

**UNIVERSIDADE ANHANGUERA-UNIDERP**  
**REDE DE ENSINO LUIZ FLÁVIO GOMES**  
**PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO ADMINISTRATIVO**

**FERNANDA MARIA ALMEIDA MONTENEGRO**

**CONTRATAÇÃO DIRETA SEM LICITAÇÃO:  
DISPENSA E INEXIGIBILIDADE**

**JOÃO PESSOA/PB**

**2013**

---

**FERNANDA MARIA ALMEIDA MONTENEGRO**

**CONTRATAÇÃO DIRETA SEM LICITAÇÃO:  
DISPENSA E INEXIGIBILIDADE**

Monografia apresentada ao Curso de Pós-Graduação Lato Sensu TeleVirtual como requisito parcial à obtenção do grau de especialista em Direito Administrativo.

Universidade Anhanguera-Uniderp  
Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes

**Orientador: Prof. Acácio Miranda da Silva Filho**

**JOÃO PESSOA/PB**

**2013**

## RESUMO

A Lei de Licitações e Contratos Administrativos de nº 8.666, de 21 de junho de 1993, institui o processo licitatório como uma regra a ser seguida pelo Poder Público. No entanto, mesmo que licitar seja a regra, a mesma lei que exige tal procedimento também prevê a possibilidade da existência de exceções a sua realização, para dar atendimento àquelas situações que demandam necessidades especiais e que, por suas características peculiares, em nada combinam com o rito e as excessivas formalidades de um certame licitatório. A contratação direta sem licitação visa à escolha da proposta mais vantajosa para a Administração Pública de forma mais célere, menos burocrática e menos onerosa ao erário público. Assim, com o objetivo de buscar uma melhor compreensão acerca das exceções à obrigatoriedade de licitar, a presente monografia traz uma base relativa ao estudo da contratação direta, em especial da dispensa e inexigibilidade. Trata-se de um trabalho monográfico classificado como uma pesquisa explicativa, cujo procedimento técnico utilizado é o bibliográfico, com método de abordagem dedutivo e natureza da vertente metodológica qualitativa.

**Palavras-chave:** Licitação. Contratação Direta. Dispensa. Inexigibilidade.

## **ABSTRACT**

The Bidding and Administrative Contracts Law number 8,666, of 21 of June of 1993, institutes the bidding process as a rule to be followed by the Public Power. However, even if bidding is the rule, the same law that requires such procedure also predicts the possibility of the existence of exceptions to its realization, to give assistance to those situations that demand special needs and that, for their peculiar characteristics, in nothing combine with the rite and excessive formalities of a bidding process. Direct Contracting without bidding aims to select the most advantageous proposal for the Public Administration in a quicker, less bureaucratic and less onerous manner for the public treasury. This way, with the aim to seek a better comprehension about the exceptions to the bidding obligation, the present monograph brings a base on the study of direct contracting, specially the exemption and waiver. It is a monographic work classified as an explanatory research, of which the technical procedure used is the bibliographic, with deductive approach method and nature of qualitative methodological aspect.

**Keywords:** Bidding. Direct Contracting. Waiver. Exemption.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>5</b>
<b>CAPÍTULO I É LICITAÇÃO PÚBLICA</b> .....	<b>7</b>
1.1 CONCEITO.....	7
1.2 FINALIDADE.....	9
1.3 OBJETO.....	10
1.4 PRINCÍPIOS.....	12
1.4.1 Legalidade.....	13
1.4.2 Impessoalidade .....	14
1.4.3 Moralidade.....	14
1.4.4 Igualdade.....	15
1.4.5 Publicidade .....	16
1.4.6 Probidade administrativa.....	16
1.4.7 Vinculação ao instrumento convocatório.....	17
1.4.8 Julgamento objetivo.....	18
<b>CAPÍTULO II É OBRIGATORIEDADE DE LICITAR</b> .....	<b>19</b>
2.1 COMPETÊNCIA PARA LEGISLAR SOBRE LICITAÇÃO.....	20
2.2 OBRIGADOS A LICITAR.....	21
2.3 PRESSUPOSTOS DA LICITAÇÃO.....	22
2.3.1 Pressuposto Fático.....	22
2.3.2 Pressuposto Jurídico.....	23
2.3.3 Pressuposto Lógico.....	23
2.4 EXCEÇÕES AO DEVER DE LICITAR.....	23
<b>CAPÍTULO III É CONTRATAÇÃO DIRETA SEM LICITAÇÃO</b> .....	<b>26</b>
3.1 DISPENSA DE LICITAÇÃO.....	27
3.1.1 Em razão do valor.....	30
3.1.2 Em razão de situações excepcionais.....	32
3.1.3 Em razão do objeto.....	37
3.1.4 Em razão da pessoa.....	41

3.2 INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO.....	46
3.2.1 Fornecedor exclusivo.....	49
3.2.2 Contratação de serviços técnicos especializados.....	51
3.2.3 Atividades artísticas.....	55
3.3 DISPENSA X INEXIGIBILIDADE.....	56
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>59</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>61</b>
<b>TERMO DE RESPONSABILIDADE.....</b>	<b>63</b>

## INTRODUÇÃO

A adequada aplicação dos recursos públicos requer uma série de procedimentos para que as finalidades às quais se destinam sejam cumpridas com responsabilidade e sem prejuízo ao erário, mesmo quando é necessário executar obras, serviços, compras e alienações. Deve o gestor público buscar soluções viáveis e economicamente equilibradas, para onerar o menos possível a sociedade, respeitando sempre os princípios que regem a Administração Pública.

Para que a Administração Pública possa adquirir ou locar bens, alienar, contratar a execução de obras ou serviços, entre outros, faz-se necessário a realização do procedimento licitatório. Sendo um procedimento prévio à realização do contrato, a licitação tem como intuito permitir que se ofereçam propostas e que seja escolhida a mais vantajosa e conveniente ao interesse público.

O princípio da obrigatoriedade da licitação foi estabelecido pela Constituição Federal de 1988, em seu art. 37, inciso XXI, tendo suas normas gerais elencadas na Lei Federal nº 8.666/93.

A licitação é um procedimento que precisa ser obedecido pela administração, quando a mesma for realizar as contratações acima descritas. Porém, esta regra possui algumas exceções intituladas de contratação direta, que faz parte da abordagem da presente monografia.

Desta forma, serão demonstradas no decorrer da pesquisa essas exceções, criadas pela legislação específica e que propiciam as contratações diretas, previstas na Lei Federal 8.666/93. Os casos que fogem à regra da obrigatoriedade de licitar podem decorrer em função do valor, situações de emergência, calamidade pública, inviabilidade de competição, dentre outras hipóteses elencadas nos artigos 24 e 25 da lei de licitações.

Para uma melhor compreensão do tema, será explanado inicialmente o que vem a ser licitação, verificando seus conceitos, finalidade, objeto e princípios.

Em seguida, serão abordadas as regras gerais da obrigatoriedade do procedimento licitatório, demonstrando-se quem detém a competência para legislar sobre licitação, seus destinatários e pressupostos, além de apresentar uma visão geral acerca das exceções ao dever de licitar.

Posteriormente, com as devidas explicações trazidas a partir dos dois primeiros capítulos, será realizado um exame minucioso dos aspectos relacionados à contratação direta, em especial das hipóteses de dispensa e inexigibilidade de licitação.



## CAPÍTULO I É LICITAÇÃO PÚBLICA

A Administração Pública deve sempre buscar a satisfação do interesse público na realização de obras, execução de serviços, aquisição de bens, locação de imóveis, dentre outras atividades. Ocorre que, diferentemente do que acontece com a iniciativa privada, ela não é livre para contratar com quem lhe convier, precisando se valer de serviços e bens fornecidos por terceiros.

A lei jamais poderia deixar ao livre arbítrio do administrador a escolha das pessoas a serem contratadas, pois daria margem a fraudes e escolhas impróprias que seriam mais onerosas, menos eficientes e atenderiam principalmente a interesses particulares. Assim, o legislador impôs a obrigação de se realizar um procedimento recheado de princípios denominado licitação.

A licitação pública é um procedimento anterior à celebração de um contrato administrativo e propicia igual oportunidade a todos os interessados. Estes oferecem suas propostas, sendo escolhida a mais vantajosa para a administração, que atenderá de forma mais eficaz e menos onerosa o interesse público, possibilitando, assim, uma melhor aplicação dos recursos públicos.

### 1.1 CONCEITO

A Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, veicula as normas gerais sobre licitações e contratos administrativos, no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Licitação é um procedimento público obrigatório realizado pelo Estado em suas contratações que tem como finalidade obter a melhor proposta, tanto no aspecto da qualidade, quanto no da menor onerosidade, oferecendo igualdade de oportunidade para todos que tenham interesse em participar da disputa. Tal definição pode ser corroborada por Justen Filho e Guimarães (2012, p. 441):

A licitação é um procedimento administrativo disciplinado por lei e por um ato administrativo prévio, que determina critérios objetivos visando à seleção da proposta de contratação mais vantajosa e à promoção de desenvolvimento nacional sustentável, com observância do princípio da isonomia, conduzido por órgãos dotados de competência específica.

Parece que esta também é a visão da doutrinadora Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2009, p. 350), lecionando que a licitação é:

O 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 do contrato.

Ao contrário dos particulares, que dispõem de ampla liberdade quando pretendem adquirir, alienar, locar bens e contratar a execução de obras e serviços, o Poder Público adota o procedimento licitatório, rigorosamente detalhado e preestabelecido pela Lei Nacional de Licitação nº 8.666/93 (MELLO, 2010).

Já Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo (2010, p. 163) assim se pronunciam a respeito da licitação:

Procedimento administrativo, de observância obrigatória pela administração pública, no qual, observada a igualdade entre os participantes, deve ser selecionada a melhor proposta dentre as apresentadas pelos interessados em estabelecer determinadas relações de conteúdo patrimonial com essa administração pública, uma vez preenchidos os requisitos mínimos necessários ao bom cumprimento das obrigações a que eles se propõem.

Nesse sentido, é a lição de Helly Lopes Meirelles (2009, p. 226), conceituando o procedimento licitatório como:

O procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse. Visa propiciar iguais oportunidades aos que desejam contratar com o Poder Público, dentro dos padrões previamente estabelecidos pela Administração, e atua como fator de eficiência e moralidade nos negócios administrativos.

Ainda examinando o conceito de licitação, depara-se com aquele dado pelo doutrinador José dos Santos Carvalho Filho (2012, p. 234), nos seguintes termos:

Procedimento administrativo vinculado por meio do qual os entes da Administração Pública e aqueles por ela 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.

Na ótica de José Cretella Júnior (2003, p. 302), é %o processo geral, prévio e impessoal empregado pela administração para selecionar, entre várias propostas apresentadas, as que mais atende ao interesse público+.

Embora a doutrina não apresente uma conceituação uniforme a respeito da licitação, destacamos dois princípios fundamentais para a concepção desse procedimento administrativo: a) a indisponibilidade do interesse público, estabelecendo ao administrador público a obrigação de buscar sempre a contratação mais vantajosa para a administração, e b) a igualdade de condições entre os concorrentes, assegurando a competitividade e a aplicação do princípio da isonomia.

Portanto, verifica-se que o procedimento licitatório é o instrumento utilizado pelo Poder Público para selecionar a proposta mais vantajosa para contratação de seu interesse, observada a igualdade de condições entre os licitantes.

## 1.2. FINALIDADE

A finalidade básica da licitação é o atendimento do interesse público, por meio da busca da proposta mais vantajosa, observando-se os princípios constitucionais da isonomia, legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, proibição administrativa, vinculação ao instrumento convocatório e julgamento objetivo. Na mais nova dicção legal, promover ainda o desenvolvimento nacional sustentável.

Essa finalidade pode ser observada no art. 3º da Lei Federal nº 8666/93, primeira parte: *“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 (...).”*

Com a leitura do dispositivo legal supracitado, verifica-se a existência de três objetivos dentro da licitação. O primeiro é a observância do princípio constitucional da isonomia, ou seja, visa proporcionar a todos administrados a possibilidade de disputar aquilo que a Administração Pública for contratar com particulares (MELLO, 2010).

A segunda finalidade da licitação visa que o ente governamental encontre a proposta mais vantajosa para o objeto que se quer contratar, verificando, entre os interessados, qual possui a melhor oferta à administração, devendo se vislumbrar uma relação de custo-benefício, ou seja, analisando a qualidade do objeto licitável e seu valor, para se chegar à proposta mais vantajosa.

Já a terceira finalidade surgiu com a Lei 12.349/2010, com a missão de recuperar a soberania econômica, preocupando-se com as gerações futuras, extraindo da natureza com menor impacto possível e dando preferência a produtos nacionais (MAZZA, 2012).

Diógenes Gasparini (2008) afirma que são finalidades da licitação propiciar iguais oportunidades aos que desejam contratar com o Poder Público e selecionar a proposta mais vantajosa e que melhor atenda aos interesses do licitante.

