



Série de Cadernos Técnicos da Agenda Parlamentar

# Licitação 1

## Contratação Direta

Edgar Guimarães



**CREA-PR**  
Conselho Regional de Engenharia  
e Agronomia do Paraná





**Série de Cadernos Técnicos da Agenda Parlamentar**

# **Licitação 1**

# **Contratação Direta**

Edgar Guimarães

# Expediente

Publicações temáticas da Agenda Parlamentar do Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Paraná - Crea-PR:

- Acessibilidade
- Arborização Urbana
- Cercas Eletrificadas
- Certificação de Produtos Orgânicos
- Comportamento Geotécnico das Encostas
- Construção é Coisa Séria
- Drenagem Urbana
- Eficiência Energética
- Iluminação Pública
- Implantação de Comissão Interna de Prevenção de Acidentes (Cipa) nos Municípios
- Inspeção e Manutenção Predial
- Instalações Provisórias
- Licenciamentos Ambientais
- Licitação 1 - Contratação Direta
- Licitação 2 - Aquisição de Bens e Contratação de Serviços
- Licitações e Obras Públicas
- Manejo e Conservação do Solo e da Água
- Mobilidade Urbana
- Noções de Cadastro Territorial Multifinalitário - CTM
- Obtenção de Recursos
- Pisciculturas
- Planos Diretores
- Prevenção de Catástrofes
- Programas de Qualificação de Mão de Obra
- Recursos Financeiros para os Municípios
- Resíduos Sólidos
- Saneamento Ambiental
- Sistema Viário e Trânsito Urbano
- Uso/Reuso da Água

Publicação:



**CREA-PR**  
Conselho Regional de Engenharia  
e Agronomia do Paraná



Ano 2016

Diretoria: Presidente: Engenheiro Civil Joel Krüger; 1º Vice-Presidente: Engenheiro Agrônomo Nilson Cardoso; 2ª Vice-Presidente: Engenheira Civil Célia Neto Pereira da Rosa; 1º Secretário: Engenheiro Químico William César Pollonio Machado; 2º Secretário: Engenheiro Civil Paulo Roberto Domingues; 3º Secretário: Engenheiro Mecânico Jorge Henrique Borges da Silva; 1º Diretor Financeiro: Engenheiro Eletricista Leandro José Grassmann; 2º Diretor Financeiro: Engenheiro Agrônomo João Ataliba de Resende Neto; Diretor Adjunto: Engenheiro Civil Altair Ferri.

Projeto gráfico e diagramação: Designer Gráfico Eduardo K. M. Miura. Edição: Assessoria de Comunicação Social do Crea-PR.

Agenda Parlamentar do Crea-PR: Gerente do Departamento de Relações Institucionais: Claudemir Marcos Prattes; Gerente da Regional Apucarana: Engenheiro Civil Jeferson Antonio Ubiali; Gerente da Regional Curitiba: Engenheiro Civil Maurício Luiz Bassani; Gerente da Regional Cascavel: Engenheiro Civil Geraldo Canci; Gerente da Regional Guarapuava: Engenheiro Eletricista Thyago Giroldo Nalim; Gerente da Regional Londrina: Engenheiro Eletricista Edgar Matsuo Tsuzuki; Gerente da Regional Maringá: Engenheiro Civil Hélio Xavier da Silva Filho; Gerente da Regional Pato Branco: Engenheiro Agrônomo Gilmar Ritter; Gerente da Regional Ponta Grossa: Engenheiro Agrônomo Vander Della Coletta Moreno.

Disponível para download no site do Crea-PR: [www.crea-pr.org.br](http://www.crea-pr.org.br).

\*O conteúdo deste caderno técnico é de inteira responsabilidade do autor.

# Apresentação

O propósito do Crea-PR é resguardar o interesse público e a ética no exercício das profissões das Engenharias, da Agronomia, das Geociências, das Tecnológicas e Técnicas, buscando sua valorização através da excelência na regulamentação, organização e controle destas profissões.

Mas o Crea-PR vai muito além desta premissa. Por isso, procura contribuir, orientar e auxiliar a sociedade em geral em temas importantes e relevantes que tenham relação com as profissões regulamentadas pelo Conselho.

As publicações temáticas, resultado do trabalho da Agenda Parlamentar do Crea-PR, são apresentadas em forma de Cadernos Técnicos e realizadas por profissionais ligados a Entidades de Classe e Instituições de Ensino de todo o estado. Os materiais oferecem um olhar técnico, que pode ser utilizado como material de apoio a órgãos da administração pública com o objetivo final de melhorar a qualidade de vida da população.

Aproveitamos a oportunidade para colocar o Crea-PR à disposição dos gestores públicos no auxílio e assessoramento técnico necessário para a implantação das soluções apresentadas neste Caderno Técnico.

Boa leitura!

Eng. Civ. Joel Krüger  
Presidente do Crea-PR  
Gestão 2015/2017



# Sumário

Introdução.....	9
Licitação dispensável .....	14
Licitação inexigível .....	47
Formalização da contratação direta.....	52
Referências .....	57
Sobre o autor.....	58





# Introdução

## 1. Dever de licitar

A Administração Pública não produz todos os bens e serviços necessários ao atendimento dos interesses públicos primários e secundários tendo, na maioria das vezes, de se socorrer no mercado, contratando particulares, pessoas físicas ou jurídicas, com capacidade para suprir estas demandas.

Diferentemente dos particulares que gozam de total liberdade quando pretendem adquirir, alienar, locar bens, ou ainda contratar a execução de determinada obra ou a prestação de determinado serviço, a Administração Pública, por celebrar contratos no interesse de terceiros, no caso, dirigidos à satisfação do interesse público, deve anteceder suas contratações de uma competição que assegure igualdade de condições na disputa a todos os interessados que demonstrarem capacidade para executar satisfatoriamente as prestações contratuais. Essa competição é denominada de licitação.

A Constituição Federal de 1988 em seu artigo 37, inciso XXI, prescreve expressamente o dever de licitar. A licitação, dentro dessa ideia, consiste no processo administrativo por meio do qual a Administração Pública, assegurada a igualdade de participação a todos os possíveis interessados, seleciona a proposta mais vantajosa ao interesse público e promove o desenvolvimento nacional sustentável, conforme as regras de julgamento previamente definidas e divulgadas.

No plano infraconstitucional este panorama, por óbvio, não poderia ser diferente. Assim, no âmbito federal a Lei nº 8.666/1993 impõe como regra, a licitação prévia às contratações públicas.

Dessume-se do mandamento constitucional evidenciado que, ao contratar com terceiros, o Poder Público está obrigado a instaurar previamente a competição entre os eventuais interessados, por meio da licitação pública. A contratação direta, ou seja, sem licitação, constitui-se em exceção a esta regra de caráter geral.

