

VALDEIR ANTÔNIO DE SOUZA

**ATOS DE DISPENSA E INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO NO ÂMBITO DA
ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: EXCEÇÕES A REGRA**

VALDEIR ANTÔNIO DE SOUZA

**ATOS DE DISPENSA E INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO NO ÂMBITO DA
ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: EXCEÇÕES A REGRA**

Artigo apresentado no Curso de graduação, em Direito do Centro Universitário São Lucas 2019, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel.

Orientador: Professor Luiz Carlos de Oliveira.

Coorientador: Professor Teófilo Lourenço de Lima.

S729a

Souza, Valdeir Antônio de

Atos de dispensa e inexigibilidade de licitação no âmbito da administração pública: exceções à regra / Valdeir Antônio de Souza. Ji-Paraná: Centro Universitário São Lucas, 2019.

46 p.

Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) - Centro Universitário São Lucas, Curso de Direito, Ji-Paraná, 2019.

Orientador: Prof. Luiz Carlos de Oliveira

1. Licitação. 2. Atos de dispensa. 3. Atos de inexigibilidade. 4. Administração pública. I. Oliveira, Luiz Carlos de. II. Atos de dispensa e inexigibilidade de licitação no âmbito da administração pública: exceções à regra. III. Centro Universitário São Lucas.

CDU 351.712

Ficha catalográfica elaborada pelo bibliotecário José Fernando S Magalhães
CRB 11/1091

VALDEIR ANTÔNIO DE SOUZA

**ATOS DE DISPENSA E INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO NO ÂMBITO DA
ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: EXCEÇÕES A REGRA**

Artigo apresentado à Banca Examinadora do Centro Universitário São Lucas, como requisito de aprovação para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Orientador: Professor Luiz Carlos de Oliveira.

Coorientador: Professor Teófilo Lourenço de Lima.

Ji-Paraná/RO, ____ de ____ de 2019

Resultado:

BANCA EXAMINADORA

Resultado: _____

Titulação e nome

Centro Universitário São Lucas
de Ji-Paraná/RO

Titulação e nome

Centro Universitário São Lucas
de Ji-Paraná/RO

Titulação e nome

Centro Universitário São Lucas
de Ji-Paraná/RO

ATOS DE DISPENSA E INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: EXCEÇÕES A REGRA¹

Valdeir Antônio de Souza²

Luiz Carlos de Oliveira³

Teófilo Lourenço de Lima⁴

Resumo: Este trabalho disserta a respeito dos atos de dispensa e inexigibilidade de licitação no âmbito da Administração Pública. Estudaremos sua origem e desenvolvimento jurídico, seu conteúdo, modalidades, normas, princípios norteadores e competências, distinguindo as hipóteses e exaurir as dúvidas relativas às várias interpretações dos atos de dispensa e inexigibilidade de licitação, ambos da Lei Federal n. 8.666/93, de 21 de junho de 1993, atualizadas pelas Leis: 8.883/94, 9.648/98, 11.196/2005, 12.349/2010, 12.440/2011, 13.146/2015, demais normas, regulamentos e pelas últimas alterações promovidas pelo Decreto n. 9.412/2018. A problemática ocorre na escolha correta do instituto, quando o administrador se vê obrigado a aplicar os seus procedimentos no âmbito da Administração Pública. Ao final estudaremos os institutos de dispensa e inexigibilidade, ato dispensado e dispensável, como sendo exceção a regra, qual seja, a de licitar. A matéria é regulamentada a luz do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal Brasileira, onde reflete as possibilidades de licitação, ao tempo em que a excepciona desde que, as hipóteses sejam previstas em legislação, hipóteses da Lei Federal n. 8.666, de 21 de junho de 1993 e suas posteriores alterações, que, como toda regra tem sua exceção, trazem em seus artigos 17, 24 e 25 as possibilidades da contratação direta sem a obrigação de licitar. Portanto, a problemática em questão é exaurir as dúvidas concernentes à matéria, uma vez que, existe a discricionariedade do administrador na escolha da dispensa e ou não do certame, escolha esta, que deve sempre levar em conta as razões de interesse da coletividade.

Palavras-chave: Licitação. Atos de Dispensa. Atos de Inexigibilidade. Administração Pública.

ABSTRACT: This work talks about the acts of dispensation and non within the government. We will study its origin and legal development, its concept, methods, principles and skills, distinguishing between hypotheses and sap the doubts on the various interpretations of acts of waiver and non of bidding, both of Act 8.666 of June 21, 1993, updated by the laws 8.883/94; 9.648/98; 11.196/2005; 12.349/2010, 12.440/2011, 13.146/2015, other rules, regulations and by the latest changes promoted by Decree no. 9.412/2018. The problem occurs in choosing the correct institute, where the trustee is obliged to implement its procedures under the Public Administration. At the end we will study the exemption of institutes and non, act waived and expendable, as exception to rule, that is, from bidding. The matter is regulated in the light of art. 37, item XXI, the Brazilian Federal Constitution, which reflects the possibility of bidding, the time when he excepted from that, the chances are provided for in legislation, chances of the Federal Law no. 8.666, to June 21, 1993 and its subsequent amendments, which, as every rule has its exception, brings its articles 17, 24 and 25 the chances of contracting directly with the obligation to bid. Therefore, the relevant issue exhausts the doubts concerning the matter, since there is the administrator's discretion in choosing the waiver and whether or not the competition, choice this, you should always take into account the grounds of the community.

Keywords: Bidding. Acts of Self. Acts of Inexigibility. Public Administration.

¹ Trabalho de Conclusão de Curso apresentado para obtenção de grau de Bacharel em Direito pelo Centro Universitário São Lucas de Ji-Paraná em 2019/1.

² Acadêmico do 10º período do Curso de Direito do Centro Universitário São Lucas de Ji-Paraná. E-mail: valdeirpvh2015@gmail.com.

³ Professor orientador, advogado pós-graduado em Metodologia do Ensino Superior e Inovações Curriculares, FARO, 2007; pós-graduado "Lato Sensu" em Administração Pública, FASA, 2012. E-mail: adv.luizcarlos@hotmail.com.

⁴ Professor coorientador, pós-graduado em Administração e Planejamento para Docentes, ULBRA, 1996; licenciado em Pedagogia, UNIR, 1994. E-mail: limateo@bol.com.br.

INTRODUÇÃO

A notória dificuldade encontrada com o advento da Lei 8.666/93 de 21 de junho de 1993 foi à escolha adequada quanto à aplicabilidade dos institutos de dispensa e inexigibilidade de licitação no âmbito da Administração Pública. Fator este, decisivo para o desenvolvimento deste trabalho, que tem por objetivo principal distinguir as hipóteses e exaurir as dúvidas relativas às várias interpretações concernentes aos atos de dispensa e inexigibilidade, exceções à regra, qual seja, a de licitar, além de oferecer mais uma fonte de consulta e de simples orientações para todos que atuam com a complexa e relevante questão do procedimento licitatório.

O presente trabalho está dividido em três capítulos. No primeiro capítulo comenta-se sobre a “licitação”, seus conceitos e a sistemática evolução histórica no Direito Brasileiro. No segundo capítulo, serão destacadas as normas gerais, princípios norteadores e suas modalidades. Já no terceiro e último capítulo, da dispensa e inexigibilidade, será abordado com maior ênfase com o escopo de dar uma visão geral de seus conceitos e definições, base normativa, requisitos e procedimentos, princípios gerais e específicos, suas regras de aceitabilidade, suas classificações, fundamentos legais, as suas divisões, distinções entre si, e por fim, a polêmica aplicabilidade no âmbito da administração pública.

Este trabalho visa apontar as falhas e irregularidades cometidas por administradores públicos, quando se vêem obrigados a aplicar os institutos de dispensa e inexigibilidade, bem como exaurir as dúvidas ou incertezas de seus atos quanto à sua aplicabilidade, visto que, existe a discricionariedade da administração na escolha da dispensa ou não do certame, esta escolha deve sempre levar em conta as razões de interesse da coletividade, satisfazendo os anseios da sociedade e do interesses público, uma vez que, sendo os institutos bem aplicados, trará celeridade, praticidade, eficiência e economicidade ao erário público. Por isso, buscamos remédio no Direito Administrativo Público, por ser um ramo particularmente repleto de princípios levados à proteção dos interesses da coletividade. Pois, os interesses da coletividade por sua vez, devem estar sempre norteando as atitudes da administração em geral, e do administrador, em particular.

1. LICITAÇÃO

A matéria é consagrada pela Constituição Federal de 1.988 em seu art. 37, inciso XXI, regulamentada e disciplinada pela Lei Federal 8.666, de 21 de junho de 1.993, com alterações que foram posteriormente introduzidas pelas Leis 8.883/94, 9.648/98, demais normas e regulamentos pertinentes.

1.1 CONCEITO E DEFINIÇÃO

O art. 37, XXI, da Constituição Federal determina que os contratos administrativos sejam precedidos de licitação, ressalvados as exceções previstas em lei. Portanto, para adentrarmos no estudo do enunciado, primeiramente, vislumbraremos a uma análise de conceitos e definições de notórios doutrinadores a respeito da Licitação.

O saudoso mestre Hely Lopes Meirelles (2000, p.254) conceitua: “Licitação é o procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse”.

Celso Antonio Bandeira de Mello (2004, p. 492) preleciona que:

Licitação é o procedimento administrativo pelo qual uma pessoa governamental, pretende alienar, adquirir ou locar bens, realizar obras e serviços, segundo condições por ela estipuladas previamente, convoca os interessados na apresentação de propostas, a fim de selecionar a que revele mais conveniente em função dos parâmetros antecipadamente estabelecidos e divulgados.

Deocleciano Torrieri Guimarães (1999, p. 393) preceitua que a licitação é:

Complexo procedimento administrativo, através do qual a Administração Pública escolhe, dentre várias possíveis, a proposta apresentada que seja mais vantajosa ao seu interesse, que é o interesse público, para a execução de obras e serviços, compra de materiais e gêneros. A licitação é dispensada quando a aquisição não ultrapassa determinado valor.

Na parte final do exposto conceito do douto Deocleciano T. Guimarães, pode ser observado claramente, exceções à regra da licitação, no qual o valor mínimo de uma licitação não seja atingido, esta será dispensada. Defende o autor pela aplicação da lei, de forma taxativa face aos limites previstos no art. 23 da Lei 8.666/93.

Marçal Justen filho (2006, p. 316), define:

A licitação é um procedimento administrativo disciplinado por lei e por um ato administrativo prévio, que determina critérios objetivos de seleção da proposta de contratação mais vantajosa, com observância do princípio da isonomia, conduzido por um órgão dotado de competência específica.

É o chamamento do poder público a empresas privadas, ou seja, particulares, para que ofereçam suas propostas e o poder público tenha a liberdade de escolher a proposta mais vantajosa à administração, para a compra de materiais, alienações de bens públicos e execução de obras e serviços. A licitação deverá proporcionar aos licitantes absoluto respeito e igualdade, observando a comprovação da habilitação jurídica, qualificação técnica, qualificação econômica e financeira e regularidade fiscal, conforme preceitua o “caput” do artigo 27, 28 a 31 do Estatuto Licitatório (Lei 8.666/93).

