTENDER A CONTRATAÇÃO**

1. Considerações iniciais .....	45
2. Existência de uma necessidade a ser satisfeita .....	46
3. Identificação de uma solução (encargo/objeto) capaz de satisfazer a necessidade .....	48
4. Seleção de uma pessoa com condições de viabilizar a solução .....	51
5. Melhor equivalência entre o encargo (objeto) a ser cumprido e a remuneração a ser paga .....	57

## **CAPÍTULO 3**

### **DEZ PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DA CONTRATAÇÃO PÚBLICA**

1. O que são princípios jurídicos? .....	63
2. Onde estão previstos os princípios que serão apresentados? .....	63
3. Quais os princípios da contratação de acordo com a nova concepção? .....	64
4. Qual é o conteúdo de cada um dos princípios? .....	65
5. O gestor deve se nortear pelos princípios (mandamentos) .....	85

## **CAPÍTULO 4**

### **O PLANEJAMENTO DA CONTRATAÇÃO E SUAS ETAPAS**

1. A estrutura do processo de contratação em fases e etapas .....	87
2. A fase interna .....	87
3. As etapas que estruturam a fase interna da contratação .....	89

## **CAPÍTULO 5**

### **IDENTIFICAÇÃO DA NECESSIDADE (O PROBLEMA)**

1. Considerações iniciais .....	93
2. O que se deve entender por necessidade administrativa? .....	93
3. Onde surge a necessidade e quem deve identificá-la? Como ela deve ser formalizada? .....	94
4. Como a necessidade pode ser classificada? .....	95
5. O que pode acontecer se falharmos na identificação da necessidade? .....	95
6. O que se deve fazer por ocasião da identificação da necessidade? .....	96
7. A necessidade tem uma dimensão? .....	96

8. A identificação da necessidade é feita pelo pessoal interno? .....	97
9. Quando a Administração deverá recorrer a terceiros?.....	97
10. A decisão de identificação da necessidade implica responsabilidade? .....	99
11. Qual a importância da identificação da necessidade para os que exercem os controles interno e externo?.....	99
12. É possível retificar a necessidade posteriormente? .....	100
13. Qual a importância da necessidade na definição da relação benefício-custo? .....	101
14. Satisfazer a necessidade é a finalidade do processo de contratação?.....	102
15. A necessidade pode ser alterada durante a licitação e o contrato? .....	103
16. Qual a relação entre fato superveniente e necessidade? .....	103
17. Como se formaliza a necessidade? .....	104
18. Como identificar a necessidade em obras, serviços e compras? .....	105

## CAPÍTULO 6

### FORMALIZAÇÃO DA NECESSIDADE – TERMO DE REFERÊNCIA

1. Considerações iniciais e objetivo .....	107
2. Quando surgiu a expressão?.....	108
3. Qual regime jurídico configura o termo de referência?.....	108
4. Qual o conteúdo do termo de referência no Decreto nº 3.555/00? .....	109
5. Qual o conteúdo do termo de referência no Decreto nº 5.450/05? .....	112
6. Qual o conteúdo do termo de referência na IN MPOG nº 02/08?.....	114
7. Qual o conteúdo do termo de referência na IN MPOG nº 04/10?.....	119
8. Distinções entre requisição, termo de referência e projeto básico .....	119
9. Plano de trabalho .....	123
10. Conclusões.....	125
11. Formalizada a necessidade, qual o próximo passo? .....	127

## CAPÍTULO 7

### DEFINIÇÃO DA SOLUÇÃO, OBJETO E DEMAIS OBRIGAÇÕES (ENCARGO)

1. A solução/objeto é condicionada pela necessidade.....	129
2. O que se deve entender por solução?.....	129
3. A questão da qualidade na definição da solução.....	130
4. O que são encargo e objeto? .....	133
5. O fundamento da legalidade das exigências do objeto.....	133
6. O aspecto qualitativo e a dimensão quantitativa do objeto.....	134

