

UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE ECONOMIA, ADMINISTRAÇÃO, ATUÁRIA E CIÊNCIAS
CONTÁBEIS
DEPARTAMENTO DE CONTABILIDADE
CURSO DE CIÊNCIAS CONTÁBEIS

DISPENSA E INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO

ALEXANDRA MONTEIRO HOLANDA

FORTALEZA - CE
1998

*UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE ECONOMIA, ADMINISTRAÇÃO, ATUÁRIA E CIÊNCIAS CONTÁBEIS
DEPARTAMENTO DE CONTABILIDADE
CURSO DE CIÊNCIAS CONTÁBEIS*

DISPENSA E INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO

Monografia submetida à Coordenação do Curso de Graduação de Ciências Contábeis como requisito parcial à obtenção do diploma de Bacharel em Ciências Contábeis.

Fortaleza-CE
1998

Monografia submetida à Coordenação do Curso de Ciências Contábeis como parte dos requisitos necessários à obtenção do grau de Bacharel em Ciências Contábeis, outorgado pela Universidade Federal do Ceará.

A citação de qualquer parte do texto desta monografia é permitida, desde que seja feito de conformidade com as normas da ética científica.

Alexandra Monteiro Holanda

Monografia Aprovada em 30/9/98

Rute Carvalho de Santana Pinho
Coordenadora do Curso

~~_____
Idevaldo Barbosa da Silva
Professor Orientador~~

~~_____
Professor(a) Convidado(a)~~

Professor(a) Convidado(a)

AGRADECIMENTOS

À DEUS pela inspiração, determinação e coragem que me concedeu para a realização deste trabalho.

Aos meus pais, Geraldo e Lindalva, pelos exemplos de honestidade e sacrifício à família.

À minha irmã, Sandra pela coragem e dedicação sempre presentes.

Em especial, à Liliam Adeodato pelo apoio e paciência que contribuíram para a realização desse projeto.

Ao Professor Idevaldo Barbosa da Silva, por ter me orientado na execução desta monografia.

À Franci, Silvana e Ivoneide pelo companheirismo e lealdade.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	1
Capítulo I - Conceituações.....	2
Capítulo II - Princípios Norteadores.....	4
2.1 Princípio da Legalidade.....	4
2.2 Princípio da Impessoalidade.....	4
2.3 Princípio da Moralidade Administrativa.....	5
2.4 Princípio da Igualdade.....	5
2.5 Princípio da Publicidade.....	5
2.6 Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório.....	5
2.7 Princípio do Julgamento Objetivo.....	6
Capítulo III - Modalidades.....	6
3.1 Concorrência.....	7
3.2 Tomada de Preços.....	7
3.3 Convite.....	8
3.4 Concurso.....	8
3.5 Leilão.....	8
Capítulo IV - Obrigatoriedade de Licitação.....	9
Capítulo V - Contratação Direta.....	10
Capítulo VI - Distinção entre Dispensa e Inexigibilidade.....	10
Capítulo VII - Casos de Dispensa de Licitação.....	13
7.1 Casos previstos no art.17.....	13
7.2 Casos previstos no art.24.....	17
Capítulo VIII - Casos de Inexigibilidade de Licitação.....	26
Capítulo IX - Adjudicação.....	28
Capítulo X - Homologação.....	29
CONCLUSÃO.....	30
Bibliografia.....	31

INTRODUÇÃO

A Lei de Licitações e Contratos de acordo com o seu artigo 1º estabelece normas gerais que tratam das contratações de obras, serviços, inclusive de publicidade, de compras, alienações e locações feitas pela Administração Pública. É a Lei nº 8.666/93, que regulamenta o inciso XXI do artigo 37 da Constituição Federal, tendo sido recentemente alterada e ampliada em alguns artigos pela Lei nº 9.648/98.

O artigo 3º da Lei nº 8.666/93 determina que toda contratação com terceiros deve vir precedida de procedimento licitatório. É regra a ser cumprida, no entanto a Constituição Federal prevê ressalvas que essa própria Lei sistematizou.

Essas ressalvas serão o objeto de estudo do presente trabalho que trata dos casos de dispensa e inexigibilidade previstos nos artigos 17, 24, 25 e 26 da Lei nº 8.666/93 e suas alterações através da Lei nº 9.648/98. Além desse objetivo, abordaremos a conceituação de licitação, os princípios norteadores, as modalidades, a adjudicação e a homologação.

CAPÍTULO I

CONCEITUAÇÕES

As normas gerais sobre licitação estão previstas na Lei nº 8.666/93. Licitação é um procedimento administrativo que precede o contrato. Podem ser objeto de licitação: obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações, devendo-se observar os princípios da isonomia, legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos, selecionando a proposta mais vantajosa para a Administração.

Para Hely Lopes Meirelles a licitação é “o procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse.”¹

Já para Toshio Mukai a “licitação significa um cotejo de ofertas (propostas), feitas pelos particulares ao poder público, visando a execução de uma obra pública, a prestação de um serviço, um fornecimento, ou mesmo uma alienação pela administração, donde se há de escolher aquela (proposta) que maior vantagem oferecer, mediante um procedimento administrativo regrado, que proporcione um tratamento igualitário aos proponentes, findo o qual poderá ser contratado aquele que oferecer a melhor proposta.”²

José Cretella Júnior diz no seu conceito que “Licitação, no Direito Público brasileiro atual, a partir de 1967, tem o sentido preciso e técnico de procedimento administrativo preliminar complexo, a que recorre a Administração quando, desejando celebrar contrato com o particular, referente a compras, vendas, obras, trabalhos ou serviços, seleciona, entre várias propostas, a que melhor atende ao interesse público, baseando-se para tanto em critérios objetivos, fixados de antemão, em edital, a que se deu ampla publicidade.”³

¹ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro, 22ª ed. Malheiros Editores, SP, 1997, p.247.

² MUKAI, Toshio. O Novo Estatuto Jurídico das Licitações e Contratos Públicos (Comentários à Lei 8.666/93). 2ª ed. Editora Revista dos Tribunais, SP, 1993, p.9.

³ CRETELLA Júnior, José. Das Licitações Públicas (Comentários à Nova Lei Federal nº 8.666, de 21.06.93), Editora Forense, 3ª ed, RJ, 1993, p.13.