Segundo Toshio Mukai (2000, p. 3):

Entende-se por licitação aquele procedimento administrativo (somatório de vários atos administrativos vinculados, no qual o antecedente informa e fundamenta o consequente), destinado a selecionar a melhor proposta de fornecimento, aquela que seja a mais vantajosa para a Administração, e onde todos os ofertantes devem ser tratados com absoluto respeito à igualdade, incluindo-se aí o exame de capacidade jurídica, técnica e econômica dos interessados.

O poder público vinculado à licitação deve se ater ao princípio constitucional da isonomia selecionando a proposta mais vantajosa, conforme 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. No processo administrativo é necessário que seja levado em consideração à qualidade do produto e não somente o menor preço.

1.2 A SISTEMÁTICA EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA LICITAÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO

A licitação foi sendo inserida gradativamente no Direito Brasileiro em uma sistemática rumo a uma codificação sistematizada e teve início com o advento do Decreto nº. 2.926 de 14.05.1862, que regulamentava as arrematações dos serviços a cargo do Ministério da Agricultura, Comércio e Obras Públicas.

No ano de 1.922 o ordenamento jurídico Brasileiro, no concernente a matéria suscitada, sofreu fundamental modificação, desde o seu incipiente tratamento no Código de Contabilidade Pública da União até a sua abrangência nacional por via do Decreto-Lei nº. 200, de 25.02.67.

No ano de 1986 entrou em vigor o Decreto-lei 2.300/86, que veio estabelecer a reforma administrativa federal, dispondo sobre licitações e contratos da Administração Federal. Seguindo a evolução normativa, em 05.10.1988 a Constituição Federal dispensou à licitação, conferindo-lhe galas de princípio constitucional, nos artigos 22, inciso XXVII c/com o art. 37, inciso XXI, e ainda de forma indireta os dispostos dos artigos 175 e 195, § 3º da citada Lei.

Por fim, veio a Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, que além de revogar o Decreto-Lei nº. 2.300/86, no pertinente à matéria, completa o ciclo disciplinando o disposto no artigo 37, XXI, da Constituição Federal de 1.988, que veio estabelecer à Administração Pública fazer uso, como princípio e regra geral da licitação para aquele que contratará serviços, obras, compras e alienações.

A Emenda da lei nº. 8.666/93 atende o mandamento constitucional (art. 37, XXI, Constituição Federal de 1988) que dispõe como regra, que as obras, serviços, compras e alienações realizadas pela Administração Públicas devem. Obrigatoriamente, ser contratados mediante prévia licitação (BITTENCOURT, 1997, p. 1).

Nos dias atuais, o instituto e os contratos públicos estão disciplinados em 126 artigos na Lei 8.666/93, a partir das diretrizes traçadas pela Constituição Federal, artigo 37, de modo a exigir sua prática na “[...] administração pública direta, indireta ou funcional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios”.

A Lei 8.666/93 vem assegurando a igualdade, disciplinando as cláusulas, fixando as exigências e ressaltando as exceções referidas no artigo 37, XXI, do texto da Carta Magna. O princípio de licitar está intimamente ligado aos princípios da indisponibilidade e supremacia do interesse público que são princípios norteadores da atividade estatal. O fato de ter sido alçado ao status de princípio constitucional é de extrema importância para a análise do procedimento licitatório dentro do ordenamento jurídico.

2. NORMAS, PRINCÍPIOS, MODALIDADES.

A Lei 8.666/93, também conhecida como o Estatuto de Licitações, no âmbito da Administração Pública, rege a licitação e os contratos administrativos firmados com particulares. Ela estabelece, normas, princípios, modalidades, dentre outras responsabilidades na condução dos processos licitatórios.

2.1 NORMAS GERAIS

Com o advento da Constituição Federal de 1.988 muitas questões a respeito das licitações foram esclarecidas, como por exemplo, a discussão acerca de sua competência para fiscalização e cumprimento, no qual alguns doutrinadores entendiam que eram de competência de cada ente do executivo legislar sobre o tema.

Tal discussão veio a ser ignorada apenas para o campo acadêmico, pois a Carta Constitucional, em seu artigo 22, XXVII⁵, atribuiu competência privativa à União para legislar sobre normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para a Administração Pública, independentemente da esfera governamental, além das empresas sob seu controle, restando apenas que se adequasse o procedimento a cada órgão e ou entidade.

Quanto às normas gerais das licitações podemos considerar que são as que se situam numa posição intermediária entre um extremo de abstração da ordem jurídica positiva, que são os princípios e o outro extremo, onde estão os atos jurídicos.

Ainda sobre as chamadas normas gerais de licitação, entende-se que hão de ser as que instrumentalizam princípios constitucionais, quanto aos aspectos cuja regulamentação seja essencial à atuação integral do preceito que as fundamentam; deverão ser regras as que assegurem sua aplicação uniforme, na disciplina de situações homogêneas, apenas no *quantum satis* necessário à plena realização da norma fundamental.

⁵ Normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autarquias 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; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº. 19, de 1998)

Como foi esclarecida, a competência para legislar sobre licitação é unicamente da União, portanto, é importante que seja considerado algumas características e peculiaridades do Estatuto Licitatório, no que tange a adaptá-las ao ente que o faz uso, a fim de que não incida em inconstitucionalidade por invasão da competência supletiva dos Estados, Distrito Federal e Municípios.

2.2 PRINCÍPIOS NORTEADORES DA LICITAÇÃO.

O instituto da licitação junte-se à observância dos princípios que norteiam o procedimento licitatório e visam, também, resguardar a unidade das ações no âmbito da Administração Pública, conforme disposto no artigo 3º da Lei 8.666/93 (Estatuto Licitatório).Vejam os:

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

Alguns doutrinadores relacionados aos princípios norteadores de uma licitação, tende a classificá-los como genéricos, os quais estão vinculados a outros princípios jurídicos que se encontram referidos em dispositivos legais, como o caso da Lei de Licitações e Contratos, Lei 8.666/93. Porém, devido ao fato de os mesmos serem de observância obrigatória pelo ente Administrativo, convém que analisemos separadamente.

Em estudo minucioso ao instituto suscitado, é importante ressaltar sobre o posicionamento de Toshio Mukai, quanto aos princípios a novel legislação adotou a linha doutrinária de Hely Lopes Meirelles (1987), e embora o artigo 3º do Estatuto Licitatório não indique expressamente alguns princípios arrolados pelo saudoso mestre, inobstante isso, o dispositivo legal os admite, em razão da sua parte final, assim exposto: “[...] e dos que lhe são correlatos” (SILVA, 1998, p. 29).

2.2.1 Princípio da Isonomia

É um princípio constitucional que trata da igualdade de tratamento entre particulares para contratação com a Administração no concernente aos direitos

isonômicos. No entanto, esta igualdade isonômica não é absoluta, visto que, a Administração necessita contratar terceiros para realizar seus fins. Logo, deve escolher o contratante e a proposta, por meios de critérios objetivos definidos em edital.

É considerado um dos princípios constitucionais, pois foi consagrado pela Constituição Federal de 1988, expressamente, no caput do artigo 5º *“Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”*. Ademais, o diploma magno labuta em prol da igualdade dos desiguais.

Marçal Justen Filho (2006, p. 44), preleciona: “a isonomia significa o tratamento uniforme para situações uniformes, distinguindo-se as na medida em que exista diferença”.

Dessa forma, o princípio isonômico tem como finalidade precípua o tratamento igualitário, no sentido de não permitir a discriminação arbitrária, produtos de preferências pessoais e subjetivas do ocupante do cargo público, de forma a direcionar o resultado de uma licitação a determinado licitante.

2.2.2 Princípio da Seleção da Proposta mais Vantajosa.

É o princípio pela qual a Administração Pública assume o dever de realizar a prestação menos onerosa e o particular se obriga a realizar a melhor oferta, proporcionando melhores vantagens aos interesses da Administração Pública.

De modo geral, este princípio foi instituído para impulsionar a Administração Pública na busca da proposta mais vantajosa, considerando os aspectos da qualidade e da onerosidade, ou seja, a intenção do legislador se faz na busca de maior qualidade da prestação e maior benefício econômico.

Pode ser observado que, a intenção do legislador ao eleger este princípio como um dos vetores do procedimento licitatório foi a de proporcionar ao agente público à oportunidade de realizar o melhor negócio para a Administração. No entanto, o rigor do Estatuto Licitatório vigente, afasta a atuação discricionária do agente público na seleção da proposta mais vantajosa, o que vai imperar ao caso será sempre a definição e os critérios objetivos expressos no ato convocatório, em observância e cumprimento ao princípio da isonomia e a igualdade entre os licitantes.

Por conseguinte, a expressão legislativa “*proposta mais vantajosa*” nos conduz a ilação da permissibilidade legal de se incluir no ato convocatório fatores como preço.

2.2.3 Princípio da Legalidade

Este princípio veio assegurar a conformação dos atos administrativos com as normas legais. Pois, como todo procedimento jurídico deve atender ao princípio da legalidade, não é diferente com a licitação, pois toda sua base, procedimento, modalidades, competência, entre outros fatores, são observados por Lei geral e específica, além de tratar sobre os direitos e obrigações dos licitantes, bem como os princípios para contratação, observados o disposto no artigo 3º da Lei Federal 8.666/93.

Apesar da Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso II⁶, garantir ao particular a faculdade de agir sem a Lei, não significa que todo ato seja legal, a legalidade administrativa mencionada no artigo 37⁷ da Constituição Federal impõe que a administração só deverá agir quando a lei assim a permitir.

Sob a égide do princípio da legalidade, a atividade administrativa não deve ser exercida contrária à lei, pois o fundamento jurídico de toda e qualquer ação administrativa pressupõe a autorização dela. É relevante comentar que, no ramo do direito privado tudo que não é proibido é permitido, no direito público só se pratica o que a lei autoriza.

2.2.4 Princípio da Impessoalidade

O princípio da impessoalidade, também citado por alguns doutrinadores como o clássico princípio da *finalidade*, foi consagrado pela Constituição Federal de 1988, em seu art. 37, caput, a qual impõe ao administrador público que só pratique o ato para o seu fim legal, ou seja, fim legal é aquele que a norma de Direito determina como sendo o objetivo do ato, de forma impessoal.

É o princípio que veda a prática dos atos administrativos, os quais não são suscetíveis de interesse público ou não possuem conveniência para a

⁶ Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de Lei.

⁷ 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 [...]

Administração. Ato esse que visa tão somente satisfazer os interesses privados, por direcionamento ou perseguição do agente público, autoridade coatora do órgão da Administração.

Além disso, para este princípio toda atividade da Administração Pública deve ser praticada em vista ao interesse público, visando apenas os interesses da coletividade e não os de particulares, ou de terceiros, sob pena de invalidação dos atos.

Neste prisma, partindo-se do entendimento que o princípio da impessoalidade é a emanção da isonomia, da vinculação à lei ao ato convocatório e da moralidade, percebemos aqui, qualidade que indica vedação a distinções infundadas em características pessoais dos interessados, excluindo-se o subjetivismo. Assim, possibilita ao Administrador um julgamento objetivo, conduzindo-o a decisão, independente da identidade do julgador⁸

2.2.5 Princípio da Moralidade Administrativa.

Este princípio constitui pressuposto de validade de todo ato da Administração e têm a ver com a ética, com justiça, a honestidade, a conveniência e a oportunidade. Entende-se que, esta é o centro da ética jurídica sobre o qual deve repousar a atividade administrativa, entendida como fundamento obrigatório de validade da própria ação administrativa. Isso porque são nulos os atos praticados em final de governo, independentemente de nível. Visa unicamente inviabilizar gestão imediatamente posterior aos seus atos, os quais inviabilizaram recursos orçamentários homologando compromissos contratuais exagerados e desnecessários, caracterizando o desvio de finalidade pela ensejada Lei Complementar nº 101, de 04 de maio de 2000, “Lei de Responsabilidade Fiscal”. Portanto, são legais os contratos legítimos deixados por administração anterior que visem o bem social, devendo o atual gestor cumpri-los em sua integralidade.