### 1.3. OBJETO

O objeto licitatório é aquilo que a administração persegue com a finalidade de suprir determinada necessidade da administração. É, segundo Hely Lopes Meireles (2004, p. 270), a obra, o serviço, a compra, a alienação, a concessão, a permissão e a locação que, afinal, será contratada com o particular. Nesse sentido, o objeto da licitação é a sua própria razão de ser.

Quanto ao objeto licitável é cabível citar o que dispõe o art. 2º da lei nº 8.666/93, que possui a seguinte redação: 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.

Verifica-se, no dispositivo legal, uma relação exemplificativa dos objetos que poderão ser licitados pela administração, para que se busque, através de interessados, a proposta mais vantajosa.

Acerca dessa questão, Gasparini (2008) afirma que é uma enunciação meramente exemplificativa, pois outras necessidades da entidade obrigada a licitar irão surgir e também deverão ser objeto de licitação, desde que a aquisição possa vir a ocorrer por mais de um ofertante ou se, por ela oferecidos, possam interessar mais de um administrado.

Constata-se que qualquer bem poderá ser objeto de certame licitatório, desde que exista possibilidade de concorrência, uma vez que tal procedimento apenas possui sentido nos casos de pluralidade de pessoas interessadas em contratar com o Poder Público ou nos casos de pluralidade de objetos com as mesmas características.

Portanto, sempre que existir a necessidade do ente governamental contratar algum negócio, se para este houver a pluralidade de ofertantes, será considerado objeto licitável e deverá ser precedido pelo procedimento de licitação para que seja contratado.

Alguns doutrinadores classificam o objeto da licitação em imediato e mediato. Para eles, o objeto imediato seria a seleção da melhor proposta para a realização do interesse público. Já o objeto mediato seria a obtenção do serviço, compra, alienação, obra ou locação, fornecidos pelo particular contratado.

José dos Santos Carvalho Filho (2012, p. 240) aduz que:

O objeto do procedimento licitatório apresenta duas facetas. O objeto imediato é a seleção de determinada proposta que melhor atenda aos interesses da Administração. (...) Mas pode ver-se o objeto sob outra faceta, qual seja, a que traduz o objeto mediato, que consiste na obtenção de certa obra, serviço, compra, alienação, locação ou prestação de serviços público, a serem produzidos por particular por intermédio de contratação formal.

De acordo com o inciso I do art. 40, da lei de licitações, o objeto da licitação deverá ser descrito no instrumento convocatório de forma sucinta e clara, a fim de que se encontre o maior número de interessados possíveis e, assim, possa ser atingida a finalidade da licitação.

Segundo Diógenes Gasparini (2008, p. 490):

Essa descrição sucinta e clara do objeto da licitação, que não é outra coisa senão a definição do objeto, não pode faltar, sendo, portanto, condição de legalidade do edital e, por via de consequência, da licitação e do contrato. A descrição só é dispensável quando de objetos definidos oficialmente e se do edital constarem os elementos referenciais para sua perfeita identificação.

Assim, na leitura do trecho acima, é de se verificar que a não observância dessa condição irá macular o procedimento, podendo impedir a sua execução, pois essa supressão inviabilizaria até mesmo a apresentação de propostas por parte dos licitantes.

Para José dos Santos Carvalho Filho (2012), o objeto da licitação deverá ser bem definido e caracterizado, para que as propostas sejam objetivamente julgadas, garantindo assim a lisura do julgamento e evitando o surgimento de vícios que possam resultar na nulidade da licitação.

Deste modo, a definição do objeto com todos os requisitos, dados e especificações técnicas é de grande importância para que os participantes possam atender exatamente ao que foi almejado pela Administração, bem como para se evitar eventuais fraudes, sendo condição de legitimidade da própria licitação.

#### .1.4. PRINCÍPIOS

Os princípios são fontes para a elaboração, aplicação e interpretação das normas jurídicas. São considerados verdadeiros alicerces da licitação, estando presentes durante todo o processo licitatório. Caso um desses princípios venha a ser desrespeitado pela administração, o ato do processo será invalidado. Desta forma, eles são como ferramentas no combate as ilicitudes, conluio e possíveis fraudes que possam vir a acontecer.

No que tange à licitação, a ilustre doutrinadora Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2009) faz uma observação bastante interessante em sua obra ao dizer que a própria licitação constitui um princípio a que se vincula a Administração Pública. Ela é uma decorrência do princípio da indisponibilidade do interesse público e que se constitui em uma restrição à liberdade administrativa na escolha do contratante.

Na defesa dos fundamentos principiológicos, Bandeira de Mello (2010, p. 772) escreveu:

Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma. A desafetação ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio violado, porque representa insurgência contra todo o sistema.

Portanto, são funções básicas dos princípios: determinar adequadamente a interpretação das normas e dirimir as lacunas existentes na lei, ou seja, são indispensáveis para orientação de todo o processo.

Para que não haja comprometimento do procedimento licitatório, é necessário a observância dos princípios estabelecidos na Lei Geral de Licitações Públicas nº 8.666/93, como também os consagrados na Constituição Federal de 1988, sob pena de invalidação de todo o certame.

A lei de licitações trouxe, em seu artigo 3º, segunda parte, os considerados princípios básicos norteadores do procedimento licitatório, cuja citação

é necessária para melhor compreensão ao estudo dos princípios que regem a licitação (CARVALHO FILHO, 2012).

Art. 3º. A licitação (...) 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.

Com a disposição legal acima, segue a análise de cada princípio separadamente.

#### **1.4.1 Legalidade**

É considerado como o princípio fundamental de toda atividade administrativa. Determina que o administrador pratique todos os seus atos em conformidade com a legislação, limitando-o contra abusos de conduta e desvios de objetivos. No âmbito das licitações, o princípio da legalidade impõe que o administrador sempre observe as regras que a lei traçou para o procedimento e não deixe prevalecer sua vontade pessoal, só deixando de realizar a licitação nos casos permitidos na lei (CARVALHO FILHO, 2012).

O próprio artigo 4º da lei 8.666/1993 aduz que é direito público subjetivo dos participantes de uma licitação a fiel observação do procedimento estabelecido em lei, motivo pelo qual o participante que se sentir de alguma forma lesado pela inobservância da norma poderá impugná-lo judicialmente.

O doutrinador Hely Lopes Meirelles (2004) sintetiza o princípio da legalidade, aduzindo que ~~na~~ enquanto na administração particular o lícito é fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei permite.

Gasparini (2008), com fundamentação no artigo 5º, II, da Constituição Federal de 1988, nos mostra que ~~ninguém~~ ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei, sendo este o impedimento do comportamento que não se conforma com o ordenamento jurídico.

### 1.4.2 Impessoalidade

Está intimamente ligado ao princípio da isonomia. A administração deve dar o mesmo tratamento a todos os administrados que se encontrem na mesma situação (CARVALHO FILHO, 2012). No procedimento licitatório, objetiva trazer a neutralidade entre os participantes, para que seja excluído qualquer tipo de favoritismo ou discriminação, para um ou para outro (MELLO, 2010).

De acordo com Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2009, p. 355):

Princípio da Impessoalidade aparece, na licitação, intimamente ligado aos princípios da isonomia e do julgamento objetivo: 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 considerações as condições pessoais do licitante ou as vantagens por ele oferecidas, salvo as expressamente previstas em lei ou no instrumento convocatório.

Sobre o princípio da impessoalidade, Pereira Júnior e Dotti (2012, p. 229) colaboram: %o princípio da impessoalidade veda discriminações impertinentes, sublinhando o dever de que todos os interessados em contratar com a administração sejam tratados com isenção e a partir das mesmas premissas+.

Hely Lopes Meireles (2004) assevera que o princípio da impessoalidade nada mais é que o clássico princípio da finalidade. Esse princípio impõe ao administrador que observe unicamente a finalidade a que se propõe o ato legal, ficando impedido de buscar outro objetivo ou de praticá-lo no interesse próprio ou de terceiros. A finalidade do ato deve sempre ser pública, nunca buscando a promoção pessoal do gestor ou de quem este intenta promover ou agradar. Neste sentido, deve o gestor, quando da realização do objeto do processo licitatório, ter em mente finalidade definida e sempre em vista do bem comum, sob pena de ver o seu ato inquinado de ilegalidade.

### 1.4.3 Moralidade

Estão sujeitos a este princípio tanto os licitantes quanto a Administração Pública, os quais deverão agir de forma a obedecerem aos padrões éticos, tendo um comportamento correto, honesto, escorreito, de ambas as partes (BRAZ, 2007).



Com fundamento constitucional no artigo 5º, LXXIII e no caput do art. 37, o princípio da moralidade administrativa aduz, em suma, que o administrador não deve atuar apenas de forma lícita, mas conforme a moral, os bons costumes, os princípios de justiça e equidade.

Alexandre de Moraes (2009, p. 325) disciplina que:

Pelo princípio da moralidade administrativa, não bastará ao administrador o estrito cumprimento da estrita legalidade, devendo ele, no exercício de sua função pública, respeitar os princípios éticos de razoabilidade e justiça, pois a moralidade constitui, a partir da Constituição de 1988, pressuposto de validade de todo ato da Administração Pública.

Oportuna é a advertência de Marcelo Alexandrino (2006, p. 119) a respeito da diferença existente entre a moral administrativa e a comum: ~~%~~ denominada moral administrativa difere da moral comum, justamente por ser jurídica e pela possibilidade de invalidação de atos administrativos que sejam praticados com inobservância deste princípio+.

Como visto, o princípio da moralidade esparrama-se por todo o processo licitatório, conferindo à sociedade e aos interessados pelo objeto do certame a certeza e a confiabilidade necessárias à realização da licitação. Deve sempre o administrador público agir de boa fé e ter como foco a coletividade, pois, caso pratique ato em desconformidade ao referido princípio, o procedimento estará sujeito à anulação.

#### **1.4.4 Igualdade**

Está ligado ao princípio da isonomia e objetiva dar a todos a oportunidade de participarem da licitação, oferecendo igualdade de condições para aqueles que tenham interesse em contratar com o ente governamental um determinado objeto licitável, sem que a nenhum se ofereça vantagem não extensiva a outro (CARVALHO FILHO, 2012).

Também está ligado, intimamente, com o princípio da impessoalidade, pois, de fato, oferecendo igual oportunidade a todos os interessados, a administração estará oferecendo também tratamento impessoal a todos os concorrentes (CARVALHO FILHO, 2012).

Bandeira de Mello (2010) nos mostra que o princípio da igualdade implica não apenas o dever de tratar igualmente todos os que concorrem ao certame, mas também o de dar oportunidade de participar da licitação a quaisquer interessados que tenham condições de assegurar o futuro cumprimento do contrato a ser celebrado.

Destaca-se que a atuação do administrador público deverá ser neutra, no sentido de não beneficiar ou prejudicar qualquer pessoa, grupo de pessoas ou o erário público. Deve o agente público buscar a finalidade prevista na lei, qual seja sempre selecionar a proposta mais vantajosa para a administração.

#### **1.4.5 Publicidade**

Determina que todos os atos praticados no procedimento licitatório sejam públicos, ou seja, expostos a todos os interessados. Neste sentido, trata o parágrafo 3º, do art. 3º da Lei 8.666/93, com a seguinte redação: ~~“A~~ licitação não será sigilosa, sendo públicos e acessíveis ao público os atos de seu procedimento, salvo quanto ao conteúdo das propostas, até a respectiva abertura+.

Em virtude desse princípio é que a lei impõe a abertura dos envelopes que contêm as propostas e as documentações em sessões públicas (MEIRELLES, 2009).

O procedimento licitatório deve ser amplamente divulgado, haja vista que quanto maior o número de pessoas que tiverem conhecimento da licitação, mais vantajosa poderá ser a proposta vencedora, bem como mais fiscalização recairá sobre o procedimento (CARVALHO FILHO, 2012).

Para Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo (2010), o princípio da publicidade permite o acompanhamento e controle do procedimento licitatório, não só pelos participantes, como também pelos administradores em geral.

#### **1.4.6 Probidade administrativa**

Impõe que a pessoa governamental deverá conduzir a licitação dentro dos padrões estabelecidos no princípio da moralidade e, ainda, obedecerá às exigências de lealdade e boa-fé com os licitantes.

Como mostra Gasparini (2008), impede-se a prática de atos ou a seleção de propostas atentatórias da probidade administrativa, ou seja, que não traduzam a melhor satisfação para o Poder Público.

A probidade, segundo Carvalho Filho (2012), tem o propósito de honestidade e boa-fé por parte dos administradores, ou seja, esse princípio exige que o administrador aja honestamente com os licitantes e, especialmente, com a própria administração e, evidentemente, concorra para que sua atividade esteja de fato voltada para o interesse administrativo, que é o de promover a seleção mais acertada possível. Caso contrário, a improbidade estará frustrando o objetivo da licitação, onde o responsável pela distorção deverá sofrer a aplicação das sanções civis, penais e administrativas cabíveis.