Para Roberto Bocaccio Piscitelli *“Licitação é o conjunto de procedimentos administrativos, legalmente estabelecidos, através do qual a Administração Pública cria meios de verificar, entre os interessados habilitados, quem oferece melhores condições para a realização de obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações.”*⁴

Marçal Justen Filho apresenta assim o seu conceito: *“Licitação significa um procedimento administrativo formal, realizado sob regime de direito público, prévio a uma contratação, pelo qual a Administração seleciona com quem contratar e define as condições de direito e de fato que regularão essa relação jurídica futura.”*⁵

Carlos Pinto Coelho Motta oferece seu conceito de licitação como sendo, *“procedimento administrativo pelo qual a Administração Pública, obediente aos princípios constitucionais que a norteiam, escolhe a proposta de fornecimento de bem, obra ou serviço mais vantajosa para o erário.”* Ele completa dizendo que: *“A Licitação constitui, portanto, o instrumento de que dispõe o Poder Público para coligir, analisar e avaliar comparativamente as ofertas, com a finalidade de julgá-las e decidir qual será a mais favorável.”*⁶

Diógenes Gasparini conceitua licitação como sendo *“o procedimento administrativo através do qual a pessoa a isso juridicamente obrigada seleciona, em razão de critérios previamente estabelecidos, de interessados que tenham atendido à sua convocação, a proposta mais vantajosa para o contexto ou ato de seu interesse.”*⁷

O presente trabalho considera mais oportuno o conceito exposto por Carlos Pinto Coelho Motta, por ter salientado a obediência aos princípios constitucionais. Portanto, entende-se que o Administrador deve direcionar o procedimento licitatório em conformidade com os princípios para ampliar a possibilidade de êxito. Prioriza, como os demais autores, avaliar sob os mesmos parâmetros as ofertas dos licitantes.

⁴ PISCITELLI, Roberto Bocaccio. *Contabilidade Pública: Uma abordagem da Administração Financeira Pública*. 5ª ed, rev, ampl e atualiz. até abril de 1997. Editora Atlas, SP, 1997, p.170.

⁵ JUSTEN Filho, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. De acordo com a Lei Federal Nº 8.883, de 08/06/1994, 3ª ed, rev e amp, AIDE Editora, RJ, 1994, p.18.

⁶ MOTTA, Carlos Pinto Coelho. *Eficácia nas Licitações e Contratos*, 4ª ed, rev e atual, Del Rey Editora, BH, 1995, p.22.

⁷ GASPARINI, Diógenes. *Dirito Administrativo*, 3ª ed, Saraiva, SP, 1993, p.308.

A licitação como procedimento administrativo enseja uma série de atos ordenados que desembocarão num contrato. Sua abertura é regra que, de acordo com o objeto pretendido, se enquadrará numa modalidade constante na lei. Porém, a própria lei prevê hipóteses em que o referido objeto, e conseqüentemente o contrato podem ser conquistados sem procedimento administrativo. O estudo dessas hipóteses de exceção será abordado posteriormente no presente trabalho.

CAPÍTULO II

PRINCÍPIOS NORTEADORES

2.1 - Princípio da Legalidade

É um dos princípios enunciados no Art.37 da Constituição Federal de 1988, para obediência pela Administração Pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos municípios. Os demais são: impessoalidade, moralidade e publicidade. Como princípio norteador da atividade administrativa ele está também previsto no artigo 3º da Lei Nacional de Licitação regulando todos os trâmites do certame. Juntamente com os acima citados têm-se: da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório e dos que lhe são correlatos.

Os atos praticados pela Administração Pública deverão estar condicionados à lei. Portanto, o procedimento licitatório está sujeito à Lei nº 8.666/93, devendo observá-la para evitar atos arbitrários e subjetivismos por parte do administrador, que possam causar prejuízos ao Erário.

2.2 - Princípio da Impessoalidade

Proíbe dar tratamento diferenciado a qualquer participante do certame, por parte dos agentes públicos, com finalidade de beneficiá-lo em detrimento dos outros participantes, frustrando assim o caráter intrínseco da licitação que é a competição.

2.3 - Princípio da Moralidade Administrativa

Há a inobservância desse princípio quando o administrador público bem como os próprios licitantes não conduzem seus atos dentro de rigorosa ética, comprometendo o andamento do certame ou obtendo vantagens pessoais em detrimento do interesse público.

Sobre esse princípio Maria Sylvia Zanella Di Pietro comentou: *“Em resumo, sempre que em matéria administrativa se verificar que o comportamento da Administração ou do administrado que com ela se relaciona juridicamente, embora em consonância com a lei, ofende a moral, os bons costumes, as regras de boa administração, os princípios de justiça e de equidade, a idéia comum de honestidade, estará havendo ofensa ao princípio da moralidade administrativa.”*⁸

2.4 - Princípio da Igualdade

Esse princípio visa a garantia da livre concorrência entre licitantes em condições iguais, vedando preferência de qualquer ordem que possa favorecer a uns e prejudicar outros.

2.5 - Princípio da Publicidade

Objetiva tornar público o processo licitatório para que todos, interessados ou não, tomem conhecimento do fato. A ampla divulgação do edital é pressuposto básico para validar o instituto da licitação. Esse princípio abrange também as demais fases do instituto, bem como possibilita conhecer o vencedor. Com a ampla publicidade do certame, segundo José Cretella Jr. *“Eliminam-se, desse modo, os traços de clandestinidade, de parcialidade, de favoritismo.”*⁹

2.6 - Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório

A licitação está vinculada ao Instrumento Convocatório que pode ser o edital ou carta-convite. É através desse Instrumento que a Administração define: objeto, prazos, preços, critérios para julgamento, descrição sucinta da licitação, entre outros.

⁸ PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. *Direito Administrativo*. 9ª ed. Editora Atlas, SP, 1998, p.71.

⁹ CRETELLA Júnior, José. *Comentários à Constituição Brasileira de 1988 - Arts. 23 a 37*, vol. IV, Editora Forense Universitária, 2ª ed., RJ, 1992, p.2146.

2.7 - Princípio do Julgamento Objetivo

É um dos princípios basilares da licitação; está fixado no art. 3º e, posteriormente, nos arts. 44 e 45 da Lei nº 8.666/93.

Sua obediência é necessária para que o julgamento do certame se apoie em fatores concretos, critérios objetivos, vinculando-se ao que foi deliberado no edital ou convite.

Para tanto, não caberá no edital ou convite omissões e imprecisões que possam dificultar esse julgamento ou beneficiar algum interessado, bem como trazer prejuízos à Administração.

As preferências ou interesses dos julgadores não podem prevalecer, assim como os fatores utilizados por eles devem ser adequados ao objeto pretendido.