A Moralidade Administrativa se relaciona com o princípio da probidade administrativa, sendo recomendado a prudência no uso do bem público. Pois, seu uso vai além da moral, devendo se preocupar em evitar danos ao erário Público.

⁸ Como afirmou o extraordinário M. JUSTEN FILHO, “[...] A impessoalidade e a objetividade do julgamento conduzem a que a decisão independa da identidade do julgador” (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 15 ed. São Paulo: Dialética, 2012, p. 75).

2.2.6 Princípio da Igualdade

O princípio da igualdade implica o dever não apenas de tratar isonomicamente todos os que afluírem ao certame, mas também o de ensejar oportunidade de disputá-lo a quaisquer interessados que comprovarem as condições mínimas de qualificações necessárias para a sua participação, na estrita observância das modalidades licitatórias pertinentes.

Este princípio guarda estreita correlação com o princípio da isonomia, não podendo haver licitação com discriminação entre participantes. Neste ponto, pode ser observado que há uma garantia para que os licitantes possam atuar em igualdade perante o órgão da Administração com quem intenta em contratar, onde é imposto tratamento não diferenciado para os mesmos, sejam estas empresas nacionais ou estrangeiras, inclusive no que concerne à moeda, modalidade e local de pagamentos, mesmo que haja o envolvimento de financiamentos por meio de agências internacionais.

Aliás, o § 1º do art. 3 da Lei 8.666/93 proíbe que o ato convocatório do certame admita, preveja, inclua ou tolere cláusulas ou condições capazes de frustrar ou restringir o caráter competitivo do procedimento licitatório e veda o estabelecimento de preferências ou distinções em razão da naturalidade, sede ou domicílio dos licitantes, bem como entre empresas brasileiras ou estrangeiras, ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o objeto do contrato.

2.2.7 Princípio da Publicidade

Este princípio tem por finalidade tratar dos requisitos de eficácia e moralidade, que visam garantir a qualquer interessado o conhecimento e o exame dos atos do procedimento licitatório praticado por entes públicos.

Na administração, deve-se considerar a expressão de que todo ato deve ser público, portanto, o Princípio da Publicidade foi instituído especificamente para dar publicidade aos atos praticados pelos representantes dos poderes públicos nas hipóteses constitucionalmente previstas e, ainda, pelo poder judiciário, quando provocado por algum interessado em razão de lesão ou ameaça a algum direito.

Acerca da publicidade da licitação, seguir-se-á o disposto no artigo 21, incisos I, II, III, § 1º, da lei 8.666/93:

Art. 21. Os avisos contendo os resumos dos editais das concorrências, das tomadas de preços, dos concursos e dos leilões, embora realizados no local da repartição interessada, deverão ser publicados com antecedência, no mínimo, por uma vez: (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

I - no Diário Oficial da União, quando se tratar de licitação feita por órgão ou entidade da Administração Pública Federal e, ainda, quando se tratar de obras financiadas parcial ou totalmente com recursos federais ou garantidas por instituições federais; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

II - no Diário Oficial do Estado, ou do Distrito Federal quando se tratar, respectivamente, de licitação feita por órgão ou entidade da Administração Pública Estadual ou Municipal, ou do Distrito Federal; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

III - em jornal diário de grande circulação no Estado e também, se houver, em jornal de circulação no Município ou na região onde será realizada a obra, prestado o serviço, fornecido, alienado ou alugado o bem, podendo ainda a Administração, conforme o vulto da licitação, utilizar-se de outros meios de divulgação para ampliar a área de competição. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 1º O aviso publicado conterá a indicação do local em que os interessados poderão ler e obter o texto integral do edital e todas as informações sobre a licitação.

É legalmente prevista a determinação de que a licitação não será, em hipótese alguma, sigilosa, devendo seus atos serem públicos e acessíveis ao público, salvo quanto ao conteúdo das propostas até a respectiva abertura.

Para que um ato do procedimento licitatório seja considerado público, não basta que este seja publicado por imprensa oficial; é indispensável que os mesmos sejam de fácil compreensão pelo receptor, não permitindo a linguagem codificada ou excessivamente resumida.

A legislação prevê que a divulgação da licitação deve ser em jornal de grande circulação, porém, há necessidade que esta seja compatível com o alvo a que se objetiva informar sobre a mesma, ou seja, não basta que determinado jornal tenha vasta circulação, mas a divulgação seja em campo distinto ao de interesse da Administração, devendo haver compatibilidade entre a circulação do jornal e o público alvo que o receberá.

Apesar da Lei não ser expressa neste sentido é importante que a divulgação da licitação seja publicada em jornais de grande circulação, e em especial, circulação local, informando também aos interessados da região onde a mesma será realizada, além de murais de fácil acesso pelos interessados ou pela população.

Neste sentido, observa-se a extrema necessidade de publicação da licitação em jornais diversos aos Diários Oficiais, quais sejam: sítios eletrônicos que prezam pela transparência, buscando desta forma, dar transparência aos atos administrativos e, mais especificamente, em relação às licitações, extinguir

favoritismos, tráficos de influência e outras práticas que afrontam a moralidade e contribuem para a malversação do patrimônio público.

Neste sentido, disserta com maestria Mauro Roberto Gomes de Mattos (2001, p. 48):

“A publicidade, portanto, passou a ser um dos elementos essenciais dos atos administrativos, tendo o condão de atribuir eficácia perante terceiros, além de manter o controle público pela comunidade. Como visto, foi no Brasil que o princípio da publicidade mereceu acolhida constitucional, sendo princípio assente no caput do art. 37, exatamente para permitir que a sociedade fiscalize a transparência e retidão dos atos públicos. Assim, transformou-se o princípio da publicidade como norma fundamental do procedimento moderno, oposto ao segredo inquisitorial que estabelece como suprema garantia da sociedade em geral, de averiguação da razoabilidade dos atos administrativos praticados.”

Outra forma exigida de publicação, especificamente na modalidade convite, é por meio da sua fixação em quadros de avisos ou murais, os quais se encontram em locais de públicos de fácil acesso aos possíveis interessados. Ocorre que, tal procedimento, vem sendo questionado por diversos órgãos de controle externo, exemplo: Tribunais de Contas, Ministérios Públicos, dentre outros.

2.2.8 Princípio da Probidade Administrativa.

É o princípio pelo qual todo agente público deve pautar a sua conduta pelos ditames da honestidade como elemento indispensável à legitimidade dos seus atos, como se depreende do disposto nos artigos 116, IX e 182, IV, do Estatuto do Servidor Público e, também, o artigo 37, parágrafo 4º, da Carta Constitucional.

Este princípio insurgiu no ordenamento jurídico, uma vez que, a sociedade veio exigir cada vez mais do Poder Público a moralidade e controle dos gastos públicos. Exigência esta que tende a preservar em primeiro lugar o interesse da coletividade, acima do egoístico interesse dos participantes da licitação ou da mera obtenção de vantagens econômicas para a própria Administração.

2.2.9 Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório

É este um dos princípios básicos do procedimento licitatório. A Administração e os licitantes ficam vinculados aos termos do pedido ou permitido no instrumento

convocatório ou edital, quer quanto ao procedimento, quer quanto à documentação, às propostas, ao julgamento e ao contrato.

Toda licitação é precedida por instrumento convocatório, sendo que a lei determina que sejam desclassificadas as empresas ou proponentes que não atendam aos requisitos pré-estabelecidos por estes.

Considerando tal preceito, observa-se o Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, no qual, no certame licitatório, todos os que intentam em contratar com a Administração Pública devem atender, sem exceção, a todos os requisitos estabelecidos pela comissão permanente e ou especial de licitação, por meio do edital convocatório expedido pela comissão de licitação.

A base deste princípio está inserida nos artigos 3º e 41 da Lei 8.666/93, que com clareza incontestável, dispõem que a Administração não pode descumprir as normas do edital, ao qual se acha estritamente vinculada, seguida, ainda, pelos arts. 43, 44, 46 e 48 do citado diploma legal.

É sabido que, as vinculações do instrumento convocatório aos licitantes interessados estão preconizadas por lei vigente. No entanto, o ato convocatório, também chamado de edital em casos específicos não pode ser considerado como regra, pois o disposto no § 1º do art. 3º da Lei 8.666/93 proíbe que o ato convocatório do certame admita, preveja, inclua ou tolere cláusulas ou condições capazes de frustrar ou restringir o caráter competitivo, fatos estes, passivos de impugnações, conforme preconiza o art. 41, §1º e §2º, da Lei 8.666/93.

2.2.10 Princípio do Julgamento Objetivo

Princípio que provém da impessoalidade e da vinculação ao edital de licitação, no qual são vedadas as exigências de quesitos que poderão ser apreciados subjetivamente, dando margem a discricionariedade ou de integração de conceitos jurídicos não determinados pela comissão julgadora do certame licitatório.

A matriz do comando deste princípio está elencada no artigo 3º do Estatuto Licitatório, reforçado pelos artigos 40, VII; 43, IV e V; 44 e 45.

Este princípio afasta a atuação discricionária do agente público na escolha da proposta mais vantajosa para a Administração, porque ele se baseia nos critérios indicados no ato convocatório e nos termos específicos das propostas.

É comum encontrarmos expressões nas propostas, especialmente nas que se referem a prestação de serviços ou de melhor técnica que possam levar o analisador ao erro, portanto, este deve ser claro e objetivo ao estabelecer as normas e exigências para a realização da licitação, atendendo assim aos preceitos do princípio do julgamento objetivo.

2.2.11 Princípio do Procedimento Formal

É o princípio que tem por finalidade impor a vinculação da licitação às prescrições legais que a regem em todos os seus atos e fases. Ademais, o reconhecimento deste instituto como um dos princípios da licitação, ocorre por incidir no reconhecimento de que a licitação é um ato sequencial, no qual uma etapa só se inicia após a conclusão ou realização de outra. Pois, se tal ordem não for considerada, ou se houver uma inversão de etapas dos procedimentos referentes à licitação, resultará em sua nulidade.

Procedimento formal, entretanto, não pode ser confundido com “formalismo” que se caracteriza por exigências inúteis e desnecessárias. Instituto este que entende que a licitação deve obedecer, rigorosamente, aos padrões definidos em lei, em atendimento a moralidade administrativa, o que exige maior preocupação com ética da Administração e com a seriedade do procedimento, tanto perante os licitantes como perante a sociedade.

A Lei 8.666/93 em seu artigo 4º, procurando dar maior transparência ao procedimento licitatório, permite a qualquer cidadão acompanhar o seu desenvolvimento, desde que não interfira de modo a perturbar ou impedir a realização dos trabalhos.

