

**CENTRO UNIVERSITÁRIO DE GOIÁS – Uni-ANHANGUERA
CURSO DE DIREITO**

**DISPENSA DE LICITAÇÃO:
COMPRA DIRETA E INEXIGIBILIDADE**

GABRIELLY MOURA SARDINHA

GOIÂNIA
Maio/2019

GABRIELLY MOURA SARDINHA

**DISPENSA DE LICITAÇÃO:
COMPRA DIRETA E INEXIGIBILIDADE**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Centro Universitário de Goiás – Uni-ANHANGUERA, sob orientação do Professor Esp. Karla Vaz Fernandes, como requisito parcial para obtenção do bacharelado em Direito.

GOIÂNIA
Maio/2019

FOLHA DE APROVAÇÃO

GABRIELLY MOURA SARDINHA

DISPENSA DE LICITAÇÃO:
COMPRA DIRETA E INEXIGIBILIDADE

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à banca examinadora como requisito parcial para obtenção do Bacharelado em Direito do Centro Universitário de Goiás - Uni-ANHANGUERA, defendido e aprovado em ____ de _____ de ____ pela banca examinadora constituída por:

Professora Dra. Karla Vaz Fernandes
Orientadora

Professora Ms. Évelyn Cintra Araújo
Membro

Primeiramente, quero dedicar este trabalho a Deus, por ser o meu guia! E aos meus pais, Sílvia e Orismar, por acreditarem em mim em todo o decorrer do curso, me apoiando e me dando forças, e que tenho certeza, estão muito felizes por essa minha conquista.

AGRADECIMENTOS

Agradeço imensamente a minha professora orientadora, Karla Vaz Fernandes pelo incentivo e grande ajuda na realização deste trabalho.

Agradeço todo o apoio do meu namorado, Luiz Felipe, que sempre esteve disposto a me ouvir, com paciência e me apoiou em todos os momentos que precisei e me incentivou a sempre continuar.

Agradeço também minha irmã, Grazielly, que mesmo de forma indireta, me ajudou e me apoiou para a realização deste trabalho. E por fim, agradeço a senhora Cárta Bessa de Sousa Cruvinel, que inicialmente era chefe, e com o passar dos dias virou uma grande amiga e foi de grande ajuda na realização deste trabalho.

RESUMO

Este trabalho tem como objetivo fazer uma abordagem aos casos de exceções à obrigatoriedade de realizar licitação, que está expresso no art. 37, inciso XXI da Constituição Federal. O mesmo inciso é responsável por regulamentar a Lei 8.666, que foi publicada em 21 de junho de 1993, trazendo assim, regras e princípios que a licitação e os contratos firmados pela Administração deve obedecer. A Lei 8.666 traz em seus artigos 24 e 25 as formas em que se é possível dispensar a licitação, sendo estas denominadas como Licitação Dispensável e Inexigibilidade de Licitação. Essas exceções serão o tema de estudo do presente trabalho, onde será feito uma análise a cerca dos conceitos, dos procedimentos e os requisitos necessários para utilizar-se desses modos de dispensa. O primeiro capítulo discorrerá a cerca do conceito de licitação, seus objetivos e será visto brevemente a respeito dos princípios que norteiam a licitação. O capítulo dois se refere a respeito das modalidades de licitação e irá tratar a respeito dos requisitos que são necessários preencherem para poder se utilizar de cada modalidade. Por fim, o capítulo terceiro ira discorrer a respeito das exceções a obrigatoriedade de licitar, listando detalhadamente cada forma permitida pela lei, que estão estabelecidas de forma taxativa no artigo 24 da Lei de Licitação, e será observando também a respeito das formas de inexigibilidade de licitação, que é exemplificado pelo disposto no artigo 25 da mesma lei. Se tratando de assunto que compreende Direito Constitucional, Direito Administrativo e Lei Ordinária, e que irá trazer conceitos para mostrar quais as possibilidades necessárias para poder utilizar-se das exceções da lei de licitação, o método de abordagem do presente projeto foi o Dedutivo.

PALAVRAS-CHAVE: Licitação dispensável. Licitação inexigível. Não licitar.

SUMÁRIO

| | |
|---|-----------|
| INTRODUÇÃO | 08 |
| 1 LICITAÇÃO | 10 |
| 1.1 CONCEITO | 10 |
| 1.2 OBJETIVO | 11 |
| 1.3 PRINCÍPIOS QUE NORTEIAM A LICITAÇÃO | 12 |
| 1.3.1 Princípios Constitucionais | 13 |
| 1.3.1.1 <i>Princípio da Legalidade</i> | 13 |
| 1.3.1.2 <i>Princípio da Impessoalidade</i> | 13 |
| 1.3.1.3 <i>Princípio da Moralidade</i> | 14 |
| 1.3.1.4 <i>Princípio da Igualdade</i> | 14 |
| 1.3.1.5 <i>Princípio da Publicidade</i> | 15 |
| 1.3.2 Princípios Administrativos | 15 |
| 1.3.2.1 <i>Princípio da Probidade Administrativa</i> | 16 |
| 1.3.2.2 <i>Princípio da Vinculação ao Instrumento</i> | 16 |
| 1.3.2.3 <i>Princípio do Julgamento Objetivo</i> | 17 |
| 1.3.3 Demais princípios | 17 |
| 2 MODALIDADES DE LICITAÇÃO | 19 |
| 2.1 CONCORRÊNCIA | 20 |
| 2.2 TOMADA DE PREÇOS | 21 |
| 2.3 CONVITE | 22 |
| 2.4 CONCURSO | 23 |
| 2.5 LEILÃO | 24 |
| 2.6 PREGÃO | 24 |
| 2.6.1 Pregão Eletrônico | 25 |

| | | |
|------------|--|----|
| 3 | DISPENSA DE LICITAÇÃO | 26 |
| 3.1 | EXCEÇÕES A OBRIGATORIEDADE DE LICITAR | 26 |
| 3.2 | DISPENSA DE LICITAÇÃO | 27 |
| 3.2.1 | Licitação Dispensável | 28 |
| 3.3 | INEXIGIBILIDADE | 38 |
| 3.3.1 | Exclusividade de fornecedor | 39 |
| 3.3.2 | Serviços Técnicos Especializados | 40 |
| 3.3.3 | Profissionais Artísticos | 41 |
| 3.3.4 | Demais possibilidades de inexigibilidade | 42 |
| | CONCLUSÃO | 43 |
| | REFERÊNCIAS | 45 |

INTRODUÇÃO

O presente trabalho objetiva trazer um maior entendimento em relação à permissão da não realização da licitação. Será observado a respeito da dispensa de licitação, especialmente a cerca da Licitação Dispensável e da Inexigibilidade de Licitação, fazendo-se uma análise sobre as regras, os princípios que os norteiam e qual os requisitos necessários para o enquadramento nessas modalidades.

A Constituição Federal, em seu artigo 37, estabelece que a Administração Pública, de qualquer dos Poderes, Estados, Distrito Federal e Municípios deve obedecer aos princípios da Legalidade, Impessoalidade, Moralidade, Publicidade e Eficiência. O presente artigo, em seu inciso XXI, estabelece que serviços, compras, obras e alienações deverão ser contratados por meio de processo de licitação, assegurando assim a igualdade entre os participantes, mas ressalva que essas regras se aplicam “apenas aos casos específicos da legislação”. Pois bem, considerando a regra fundada pela Constituição Federal, porque é permitido comprar/contratar sem licitar?

Conforme será visto, a licitação é um procedimento que se destina aos órgãos públicos, com objetivo de garantir uma vantagem para a Administração, tanto em questão ao valor, quanto em relação à qualidade do objeto/serviço a ser contratado. A Lei 8.666, publicada em 21 de junho de 1993, é a lei que regulamenta o expresso no art. 37, inciso XXI, definindo assim as normas e princípios para a licitação e para os contratos da Administração Pública.

O procedimento da licitação é realizado quando a Administração busca contratar qualquer um dos serviços que estão previsto no inciso XXI do art. 37. A licitação permite a todos os interessados levantarem suas propostas, onde será então escolhida aquela que seja mais adequada e vantajosa para a Administração na realização do contrato. Mas, como todo procedimento a ser realizado, a licitação deve também respeitar normas e princípios que estão estabelecidos na Carta Magna e na Lei.

Na licitação, antes de ser realizado algum certame, e necessário observar primeiro as modalidades que estão dispostas no artigo 22 da Lei de Licitação. A administração, por meio de licitação nas modalidades de concorrência, tomada de preços, convite, concurso, leilão e pregão eletrônico, estabelece a todos os interessados a possibilidade de levantarem

suas propostas, na qual será selecionada e aceita a mais benéfica para a celebração do contrato.

Conforme previsto no inciso XXI, existe uma ressalva que se aplica somente aos “casos específicos na legislação”. A contratação sem necessidade de licitar é uma exceção da Lei de Licitações. Essa exceção pode se dar de duas formas, sendo denominadas como *Licitação Dispensável* e *Inexigibilidade de Licitação*.

O conceito de licitação, as regras e os princípios, as modalidades de licitação e suas exceções será o propósito deste estudo. Será feita uma análise detalhada sobre esses procedimentos e quais os requisitos necessários para utilizar-se das exceções à regra de licitar, buscando assim entender o porquê é permitido dispensar a licitação, considerando que esta é uma obrigação fundada pela Constituição Federal, sendo passível até mesmo de sanção penal caso sejam burladas as determinações expressas na lei.

Esse trabalho tem como objetivo analisar a diferença entre a Licitação Dispensável e a Inexigibilidade de Licitação. Ao desenvolver, busca-se então trazer os conceitos da licitação e de suas modalidades, realizando uma abordagem sobre a Lei 8.666/93, observando essas duas exceções que mencionadas. Será abordado também a respeito da compra direta dentro do valor reduzido e apontado sobre suas vantagens e desvantagens. E, após o levantamento dessas hipóteses, será feito também um paralelo a respeito da inexigibilidade, onde será visto sobre seus conceitos, e será também observada a principal diferença desta forma de dispensa, acerca da licitação dispensável.

A metodologia empregada no decorrer do trabalho foi à dedutiva, considerando que o conteúdo abordado se trata de matérias que abordam o Direito Constitucional, Direito Administrativo e Lei Ordinária. O trabalho trará conceitos que serão essenciais para o desenvolver e para o entendimento dos assuntos que serão abordados.