CAPÍTULO III

MODALIDADES

Segundo o art. 22 da Lei nº 8.666/93, são modalidades de licitação:

I - Concorrência

II - Tomada de preços

III - Convite

IV - Concurso

V - Leilão

3.1 - Concorrência

A definição dessa modalidade, segundo o §1º do art. 22 da Lei nº 8.666/93, é a seguinte: “Concorrência é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados que, na fase inicial de habilitação preliminar, comprovem possuir os requisitos mínimos de qualificação exigidos no edital para execução de seu objeto.”

Na concorrência, pode participar qualquer interessado, desde que habilitado. Tal modalidade visa à realização de compras, obras ou serviços de valor mais elevado. Exige-se a mais ampla divulgação para ampliar a participação de interessados. É a modalidade cujo procedimento é o mais complexo requerendo maior atenção e criteriosidade por parte da comissão julgadora.

3.2 - Tomada de Preços

A Lei nº 8.666/93, em seu artigo 22 § 2º, define tomada de preços como “a modalidade de licitação entre interessados devidamente cadastrados ou que atenderem a todas as condições exigidas para cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas, observada a necessária qualificação.”

A Tomada de Preços assemelha-se à concorrência, porém trata-se de um procedimento menos complexo, exigindo-se habilitação prévia através dos registros cadastrais. Os interessados serão convocados através de aviso publicado na imprensa oficial e em jornal particular.

Para simplificar a atividade da Administração, a lei prevê um cadastro dos interessados, válido por no mínimo um ano. O Registro Cadastral deverá ser amplamente divulgado, para que os inscritos atualizem os seus registros e novos interessados se inscrevam. Esses registros cadastrais objetivam tornar mais rápido o processo licitatório.

3.3 - Convite

É a modalidade destinada a objeto simples e de pequeno valor. Nessa modalidade a Administração tem a faculdade de escolha dos interessados presumidamente habilitados. A convocação para posterior envio das propostas é feita através de carta-convite. Os interessados terão cinco dias úteis para enviá-las.

Segundo o Art. 22 § 3º da Lei nº 8.666/93, “Convite é a modalidade de licitação entre interessados do ramo pertinente ao seu objeto, cadastrados ou não, escolhidos e convidados em número mínimo de 3(três) pela unidade administrativa, a qual afixará, em local apropriado, cópia do instrumento convocatório e o estenderá aos demais cadastrados na correspondente especialidade que manifestarem seu interesse com antecedência de até 24 (vinte e quatro) horas da apresentação das propostas.”

3.4 - Concurso

Está definida como: “modalidade de licitação entre quaisquer interessados para escolha de trabalho técnico, científico ou artístico, mediante a instituição de prêmios ou remuneração aos vencedores conforme critérios constantes de edital publicado na imprensa oficial com antecedência mínima de 45 (quarenta e cinco) dias.” (Art. 22 § 4º, Lei nº 8.666/93).

Nessa modalidade pode participar qualquer interessado, desde que atenda à qualificação exigida no regulamento. Ele apresentará o trabalho pronto para ser analisado pela Administração.

Com relação ao regulamento o § 1º art. 52 da Lei nº 8.666/93 dispõe: “O regulamento deverá indicar: a qualificação exigida dos participantes, as diretrizes e a forma de apresentação do trabalho e as condições de realização do concurso e os prêmios a serem concedidos.”

3.5 - Leilão

Conforme descrito no § 5º art. 22 da Lei nº 8.666/93, “Leilão é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados para a venda de bens móveis inservíveis para a Administração ou de produtos legalmente apreendidos ou penhorados, ou para a alienação de

bens imóveis prevista no art. 19, a quem oferecer o maior lance, igual ou superior ao valor da avaliação.” Esses bens imóveis derivam de procedimentos judiciais ou de dação em pagamentos.

Nessa modalidade não há necessidade de habilitação prévia. E um mesmo interessado pode fazer quantas propostas quiser.

Todo bem a ser leilado será previamente avaliado pela Administração para fixação do preço mínimo (§ 1º do art. 53, Lei nº 8.666/93).

CAPÍTULO IV

OBRIGATORIEDADE DE LICITAÇÃO

A licitação como procedimento administrativo, que visa à contratação de obra, serviço, compra, alienação, concessão, permissão e locação pela Administração Pública, é regra prevista na Constituição Federal de 1988 no art. 37, inciso XXI, regulamentado pela Lei nº 8.666/93 e suas alterações.

A Lei de Licitações e Contratos disciplina as contratações feitas com particular, delimitando os passos dados pela Administração Pública e licitantes. A obrigatoriedade de abertura do procedimento licitatório busca o uso racional do Erário, bem como a escolha do objeto pretendido que garanta o melhor negócio para a Administração, atendendo também ao interesse público. É necessário ampla divulgação da licitação para que possíveis contratantes e a população tomem conhecimento do fato, e possam participar e fiscalizar, caso queiram.

Portanto, a regra obrigatória é que qualquer contratação deverá vir precedida de licitação, obedecendo-se à lei e aos princípios norteadores para tentar eliminar atos arbitrários ou qualquer irregularidade praticados pela Administração Pública e/ou licitantes.

CAPÍTULO V

CONTRATAÇÃO DIRETA

A Constituição Federal admite ressalvas à licitação, bem como a Lei nº 8.666/93 sistematiza essas ressalvas nos arts. 17, 24 e 25, permitindo contratação direta. Essas ressalvas ou exceções são pertinentes, porque muitas vezes a abertura do certame não garantiria o interesse público, a vantajosidade para a Administração e a correta aplicação do Erário. É importante ressaltar a obediência aos princípios da moralidade administrativa e da igualdade.

CAPÍTULO VI

DISTINÇÃO ENTRE DISPENSA E INEXIGIBILIDADE

Serão apresentadas neste capítulo as opiniões de ilustres autores sobre os termos dispensa e inexigibilidade presentes na Lei de Licitações e Contratos, bem como o argumento acolhido pelo referido trabalho.

Dispensa de licitação na concepção de Américo Servídio é a seguinte: *“Dispensa pode significar: a) exceção à obrigatoriedade de licitação, por vontade da lei; ou, b) o procedimento adotado pela autoridade administrativa no uso, em diferentes hipóteses, da faculdade concedida por lei. Por esse modo, pode-se distinguir duas modalidades de dispensa de licitação, a que poderíamos chamar de legal e discricionária.”*¹⁰

“Há diferença radical entre dispensabilidade, que é ‘possibilidade eventual de dispensa’; e dispensa que decorre da lei e que, por isso, é automática e obrigatória. Inexigibilidade é mais: é ‘proibição de exigir’. Não há opção. Se a lei diz ‘é dispensável’, não temos dispensa, mas possibilidade de dispensa. ‘Fica dispensada’ não é o mesmo que ‘é dispensável’. No primeiro caso, não há opção. No segundo caso, há opção entre abrir a

¹⁰ SERVÍDIO, Américo. *Dispensa de Licitação Pública*. 1ª ed. Editora Revista dos Tribunais, SP, 1979, p.71.