Cabe ressaltar que a licitação não é o único caminho pelo qual a Administração Pública adquire, aliena, enfim celebra contratos. Não se deve olvidar, como afirmado, que a regra a ser observada quando o Poder Público contrata com terceiros é a instauração prévia da licitação. Todavia, pode o caso concreto

se subsumir a uma das hipóteses legais de licitação dispensada, dispensável ou inexigível, fato este que autoriza o afastamento do competitivo com a consequente contratação direta.

## **2. Competência para legislar sobre a matéria**

No âmbito da Constituição, cabe salientar, em especial, o dispositivo relacionado à competência legislativa. A este propósito o artigo 22, inciso XXVII estabelece dita competência legiferante.

Pelo comando do dispositivo acima, infere-se que à União compete legislar, de forma privativa, apenas sobre normas gerais de licitação e contratação, cabendo às demais pessoas políticas (Estados-Membros, Municípios, Distrito Federal), a faculdade de disciplinar questão relativa às normas específicas.

A importância da exata compreensão e distinção entre normas gerais e específicas no que toca à licitação reside justamente na possibilidade que têm os Estados-Membros, os Municípios e o Distrito Federal de, ao legislarem sobre tal matéria, fixarem regras diversas das estabelecidas para a Administração Pública Federal, respeitando, porém, todo o conteúdo jurídico determinado no artigo 37, caput, e inciso XXI, exatamente pela necessidade de conferir a estes aspectos um tratamento uniforme em todas as unidades da Federação, vez que esta é a orientação do próprio texto constitucional.

Considerando que a contratação sem licitação constitui exceção à regra geral, estando intimamente ligada ao dever de licitar estabelecido no plano constitucional e infraconstitucional, como também aos princípios jurídicos que devem nortear as ações administrativas, concluímos que as hipóteses de licitação dispensada, dispensável e inexigível previstas na Lei nº 8.666/1993 são normas gerais, cabendo exclusiva e privativamente à União fixar a respectiva disciplina jurídica.

## **3. Exceções ao dever de licitar**

A Lei nº 8.666/1993 consigna três categorias de contratação direta: a licitação dispensada, dispensável e inexigível. Ditas categorias apresentam, cada qual, marcas determinantes da sua aplicabilidade e até mesmo no que respeita a certos aspectos jurídicos e procedimentais.

A licitação dispensada trata de casos de alienação de bens móveis e imóveis, taxativamente fixados

na lei, que permitem a juízo da autoridade competente, a não realização da licitação. Assim, mesmo diante da possibilidade de instaurar o processo licitatório, o legislador oportunizou o seu afastamento.

As hipóteses referentes a esta primeira categoria estão arroladas no artigo 17 (licitação dispensada) e correspondem a situações que autorizam o agente público a, de plano, não licitar.

As disposições constantes do artigo 24 dizem respeito à licitação dispensável e, em sua maioria, comportam a opção entre licitar e dispensar o certame, sempre mediante a devida, suficiente e necessária motivação. Há situações consignadas neste artigo em que o legislador, objetivando assegurar maior agilidade à contratação, previu o afastamento do processo licitatório, ainda que presente a possibilidade de sua instauração.

Cabe salientar ainda que o rol apresentado pelos incisos do artigo 24 da Lei nº 8.666/1993 é taxativo, ou seja, só é possível dispensar a licitação se o caso concreto que se apresente em dado momento se subsumir adequadamente a uma daquelas hipóteses legais.

Por fim, o artigo 25 dispõe que a licitação é inexigível sempre que houver inviabilidade de competição. Neste caso, o dever de licitar é afastado de forma absoluta e peremptória, não havendo margem de discricção ao agente público no sentido de realizar qualquer juízo de valor, ou seja, se a competição é inviável, por conseguinte, a licitação é materialmente impossível de ser instaurada. Valem dizer que estas circunstâncias devem estar devidamente comprovadas por meio de documentos, pareceres etc. e acompanhadas da necessária motivação.

É preciso registrar, porém, a total impossibilidade de se fixar previsão legal taxativa para todas as situações em que há inviabilidade de competição tornando inútil a instauração do certame licitatório. Desse modo, a lei estabeleceu a inviabilidade de competição como motivo genérico autorizador da contratação direta e identificou, de forma exemplificativa, três possíveis hipóteses de sua configuração (incisos I, II e III do artigo 25 da Lei nº 8.666/1993).

#### **4. A interpretação das regras jurídicas que estabelecem hipóteses de contratação direta**

De acordo com as consagradas diretrizes firmadas pela hermenêutica jurídica, as exceções devem ser

objeto de interpretação restritiva. Isso significa que, os casos de dispensa e inexigibilidade de licitação não admitem qualquer interpretação extensiva, devendo o seu cabimento e, sobretudo, os limites impostos à sua aplicação, ser considerados no rigor dos termos legais.

## **5. Princípios aplicáveis à contratação direta**

A licitação é um processo administrativo que antecede a maioria dos contratos celebrados pelo Poder Público, existindo diversos princípios de ordem pública que lhes são aplicáveis, além daqueles tipicamente próprios.

Nesse sentido a Lei nº 8.666/1993 em seu artigo 3º impõe a obrigatoriedade de serem os certames licitatórios instaurados, processados e julgados 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 de outros que lhe são correlatos.

Inobstante o dispositivo legal acima evidenciado determine expressamente que os certames licitatórios sejam processados e julgados com a observância de princípios jurídicos ali indicados, é evidente que na contratação direta reside a mesma obrigação.

Pelo princípio da legalidade, ao Administrador Público só é lícito fazer o que a lei determina. Vincula os agentes à lei, impedindo comportamentos a ela ofensivos ou por ela não autorizados. Esta é a orientação constitucional. Desta forma, conclui-se que as dispensas e inexigibilidades, por exemplo, somente poderão ser levadas a efeito nas estritas hipóteses previstas na lei de licitações.

O princípio da impessoalidade figura entre os referidos no texto constitucional. Ao fixá-lo, o constituinte reiterou que a Administração Pública deve pautar suas ações sem favoritismos, sem perseguições, sem privilégios, sem direcionismos de ordem subjetiva. Igualmente, acentuou que discriminações infundadas não podem ser toleradas na gestão da coisa pública. As ações públicas devem objetivar o interesse público e não eventuais interesses de particulares, assim devendo se passar na contratação sem licitação.