1 LICITAÇÃO

A licitação é o procedimento que a administração pública utiliza para realizar contratos administrativos. Os entes públicos, ao contratar ou realizar contratos administrativos, devem respeitar regras e princípios, que são definidos por lei ordinária. O artigo 37 da Constituição Federal, em seu inciso XXI, expõe em sua redação que:

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 Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, regulamenta esse expresso no artigo 37, inciso XXI, da Carta Magna. Esta é a lei responsável para estabelecer as normas para a licitação e para os contratos administrativos da Administração Pública. O procedimento licitatório tem como objetivo garantir a moralidade, a economicidade e a eficiência nos atos em que envolvem os entes públicos, buscando evitar assim atos ilícitos e abusos em relação ao patrimônio público.

1.1 Conceito

Na administração pública, no momento em que forem realizar obras, serviços, até mesmo de publicidade, compras, alienações e locações, deve-se realizar licitação. A licitação é o procedimento que procura garantir a escolha da proposta de maior vantagem para os entes públicos.

A licitação, por meio das modalidades de concorrência, tomada de preços, convite, concurso, leilão e pregão, estabelece a todos os interessados a possibilidade de levantarem suas propostas, na qual será selecionada e aceita a mais benéfica para a celebração do contrato. Maria Zanella Di Pietro (2017, p. 373) conceitua licitação como:

Procedimento administrativo pelo qual um ente público, no exercício da função administrativa, abre a todos os interessados, que se sujeitem às condições fixadas no

instrumento convocatório, a possibilidade de formularem propostas dentre as quais selecionará e aceitará a mais conveniente para a celebração de contrato.

Irene Patrícia Nohara (2009, p. 67) define licitação como “o procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse”.

O autor Márcio Fernando Elias Rosa (2012, p. 17) expõe a licitação como “procedimento administrativo voltado à seleção de proposta mais vantajosa para a contratação desejada pela Administração e necessária ao atendimento do interesse público.”.

José dos Santos Carvalho Filho, (2018, p. 310) aduz a licitação como:

O procedimento administrativo vinculado por meio do qual os entes da Administração Pública e aqueles por elas controlados selecionam a melhor proposta entre as oferecidas pelos vários interessados, com dois objetivos – a celebração de contrato, ou a obtenção do melhor trabalho técnico, artístico ou científico.

Visto isso, pode-se definir a licitação como procedimento administrativo que deve ser realizado pela Administração Pública sempre que desejar realizar obras, serviços, compras, alienações e locações, e tem como objetivo final selecionar a proposta que possua maior vantagem para atender aos interesses da administração.

1.2 Objetivo

A licitação antecede todos e quaisquer atos e contratos a serem realizados pela administração pública, pois, diferente do que ocorre entre contratos realizados por terceiros, na administração pública, o dinheiro destinado à realização dos atos e contratos não são próprios.

A Administração Pública tem como objetivo o atendimento da população, considerando que estes são os reais contribuintes, e, por este motivo, deve sempre procurar a proposta mais vantajosa e mais conveniente ao interesse público.

O doutrinador Lucas Rocha Furtado (2001, p. 27) ressalta:

O primeiro aspecto a ser enfatizado diz respeito à forma de agir da Administração Pública, que é totalmente distinta da atuação dos particulares. O regime jurídico aplicado aos particulares é totalmente diferente do regime jurídico aplicável à Administração. Aqueles, os particulares, estão livres para praticar qualquer ato ao desenvolver qualquer atividade, desde que a lei não proíba.

Di Pietro (2017, p. 456) declara:

No direito brasileiro, a Lei nº 8.666, de 21-6-93, que disciplina as licitações e contratos da Administração Pública, indica, no artigo 3º, os objetivos da licitação, permitindo a formulação de outro conceito: licitação é o procedimento prévio à

celebração dos contratos administrativos, que tem por objetivo selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, promover o desenvolvimento nacional e garantir a isonomia entre os licitantes.

Considerando os conceitos trazidos pelos doutrinadores, deve-se observar então que a ideia da obrigação na realização da licitação é de buscar aquele contrato que traga mais benefícios, tanto a Administração, quanto para a população, pois estes são os reais contribuintes em relação ao dinheiro da administração.

1.3 Princípios que norteiam a licitação

A licitação e os contratos administrativos têm suas normas e princípios regidos por lei ordinária. A Lei 8.666/93, em seu artigo 3º estabelece que a licitação destina-se a garantir o cumprimento de princípios constitucionais. *In verbis*:

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.

O artigo define alguns princípios básicos a serem respeitados, sendo eles o princípio da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, e o princípio do julgamento objetivo.

Para alguns doutrinadores, tais como Di Pietro, Meirelles, os princípios que regem a licitação englobam não apenas aquelas definindo no artigo 3º da lei de licitação. O autor Lucas Furtado (2001), além dos princípios estabelecidos pelo artigo, elenca como base o princípio da supremacia e indisponibilidade do interesse público, o princípio da motivação e o princípio da adjudicação compulsória.

O doutrinador Márcio Fernando (2012), expõe que existe uma aceitação majoritária dos seguintes princípios: princípio do procedimento formal (formalismo), princípio da publicidade, princípio da do sigilo na apresentação das propostas e o princípio da vinculação ao edital.

1.3.1 Princípios Constitucionais

O artigo 37 da Constituição Federal expõe que a Administração Pública, de todos os Poderes, Estados, Distrito Federal e Municípios, devem observar os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Esses princípios, além de descritos no artigo 3º da Lei de Licitação, estão também expostos no caput do artigo 37 da Constituição Federal, e esses são os princípios que veremos detalhadamente a seguir nos nossos estudos.

1.3.1.1 Princípio da Legalidade

O princípio da legalidade determina que a Administração Pública somente possa exercitar aquilo que está definido em lei.

Para Carvalho Filho (2018, p. 317), este princípio significa que “o administrador não pode fazer prevalecer sua vontade pessoal; sua atuação tem que se cingir ao que a lei impõe.”.

Di Pietro (2017, p. 135) expõe:

No direito positivo brasileiro, esse postulado, além de referido no artigo 37, está contido no artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal que, repetindo preceito de Constituições anteriores, estabelece que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. Em decorrência disso, a Administração Pública não pode, por simples ato administrativo, conceder direitos de qualquer espécie, criar obrigações ou impor vedações aos administrados; para tanto, ela depende de lei.

Em resumo, esse princípio é a ideia de que a Administração Pública só poderá ser exercida de acordo com a lei, sendo assim, a atuação administrativa é uma atividade infra legal. Este princípio configura a submissão do Estado a Lei.

1.3.1.2 Princípio da Impessoalidade

Em primeiro sentido, esse princípio significa que a administração pública não deve agir para prejudicar ou beneficiar alguém em determinado, considerando o interesse público que norteia a administração. Ele objetiva trazer a imparcialidade aos agentes da administração no momento de exercer sua função pública.

Maria Di Pietro (2017, p. 466) ressalta:

Todos os licitantes devem ser tratados igualmente, em termos de direitos e obrigações, devendo a Administração, em suas decisões, pautar-se por critérios objetivos, sem levar em consideração as condições pessoais do licitante ou as vantagens por ele oferecidas, salvo as expressamente previstas na lei ou no instrumento convocatório.

O princípio da impessoalidade sugere que a atividade administrativa não pode destinar-se a beneficiar ou perseguir pessoas ou empresas, fazendo assim com que todos os interessados em participar da licitação sejam tratados de igual forma, sem nenhum tipo de discriminação.

1.3.1.3 Princípio da Moralidade

O princípio da moralidade exige da Administração Pública um comportamento lícito, moral, de bons costumes, seguindo assim, regras comuns com a ideia de honestidade. Este princípio exige valores éticos por parte do administrador.

Carvalho Filho (2018, p. 317) ressalta que “o direito condena condutas dissociadas dos valores jurídicos e morais. Por isso, mesmo quando não há disciplina legal, é vedado ao administrador conduzir-se de modo ofensivo à ética e à moral”.

Vale salientar que este princípio se aplica tanto a Administração Pública quanto aos licitantes, onde devem sempre obedecer à ética moral.

1.3.1.4 Princípio da Igualdade

Este princípio constitui um dos princípios de maior base para a licitação, pois, não permite apenas a licitação à escolha de melhor proposta, mas também garante igualdade de direito a todos os interessados a participar da licitação. Este princípio está diretamente ligado ao princípio da isonomia, onde busca garantir que não ocorram privilégios ou discriminações, configurando-se como desvio de poder (previsto no artigo 90, da Lei 8.666/93) caso não seja respeitado.

Maria Zanella (2017, p. 460) expõe:

Esse princípio, que hoje está expresso no artigo 37, XXI, da Constituição, veda o estabelecimento de condições que impliquem preferência em favor de determinados licitantes em detrimento dos demais. Na parte final, o dispositivo deixa claro que o procedimento da licitação somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

A autora (2017, p. 460) ainda afirma que “na Lei 8.666/93, a igualdade entre os licitantes é mencionada duas vezes: como um dos objetivos da licitação e como um dos princípios expressamente previstos.”.

Há de se observar então que este princípio objetiva trazer a todos os interessados a oportunidade de participarem da licitação, de igualitária forma a todos, e, ressalta-se também que este é um dos principais objetivos da licitação.

1.3.1.5 Princípio da Publicidade

O princípio da publicidade determina a administração o dever de transparência em seus atos. Quando a Administração realiza algum ato, é indispensável a sua divulgação. O artigo 61, parágrafo único, da Lei de Licitação estabelece que:

Parágrafo único. A publicação resumida do instrumento de contrato ou de seus aditamentos na imprensa oficial, que é condição indispensável para sua eficácia, será providenciada pela Administração até o quinto dia útil do mês seguinte ao de sua assinatura, para ocorrer no prazo de vinte dias daquela data, qualquer que seja o seu valor, ainda que sem ônus, ressalvado o disposto no art. 26 desta Lei.

O doutrinador Márcio Fernando (2012) destaca a seguinte observação (2012, p. 19): “Não há licitação sigilosa (lei 8.666/93, arts. 3º, §3º, e 43, § 1º). Apenas o conteúdo das propostas, e até que sejam abertos, os respectivos envelopes, é que pode permanecer sigiloso”.

O autor Lucas Furtado (2001, p. 45) expõe:

A Administração deve manter plena transparência de seus atos. A divulgação do que ocorre no âmbito da Administração é condição indispensável a realização de outro princípio, o da moralidade. Ademais, a eficácia dos atos administrativos fica condicionada a que a ele se de publicidade.

A publicidade traz ao cidadão a possibilidade de obter o acesso às informações dos atos administrativos realizados. Este princípio deve ser aplicado desde a abertura do procedimento licitatório, até a contratação.