Todas estas exigências devem-se ao fato de serem necessárias para a realização de uma licitação segura e com veracidade, apresentando igualdade aos proponentes, como se observa:

O princípio do procedimento formal, todavia, não significa que a Administração deve ser “formalista” a ponto de fazer exigências inúteis ou desnecessárias à licitação, como também não quer dizer que se deve anular o procedimento ou o julgamento, ou inabilitar licitantes, ou desclassificar proposta diante de simples omissões ou irregularidades na documentação ou na proposta, desde que tais omissões ou irregularidades sejam irrelevantes e não causem prejuízos à Administração ou aos concorrentes (MEIRELLES, 1990, p. 22).

Tal entendimento deve-se aplicar a preservação dos envelopes, tanto o da documentação quanto ao das propostas, no que se refere ao seu conteúdo.

2.2.12 Princípio da Realidade e da Razoabilidade

Há ainda, a necessidade de serem analisados os princípios da realidade e o da razoabilidade. O primeiro princípio entende que a pretensão não pode ser absurda, irreal, irrealizável, contrária à natureza das coisas ou além da técnica disponível, enquanto o segundo, restringe-se a questão do julgamento, exigindo relação entre proposta razoável e a finalidade a que se destina no atendimento do interesse público.

Portanto, passamos a analisar os entendimentos doutrinários:

O princípio da razoabilidade é um parâmetro de valoração dos atos do Poder Público para aferir se eles estão informados pelo valor superior inerente a todo ordenamento jurídico: a justiça [...].

[...] É razoável o que seja conforme a razão supondo equilíbrio, moderação e harmonia, o que não seja arbitrário ou caprichoso, o que corresponda ao senso comum, aos valores vigentes em dado momento ou lugar (BARROSO, 1996, p. 204-205).

Em complemento, temos:

A razoabilidade – que, aliás, postula a proporcionalidade – a lealdade e boa fé, tanto como o respeito ao princípio da isonomia, são princípios gerais do Direito que também concorrem para conter a discricionariedade dentro de seus reais limites, sujeitando os atos administrativos a parâmetros de obediência inadversável.

[...] Também não se poderiam admitir medidas desproporcionadas em relação às circunstâncias que suscitaram o ato – e, portanto, assintônicas com o fim legal – não apenas porque conduta desproporcional é, em si mesmo, comportamento desarrazoado, mas também porque representaria um extravasamento da competência (BARROSO, 1996, p. 205).

Nesta linha de raciocínio e da mesma forma, na esfera do direito administrativo e público, serve como limite ao propor que os agentes públicos, em toda sua desenvoltura na atividade da administração pública, poderão somente realizar o que está disposto em lei em sentido amplo, ou seja, desde lei ordinária até a constituição.

2.2.13 Princípio da Economicidade

O princípio da economicidade, que também pode ser definido como princípio da eficácia administrativa, está ligado à eficiência do administrador público, por força do qual a Administração Pública, nas contratações, deve buscar, além da melhor proposta apresentada pelos licitantes, a melhor relação de custo-benefício entre o capital empregado e o bem adquirido, considerando não só seu custo para aquisição, mas também a despesa para sua manutenção durante o uso.

A eficácia do administrador público em vista a economicidade aos cofres públicos consiste em considerar a atividade administrativa sob prisma econômico e político. A administração Pública está consagrada a adotar alternativas que melhor prestigie a racionalidade do procedimento e de seus fins.

Em função deste princípio foi instituída a Lei 10.520, de 17 de julho de 2002, que insurgiu como nova modalidade de licitação, denominada de pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, matéria esta que será explanada sucintamente no próximo capítulo.

2.3 MODALIDADES DE LICITAÇÃO

As modalidades de licitação foram previstas pelo artigo 22, incisos I a V da Lei 8.666/93, quais sejam:

2.3.1 Concorrência

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.

Nesta modalidade, não há necessidade de que os interessados estejam cadastrados com a Administração Pública, desde que na fase inicial, no caso da habilitação preliminar, estes comprovem sua capacidade e atenda aos requisitos mínimos exigidos pelo Edital da Licitação, podendo assim, caso apresente menor oferta, executar ou fornecer seu objeto.

2.3.2 Tomada de Preço

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

Já nesta modalidade de licitação há necessidade de que o licitante esteja com seu cadastro atualizado no órgão licitante até o terceiro dia anterior a data de recebimento das propostas, desde que, seu ramo de atividade atenda ao objeto em licitação.

2.3.3 Convite

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.

Neste procedimento licitatório, também conhecido como “carta convite” não há obrigatoriedade de cadastro prévio pelos licitantes, porém, esta modalidade diverge das demais pela faculdade dada ao órgão licitante de convidar empresas, desde que sejam no mínimo três empresas, compatíveis com o ramo de atividade pertinente ao objeto em licitação.

É fundamental ressaltar que, o ente administrativo deve publicar o aviso de licitação em local público, de preferência em murais expostos no órgão licitante, de forma visível, que possibilite que outros interessados se manifestem num prazo de no máximo 24 horas antecedentes a data aprazada para a apresentação das propostas.

Salienta-se ainda que, a faculdade atribuída ao órgão licitante de não convidar empresas cadastradas não afasta a obrigatoriedade de selecionar empresas por meio de cadastro de fornecedores, de forma a fazer uma escolha transparente por revezamento na observância de seus ramos de atividades, a fim de

selecionar empresas que satisfaçam os interesses da Administração Pública, em estrita observância aos princípios constitucionais e basilares de uma licitação.

2.3.4 Concurso

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

2.3.5 Leilão

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 e imóveis previstos no art. 19 da Lei 8.666/93, a quem oferecer o maior lance, igual ou superior ao valor da avaliação.

Nesta modalidade de licitação qualquer interessado pode participar, no qual objetiva-se a venda de bens móveis inservíveis para a administração, podendo também ser de produtos apreendidos ou penhorados pela mesma, devendo ser ofertado lances iguais ou superiores ao avaliado pelo ente leiloeiro.

2.3.6 Pregão

Pregão é a modalidade de licitação de bens e serviços comuns pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, conforme disposto em regulamento, qualquer que seja o valor estimado da contratação, na qual a disputa pelo fornecimento é feita por meio de propostas e lances em sessão pública, vedada sua utilização na contratação de serviços de transporte de valores e de segurança privada e bancária.

Para finalizar, temos a nova modalidade de licitação que não está prevista pelo dispositivo do Estatuto Licitatório, porém, seu fundamento tem base legal na Lei nº. 10.520, de 17 de julho de 2002, no entanto, subsidiada pela Lei 8.666/93 nos casos omissos.

É uma evolução histórica da licitação que veio proporcionar maior agilidade nos atos e seus procedimentos, pela praticidade de poder “licitar” num prazo mínimo possível, ou seja, em até oito dias úteis da data do aviso de publicação, uma vez que não necessita de previsão orçamentária, podendo ser feita por meio de pregão presencial e eletrônico, bem como registrar os preços para futuras aquisições e serviços comuns.

Observa-se ainda que, quanto às modalidades de licitação do tipo Concorrência, Tomada de Preço e Convite, as mesmas são disciplinadas e determinadas pelo disposto do artigo 23 do Estatuto Licitatório, em função dos limites de preços, tendo em vista o valor estimado de sua contratação:

- I - para obras e serviços de engenharia: (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998, atualizada pelo Decreto 9.412/2018)
 - a) convite - até R\$ 330.000,00 (trezentos e trinta mil reais);
 - b) tomada de preços - até R\$ 3.300.000,00 (três milhões e trezentos mil reais);
 - c) concorrência: acima de R\$ 3.300.000,00 (três milhões e trezentos mil reais);
- II - para compras e serviços não referidos no inciso anterior: (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998, atualizada pelo Decreto 9.412/2018)
 - a) convite - até R\$176.000,00 (cento e setenta e seis mil reais);
 - b) tomada de preços - até R\$ 1.430.000,00 (um milhão quatrocentos e trinta mil reais);
 - c) concorrência - acima de R\$ 1.430.000,00 (um milhão quatrocentos e trinta mil reais).

3. DISPENSA E INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

A Constituição Federal, em seu art. 37, inciso XXI, estabelece a licitação como princípio básico a ser observado por toda a Administração Pública. Contudo, à exceção a regra.

3.1 OBRIGATORIEDADE DE LICITAÇÃO

A partir da promulgação da Carta Magna em vigor, as licitações de obras, serviços, compras e alienações passaram a ser uma exigência para toda a Administração Pública Direta, indireta e fundacional, em toda a esfera de governo e em qualquer dos Poderes, salvo exceções previstas em lei.

A expressão obrigatoriedade de licitação tem dois significados: podendo ser a compulsoriedade da licitação em geral, como também, a obrigatoriedade de

aplicação da modalidade de licitação prevista em lei e cabível à espécie. Pois, não pode a Administração utilizar-se de modalidade mais simples quando em determinado caso, exige a mais complexa em virtude do objeto, ou o emprego normalmente mais onerosa, quando o objeto do procedimento licitatório não a comporta. O saudoso Hely Lopes Meirelles (2000, p. 260) completa o entendimento com o seguinte comentário: “Somente a lei pode desobrigar a Administração, quer autorizando a dispensa de licitação, quando exigível, quer permitindo a substituição de uma modalidade por outra (art. 23, §§3o e 4o)”

Ora, se a Constituição exige como regra de procedimento a licitação e o Estatuto regulamentador elenca as hipóteses de sua dispensabilidade. Parece evidente que consagrou a mesma norma constitucional uma interpretação absolutamente restritiva e taxativa das hipóteses.

Infraconstitucionais, isto é, não possibilita a previsão extensiva de novos casos, limitando-os apenas aos previstos na lei ordinária, que só a União pode alterar, na forma da lei, seja acrescentando, seja retirando hipóteses de dispensa previstas.

Somente poderão ser licitados objetos que possam ser fornecidos por mais de uma pessoa, já que o pressuposto básico da licitação é a possibilidade de competição. Havendo esse pressuposto, é obrigatória a licitação. Essa exigência de obrigatoriedade de licitação tem como objetivo obrigar a Administração a proceder à licitação sempre que apresentar uma possibilidade de confronto entre duas ou mais propostas, a fim de propiciar a possibilidade de escolha da proposta mais vantajosa aos interesses públicos.

A norma constitucional indica que, havendo possibilidade de concorrência sem prejuízos aos interesses públicos, deverá haver licitação, e somente, excepcionalmente, a dispensa ou a inexigibilidade, previstas na legislação vigente, deverão ser aplicadas. Contudo, tais configuram-se em exceções à regra geral, sendo, portanto, a licitação obrigatória. A licitação é regra; a contratação direta, exceção.

3.2 CONCEITOS E PECULIARIDADES

Os institutos de dispensas e inexigibilidades podem ser enquadrados num gênero maior, contida no conceito excludente de licitação, porém têm peculiaridades

que lhe garantem a existência independente. Embora a Lei 8.666, de 21 de junho de 1993 traga algumas características, ainda não trouxe conceito definitivo para nenhum dos institutos, pelo com as suas posteriores alterações.

No dizer de Vera Lúcia Machado D'Avila (1995, p. 85-86), a dispensa:

É figura que isenta a Administração do regular procedimento licitatório, apesar de no campo fático ser viável a competição, pela existência de vários particulares que poderiam ofertar o bem ou serviço. Entretanto, optou o legislador por permitir que, nos casos por ele elencados, e tão-somente nesses casos, a Administração contrate de forma direta com terceiros, sem abrir o campo de competição entre aqueles que, em tese, poderiam fornecer os mesmos bens ou prestar os mesmos serviços". Já a inexigibilidade "se define pela impossibilidade de licitar por inexistirem produtos ou bens que tenham características aproximadas e que, indistintamente, possam servir ao interesse público, ou por inexistir pluralidade de particulares que possam satisfazer o fornecimento de bens e serviços.