O princípio da moralidade tem aplicação irrestrita no campo das dispensas e inexigibilidades. A prática de qualquer ato no processo de contratação direta que afronte a moralidade enseja responsabilização do

agente, bem como a sua anulação. Não apenas a entidade pública contratante, mas também os próprios contratados devem agir com sinceridade e honestidade, não lhes sendo possível atuar com ardil, malícia ou qualquer intuito escuso, objetivando, por exemplo, conluíus, acordos para aumentos de preços, ações desleais etc.

Por sua vez, o princípio da publicidade garante a total transparência das ações administrativas, tornando possível a sua ciência, bem como o exercício do controle levado a efeito pelos órgãos competentes e pela própria sociedade.

O princípio da eficiência foi inserido expressamente no caput do artigo 37 da Constituição Federal de 1988, pela Emenda Constitucional nº 19, de 04 de junho de 1998. No exercício da função administrativa não basta apenas o agente público observar a legalidade, a moralidade, deve, nas suas ações, buscar resultados positivos para a sociedade. No campo das contratações públicas a Administração deve agir de forma rápida, eficaz e objetivar a obtenção de bens, serviços e comodidades à população.

O princípio da igualdade ou da isonomia tem fundamento constitucional, visto que a Carta Magna estabelece que todos fossem iguais perante a lei. Sendo princípio constitucional, por óbvio não pode ser deixado de lado em contratações realizadas sem a instauração prévia do certame licitatório.

Assim sendo, se existir mais de um particular em condições de atender às necessidades da Administração e houver a possibilidade de uma seleção objetiva, a escolha deve ser pautada por critérios isonômicos, não arbitrários e devidamente motivada no respectivo processo.

Como princípio implícito da Constituição Federal de 1988, e da própria lei de licitações, a razoabilidade impõe ao administrador público a necessidade de atuação adequada e proporcional, numa relação estritamente objetiva de congruência lógica entre os pressupostos de fato (motivo) e o ato emanado.

No âmbito das licitações e das dispensas e inexigibilidades o princípio da razoabilidade tem ampla aplicabilidade, vinculando-se estreitamente com o princípio da proporcionalidade, ou seja, com a ideia de adequação entre os meios e os fins, de necessidade da medida e de intensidade da decisão, inclusive no que tange à aplicação de ações restritivas de direito.

É assente no plano doutrinário o entendimento de que, pelo princípio da economicidade, o administrador público deve sempre buscar o atingimento do interesse público com o menor dispêndio, sedimentando-se, desde logo, a relação: custo versus benefício. Trata-se, em verdade, do princípio da maximização dos recursos públicos.

Por fim, outro princípio jurídico que tem lugar no processo de contratação direta é o da motivação. O seu conteúdo jurídico faz nascer para o agente público a obrigação de expor, prévia ou contemporaneamente a qualquer ação, as situações fáticas e jurídicas que lhe dão sustentação. Vale dizer, todo e qualquer ato, seja ele vinculado ou discricionário, deve vir acompanhado da respectiva fundamentação, sob pena de tornar-se inválido.

## **Licitação dispensável**

### **1. Considerações gerais**

As hipóteses de licitação dispensável elencadas nos incisos do artigo 24 da Lei nº 8.666/1993 são taxativas. Muitas delas, no entanto, não significam que a realização da licitação seria materialmente impossível. Ao contrário, boa parte sugere que a licitação não apenas seria viável, como perfeitamente possível de ser realizada.

### **2. Contratações de baixo valor**

Art. 24. É dispensável a licitação:

I – para obras e serviços de engenharia de valor até 10% (dez por cento) do limite previsto na alínea “a”, do inciso I do artigo anterior, desde que não se refiram a parcelas de uma mesma obra ou serviço ou ainda para obras e serviços da mesma natureza e no mesmo local que possam ser realizadas conjunta e concomitantemente;

II – para outros serviços e compras de valor até 10% (dez por cento) do limite previsto na alínea “a”, do inciso II do artigo anterior e para alienações, nos casos previstos nesta Lei, desde que não se refiram

a parcelas de um mesmo serviço, compra ou alienação de maior vulto que possa ser realizada de uma só vez.

### **2.1. Fundamentos da regra**

Assim se passa porque nas situações ali descritas o certame licitatório seria demais dispendioso, não podendo ser superado pelos benefícios auferidos de sua realização. Significa dizer que a dispensa se justifica em razão do atendimento ao interesse público sob o prisma da economia administrativa.

### **2.2. Requisitos para cabimento**

É importante chamar a atenção para o fato de que o inciso I, ao disciplinar a dispensa em razão do valor para obras e serviços de engenharia, veda o seu emprego quando o objeto constituir 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.

O inciso II, por sua vez, possibilita a dispensa em razão do valor para os demais serviços e fornecimentos 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.

Ao assim disciplinar, a ordem jurídica impede a Administração de realizar o procedimento comumente denominado de fracionamento indevido de despesa.

Logo, para o fim de identificar o cabimento ou não da dispensa em razão do valor, a Administração deve considerar o total do gasto provocado pelo objeto a ser contratado.

É importante salientar que, a vedação legal fica circunscrita ao fracionamento indevido de despesa, isto é, ao fato de não se considerar o encargo financeiro gerado pela contratação da totalidade objeto para fins da definição do dever de licitar ou do cabimento da dispensa em razão do valor. Logo, não significa a impossibilidade de parcelar o objeto das contratações.

A verificação do cabimento da dispensa em razão do valor, portanto, depende diretamente da atividade

de planejamento da Administração. As eventuais necessidades supervenientes ao planejamento e impossíveis de serem por ele abarcadas, podem ser consideradas de modo isolado. Então, se os baixos custos individuais permitirem a dispensa em razão do valor, a rigor tal procedimento pode ser realizado.

Por fim vale lembrar que, de acordo com a disposição do parágrafo único, do artigo 24 da Lei nº 8.666/1993, os valores limites para dispensa de licitação são 20% superiores aos referidos nos incisos I e II do caput daquele artigo em se tratando de compras, obras e serviços contratados por Consórcios Públicos, Sociedade de Economia Mista, Empresa Pública e por Autarquia ou Fundação qualificadas na forma da lei, como Agências Executivas.

### **3. Nos casos de guerra ou grave perturbação da ordem**

Art. 24. É dispensável a licitação: (...)

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

#### **3.1. Fundamentos da regra**

A iminência de estado de guerra ou grave perturbação da ordem cria situação peculiar, que produz resultados no desempenho das funções públicas. No mais das vezes, a realidade provocada pelo esforço de guerra ou pelos momentos de perturbação grave da ordem institucional do país cria necessidades incompatíveis com a realização de licitação. Em outros termos, a realidade provoca uma situação cujo atendimento é incompatível com a seleção do contratado por meio de um procedimento licitatório.