1.3.2 Princípios Administrativos

Além dos princípios instituídos pelo caput do artigo 37 da Constituição Federal, o artigo 3º da Lei de Licitação traz mais três princípios que devem ser observados quando for licitar, sendo eles, o princípio da probidade administrativa, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório e o princípio do julgamento objetivo, conforme veremos a seguir.

1.3.2.1 Princípio da Probidade Administrativa

Este princípio é correlato ao princípio da moralidade, devendo a licitação obedecer às regras da moralidade, obedecendo também à legalidade e a boa-fé com os participantes da licitação.

Di Pietro (2017, p. 467) faz a seguinte observação:

A Lei n. 8.666/93 faz referência à moralidade e à probidade, provavelmente porque a primeira, embora prevista na Constituição, ainda constitui um conceito vago, indeterminado, que abrange uma esfera de comportamentos ainda não absorvidos pelo Direito, enquanto a probidade ou, melhor dizendo, a improbidade administrativa já tem contornos bem mais definidos no direito positivo, tendo em vista que a Constituição estabelece sanções para punir os servidores que nela incidem (art. 37, § 4º).

A legislação brasileira tem uma lei específica para tratar dos casos de improbidade administrativa, que é a maneira oposta de se ver a cerca do princípio da probidade administrativa.

1.3.2.2 Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório

O instrumento convocatório é a lei do processo licitatório. O artigo 41 da Lei de Licitações dispõe que “a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.”

As normas estabelecidas no instrumento convocatório (edital ou convite) vinculam tanto a Administração quanto os participantes, onde é definido o objeto a serem contratados, os requisitos para aceitação dos licitantes, os prazos, entre outras informações.

Caso ocorra algum erro ou irregularidade constante no instrumento convocatório, os mesmos podem ser corrigidos, sendo exigida apenas publicação na mesma forma em que se deu a publicação inicial.

O artigo 21, § 4º, da Lei de Licitações dispõe:

§ 4º Qualquer modificação no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas.

Di Pietro (2017, p. 469) ressalta:

E o artigo 43, inciso V, ainda exige que o julgamento e classificação das propostas se façam de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital. O princípio dirige-se tanto à Administração, como se verifica pelos artigos citados, como aos licitantes, pois estes não podem deixar de atender aos requisitos do instrumento

convocatório (edital ou carta-convite); se deixarem de apresentar a documentação exigida, serão considerados inabilitados e receberão de volta, fechado, o envelope-proposta (art. 43, inciso II); se deixarem de atender às exigências concernentes à proposta, serão desclassificados (art. 48, inciso I).

Ou seja, este princípio objetiva exigir tanto da Administração quando dos licitantes a lealdade em relação ao instrumento convocatório da licitação, devendo estes obedecer todas as normas estabelecidas no edital ou carta convite que destina aquele certame, até o fim do contrato que será findado.

1.3.2.3 Princípio do Julgamento Objetivo

O artigo 45 da Lei 8.666/93 prescreve:

Art. 45. O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle.

Em tese, esse princípio determina que o julgamento das propostas deva ser realizado conforme os critérios definidos no edital. Ressalta-se, ainda, que o procedimento de julgamento objetivo se aplica apenas aos casos de licitação de menor preço, de melhor técnica e preço e de maior lance ou oferta, não se aplicando nas modalidades de concurso e pregão.

1.3.3 Demais Princípios

Outros princípios que não estão estabelecidos no artigo 3º da Lei 8.666/93, como bases para nortear a licitação e também são elencados por alguns doutrinadores como segue:

A autora, Hely Lopes Meirelles (2016, p. 314) evidencia que “a lei destaca aqueles princípios mais específicos da licitação; mas, obviamente, como o próprio art. 32 revela os demais princípios constitucionais também são aplicáveis no estudo desse instituto.”. Meirelles (2016) elenca além dos princípios do artigo 3º o princípio do procedimento formal, o princípio das microempresas e empresas de pequeno porte, o princípio do sigilo na apresentação das propostas e o princípio da adjudicação compulsória.

Maria Zanella Di Pietro (2014) também acrescenta como princípios o princípio da adjudicação compulsória, princípio da ampla defesa e o princípio da licitação sustentável.

A doutrina relaciona alguns princípios correlatos, apesar de não haver unanimidade, sendo eles: o da competitividade, da padronização, da ampla defesa. Existe

também uma aceitação majoritária dos princípios: procedimento formal, sigilo na apresentação das propostas, adjudicação compulsória ao vencedor.

Hely Lopes (2016, p. 314) afirma que o princípio do procedimento formal é o “que impõe a vinculação da licitação às prescrições legais que a regem em todos os seus atos e fases.” O autor (MEIRELLES) ainda ressalta que “essas prescrições decorrem não só da lei, mas, também, do regulamento, do caderno de obrigações e até do próprio edital ou convite, que complementa as normas superiores, tendo em vista a licitação a que se refere”.

O princípio do sigilo na apresentação das propostas refere-se ao fato de que, se os demais licitantes conhecessem as propostas dos seus concorrentes, teria vantagem no momento de apresentar sua proposta. Meirelles (2016, p. 320) enfatiza:

O sigilo na apresentação das propostas é consectário da igualdade entre os licitantes, pois ficaria em posição vantajosa o proponente que viesse a conhecer a proposta de seu concorrente antes da apresentação da sua. Daí o necessário sigilo, que há de ser guardado relativamente a todas as propostas, até a data designada para a abertura dos envelopes ou invólucros que as contenham, após a habilitação dos proponentes.

O princípio da adjudicação compulsória obriga a administração pública à vinculação, após a conclusão do procedimento de licitação, ao vencedor do certame. Segundo Hely Lopes Meirelles (2016, p. 322) “a adjudicação ao vencedor é obrigatória, salvo se este desistir expressamente do contrato ou não o firmar no prazo prefixado, a menos que comprove justo motivo. A compulsoriedade veda também que se abra nova licitação enquanto válida a adjudicação anterior.”.

Observados os princípios da licitação, há de se destacar sobre as modalidades a serem observadas no momento de licitar, que será descrito no próximo capítulo, considerando os objetos a serem licitados, onde a administração deverá verificar a modalidade adequada a ser utilizada.

2 MODALIDADES DE LICITAÇÃO

Conforme disposto no artigo 22 da Lei 8.666/93, são modalidades de licitação a concorrência (inciso I), a tomada de preço (inciso II), o convite (inciso III), concurso (inciso IV) e o leilão (inciso V). Vale destacar ainda que, para aquisição de serviços comuns e bens, existe a modalidade pregão, regulamentada pela Lei 10.520, de 17 de julho de 2002 e a modalidade consulta, conforme Lei 9.472/1997, que é aplicável as Agências Reguladoras.

Há de se destacar ainda que, conforme está estabelecido pelo artigo 23 da lei de licitação, as modalidades concorrência, tomada de preço e convite possuem um limite de preço a ser observado. A redação do artigo 23 da lei 8.666/93 prescreve:

Art. 23. As modalidades de licitação a que se referem os incisos I a III do artigo anterior serão determinadas em função dos seguintes limites, tendo em vista o valor estimado da contratação:

I – para obras e serviços de engenharia:

- a) convite – até R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais);
- b) tomada de preços – até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais);
- c) concorrência: acima de R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais).

II – para compras e serviços não referidos no inciso anterior:

- a) convite – até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais);
- b) tomada de preços – até R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais);
- c) concorrência – acima de R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais).

Mas vale ressaltar que, no dia 18 de junho de 2018, o Presidente da República, por meio do Decreto nº 9.412, atualizou os valores definidos nos incisos I e II, do artigo 23, da Lei 8.666/93. O Decreto nº 9.412, assim dispõe:

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);
- b) na modalidade tomada de preços – até R\$ 3.300.000,00 (três milhões e trezentos mil reais); e
- c) na modalidade concorrência – acima de R\$ 3.300.000,00 (três milhões e trezentos mil reais); e

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);
- b) na modalidade tomada de preços – até R\$ 1.430.000,00 (um milhão, quatrocentos e trinta mil reais); e
- c) na modalidade concorrência – acima de R\$ 1.430.000,00 (um milhão, quatrocentos e trinta mil reais).

Visto isso, vamos analisar detalhadamente a respeito de cada modalidade, fazendo uma observação sobre os requisitos que os interessados necessitam respeitar para poder participar do certame que a Administração Pública realizará sempre que precisar contratar.

2.1 Concorrência

A modalidade concorrência está expressa no artigo 22, § 1º da Lei 8.666/93. O texto da lei expõe:

§ 1º Concorrência é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados que, na fase inicial de habilitação preliminar, comprovem possuir os requisitos mínimos de qualificação exigidos no edital para execução de seu objeto.

A concorrência é a modalidade que aceita qualquer um dos modos de licitação, ou seja, pode ser por meio do menor preço, melhor técnica, maior lance ou técnica e preço.

Concorrência é a modalidade utilizada para contratações de valores elevados, e que permite a qualquer interessado a sua participação. Para participar do certame na modalidade concorrência, os interessados podem estar ou não cadastrados, desde que estes satisfaçam as condições estabelecidas no edital (MEIRELLES, 2009).

Maria Zanella (2014, p. 415) define a concorrência como “modalidade de licitação que se realiza com ampla publicidade para assegurar a participação de quaisquer interessados que preencham os requisitos previstos no edital.”.

Hely Lopes (2009, p. 316) ainda destaca que “A concorrência é obrigatória nas contratações de obras, serviços e compras, dentro dos limites de valor fixados pelo ato competente, que são diversos para obras e serviço de Engenharia e para outros serviços de compras”.

Como já mencionado, esse limite de valores estão estabelecidos no artigo 23 da lei n. 8.666/33, sendo acima de R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais) para obras e serviços de engenharia e acima de R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais) para demais compras e serviços.

O autor Márcio Fernando (2012, p. 40) lista as modalidades obrigatórias da concorrência, sendo:

- a) obra, serviço e compra de maior valor, segundo limites fixados por lei federal;
- b) obra e serviços de engenharia de maior valor, também segundo limites fixados por lei federal;
- c) compra e alienação de bens imóveis, independentemente do valor;
- d) concessão de direito real de uso;

- e) licitações internacionais, admitindo-se, nesse caso, também a tomada de preços e o convite;
- f) alienação de bens móveis de maior valor;
- g) registro de preços.

É obrigatória a concorrência para compras ou alienações de bens imóveis, e também para a concessão de direito real de uso. Existe essa exigência para que, no momento da realização do contrato para que o maior número possível de interessados participe do certame (MEIRELLES, 2009).