*licitação ou dispensar os interessados do certame*¹¹, conforme observa José Cretella Júnior (grifos do autor).

A autora Maria Sylvia Zanella Di Pietro assim comentou: “A Lei nº 8.666/93, no artigo 17, incisos I e II, e no artigo 24, prevê os casos de *dispensa*; no artigo 25, os de *inexigibilidade*. Na *dispensa*, há possibilidade de *competição* que justifique a licitação; de modo que a lei *faculta* a dispensa, que fica inserida na competência discricionária da Administração. Nos casos de *inexigibilidade*, não há possibilidade de *competição*. Complementa seu argumento do seguinte modo: *Existem, contudo, casos de dispensa que escapam à discricionariedade administrativa, por estarem já determinados por lei; é o que decorre do artigo 17, incisos I e II*”¹² (grifos da autora).

Segundo Marçal Justen Filho “Há *inexigibilidade* de licitação quando houver *inviabilidade* de competição. Será impossível a competição quando: - *inexistir pluralidade* de particulares aptos a fornecerem produtos ou serviços; e - *inexistirem* produtos ou serviços diversos e *inconfundíveis* aptos a satisfazerem, de modo equivalente, os interesses públicos.”¹³

Sobre as hipóteses do art. 24 Marçal Justen Filho diz que “... *podem ser sistematizadas segundo o ângulo de manifestação de desequilíbrio na relação custo/benefício, do seguinte modo:*

- *custo econômico da licitação: quando o custo econômico da licitação for superior ao benefício dela extraível (incs. I e II);*

- *custo temporal da licitação: quando a demora na realização da licitação puder acarretar a ineficácia da contratação (incs. III, IV, XII e XVIII);*

- *ausência de potencialidade de benefício: quando inexistir potencialidade de benefício em decorrência da licitação (incs. V, VII, VIII, XI, XIV e XVII);*

¹¹ CRETELLA Júnior, José. Das Licitações Públicas (Comentários à Nova Lei Federal nº 8.666, de 21.06.93), Editora Forense, 3ª ed, RJ, 1993, pp.189 e 190.

¹² PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. Direito Administrativo. 9ª ed. Editora Atlas, SP, 1998, p.265.

¹³ JUSTEN Filho, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. De acordo com a Lei Federal Nº 8.883, de 08/06/1994, 3ª ed, rev e amp, AIDE Editora, RJ, 1994, p.150.

- *destinação da contratação: quando a contratação não for norteada pelo critério da vantagem econômica, porque o Estado busca realizar outros fins (incs. VI, IX, X, XIII, XV, XVI, XIX e XX).*¹⁴ Cabe ressaltar que a Lei nº 9648/98 amplia o art.24 em mais quatro incisos.

Diz também o referido autor sobre o art.17: *“Nas hipóteses do art. 17, devem ser enquadradas como de dispensa de licitação as situações constantes do inc. I, al. ‘e’ e o inc. II, als. ‘c’ até ‘e’.*”¹⁵ Portanto ele não faz distinção sobre o termo dispensa.

Analisando as diversas argumentações apresentadas, a de Maria Sylvia Zanella Di Pietro é a mais completa e objetiva, nela entende-se que a dispensa de licitação engloba os casos previstos no art. 17, incisos I e II e os casos previstos no art. 24 da Lei nº 8.666/93.

A dispensa de licitação do art. 17, incisos I e II, constitui-se de hipóteses previstas na lei, não deixando dúvidas na sua interpretação, cabendo ao administrador ratificar o especificado na norma. Nesse caso a realização da licitação seria inoportuna para a Administração Pública e não garantiria o interesse público.

As hipóteses previstas no art. 24 da Lei nº 8.666/93 permitem ao administrador público dispensar motivadamente a licitação, caso seja conveniente para a Administração, no sentido de garantir o interesse público. Essa conveniência não significa arbitrariedade ou desrespeito à Lei. É a chamada discricionariedade administrativa, ou seja, *“... é liberdade de ação administrativa, dentro dos limites permitidos em lei”*.¹⁶

A inexigibilidade juntamente com a dispensa são exceções ao procedimento licitatório, mas com características próprias. Nesse caso ela será suprimida quando houver impossibilidade de competição ferindo uma característica intrínseca do procedimento. Para Toshio Mukai se *“... faltar a competição entre concorrentes, falecerá a própria licitação, inexistirá o instituto mesmo.”*¹⁷

¹⁴ JUSTEN Filho, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. De acordo com a Lei Federal Nº 8.883, de 08/06/1994, 3ª ed, rev e amp, AIDE Editora, RJ, 1994, p.150.

¹⁵ Idem. p.151.

¹⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro, 22ª ed. Malheiros Editores, SP, 1997, p.103.

¹⁷ MUKAI, Toshio. O Novo Estatuto Jurídico das Licitações e Contratos Públicos (Comentários à Lei 8.666/93). 2ª ed, Editora Revista dos Tribunais. 1993, SP. p.22.

A licitação é inexigível quando o objeto pretendido for fornecido por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, entre outras hipóteses previstas no art. 25 que serão abordadas posteriormente. Essas hipóteses impossibilitam a competição, portanto não cabe a abertura do procedimento. No entanto é a Administração que define tal objeto através de edital ou carta-convite tornando a licitação inviável, mas se presume que o ocorrido obedeça aos princípios e priorize os interesses públicos e da própria Administração.

CAPÍTULO VII

CASOS DE DISPENSA DE LICITAÇÃO

7.1 - Casos previstos no art.17

Art.17 (alterado pela Lei nº 9.648/98). *A alienação de bens da Administração Pública, subordinada à existência de interesse público devidamente justificado, será precedida de avaliação e obedecerá às seguintes normas:*

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

- a) dação em pagamentos;*
 - b) doação, permitida exclusivamente para outro órgão ou entidade da Administração Pública, de qualquer esfera de governo;*
 - c) permuta, por outro imóvel que atenda aos requisitos constantes do inc. X do art. 24 desta Lei;*
 - d) investidura;*
 - e) venda a outro órgão ou entidade da Administração Pública, de qualquer esfera do governo;*
-

f) alienação, concessão de direito real de uso, locação ou permissão de uso de bens imóveis construídos e destinados ou efetivamente utilizados no âmbito de programas habitacionais de interesse social, por órgãos ou entidades da Administração Pública especificamente criados para esse fim.