#### **3.2. Requisitos para cabimento**

A guerra, como toda situação de fato relevante, tem consequências na órbita do Direito. Como ato jurídico especial, é declarado pelo Presidente da República, autorizada previamente pelo Congresso Nacional ou posteriormente referendado, na forma do artigo 84, inciso XIX, c.c. o artigo 49, inciso II, ambos da Constituição Federal de 1988. Pode ser conceituada, na lição de Hely Lopes Meirelles, como “o estado de beligerância entre duas ou mais nações, devendo ser declarada, no Brasil, por ato do Presidente da República, na forma constitucional (CF/88, artigo 84, inciso XIX)”.



Mesmo não ocorrendo a guerra declarada, ou seja, o conflito armado por meio da movimentação de tropas militares, a declaração formal, por si só, já é suficiente para a dispensa da licitação.

No caso de grave perturbação da ordem, é necessário que ocorram fatos de notório conhecimento público que a evidenciem. Nesta situação, para que a Administração Pública possa contratar com dispensa de licitação, é imprescindível que estas circunstâncias restem comprovadas, não podendo haver dúvidas quanto à sua real ocorrência.

Há, portanto, uma necessária relação de causa e efeito que deve ser observada quanto ao estado de guerra ou grave perturbação da ordem e o objeto da contratação. É dizer: o objeto da contratação deve abranger o suficiente para fazer frente ao esforço de guerra ou para superar a perturbação da ordem, nem mais, nem menos.

#### **4. Nos casos de emergência ou calamidade pública**

Art. 24. É dispensável a licitação: (...)

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

##### **4.1. Fundamentos da regra**

O dispositivo se refere a situações em que a ausência da contratação imediata de determinado objeto, considerado urgente para fazer frente a uma situação emergencial ou calamitosa, cria risco considerável de prejuízo ou comprometimento da segurança de pessoas ou bens.

##### **4.2. Requisitos para cabimento**

#### 4.2.1. Emergência teórica e emergência real

O artigo 24, inciso IV, da Lei nº 8.666/1993 possibilita a dispensa de licitação quando a contratação é dirigida ao atendimento de uma situação emergencial ou calamitosa, reconhecida pela Administração, cujo atendimento ou reparação devam ocorrer de forma imediata para que se evitem maiores prejuízos ou comprometimento da segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos ou bens, sejam públicos ou particulares.

Podemos desdobrar a emergência em duas espécies: a real, verificada após a ocorrência de um evento destruidor e que enseja providências reparadoras, e a potencial, quando existe o prenúncio ou iminência de um fato danoso, sendo necessária a execução imediata de medidas preventivas para impedir a sua propagação e os possíveis danos dela resultantes. Neste caso, mesmo que esta emergência fosse previsível, as ações necessárias para evitar sua ocorrência deveriam ser inquestionavelmente tomadas pela Administração, sob pena de omissão e apuração de responsabilidades.

A situação emergencial considerada pela regra legal envolve riscos não habituais, extraordinários e no mais das vezes insuscetíveis de controle a partir da ação humana e da destreza dos gestores públicos.

O problema, entretanto, necessita ser visto com reservas e, especialmente, sem rigores absolutos. É que, se de um lado a emergência tratada pelo comando legal, de fato, em nada se confunde com os incidentes provocados por falta de planejamento ou desídia da Administração, de outro é necessário reconhecer que a falta da contratação, por gerar risco de dano concreto a pessoas, bens ou interesses, é potencialmente capaz de provocar prejuízos ainda maiores.

Daí porque reconhecer que, nesses casos, os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade recomendam a adoção de conduta que, ainda que praticada ao arrepio da ordem jurídica, representa o menor grau de prejuízo. Nos casos em que o menor prejuízo estiver na celebração do contrato emergencial, entendemos que esse é o procedimento a ser adotado, promovendo-se, ato contínuo, as medidas necessárias para responsabilizar e sancionar os responsáveis pela omissão e pela criação da situação emergencial.

Resta, ainda, tratar da calamidade pública. Ela é identificada em situações de anomalia causadas por alguma ação da natureza, como enchentes, secas, incêndios, epidemias ou outros desastres naturais que causem prejuízos ou perigos a determinados grupos ou áreas. É necessário seu reconhecimento e declaração através de um decreto do Poder Executivo.

#### 4.2.2. A definição do objeto da contratação emergencial

O dispositivo legal constante do artigo 24, inciso IV, prevê que a contratação deve se restringir ao necessário para o atendimento da situação emergencial ou calamitosa. Logo, não há autorização normativa para que a Administração, baseada na contratação direta por emergência, celebre um contrato cujo objeto constitui a solução definitiva para a situação de crise enfrentada.

#### 4.2.3. Vigência e prorrogação dos contratos emergenciais

Os contratos decorrentes de emergência ou calamidade pública, conforme determina a lei, não poderão ultrapassar o prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias de vigência, que deverão ser consecutivos, ininterruptos e improrrogáveis. Ao final deste prazo, caso as circunstâncias que conduziram à contratação emergencial ou calamitosa ainda perdurem, constatando-se a imprevisibilidade dessa ocorrência e, ainda, mostrando-se inviável a realização do certame, é admissível nova dispensa, mediante abertura de novo processo administrativo, devidamente instruído.

De fato, é preciso reconhecer que a regra geral que há de prevalecer deve ser essa. Mas há situações excepcionais, em que durante a execução das obrigações contratuais sobrevém um evento superveniente e invencível, que altera fundamentalmente as condições de execução do objeto do contrato emergencial.

Destacadas todas essas questões, os requisitos necessários à contratação por dispensa de licitação elencados neste inciso IV são, resumidamente, os seguintes:

- 1) existência de uma situação de emergência ou calamidade pública;
- 2) existência de urgência e necessidade de imediato atendimento da situação;
- 3) existência de risco de lesão ao interesse público, a bens privados ou públicos ou a pessoas;
- 4) possibilidade de afastamento desses riscos ou prejuízos por meio da dispensa de licitação.

## 5. Licitação deserta

Art. 24. É dispensável a licitação: (...)

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

### 5.1. Fundamentos da regra

Como as licitações públicas são presumivelmente realizadas mediante planejamento, existência real da necessidade e justificativas de oportunidade e conveniência para o interesse público, o não comparecimento de licitantes ao certame torna-se um obstáculo desastroso, que pode ocasionar prejuízos substanciais ao interesse público acaso necessite ser repetida.

Justamente para evitar a eventual ocorrência desse prejuízo é que optou o legislador por estabelecer a hipótese de dispensa de licitação constante do artigo 24, inciso V.