2.2 Tomada de Preços

Assim como a concorrência, a modalidade tomada de preços tem seu conceito estabelecido no texto da lei. O artigo 22, § 2º, da Lei 8.666/93 explana:

§ 2º Tomada de preços é a modalidade de licitação entre interessados devidamente cadastrados ou que atenderem a todas as condições exigidas para cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas, observada a necessária qualificação.

A tomada de preços é a modalidade de licitação permitida apenas entre os interessados que estão devidamente cadastrados na Administração.

A autora Hely Lopes Meirelles (2009, p. 322) afirma:

Tomada de preços é a licitação realizada entre interessados previamente registrados, observadas a necessária habilitação, convocados com a antecedência mínima prevista na lei, por aviso publicado na imprensa oficial e em jornal particular, contendo as informações essenciais de licitação e o local onde pode ser obtido o edital.

Meirelles (2009, p. 322) ainda esclarece:

O procedimento da *tomada de preços*, inclusive quanto ao julgamento por Comissão de três membros no mínimo, é o mesmo da concorrência. O que a caracteriza e distingue da concorrência é a exigência de *habilitação prévia* dos licitantes, através dos *registros cadastrais*, de modo que a *habilitação preliminar* se resume na verificação dos dados constantes dos *certificados de registro* dos interessados e, se for o caso, se este possuem a *real capacidade operativa e financeira* exigida no edital.

Conforme visto, a modalidade tomada de preços tem seus valores limitados pelo inciso I, alínea “b” e inciso II, alínea “b” do artigo 23 da Lei de Licitação, sendo de até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais) para obras e serviços de engenharia e de até R\$ 1.430.000,00 (um milhão, quatrocentos e trinta mil reais) para compras e serviços não mencionados no inciso anterior.

Compreende-se então a tomada de preços como a modalidade que permite a participação apenas aos licitantes devidamente cadastrados ou que preencham as condições para se cadastrarem até o terceiro dia que antecede a realização do certame (PIETRO, 2014).

2.3 Convite

A Lei 8.666/93, § 3º do artigo 22, traz como conceito da modalidade convite a seguinte redação:

§ 3º Convite é a modalidade de licitação entre interessados do ramo pertinente ao seu objeto, cadastrados ou não, escolhidos e convidados em número mínimo de 3 (três) pela unidade administrativa, a qual afixará, em local apropriado, cópia do instrumento convocatório e o estenderá aos demais cadastrados na correspondente especialidade que manifestarem seu interesse com antecedência de até 24 (vinte e quatro) horas da apresentação das propostas.

Hely Lopes (p. 323, 2009) aduz:

Convite é a modalidade de licitação mais simples, destinada às contratações de pequeno valor, consistindo na solicitação escrita a pelo menos três interessados no ramo, registrados ou não, para que apresentem suas propostas no prazo mínimo de cinco dias úteis.

O autor Márcio Fernando (2015, p. 42) ressalta que “o número de três convidados é mínimo, podendo optar-se por convidar número superior de cadastrados.”.

Para a realização da modalidade convite, não é necessário à realização de uma publicação, pois a Administração se utiliza da *carta convite* para escolher diretamente aos participantes que lhes interessam. Mas, deve-se lembrar de que a lei define que uma cópia do instrumento convocatório seja colocado em um local apropriado para assim, estender aos outros cadastrados, se caso apresentarem interesse, em participarem do certame. Esses demais licitantes têm o prazo de até 24 horas para apresentarem suas propostas (MEIRELLES, 2009).

Sobre essa questão, Di Pietro (2014, p. 417) também aduz:

É a única modalidade de licitação em que a lei não exige publicação de edital, já que a convocação se faz por escrito, com antecedência de 5 dias úteis (art. 21, § 2º, IV), por meio da chamada carta convite. No entanto, a Lei n. 8.666/93 inovou ao permitir que participem da licitação outros interessados, desde que cadastrados e manifestem seu interesse com a antecedência de até 24 horas da apresentação das propostas.

O objetivo dessa medida é aumentar o índice de licitantes para participação no certame, porém, torna assim o procedimento mais complicado, pois, antes, o seu principal objetivo era de agilizar e se caracterizava por sua simplicidade em relação aos contratos de menor valor. O próprio art. 22, em seu § 3º estabelece à Administração a fixação do instrumento convocatório para ampliação a outros cadastros (PIETRO, 2014).

O autor Meirelles (2009, p. 324) ressalta que “o *convite* é admissível nas contratações de obras, serviços e compras dentro dos limites de valor fixados pelo ato competente.”.

Esses valores são os fixados pelo artigo 23 da Lei de Licitação, sendo de até R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais) para obras e serviços de engenharia e de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) para compras e serviços não referidos no inciso anterior.

2.4 Concurso

A modalidade concurso tem seu conceito estabelecido no §4º do artigo 22 da Lei 8.666/93, *in verbis*:

§ 4º Concurso é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados para escolha de trabalho técnico, científico ou artístico, mediante a instituição de prêmios ou remuneração aos vencedores, conforme critérios constantes de edital publicado na imprensa oficial com antecedência mínima de 45 (quarenta e cinco) dias.

A modalidade concurso procura escolher aquele profissional que, mediante uma remuneração ou prêmio, apresente o melhor trabalho, seja este artístico, técnico ou científico. Essa modalidade é permitida a quaisquer interessados, desde que se enquadrem na forma de trabalho que a administração procure para satisfação daquele contrato/licitação.

O autor Hely Lopes (p. 324, 2009) expõe:

É modalidade especial de licitação que, embora sujeita aos princípios da publicidade e da igualdade entre os participantes, objetivando a escolha do melhor trabalho, dispensa as formalidades específicas da concorrência.

O autor Márcio Fernando (p. 42, 2015) conceitua o concurso como:

Concurso é modalidade reservada para a escolha de trabalhos intelectuais (técnicos, científicos ou artísticos), mediante a instituição de prêmio ou remuneração aos vencedores. O edital deve ser publicado com antecedência mínima de quarenta e cinco dias, com a maior divulgação possível. Os interessados apresentam seus trabalhos, segundo as exigências fixadas no instrumento convocatório, que serão selecionados e submetidos a julgamento. O prazo de quarenta e cinco dias é mínimo, podendo ser ampliado segundo as características do trabalho apresentado.

Portanto, para realização do concurso, destaca-se que o edital deva ser publicado na imprensa com antecedência de até 45 (quarenta e cinco) dias a realização da licitação. Aos que se interessarem pelo trabalho, devem obedecer as exigências que serão fixadas no edital/instrumento convocatório, onde serão selecionados e julgados. O vencedor do certame será recompensado com um prêmio ou uma remuneração no final de seu trabalho.

2.5 Leilão

Conforme as demais modalidades, o leilão também tem sua definição prescrita no artigo 22 da Lei 8.666/93. O § 5º do art. 22 tem a seguinte redação:

§ 5º Leilão é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados para a venda de bens móveis inservíveis para a administração ou de produtos legalmente apreendidos ou penhorados, ou para a alienação de bens imóveis prevista no art. 19, a quem oferecer o maior lance, igual ou superior ao valor da avaliação.

Hely Lopes (p. 324, 2009) conceitua a modalidade leilão como “espécies de licitação utilizável na venda de bens móveis e semoventes (arts. 22, § 5º, e 53) e, em casos especiais, também de imóveis (art. 19, III).”.

A Administração pode se utilizar de dois tipos de leilões, sendo esses definidos como leilão comum e o leilão administrativo. O leilão comum é aquele que é gerenciado pela legislação federal, porém, pode ter as suas condições estabelecidas pela Administração que esteja interessada na sua realização. O leilão administrativo é aquele que objetiva a venda de mercadorias que foram apreendidas por contrabando ou que são abandonadas nas alfândegas, nas repartições públicas ou nos armazéns ferroviários. O leilão administrativo também deve observar as normas estabelecidas pela Administração (MEIRELLES, 2009).

O autor Márcio Fernando (p. 42, 2015) lembra que “dois tipos de leilão são encontrados na legislação. O leilão a que se refere a Lei de Licitação e o tratado no Plano Nacional de Desestatização”.

Então, conforme mencionado, existe o leilão encontrado na Lei 8.666, de 21/06/1993, e o Programa Nacional de Desestatização, que foi aprovado inicialmente pela Lei 8.031, de 12/04/1990, e reformulado pela Lei 9.491, de 09/09/1997.

2.6. Pregão

A modalidade Pregão pode ser adotada pela União, pelos Estados, Distrito Federal e pelos Municípios. Está modalidade é destinada para aquisição de bens e serviços comuns, de qualquer valor, porém, o modo de licitação adotada será sempre o de menor preço.

O pregão foi instituído pela Lei n. 10.520/2002, e é regulamentada pelo Governo Federal, por meio dos Decretos nº 3.555/2000 e nº 5.450/2005.

Maria Zanella (2015, p. 420) conceitua o pregão como “Pregão é a modalidade de licitação para aquisição de bens e serviços comuns, qualquer que seja o valor estimado da contratação, em que a disputa pelo fornecimento é feita por meio de proposta e lances em sessão pública”.

Diferente das demais modalidades de licitação, o pregão não se destina aos valores dos contratos, mas sim a aquisição de bens e de serviços comuns. O parágrafo único ao art. 1º da Lei 10.520/02 traz o conceito de bens e serviços comuns como “aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado.”.

Hely Lopes (2009, p. 327) ainda explica:

O que caracteriza os bens e serviços comuns é sua *padronização*, ou seja, a possibilidade de substituição de uns por outros com o mesmo padrão de qualidade e eficiência. Isto afasta desde logo os serviços de Engenharia, bem como todos aqueles que devam ser objeto de licitação nas modalidades de melhor técnica ou de técnica e preço. No pregão o fator técnico não é levado em consideração, mas apenas o fator preço.

Vale lembrar que o pregão não é a modalidade obrigatória a ser realizada sempre que a Administração desejar realizar a aquisição de bens ou serviços comuns. Quando for contratar, a Administração deve apenas procurar o contrato que traga maior vantagem ao interesse público, podendo assim, ser utilizada qualquer uma das outras modalidades (MEIRELLES, 2009).

2.6.1 Pregão Eletrônico

O pregão eletrônico é regulamentado pelo Decreto Federal nº 5.450, de 31 de maio de 2005. O pregão eletrônico é realizado por meio da comunicação pela internet. Essa modalidade está prevista no artigo 2º, § 1º da Lei 10.520/2002, *in verbis*:

§ 1º Poderá ser realizado o pregão por meio da utilização de recursos de tecnologia da informação, nos termos de regulamentação específica.