II. quando móveis, dependerá de avaliação prévia e de licitação, dispensada esta nos seguintes casos:

a) doação, permitida exclusivamente para fins e uso de interesse social, após avaliação de sua oportunidade e conveniência sócio-econômica, relativamente à escolha de outra forma de alienação;

b) permuta, permitida exclusivamente entre órgãos ou entidades da Administração Pública;

c) venda de ações, que poderão ser negociadas em bolsa, observada a legislação específica;

d) venda de títulos, na forma da legislação pertinente;

e) venda de bens produzidos ou comercializados por órgãos ou entidades da Administração Pública, em virtude de suas finalidades;

f) venda de materiais e equipamentos para outros órgãos ou entidades da Administração Pública, sem utilização previsível por quem deles dispõe.

§ 2º A Administração poderá conceder direito real de uso de bens imóveis, dispensada licitação, quando o uso se destina a outro órgão ou entidade da Administração Pública.

§ 4º A doação com encargo será licitada e de seu instrumento constarão obrigatoriamente os encargos, o prazo de seu cumprimento e cláusula de reversão, sob pena de nulidade do ato, sendo dispensada a licitação no caso de interesse público devidamente justificado.

⇒ A Alienação caracteriza-se quando a Administração dentro do seu âmbito de direito abrir mão de uso ou posse de bem público imóvel ou móvel, é a transferência de domínio desse bem a terceiros. Há obrigatoriedade de procedimento licitatório para se alienar qualquer bem.

Para alienação devem estar presentes os seguintes requisitos básicos: a) justificativa de garantia do interesse público através da alienação de bem público considerado disponível, alienável; b) avaliação prévia de preço devendo constar no ato convocatório; c) obtenção de autorização legislativa; d) licitação para bens móveis ou imóveis (nesse caso na modalidade concorrência). Tais requisitos objetivam preservar o bem público cerceando a discricionariedade administrativa para que atenda ao interesse geral.

⇒ A Administração poderá alienar bem imóvel, desde que apresente autorização legislativa e avaliação prévia. No entanto a lei diz que a licitação será dispensada para a alienação desse bem nas seguintes hipóteses: dação em pagamentos, doação, permuta, investidura, venda, alienação, concessão de direito real de uso, locação ou permissão de uso. Com relação aos bens móveis a entidade necessitará de avaliação prévia e licitação em qualquer modalidade. Nesse caso a dispensa ocorre nas seguintes hipóteses: doação, permuta, venda de ações, venda de títulos, vendas de bens e venda de materiais e equipamentos.

⇒ Com relação à dação em pagamentos, a Administração liquida uma dívida de um negócio usando imóvel, não podendo usar moeda pois descaracterizaria a dação em pagamento.

⇒ Quanto à doação a Administração não pode alienar um bem imóvel que pertença ao Estado indiscriminadamente. Portanto precisa de autorização legislativa e avaliação prévia para doá-lo porque o bem é público. Essa doação não poderá ser feita a particular, o que invalidaria o ato.

⇒ A permuta caracteriza-se pela troca de domínio de um imóvel por outro, assim há extinção da dívida garantindo vantajosidade à Administração.

⇒ A investidura foi definida no § 3º do artigo 17 da Lei nº 8.666/93, que foi alterado e ampliado pela Lei nº 9.648/98. Entende-se por investidura: I - a alienação aos proprietários de

imóveis lindeiros de área remanescente ou resultante de obra pública, área esta que se tornar inaproveitável isoladamente, por preço nunca inferior ao da avaliação e desde que esse não ultrapasse a 50% (cinquenta por cento) do valor constante da alínea “a” do inciso II do art. 23 desta Lei; e II - a alienação, aos legítimos possuidores diretos ou, na falta destes, ao Poder Público, de imóveis para fins residenciais construídos em núcleos urbanos anexos a usinas hidrelétricas, desde que considerados dispensáveis na fase de operação dessas unidades e não integrem a categoria de bens reversíveis ao final da concessão.

⇒ Dispensa-se a licitação para se alienar através da venda um imóvel a outro órgão ou entidade da Administração Pública. Presume-se que se o mercado apresentar preços que garantam a vantajosidade e o interesse público a licitação faz-se mais eficaz.

⇒ Com relação à alínea “f” a dispensa só seria oportuna se o interesse social sobrepor-se ao interesse particular com relação aos beneficiados dos programas na área de habitação. A lei permite dispensar a licitação de alienação de imóveis públicos dentro do âmbito das modalidades de transferência de domínio objetivando atender ao interesse público.

⇒ A dispensa de licitação para alienar bem móvel por doação deverá vir precedida de avaliação que comprove benefício ao interesse público. Não podendo doar bem a particular.

⇒ A permuta de bens móveis será feita exclusivamente entre órgãos ou entidades da Administração Pública. O inciso é claro com relação a esse assunto, desde que seja a melhor alternativa para atender aos interesses público e da Administração.

⇒ A alínea “c” do inc. II trata de venda de ações através de bolsas de valores dispensando licitação. As vendas de ações na bolsa garantem a possibilidade de participação sem restrições e preços mais vantajosos desde que tenham sido previamente divulgadas.

⇒ Com relação à venda de títulos deve-se sempre obedecer à legislação pertinente. Tem relação com a política monetária do Brasil, sendo uma atividade costumeira não caberia a licitação.

⇒ Se o órgão ou entidade da Administração tem como finalidade produzir ou comercializar bens móveis não seria cabível a abertura de procedimento licitatório para aliená-los. A vantajosidade estaria sendo ferida.

⇒ Cabe a dispensa de alienação para venda de materiais e equipamentos para outros órgãos ou entidades caso os vendedores queiram se dispor de tais bens. Essa venda tem que ser compatível com os preços de mercado.

⇒ A concessão de direito real de uso caracteriza-se como uma transferência que a Administração faz de utilização de bem público para particular, obrigatoriamente através de licitação. Presume-se de acordo com § 2º que se essa transferência se destinar a órgão ou entidade da Administração Pública a licitação será dispensada.

⇒ De acordo com o disposto no § 4º licita-se a alienação feita por doação com encargo, ou seja doação que traz ônus ao Erário. Caso essa doação represente benefício à Administração a lei permite dispensa, desde que justifique a garantia ao interesse público.