7. A economicidade da solução .....	136
8. A definição do objeto e a questão da restrição à competição .....	138
9. Para definir uma solução, é preciso conhecer o mercado .....	140
10. A relação transparente com o mercado .....	140
11. A realização de audiência pública para definir a solução e descrever o objeto .....	141
12. A realização de audiência pública para apresentar o plano anual de contratação .....	144
13. Por que o objeto precisa ser dividido e quando isso se revela necessário? .....	144
14. A questão da proibição da indicação de marca .....	147
15. A questão da especificação exclusiva .....	147
16. Exigências insuficientes, desnecessárias e excessivas .....	148
17. A justificativa técnica e econômica das exigências .....	150
18. A descrição do objeto e a questão da exclusividade do prestador .....	150
19. O objeto e a questão da localização do fornecedor .....	151
20. A configuração da solução (objeto) e a questão estratégica para evitar a dependência técnica da Administração .....	152
21. A questão da solução integrada com vários prestadores atuando simultaneamente – O problema da individualização das responsabilidades .....	153
22. A definição da solução e a descrição do objeto feitas pelo próprio pessoal interno .....	154
23. Como contratar terceiros para definir a solução ou descrever o objeto? .....	154
24. A questão do impedimento para o terceiro que define a solução .....	156
25. Soluções ou objetos distintos devem ser contratados separadamente .....	157
26. Atividades incompatíveis não devem ser incluídas no mesmo item ou na mesma descrição do objeto .....	158
27. O objeto/encargo deve ser integral e completo .....	158
28. Todas as vantagens oferecidas pelo mercado e relevantes para a satisfação da necessidade devem ser contempladas na descrição do objeto/encargo .....	159
29. É vedado fazer opção por solução tecnologicamente defasada .....	160
30. A solução ou o objeto da contratação não pode ser a obtenção de recursos financeiros .....	160
31. A solução/o objeto deve resolver o problema da Administração, e não servir de meio para resolver diretamente problemas de terceiros (benefícios pagos aos empregados do terceirizado, etc.) .....	161
32. Definido o objeto, é preciso indicar as parcelas de maior relevância técnica? .....	162
33. A definição do objeto integra o termo de referência? .....	162
34. O que é o projeto básico/executivo para fins de contratação? .....	163

35. O que é o projeto executivo para fins de contratação? .....	164
36. Quando o projeto básico é necessário e quando não? É certo determinar que todos os serviços tenham projeto básico?.....	165
37. A indicação das especificações dos insumos e materiais que irão compor a planilha descritiva do objeto.....	166
38. Os mecanismos legais que reduzem a restrição à disputa (os consórcios, a divisão do objeto em lotes e itens e a subcontratação).....	166
39. Todos os serviços e todas as atividades que integram o objeto devem ser quantificados? .....	168
40. A definição do local de execução ou da entrega do objeto ou encargo .....	168
41. A definição do prazo de execução ou da entrega do objeto ou encargo .....	169
42. A definição do prazo mínimo de garantia do objeto .....	170
43. A exigência de assistência técnica.....	170
44. Exigência de amostra.....	171
45. Exigência de o futuro contratado ministrar treinamento do bem ou produto que será por ele fornecido.....	172
46. Exigência de suporte técnico .....	173
47. Exigência de dispor de recursos materiais (máquinas, equipamentos e ferramentas) .....	174
48. Exigência de dispor de recursos humanos a serem utilizados .....	175
49. Definição de recursos tecnológicos a serem empregados .....	176
50. Definição de condições especiais que demandem necessidade de adaptação.....	176
51. Definição de realização de visita técnica .....	177
52. Definição de realização de despesas extraordinárias (viagens, hospedagem, etc.) .....	178
53. Definição de produtividade mínima a ser respeitada .....	179
54. Exigência de recolhimento de tributos.....	180
55. Definição da obrigação de auxiliar na transferência do contrato para terceiros .....	180
56. Definição de exigência de apresentação de relatórios técnicos, testes, ensaios, etc. ....	182
57. Definição de exigência da cessão de direitos, transferência de tecnologias, dados e códigos.....	183
58. Definição de exigência de apresentação de garantia de execução.....	183
59. Definição de exigência de apresentação de garantia de proposta .....	186
60. A quem cabe definir a solução/o objeto? .....	187
61. Qual a responsabilidade de quem define o objeto/encargo?.....	188
62. A necessidade de alterar o encargo depois de definido .....	189
63. Definido o encargo/objeto, qual é o próximo passo no processo? .....	191

## CAPÍTULO 8

### OS REGIMES DE EMPREITADA NA LEI Nº 8.666/93

1. Uma dúvida generalizada .....	193
2. Os regimes indicados na Lei.....	194
2.1. O que é uma empreitada? .....	194
2.2. A definição do encargo .....	196
2.3. A remuneração pela execução do encargo.....	197
2.4. A Lei nº 8.666/93 e os referidos regimes .....	198
2.5. O que são regimes de execução? .....	200
2.6. Exemplos práticos .....	201
3. Como e quando escolher o regime? .....	202
3.1. Como é apurado o preço total? .....	202
3.2. A impossibilidade da definição da quantidade deve ser absoluta .....	203
3.3. O que aconteceria se em todos os casos fosse adotado o regime de empreitada por preço global? .....	204
3.4. Uma forma de evitar distorção na equação econômico-financeira.....	205
3.5. Em que momento se forma a equação econômico-financeira? .....	207
3.6. Em que momento se forma efetivamente a equação econômico-financeira quando o regime é de empreitada por preço unitário? .....	207
4. A fiscalização do contrato e os regimes de empreitada.....	209
5. A questão do acréscimo quantitativo e os regimes de empreitada (EPG e EPU) .....	211
6. A regra e a exceção.....	213
7. Empreitada integral .....	213
7.1. Quando deve ser adotada a empreitada integral, afinal?.....	222
8. Tarefa .....	223