Hely Lopes (2009, p. 329) ressalta que “seu procedimento segue as regras básicas do pregão comum, mas, como é evidente, deixa de ocorrer a presença física do pregoeiro e dos participantes, já que todas as comunicações são feitas por via eletrônica.”

Após realizadas breves considerações acerca das modalidades de licitação, resta fazer uma análise das formas de exceção a regra de licitar, que estão previstos no artigo 24 e 25 da Lei de Licitação.

3 DISPENSA DE LICITAÇÃO

O procedimento de licitação é obrigatório a ser realizados nos órgãos e entidades públicas. Esse procedimento tem suas regras e normas estabelecidas na Lei 8.666/93.

A contratação sem necessidade de licitar é uma exceção da Lei de Licitações. Essa exceção pode se dar por meio da *Licitação Dispensável* e da *Inexigibilidade de Licitação*. Tais possibilidades é o estudo a ser abordado mais detalhadamente a seguir.

3.1 Exceções à modalidade de licitar

O artigo 37, inciso XXI da Constituição Federal explana:

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.

Conforme expresso no inciso XXI do artigo supracitado, obras, serviços, compras e alienações devem ser contratados mediante realização de licitação, ressalvados os casos especificados na legislação. Essas ressalvas estão definidas no artigo 24 e 25 da Lei 8.666/93.

Portanto, como previsto no texto constitucional, o dever da Administração é de realizar licitação, e a Lei 8.666/93 prevê e regula as normas para a realização deste procedimento, porém, admitindo algumas exceções. Sendo assim, a regra é a obrigatoriedade da realização de licitação, e em casos excepcionais, é permitida a contratação direta, que é realizada sem licitação.

O artigo 24 da lei de licitação estabelece as hipóteses em que é permitido realizar a licitação na modalidade Licitação Dispensável, e o artigo 25 da mesma lei, traz as regras da inexigibilidade de licitação.

Maria Zanella Di Pietro (2014, p. 393) aduz:

A diferença básica entre as duas hipóteses está no fato de que, na dispensa, há possibilidade de competição que justifique a licitação; de modo que a lei faculta a dispensa, que fica inserida na competência discricionária da Administração. Nos casos de inexigibilidade, não há possibilidade de competição, porque só existe um objeto ou uma pessoa que atenda as necessidades da Administração; a licitação é, portanto, inviável.

Di Pietro (2014, 397) ainda lembra:

Os casos de dispensa de licitação não podem ser ampliados, porque constituem uma exceção à regra geral que exige licitação, quando haja possibilidade de competição. Precisamente por constituírem exceção, sua interpretação deve ser feita em sentido estrito.

Vale ressaltar ainda que o artigo 24 é taxativo, e determina ainda que “é dispensável a licitação”, ou seja, é possível realizar a licitação, porém, é apenas facultativo.

Já a inexigibilidade, que esta definida no artigo 25, é resultado da improbabilidade de haver uma competição. Na inexigibilidade, é impossível uma competição, tendo em vista que exista somente uma pessoa ou um objeto que atenda a administração.

Para um entendimento mais profundo do tema, iremos abordar de forma minuciosa cada uma das hipóteses previstas nos artigos 24 e 25 da Lei 8.666/93.

3.2 Dispensa de Licitação

O artigo 24, da Lei 8.666/93, trás em seus incisos os casos em que possibilita a dispensa da realização de licitação. Conforme mencionado, o rol do artigo 24 é taxativo, ou seja, não é possível acrescentar outras possibilidades que não estejam determinadas nos incisos.

O doutrinador Pereira Júnior (2012, p. 292) afirma:

As hipóteses de dispensabilidade do art. 24 constituem rol taxativo, isto é, a Administração somente poderá dispensar-se de realizar a competição se ocorrer uma das situações previstas na lei federal, lei estadual, municipal ou distrital, bem assim regulamento interno da entidade vinculada não poderá criar hipótese de dispensabilidade.

O artigo 24 é explícito e diz que “é dispensável a licitação”. Então, considerando a supremacia do interesse público, os prazos, valores, e toda burocracia em si, é mais vantajoso para a Administração Pública não licitar.

Para Maria Zanella (2014, p. 398):

As hipóteses de dispensa podem ser divididas em quatro categorias:

- a) em razão do **pequeno valor**;
- b) em razão de **situações excepcionais**;
- c) em razão do **objeto**;

d) em razão da **pessoa** (cf. Lúcia Valle Figueiredo, 1980:32).

Desta forma, a de se observar brevemente sobre as hipóteses em que é permitido dispensar a licitação, elencadas no artigo 24, I ao XXXV, da Lei 8.666/93.

3.2.1 Licitação Dispensável

As regras que dispõem acerca da licitação dispensável estão previstas no artigo 24 da Lei 8.666/93. O artigo 24 tem o seu rol de forma taxativa, constando com 35 incisos que trazem as possibilidades em que, caso ocorram, não será necessária a realização da licitação.

As hipóteses de licitação dispensada em razão do pequeno valor estão previstas no inciso I e II, do artigo 24, que expõe:

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;

Na contratação em razão do pequeno valor, considerando o baixo valor, não é favorável a realização de licitação, tendo em vista que os custos operacionais podem corresponder a um valor superior ao valor do futuro contrato.

Di Pietro (2014, p. 398) ressalta:

A dispensa só será possível se ocorrerem os seguintes requisitos: que se trate da mesma obra ou serviço ou, alternativamente, de obras ou serviços da mesma natureza e no mesmo local, que possam ser realizados conjunta e concomitantemente.

Os limites de 10% previstos na alínea “a” do inciso I e II do artigo 23, atualmente é de R\$ 150.000,00 para contratação de obras e serviços de engenharia e R\$ 80.000,00 para outras compras e serviços.

Alguns incisos do artigo 24 elencam situações excepcionais, que, caso ocorram, é possível dispensar a licitação em razão da urgência na formalização do contrato.

A autora Maria Zanella (2014, p. 398) afirma que:

Em razão de situações excepcionais, a dispensa é possível em certas situações em que a demora do procedimento é incompatível com a urgência na celebração do contrato ou quando sua realização puder, ao invés de favorecer, vir a contrariar o interesse público, ou ainda quando houver comprovado desinteresse dos particulares no objeto do contrato.

O inciso III expõe:

III – nos casos de guerra ou grave perturbação da ordem;

A guerra é a situação de luta entre duas ou mais nações. Vale ressaltar que o artigo 84, inciso XIX da Constituição Federal explana que compete privativamente ao Presidente da República declarar guerra.

A grave perturbação da ordem é o ato provocado pelos humanos que, podem ser os casos de greve, motim ou uma revolução, que possa atingir as atividades e os serviços que são essenciais a uma sociedade (MEIRELLES, 2009, p. 282).

O autor Márcio Fernando (2015, p. 30) ressalta:

A guerra (o estado de beligerância depende de declaração por ato do Presidente da República – CF, art. 84, XIX) e a grave perturbação da ordem decorrem da ação humana e devem atingir serviços essenciais para que venham a justificar a direta contratação (greve, motim, revolução, golpe de Estado);

O inciso IV, permite a realização da dispensa em casos de emergência ou de calamidade pública. *In verbis*:

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;

As situações de emergenciais se dão sempre que ocorrer prejuízos ou o comprometimento da segurança da sociedade, de obras de serviços ou equipamentos, sejam do bem público ou do privado. Para utilizar-se desse tipo de dispensa, deve-se observar o fato de que, a situação emergencial possa se concluir no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias. Esse prazo começa a ser contado a partir datada que caracterizou a situação emergencial, e de forma contínua (ROSA, 2015).

Vale destacar ainda que as situações de emergência e de calamidade pública estão definidas pelo Decreto n. 7.257, de 04 de agosto de 2010. O seu preâmbulo expõe:

Regulamenta a Medida Provisória nº 494 de 2 de julho de 2010, para dispor sobre o Sistema Nacional de Defesa Civil - SINDEC, sobre o reconhecimento de situação de emergência e estado de calamidade pública, sobre as transferências de recursos para ações de socorro, assistência às vítimas, restabelecimento de serviços essenciais e reconstrução nas áreas atingidas por desastre, e dá outras providências.

O artigo 2º do dec. 7.257 conceitua situação de emergência como “situação anormal, provocada por desastres, causando danos e prejuízos que impliquem o comprometimento parcial da capacidade de resposta do poder público do ente atingido” (inciso III) e estado de calamidade pública como “situação anormal, provocada por desastres, causando danos e prejuízos que impliquem o comprometimento substancial da capacidade de resposta do poder público do ente atingido” (inciso IV).

O inciso V do artigo 24 faz menção as situações de licitação deserta, que é aquela em que nenhum interessado apresenta propostas. *Vide* inciso:

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;

Essa espécie de licitação dispensável ocorre considerando o fato de que nenhum dos participantes despertarem o interesse em participar ou por nenhum dos participantes obterem as condições necessárias para se habilitar, sendo então desclassificados.

Maria Zanella (2014, p. 400) destaca:

Essa hipótese é denominada de licitação deserta; para que se aplique, são necessários três requisitos: a realização de licitação em que nenhum interessado tenha apresentado a documentação exigida na proposta; que a realização de novo procedimento seja prejudicial à Administração; que sejam mantidas, na contratação direta, todas as condições constates do instrumento convocatório.

Márcio Fernando (2015) classifica esse tipo de dispensa como deserta ou fracassada. Para o autor, a licitação deserta se dá em razão do não interesse dos participantes, e a licitação fracassada é aquela em que os interessados encontram-se inabilitados, sendo assim impossibilitados de participar do certame, ou aqueles que são desclassificados.

Destaca-se que essas formas de licitação (deserta ou fracassada) não devem se confundir, pois a licitação fracassada é aquela em que aparecem interessados, mas que nenhum deles é escolhido em razão da inabilitação ou da desclassificação (PIETRO, 2014).

O inciso VI enfatiza acerca da intervenção no domínio econômico, que pode ser utilizado apenas pela União. O seu texto destaca:

VI – quando a União tiver que intervir no domínio econômico para regular preços ou normalizar o abastecimento;

O objetivo desse tipo de licitação é de atender uma necessidade, que pode ser tanto pública quanto social. Essa modalidade procura normalizar preços e/ou regular o abastecimento de produtos (ROSA, 2015).