#### **1.4.7 Vinculação ao instrumento convocatório**

Princípio previsto em vários dispositivos da Lei 8.666/93, como por exemplo, nos artigos 3º, 41 e 43, V. Obriga a administração obedecer às normas e condições estabelecidas no edital de convocação para a condução do certame, de acordo com o disposto no art. 41, como segue: ~~%A~~ administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada+.

Como bem denota o professor José dos Santos Carvalho Filho (2012), a vinculação ao instrumento convocatório é a garantia do administrador e dos administrados. As regras traçadas para o procedimento devem ser fielmente observadas por todos, tanto pela administração quanto pelos licitantes, pois, se não forem respeitadas, o procedimento se torna inválido. Em caso de descumprimento das regras de convocação, o licitante será desclassificado, como impõe o artigo 48, I, do Estatuto: ~~%Serão~~ desclassificadas as propostas que não atendam as exigências do ato convocatório da licitação+.

É um princípio de extrema importância, posto que, através dele, evita-se a alteração de critérios de julgamento, bem como brechas que provoquem violação à moralidade administrativa, à impessoalidade e à probidade administrativa, além de dar a certeza aos interessados do que pretende a administração (CARVALHO FILHO, 2012).

### 1.4.8 Julgamento objetivo

Este princípio é consequência do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, onde os critérios e fatores seletivos previstos no edital devem ser adotados inafastavelmente para o julgamento, evitando-se, assim, qualquer surpresa para os participantes da competição (CARVALHO FILHO, 2012). Nesse propósito, é incontestável o art. 45 da Lei 8.666/93:

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.

Tem como objetivo aplicar o princípio da impessoalidade, sem favorecer nenhum dos licitantes e sem decidir de forma subjetiva, o que poderia ocasionar grande parcialidade por parte dos julgadores. Entretanto, este princípio só terá aplicação quando tratar de certames decididos exclusivamente pelo preço, onde será sagrada vencedora a empresa que ofertar o melhor valor à administração. Nos casos em que se fizer necessário à análise subjetiva da proposta, com qualificação técnica e outras, ficará difícil atingir a objetividade na escolha da melhor proposta, tornando-se praticamente impossível a aplicação de tal princípio.

Importante é a lição de Hely Lopes Meirelles (2004, p. 267) ao tratar do tema, conforme podemos observar abaixo:

O princípio do julgamento objetivo visa afastar o discricionarismo na escolha das propostas, obrigando os julgadores a aterem-se ao critério prefixado pela administração, com o quê se reduz e se delimita a margem de valoração subjetiva, sempre presente em qualquer julgamento.

De acordo com Gasparini (2008), esse princípio impõe que o julgamento seja favorecido segundo critérios objetivos, indicados no edital, sendo também uma decorrência do princípio formal. Para o autor, critério objetivo é o que permite saber qual a proposta vencedora mediante simples comparação entre elas, sem qualquer justificativa, quando o tipo de julgamento for o de menor preço.

O legislador, ao criar este princípio, quis descartar subjetivismos e personalismos, não apenas no julgamento final, mas em todas as fases de julgamento existentes, de modo que os atos da administração jamais possam ser ditados por vontades pessoais ou por favores (CARVALHO FILHO, 2012).

## CAPÍTULO II - OBRIGATORIEDADE DE LICITAR

A realização de certame licitatório para a contratação de obras e serviços pela Administração Pública com terceiros particulares é considerada uma obrigação. Assim, diz-se que, caso o Poder Público realize contratação de terceiros sem prévio procedimento licitatório, estará desrespeitando os princípios constitucionais da legalidade, da igualdade e da moralidade administrativa, uma vez que prevalecerá o favoritismo de uma empresa em detrimento das demais.

A Constituição Federal de 1988 foi a primeira a prever expressamente a licitação como procedimento obrigatório prévio que garanta a igualdade de participação entre os concorrentes e zele pelo cumprimento da moralidade administrativa para a contratação de obras, serviços, aquisição de bens e operações de compra e venda dos mesmos, respeitando assim os princípios constitucionais da Administração Pública.

É no art. 37, XXI da CF que se encontra instituído o princípio da obrigatoriedade do processo de licitação, conforme segue:

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 alienação 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, a qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Como se vê, a Constituição Federal vigente estabelece a obrigatoriedade de licitar, e a administração não tem a opção de realizar ou não a licitação, ela tem o dever. Assim, a Administração Pública Federal, Estadual e Municipal não possui liberdade quando deseja contratar, pois deve sempre visar ao interesse público.

Outro artigo da Constituição Federal de 1988, que também traz essa obrigatoriedade de licitar, é o 175 para os casos de concessão e permissão: %acumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos+.

Objetivando a regulamentação do art. 37, XXI da Carta Maior, foi editada a Lei nº 8.666/93, dando forma aos procedimentos licitatórios, garantindo a normatização específica e primando pela observância obrigatória da licitação.

Vislumbra-se a obrigatoriedade de licitar no art. 2º da lei federal em questão, com a seguinte redação:

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.

Desta forma, com a menção dos dispositivos legais supracitados, tem-se que se trata de um imperativo constitucional a obrigação de o ente governamental realizar o procedimento licitatório toda vez que for contratar obras, serviços, compras alienações, entre outros, exceto em alguns casos que serão analisados no decorrer do estudo.

## 2.1 COMPETÊNCIA PARA LEGISLAR SOBRE LICITAÇÃO

A Constituição Federal de 1988, sendo tomada como norma maior, preceitua em seu art. 22, XXVII que compete privativamente à União estabelecer normas gerais sobre licitação pública (DI PIETRO, 2009).

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

(...)

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

Contudo, aos Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios, é permitido editar normas específicas relativas à matéria, de forma complementar, desde que estas não contrariem a Lei Federal (CARVALHO FILHO, 2012).

Neste diapasão, o artigo 24 da Constituição Federal, parágrafo 2º, estabelece que ~~o~~ competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados+.

Assim, aquilo que a norma federal já exauriu não caberá aos Estados, Distrito Federal ou Município legislar, pois a estes cabe apenas legislar sobre matéria complementar.

Importante observar o que Andyara Klopstock Sproesser (2007, p. 74) estabeleceu:

Desde logo, entendemos que, se a algum ente é dado suplementar, também lhe será possível complementar, até porque o conceito de suplementação é mais amplo, mais abrangente do que o conceito de complementação, de tal modo que quem pode suprir a falta, há de poder, por mais forte razão, completar os vazios da legislação. Aliás, os vazios são vazios porque algo neles não existe, e deve ser suprido, suplementado.

Deste modo, subsidiariamente, os Estados, Distrito Federal e Municípios terão competência complementar, o que implica dizer que somente poderão atuar apenas naquilo que a União for omissa.

## 2.2 OBRIGADOS A LICITAR

Apresentados os casos em que há a obrigação legal de se realizar licitação para contratação de determinados objetos junto a terceiros, importante é saber quem são as pessoas jurídicas obrigadas a realizarem tal procedimento. A relação dessas pessoas encontra-se elencada no parágrafo único, do art. 1º da lei 8.666/93:

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

Assim, de acordo com dispositivo legal supracitado, o dever de licitar é imposto a todos os órgãos da Administração Pública Direta, bem como às autarquias, às fundações públicas, às empresas públicas, às sociedades de economia mista, aos fundos especiais e às demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios.

Ressalta-se, ainda, que as entidades da Administração Indireta que possuem a obrigação de licitar deverão editar seus próprios regulamentos, que devem ser devidamente publicados e aprovados pela autoridade de nível superior a que estiverem vinculados, consoante disposto no artigo 119 da lei 8.666/93.

## 2.3 PRESSUPOSTOS DA LICITAÇÃO

Muito embora estes órgãos e entes administrativos estejam obrigados a licitar, Celso Antônio Bandeira de Mello (2010) entende ser imprescindível a existência de pressupostos básicos para que ocorra a deflagração do procedimento licitatório, pois são eles que viabilizam a disputa e permitem alcançar as finalidades a que o ato convocatório se destina.

De acordo com Mazza (2012), a licitação somente pode ser instaurada mediante a presença de três pressupostos fundamentais:

- a) Pressuposto Fático: configurado na existência de interessados em licitar;
- b) Pressuposto Jurídico: caracterizado pela conveniência e oportunidade na realização do procedimento licitatório.
- c) Pressuposto Lógico: consistente na pluralidade de objetos e de ofertantes, viabilizando a competição.

### 2.3.1 Pressuposto Fático

É caracterizado pela necessidade de existência de pessoas interessadas em participar do certame, ou seja, são indispensáveis indivíduos dispostos a contratar com a Administração Pública, de forma que suas propostas possam ser mensuradas. Caso não exista interesse de nenhum particular contratar com a Administração Pública, não há como realizar o certame (MARINELA, 2012).

Ademais, mesmo que exista o interesse, se não for possível mensurar as propostas ofertadas, o processo licitatório se torna impossível, porque não haverá como julgar quem está apto para executar o objeto licitado. Insta salientar que a determinação da melhor proposta ocorre a partir do julgamento baseado em critérios objetivos, previamente determinados no edital ou convite.

A ausência do pressuposto fático, segundo Alexandre Mazza (2012), resulta na autorização para contratação direta por dispensa de licitação, embasada na denominada licitação deserta, constante no art. 24, V, da lei 8.666/93, que será estudado mais adiante.



### 2.3.2 Pressuposto Jurídico

Estabelece que a licitação deve constituir meio apto para que, através do processo licitatório, o interesse público seja alcançado, posto que a licitação é apenas uma forma para satisfazer as necessidades da sociedade (MARINELA, 2012).

Há casos em que a instauração da licitação não atende ao interesse público, facultando à administração promover a contratação direta. A falta do pressuposto jurídico pode caracterizar hipótese de dispensa ou inexigibilidade de licitação (MAZZA, 2012).

### 2.3.3 Pressuposto Lógico

É pressuposto lógico a existência de pluralidade de objetos e ofertantes que viabilizem a licitação, visto que o objeto singular é quando existe apenas um objeto que atende as necessidades da administração (MARINELA, 2012). Caso exista apenas uma pessoa que atenda aos objetivos presentes no ato convocatório, o ofertante será único ou exclusivo. Além disso, existem hipóteses de serviços singulares quando nas conjecturas de produções intelectuais, científicas, técnicas ou artísticas peculiares à determinada marca pessoal.

Segundo os ensinamentos de Mazza (2012, p. 326), ~~ausente~~ o pressuposto lógico, deve haver contratação direta por inexigibilidade de licitação+.

## 2.4 EXCEÇÕES AO DEVER DE LICITAR

Verifica-se, frente ao exposto, que, por determinação da Carta Magna e legislações afins, o ente governamental, quando for contratar com terceiros, deverá realizar preliminarmente o procedimento licitatório, obedecendo rigorosamente seus princípios e buscando atingir sua finalidade, abrindo o direito à contratação a todos os interessados e ao mesmo tempo objetivando encontrar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública.

Cumprе salientar que o dever constitucional de licitar não consiste numa obrigação absoluta, haja vista que a própria *Lex Mater*, em seu artigo 37, XXI, fez

ressalvas a esse encargo, sendo, portanto, relativizado o princípio da obrigatoriedade da licitação.

Assim, restou aberta a possibilidade de lei ordinária fixar hipóteses em que a licitação deixa de ser obrigatória, sempre que o caso não se compatibilize com o rito ou com a demora do processo licitatório (CARVALHO FILHO, 2012). Para Meirelles (2009), a lei estabelece casos em que não se torna viável a realização do procedimento licitatório devido ao tempo gasto, à urgência, à espécie do serviço e ao seu valor.

Essa exclusão da obrigação de licitar ocorre através das hipóteses de dispensa e inexigibilidade de licitação, previstas na lei de licitações em seus artigos 24 e 25, respectivamente. Tais situações, contudo, configuram-se em exceções à regra geral, sendo, portanto, via de regra, a licitação obrigatória.

Para Alexandre de Moraes (2009), a interpretação constitucional indica que, existindo possibilidade de concorrência sem prejuízo ao interesse público, deverá haver licitação e, excepcionalmente, a dispensa ou a inexigibilidade previstas na legislação ordinária deverão ser aplicadas.

A licitação não pode ser afastada pela mera identificação do caso concreto com uma das hipóteses de incidência previstas na Lei nº 8.666/93. Alguns requisitos devem ser preenchidos para que a contratação seja realizada de forma direta, por dispensa ou inexigibilidade de licitação. De acordo com os preceitos do princípio da legalidade, a administração só pode fazer o que a lei determina, ou seja, ela obriga a licitação na forma de contratação indireta. Então, somente a lei pode desobrigar a administração do instituto da licitação.

Daí a importância dos princípios que regem a licitação, que devem incidir na contratação direta, pois contribuem para limitação do agir administrativo. O ato discricionário é realizado sob os limites da Lei, apesar da margem de liberdade para fazer um juízo de conveniência e oportunidade, sendo necessária a motivação do ato.