Por seu turno, Lúcia Vale Figueiredo e Sérgio Ferraz (1992, p. 33) prelecionam que há dispensa:

[...] quando ocorrem, em caso concreto, circunstâncias especiais, previstas em lei, que facultam a não realização da licitação, que era em princípio imprescindível", enquanto que há inexigibilidade "quando ocorrem em caso concreto, circunstâncias especiais, de fato ou de direito, previstas em lei, as quais, porque inviabilizadoras de competição afastam peremptoriamente a licitação, consubstanciando numa presunção relativa de que a licitação não pode ser realizada.

Os renomados juristas acrescentam que uma terceira classe deveria ser erigida autonomamente, qual seja a proibição de licitação por imperativo de segurança nacional, em que há presunção absoluta da inviabilidade de licitação. Posteriormente, admitem que se trate, em verdade, de hipótese de inexigibilidade de direito.

No dizer autorizado de Maria Sylvia Zanella di Pietro (1998, s/p), a distinção entre os institutos:

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

A própria administrativista reconhece que em certas hipóteses (ex: art. 17 e art. 24, X) a dispensa é vinculada à identificação do fato gerador, não resistindo qualquer discricionariedade ao administrador.

Para entender definitivamente a distinção entre dispensa e inexigibilidade, é necessário compreender que a existência da licitação está condicionada à verificação de três pressupostos: a) lógico consistente na pluralidade de objetos e de ofertantes, viabilizando a competição; b) fático configurado na existência de interessados em licitar; e c) jurídico, caracterizado pela certeza de que a licitação possa se constituir um meio apto para a satisfação do interesse público.

É relevante ressaltar que a dispensa de licitação prevista tanto no art. 17 quanto no art. 24 da Lei 8.666/93, só devem ocorrer por razões de interesse público. Obviamente, nesses casos, a realização da licitação viria tão-somente sacrificar o interesse público, motivo pelo qual o legislador concedeu ao administrador a faculdade de dispensar o certame nos casos expressamente previstos.

A grande crítica direcionada ao instituto da dispensa de licitação é o fato da lei ter dado grande poder discricionário aos Administradores. Essa discricionariedade, muitas vezes, pode ser usada para prejudicar o interesse da administração, preterindo certas empresas apadrinhadas, em detrimento das demais. Agindo dessa forma, o Administrador vai de encontro aos princípios básicos das Licitações e do próprio Direito Administrativo, tornando todos os seus atos nulos de pleno direito.

Por isso, a dispensa de licitação só deve acontecer em estrita observância aos casos nomeados nos vinte e quatro incisos do art. 24 do Estatuto Licitatório. Mesmo quando houver dúvida a respeito da exigência ou não da licitação, deve-se realizar o certame.

Posto isso, tem-se a inexigibilidade quando ausente, no caso concreto, o pressuposto lógico ou fático da licitação, o que a torna impossível. 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.

3.3 BASE NORMATIVA

A contratação procedida pela Administração Pública imprescinde, na maioria dos casos, de prévia licitação, porém, em situações excepcionais, a lei permite o afastamento da competição para efetuar-se uma contratação direta. Já na Constituição Federal de 1988 assevera-se tal entendimento, conforme pode ser depreendido da leitura do inciso XXI do seu art. 37, adiante transcrito:

Art. 37, inciso XXI – ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure a igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações (Grifos nossos).

Maria Sylvia Zanella di Pietro (1998) salienta que, a mesma ressalva não se encontra no regramento das concessões e permissões de serviços públicos; ao contrário, o art. 175 da Carta Magna é taxativo ao enunciar que, nessas situações, sempre se procederá por meio de licitação.

O disposto no art. 37, inciso XXI, da CF/88 foi expressamente reiterado no *caput* do art. 2º da LLC. É justamente esse diploma legal que vem enumerar as hipóteses de dispensa (arts. 17, incisos I e II – licitação dispensada, e art. 24 – licitação dispensável) e inexigibilidade de licitação (art. 25).

3.4 REQUISITOS E PROCEDIMENTOS

A licitação não pode ser afastada pela mera identificação do caso concreto com uma das hipóteses de incidência previstas na Lei 8.666/93, qual seja o Estatuto Licitatório. Devem ser preenchidos alguns requisitos para que a Administração Pública possa contratar diretamente, por dispensa ou inexigibilidade de licitação. Nesse tópico, serão destacados os mais importantes requisitos estabelecidos pela lei.

O primeiro deles é a necessidade de contratar, ou seja, deve haver um interesse real e contundente no objeto da licitação. Fala-se em necessidade específica que não possa ser suprida pela própria Administração e que se enquadre nas hipóteses de dispensa ou inexigibilidade prevista em lei. Por exemplo: se a

Administração pretende construir grande obra pública e necessite estudar os impactos ambientais da construção e não haja, no quadro de servidores quem possa conduzir esse estudo, configurada está à necessidade de se contratar e a possibilidade de fazê-lo sem licitação, se houver empresa especializada com profissionais de renome nesse âmbito de atuação.

Exige-se ainda o cumprimento de certas formalidades. Não é porque a licitação foi afastada que a Administração pode deixar de atender ao procedimento formal. Tal como na licitação, a dispensa e inexigibilidade impescinde de instauração de processo administrativo como forma de possibilitar o controle interno, judicial e social, coibindo assim o abuso de poder e o desvio de finalidade.

Dentro do processo de dispensa e inexigibilidade destaca-se uma fase interna, na qual a Administração deve verificar a necessidade de contratação, identificar o objeto desta fazer uma investigação preliminar dos preços praticados no mercado, assegurar-se da existência de dotação orçamentária suficiente para concretizar integralmente a execução do contrato e, o mais importante, identificar a hipótese de afastamento da licitação. Essa exigência decorre da própria Lei e também encontra suporte na melhor doutrina, podendo ser citada a lição de Fernando Anselmo Rodrigues (2002, p.187):

Cumprir salientar que, apesar de nas hipóteses de dispensa e de inexigibilidade não ser necessário o procedimento licitatório, isso não afasta a necessidade de formalização de um procedimento administrativo de contratação. A licitação não ocorre, mas a Administração deve instaurar um processo interno para a contratação, onde concluirá, de acordo com o caso específico, pela dispensa ou inexigibilidade.

Nesse diapasão, surge mais um dos requisitos indispensáveis para consumação da maioria das hipóteses de adjudicação direta: a motivação do ato. O art. 26, *caput* e parágrafo único, do Estatuto Licitatório trazem expressamente a necessidade de justificar a opção pelo afastamento da licitação nos casos em que se concede direito real de uso a outro órgão público (art. 17, § 2º), de doação com encargos para atender interesse público (art. 17, § 4º), de licitação dispensável (exceto naquelas em que a dispensa ocorre em razão do valor da contratação – presunção legal de conveniência administrativa em não licitar) (art. 24), e nas hipóteses de inexigibilidade. Em tese, todos os atos administrativos deveriam ser

motivados, especialmente os discricionários, para permitir mecanismos de controle e de correção de ilegalidades.

O referido processo administrativo deve conter, além da motivação do afastamento da licitação⁹, a razão da escolha do fornecedor ou executante, a justificativa do preço e os documentos de aprovação dos projetos de pesquisa, aos quais os bens serão alocados (art. 26, parágrafo único).

Outra exigência indispensável refere-se à qualificação do contratado. Benedicto de Tolosa Filho (1998, p. 28) nos lembra que:

[...] o afastamento do procedimento licitatório para realizar a contratação não enseja a dispensa, como vimos, de alguns passos que caracterizam a licitação e, dentre eles, a exigência de determinados documentos se torna imprescindível, quer quanto à habilitação jurídica, quer quanto à qualificação técnica, bem como quanto à qualificação financeira e à regularidade fiscal.

A não realização de licitação não significa que a Administração possa contratar qualquer pessoa, ao bel prazer do dirigente estatal. O contratado deve possuir os requisitos mínimos exigidos em lei, tal como se fosse concorrente em uma licitação, sob pena de privilegiar pessoas físicas ou jurídicas sem a devida competência ou entregar a execução do objeto sem garantias básicas de adimplemento contratual, o que pode gerar insegurança jurídica e prejuízos irreversíveis ao erário e à sociedade como um todo.

Os documentos solicitados devem ser condizentes com o objeto em licitação, não cabendo exigências desproporcionais ou desarrazoadas. Entretanto, quando a inexigibilidade se fundar na escolha de profissional de notória especialização, terá que haver maior rigor na comprovação da técnica, exigindo os respectivos diplomas, inscrição nos órgãos de controle (para o caso de atividade regulamentada – ex: advocacia/OAB, engenharia/CREA), títulos de especialização, etc.

Superada essa fase procedimental, a eficácia da dispensa e da inexigibilidade fica dependendo de ratificação da autoridade superior e de publicação em órgão oficial de imprensa. A adjudicação do objeto deve ser consubstanciada em contrato administrativo ou em outro instrumento hábil previsto no art. 62 do Estatuto Licitatório.

⁹ A instauração de processo de inexigibilidade de licitação quando era a hipótese de dispensa e vice-versa configura ilegalidade insanável, devendo-se anular a contratação/adjudicação. Nesse sentido, conferir Márcia Walquíria Batista dos Santos, *Dispensa e inexigibilidade. Distinção. Erro no fundamento indicado. Consequências*. in *Temas Polêmicos sobre Licitações e Contratos*. 3ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 88. Porém, há situações qualificadas como uma das figuras que se encaixam melhor na descrição da outra; nesses casos, entendendo ser desnecessária a declaração de nulidade se o resultado prático for o mesmo e não houver prejuízo para Administração e administrados.

Por último, cabe noticiar mais uma informação. Como na excludente de licitação não há instrumento convocatório, a proposta somente será veiculada no momento de assinatura do contrato (antes havia somente uma projeção, uma perspectiva de custos e preços). Isso não significa que a proposta será aleatória. A esse respeito Benedicto de Tolosa Filho (1998, p. 28) diz:

A proposta da empresa eleita para executar o objeto do contrato, mediante dispensa ou inexigibilidade de licitação, deverá conter as condições que lhe foram fornecidas pela Administração, dentre as quais deverá constar: 1. O objeto e seus elementos característicos; 2. O regime de execução ou a forma de fornecimento; 3. O preço e as condições de pagamento e os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento; 4. Os prazos de início de etapas de execução, de conclusão, de entrega, de observação e de recebimento definitivo, conforme o objeto; 5. As condições de importação, a data e a taxa de câmbio para conversão, quando for o caso; 6. No caso de serviço técnico especializado, a indicação do profissional ou dos profissionais que executarão o objeto do contrato; 7. Outras condições, dependendo da peculiaridade do objeto.

Além de todos esses requisitos, os casos de contratação direta devem obedecer aos princípios gerais da licitação e a outros, peculiares à sistemática da dispensa e da inexigibilidade, o que será analisado no item seguinte.