Contrata-se sem licitação a aquisição de certo produto para pô-lo no mercado e, desse modo, forçar a queda ou a regularização do preço ou para obrigar os particulares a desovarem seus estoques e normalizar o abastecimento (MEIRELLES, apud GASPARINI, 1995).

As propostas feitas de forma inadequadas e com preços excessivos estão denominadas no inciso VII do art. 24, que expõe:

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;

Caso os valores estejam superfaturados, a licitação pode ser rejeitada para que seja realizado a compra direta. A administração pode procurar o mesmo objeto, serviço ou produto com terceiros que os venda por um preço inferior. Vale ressaltar que só pode ser rejeitados aqueles objetos/serviços que o preço esteja bem acima dos valores aplicados no mercado nacional.

Acerca do inciso VIII do artigo 24, *in verbis*:

VIII – para a aquisição, por pessoa jurídica de direito público interno, de bens produzidos ou serviços prestados por órgão ou entidade que integre a Administração Pública e que tenha sido criado para esse fim específico em data anterior à vigência desta Lei, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado;

O próprio dispositivo explica acerca de sua finalidade. O objetivo é evitar o abuso de preços pelas empresas que disponibilizam bens e prestam serviços.

Essa hipótese de dispensa só pode ser utilizada por pessoas jurídicas de direito público interno, ou seja, a União, os Estados, Município, o Distrito Federal, Territórios, as Autarquias e as Fundações de Direito Público. Destaca-se ainda o fato de que, para se utilizar desta dispensa, é necessário também que estejam presentes todos os requisitos mencionados no inciso (PIETRO, 2014).

O inciso IX dispõe sobre o comprometimento da segurança nacional. Esse inciso é regulamentado pelo Decreto nº 2.295, de 04 de agosto de 1997, e, os contratos por este motivo pode ser realizado apenas pela União. O texto da lei expõe:

IX – quando houver possibilidade de comprometimento da segurança nacional, nos casos estabelecidos em decreto do Presidente da República, ouvido o Conselho de Defesa Nacional;

Já o inciso X do artigo 24 faz menção a dispensa para compra ou locação de imóvel, que é destinado ao atendimento de finalidades próprias da Administração. *In verbis*:

X – para a compra ou locação de imóvel destinado ao atendimento das finalidades precípua 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 autora Maria Zanella (2014, p. 402) faz destaque ao fato de que, essa hipótese de dispensa necessita do cumprimento de alguns requisitos, sendo eles: “(a) que as características do imóvel atendam às finalidades precípua da Administração; (b) que haja avaliação prévia; e (c) que o preço seja compatível com o valor do mercado.”

O inciso XI destaca:

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;

O texto supracitado faz menção à hipótese de que, caso ocorra uma rescisão contratual, permite-se a contratação remanescente. Em vez de realizar uma nova licitação, é permitido a Administração, considerando a ordem de classificação da licitação ocorrida, contratar diretamente. Vale ressaltar que é necessário que as condições sejam as mesmas estabelecidas no contrato anterior.

O inciso XII faz referir-se à compra de gêneros alimentícios. Esse tipo de contratação pode ser realizado observando o tempo necessário e, devem-se observar também os preços praticados na mesma data da licitação. A redação do inciso diz:

XII – nas compras de hortifrutigranjeiros, pão e outros gêneros perecíveis, no tempo necessário para a realização dos processos licitatórios correspondentes, realizadas diretamente com base no preço do dia;

A dispensa nesses casos só é justificável até que as providências administrativas serem estabelecidas, ou seja, é indispensáveis licitar a cerca dos produtos que a Administração deseja.

O inciso XIII destaca:

XIII – na contratação de instituição brasileira incumbida regimental ou estatutariamente da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional, ou de instituição dedicada à recuperação social do preso, desde que a contratada detenha inquestionável reputação ético-profissional e não tenha fins lucrativos;

Conforme exposto no texto da lei, o inciso XIII se refere a contratação de instituição regimental ou de pesquisa, seja de ensino ou de desenvolvimento institucional, ou

de instituição que se dedica a recuperação social de presos. É requisito para contratação a reputação ético-profissional da contratada, e que não possua fins lucrativos.

Em relação ao disposto no inciso XIV, in verbis:

XIV – para a aquisição de bens ou serviços nos termos de acordo internacional específico aprovado pelo Congresso Nacional, quando as condições ofertadas forem manifestamente vantajosas para o Poder Público;

Essa dispensa se destina aquelas ofertas que realmente trazem uma vantagem ao poder público. Maria Zanella (2014, p. 401) ressalta sobre esse tipo de contratação:

Somente é possível quando estiverem presentes todos os requisitos previstos no dispositivo: (a) que se trate de contrato de compra ou de prestação de serviços; (b) que haja acordo internacional específico aprovado pelo Congresso Nacional; (c) que as condições ofertadas sejam manifestamente vantajosas para o Poder Público, o que deve ser devidamente justificado e demonstrado.

O inciso XV trata-se da restauração de obras de arte e objetos históricos. Essa dispensa somente se aplica a obras devidamente certificadas por autoridades competentes.

XV – para a aquisição ou restauração de obras de arte e objetos históricos, de autenticidade certificada, desde que compatíveis ou inerentes às finalidades do órgão ou entidade;

Esse tipo de contratação deve ter sua finalidade relacionada aos interesses da administração, sendo vedada a compra de bens de valor artístico por apenas livre vontade.

O texto o inciso XVI diz respeito as contratações para impressão dos diários oficiais e formulários padronizados a serem utilizados pela administração. O inciso XVI expõe:

XVI – para a impressão dos diários oficiais, de formulários padronizados de uso da administração, e de edições técnicas oficiais, bem como para prestação de serviços de informática a pessoa jurídica de direito público interno, por órgãos ou entidades que integrem a Administração Pública, criados para esse fim específico;

O objetivo desse modo de dispensa é de contratar diretamente uma empresa destinada a realizar os serviços de impressão prestados por pessoa jurídica de direito público interno, ou órgão ou entidade que constituam a Administração Pública. Hely Lopes (2009, p. 285) afirma que “seria um contra-senso que se devesse efetuar licitação para serviços que a própria Administração realiza.”

Acerca do inciso XVII, destaca a respeito da dispensa em relação a aquisição de componentes e peças para manutenção de equipamentos que estejam no período da garantia técnica. O inciso XVII aduz:

XVII – para a aquisição de componentes ou peças de origem nacional ou estrangeira, necessários à manutenção de equipamentos durante o período de garantia técnica, junto ao fornecedor original desses equipamentos, quando tal condição de exclusividade for indispensável para a vigência da garantia;

A dispensa nesse caso se aplica apenas ao fornecedor original do equipamento, pois, considerando que peças não originais podem colocar em risco a garantia do contrato com a empresa que originaria do equipamento. Márcio Fernando (2012) afirma que essa hipótese se enquadraria melhor na licitação inexigível, considerando a necessidade da contratação seja apenas de peças e componentes originais.

O inciso XVIII se refere a contratação de compras ou serviços que sejam fundamentais as Forças Armadas. O seu texto expõe:

XVIII – nas compras ou contratações de serviços para o abastecimento de navios, embarcações, unidades aéreas ou tropas e seus meios de deslocamento quando em estada eventual de curta duração em portos, aeroportos ou localidades diferentes de suas sedes, por motivo de movimentação operacional ou de adestramento, quando a exiguidade dos prazos legais puder comprometer a normalidade e os propósitos das operações e desde que seu valor não exceda ao limite previsto na alínea "a" do inciso II do art. 23 desta Lei;

É permitida a dispensa para compra ou contratações aos serviços necessários as forças armadas, desde que o seu valor não exceda os limites da modalidade convite. Atualmente, este valor está em R\$ 176.000,00 (cento e setenta e seis mil reais).

O inciso XIX é destinado à compra de materiais das Forças Armadas. O inciso expõe:

XIX – para compras de material de uso pelas Forças Armadas, com exceção de materiais de uso pessoal e administrativo, quando houver necessidade de manter a padronização requerida pela estrutura de apoio logístico dos meios navais, aéreos e terrestres, mediante parecer de comissão instituída por decreto.

Este inciso tem a sua redação autoexplicativa, sendo explícita a vedação para compras de materiais de uso pessoal e materiais para o uso administrativo.

O inciso XX expõe:

XX – na contratação de associação de portadores de deficiência física, sem fins lucrativos e de comprovada idoneidade, por órgão ou entidade da Administração Pública, para a prestação de serviços ou fornecimento de mão-de-obra, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado.

Para utilização desse tipo de dispensa, é necessário observar alguns requisitos, sendo eles: o contrato deve se referir à prestação de serviço ou fornecimento de mão-de-obra; o contrato deve ser destinado aos portadores de deficiência física, e não pode haver fins lucrativos, e deve ser comprovada sua idoneidade; o preço deve estar compatível com os praticados no mercado, sob pena de lesão ao patrimônio público (PIETRO, 2014).

O inciso XXI do artigo 24 se refere às aquisições e contratações destinadas aos produtos destinados a pesquisa e desenvolvimento. Vejamos:

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 tratar a alínea “b” do inciso I do caput do art. 23;

A redação deste inciso foi incluída pela Lei 13.243, de 2016. O valor de 20% que se refere o inciso, atualmente, encontra-se em R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).

A respeito do inciso XXII, este se trata da aquisição de energia elétrica e gás natural. Vide:

XXII – na contratação de fornecimento ou suprimento de energia elétrica e gás natural com concessionário, permissionário ou autorizado, segundo as normas da legislação específica;

O inciso XXIII permite a dispensa a contratação realizada por empresas públicas ou sociedades de economia mista com suas subsidiárias e controladas. O texto do inciso XXIII expõe:

XXIII – na contratação realizada por empresa pública ou sociedade de economia mista com suas subsidiárias e controladas, para a aquisição ou alienação de bens, prestação ou obtenção de serviços, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado.

O inciso XXIV expõe:

XXIV – para a celebração de contratos de prestação de serviços com as organizações sociais, qualificadas no âmbito das respectivas esferas de governo, para atividades contempladas no contrato de gestão.

As organizações sociais a qual se refere o presente inciso são as pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos, ou seja, atividades destinadas ao ensino, a pesquisas científicas, a cultura, a proteção e preservação do meio ambiente, ao desenvolvimento tecnológico e também a saúde. A Administração Pública poderá efetuar contratos de gestão com essas entidades, buscando parcerias para a realização das atividades antes mencionadas (incisos XXI a XXIV) (MEIRELLES, 2009).

O inciso XXV explana:

XXV – na contratação realizada por Instituição Científica e Tecnológica - ICT ou por agência de fomento para a transferência de tecnologia e para o licenciamento de direito de uso ou de exploração de criação protegida.