### 5.2. Requisitos para cabimento

A hipótese de dispensa de licitação tratada no artigo 24, inciso V dirige-se para os casos denominados de “licitação deserta”, ou seja, quando nenhum interessado acode ao chamamento público, autorizando a dispensa mediante o atendimento das seguintes condições legais:

1) anterior tentativa de uma licitação, que restou frustrada pelo não comparecimento de interessados em contratar com o Poder Público. A licitação, embora programada e realizada em conformidade com o ordenamento jurídico, resta inutilizada pelo livre desinteresse de participantes;

2) impossibilidade de instauração de um novo procedimento licitatório, sob pena de prejuízo à Administração, especialmente quando a nova licitação, face às formalidades temporais e demais requisitos legais a ser cumprido, se mostrar inoportuna e inconveniente para o atendimento do interesse público. Não é necessário, nesse caso, a caracterização da urgência ou emergência;

3) as condições do edital da licitação anterior sejam exatamente as mesmas para a contratação direta,

ou seja, objeto, condições de habilitação, prazos etc., serão idênticos para o contrato a ser formalizado e justificado por meio da dispensa de licitação.

O não comparecimento de interessados ao certame deve ser investigado pela Administração a fim de se constatar se não decorre da fixação de exigências editalícias desnecessárias, impertinentes e até mesmo ilegais. Neste caso, pretendendo-se alterações, nova licitação deve ser realizada, restando impedida a concretização da dispensa.

Por fim, é importante separar a situação tratada no dispositivo em análise (“licitação deserta”) dos casos de “licitação fracassada”. Diferente do que ocorre na “licitação deserta”, na “licitação fracassada” o certame conta com a participação de interessados, os quais, por não preencherem os requisitos de habilitação ou de proposta, são afastados da disputa e o certame é concluído sem a seleção de um particular em condições de celebrar a contratação. Havendo o fracasso da competição, não há possibilidade de afastar a licitação sob o fundamento do inciso acima analisado.

## **6. Intervenção no domínio econômico**

Art. 24. É dispensável a licitação: (...)

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

### **6.1. Fundamentos da regra**

No artigo 170 e seguintes, a Constituição da República traz os Princípios Gerais da Atividade Econômica. Está assegurado à iniciativa privada o princípio da livre concorrência, permitindo-se, entretanto, a intervenção do Estado em situações que possam comprometê-lo. Assim ocorre no caso de tentativas de monopolização de mercados, com formação de trustes e cartéis que visam obter privilégios exclusivos. Neste momento, a União poderá intervir no mercado a fim de restabelecer seu equilíbrio.

É evidente que essa intervenção realizada com o propósito de regular preço é altamente antagônica à noção de competição que forma a tônica da licitação. Esse antagonismo e a falta de propósito em se

realizar um certame licitatório é que justifica a previsão da dispensa de licitação a que alude o artigo 24, inciso VI.

## **6.2. Requisitos para cabimento**

Os limites de interferência do Estado na economia do País são rigorosos, fixados constitucionalmente. Como determina o artigo 173 da Constituição Federal de 1988, ressalvados outros casos previstos “a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei”.

Certo é que a Administração, ao dispensar a licitação visando o reequilíbrio do mercado, deverá fazê-lo mediante a demonstração de que se trata da melhor alternativa, justificando sua escolha com base em estudos e pareceres técnicos e mantendo-se afastada de possíveis irregularidades ou abusos de poder.

## **7. Preços manifestamente superiores ao de mercado**

Art. 24. É dispensável a licitação: (...)

VII – quando as propostas apresentadas consignarem preços manifestamente superiores aos praticados no mercado nacional, ou forem incompatíveis com os fixados pelos órgãos oficiais competentes, casos em que, observado o parágrafo único do artigo 48 desta Lei e, persistindo a situação, será admitida a adjudicação direta dos bens ou serviços, por valor não superior ao constante do registro de preços, ou dos serviços.

### **7.1. Fundamentos da regra**

O artigo 24, inciso VII dispõe sobre casos em que os preços ofertados na licitação não são compatíveis com aqueles que a Administração se propõe a pagar. Trata, portanto, de situações em que a realização da licitação não cumpre seu fim maior, ainda que utilizados todos os recursos previstos para tal. O pressuposto da hipótese de dispensa, portanto, envolve o reconhecimento do fracasso da licitação no papel de selecionar a proposta mais vantajosa.

## **7.2. Requisitos para cabimento**

De acordo com o inciso II do artigo 48, na fase de julgamento das propostas, serão desclassificadas aquelas que apresentarem valores superiores ao limite fixado no ato convocatório. Quando todas as propostas apresentadas forem desclassificadas, é possível à Administração solicitar aos licitantes que formulem novas ofertas, visando ao aproveitamento da licitação (artigo 48, § 3º).

Neste caso, não havendo interesse dos licitantes em apresentar novas propostas, ou se as propostas reapresentadas mantiverem valores excessivos, o inciso VII, do artigo 24 possibilita a contratação direta com empresa interessada, desde que por valor não superior ao constante do registro de preços.

Interessante questão refere-se à definição do preço que baseará a contratação direta. A regra legal alude à necessidade de que os preços contratuais sejam aqueles definidos em registro de preços ou dos serviços. A rigor, então, quando há registro de preços instituído para o objeto da contratação, este será a referência a ser adotada para a contratação direta.

Se não houver, hipótese inclusive de ocorrência mais comum, os preços deverão ser aqueles definidos para “os serviços”, o que indica a necessidade de seguir as diretrizes de mercado.

## **8. Contratação de bens ou serviços com entidade pública**

Art. 24. É dispensável a licitação: (...)

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

### **8.1. Fundamentos da regra**

Trata-se de hipótese específica em que eventuais contratos administrativos são firmados entre

pessoas integrantes da própria Administração Pública. Num dos polos da relação contratual, o ente público demandante, no outro, órgão ou entidade pública, criada exclusivamente para o atendimento de necessidade específica daquele que contrata.

Ocorre que eventuais benefícios advindos da realização de determinada licitação – menor preço, presença do maior número possível de interessados etc. – apenas se justificam quando observada relação negocial instaurada entre Poder Público e particular.

## **8.2. Requisitos para cabimento**

De acordo com a hipótese legal prevista no artigo 24, inciso VIII, em caso de contratação recíproca entre entidades públicas, estará afastada a necessidade da prévia licitação, bastando, para tanto, que o contratado tenha sido criado para o fim específico do objeto do contrato e em momento anterior à vigência da Lei nº 8.666/1993 e que o preço a ser praticado guarde compatibilidade com os de mercado.