3.5 PRINCÍPIOS NORTEADORES

O afastamento da licitação, como já dito anteriormente, não significa passar um cheque em branco para que a Administração Pública conduza o processo de contratação arbitrariamente, sem suporte legal. Já foi relatado sobre a necessidade de instauração de processo administrativo para validar a dispensa ou inexigibilidade. Mas isso não basta. Durante o citado processo, alguns princípios devem orientar o gestor público na formação do juízo discricionário e na seleção do contratado. Em muitas ocasiões o dirigente estatal deve avaliar a oportunidade e a conveniência de se contratar sem licitação ou de escolher a proposta que condiga com o interesse público em questão.

3.5.1 Princípios Gerais

Existem princípios que se aplicam indistintamente às hipóteses de dispensa e inexigibilidade, muitos deles, importados do regramento geral das licitações, a

exemplo da legalidade. Em nenhuma hipótese pode a Administração Pública agir fora dos limites da lei; os casos de afastamento da licitação têm seus contornos definidos pela norma positiva, que reserva ao administrador apenas o juízo discricionário sobre certos aspectos da contratação. Por exemplo, não pode o gestor público contratar diretamente em situações não abarcadas expressamente pela lei. Aqui não existe vinculação ao instrumento convocatório, mas deve-se obediência à lei e à projeção feita pela Administração Pública na fase interna do processo administrativo.

A moralidade administrativa é outro princípio vetor também da contratação direta. Na verdade, é ela que deve orientar a Administração Pública, que deve se pautar na proporcionalidade e na razoabilidade. A noção comum de bom senso é extremamente pertinente ao caso. O dirigente estatal deve ter em conta que os recursos públicos servem ao interesse comum, portanto, obriga-se a evitar gastos desnecessários e contratações astronômicas em nome de uma duvidosa especialização ou fama, quando a execução da proposta poderia ser feita de modo adequado pelos próprios servidores ou por pessoas selecionadas por meio de licitação.

Por cautela, é importante lembrar que a dispensa e a inexigibilidade, embora permitam uma ampliação da liberdade do administrador, existem também para fazer prevalecer um interesse público relevante. Isso é mais perceptível na dispensa de licitação, no qual o dirigente estatal deve se perguntar, no caso concreto, qual das opções pode trazer maior proveito aos administrados: licitar ou contratar diretamente. Da mesma forma ocorre com a inexigibilidade, que só se justifica se a não contratação puder causar prejuízos para a sociedade, razão pela qual se deve agir de imediato, não podendo esperar que se forme no mercado a viabilidade de competição.

3.5.2 Princípios Específicos

À dispensa e inexigibilidade aplicam-se certos princípios e formalidades especiais, a depender do objeto da contratação. O professor Benedicto de Tolosa Filho (1998, p. 14-60) discorre minuciosamente sobre o tema, podendo destacar alguns pontos:

No que diz respeito à contratação direta de obras e serviços, embora se afaste o procedimento licitatório, a Administração Pública está obrigada a observar os preceitos legais contidos nos arts. 7º e 8º do Estatuto Licitatório. Tais dispositivos denotam a necessidade de elaboração de estudos preliminares e de planejamento para contratação (fase preparatória), inclusive com previsão orçamentária de todos os custos (estimativa).

O § 5º do art. 7º ressalta ainda que não é lícito estabelecer preferência por marca, salvo motivo justificável. Ou seja, um bem não pode ser tido como singular somente por preferência de marca se houver similares no mercado. Esses princípios, em verdade, não se restringem às hipóteses de obras e serviços, aplicando-se aos demais casos de afastamento da licitação. Aliás, o art. 14 do multicitado diploma legal estende o regramento para as aquisições realizadas pela Administração Pública.

Ainda nessa seara, o Estatuto Licitatório vedou a participação na execução do contrato dos autores dos projetos básicos e executivos. Assim, se certa pessoa física ou jurídica tiver elaborado um dos referidos projetos, mesmo que por meio de contrato com licitação, não pode participar de sua execução, salvo na função de consultor ou técnico, com funções de fiscalização, supervisão ou gerenciamento e a serviço do órgão contratante (art. 9º). Dessa forma, o prévio conhecimento do projeto não é elemento suficiente para afastar a licitação por notória especialização. Trata-se de medida de moralização, em que o legislador cuidou de retirar a interferência de certas pessoas na escolha do contratado, em razão das informações privilegiadas que possuem.

Tolosa Filho lembra ainda a aplicação do art. 12 da Lei 8.666/93 às hipóteses de dispensa e inexigibilidade. Dessa maneira, os projetos básicos e os projetos executivos, quando contratados sem licitação, também devem conter os requisitos de segurança, funcionalidade, economicidade, etc.

No que se refere à contratação de serviços técnicos especializados é o art. 13 que orienta a atuação da Administração Pública, agregando-se aos exemplos fornecidos a característica da singularidade e a necessidade de ser desempenhado por profissionais de notória especialização. Tais critérios, contudo, levam, invariavelmente, a um subjetivismo exagerado e de difícil controle. Vale então, mais uma vez, a recomendação do uso de bom senso.

Quanto às compras feitas pela Administração por meio de adjudicação direta, há que se respeitar as normas expressas nos artigos 14 e 15, cuidando de planejar adequadamente as futuras contratações e buscando sempre as propostas mais vantajosas. Ademais, a descrição do bem a ser adquirido exige precisão e indicações claras, desprezando características não essenciais ao objeto do contrato. Não fosse assim, poder-se-ia sugerir dirigismo, eliminando eventuais concorrentes para sobrar apenas aquele a quem, deliberadamente, se quis entregar a execução do contrato, o que não é tolerável no nosso ordenamento, por afronta literal ao princípio da isonomia.

Outro princípio específico é o da habilitação necessária do contratado (habilitação jurídica, qualificação técnica, qualificação econômico-financeira e regularidade fiscal – vide art. 27 da Lei 8.666/93), tal como fosse ele um competidor caso existisse licitação. Revela-se novamente um viés moralizante na Lei, impedindo que pessoas sem competência reconhecida ou sem idoneidade possam contratar com a Administração, o que retiraria a garantia e a segurança do negócio.

Como se observou, essas regras especiais são desdobramentos dos princípios gerais da licitação e da dispensa e inexigibilidade, disseminadas pelo texto legal, objetivando eliminar a arbitrariedade do gestor público.

3.6 ATO DISPENSADO, DISPENSÁVEL E INEXIGÍVEL

Adentraremos a seguir nos casos de contratação direta sem licitação, conforme preceituam os dispostos dos art. 17, 24 e 25 c/com o art. 26, ambos da Lei Federal 8.666, de 21 de junho de 1.993.

3.6.1 Fundamentos

As hipóteses de dispensa de licitação estão previstas na legislação ordenadora da matéria, conforme o estatuído no art. 37, XXI, da Lei Maior. Assim, a própria Constituição restringiu as exceções à obrigatoriedade de licitar, àquelas constantes da Lei 8.666/93, estabelecendo quando a Administração pode ou deve deixar de realizar licitação, tornando-a *dispensada*, *dispensável* ou *inexigível*. Cumpre-nos ressaltar que na maioria das hipóteses de dispensa, salvo exceções previstas em lei, é obrigatória a justificação de sua utilização.

Já foi citado anteriormente que haverá dispensa de licitação sempre que esta for materialmente viável, mas é necessário que a lei garanta ao gestor público a faculdade de contratação direta sempre que for mais conveniente à Administração Pública e, concomitantemente, assim restar mais bem satisfeito o interesse público.

3.6.2 Classificação

A Lei 8.666/93 trata das hipóteses de dispensa nos seus arts. 17 e 24, sem estabelecer qualquer distinção ou classificação. A doutrina, no entanto, costuma dividi-las em espécies: a) quanto ao grau de discricionariedade, tem-se licitação dispensada (art. 17) e licitação dispensável (art. 24); b) quanto ao conteúdo, em dispensa em razão do pequeno valor, em razão de situações excepcionais, em razão do objeto e em razão da pessoa.

3.7 LICITAÇÃO DISPENSADA

Em um conceito rasteiro, licitação dispensada é aquela em que a própria lei a declarou como tal. Pode-se dizer que é a forma de dispensa de licitação em que o juízo de discricionariedade é diminuto, tanto que somente em certos casos (art. 17, §§ 2º e 4º) a lei exige a motivação do afastamento da competição. Vejamos:

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

[...]

§ 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; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 8.6.94)

Tal espécie de contratação direta ocorre nas hipóteses elencadas nos incisos I e II do art. 17 da Lei de Licitações e Contratos, que se referem à alienação de bens móveis e imóveis pela Administração Pública. Em regra, toda alienação de bens por

órgão público depende de prévia avaliação pecuniária e autorização legislativa e se processa por meio de licitação na modalidade de concorrência. Vejamos:

Art. 17 [...]

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

- a) doação em pagamento;
- b) doação, permitida exclusivamente para outro órgão ou entidade da administração pública, de qualquer esfera de governo, ressalvado o disposto nas alíneas f e h; (Redação dada pela Lei nº 11.481, de 31.05.2007)
- c) permuta, por outro imóvel que atenda aos requisitos constantes do inciso X do art. 24 desta Lei;
- d) investidura;
- e) venda a outro órgão ou entidade da administração pública, de qualquer esfera de governo; (Alínea incluída pela Lei nº 8.883, de 8.6.94)
- f) alienação gratuita ou onerosa, aforamento, concessão de direito real de uso, locação ou permissão de uso de bens imóveis residenciais construídos, destinados ou efetivamente utilizados no âmbito de programas habitacionais ou de regularização fundiária de interesse social desenvolvidos por órgãos ou entidades da administração pública; (Redação dada pela Lei nº 11.481, de 31.05.2007)
- g) procedimento de legitimação de posse de que trata o art. 29 da Lei nº 6.383, de 7 de dezembro de 1976, mediante iniciativa e deliberação dos órgãos da Administração Pública em cuja competência legal incluía-se tal atribuição; (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)
- h) alienação gratuita ou onerosa, aforamento, concessão de direito real de uso, locação ou permissão de uso de bens imóveis de uso comercial de âmbito local com área de até 250 m² (duzentos e cinquenta metros quadrados) e inseridos no âmbito de programas de regularização fundiária de interesse social desenvolvidos por órgãos ou entidades da administração pública; (Acrescentado pela Lei nº 11.481, de 31.05.2007)

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.

Pode ser observado que, o artigo 17 do Estatuto Licitatório é eivado de sérios defeitos de técnica legislativa. O dispositivo cuida de dois temas diversos e inconfundíveis. Disciplina, conjuntamente, os requisitos para alienação de bens e direitos da Administração e as hipóteses de dispensa de licitação. Em algumas

passagens, os dispositivos estabelecem limitações e exigências a propósito dos requisitos para alienação de bens públicos. Em outros tópicos, prevêm os pressupostos para a contratação direta. O respectivo instituto requer cautela para distinguir hipóteses em que a exigência legal se dirige a validade da alienação daquelas em que a alienação é plenamente possível, mas dependerá de licitação. Pode-se dizer que as exigências sobre a alienação constam no *caput* do artigo 17 e do texto propriamente dito dos incisos I e II. Já as alíneas destes incisos disciplinam as hipóteses de dispensa de licitação, instituto do artigo 24 do Estatuto Licitatório.

A licitação é dispensada (mas não a avaliação e autorização legislativa), para bens imóveis, nos casos de dação em pagamento, doação, venda ou concessão de direito real de uso a outro órgão público, permuta por outro imóvel de interesse público, investidura e alienação condicionada à aplicação em programas habitacionais.