Segundo José dos Santos Carvalho Filho (2012), as hipóteses de contratação direta deverão ser expressamente justificadas, em observância ao princípio da motivação dos atos administrativos. Neste sentido, Maria Sylvia Zanella di Pietro (2005, p. 82) entende que o Princípio da Motivação exige que a Administração Pública indique os fundamentos de fato e de direito de suas decisões.

Nos dizeres de Marçal Justen Filho (2004, p. 229):

A contratação direta se submete a um procedimento administrativo, como regra. Ou seja, ausência de licitação não equivale à contratação informal realizada com quem a Administração bem entender, sem cautelas nem documentação. Ao contrário, a contratação direta exige um procedimento prévio, em que a observância de etapas e formalidades é imprescindível, somente em hipóteses limite é que a Administração estaria autorizada a contratar sem o cumprimento dessas formalidades. Seriam aqueles casos de emergência tão grave que a demora, embora mínima, pusesse em risco a satisfação do interesse público.

Assim, percebe-se que licitar é princípio constitucional, devendo ser obrigatoriamente observado, apenas sendo dispensado ou não exigido nos casos expressamente previstos em lei.

### CAPÍTULO III - CONTRATAÇÃO DIRETA SEM LICITAÇÃO

Conforme determina a Constituição Federal e a Lei Geral de Licitações e Contratos Administrativos, a regra é sempre a realização de licitação para contratação provinda da Administração Pública. Porém, nem sempre será viável o estabelecimento do procedimento licitatório, pois irão surgir determinadas situações em que, devido as suas peculiaridades, o princípio da obrigatoriedade da licitação será excepcionado.

Nesse sentido, José dos Santos Carvalho Filho (2012, p. 248) constata:

O princípio da obrigatoriedade da licitação impõe que todos os destinatários do Estatuto façam realizar o procedimento antes de contratarem obras e serviços. Mas a lei não poderia deixar de ressaltar algumas hipóteses que, pela sua particularidade, não se compatibilizam com o rito e a demora do processo licitatório.

A própria Constituição Federal, no seu art. 37, XXI, admite hipóteses em que as instituições públicas ficam afastadas dessa obrigatoriedade: *ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienação serão contratados mediante processo de licitação pública (...)*. Verifica-se também que cabe ao legislador regulamentar o dispositivo, delineando tais hipóteses específicas (CARVALHO FILHO, 2012).

As exceções ao dever de licitar, trazidas pela Lei Federal nº 8.666/93, são denominadas de contratação direta. De acordo com Medauar (2008, p.197): *“A Lei 8.666/93 arrola casos em que não se realiza processo licitatório antes da contratação, havendo conforme o caso, um procedimento interno. Por isso tais hipóteses são denominadas de contratação direta”*.

Segundo Aguiar *et al.* (2007), as contratações diretas devem receber dos gestores os mesmos cuidados adotados nos procedimentos licitatórios, cabendo a eles zelar e respeitar os princípios da administração.

Embora a Lei nº 8.666/93 traga algumas características da dispensa e da inexigibilidade, não trouxe conceito definitivo para nenhum dos institutos. Talvez não fosse realmente necessário. Antes mesmo da promulgação da Lei de Licitações e Contratos, a doutrina era abundante em fornecer os ditos conceitos.

### 3.1 DISPENSA DE LICITAÇÃO

Dispensa de licitação é a realização de um contrato de forma direta, entre a Administração Pública e um particular, sem que haja um procedimento administrativo anterior. Nos casos de dispensa tratados pela nossa legislação, existe a possibilidade de competição entre os licitantes, mas, por determinação legal e tendo em vista a conveniência ao interesse público, afasta-se a competitividade e realiza-se a contratação com terceiro interessado.

Petrônio Braz (2001) expõe que a dispensa ocorre nos casos onde a licitação, embora possível em face da viabilidade de competição, não se justifica, em presença do interesse público.

José dos Santos Carvalho Filho (2012, p. 248) aduz que a dispensa de licitação caracteriza-se pela circunstância de que, em tese, poderia o procedimento ser realizado, mas que, pela particularidade do caso, decidiu o legislador não torná-lo obrigatório.

As hipóteses de dispensa da licitação estão taxativamente previstas no art. 24 da Lei 8.666/93, não admitindo interpretações extensivas ou analogias. Logo, as entidades vinculadas a esta lei não poderão aumentar o rol de casos constantes no referido artigo.

Os casos enumerados pelo legislador são taxativos, não podendo, via de consequência, ser ampliados pelo administrador. Os casos legais, portanto, são os únicos cuja dispensa de licitação o legislador considerou mais conveniente ao interesse público (CARVALHO FILHO, 2012, p. 248).

Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (2012) afirma que o rol das hipóteses de dispensa de licitação é amplo e detalhado, não sendo permitido qualquer exercício de criatividade ao administrador, pois são apenas aquelas hipóteses expressamente previstas na lei que comportam a dispensa do procedimento licitatório.

Compartilha do mesmo entendimento a ilustre professora Maria Sylvia Zanella di Pietro (2009), lecionando que os casos de dispensa de licitação, por constituírem uma exceção à regra geral que exige o procedimento licitatório, não podem ser ampliados; sua interpretação deve ser feita em sentido estrito.

O constitucionalista Alexandre de Moraes (2009), ao comentar o inciso XXI do art. 37 da CF/88, traz a seguinte disposição:

Ora, se a Constituição exige como regra a licitação e, excepcionalmente, admite que a lei defina os casos em que esta poderá ser afastada, claro está que o legislador constituinte propugnou na norma constitucional uma interpretação absolutamente restrita e taxativa das hipóteses infraconstitucionais de dispensa e inexistência de certame licitatório, em respeito ao caráter finalístico da norma constitucional.

Assim, a dispensa de licitação constitui uma faculdade que o legislador deu à administração de realizar ou não a licitação, desde que esteja enquadrado em uma das hipóteses expressas no art. 24 da lei 8.666/93.

Art. 24. É dispensável a licitação:

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;

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

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

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

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

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;

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;

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

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

XI - na contratação de remanescente de obra, serviço ou fornecimento, em consequência de rescisão contratual, desde que atendida à ordem de

classificação da licitação anterior e aceitas as mesmas condições oferecidas pelo licitante vencedor, inclusive quanto ao preço, devidamente corrigido;

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;

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;

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;

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.

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;

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;

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;

XIX - para as 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;

XX - na contratação de associação de portadores de deficiência física, sem fins lucrativos e de comprovada idoneidade, por órgãos ou entidades 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.

XXI - Para a aquisição de bens e insumos destinados exclusivamente à pesquisa científica e tecnológica com recursos concedidos pela CAPES, pela FINEP, pelo CNPq ou por outras instituições de fomento a pesquisa credenciadas pelo CNPq para esse fim específico.

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

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.

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.

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.

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.

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 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 n. 10.973, de 2 de dezembro de 2004, observados os princípios gerais de contratação dela constantes.

Parágrafo único. Os percentuais referidos nos incisos I e II do caput deste artigo serão 20% (vinte por cento) para compras, obras e serviços contratados por consórcios públicos, sociedade de economia mista, empresa pública e por autarquia ou fundação qualificadas, na forma da lei, como Agências Executivas.

De acordo com os ensinamentos de Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2009), os casos de dispensabilidade são divididos em quatro classes distintas, quais sejam:

- a) Em razão do valor (art. 24, I e II);
- b) Em razão de situações excepcionais (art. 24, III, IV, V, VI, VII, IX, XI, XIV, XVIII, XXVII e XXVIII);
- c) Em razão do objeto (art. 24 X, XII, XV, XVII, XIX, XXI, XXV e XXXI);
- d) Em razão da pessoa (art. 24 VIII, XIII, XVI, XX, XXII, XXIII, XXIV e XXVI).

### **3.1.1 Em razão do valor**

Em razão do valor, a licitação poderá ser dispensada nas hipóteses dos incisos I e II do art. 24, que tratam dos casos em que o objeto a ser licitado é de



pequeno valor, onde são afrontados os princípios da licitação e da economicidade para a Administração, prevalecendo o segundo, haja vista o interesse público.

Para tais tipos de contratações a lei determina que compreende pequeno valor quando a contratação corresponde a 10% do limite previsto para o convite . No entanto, o parágrafo único do art. 24, referindo-se aos incisos I e II, aumenta esse percentual para 20% (vinte por cento) nas compras, obras e serviços contratados por consórcios públicos, sociedade de economia mista, empresa pública e por autarquia ou fundação qualificadas, na forma da lei, como Agências Executivas (CARVALHO FILHO, 2012).

Em se tratando de dispensa de licitação, Aguiar *et. al.* (2007, p. 75) cita que ~~os~~ mais comuns referem-se a compras ou contratações de serviços de pequeno valor, que a lei reconhece não necessitar de maiores formalidades visando dar maior agilidade à administração pública sempre objetivando atender aos interesses públicos+.

Assim, a licitação é dispensada por considerar que o valor da contratação não compensa os custos da Administração com o procedimento licitatório, conforme os dois casos abaixo, previstos no art. 24 da lei 8.666/93:

- a) Contratação de obras e serviços de engenharia no valor de até R\$ 15.000,00 (quinze mil reais). No entanto, a importância paga não deve se referir a parcelas de uma mesma obra ou serviço ou de obras e serviços da mesma natureza (inciso I);
- b) Contratação de outros serviços ou compras no valor de até R\$ 8.000,00 (oito mil reais), bem como para as alienações, ressaltando que os casos previstos nesta Lei, não devem se referir a parcelas de um mesmo serviço, compra ou alienação de maior vulto que possa ser realizada de uma só vez (inciso II).

Os serviços não enquadrados no inciso I deverão obedecer aos valores determinados pelo inciso II, para que possam ser procedidos pela dispensa de licitação. A lei dispensa justificativa para essas hipóteses de contratação, haja vista que se ponderou ser esse o gasto rotineiro da Administração Pública e há uma presunção quase absoluta de inconveniência em se licitar abaixo desse teto.

### 3.1.2 Em razão de situações excepcionais

No tocante às situações excepcionais, será possível a dispensa da licitação quando a urgência para celebração do contrato for dificultada pela morosidade do processo licitatório, ou quando a realização do contrato contrariar o interesse público, ou ainda quando desinteresse dos particulares com relação ao objeto do contrato for comprovado.

Nestes casos, a concessão ocorre em decorrência de necessidades extremas, que, segundo Motta (2002), prejudicam a sociedade e comprometem a segurança, podendo ocorrer atraso na garantia das necessidades básicas, caso seja realizado o processo licitatório.

Este grupo abrange os incisos III, IV, V, VI, VII, IX XI, XIV e XVIII do artigo 24 da lei 8.666/93.

#### a) Guerra ou grave perturbação da ordem (inciso III)

Nos dois casos, há uma confusão dentro da administração, que torna anormal as atividades públicas, sendo necessário, portanto, a simplificação dos procedimentos licitatórios. Depende exclusivamente do grau de urgência e gravidade que poderá ocorrer na segurança nacional, podendo, nestes casos, o ente governamental utilizar-se do mecanismo da dispensa de licitação.

Segundo Carvalho Filho (2012, p. 250), não basta qualquer comoção interna; é preciso que se caracterize como grave para justificar a dispensa.

O doutrinador Helly Lopes Meirelles (2009) conceitua guerra como estado de beligerância entre Brasil e outras nações, declarado por ato do Presidente da República na forma constitucional. Já grave perturbação da ordem, na visão de Diógenes Gasparini (2008, p. 526), é a comoção interna geral ou particular de determinada região. É provocada por atos humanos, a exemplo da greve e da revolução. São, cremos, as situações que caracterizam o estado de defesa e o estado de sítio.

Assim, não dependerá apenas da existência de guerra, mas também da decretação do Estado de Defesa e Estado de Sítio, onde a dispensa de licitação deverá ser utilizada para proteger a segurança nacional (JUSTEN FILHO, 2004).

b) Emergência ou calamidade pública (inciso IV)

Para melhor entendimento da matéria, são de grande valia os conceitos de emergência e calamidade pública de Hely Lopes Meirelles (2004, p. 272 e 273):

A emergência caracteriza-se pela urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízos ou comprometer a incolumidade ou a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, exigindo rápidas providências da Administração para debelar ou minorar suas consequências lesivas à coletividade.

(...)

Calamidade pública é a situação de perigo e de anormalidade social decorrente de fatos da natureza, tais como inundações devastadoras, vendavais destruidores, epidemias letais, secas assoladoras e outros eventos físicos flagelantes que afetem profundamente a segurança ou a saúde pública em geral.

Verifica-se que, nos casos de emergência e calamidade pública, o interesse público se encontra em risco. Portanto, os serviços, obras, entre outros objetos que servirão para atender ao interesse colocado em risco, deverão ser contratados por meio da dispensa de licitação, haja vista que não suportaria passar por todo um procedimento licitatório.

Para José dos Santos Carvalho Filho (2012), situações de emergência e calamidade pública dispensam licitação quando ficar claramente caracterizada urgência de atendimento da situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares.