### **8.2.1. A vinculação da contratante e contratada à mesma pessoa política**

Entendemos que o artigo 24, inciso VIII apenas abrange a contratação de entidades que foram criadas para prestar suporte à pessoa política contratante. Assim, os Estados podem contratar somente entidades estaduais criadas para lhe prestar suporte, o mesmo ocorrendo com os Municípios, a União e o Distrito Federal.

### **8.2.2. Natureza jurídica da entidade contratada**

Esta hipótese de dispensa de licitação não poderia, em nenhuma circunstância, ocasionar ofensa à livre-iniciativa, estabelecendo um regime de preferência nas contratações públicas para as entidades estatais.

É por esse motivo que o artigo 24, inciso VIII, não alcança as sociedades de economia mista e empresas públicas exploradoras de atividade econômica que, em vista disso, atuam em regime de igualdade com os particulares no mercado concorrencial (artigo 173, da Constituição da República).



## **9. Comprometimento da segurança nacional**

Art. 24. É dispensável a licitação: (...)

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

### **9.1. Fundamentos da regra**

A defesa da segurança nacional pode gerar a necessidade da adoção de procedimentos incompatíveis com a realidade procedimental da licitação, especialmente no que toca à divulgação do seu objeto e das características que lhe são inerentes. Essa incompatibilidade é que legitima a previsão do artigo 24, inciso IX.

### **9.2. Requisitos para cabimento**

Este dispositivo trata de dispensa de licitação por questões de segurança nacional, porém não é restrito aos órgãos incumbidos de promover a defesa nacional. As contratações podem ocorrer em qualquer órgão ou entidade da Administração Pública, com ampla abrangência, sendo apenas necessária a demonstração de que, com a licitação, haverá um risco de comprometimento da segurança nacional.

Neste particular, denota-se que o bem jurídico que se pretende tutelar é a segurança nacional, o que significa que a norma não se aplica à segurança estadual ou municipal, de maneira isolada. A matéria, por sua própria natureza, está reservada à União.

O Decreto Federal nº 2.295, de 04 de agosto de 1997 regulamenta o assunto, estabelecendo que a decisão acerca da contratação direta compete ao Presidente da República, mas os casos deverão ser disciplinados através de decreto.

O referido diploma estabeleceu regras amplas, permitindo a dispensa para aquisição de recursos bélicos navais, terrestres e aeroespaciais, contratação de serviços técnicos especializados na área de projetos, pesquisas e desenvolvimento científico e tecnológico, aquisição de equipamentos e contratação

de serviços técnicos especializados para a área de inteligência.

Mas é interessante chamar a atenção para o fato de que, mesmo diante de uma situação que abrange a segurança nacional e, assim, requer limitações no que se refere à divulgação das diretrizes que formarão as bases do contrato, não se admite que a contratação seja feita sem a necessária comprovação de que os preços praticados são compatíveis com os de mercado (artigo 1º, parágrafo único, do Decreto nº 2.295/1997).

## **10. Compra ou locação de bem imóvel**

Art. 24. É dispensável a licitação: (...)

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

### **10.1. Fundamentos da regra**

A norma estabelecida pelo artigo 24, inciso X encerra, na verdade, uma hipótese de inexigibilidade de licitação. Isso se deve ao fato de que o pressuposto que legitima o estabelecimento da contratação direta é a inviabilidade de competição, aferida a partir da necessidade de que as condições de instalação e localização do imóvel, por serem as únicas aptas para satisfazer a necessidade pública, determinam a sua escolha.

### **10.2. Requisitos para cabimento**

Ao avaliar o conteúdo da disposição legal estabelecida pelo artigo 24, inciso X é possível afirmar que constituem requisitos impostos para o seu cabimento:

- 1) que a compra ou locação do imóvel se destine ao atendimento das finalidades precípuas da Administração;
- 2) que a escolha do bem seja condicionada pelas instalações e localização, únicas aptas a atender a

necessidade;

3) que o preço seja compatível com o mercado.

## **11. Remanescente de obra, serviço ou fornecimento**

Art. 24. É dispensável a licitação: (...)

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

### **11.1. Fundamentos da regra**

A previsão legal visa à continuidade de contratos que não puderem ser concluídos. Assim, pela ruptura inesperada do contrato e para não haver comprometimento ou prejuízo da parcela até então executada, justifica-se a dispensa da licitação.

### **11.2. Requisitos para cabimento**

O cabimento da dispensa de licitação estabelecida pelo artigo 24, inciso XI pressupõe o cumprimento das seguintes exigências:

1) existência de um contrato e sua rescisão: a contratação direta visa suprir as necessidades geradas pelo rompimento do contrato rescindido. Assim, o objeto desse novo contrato diz respeito apenas às parcelas ainda pendentes de execução;

2) conveniência e oportunidade da dispensa, em face de nova licitação: caberá à Administração avaliar estas duas possibilidades (dispensa/nova licitação) e justificar, no processo administrativo da dispensa, o seu cabimento;

3) obediência à ordem de classificação obtida na licitação anterior: a ordem de classificação constatada na licitação original deverá ser respeitada, o que impõe o chamamento do segundo colocado

para, querendo, firmar a contratação direta. O desinteresse deste obriga ao chamamento do terceiro colocado e, assim, sucessivamente;

4) manutenção das mesmas condições do contrato rescindido: o segundo colocado, ou outro na ordem de classificação, apenas será contratado se aceitar os termos e condições constantes do contrato anterior, assumindo a execução nos mesmos moldes, admitindo-se apenas a atualização dos preços, se necessário.

#### 11.2.1. Contratação do remanescente e rescisão amigável

Uma interpretação a partir dos princípios que informam o regime jurídico em que ela se insere, no entanto, sugere que a regra prevista no artigo 24, inciso XI não será cabível quando a rescisão do contrato for amigável.

Acreditamos que a rescisão a que alude o artigo 24, inciso XI é aquela decorrente do inadimplemento contratual em que, apesar do descumprimento das obrigações pelo contratado, o interesse na manutenção da execução do objeto contratual perdura, o que torna justificável a sua imediata substituição por terceiro.

#### 11.2.2. A vigência da contratação do remanescente

Não se pode perder de vista que o objeto da contratação direta é o remanescente do contrato rescindido. Por se tratar de remanescente, deverá ter o seu prazo definido a partir do tempo restante de duração prevista para o contrato rescindido. Será esse o período de tempo que o novo contratado disporá para executar as parcelas restantes do contrato rescindido.

Outro ponto merecedor de destaque diz respeito à possibilidade, ou não, de prorrogar os contratos celebrados com fundamento no artigo 24, inciso XI. Se o objeto for um daqueles que autoriza a prorrogação contratual, e o edital da licitação anterior, assim como o contrato rescindido, previa a possibilidade de prorrogação, não há razão que impeça a sua ocorrência na contratação do remanescente.