7.2 - Casos previstos no art. 24

O art. 24 da Lei nº 8.666/93 alterado e ampliado pela Lei nº 9.648/98 assim enumera os casos de dispensa de licitação. *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 inc. 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; (inciso com a redação alterada pela Lei nº 9.648/98)

II. para outros serviços e compras de valor até 10% (dez por cento) do limite previsto na alínea "a", do inc. 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; (inciso com a redação alterada pela Lei nº 9.648/98)

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 precípua da Administração, cujas necessidades de instalação e localização condicionem a

sua escolha, desde que o preço seja compatível com o valor de mercado, segundo avaliação prévia;

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

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 a 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 exigüidade 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 inc. II do art. 23 desta Lei;

XIX. para as compras de materiais 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 destinados exclusivamente à pesquisa científica e tecnológica com recursos concedidos pela CAPES, FINEP, CNPq ou outras instituições de fomento à pesquisa credenciadas pelo CNPq para esse fim específico; (inciso acrescentado pela Lei nº 9.648/98)

XXII. na contratação do fornecimento ou suprimento de energia elétrica com concessionário, permissionário ou autorizado, segundo as normas da legislação específica; (inciso acrescentado pela Lei nº 9.648/98)

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; (inciso acrescentado pela Lei nº 9.648/98)

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. (inciso acrescentado pela Lei nº 9.648/98)

Parágrafo Único. Os percentuais referidos nos incisos I e II deste artigo serão 20% (vinte por cento) para compras, obras e serviços contratados por sociedade de economia mista e empresa pública, bem assim por autarquia e fundação qualificadas, na forma da lei, como Agências Executivas. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.648/98)

⇒ É dispensável a licitação para obras e serviços de engenharia até R\$ 15.000,00 (10% do limite previsto na modalidade convite, esse limite foi alterado pela redação da Lei nº 9.648/98). Enquadrando-se o objeto pretendido nesse limite, poderá ser dispensado o certame desde que garanta o interesse público. É pertinente essa dispensa porque muitas vezes o custo com a abertura da licitação seria maior do que o que se pretende contratar. Proíbe-se o parcelamento de obras e serviços com intuito de burlar a lei para se enquadrar no limite permitido para dispensa. Exemplificando: a Delegacia do MEC no Estado do Ceará tem a necessidade de contratar obra de engenharia para fazer uma garagem que objetiva proteger do sol e da chuva seu carro oficial, desde que garanta melhor preço e qualidade.

⇒ A dispensa pode ocorrer para outros serviços e compras, bem como para alienações até R\$ 8.000,00 (10% do limite previsto na modalidade convite, limite alterado pela redação da Lei nº 9.648/98). Não permitindo o parcelamento para se enquadrar no limite fixado em lei. Caso isso ocorra pode-se invalidar o ato. Aqui como no comentário anterior do inc. I, a relação custo-benefício ficaria desequilibrada, fato que não seria vantajoso para o Erário. Exemplificando: a Delegacia do MEC no Estado do Ceará tem a necessidade de adquirir passagem aérea para o (a) Delegado (a) participar de reunião marcada com urgência com o Ministro da Educação.

⇒ A licitação é dispensável nos casos de guerra e grave perturbação da ordem. Guerra é conflito que gera agressão de pelo menos uma parte envolvida. Para se dispensar a licitação é preciso cumprir alguns requisitos básicos: declaração do estado de guerra feita por ato formal do executivo; o objeto pretendido tem como finalidade debelar a situação; ou ainda a caracterização da urgência de contratação impede a espera pelo fim do conflito. Quanto à grave perturbação da ordem, também necessita de declaração formal do executivo; é uma situação de desordem, caos, que pode comprometer a integridade de pessoas, e ainda trazer prejuízos

materiais ao Estado, bem como a particulares. Não é conveniente dispensar o certame para objetos que não sejam afetados diretamente por essas situações.

⇒ A Calamidade Pública caracteriza-se por situações como inundações, secas, vendavais que não podem ser previstas e que comprometam a segurança de pessoas, regiões, obras, etc. Deve ser declarada por decreto do Executivo Federal, Estadual ou Municipal. A contratação direta é oportuna para se evitar prejuízos pela impossibilidade de se despende de tempo hábil para o procedimento licitatório. Caso fosse realizado poderia comprometer o interesse público. Entidades ou regiões que não forem afetadas estão obrigadas a licitar. Recentemente o Prefeito de Natal decretou estado de calamidade pública em decorrência de chuva que durou 48 horas, desabrigando e comprometendo a segurança de pessoas e/ou bens. A dispensa só será aceitável para contratações que estejam ligadas ao episódio, do contrário licita-se normalmente.

⇒ A licitação pode ser dispensada quando possíveis interessados não apresentarem propostas e a realização de outra licitação possa trazer prejuízos ao interesse público. No entanto, a contratação direta deve ser feita em total obediência ao que foi delimitado no ato convocatório da licitação anterior.

⇒ Torna dispensável a licitação quando a União tiver que intervir no domínio econômico através de influência no mercado de bens e serviços. Ampliando a oferta de bens para normalizar o abastecimento ou mantendo em estoque produtos para induzir a redução de preços.

⇒ Quando os licitantes apresentarem preços superiores aos de mercado, a lei prevê no seu art.48, parágrafo único, um prazo de oito dias para que refaçam suas propostas, enquadrando-as aos preços reais. Se pelo menos um proponente apresentar preço condizente com o mercado, a contratação direta se faz oportuna.

⇒ Com relação ao inc.VIII a União, Estados, Distrito Federal e Municípios (pessoas jurídicas de direito público interno) poderão adquirir bens produzidos por outras pessoas jurídicas de direito público, dispensando a licitação desde que garanta a vantajosidade para o Erário e atenda ao interesse público, do contrário deve licitar aceitando propostas de pessoas

jurídicas de direito privado. Para a aquisição pelo Ministério da Saúde de equipamento cirúrgico para suprir a rede hospitalar pública federal, desenvolvido pela Universidade de Brasília.

⇒ A Licitação poderá ser dispensada no caso de comprometimento da segurança nacional, desde que seja comprovado através de decreto do Presidente da República. Esse comprometimento caracteriza-se por conflito externo, havendo necessidade de contratar objeto que proporcione a volta à normalidade. A licitação poderá ser prescindida em decorrência do fato ser excepcional. Exemplo: O Brasil estaria sendo bombardeado através de míssil pela Argentina, caracterizando o comprometimento da segurança nacional.