O doutrinador acima ainda enfatiza que a contratação deve servir somente para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 180 dias consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou calamidade, não sendo permitida a prorrogação dos contratos respectivos. Caso o limite temporal de 180 dias seja ultrapassado, obriga a promoção de licitação.

Portanto, nessas hipóteses, a licitação deve ser restrita à superação das dificuldades inerentes à excepcionalidade, não se autorizando a contratação direta de objeto com ela não relacionados.

c) Desinteresse pela licitação anterior - Licitação deserta (inciso V)

O caso apresentado, para que possa ser realizado na forma de dispensa, necessita que haja preliminarmente a existência de um processo licitatório, que não acuda interessados, resultando assim infrutífera a licitação pra aquele objeto licitável, pela ausência de competitividade (GASPARINI, 2008).

Além de ser precedido de uma licitação frustrada pela ausência de interessados, ainda é necessário, para que possa proceder tal contratação, que se verifique, no caso em concreto, que um novo procedimento licitatório poderia acarretar em prejuízos para a administração (JUSTEN FILHO, 2004).

Preenchendo os três requisitos acima, ou seja, licitação anterior, ausência de interessados e acarretamento de prejuízos à administração, em caso de uma nova licitação, poderá o ente governamental proceder na forma de dispensa para a contratação daquele objeto licitável, o qual deverá estar vinculado com o edital da licitação frustrada, obedecendo às mesmas condições da anterior.

A licitação deserta difere da fracassada, na qual vários concorrentes se apresentam, mas todos são inabilitados ou desclassificados. A licitação fracassada não gera a faculdade de licitação dispensável, devendo-se abrir prazo para os licitantes sanarem os vícios ou reformularem suas propostas; persistindo o fracasso, deve-se instaurar nova licitação.

d) Intervenção da União no domínio econômico (inciso VI)

Possibilita à União intervir no mercado de bens e serviços, ofertando ou adquirindo bens de forma a equilibrar o mercado, sem a utilização de licitação. A intervenção no domínio econômico poderá ocorrer tanto para regular preços como para normalizar o abastecimento, quando encontrar certa anormalidade nos mesmos. A lei nº 8.666/93 autoriza, em ambos os casos, que a administração dispense o processo licitatório e adquira diretamente do fornecedor, reprimindo assim o abuso de poder econômico, o aumento arbitrário dos lucros e a concorrência (MEIRELLES, 2009).

e) Preços superiores aos praticados no mercado nacional (inciso VII)

A administração fica autorizada a utilizar o mecanismo de contratação direta, desde que realize procedimento licitatório e verifique que o preço ofertado pelos licitantes está incompatível com os preços de mercado ou com os preços fixados pelos órgãos oficiais competentes (CARVALHO FILHO, 2012).

Neste caso, observando que todos os interessados ofertaram acima dos valores, de uma forma até moralizante, a administração poderá dispensar a realização de licitação com o escopo de encontrar interessados com valores inferiores.

f) Comprometimento da segurança nacional (inciso IX)

Caberá contratação direta nos casos em que for verificada a possibilidade de comprometimento da segurança nacional. Marçal Justen Filho (2004, p. 250) entende que o assunto segurança nacional é aquele que envolve interesses permanentes e superiores da sobrevivência do Estado brasileiro. A segurança nacional reporta-se exclusivamente ao relacionamento do Estado brasileiro perante a comunidade internacional.

Importante lembrar, nesta hipótese, que não só o interesse da segurança nacional é o bastante para a dispensa da licitação, mas também quando a publicidade puder acarretar riscos à segurança nacional.

g) Contratação remanescente de obra, serviço ou fornecimento (inciso XI)

Este inciso refere-se aos casos em que há rescisão contratual, com remanescente de obra, serviço ou fornecimento, ou seja, a licitação foi procedida normalmente, realizando-se a contratação da empresa vencedora, que inicia a prestação do objeto licitado, mas, em virtude de rescisão contratual, o serviço é interrompido.

Neste caso, identificando a paralisação por meio de rescisão contratual, a Administração poderá convocar os demais licitantes, por ordem de classificação, buscando aquele que aceite contratar o remanescente, nas mesmas condições estabelecidas pelo licitante vencedor, inclusive quanto ao valor, devidamente

corrigido (MEIRELLES, 2009). Se isso for inviável, não há outra alternativa senão a de promover nova licitação (CARVALHO FILHO, 2012).

h) Aquisição de bens ou serviços conforme acordo internacional (inciso XIV)

A hipótese em questão se justifica quando há acordos internacionais que possibilitam que as condições ofertadas sejam manifestamente vantajosas ao Poder Público.

José Carvalho dos Santos Filho (2012, p. 259) assim trata do tema:

É dispensável a licitação para tal tipo de contratos. Mas necessário se faz que o acordo internacional seja aprovado pelo Congresso Nacional e, ainda, que as condições sejam manifestamente vantajosas para o Poder Público. Se este contrata diretamente em condições não manifestamente vantajosas, o ajuste é ilegal, porque, no mínimo, estará sendo fraudado o direito de empresas nacionais fornecedoras dos mesmos bens e serviços.

Logo, podemos concluir que, se o contrato internacional aprovado não for mais vantajoso para a Administração Pública, as empresas nacionais fornecedoras dos bens e serviços serão prejudicadas.

i) Compras e contratação de serviços para o abastecimento de embarcações, aeronaves e tropas (inciso XVIII)

Este dispositivo possui aplicação discreta, tendo em vista que tais objetos estão abrigados por outros meios de contratação direta, tanto por inexigibilidade, quanto por outras formas de dispensa.

Aplica-se aos casos de operação militar de qualquer natureza, que exija o deslocamento eventual de pessoas e bens para locais diversos daqueles em que estão baseados; no entanto, a autorização para a compra direta restringe-se a itens necessários ao abastecimento durante o deslocamento que se faz em continuidade (CARVALHO FILHO, 2012).

j) Contratação de serviços referente à coleta, processamento e comercialização de resíduos urbanos, efetuados exclusivamente por associações ou cooperativas compostas por pessoas de baixa renda (inciso XXVII)

José dos Santos Carvalho Filho (2012, p. 266) assim explica:

O intuito da norma é claramente de cunho social e visa a alcançar pessoas de escasso poder aquisitivo que, organizadas em associação e cooperativa, se dedicam à árdua tarefa de recolher esse tipo de material nas ruas, em depósitos de lixo e em outros locais. Por outro lado, não se pode olvidar que essa atividade colabora significativamente em favor de uma política adequada para saneamento básico, sabido que esse material é difícil e lentamente degradável, causando gravames à infraestrutura de saneamento e ao meio ambiente. Além disso, a atividade propicia a recirculação de riqueza, decorrente de sua comercialização, reciclagem e reutilização.

Faz-se necessário verificar alguns requisitos previstos neste inciso: a necessidade de que a associação ou cooperativa seja formada por pessoas físicas de baixa renda e o reconhecimento destas, pelo Poder Público, como catadores de materiais recicláveis.

l) Fornecimento de bens e serviços produzidos ou prestados no país envolvendo alta complexidade e defesa nacional (inciso XXVIII)

De acordo com José dos Santos Carvalho Filho (2012), o dispositivo em questão abrange obras e exige a observação dos elementos a seguir:

- os bens e serviços devem ser produzidos ou prestados no país;
- devem envolver alta complexidade tecnológica e defesa nacional (cumulativos);
- exigem parecer de comissão especialmente designada pela autoridade máxima do órgão.

Vale salientar que, segundo afirma Rony Charles Lopes Torres (2009), a não observância de um desses elementos não justificará a dispensa.

### **3.1.3 Em razão do objeto**

A dispensa de licitação também pode ocorrer em razão do objeto que se busca obter, quando relacionados a bens de uso comum da Administração Pública ou bens destinados a atender interesse público específico. São as hipóteses dos incisos X, XII, XV, XVII, XIX e XXI do mesmo art. 24.

a) Compra ou locação de imóvel dirigido a fins precípuos da administração (inciso X)

Não se faz necessário muita menção ao presente inciso, visto que o mesmo é autoexplicativo. Desta forma, as locações de imóvel que atenderem às necessidades da administração e preencherem os requisitos do dispositivo, poderão correr por dispensa de licitação.

Em primeiro lugar, o imóvel a ser comprado ou locado deve ser destinado ao atendimento das finalidades precípuas da Administração. Deve-se também levar em consideração as características do imóvel, tais como a localização, dimensões, tipo de edificação, destinação etc., fazendo com que se justifique que aquele imóvel é o mais adequado ao serviço que a Administração quer executar. Por último, o preço deve ser compatível com o valor de mercado, sendo assim definido através de uma avaliação prévia.

José dos Santos Carvalho Filho (2012, p. 258) ressalta que ~~o~~ exige o Estatuto que o imóvel a ser adquirido ou alugado seja realmente indispensável à Administração, em razão das necessidades de instalação e localização.+ Sendo assim, deve ser exigido a motivação da escolha.

b) Compra de hortifrutigranjeiros, pão e outros gêneros perecíveis (inciso XII)

Neste caso, há a necessidade de se proceder com a dispensa de licitação, posto se tratar de produtos perecíveis, os quais não suportam estocagem sobre pena de perecimento, não havendo, portanto, prazo para que corra o procedimento licitatório normal.

Ainda se tratando dos produtos perecíveis, se faz necessário ressaltar que o procedimento licitatório com o objeto perecível em produção, tornaria mais oneroso ao Estado, posto que não seria possível mensurar o preço futuro.

Desta forma, se permite a dispensa neste caso, para que se possa adquirir o produto com o preço do dia, atendendo ao interesse público. Porém, é admissível a possibilidade de compra direta apenas no tempo necessário para que seja realizada a licitação; logo, não é permanente.

Segundo José dos Santos Carvalho Filho (2012, p. 251):



Verifica-se que essa hipótese também apresenta situação de certo modo emergencial: a compra desses produtos, que visam basicamente à alimentação fornecida pela entidade licitante, não pode ficar aguardando o curso do procedimento licitatório. Então, enquanto se realiza o certame, a compra pode ser feita diretamente, com base no preço do dia.

c) Aquisição ou restauração de obras de arte e objetos históricos (inciso XV)

Quanto à aquisição ou restauração de obras de arte e objetos históricos, ressalta-se a necessidade de que os bens a serem adquiridos ou restaurados tenham certificado de autenticidade e que sejam compatíveis ou inerentes às finalidades do órgão ou entidade, para que, assim, possa ser permitida a contratação direta sem licitação.

José dos Santos Carvalho Filho (2012, p. 251 e 252) explana com os seguintes dizeres:

A obra de arte pode ser mais ou menos reconhecida, dependendo da opinião pública e da crítica especializada. Mas de qualquer modo há de resultar do talento pessoal do seu autor. O objeto histórico é o que traduz a lembrança dos grandes episódios da história.

Vale lembrar que, ao falarmos de restauração, havendo mais de um profissional com semelhantes qualificações, deverão ser comparados os preços oferecidos entre os demais profissionais aptos.

d) Aquisição de componentes durante o período de garantia técnica (inciso XVII)

O caso transcrito no inciso XVII poderá proceder por meio de dispensa, devendo-se, para tanto, que o fornecedor do produto constitua manutenção de garantia técnica. Além disso, é necessário que tal medida seja vinculada a contrato de fornecimento anterior que exija a exclusividade da contratação para a vigência da garantia.

José dos Santos Carvalho Filho (2012, p. 264) expõe que, para a licitude da dispensa, não basta que a aquisição seja efetuada no período de garantia técnica, fazendo-se necessário um requisito específico, qual seja, ~~o~~ condição de exclusividade deve ser indispensável à contratação da garantia+.

Diz Marçal Justen Filho (2004, p. 258) sobre o tema:

As contratações diretas apenas estarão autorizadas quando forem condição imposta pelo fornecedor para manter a garantia ao equipamento anteriormente fornecido. Essa exigência, obviamente, somente poderá ser respeitada quando expressamente constante da proposta originalmente formulada pelo fornecedor, por ocasião da aquisição do equipamento principal.

e) Compras de material de uso pelas Forças Armadas (inciso XIX)

Aqui também se configura mais uma situação de dispensabilidade de licitação. À priori, percebe-se, através dessa hipótese, uma inviabilidade de licitação que acarretaria um caso de inexigibilidade pelo fato da padronização levar a um único fornecedor. Todavia, quando houver uma pluralidade de possíveis fornecedores, se faz necessário que o parecer da comissão que será instituída através de decreto justifique a opção, a viabilidade, a razoabilidade dos preços pretendidos e o atendimento das exigências legais.

Marçal Justen Filho (2004, p. 259) assim explica:

O procedimento adotado pelas Forças Armadas para definir a padronização de suas aquisições não é matéria de licitação. Essa questão se resolve no âmbito interno da Administração, devendo ser guiada por critérios rigorosos, independentemente da existência de uma comissão instituída por um decreto. Depois, a interpretação do dispositivo sempre seria restrita aos casos em que a padronização fosse condição de eficiência da atuação militar.

f) Aquisição de bens destinados exclusivamente à pesquisa científica e tecnológica (inciso XXI)

Fica claro, de acordo com o dispositivo, que a dispensa restringe-se à aquisição de bens. Logo, serviços e obras, ainda que destinados à pesquisa científica, continuam abrangidos na regra da obrigatoriedade da licitação.