## 12. Aquisição de gêneros alimentícios perecíveis

Art. 24. É dispensável a licitação: (...)

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

### **12.1. Fundamentos da regra**

Parte-se da premissa de que, em certas situações, o fato de se tratarem de produtos perecíveis pode acarretar empecilhos à realização de uma licitação, como a desnaturação e a imprestabilidade do produto para o fim pretendido e, ainda, a elevação de preços. Assim, configurada concretamente tal situação, poderá ocorrer a dispensa promovendo-se a contratação pelo preço do dia.

### **12.2. Requisitos para cabimento**

Na visão de Diógenes Gasparini, a utilização deste permissivo como fundamento legal da dispensa de licitação, depende do atendimento de quatro requisitos, a saber: “a) que se trate de gênero alimentício; b) que seja perecível; c) que esteja instaurado o processo licitatório para sua aquisição; d) que se faça com base no preço do dia”.

A falta de planejamento quanto à definição da compra dos gêneros perecíveis previstos pelo artigo 24, inciso XII, não dá motivo para o emprego da dispensa de licitação. Ainda que o procedimento licitatório esteja em curso, as demandas de gêneros perecíveis que dão ensejo à dispensa do artigo 24, inciso XII são aquelas que não se originaram de falhas ou deficiências na atividade de planejamento da Administração.

## **13. Instituição brasileira sem fins lucrativos voltada ao ensino, desenvolvimento institucional ou recuperação social do preso**

Art. 24. É dispensável a licitação: (...)

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

### **13.1. Fundamentos da regra**

A hipótese de contratação direta estabelecida pelo artigo 24, inciso XIII representa uma forma de a Administração utilizar as contratações governamentais como instrumento dirigido a incentivar e desenvolver certas atividades reputadas de relevante interesse público pelo legislador.

Tudo leva a crer que a intenção do legislador, ao criar esta hipótese de dispensa de licitação, foi a de dar cumprimento, ainda que de forma indireta, aos ditames previstos no artigo 218 da Constituição Federal de 1988, incentivando e favorecendo a manutenção das instituições ali mencionadas a executarem os nobres objetivos sociais a que se dispõem.

### **13.2. Requisitos para cabimento**

#### 1) Instituição brasileira

Instituição brasileira pode ser conceituada como sendo aquela que tenha sido criada de acordo com as leis brasileiras e que possua sede e administração no País. Em razão desta assertiva, poder-se-ia inferir que instituições estrangeiras não poderiam ser contratadas. Todavia, isso cai por terra em razão de que a Emenda Constitucional nº 6/1995, revogou o § 2º do artigo 171 da Constituição Federal de 1988, que determinava tratamento preferencial à empresa brasileira na aquisição de bens e serviços pelo Poder Público.

#### 2) Objeto social da instituição e objeto do contrato

O objeto social da instituição deve ser voltado a pesquisa, ensino, desenvolvimento institucional ou, ainda, recuperação social do preso. Aqui está o núcleo da dispensa de licitação prevista nesta hipótese: a contratação de instituições que desempenham papel relevante sob o ponto de vista sociopolítico.

Não basta que a instituição contratada contemple um dos objetivos acima mencionados. O contrato administrativo a ser firmado deverá apresentar objeto coincidente, ou seja, deve haver um nexo entre o escopo do contrato, o dispositivo legal e a finalidade da contratada, pois esta hipótese de dispensa visa

incentivar a existência de tais instituições em razão de suas atividades-fim.

Daí porque é impossível, nesses casos, ocorrer subcontratações ou quaisquer outras formas de atuação de terceiros que não a instituição devidamente contratada.

Quanto ao significado de pesquisa e ensino não há grandes tergiversações. Todavia, a dificuldade fica por conta da identificação do que se considera desenvolvimento institucional. Para solucionar o problema, deve-se relacionar a noção de desenvolvimento institucional com a finalidade pretendida pela contratação direta estabelecida pelo artigo 24, inciso XIII.

### 3) Inquestionável reputação éticoprofissional

A instituição deve possuir inquestionável reputação éticoprofissional. Em resumo, tal requisito diz respeito à capacidade moral e profissional que a contratada detém para realizar o objeto do contrato, desempenhando adequadamente as finalidades para as quais fora criada.

A reputação éticoprofissional pode ser analisada e constatada mediante a apresentação de declarações ou certidões expedidas por pessoas jurídicas de direito público ou privado que, de alguma forma, comprovem esta condição.

### 4) Ausência de finalidade lucrativa

É preciso assentar desde logo que, se determinada instituição apresentar lucro, isso, a princípio, não representa obstáculo a sua contratação.

Apresenta-se como circunstância efetivamente relevante para a hipótese, a inexistência de distribuição de lucros aos associados ou de qualquer benefício a eles concedidos.

## **14. Contratação de bens e serviços no termo de acordo internacional**

Art. 24. É dispensável a licitação: (...)

XIV – para a aquisição de bens ou serviços no termo de acordo internacional específico aprovado pelo Congresso Nacional, quando as condições ofertadas forem manifestamente vantajosas para o Poder Público.

#### **14.1. Fundamentos da regra e requisitos para cabimento**

A Administração Pública, por meio de acordos internacionais aprovados pelo Congresso Nacional, pode adquirir diretamente bens ou serviços, na grande maioria produzida no exterior, sem ter que se submeter ao procedimento licitatório, desde que haja clara vantagem nas condições a serem firmadas.

O tratado internacional, uma vez aprovado pelo Congresso, torna-se lei a ser rigorosamente cumprida no território nacional, tal qual a Lei nº 8.666/1993. Assim, para as contratações nele indicadas, a imposição da prévia licitação é afastada sob critérios de conveniência e oportunidade do Poder Público contratante.

### **15. Aquisição ou restauração de obras de arte e objetos históricos**

Art. 24. É dispensável a licitação: (...)

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

#### **15.1. Fundamentos da regra e requisitos para cabimento**

Trata-se de contratação com finalidade específica, portanto, alheia a um julgamento pautado exclusivamente em benefícios econômicos. Isto porque, neste caso, o contrato visa determinada aquisição ou restauração de obra de arte ou objeto histórico específico, em razão das finalidades do órgão ou entidade.

É imprescindível que a entidade justifique o interesse público na específica aquisição ou restauração pretendida.

### **16. Impressão de documentos oficiais e serviços de informática**



Art. 24. É dispensável a licitação: (...)