No caso de bens móveis, a licitação é dispensada (exigindo-se, contudo, avaliação prévia do objeto) nas hipóteses de doação condicionada ao uso de interesse social, permuta com outro órgão público, venda de ações (que podem ser negociadas em bolsa), venda de títulos, venda de certos bens produzidos ou comercializados pela Administração e venda de materiais não utilizados para outros órgãos públicos.

Nos casos, enumerados acima, a licitação é dispensada pela própria lei, que presume a inconveniência de disputa, em razão da pessoa do beneficiado (nas hipóteses em que o contratado é outro órgão público), em razão do objeto (alcance de interesse público na alienação) ou por motivos excepcionais, como na venda de certos bens móveis. Nessas hipóteses, o juízo discricionário do gestor público é reduzido à verificação da utilidade de se desfazer do bem público, posto que, identificado o caso concreto com a prescrição normativa, não há que cogitar em licitação.

3.8 LICITAÇÃO DISPENSÁVEL

Nesta espécie de afastamento de processo licitatório, o administrador poderá exercer seu juízo de conveniência para determinar qual a opção mais válida ao interesse público, licitar ou contratar diretamente. Em tese, a Administração Pública poderia proceder à concorrência, porém esta se revela extremamente inconveniente

aos interesses da sociedade, inclusive podendo redundar em graves prejuízos. É importante lembrar que a possibilidade de dispensa não confere ao dirigente estatal o poder supremo de impor a sua vontade, devendo este pautar sua escolha na prudência, na razoabilidade e na moralidade administrativa. Os casos de licitação dispensável encontram-se enumerados no art. 24 do Estatuto Licitatório.

Em suma, licitação dispensável é a possibilidade de celebração direta de contrato entre a Administração e o particular, nos casos estabelecidos no art. 24, incisos I a XXXV da Lei Federal 8.666, de 21 de junho de 1.993, e em especial as compras de menor vulto financeiro. Neste prisma, vejamos na íntegra os dispostos dos incisos I e II, do mesmo diploma legal:

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; (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)

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; (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)

A dispensa pode ocorrer em razão do pequeno valor do objeto, nas hipóteses dos incisos I e II do art. 24: contratação de obras e serviços de engenharia no valor de até 10% (dez por cento) do limite máximo para a modalidade de convite (10% de R\$ 330.000,00 = R\$ 33.000,00); e contratação de outros serviços ou aquisições no valor de até 10% (dez por cento) do limite máximo para a modalidade de convite (10% de R\$ 176.000,00 = R\$ 17.600,00). Observe-se que 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.

É possível também, dispensar a licitação em certas situações excepcionais, como nos casos de guerra ou grave perturbação da ordem, (art. 24, III), e de emergência e calamidade pública (art. 24, IV). 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. Para o caso de emergência e calamidade pública, estabeleceu-se um limite temporal de 180 (cento e oitenta) dias, os quais, se ultrapassados, obrigam a promoção de licitação.

Também se enquadra nessa classe a ocorrência de licitação deserta¹⁰, compreendida como o certame em que nenhum particular compareceu para demonstrar interesse na adjudicação do objeto licitável. Se a repetição de licitação for causar prejuízo à Administração, dispensa-se a licitação para contratar com particular nos termos da proposta veiculada no instrumento convocatório (art. 24, V). Da mesma forma, procederá se todas as propostas apresentadas consignarem preços manifestamente superiores aos praticados no mercado.

São ainda situações excepcionais que ensejam dispensa da licitação as hipóteses previstas nos incisos VI, IX, XI, XIV e XVIII do art. 24.

A licitação dispensável pode ocorrer também, em razão do objeto, 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.

Para finalizar, há situações em que a licitação é dispensável em razão da pessoa, 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. Estão determinadas nos incisos VIII, XIII, XVI, XX, XXII, XXIII, XXIV, XXV a XXXV.

A licitação dispensável é constatada em situações em que, embora viável competição entre particulares, a licitação afigura-se objetivamente inconveniente com os valores norteadores da atividade administrativa. Toda licitação envolve uma relação de custos e benefícios. Há custos econômicos propriamente ditos, derivados do cumprimento dos atos materiais da licitação (publicação pela imprensa, realização de testes laboratoriais etc.) e da alocação de pessoal, custo de tempo, referentes à demora para desenvolvimento dos atos da licitação. É necessário ressaltar que podem existir outras espécies de custos, a serem examinadas caso a caso. Em contrapartida a licitação produz benefícios para a administração. Esses benefícios consistem em que a Administração efetivará a contratação mais vantajosa do que realizaria se licitação não tivesse existido. Os custos necessários à licitação ultrapassarão benefícios que dela poderão advir.

A grande crítica que faz ao instituto da dispensa de licitação é o fato da lei ter dado grande poder discricionário aos administradores. Essa discricionariedade,

¹⁰ Difere da licitação fracassada, na qual vários concorrentes se apresentam, mas todos são inabilitados ou desclassificados. 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.

muitas vezes, pode criar um poder usado por aqueles para prejudicar o interesse da administração, preterindo certas empresas apadrinhadas, em detrimento das demais.

Por isso, a dispensa de licitação só deve acontecer em estrita observância aos casos nomeados nos vinte e quatro incisos do art. 24 do Estatuto Licitatório. Mesmo quando houver dúvida a respeito da exigência ou não da licitação, deve-se realizar o certame licitatório.

As hipóteses de dispensa de licitação podem ser sistematizadas segundo o ângulo de manifestação de desequilíbrio na relação custo/benefício, do seguinte modo:

- a) custo econômico da licitação: quando o custo econômico da licitação for superior ao benefício dela extraída na licitação (incisos I e II do artigo 24);
- b) custo temporal da licitação: quando a demora na realização da licitação puder acarretar a ineficácia da contratação (incisos III, IV, XII e XVIII do artigo 24);
- c) ausência de potencialidade de benefício: quando inexistir potencialidade de benefício em decorrência da licitação (incisos V, VII, VIII, XI, XIV, XVII, XVIII, XXVI); destinação da contratação: quando a contratação não for norteadada pelo critério da vantagem econômica, porque o Estado busca realizar outros fins (VI, IX, X, XIII, XV, XVI, XIX, XX, XXI, XXIV, XXV)

Neste prisma, salientando que essa listagem também possui caráter exaustivo, não cabendo ao administrador, de forma aleatória criar outras situações.

3.9 LICITAÇÃO INEXIGÍVEL

Decorre a situação de inexigibilidade quando há impossibilidade jurídica de concorrência, cujo rol de possibilidades está consagrado no art. 25 da Lei 8.666/93.

3.9.1 Fundamentos

Como foi dito anteriormente, uma licitação é inexigível quando lhe falta o pressuposto lógico (pluralidade de objetos e de proponentes) ou fático (existência de interessados em competir). Portanto, mesmo que se tivesse interesse em licitar, não seria possível proceder à disputa. A discricionariedade não vai residir na opção entre licitar ou não, concentrando-se na escolha do beneficiado/contratado.

3.9.2 Classificação

A dispensa de licitação como já vimos é classificada de acordo com o seu conteúdo. Neste sentido, no que se refere à inexigibilidade Lúcia Valle Figueiredo e Sérgio Ferraz(1992, p. 60-75)introduzem classificação semelhante, apontando as seguintes espécies de licitações inexigíveis:

- a) em razão do objeto, representada pela exclusividade de fornecimento e pelas singularidades objetivas;
- b) em razão da pessoa, consubstanciada pela notória especialização do profissional e pelas singularidades subjetivas;
- c) em razão de situações excepcionais.

Por seu turno, Celso Antônio Bandeira de Mello (2004, p. 497) sistematiza a questão da seguinte forma, havendo duas hipóteses de inexigibilidade por ausência do pressuposto lógico da licitação: a) quando o objeto pretendido é singular (bens e serviços); b) quando há um só ofertante (produtor ou fornecedor exclusivo).

Prosseguindo em sua lição, o mestre administrativista ensina que bem singular é aquele que possui individualidade, que o torna inassimilável a qualquer outro e que essa singularidade pode ser em sentido absoluto (bem único = uma unidade), em razão de evento externo (bem individual a que se agrega certa peculiaridade por acontecimento externo) ou em razão da natureza íntima do objeto (bem que agrega o cunho artístico, técnico ou científico do seu autor). Já serviço singular é a atividade profissional específica, cuja complexidade e relevância exigem manuseio por pessoa dotada de técnica apurada e notória especialização.

A figura de produtor ou fornecedor exclusivo restará configurada quando: existir bem/serviço único, o que garante a exclusividade a seu proprietário/conhecedor, ou existirem diversos bens similares, mas todos eles estiverem sob o jugo de uma mesma pessoa.

3.9.3 Hipóteses Legais

O Estatuto Licitatório traz a lume as hipóteses de inexigibilidade de licitação no seu art. 25 e incisos, reforçando a idéia de inviabilidade de competição.Vejamos:

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

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

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

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

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

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

A primeira situação que configura licitação inexigível, na dicção do mencionado dispositivo, é a existência de produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, ou seja, que detenham todos os objetos de interesse da Administração Pública, vedada a preferência de marca. Nesse contexto enquadra-se também a contratação de bem singular, eis que, sendo único, só pode se encontrar sob as mãos de um ofertante. Hely Lopes Meirelles, citado por Maria Sylvia Zanella di Pietro (1998, p. 272) considera “vendedor ou representante comercial exclusivo, para efeito de convite, o que é único na localidade; para tomada de preços, o que é único no registro cadastral; para concorrência, o que é único no país”.

O inciso II do art. 25 contempla a hipótese de inexigibilidade de licitação para a contratação de serviços técnicos de natureza singular (exceto serviço de publicidade), com profissionais ou empresas de notória especialização. A doutrina é assente em afirmar que para ser singular, o serviço técnico deve estar revestido de essencialidade, ou seja, deve ser relevante e necessário para satisfazer o interesse do órgão contratante. Portanto, o profissional especializado deve ser de competência indiscutível, acumulando trabalhos na área em que será exigido pela Administração Pública. Então, a qualificação excepcional deve estar comprovada por meio documental e assentada no processo administrativo de inexigibilidade.

Por fim, o rol do art. 25 encerra com a hipótese de contratação de profissional de setor artístico consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública, aplicando-se, por analogia, os comentários relativos ao serviço singular.

Porém, essas não são as únicas hipóteses de licitação dispensável. O *caput* do art. 25 foi expresso em se caracterizar como meramente exemplificativo (utilização da expressão “em especial”), por isso, sempre que, no caso concreto, for inviável a licitação por impossibilidade de competição, estar-se-á diante de uma licitação inexigível.

3.10 DISPENSA E INEXIGIBILIDADE – APLICABILIDADE PELO GESTOR PÚBLICO

Quanto às situações ensejadoras de inexigibilidade de licitação, parece não restar dúvida. A expressão “*em especial*”, contida no *caput* do art. 25 denota as intenções meramente exemplificativas do legislador, que atribui à possibilidade de o gestor público realizar competição depois de analisado o caso concreto.

A doutrina polemiza mesmo é nas hipóteses de dispensa de licitação, arroladas nos artigos 17 e 24 da atual Lei de Licitações e Contratos. Maria Sylvia Zanella di Pietro (1998, p. 266) assume a seguinte posição:

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

O constitucionalista Alexandre de Moraes (2000, p. 324) ao comentar o inciso XXI do art. 37 da CF/88, traz disposição idêntica:

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 inexigibilidade do certame licitatório, em respeito ao caráter finalístico da norma constitucional.