## CAPÍTULO 9

### DEFINIÇÃO DO PROCEDIMENTO A SER ADOTADO PARA CONDUZIR A FASE EXTERNA DO PROCESSO DE CONTRATAÇÃO E INDICAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS DA LICITAÇÃO

1. O que significa definir o procedimento? .....	225
2. A decisão da escolha do procedimento .....	226
3. O procedimento regra e o procedimento exceção.....	228
4. Os pressupostos da licitação .....	230
5. A questão da impossibilidade de definição de critério objetivo de julgamento .....	232

6. O significado da palavra “competição” no contexto da contratação pública .....	234
7. A disciplina constitucional da contratação pública.....	237
8. Licitação, dispensa e inexigência – Distinção.....	244

## CAPÍTULO 10

### AS MODALIDADES DE LICITAÇÃO

1. Considerações iniciais.....	249
2. O que é licitação? .....	250
3. O que é modalidade de licitação? .....	252
4. Crítica ao critério de escolha das modalidades no regime jurídico vigente .....	254
5. Sob o ponto de vista essencial, qual traço distingue o pregão da concorrência?.....	256
6. Por que a escolha da modalidade se tornou uma das decisões mais importantes do processo de contratação? .....	261
7. Como definir a modalidade em razão de um objeto específico? .....	261
7.1. A solução (o objeto) desejada pela Administração é obra ou serviço de engenharia?.....	262
7.2. A solução (o objeto) desejada pela Administração é serviço intelectual?.....	263
7.3. A solução (o objeto) desejada pela Administração é bem ou serviço comum?.....	264
7.4. O que a Administração deseja é realizar uma alienação? .....	265
7.5. A solução (o objeto) desejada pela Administração é comprar bem imóvel? .....	268
7.6. A solução desejada pela Administração é selecionar trabalho técnico, científico ou artístico? .....	268
7.7. A Administração pretende selecionar ofertas para alimentar o seu Sistema de Registro de Preços?.....	271
7.8. A Administração deseja conceder ou permitir a exploração de serviço ou bem público? .....	273
7.9. A Administração deseja que a disputa pelo contrato seja de âmbito internacional?.....	273
8. Como definir a modalidade em razão do valor estimado da contratação?.....	275

## CAPÍTULO 11

<b>A QUESTÃO DA DEFINIÇÃO DE BENS E SERVIÇOS COMUNS NA LEI Nº 10.520/02 E A PROPOSIÇÃO DE CRITÉRIO TÉCNICO PARA O CABIMENTO DO PREGÃO .....</b>	<b>277</b>
---	------------

**CAPÍTULO 12****O REGIME JURÍDICO DOS PREÇOS NAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS**

1. O preço no contexto da contratação .....	291
2. A disciplina jurídica do preço fixada pelo legislador .....	291
3. O padrão monetário dos preços na contratação pública.....	293
4. Preços praticados no mercado (preço de mercado, preço vigente no mercado e preços correntes).....	295
5. Preço excessivo, preço superior e preço manifestamente superior .....	297
6. Preço máximo .....	300
6.1. O preço máximo é obrigatório ou facultativo?.....	300
6.2. É obrigatória a fixação de preço máximo no tipo técnica e preço ou somente no tipo melhor técnica? .....	300
6.3. Preço acima do máximo deve ser eliminado?.....	304
6.4. É possível fixar preço máximo apenas para valores unitários que integram uma planilha de custos e composição de preços? .....	307
6.5. Cautela na fixação do preço máximo .....	307
7. Preço estimado (ou orçado).....	308
8. Preço mínimo.....	308
9. Preço de referência (ou referencial) .....	309
10. Preço unitário.....	309
11. Preço global .....	310
12. Preço certo.....	310
13. Preço previamente fixado.....	310
14. Preços propostos ou oferecidos .....	311
15. Preço contratado .....	311
16. Preço reajustado.....	311
17. Preços repactuados .....	312
18. Preços atualizados.....	312
19. Melhor preço .....	312
20. Preços inexequíveis e critério legal de sua aferição nas obras e nos serviços de engenharia.....	312
20.1. Questões prévias sobre os preços inexequíveis.....	313
20.2. O tratamento normativo dado à questão .....	313
20.3. O cabimento do novo critério fixado.....	315
20.4. Incompatibilidade real ou aparente entre o conteúdo do § 1º e o disposto no inc. II, ambos do art. 48 da Lei nº 8.666/93 .....	317
20.5. A disciplina legal da questão e os pressupostos para a aplicação do critério adotado .....	317
20.6. Critério para aferição do preço inexequível.....	319