Conforme entendimento de José dos Santos Carvalho Filho (2012), para a dispensa de licitação são impostas duas condições. Primeiramente, que os recursos venham das entidades específicas expressas no inciso ou de outras entidades, desde que credenciadas pelo CNPq. A outra condição está na aquisição dos bens com o objetivo exclusivo para pesquisa científica e tecnológica.

g) Contratação realizada por Instituição Científica e Tecnológica - ICT ou por agência de fomento para a transferência de tecnologia (inciso 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, caso do inciso XXV, pode-se usar dois pontos para justificar a dispensa nessa hipótese: a necessidade de fomento à pesquisa e tecnologia e a inexistência de interesse econômico direto na contratação, comprovadamente no texto da Lei 10.973/04 onde se privilegiam entidades sem fins lucrativos (CARVALHO FILHO, 2012).

h) Contratação visando ao cumprimento do disposto nos arts. 3º, 4º, 5º e 20 da Lei 10.973/2004 (inciso XXXI)

Todos são dispositivos voltados ao incentivo à pesquisa e ao desenvolvimento tecnológico, dispensando-se a licitação no caso de celebração de contratos (CARVALHO FILHO, 2012).

### **3.1.4 Em razão da pessoa**

Por fim, têm-se situações em que a licitação é dispensável em razão da pessoa contratada, consubstanciada na adjudicação do contrato por pessoa jurídica específica, como outros órgãos públicos, instituições brasileiras e associações civis sem fins lucrativos, concessionárias e permissionárias de serviços públicos, entre outras.

Este grupo abrange os incisos VIII, XIII, XVI, XX, XXII, XXIII e XXIV do artigo 24 da lei 8.666/93.

a) Aquisição por pessoa jurídica de direito público interno (inciso VIII)

O inciso VIII autoriza a contratação direta por meio de dispensa, nos casos em que determinado objeto licitável é prestado por pessoa jurídica de direito interno, caso em que não será obrigatória a licitação, desde que o prestador tenha seu preço compatível com o praticado no mercado.

Na análise do dispositivo, pode-se extrair os seguintes requisitos necessários para que seja procedida a dispensa (CARVALHO FILHO, 2012):

- que o contratante seja pessoa jurídica de direito público interno;
- que o contratado seja órgão ou entidade que integre a Administração Pública e que tenha sido criado para o fim específico do objeto pretendido pelo contratante;
- que a criação deste órgão ou entidade contratada tenha ocorrido antes da vigência da Lei 8.666/93;
- que o preço praticado seja compatível com o mercado.

Os serviços devem ser prestados de forma exclusiva ao ente estatal, não podendo atender o público em geral, pois acarretaria na impossibilidade de contratação direta.

b) Contratação de instituição brasileira que tenha a finalidade de pesquisa, ensino ou desenvolvimento institucional, ou que desempenhe atividade dedicada a recuperação social do preso (inciso XIII)

Para que o presente caso possa ser contratado por dispensa de licitação, deverão estar preenchidos todas as formalidades e requisitos do dispositivo.

Abriga esse inciso a permissão concedida à administração de contratar diretamente entidades particulares dedicadas às atividades de pesquisa, ensino ou desenvolvimento institucional, ou que tenham como objetivo a recuperação social do preso. Ao se falar na contratação de instituição, já fica excluída desta hipótese a pessoa física (CARVALHO FILHO, 2012).

Outra condição exigida é a reputação ético-profissional que deve possuir o futuro contratado, ou seja, boa fama profissional, renome, credibilidade no mercado, sem levar em consideração questões relativas a patrimônio, bens, localização da instituição e demais dados supérfluos do futuro contratado. Além disso, as atividades dessas instituições não podem objetivar o lucro.

Marçal Justen Filho (2004, p. 253) assim explana sobre reputação:

A exigência de ~~uma~~ questionável reputação ético-profissional tem de ser enfocada com cautela. Deve ser inquestionável a capacitação para o desempenho da atividade objetivada. Exigem-se as virtudes éticas relacionadas direta e necessariamente com o perfeito cumprimento do contrato. Disputas ou questionamentos sobre outras questões são secundárias e não se admite um policiamento ideológico ou político sobre o contratado.

Portanto, esta hipótese de dispensa de licitação poderá ser realizada pelo ente governamental, quando este pretender contratar serviço de entidade brasileira, sem fins lucrativos, que tenha em seus atos constitutivos algum dos objetos sociais descritos no texto (RIGOLIN; BOTTINO, 2002).

c) Para os serviços de impressão (diários oficiais, formulários, entre outros) e informática (inciso XVI)

O presente dispositivo traz a possibilidade de contratação direta para os serviços de impressos oficiais prestados por pessoa jurídica de direito público interno, ou órgãos ou entidades que integrem a Administração Pública e foram criados para este fim.

Este é o caso dos diários oficiais, cartilhas, envelopes, entre outros, que normalmente são impressos pelas Imprensas Oficiais dos Estados.

José dos Santos Carvalho Filho (2012, p. 257) entende que esta hipótese estaria englobada pela hipótese do inciso VIII se, nesta última, a pessoa administrativa contratada não tivesse que ser criada antes da vigência da lei, como a hipótese em discussão, que pode ser criada a qualquer tempo e imediatamente ser firmado contrato com a Administração Pública.

Marçal Justen Filho (2004, p. 257) anota que "no tocante a serviços de informática, há questões que envolvem sigilo, segurança e domínio de tecnologia como condições inafastáveis de realização do bem comum+.

Quanto aos serviços gráficos, que não possuem caráter de edição oficial, serão sujeitos à obrigatoriedade da licitação e só o legislador poderá determinar o que é publicação oficial ou não.

d) Contratação de associação de portadores de deficiência física (inciso XX)

Estatui o dispositivo que a administração poderá contratar diretamente associações de portadores de deficiência física, para suprir necessidade de serviço e mão-de-obra, desde que sem fins lucrativos, de idoneidade comprovada e com preços compatíveis com os praticados no mercado. Trata-se, portanto, de incentivo à atividade de entidades privadas que buscam o bem comum.

A contratação de associação de portadores de deficiência física possui duas finalidades dentro da Administração Pública. A primeira é a necessidade do ente governamental da contratação, já a outra é o cumprimento de uma função social, ao contratar essas pessoas que possuem deficiência.

Marçal Justen Filho (2004, p. 260) assim trata sobre a amplitude do dispositivo:

A contratação direta poderá fazer-se em prol de associação de portadores de deficiências. A Lei alude apenas a deficiência física, mas é evidente que toda e qualquer associação que congregue portadores de alguma deficiência poderá ser contratada diretamente.

e) Contratação de fornecimento ou suprimento de energia elétrica e gás natural (inciso XXII)

Esse inciso abre possibilidade à contratação do fornecimento ou suprimento de energia elétrica sem licitação, seja com concessionário, permissionário ou autorizado de serviços públicos. No entanto, impõe-se a observância de normas da legislação específica.

José dos Santos Carvalho Filho (2012, p. 261) assim analisa:

A propósito, é procedente a crítica de que o dispositivo em foco abrange várias situações de diverso perfil. A dispensa deveria alcançar apenas as entidades com funções regulatórias no mercado de energia elétrica ou cujo objeto tenha ligações com o setor. As demais entidades administrativas, contudo, são meras consumidoras do serviço, de modo que lhes caberia, quando possível, realizar a licitação para a obtenção do melhor preço e de condições mais vantajosas.

f) Contratação realizada por empresa pública ou sociedade de economia mista (inciso XXIII)

A aplicação desse dispositivo restringe-se às empresas públicas ou sociedades de economia mista e somente para contratar suas subsidiárias ou controladas.

A validade da contratação direta depende da economicidade da operação, vez que se não for mais vantajoso e interessante para a administração, esta deve realizar o procedimento licitatório. A própria norma exige que o preço contratado seja compatível com o preço praticado no mercado, de forma a não possibilitar que se utilize esse dispositivo para cometer aberrações de cunho econômico.

g) Celebração de contratos de prestação de serviços com as organizações sociais (inciso XXIV)

As organizações sociais são pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos, assim qualificadas pelo Poder Executivo, cujas atividades sejam dirigidas ao ensino, pesquisa científica, desenvolvimento tecnológico, proteção e preservação do meio ambiente, cultura e saúde.

José dos Santos Carvalho Filho (2012, p. 254) assim enriquece o tema: ~~deve~~ atentar-se, entretanto, para o fato de que são dois os tipos de contratos a que se refere o dispositivo: um deles é o próprio contrato de gestão, que vincula o ente público à organização social; outro é o contrato de prestação de serviços, visando ao cumprimento de atividades ligadas àquele primeiro ajuste+.

Vale lembrar que, a dispensa de licitação enfoca o contrato de prestação de serviços. É permissivo ao Poder Público, sem licitação, contratar prestações de serviços dessas entidades, para atividades contempladas no contrato de gestão e, segundo Helly Lopes Meirelles (2002, p.112), ~~de~~ dentro do espírito da formação de parcerias entre o setor público e o privado, visando à realização das finalidades das organizações sociais+.

h) Celebração de contrato de programa entre o consórcio público e entidade da Administração Pública Direta ou Indireta, com fim de prestar serviço público de forma associada, nos termos do instrumento do consórcio público ou em convênio de cooperação (inciso XXVI)

Quando inexistem interesses diversos, ou seja, quando há uma intenção mútua de atender o interesse público comum, não tem como se falar em licitação nesta hipótese, que foi motivada pelo regime de cooperação característico aos ~~os~~ contratos+estabelecidos no dispositivo (TORRES, 2009).

Passou a ser dispensável a licitação no caso de ser celebrado contrato de programa entre o consórcio público e entidade da administração direta ou indireta, visando à prestação de serviços públicos de forma associada, na forma prevista no instrumento do consórcio público ou em convênio de cooperação (CARVALHO FILHO, 2012, p. 262).

### 3.2 INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO

Pela legislação específica sobre as licitações, esta é a outra forma de contratação direta sem licitação.

Verificou-se que na dispensa há competitividade; entretanto, por motivos de conveniência pública, a legislação autoriza a contratação direta. Já a inexigibilidade deriva da inviabilidade de competição. Assim, ao contrário dos casos de dispensa em que a licitação seria materialmente possível, na inexigibilidade a realização do procedimento licitatório torna-se inviável porque não há possibilidade de competição, só existe um objeto ou uma pessoa que atenda às necessidades da Administração (CARVALHO FILHO, 2012).

José Cretella Júnior (2004, p. 240) entende que a inviabilidade de competição, *lato sensu* é o certame em que um dos contendores reúne qualidades tais que o torna único, exclusivo, *sui generis*, a tal ponto que inibe os demais licitantes, sem condições competitivas.

Justen Filho (2004) aduz que a inviabilidade de competição é uma consequência, que pode ser produzida por várias causas, as quais consistem nas diversas hipóteses de ausência de pressupostos necessários à licitação.

Assim, ocorrerá a inexigibilidade de licitação quando não houver a possibilidade jurídica de competição entre os contratantes, em razão da natureza específica do objeto ou devido às circunstâncias atinentes ao sujeito a ser contratado. Deste modo, podemos afirmar que, quando não houver pressupostos para licitar, sejam eles fáticos, jurídicos ou lógicos, a licitação será inexigível (MELLO, 2010).

Cumpram-se ratificar que a lei irá estabelecer os casos de dispensa e inexigibilidade da licitação quando inexistir pressupostos que viabilizem a realização do certame, pois não há necessidade de elaborar um processo licitatório quando não existem formas de viabilizar a competição.

Neste diapasão, Hely Lopes Meirelles (2009) estabelece quando a licitação será inexigível:

A licitação é inexigível em razão da impossibilidade jurídica de se instaurar competição entre eventuais interessados, pois não se pode pretender melhor proposta quando apenas um é proprietário do bem desejado pelo Poder Público, ou reconhecidamente capaz de atender às exigências da Administração no que concerne à realização do objeto do contrato.