O inciso XXVI foi acrescido ao artigo 24 pela Lei 11.107, datada de 06 de abril de 2005. Esta lei é responsável por estabelecer as normas sobre os consórcios públicos. Vide seu texto:

XXVI – na celebração de contrato de programa com ente da Federação ou com entidade de sua administração indireta, para a prestação de serviços públicos de forma associada nos termos do autorizado em contrato de consórcio público ou em convênio de cooperação.

Acerca dos demais incisos (XXVII ao XXXV), vejamos suas redações:

XXVII – na contratação da coleta, processamento e comercialização de resíduos sólidos urbanos recicláveis ou reutilizáveis, em áreas com sistema de coleta seletiva de lixo, efetuados por associações ou cooperativas formadas exclusivamente por pessoas físicas de baixa renda reconhecidas pelo poder público como catadores de materiais recicláveis, com o uso de equipamentos compatíveis com as normas técnicas, ambientais e de saúde pública.

XXVIII – para o fornecimento de bens e serviços, produzidos ou prestados no País, que envolvam, cumulativamente, alta complexidade tecnológica e defesa nacional, mediante parecer de comissão especialmente designada pela autoridade máxima do órgão.

XXIX – na aquisição de bens e contratação de serviços para atender aos contingentes militares das Forças Singulares brasileiras empregadas em operações de paz no exterior, necessariamente justificadas quanto ao preço e à escolha do fornecedor ou executante e ratificadas pelo Comandante da Força.

XXX – na contratação de instituição ou organização, pública ou privada, com ou sem fins lucrativos, para a prestação de serviços de assistência técnica e extensão rural no âmbito do Programa Nacional de Assistência Técnica e Extensão Rural na Agricultura Familiar e na Reforma Agrária, instituído por lei federal.

XXXI – nas contratações visando ao cumprimento do disposto nos arts. 3º, 4º, 5º e 20 da Lei nº 10.973, de 2 de dezembro de 2004, observados os princípios gerais de contratação dela constantes.

XXXII – na contratação em que houver transferência de tecnologia de produtos estratégicos para o Sistema Único de Saúde - SUS, no âmbito da Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, conforme elencados em ato da direção nacional do SUS, inclusive por ocasião da aquisição destes produtos durante as etapas de absorção tecnológica.

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.

XXXIV – para a aquisição por pessoa jurídica de direito público interno de insumos estratégicos para a saúde produzidos ou distribuídos por fundação que, regimental ou estatutariamente, tenha por finalidade apoiar órgão da administração pública direta, sua autarquia ou fundação em projetos de ensino, pesquisa, extensão, desenvolvimento institucional, científico e tecnológico e estímulo à inovação, inclusive na gestão administrativa e financeira necessária à execução desses projetos, ou em parcerias que envolvam transferência de tecnologia de produtos estratégicos para o Sistema Único de Saúde – SUS, nos termos do inciso XXXII deste artigo, e que tenha sido criada para esse fim específico em data anterior à vigência desta Lei, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado.

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

A respeito do § 1º do presente artigo, ele expõe que nos incisos I e II, ao se tratar de obras, serviços e compras para consórcios públicos, empresas públicas, autarquias ou fundações qualificadas e sociedade de economia mista, terão seus percentuais de 10% (dez por cento) acrescidos para 20% (vinte por cento).

O § 2º explana a respeito do referido no inciso VIII do presente artigo, ressaltando que não se aplicará aos órgãos e entidades que produzem estratégicos para o SUS.

Acerca do § 3º, vejamos:

§ 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.

Por fim, o § 4º do artigo 24 expõe:

§ 4º Não se aplica a vedação prevista no inciso I do **caput** do art. 9º à hipótese prevista no inciso XXI do **caput**.

Para finalizar acerca das formas de dispensa, vale ressaltar alguns detalhes a cerca da Compra Direta, que está disposta nos incisos I e II, se não vejamos:

Na licitação dispensável, modalidade compra direta (incisos I e II), existem algumas vantagens em suas realizações, sendo uma delas a não necessidade de publicação, o que torna o trâmite mais econômico para o órgão ou entidade pública.

Na licitação, depois de realizados todos os trâmites legais, o artigo 21 da Lei 8.666/93 estabelece que deve ser publicado avisos compreendendo os resumos dos editais, no mínimo, por uma vez no Diário Oficial da União, em casos em que se tratar de licitação realizada por órgão federal; no Diário Oficial dos Estados ou do Distrito Federal quando se tratar de licitação efetuada por entidade ou órgão da Administração Pública, Estadual, Municipal ou do Distrito Federal; E em jornais de grande circulação no Estado e também, em jornal de circulação no Município.

A licitação é norteadada por normas e princípios, que objetivam assegurar maior vantagem ao interesse público, e um desses princípios é o da publicidade, que está exposto, inclusive, no caput do artigo 37 da Constituição Federal. Este princípio determina que é dever da Administração Pública levar ao conhecimento público as atividades realizadas; visto isso, há de se observar que na Compra Direta, não é necessário essa publicação, ou seja, essa publicação somente se aplicará a compras cujos valores sejam maiores que os estabelecidos pelos incisos I e II, do artigo 24 da Lei no. 8.666/93.

Outra vantagem na realização da compra direta é o a celeridade do procedimento, considerando que, se todos os trâmites ocorram dentro dos prazos previstos, a realização de uma compra direta pode acontecer no tempo hábil de até 45 dias.

Visto isso, vamos observar a partir deste ponto a respeito da inexigibilidade de licitação, que também é uma das exceções que se permite o inciso XXI, do art. 37 da Constituição Federal.

3.3 Inexigibilidade

A inexigibilidade tem suas regras estabelecidas no artigo 25, e, diferente do artigo 24, o seu rol não tem natureza taxativa. As hipóteses definidas no artigo podem ser acrescidas de outras possibilidades, desde que obedecido o fato destes produtos/serviços serem exclusivos, o que impossibilitaria assim a realização da licitação, que é a principal característica da inexigibilidade.

Para Hely Lopes (2009, p. 287):

O art. 25 refere-se genericamente à *inviabilidade de competição* (em que se enquadram as vendas de sementes, reprodutores, adubos, inseticidas, vacinas, e de outros produtos pela Administração) e, em especial, aos casos em que o fornecedor é *exclusivo* (inc. I), e em que o contratado é o *único que reúne as condições necessárias à plena satisfação do objeto contratado* (incs. II e III).

O artigo 25 da Lei 8.666/93 expõe:

Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

I – para aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, vedada a preferência de marca, devendo a comprovação de exclusividade ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes;

II – para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;

III – para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

§ 1º Considera-se de notória especialização o profissional ou empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica, ou de outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato.

§ 2º Na hipótese deste artigo e em qualquer dos casos de dispensa, se comprovado superfaturamento, respondem solidariamente pelo dano causado à Fazenda Pública o fornecedor ou o prestador de serviços e o agente público responsável, sem prejuízo de outras sanções legais cabíveis.

A inexigibilidade acontece quando existir a impossibilidade jurídica de uma competição ocorrer entre as partes contratantes, e esta pode se dar pela natureza específica do negócio, ou pelos objetivos sociais que a Administração busca atender (MEIRELLES, 2009).

Pode-se observar que a lei traz em seus incisos três hipóteses em que se aplicam a possibilidade da contratação por inexigibilidade. Visto isso, há de se observar mais detalhadamente acerca dessas hipóteses.

3.3.1 Exclusividade do fornecedor

Conforme o inciso I do artigo supracitado menciona, se aplica a inexigibilidade a materiais, equipamentos ou gêneros que somente um produtor, empresa ou representante comercial exclusivo possa fornecer. O inciso também veda a escolha de uma preferência em relação à marca do produto, devendo o fornecedor apresentar um atestado de exclusividade. Esse atestado deve ser fornecido pelo órgão de registro do comércio local (junta comercial), pelo Sindicato, pela Federação, pela Confederação Patronal, ou pelas entidades equivalentes.

Em resumo, o inciso I do artigo 25 exemplifica que, para se enquadrar na inexigibilidade, é necessário que o material, o gênero ou os equipamentos a serem contratados devem ser indispensáveis. O fornecedor deve ser o único a disponibilizar aquele produto. A exclusividade deverá ser atestada, e, pode-se limitar ao local em que será realizada a contratação (exclusividade não absoluta). Em relação a marca do produto, é proibido existir a exclusividade por conta deste fato. E, por fim, o preço do contrato não poderá ser maior do que os preços de mercado. (ROSA, 2015)

Porém, conforme Hely Lopes (2009, p. 287) salienta, “há que distinguir, todavia, a exclusividade *industrial* da exclusividade *comercial*. Aquela é a do produtor privativo do País; esta é a dos vendedores e representantes na praça.”.

Quando a inexigibilidade se der por *produtor*, esta deve ser aquele em que somente este produza o material, equipamento ou gênero e a Administração possa adquirir aquele produto apenas dele. E, quando a inexigibilidade se tratar de *vendedor*, ou *representante comercial*, pode-se existir outros fornecedores daquele material, equipamento

ou gênero no País, mas, o que é considerado é a *exclusividade na praça de comércio*, no caso, se refere apenas ao local que está sendo realizada a licitação (MEIRELLES, 2009).

3.3.2 Serviços Técnicos Especializados

Em relação ao inciso II do artigo 25, este determina as regras referentes a contratação de trabalhos técnicos realizados por profissionais ou por empresa de notória especialização. Este inciso também traz em seu texto a vedação da realização de inexigibilidade a serviços de publicidade e divulgação.

O inciso II se refere às contratações de serviços técnicos que estão estabelecidos no artigo 13 da mesma lei. Vide:

Art. 13. Para os fins desta Lei, consideram-se serviços técnicos profissionais especializados os trabalhos relativos a:

- I** – estudos técnicos, planejamentos e projetos básicos ou executivos;
- II** – pareceres, perícias e avaliações em geral;
- III** – assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias;
- IV** – fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços;
- V** – patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;
- VI** – treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;
- VII** – restauração de obras de arte e bens de valor histórico.
- VIII** – (Vetado).

Os trabalhos técnicos que estão estabelecidos no artigo mencionado elenca a cerca de profissionais de natureza singular, e de profissionais de notória especialização. Hely Lopes (2009, p. 288) afirma:

Serviços técnicos profissionais especializados, no consenso doutrinário, são os prestados por quem, além da habilitação técnica e profissional, aprofundou-se nos estudos, no exercício da profissão, na pesquisa científica, ou através de cursos de pós-graduação ou de estágios de aperfeiçoamento.