Celso Antônio Bandeira de Mello inclina-se no sentido de não ser possível estender os limites do art. 24 da Lei de Licitações e Contratos, mas apresenta solução alternativa, como pode ser apontado no excerto colacionado abaixo:

Em suma: sempre que se possa detectar uma indubitosa e objetiva contradição entre o atendimento a uma finalidade jurídica que incumba à Administração perseguir para bom cumprimento de seus misteres e a realização de certame licitatório, porque este frustraria o correto alcance do bem jurídico sob sua cura, ter-se-á de concluir que está ausente o pressuposto jurídico da licitação e, se esta não for dispensável com base em um dos incisos do art. 24, deverá ser havida como excluída com supedâneo no art. 25, caput (MELLO, 2004, 505).

Por meio das abalizadas opiniões jurídicas, transcritas acima, entende-se que o que o que não pode ser modificado ou ampliado são os fundamentos que justificam as hipóteses de afastamento da licitação, sendo possível, contudo, o administrador encontrar, no caso concreto, novas situações de licitação dispensáveis não enumeradas no art. 24 da Lei 8.666/93, valendo-se de regras de analogia e de equidade, desde que amparadas nos fundamentos de exclusão do certame licitatório.

Nesse diapasão, bastante salutar é trazer à baila o entendimento de Lúcia Valle Figueiredo e Sérgio Ferraz (1992, p. 34):

Encontram-se a dispensa e a inexigibilidade arroladas em *numerusclausus*. Dessa forma, dependendo do enfoque outorgado pelo estudioso ao tema, diremos que textualmente, não estão as hipóteses de dispensa e inexigibilidade arroladas em *numerusclausus*. Entretanto, em visão contextual, claro está que o ordenamento jurídico abraça a matéria em *numerusclausus*. Isto é, só se admite a pesquisa das figuras da dispensa e da inexigibilidade, e sua descoberta, se não ultrapassados os princípios vetoriais do instituto, constitucionais e infra-constitucionais, como, aliás, já referido. Assim, o elenco legal não é fechado, no sentido de que outros rótulos de dispensa ou inexigibilidade são admissíveis, mesmo não arrolados expressamente em lei. Mas é fechado, no sentido de que tais rótulos não podem ultrapassar os conteúdos legalmente traçados e não podem comportar hipóteses infratoras aos princípios norteadores do instituto, refletidos nos casos expressamente agasalhados em direito positivo. Nessa estreita acepção, mas só nela, nada impede que Estados e Municípios expandam os elencos federias de dispensa e inexigibilidade.

Tais casos, contudo, são raros de visualizar, mas não podem ser ignorados. Haverá hipóteses em que, dentro dos princípios elencados, trarão extremos e graves inconveniente, ou mesmo prejuízo, à Administração, se esta proceder ao certame licitatório, embora não encontrem previsão no texto legal. Nesses casos, deve-se permitir uma interpretação extensiva ou analógica para abarcá-los em uma das formas de dispensa de licitação.

Questão nova e que reforça esse entendimento é a enxurrada de ações movidas por Estados e Municípios alegando a inconstitucionalidade parcial da Lei 8.666/93, como a ADI nº. 927-RS¹¹, cuja decisão foi amplamente favorável aos postulantes. Em síntese, as entidades federativas aduzem que a competência da União em matéria de licitações é restrita ao estabelecimento de normas gerais (art. 22, inciso XXVII, CF/88) e que a enumeração das hipóteses de dispensa e inexigibilidade de licitação não se enquadra no conceito de normas gerais. Dessa forma, competiria a cada Estado ou Município a elaboração de rol próprio contemplando as hipóteses de afastamento de licitação, desde que respeitados os fundamentos (regras de conteúdo) assentados na lei federal sobre a matéria.

A dificuldade da questão está justamente em compreender a extensão do conceito “norma gerais”, mas alinho-me à corrente deflagrada por Lúcia Valle Figueiredo e Sérgio Ferraz, para sustentar que a enumeração de situações normativas dos artigos 17 e 24 da Lei de Licitações e Contratos, embora sejam exaustivas, podem não ser completa.

Pôr fim, resta clara a diferença visível quanto à aplicação do instituto de inexigibilidade e do instituto de dispensa, visto que nesta a licitação é possível, viável, e apenas não se realiza por conveniência administrativa; naquela o certame resta impossível por impedimento relativo ao bem que se deseja adquirir, à pessoa que se quer contratar ou com quem se quer contratar. Torna-se inviável a contenda, tendo em vista que um dos competidores reúne qualidades exclusivas, tolhendo os demais pretensos participantes.

Uma outra distinção reside no fato de que na dispensa, o legislador estabeleceu um rol taxativo de situações em que seria possível contratar, enquanto que, na inexigibilidade, o rol é meramente exemplificativo, bastando que reste configurada a inviabilidade de competição, verificada no caso concreto, mas sempre com o amparo na lei. Não caracteriza um ato de mera discricionariedade, mas vinculado e motivado, o que torna o poder do administrador limitado. Entretanto, não é isto que vemos na prática!

Dentre o rol exemplificativo do art. 25 do Estatuto das Licitações, o caso mais utilizado pela Administração está no seu inciso I, *in verbis*:

¹¹ EMENTA: “CONSTITUCIONAL. LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO ADMINISTRATIVA. Lei n. 8.666, de 21.06.93. I. - Interpretação conforme dada ao art. 17, I, “b” (doação de bem imóvel) e art. 17, II, “b” (permuta de bem móvel), para esclarecer que a vedação tem aplicação no âmbito da União Federal, apenas. Idêntico entendimento em relação ao art. 17, I, “c” e par. 1. do art. 17. Vencido o Relator, nesta parte. II. - Cautelar deferida, em parte. “ (STF – Tribunal Pleno. Julgada em 03/11/1993. Votação unânime e por maioria. Publicada no DJ em 11/11/1994).

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 por 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.

Entretanto, o dispositivo em estudo relaciona alguns requisitos que devem ser necessariamente obedecidos, a fim de que se alcance a inviabilidade de competição. O primeiro a ser obedecido é a comprovação da exclusividade, o segundo é a vedação à preferência de marca, proibindo a indicação injustificada de uma específica, nos casos em que houver pluralidade de marcas que atendam plenamente aos interesses da Administração.

Afora a hipótese expressa no inciso I, art. 25, teceremos algumas explanações a respeito dos incisos II e III do mesmo artigo. O primeiro deles trata das contratações de serviços técnicos enumerados no art. 13 da Lei 8.666/93, de natureza singular, como profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação. Já o segundo, diz respeito às contratações de profissionais do setor artístico.

Sobre a singularidade do objeto, requisito presente em todas as situações de inexigibilidade de licitação, embora a expressão esteja presente apenas no inciso II, o que o torna peculiar são as necessidades da Administração no momento da contratação. A natureza singular do serviço é entendida como aquele que é portador de tal complexidade que o individualiza, tornando-o diferente dos da mesma espécie, e que exige, para a sua execução, um profissional ou empresa de especial qualificação.

Referente aos trabalhos artísticos, a lei de licitações, em seu art. 25, inciso III, equipara-os a serviços técnicos especializados, prescrevendo-os como inexigíveis de licitação, desde que o mesmo seja consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública. Assim, o valor do contrato sofre variação de acordo com a crítica: se local, o limite de carta convite; se regional, tomada de preços; se nacional, será o da concorrência. Essa é uma construção doutrinária, tendo em vista a falta de clareza no texto do referente inciso.

CONCLUSÃO

A inexigibilidade difere da dispensa, visto que nesta a licitação é possível, viável, e apenas não se realiza por conveniência administrativa; naquela o certame licitatório torna-se impossível por impedimento relativo ao bem que se deseja adquirir, à pessoa que se quer contratar ou com quem se quer contratar. Torna-se inviável a contenda, tendo em vista que um dos competidores reúne qualidades exclusivas, tolhendo os demais pretensos participantes.

Uma outra distinção reside no fato de, no caso de dispensa, o legislador estabeleceu um rol taxativo de situações em que seria possível contratar, enquanto que, na inexigibilidade, o rol é meramente exemplificativo, bastando que reste configurada a inviabilidade de competição, verificada no caso concreto, mas sempre com o amparo na lei.

Entretanto, o dispositivo em estudo relaciona alguns requisitos que devem ser necessariamente obedecidos a fim de que se alcance a inviabilidade de competição. O primeiro a ser obedecido é a comprovação da exclusividade, já o segundo é a vedação à preferência de marca, proibindo a indicação injustificada de uma específica, nos casos em que houver pluralidade de marcas que atendam plenamente aos interesses da Administração.

O Administrador deve ter muita cautela ao dispensar ou tornar inexigível uma licitação, haja vista os limites impostos para tal discricionariedade, podendo o mesmo ser punido, não somente quando contratar diretamente, mas também quando deixar de observar as formalidades exigíveis para tais processos.

É relevante ressaltar que, uma das preocupações governamentais é a reforma do Estado e o repensar no papel a ser desempenhado na sociedade moderna. Muitos administradores, na gerência do erário, usurpam desse poder, utilizando-se de artifícios e "brechas" na legislação, especialmente no que se refere às contratações diretas, visando interesses próprios ou de terceiros.

Pôr fim, o dirigente público deve sempre atentar para o que dispõe a lei, que tem como regra geral a obrigação de licitar. Nesse diapasão, havendo a necessidade de dispensa ou inexigibilidade, é necessário que sua conduta siga as diretrizes legais e morais que regulam a atividade pública, pois, a ética no âmbito da administração não pode permitir que pessoas inescrupulosas utilizem o poder público para usufruir vantagens obtidas ilicitamente.

REFERÊNCIAS

- BARROSO, Luiz Roberto. **O Direito Constitucional e a Efetividade de Suas Normas: Limites e Possibilidades da Constituição Brasileira**. 9ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 31ª ed. São Paulo: Atlas, 2015.
- DI PIETRO, Maria Sylvia; RAMOS, Dora Maria de Oliveira. SANTOS, Márcia Walquiria Batista dos; D'AVILA, Vera Lúcia Machado. **Temas Polêmicos Sobre Licitações e Contratos**. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000.
- FIGUEIREDO, Lúcia Valle e FERRAZ, Sérgio. **Dispensa e Inexigibilidade de Licitação**. 2ªed. São Paulo: RT, 1992.
- GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri. **Dicionário Técnico Jurídico**. 21ª ed. São Paulo/SP: Riddel, 2018.
- MACHADO D'AVILA. Vera Lúcia. **Temas Polêmicos Sobre Licitações e Contratos**. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001.
- MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 15ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.
- _____. _____. 25ª ed., atualizada por Eurico Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. Malheiros: São Paulo, 2000.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 34ª ed. São Paulo: Malheiros, 2019.
- MUKAI, Toshio. **Curso Avançado de Licitações e Contratos Administrativos**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000.
- MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 34ª ed. São Paulo: Atlas, 2018.
- SILVA. Wálteno Marques. **Procedimentos Para Licitar**. 1ª ed. Consulex: Brasília, 1998.
- TOLOSA FILHO, Benedicto. **Contratando Sem Licitação: Comentários Teóricos e Práticos**. 3ª ed. GZ: Rio de Janeiro, 2010.