O ilustre doutrinador Marçal Justen Filho (2008), no intuito de melhor analisar o fenômeno da inexigibilidade, utiliza-se de uma sistematização que traz as causas que podem fazer uma contratação ter inviabilidade de competição, senão vejamos:

a) Por ausência de pluralidade de alternativas: são os casos em que a Administração necessita contratar algo específico, o qual é prestado por um único particular, tornando-se inviável o procedimento licitatório (JUSTEN FILHO, 2008). Neste sentido, se configura a singularidade do objeto, tendo em vista que há apenas um objeto que atende à pretensão do ente governamental, resultando, assim, na unidade de ofertantes (MELLO, 2010).

b) Por ausência de mercado concorrencial: casos em que a Administração Pública precisa contratar um determinado serviço, o qual deverá ser prestado por um especialista. Verifica-se que em determinados campos, há grande número de especialistas de renome que prestam o objeto que o ente governamental necessita, entretanto, observa-se que esses especialistas não se sujeitam a participarem de processos de licitação. Portanto, se a Administração precisar contratar com particulares especializados em determinadas prestações, deverá ir diretamente contratar com eles, desta forma, precisará contratar pelo meio da inexigibilidade de licitação.

c) Por impossibilidade de julgamento objetivo: neste caso, a doutrina nos traz os casos em que a administração fica impossibilitada de realizar julgamento por critérios objetivos, ou seja, não poderá selecionar pelo menor preço. Ressalta-se que na normalidade dos processos licitatórios, julga-se como vencedor aquele que, atendendo às condições estabelecidas no edital de convocação, apresenta a melhor proposta, ou seja, o menor preço. Entretanto, para determinados objetos licitáveis, não é possível o administrador proceder com o julgamento através de critérios objetivos, devendo, portanto, utilizar-se de critérios subjetivos, para que o vencedor escolhido possa atender a necessidade da Administração Pública, avaliando-se fatores intelectuais, artísticos, criativos, entre outros.

d) Por ausência da definição objetiva da prestação: trata-se daquelas contratações em que a administração deverá realizar de forma direta, tendo em vista que não se tem a dimensão exata do objeto licitável, ou seja, não possui um dos critérios da licitação, que é a definição prévia do objeto no instrumento convocatório. Desta forma, entende-se que a inviabilidade fica constatada na ausência de pressupostos da licitação, podendo ser caracterizada pela falta de interessados, por falta de particulares que prestam determinado serviço e também naqueles produtos que são comercializados por uma única empresa, entre outros.

O artigo 25 da lei 8.666/93 dispõe sobre os casos em que acontece a inexigibilidade de licitação. Conforme se observa no *caput* do referido artigo, a expressão *em especial*, permite entender que se trata de hipóteses meramente exemplificativas, ou seja, existe a possibilidade da administração ampliar o rol de inexigibilidades descrito no artigo (MEDAUAR, 2008).

Rigolin e Bottino (2002, p. 299) aduzem que sempre que algum objeto tenha sua licitação impossibilitada pela inviabilidade de competição, e apenas por essa razão, ter-se-á caso de licitação inexigível, ainda que não constante a hipótese do elenco de incisos, do art. 25+

Neste sentido, vejamos o que ensina Marinela (2012):

Algumas hipóteses de inexigibilidade estão previstas no texto legal, em seu art. 25. Entretanto, lembre-se de que o rol é só exemplificativo e envolve basicamente a ausência de pressuposto lógico (pluralidade de objeto ou de ofertante), que não é a única causa que gera a impossibilidade de competição.

Contudo, embora permita a discricionariedade da administração ao não elencar de forma taxativa todas as hipóteses em que será inexigível a licitação, o administrador não pode fundamentar sua escolha em critérios arbitrários, devendo justificar expressamente as causas de inexigibilidade, em detrimento do interesse público, sob pena de cometer ilegalidade.

A lei federal de Licitações e Contratos Administrativos aborda as hipóteses de inexigibilidade da realização do procedimento licitatório afirmando:

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 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.

Verifica-se que a lei, nos incisos I, II e III do artigo acima, enumera três situações especiais, de caráter exemplificativo, em que permite ao administrador, verificando a inviabilidade de competição, promover contratação direta (FERNANDES, 2012):

- a) Fornecedor exclusivo (inciso I)
- b) Contratação de serviços técnicos especializados (inciso II)
- c) Atividades artísticas (inciso III)

### **3.2.1 Fornecedor exclusivo**

A situação apresentada no inciso I refere-se à ausência de pluralidade de alternativas, a qual foi explanada anteriormente.

Esta hipótese surge naturalmente, por imposição do próprio objeto que seria licitado, visto a sua unicidade, ocasionando impossibilidade lógica da realização do procedimento licitatório, posto que seria impossível licitar coisas únicas (BASTOS, 2002).

É de grande valia afirmar que tal dispositivo refere-se a situações em que a Administração Pública deve realizar compras com representantes exclusivos,

porém o próprio inciso induz a ampliar seu objeto, posto que inclui o seguinte texto em sua redação: %local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço+.

Nesse contexto, apresenta-se o pensamento de Justen Filho (2004):

Deve-se ter em vista que a regra geral não foi estabelecida em virtude da peculiaridade vinculada ao conceito de %compra+. O exame do art. 25, inc. I evidencia situação de inviabilidade de competição em virtude da ausência da pluralidade de particulares em situação de contratação. Essa inviabilidade de competição não se relaciona com a natureza jurídica do contrato de compra e venda. O núcleo da questão está na ausência das alternativas para a Administração.

Verifica-se que se enquadra nos objetos específicos que a administração precisa contratar, entretanto o mesmo é prestado por um único particular, ou seja, é exclusivo, inviabilizando, portanto, a realização de todo um procedimento licitatório.

Observa-se, ainda, no dispositivo ora tratado, que o mesmo veda por parte da administração a escolha de marca. Desta forma, o objeto licitável tem que realmente ser exclusivo de um único prestador.

Quando se trata de exclusividade, a legislação traz um requisito para que tal contratação possa proceder por meio da inexigibilidade, exigindo, por parte da pessoa a ser contratada, a apresentação de documento que comprove a exclusividade naquela prestação, o qual se faz por meio de atestado emitido por órgãos competentes (AGUIAR *et al.*, 2007).

No que se refere a produtor ou vendedor exclusivo, Meirelles (2009) afirma que seria inútil licitar o que não é passível de competição e que a lei veda a preferência de marca. Para a administração, a exclusividade do produtor é absoluta, afastando a licitação em qualquer das modalidades.

Diógenes Gasparini (2008) entende que a exclusividade pode ser absoluta ou relativa. É absoluta quando no país só exista um único fornecedor ou agente para atender os interesses da Administração Pública, tornando, portanto, inexigível a licitação. Já a exclusividade relativa é verificada quando há mais de um fornecedor, empresa ou representante comercial, mas na praça considerada há apenas um; logo, *a priori*, faz-se mister licitação.

### 3.2.2 Contratação de serviços técnicos especializados

De acordo com o inciso II do art. 25, para que seja possível a realização de contratação direta, o objeto do contrato a ser firmado só pode constituir-se em serviço e este tem que estar elencado no art. 13 da lei 8.666/93, desde que apresente determinada singularidade e que não seja serviço de publicidade e divulgação. É necessário, também, que o contratado detenha habilitação técnica e profissional, conhecimentos aprofundados na sua área de atuação e notória especialização (GASPARINI, 2008).

José dos Santos Carvalho Filho (2012, p. 270) assim complementa o estudo do caso em questão:

Não obstante, é mister consignar que a contratação direta no caso em pauta deve ser vista como exceção ao princípio licitatório, e exceção bem delineada. Lamentavelmente, alguns administradores desonestos ou despreparados têm recorrido a essa modalidade para escapar àquele princípio, cometendo flagrante desvio de finalidade e ofensa ao princípio da moralidade e, frequentemente, provocando graves prejuízos à Administração.

Logo, se faz importante o papel dos Tribunais de Contas, que devem atuar na verificação desses casos de inexigibilidade.

A partir da análise desse inciso, Justen Filho (2008) conclui que a inexigibilidade do certame licitatório apenas se configura na presença cumulativa de três requisitos essenciais: contratação de serviço técnico profissional especializado, existência de objeto singular e sujeito de notória especialização. Caso ocorra a omissão de algum desses requisitos, deverá haver o procedimento licitatório, respeitando-se, assim, o princípio constitucional da legalidade.

#### a) Contratação de serviço técnico especializado

O art. 13 da lei 8.666/93 enumerou os serviços técnicos especializados passíveis de contratação direta:

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.

Estes casos referem-se aos serviços em que se mensura a capacidade física ou intelectual do prestador, onde há uma atuação de caráter personalíssimo, tendo em vista que aquele serviço reflete o potencial intelectual e a habilidade técnica individual, sendo que se pode verificar a diferença em cada prestação, ficando uma diferente da outra, posto estar naquele serviço o conhecimento do homem.

No que se refere à contratação de serviços técnicos especializados, Meirelles (2009) conceitua que:

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

Verifica-se, no presente caso, que a inviabilidade ainda decorre pela ausência de mercado concorrencial, a qual já foi explanada neste trabalho, ou seja, observa-se que estes profissionais com habilidades especializadas não se sujeitariam a participar de uma licitação. Portanto, se faz necessário à administração contratá-los por meio da inexigibilidade.

#### b) Singularidade do serviço a ser prestado

São aqueles detentores de certa complexidade, exigindo para sua execução um profissional ou empresa de especial qualificação. A execução deste serviço depende da habilidade e da criatividade do executor, exigindo a realização de procedimentos ou técnicas não aplicados nos casos gerais pela Administração Pública (GASPARINI, 2008).

Percebe-se que a singularidade encontra-se estritamente ligada ao objeto do serviço a ser contratado pelo Poder Público, não se referindo de forma direta ao executor do mesmo.

Nesse sentido, Justen Filho (2008) afirma que:

A natureza singular não significa ausência de pluralidade de sujeitos em condições de desempenhar o objeto. A ausência de pluralidade conduz à incidência do inc. I. (...) Ou seja, a natureza singular deve ser entendida como uma característica especial de algumas contratações de serviços técnicos profissionais especializados. Enfim e para concluir essa questão, singular é a natureza do serviço, não o número de pessoas capacitadas a executá-lo.

Convém ressaltar que os serviços rotineiros realizados pela Administração Pública não podem ser objeto de contratação direta, pois não exigem para sua prática a presença de conhecimentos específicos, peculiares, não se enquadrando, portanto, em nenhuma das hipóteses de inexigibilidade.

Citadini (1999, p. 182) assim se pronuncia a respeito:

A singularidade do serviço a ser contratado é requisito indispensável para se poder justificar a contratação direta com empresa ou profissional notoriamente especializado. Se o serviço objeto da contratação for rotineiro, comum, sem exigência de qualquer conhecimento ou técnica de maior complexidade, não há razão para a sua contratação sem licitação. Não basta, portanto, que a empresa seja de especialização notória no mercado; é preciso, também, que o objeto do contrato venha a requerer conhecimento ou técnica especiais e individualizadas para que se possa contratar diretamente.

Ressalta-se, ainda, que o objeto do serviço a ser contratado deverá ser definido anteriormente ao executor, uma vez que caso ocorra o contrário serão agregadas ao serviço as condições e as características inerentes ao prestador de serviços, fato que descaracterizará a natureza singular.

Tratando sobre o assunto, Jorge Ulysses Jacoby Fernandes (2012) aduz que somente após a definição do objeto que pretende contratar é que a administração deverá buscar profissional para executá-lo, pois quando se parte da definição do profissional certamente se agregam ao objeto características que individualizam o executor do serviço.

Por fim, deve-se mencionar que serviço singular não deve ser confundido com serviço único, posto que o primeiro refere-se apenas a situações incomuns ao Poder Público, já o segundo caracteriza-se pela ausência de pluralidade de executores ou fornecedores do objeto pretendido pela Administração Pública.

Carlos Pinto Coelho Motta (2002, p. 163) defende a posição, pois crê no fato de que a lei, ao falar em serviço singular, não se refere a "único", e sim a "avulgar, especial, notável". Lembrando, ainda, que na lei não existem disposições

inúteis, porque se %singular+ significasse %único+, seria inútil, pois estaria redundante o inciso I imediatamente anterior.

### c) Notória especialização

Quanto à questão da notória especialização, esta deriva do tipo de serviço que a administração necessita, o qual é de cunho singular, devendo ser prestados por pessoa ou empresa que detenha os devidos conhecimentos e habilidades, conforme disposto no § 1º, do art. 25.

De acordo com o referido dispositivo, a notoriedade trata do reconhecimento de um determinado profissional pela sociedade, em virtude de seu desempenho anterior em estudos, pareceres, publicações e outros meios relacionados com sua profissão. Porém, não é necessário que o contratado seja tido como reconhecidamente capaz pela coletividade, bastando que isso aconteça no âmbito daquelas pessoas que operam na área correspondente ao objeto do contrato.

Acerca da especialização, percebe-se que essa consiste na titularidade objetiva de requisitos que distinguem o sujeito, atribuindo-lhe maior habilitação do que a normalmente existente no âmbito dos profissionais que exercem a mesma atividade, conforme menciona Justen Filho (2008). Tal fato, por sua vez, decorre da existência de critérios objetivos - tais como pós-graduação, atividades especializadas, premiação em concursos, autorias de obras técnicas, entre outros, responsáveis por evidenciar as condições subjetivas do profissional a ser contratado pelo Poder Público.