Considerando a necessidade de notória especialização para a contratação de um serviço com um profissional ou contratação de uma empresa, há de se entender o porquê essa hipótese se enquadra na inexigibilidade.

Márcio Fernando (2015, p. 37) declara que “apenas as contratações de *serviços* podem encaixar-se nessa hipótese excepcional de contratação direta, porém, elas haverão de ser *técnicos e especializados*, gravados de complexidade, essencialidade, relevância e indispensabilidade.”.

Em síntese, o inciso II diz respeito apenas aos serviços técnicos, não se aplicando aos serviços de publicidade. Em relação a estes serviços, deve-se observar o artigo 13, que traz em seu texto as hipóteses de quais são os serviços técnicos especializados. Os serviços a

serem realizados devem ter natureza singular, e exige empregado com técnicas incomuns. O profissional que venha a ser contratado deve possuir notória especialização, e, os serviços devem ser essenciais e únicos para se justificar o objeto do contrato (ROSA, 2015).

O § 1º do art. 13 ressalta que, caso exista uma possibilidade de ocorrer uma competição, os serviços técnicos devem ser contratados por meio da modalidade concurso, preferencialmente e, será então estipulado um prêmio ou uma remuneração ao escolhido.

A principal característica para a inexigibilidade nesse caso é a contratação de serviços técnicos profissionais especializados de natureza singular. Esse tipo de serviço pode ser prestado por uma empresa ou por um profissional que tenha notória especialização.

Quanto à prestação de serviços de publicidade e divulgação, o inciso II veda essa possibilidade. Para a contratação desses tipos de serviços, deve-se observar o artigo 2º da lei 8.666/93, que destaca:

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.

Já em relação à notória especialização, que é um os requisitos necessários para este tipo de contratação, o próprio art. 25 se preocupou em exemplificar acerca de seu conceito. O § 1º traz a definição de notória especialização como aquela que decorre de um desempenho anterior, de estudos ou experiências, publicações, equipe técnica, aparelhamento ou outros requisitos que se relacionam com suas atividades, o que mostra assim que o seu trabalho é essencial, o que o torna o mais adequado para satisfazer o objeto a ser contratado.

3.3.3 Profissionais artísticos

A terceira hipótese acerca da inexigibilidade está definida no inciso III. Esse inciso é diretamente direcionado para contratação de profissionais artísticos, desde que estes sejam consagrados pela crítica especializada ou consagrados pela opinião pública. Essa contratação também pode se dar por meio de empresário exclusivo.

A contratação de um profissional artístico traz a inviabilidade de competição considerando o *intuitu personae* do profissional a ser contratado.

3.3.4 Demais Possibilidades de Inexigibilidade

Conforme mencionado, o rol do artigo 25 é apenas exemplificativo, ou seja, é possível existir outras formas que se encaixem na inexigibilidade. Sempre que existir a inviabilidade de ocorrer uma competição, essa contratação se encaixará na inexigibilidade.

Ressalta-se que as demais hipóteses de inexigibilidade que não estão previstas no art. 25 devem sempre observadas às possibilidades estabelecidas no disposto do artigo supracitado, lembrando que a regra geral para a inexigibilidade é a impossibilidade de competição considerando a falta de concorrentes para realização do certame.

O autor Márcio Fernando (2015, p. 37) afirma que “a exemplo das demais hipóteses de contratação direta, estas também não admitem a supressão por lei estadual ou municipal.”. Ou seja, caso necessite-se utilizar da inexigibilidade em formas não previstas na lei, deve ser observado apenas o artigo 25 da Lei de Licitação.

A dispensa e a inexigibilidade devem sempre ser fundamentadas, trazendo elementos que comprovem a característica que justifique a não realização de licitação.

Destaca-se, por fim, que, qualquer dos casos da dispensa ou de inexigibilidade, caso ocorra o superfaturamento do contrato, o prestador de serviços, o fornecedor ou o prestador de serviços, responderá solidariamente aos danos causados a Fazenda Pública, sem o prejuízo de outras sanções legais cabíveis (art. 25, § 2º).

CONCLUSÃO

Considerando o conteúdo abordado, podemos verificar que o artigo 37, XXI, da Constituição Federal determina que a Lei 8.666, datada de 21 de junho de 1993, institua as normas para a licitação e para os contratos da Administração Pública. O mesmo inciso ressalva, ainda que, existem exceções especificadas na legislação, e essas exceções foram o foco de estudo deste trabalho.

A licitação é uma obrigação fundada pela Constituição Federal, que exige a subordinação de todos os órgãos da administração direta, das autarquias, das empresas públicas, dos fundos especiais, das sociedades de economia mistas, das fundações públicas e de todas as entidades controladas pela União, Estados, Municípios e pelo Distrito Federal, seja de forma direta ou indireta, sendo possível ocorrer até mesmo sanções penais para terceiros que tentem fraudar as normas definidas pela Lei de Licitação.

A licitação busca garantir uma oportunidade a todos os interessados, a participarem dos certames que envolvem a Administração Pública, buscando assim, firmar o contrato com o terceiro que traga a maior vantagem para a Administração, tanto no âmbito financeiro, quanto no âmbito de qualidade. Conforme visto, a licitação tem normas e princípios que devem sempre ser observados, desde o início do certame, até a finalização de cada contrato, considerando que os principais contribuintes dos órgãos da Administração Pública é a sociedade.

Na licitação, antes de qualquer ato, deve-se primeiramente verificar qual modalidade será utilizada para realização de cada contrato. Conforme visto, o art. 22 trás em sua redação a possibilidade de cinco modalidades, e a lei 10.520/02, traz a possibilidade da modalidade pregão.

Finalizando, foram observadas a respeito das exceções previstas no inciso XXI do artigo 37 da Carta Magna, denominadas Licitação Dispensável e Inexigibilidade de Licitação. Essas exceções têm suas normas estabelecidas nos artigos 24 e 25 da lei de licitação. Ressalta-se que, para poder se utilizar quaisquer das hipóteses trazidas pelo artigo 24 e 25, é necessário ter uma justificativa concreta para poder dispensar a licitação, considerando que está é a regra.

Diante disto, verifica-se que a licitação, em qualquer das modalidades, na forma dispensada ou na inexigibilidade, objetiva atender o interesse público, buscando sempre a maior vantagem na realização de seus contratos.

No decorrer do trabalho, após observadas todas as regras impostas para poder utilizar as exceções previstas na lei, pode-se perceber que as duas formas de licitação dispensável são bem diferentes. A licitação dispensável, diferente da inexigibilidade, não é uma obrigação. Conforme visto, diferentemente das outras modalidades, a licitação dispensável é facultativa, considerando o valor e a urgência na realização de devidos contratos/compras.

Já em relação à inexigibilidade, esta é uma forma dada considerando a impossibilidade de competir. Em alguns casos, conforme vistos, é impossível a realização de competições, pois o objeto/serviço a ser contratado é exclusivo, ou seja, apenas um fornecedor é capaz de se enquadrar nas exigências estipuladas por aquele contrato.

O presente trabalho também nos apresenta de forma indireta a respeito da diferença entre a contratação realizada por empresas particulares e a contratação dos órgãos e entidades públicas, pois, conforme foi visto, os entes públicos tem como principal objetivo garantir o melhor para a população.

Desta forma, pode-se entender então que a licitação é o procedimento ao qual a Administração Pública realiza para contratar com terceiros, porém, existe algumas exceções a essa regra, e por meio dessas exceções é possível então contratar diretamente, sem a necessidade de realizar uma competição.

E, por fim, entende-se também que em relação à inexigibilidade, essas se dão devido a causas que inviabilizam de algum modo a realização de competição, devido a algumas obrigações, tais como a notória especialização, alguns serviços técnicos especializados, ou até mesmo a exclusividade de um fornecedor ou representante e a singularidade de algum objeto em si.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Senado Federal, 1988.

_____. **Lei n. 8.666 de 21 de junho de 1993**. Brasília.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 32ª Ed. São Paulo: Atlas, 2018.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27ª Ed., São Paulo: Atlas, 2014.

_____. **Direito Administrativo**. 30ª Ed. Rev., atual. e ampl., Rio de Janeiro: Forense, 2017.

FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de Licitações e Contratos Administrativos: teorias, práticas e jurisprudência**. São Paulo: Atlas, 2001.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 35ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

_____. **Direito Administrativo Brasileiro**. 42ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

NOHARA, Irene Patrícia. **Direito Administrativo**. 6ª Ed. São Paulo: Atlas, 2009.

ROSA, Márcio Fernando Elias. **Direito Administrativo**. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

DECLARAÇÃO E AUTORIZAÇÃO

Eu, Gabrielly Moura Sardinha, portadora da Carteira de Identidade nº 6302927, emitida pelo Governo do Estado de Goiás – Secretária de Segurança Pública inscrita no CPF nº 740.060.881-91, residente e domiciliada na Rua Pão de Açúcar, Qd. 34, Lt. 03, casa 03, Jardim Petrópolis, na cidade de Goiânia, estado de Goiás, telefone fixo (62) 3597-4518 e telefone celular (62) 98429-3501, e-mail: gabriellymoura@gmail.com, declaro, para os devidos fins e sob pena da lei, que o Trabalho de Conclusão de Curso: Dispensa de Licitação: Compra Direta e Inexigibilidade, é uma produção de minha exclusiva autoria e que assumo, portanto, total responsabilidade por seu conteúdo.

Declaro que tenho conhecimento da legislação de Direito Autoral, bem como da obrigatoriedade da autenticidade desta produção científica. Autorizo sua divulgação e publicação, sujeitando-me ao ônus advindo de inverdades ou plágio e uso inadequado de trabalho de outros autores. Nestes termos, declaro-me ciente que responderei administrativa, civil e penalmente nos termos da Lei 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, que altera e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências.

Pelo presente instrumento autorizo o Centro Universitário de Goiás, Uni-ANHANGUERA a disponibilizar o texto integral deste trabalho tanto na biblioteca, quanto em publicações impressas, eletrônicas/digitais e pela internet. Declaro ainda, que a presente produção é de minha autoria, responsabilizo-me portanto, pela originalidade e pela revisão do texto, concedendo ao Uni-ANHANGUERA plenos direitos para escolha do editor, meio de publicação, meios de produção, meios de divulgação, tiragem, formato, enfim, tudo que for necessário para que a publicação seja efetivada.

Goiânia, 22 de Maio de 2019.

Gabrielly Moura Sardinha