20.7. Discordância do licitante quanto à inexecuibilidade da sua proposta.....	321
20.8. Prestação de garantia adicional .....	323
20.9. Critério legal para determinar quem prestará garantia adicional.....	323
20.10. Como deve ser apurado o valor da garantia adicional?.....	324
20.11. Uma questão de constitucionalidade em torno da garantia adicional .....	325
20.12. O valor orçado pela Administração é o preço máximo? .....	328
20.13. O preço inexequível é um problema do licitante. Não haveria por que a Administração se preocupar com ele. É correta essa tese?.....	329
21. Hipóteses de aceitação de preços simbólicos, irrisórios ou de valor zero.....	335
22. Preços baseados na oferta dos demais licitantes .....	336

## CAPÍTULO 13

### A CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS TÉCNICOS PROFISSIONAIS ESPECIALIZADOS NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

1. Considerações iniciais e objetivo.....	337
2. A disciplina jurídica da contratação de serviços técnicos .....	337
3. Os fundamentos lógicos da contratação pública .....	338
4. A viabilidade da competição como pressuposto da licitação .....	340
5. A visão equivocada de que a licitação é a regra .....	341
6. O sentido jurídico da palavra “competição” empregada no <i>caput</i> do art. 25 da Lei nº 8.666/93 .....	342
7. Os diferentes tipos de singularidade .....	344
8. Singularidade <i>versus</i> objetividade.....	345
9. O que são serviços técnicos profissionais especializados ou serviços intelectuais? .....	346
10. A singularidade é da pessoa ou do serviço? .....	348
11. Quando é possível ou não licitar serviços técnicos profissionais especializados ou intelectuais .....	351
12. A descrição objetiva da solução/do objeto e a realização de licitação .....	354
13. A questão da redução dos riscos e a garantia da segurança .....	355
14. A notória especialização .....	357
15. A relação benefício-custo na contratação pública .....	360

## CAPÍTULO 14

### A INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO NA VISÃO DO TCU

1. Evolução histórica e posição adotada pelo TCU .....	363
2. A Súmula nº 39 do TCU .....	363
3. Considerações sobre a nova redação da Súmula nº 39 do TCU .....	368
4. A Decisão nº 427/1999 do TCU .....	370
5. A Súmula nº 252 do TCU .....	375
6. A questão do rol taxativo do art. 13 da Lei nº 8.666/93 .....	376
7. Conclusão .....	377

## CAPÍTULO 15

### ASPECTOS FUNDAMENTAIS DO CONTRATO ADMINISTRATIVO – RELAÇÃO ENTRE ENCARGO E REMUNERAÇÃO

1. Considerações iniciais.....	379
2. Onde e como é definido o encargo (“E”).....	379
3. Onde e como é definida a remuneração (“R”).....	381
4. O que refletem o “E” e o “R”? .....	382
5. Equação econômico-financeira .....	383
6. Formalização do contrato.....	385
7. Execução do “E” e cumprimento do “R”.....	390
8. Alterações do “E” .....	391
9. Alterações do “R” .....	395
10. Desequilíbrio da equação e recomposição.....	395
11. Fatos que incidem sobre o “E” e o “R”.....	398
11.1. Alterações das especificações do “E”.....	400
11.2. Alterações das quantidades do “E” .....	401
11.3. Alterações dos custos dos materiais empregados.....	402
11.4. Alterações dos custos da mão de obra.....	402
11.5. Alterações dos impostos ou encargos legais (fato do príncipe).....	403
11.6. Eventos naturais (caso fortuito) .....	403
11.7. Eventos humanos (força maior).....	404
11.8. Eventos da própria Administração (fato da Administração) .....	404
12. Revisão, reajuste e repactuação.....	404
13. Prazo de duração do contrato e prazo de execução do “E” .....	408
14. Inexecução e rescisão do contrato.....	411
15. A formalização das alterações contratuais .....	412

CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	415
---------------------------	-----

## ANEXOS

FIGURA 1 .....	435
FIGURA 2 .....	437
FIGURA 3 .....	439
FIGURA 4 .....	441
FIGURA 5 .....	443
FIGURA 6 .....	445
FIGURA 7 .....	447
FIGURA 8 .....	449
FIGURA 9 .....	451
FIGURA 10 .....	453
FIGURA 11 .....	455
FIGURA 12 .....	457
FIGURA 13 .....	459
FIGURA 14 .....	461
FIGURA 15 .....	463
FIGURA 16 .....	465
FIGURA 17 .....	467
FIGURA 18 .....	469
FIGURA 19 .....	471