⇒ No inc. X só cabe a dispensa caso a Administração encontre o imóvel que atenda a seu interesse, necessitando avaliação prévia para evitar mal uso do dinheiro público. José Cretella Júnior exemplifica com propriedade esse caso: “... aquisição de edifício em que funcione hospital privado, completamente aparelhado, mas em dificuldades financeiras e aí instalar-se um hospital público.”¹⁸

⇒ Em caso de rescisão contratual, a Administração poderá dispensar a licitação e contratar o licitante anterior na ordem de classificação, desde que o mesmo aceite a proposta feita pelo licitante vencedor e através de novo contrato assuma o que falta a ser cumprido. Exemplificando: diante de uma obra contratada e iniciada, a empresa abre falência e fica sem condições de atender o que foi firmado no contrato e o rescinde. Ou a própria Administração justificadamente poderá fazê-lo sendo conveniente.

⇒ Com relação ao inc. XII, só cabe a dispensa caso seja aquisição eventual de alimentos perecíveis, pois o tempo despendido com a realização da licitação comprometeria o produto. Compra de hortifrutigranjeiros ou laticínios para suprir hospital público desabastecido. A demora na licitação poderia comprometer a saúde dos pacientes.

⇒ A hipótese de dispensa constante do inc. XIII é cabível quando se queira contratar com instituição brasileira sem fins lucrativos e comprovada reputação ético-profissional que

¹⁸ CRETELLA Júnior, José. Das Licitações Públicas (Comentários à Nova Lei Federal nº 8.666, de 21.06.93), Editora Forense, 3ª ed. RJ, 1993, p.187.

pode ser escola, Universidade, órgão do governo, empresas, etc. Essa comprovação poderá ser colhida na própria comunidade, ou através de órgão capaz de atestá-la.

⇒ Para dispensar a licitação na contratação de bens ou serviços internacionais, o país ou organização deverá ter firmado acordo com o Brasil, bem como essa contratação deverá garantir a vantajosidade para a Administração. Exemplificando: para aquisição de aparelho de ultrasonografia produzido em outro país, sendo o mais moderno a atender as necessidades de um hospital público especializado, garantindo o melhor preço e qualidade.

⇒ Permite-se a dispensa de licitação para aquisição ou restauração de obras de arte e objetos históricos, desde que a entidade contratante tenha como finalidade a preservação histórica e/ou artística. Como por exemplo para preservar objetos que integrem o patrimônio cultural referente a acervo de museus.

⇒ Para a impressão dos diários oficiais a dispensa poderá ser oportuna porque não teria cabimento que se licitasse órgãos ou entidades da própria Administração que têm esse fim, bem como para contratações de serviços de informática, desde que justificado o interesse público. Especificamente na prestação de serviços de informática que envolvam sigilo, não seria cabível a licitação com participação de particulares.

⇒ Permite-se de acordo com o inc. XVII contratação direta de componentes ou peças para manutenção de equipamentos antes adquiridos por contrato e que o fornecedor através de sua proposta tenha previamente estabelecido com exclusividade o fornecimento como garantia dessa manutenção.

⇒ O inc. XVIII enquadra-se na sistematização feita pelo autor Marçal Justen Filho constante no presente trabalho. Na qual seria dispensável a licitação quando a demora na sua realização compromettesse a própria operação, bem como o interesse público. Citaremos a necessidade de envio de pessoas ou bens para uma operação militar onde a demora em caso de licitação compromettesse os interesses da operação trazendo prejuízos (não-econômicos).

⇒ O inc. XIX permite a dispensa do certame para aquisições que objetivem manter a padronização requerida mesmo que tais aquisições não garantam o melhor preço para a

Administração, contanto que não firam os princípios básicos da licitação. Essa contratação direta está condicionada a parecer de comissão instituída por decreto. Por exemplo: para aquisição que objetivem manter a padronização de materiais das Forças Armadas.

⇒ De acordo ao preceituado no inc. XX é dispensável a licitação para contratação de associação de portadores de deficiência física, desde que seus preços garantam a vantajosidade econômica para a contratante, devendo estar presentes os requisitos constantes no referido inciso.

⇒ No caso previsto no inc. XXI, entende-se que a dispensa só é cabível se atender a dois requisitos: aquisição de bens destinados exclusivamente à pesquisa e tal aquisição deverá ser feita com recursos das próprias instituições que tenham esse objetivo.

⇒ De acordo com o inc. XXII o concessionário, permissionário ou autorizado de explorar o serviço de energia elétrica, o faz através de contrato firmado presumidamente mediante licitação e segundo as normas da Lei nº 8.987/95. Entende-se que é dispensável a licitação para a contratação do fornecimento ou suprimento de tal serviço, quando quem o deseja é um órgão ou entidade da Administração Pública, desde que não se considere a participação de outros concessionários, permissionários ou autorizados, que explorem tal serviço, possibilitando competição e contratação mais vantajosa para o Erário.

⇒ Segundo o inc. XXIII a dispensa só seria oportuna se garantida a vantajosidade econômica e atenda ao interesse público.

⇒ No caso do inc. XXIV a contratação direta seria oportuna desde que particulares não apresentem preços mais condizentes com o mercado para prestação de serviços. No entanto o inciso não especifica que serviços são esses.

⇒ O parágrafo único determina que os percentuais previstos nos incs. I (10% do limite previsto na alínea "a", inc. I do art.23) e II (10% do limite previsto na alínea "a", inc. II do art.23) serão de 20% (do valor de R\$ 150.000,00 previsto na alínea "a", inc. I do art.23 e do valor de R\$ 80.000,00 previsto na alínea "a" do inc. II do art.23) para compras, obras e serviços contratados por sociedade de economia mista, empresa pública, autarquia e fundação.

CAPÍTULO VIII

CASOS DE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO

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

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

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

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

§ 1º do art. 25. 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 do art. 25. 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.

⇒ No inc. I evidencia-se a impossibilidade de licitação diante do produtor, empresa ou representante exclusivo, vedando a preferência de marca. Cabe caracterizar esses dois termos. A exclusividade refere-se: a produtor único no país condicionando a contratação, bem como a representante comercial e vendedor únicos no local da entidade licitante. Ambos os casos impossibilitam a competição. Com relação à preferência de marca, a princípio o inciso proíbe tal preferência, porém se for para dar continuidade a padronização de marca que identifique o órgão ou entidade através de um modelo "X" de carro, ou aquisição de um único produto ou serviço que corresponda às expectativas referentes a qualidade e preço, nesses casos exemplificados a preferência pode ser inevitável. Contanto que não sejam artifícios para burlar a lei e atenda ao interesse público.

⇒ Com relação ao inc. II a licitação é inexigível para contratação de serviços técnicos pela qualidade e capacitação do contratante serem superiores às encontradas no mercado e únicas que atendam ao interesse público e da Administração. O inciso ainda veda a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação.