Nesse sentido, Meirelles (2009) conceitua notória especialização como:

Reconhecimento público da alta capacidade profissional. Notoriedade profissional é algo mais que habilitação profissional. Esta é a autorização legal para o exercício da profissão; aquela é a proclamação da clientela e dos colegas sobre o indiscutível valor do profissional na sua especialidade.

No entanto, é de grande valia mencionar que a detenção de notória especialização por parte de certo profissional ou escritório não confere a esse o privilégio de ser contratado pela Administração Pública, posto que esta apenas deverá realizar contratos diretos em situações que atuação de determinado



profissional seja considerada a mais adequada à plena satisfação do objeto do contrato.

A contratação direta de profissionais de notória especialização deverá ser submetida à avaliação de custo-benefício pela Administração Pública, posto que esta deve buscar a alternativa mais adequada à satisfação dos seus interesses, sendo relevante para tal observar a onerosidade dessa contratação.

É relevante ainda afirmar que a notória especialização exigida de determinado profissional para contratar com o Poder Público, apesar de tratar-se de característica subjetiva, encontra-se estritamente ligada ao objeto do contrato, uma vez que tal qualificação deve possuir vínculo com o serviço a ser prestado.

Por fim, sabe-se que o profissional notoriamente especializado não deve ser confundido com o único capaz de exercer o serviço desejado pela Administração Pública, posto que nesta hipótese a inexigibilidade de realização do certame licitatório estaria fundamentada no art. 25, inciso I da Lei 8.666/93.

### **3.2.3 Atividades artísticas**

No inciso III, que trata da contratação de profissional do setor artístico, ressalta-se que a inviabilidade não faz com que qualquer um possa ser contratado pela inexigibilidade, mas sim aquele que reunir as condições necessárias para satisfazer o desejo da administração, o qual pela legislação deverá ser consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública (MOTTA, 2002).

A hipótese em tela não requer, pois, apresentação de documentos que comprovem que se trata de fornecedor único, pois a questão não é essa. Aqui se requer consagração pela crítica especializada ou opinião pública, afastando, assim, a competição.

No que concerne ao artista ser consagrado, é de grande valia trazer a lição de Carvalho Filho (2012, p. 269):

Entendemos que consagração é fato de extrema relatividade e varia no tempo e no espaço. Pode um artista ser reconhecido, por exemplo, apenas em certos locais, ou por determinado público ou críticos especializados. Nem por isso deverá ele ser alijado de eventual contratação. A nosso sentir, quis o legislador prestigiar a figura do artista e de seu talento pessoal, e, sendo assim, a arte a que se dedica acaba por ter prevalência sobre a consagração.

Conforme observa Justen Filho (2004), a atividade artística emana de um reflexo da personalidade e da criatividade humana, sendo impossível verificar identidade de atuações, o que torna inviável a competição. Acrescenta, ainda, que não se trata de selecionar o melhor para atribuir-lhe um destaque, mas de obter os préstimos de um artista para atender a uma necessidade pública.

Convém lembrar que a contratação de profissionais do setor artístico não se insere nas atividades ordinárias da Administração Pública. Ainda que não seja a regra, o fato é que, com frequência cada vez maior, as atividades artísticas vêm se entrelaçando com o interesse público e a administração, em todas as escalas da Federação.

A contratação direta de artistas vem se prestando a abusos cometidos por administradores pouco zelosos da coisa pública, em todos os níveis de governo. Isto não obstante, é possível extrair do texto legal algumas premissas aptas a assegurar a legitimidade da contratação e a integridade do patrimônio público.

### 3.3 DISPENSA X INEXIGIBILIDADE

Como toda regra tem sua exceção, o Estatuto de Licitações permite, como ressalva à obrigação de licitar, a contratação direta através de processos de dispensa e inexigibilidade de licitação, desde que preenchidos os requisitos previstos na lei. Ambas as figuras podem ser enquadradas no gênero excludente de licitação, porém têm peculiaridades que lhe garantem a existência independente.

Numa análise sintetizada, temos que a inexigibilidade trata-se dos casos em que a licitação não é factível à Administração, devido à inviabilidade de competição, afastando qualquer possibilidade de disputa entre os interessados. Já os casos de dispensa são aqueles que, embora viável a competição, sejam inconvenientes ao interesse público (AGUIAR *et al.*, 2007).

Na dispensa de licitação, na maior parte das vezes, há a possibilidade de se realizar o referido procedimento, posto que há competição. No entanto, em virtude da particularidade do caso, o legislador decidiu torná-la não obrigatória, ou seja, deixou à livre discricionariedade do administrador de realizá-la ou não. Assim, ressalte-se que há a discricionariedade da Administração na escolha da dispensa ou não do certame, devendo sempre levar em conta o interesse público.

Diferentemente do que ocorre na inexigibilidade, pois em tal caso não há sequer possibilidade de se realizar o certame, em razão da ausência de competição, gerada pela existência de um único objeto ou de uma única pessoa que atenda às necessidades da Administração Pública.

Dispensa de licitação é a possibilidade de celebração direta de contrato entre a Administração e o particular, nos casos estabelecidos no art. 24, da Lei 8.666/93. Observa-se que a lei enumerou expressamente as hipóteses de dispensa de licitação, sendo este rol taxativo.

Já os casos de inexigibilidade de licitação estão previstos no art. 25 e seus incisos. Saliente-se que o rol normativo do referido artigo diferencia-se do da dispensa, uma vez que tem natureza exemplificativa.

No tocante da distinção entre dispensa e inexigibilidade, o ilustre doutrinador Adilson Abreu Dallari (2003, p. 46) aduz que ~~os~~ os casos de inexigibilidade são aqueles em que, logicamente, não existe possibilidade de licitação. Os casos de dispensa são aqueles em que, havendo a possibilidade de licitação, uma circunstância relevante autoriza a discriminação.

Maria Sylvia Zanella di Pietro (2009, p. 365) também destaca a diferença entre dispensa e inexigibilidade de licitação:

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. Já nos casos de inexigibilidade, não há possibilidade de competição, porque só existe um objeto ou uma pessoa que atenda às necessidades da Administração; a licitação é, portanto, inviável.

Outra distinção entre dispensa e inexigibilidade está condicionada à verificação dos três pressupostos básicos da licitação: lógico, fático e jurídico (MELLO, 2010). Tem-se a inexigibilidade quando ausente o pressuposto lógico e/ou fático da licitação, o que a torna impossível de ser levada a cabo. A dispensa ocorrerá quando estiver ausente o pressuposto jurídico, quer dizer, não há interesse jurídico válido em se proceder à disputa, ou melhor, o interesse público é mais bem contemplado se a contratação for direta e imediata, devendo ser avaliada, de regra, a oportunidade e a conveniência de se licitar, embora haja viabilidade em se efetivar a competição.

A questão pode ser resumida, ainda, da seguinte forma: enquanto a dispensa está diametralmente oposta à noção de obrigatoriedade, havendo

fundamento legal para não licitar, a inexigibilidade está em confronto com a idéia de viabilidade.

Desta forma, conclui-se que nos casos de dispensa, previstos em lei, o administrador tem a faculdade de licitar ou não, enquanto que na inexigibilidade, há impossibilidade de ser realizado o procedimento de competitividade para aquisição da proposta mais vantajosa para a Administração.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Lei de Licitações e Contratos Administrativos busca assegurar o direito de todos aqueles que desejam contratar com a Administração, bem como garantir a moralidade e eficiência na gestão do bem público. Sendo assim, cabe ao órgão ou entidade administrativa fazer uso do procedimento licitatório quando necessitar adquirir ou locar bens, alienar, realizar obras ou serviços, entre outros, sendo, portanto, um dever.

No entanto, verificou-se, no presente estudo, que há situações em que a licitação se mostra impossível ou mesmo inadequada, por ir de encontro à satisfação do interesse público, que deve sempre prevalecer em qualquer ação da administração. Considerando tais circunstâncias, a Lei nº 8.666/93, com a permissão da Constituição Federal, matriz do instituto da licitação, cuidou de prever as exceções à obrigatoriedade de licitar, fazendo-o nos artigos 24 e 25.

O primeiro dos dispositivos refere-se às hipóteses de dispensa de licitação, abrigando as situações em que, embora viável a competição, pode ser afastada por conveniência do interesse público. O segundo preceptivo, por sua vez, contempla os casos de inexigibilidade de licitação, em que a disputa afigura-se inviável. Assim, enquanto que na dispensa a licitação é materialmente possível, mas inconveniente, na inexigibilidade é inviável a própria competição.

Tanto a dispensa quanto a inexigibilidade devem ser objetivamente justificadas para legitimar a contratação direta, que não afasta a incidência dos princípios básicos que orientam toda atuação administrativa, em especial a licitação.

Na verdade, é na seara da contratação direta que a aplicação desses princípios se faz mais relevante por evitar contratações desarrazoadas, incompatíveis com o interesse público perseguido. É realmente visível que a dispensa e a inexigibilidade são procedimentos plausíveis de falhas e fraudes. Embora exista prévia regulamentação, ainda há agentes que se beneficiam do cargo ocupado para praticar atos ilícitos no exercício de suas funções.

Assim, a observância dos princípios norteadores é garantia de uma atuação diligente por parte do administrador público que, com base nos preceitos estabelecidos em lei, resultará na celebração do contrato concretamente mais vantajoso para o Estado, que atenda aos anseios coletivos, por meio de

procedimentos transparentes, dentro da legalidade, usando de forma consciente e da melhor forma possível, o dinheiro público.

Diante do exposto, podemos concluir que, apesar de configurar regra, a lei prevê alguns casos que dispensam ou simplesmente inexistem a instauração do procedimento licitatório. Observou-se que não só a licitação, mas também a contratação direta, deve sempre buscar atender o interesse público, dentro do menor espaço de tempo e no melhor preço possível, objetivando, assim, a preservação do patrimônio público e a obtenção de uma administração justa, clara e transparente, que vise o bem estar da população e evite a banalização e descrença no setor público.

## REFERÊNCIAS

AGUIAR, Ubiratan *et al.* **Convênios e tomadas de contas especiais.** Belo Horizonte: Fórum, 2007.

ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito administrativo.** 11. ed. Niterói: Impetus, 2006.

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Resumo de direito administrativo descomplicado.** 3. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2010.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito administrativo.** São Paulo: Celso Bastos, 2002.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: Julho/2013.

BRASIL. **Lei de Licitações e Contratos Administrativos nº 8.666, de 21 de junho de 1993.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8666cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm)>. Acesso em: Julho/2013.

BRAZ, Petrônio. **Manual de direito administrativo.** 2. ed. São Paulo: Editora de Direito, 2001.

\_\_\_\_\_. **Processo de licitação, contrato administrativo e sanções penais.** 2.ed. Leme: Mizuno, 2007.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo.** 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

CITADINI, Antônio Roque. **Comentários e jurisprudência sobre a lei das licitações.** 3. ed. São Paulo: Max Limonad, 1999.

CRETELLA JUNIOR, José. **Curso de direito administrativo.** 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

DALLARI, Adilson Abreu. **Aspectos jurídicos da licitação.** 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988.** 2. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

\_\_\_\_\_. **Direito administrativo.** 22. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **Contratação direta sem licitação.** 9. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

GASPARINI, Diógenes; **Direito administrativo.** 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 10. ed. São Paulo: Dialética, 2004.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito administrativo**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

JUSTEN FILHO, Marçal; GUIMARÃES, Cesar A. **O regime diferenciado de contratações públicas (RDC): comentários à lei nº 12.462 e ao decreto nº 7.581**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

MARCONI, Maria de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. **Técnicas de pesquisa**. São Paulo: Atlas, 2006.

MARINELA, Fernanda. **Direito administrativo**. 6. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012.

MAZZA, Alexandre. **Manual de direito administrativo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

\_\_\_\_\_. **Licitação e contrato administrativo**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de direito administrativo**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MOTTA, Carlos Pinto Coelho. **Eficácia nas licitações e contratos**. 9. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres; DOTTI, Marinês Restelatto. **Políticas públicas nas licitações e contratações administrativas**. 2. ed. Brasília: Fórum, 2012.

RIGOLIN, Ivan Barbosa; BOTTINO, Marco Tullio. **Manual prático das licitações**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

SPROESSER, Andyara Klopstock. **Direito parlamentar: processo legislativo**. 2. ed. São Paulo: ALESP/SGP, 2007

TORRES, Rony Charles Lopes. **Leis de licitações públicas comentadas**. Salvador: Juspodivm, 2009.

**VADEMECUM Saraiva**. Obra coletiva de autoria da editora Saraiva com a colaboração de Luiz Roberto Curia, Lívia Céspedes e Juliana Nicoletti. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.



## **TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE**

Declaro, para todos os fins de direito e que se fizerem necessários, que isento completamente a Universidade Anhanguera-Uniderp, a Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes e o professor orientador de toda e qualquer responsabilidade pelo conteúdo e idéias expressas no presente Trabalho de Conclusão de Curso.

Estou ciente de que poderei responder administrativa, civil e criminalmente em caso de plágio comprovado.

João Pessoa, 31 de julho de 2013.