⇒ O inc. III refere-se à contratação direta para contratação de profissional de qualquer setor artístico, desde que consagrado pelo público e crítica. No entanto, por serem critérios muito subjetivos e pessoais para a contratação, é importante ressaltar a garantia de vantajosidade para o Erário.

⇒ O § 1º define a notória especialização prevista no inc. I.

⇒ Sobre o § 2º é importante ressaltar que, se na contratação direta for comprovado o superfaturamento, que é pagar preço maior que o praticado no mercado, responderão legalmente os envolvidos pelo ato danoso ao dinheiro público.

Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2º e 4º do art. 17 e nos incisos III a XXIV do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8º, deverão ser comunicados dentro de três dias à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial,

no prazo de cinco dias, como condição para eficácia dos atos. (caput com a redação alterada pela Lei nº 9.648/98)

Parágrafo Único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:

I. caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, quando for o caso;

II. razão da escolha do fornecedor ou executante;

III. justificativa do preço;

IV. documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados. (inciso acrescentado pela Lei nº 9.648/98)

⇒ Com relação ao *caput*, a decisão de contratação direta deverá ser justificada e levada para ratificação pela autoridade superior, que pode ser o ordenador de despesa. Observando-se os prazos para publicação na imprensa oficial.

CAPÍTULO IX

ADJUDICAÇÃO

É ato pelo qual exclusivamente a comissão declara o vencedor e futuro contratante. Ela o fará em seguida à escolha da proposta mais vantajosa que deve ter sido selecionada obedecendo-se às condições preestabelecidas no edital ou carta-convite. Após tal ato ela encaminhará sua decisão à autoridade competente para homologação.

Ainda sobre a adjudicação, o autor Hely Lopes Meirelles aponta os seguintes efeitos jurídicos:

- *“aquisição do direito de contratar com a Administração nos termos em que o adjudicatário venceu a licitação;*

- *a vinculação do adjudicatário a todos os encargos estabelecidos no edital e aos prometidos na proposta;*
- *a sujeição do adjudicatário às penalidades previstas no edital se não assinar o contrato no prazo e condições estabelecidas;*
- *o impedimento de a Administração contratar o objeto licitado com outrem;*
- *a liberação dos licitantes vencidos de todos os encargos da licitação e o direito de retificarem os documentos e levantarem as garantias oferecidas, salvo se obrigados a aguardar a efetivação do contrato por disposição do edital ou norma legal.”¹⁹*

CAPÍTULO X

HOMOLOGAÇÃO

O processo de homologação deverá ser feito por autoridade competente examinadora que não seja pertencente à comissão que julgou exclusivamente a licitação. Tal autoridade vai verificar se os atos praticados no procedimento licitatório estão conforme à lei, se correspondem às delimitações do ato convocatório e se atendem aos interesses da Administração.

É ato pelo qual se controla todo o procedimento e o encerra. Caso não encontre irregularidade, o certame será homologado. Do contrário deverá ser anulado ou revogado, desde que justificada e publicada essa decisão.

Evidencia-se que a adjudicação precede a homologação, uma vez que é ato da própria comissão, quando reconhece a proposta vencedora por ter cumprido os requisitos do ato convocatório. Entende-se que dela depende a validade da contratação.

¹⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*, 22ª ed. Malheiros Editores, SP, 1997, p.281.

CONCLUSÃO

A licitação é um instrumento do Estado para exercer vigilância sobre os gastos públicos. Configura-se num procedimento prévio, democrático, que objetiva assegurar igual oportunidade e ampliar a participação de interessados para eleger criteriosamente o melhor contratante, através da proposta mais vantajosa.

A contratação deve ser realizada rigorosamente mediante certame licitatório, buscando otimizar o uso do Erário, priorizar os interesses públicos e da Administração, obedecer à Lei nº 8.666/93 e suas alterações, ao ato convocatório e atender os princípios norteadores, em especial os da igualdade e da moralidade administrativa.

A regra é a sujeição ao princípio da licitação, conseqüentemente a lei prevê exceções que permitem a contratação direta. Essas exceções foram o objeto do estudo. Foi visto o quanto a correta interpretação da Lei atrelada ao afastamento do abuso do poder discricionário do administrador é fundamental para que a exceção não se transforme em regra.

Julga-se pertinente a previsão e até a ampliação da dispensa e inexigibilidade para não emperrar e burocratizar o fluxo da Administração Pública, em se tratando de casos especiais anteriormente mencionados, desde que não restrinja deliberadamente a participação de interessados e garanta a vantajosidade econômica e qualitativa do objeto pretendido.

BIBLIOGRAFIA

1. CRETELLA Júnior, José. **Comentários à Constituição Brasileira de 1988 - Arts. 23 a 37, vol. IV**, Editora Forense Universitária, 2ª ed., RJ, 1992.
 2. CRETELLA Júnior, José. **Das Licitações Públicas (Comentários à Nova Lei Federal nº 8.666, de 21.06.93)**, Editora Forense, 3ª ed, RJ, 1993.
 3. GALLIANO, A.Guilherme. **O método Científico: Teoria e Prática**. Editora Harbra. SP, 1998.
 4. GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**, 3ª ed, Saraiva, SP, 1993.
 5. JUSTEN Filho, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. De acordo com a Lei Federal Nº 8.883, de 08/06/1994, 3ª ed, rev e ampl, AIDE Editora, RJ, 1994.
 6. MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**, 22ª ed. Malheiros Editores, SP, 1997.
 7. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 6ª ed. rev., atual. e ampl. Malheiros Editores. SP. 1995.
 8. MOTTA, Carlos Pinto Coelho. **Eficácia nas Licitações e Contratos**, 4ª ed, rev e atual, Del Rey Editora, BH, 1995.
 9. MUKAI, Toshio. **O Novo Estatuto Jurídico das Licitações e Contratos Públicos (Comentários à Lei 8.666/93)**. 2ª ed. Editora Revista dos Tribunais, SP, 1993.
 10. PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Direito Administrativo**. 9ª ed, Editora Atlas, SP, 1998.
 11. PISCITELLI, Roberto Bocaccio. **Contabilidade Pública: Uma abordagem da Administração Financeira Pública**. 5ª ed, rev, ampl e atualiz. até abril de 1997. Editora Atlas, SP, 1997.
 12. SERVÍDIO, Américo. **Dispensa de Licitação Pública**. 1ª ed, Editora Revista dos Tribunais, SP, 1979.
-