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

### **16.1. Fundamentos da regra e requisitos para cabimento**

A contratada deverá ser integrante da estrutura organizacional da Administração Pública contratante, criada especificamente para esta finalidade, ou seja, responsável pela impressão de diários e edições técnicas oficiais, bem como pela formulação padronizada de impressos tecnicamente adequados e exclusivos ao uso da Administração e, ainda, por prestação de serviços de informática.

## **17. Aquisição de peças durante a garantia de equipamentos**

Art. 24. É dispensável a licitação: (...)

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

### **17.1. Fundamentos da regra**

A hipótese de dispensa de licitação constante do artigo 24, inciso XVII possui um inquestionável caráter utilitarista. Essa condição fica evidenciada na medida em que o fundamento que inspira a regra legal é a necessidade de proteger e tornar efetiva a obrigação de garantia conferida pelo contratado em outra contratação.

### **17.2. Requisitos para cabimento**

Em sintonia com o contexto ora delineado, a hipótese em questão visa preservar a responsabilidade do fabricante em relação ao perfeito funcionamento do equipamento durante o período de garantia técnica.

Consequentemente, existindo a imposição, por parte do contratado, de que a garantia prestada apenas repercutirá efeitos se as manutenções e demais reparos forem feitos com componentes por ele indicados, estará caracterizado o cabimento da regra do artigo 24, inciso XVII.

Há casos em que a questão abrange, também, os serviços. Em outros termos, há situações em que a garantia fica condicionada ao fato de os serviços de manutenção (corretiva/preventiva) ser realizado por sujeitos autorizados pelo fabricante. Se o dispositivo menciona somente o fornecimento de equipamentos originais, não há como a ele vincular os serviços, que deverão ser contratados mediante prévia licitação ou, na hipótese de ser prestado unicamente por certo sujeito, com base em inexigibilidade de licitação.

## **18. Abastecimento de navios, embarcações, unidades aéreas ou tropas e seus meios de deslocamento**

Art. 24. É dispensável a licitação: (...)

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

### **18.1. Fundamentos da regra e requisitos para cabimento**

Esta possibilidade de dispensa de licitação encontra fundamento na urgência com que a Administração Pública demanda, em certos casos, o recebimento de determinado bem ou a execução de um serviço em particular.

Há necessidade de uma contratação célere, tanto para compras, quanto para a prestação de serviços

destinados ao “abastecimento de navios, embarcações, unidades aéreas ou tropas e seus meios de deslocamento quando em estada eventual de curta duração em portos, aeroportos ou localidades diferentes de suas sedes, por motivo de movimentação operacional ou de adestramento”. A situação é marcada, essencialmente, pela temporariedade.

Nestes casos, e sempre que a demora na realização da licitação puder acarretar a ineficácia da contratação, será dispensável sua realização.

Particularidade desta hipótese é que, se de um lado a norma não condiciona a contratação à compatibilidade entre os preços praticados pelo contratado e os de mercado, a necessidade de comparação é ínsita ao ordenamento jurídico, uma vez que toda e qualquer contratação realizada pela Administração Pública, seja ela precedida ou não de processo licitatório, deverá necessariamente atender ao princípio da economicidade e da eficiência e ao contido no inciso III do parágrafo único, do artigo 26 da Lei nº 8.666/1993, que impõe a justificativa do preço como elemento da instrução do processo.

Por fim, a dispensa em comento apenas terá espaço quando o seu valor não exceder “ao limite previsto na alínea ‘a’ do inciso II do artigo 23” da Lei nº 8.666/1993, ou seja, ao valor máximo de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).

## **19. Compra de material de uso das Forças Armadas**

Art. 24. É dispensável a licitação: (...)

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

### **2.19.1. Fundamentos da regra e requisitos para cabimento**

Esta possibilidade de dispensa visa à manutenção da padronização, necessária em razão da estrutura de apoio logístico já existente, razão pela qual Marçal Justen Filho afirma tratar-se de hipótese de

inexigibilidade de licitação.

Os requisitos para a caracterização desta hipótese legal são:

1) compra de material de uso das Forças Armadas, necessário ao exercício da atividade-fim, excluídos, portanto, materiais de uso pessoal e administrativo;

2) a contratação seja necessária para atender a padronização exigida pela estrutura de apoio logístico aos meios navais, aéreos e terrestres;

3) a contratação esteja fundada em parecer técnico exarado por comissão instituída por decreto.

## **20. Contratação de associação de portadores de deficiência física**

Art. 24. É dispensável a licitação: (...)

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

### **20.1. Fundamentos da regra e requisitos para cabimento**

Com supedâneo no inciso XX do artigo 24 da Lei nº 8.666/1993, a Administração poderá contratar associações de deficientes físicos, sempre que necessário para suprir a prestação de serviços ou mão de obra, desde que:

1) as associações não apresentem fins lucrativos, o que pode ser verificado no ato constitutivo da sociedade ou pela demonstração contábeis;

2) as associações detenham idoneidade comprovada, ou seja, não se tratem de entidades meramente “de fachada” ou que não revertam todos os benefícios obtidos em favor de sua finalidade social;

3) o preço contratado seja compatível com o de mercado, em consonância com o princípio da economicidade.

## **21. Aquisição de bens destinados a pesquisa científica e tecnológica**

Art. 24. É dispensável a licitação: (...)

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

A licitação será dispensada sempre que houver a necessidade de aquisição de bens para o uso exclusivo de pesquisas científicas e tecnológicas, com recursos disponibilizados pela Capes, Finep, CNPq ou outras instituições de fomento à pesquisas credenciadas pelo CNPq.

Os bens podem ser empregados tanto diretos como indiretamente, nas referidas pesquisas. A expressão “exclusivamente” não tem o mesmo conteúdo de “diretamente”, querendo, sim, significar que a finalidade para a qual se destina deve obrigatoriamente ter relação com a pesquisa em si. É, pois, necessário que sejam utilizados para a consecução dos fins previstos na hipótese legal.

Para que ocorra a dispensa da licitação, não basta apenas que os bens adquiridos se destinem a pesquisa científica e tecnológica, mas, também, que as fontes de recursos para tal finalidade sejam as enunciadas neste inciso.

Observa-se, ainda, que o inciso trata apenas da aquisição de bens, não abrangendo a contratação de serviços ou obras, ainda que tais contratações tenham por destinação a pesquisa científica e tecnológica.

## **22. Fornecimento ou suprimento de energia elétrica e gás natural**

Art. 24. É dispensável a licitação: (...)

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

### **22.1. Fundamentos da regra e requisitos para cabimento**

Anteriormente ao processo de desestatização e a consequente delegação do exercício de certas atribuições do Poder Público aos particulares, tanto o fornecimento de energia elétrica, quanto de gás natural eram privativos do Estado. Tratava-se de competências exclusivas da Administração na prestação de serviço público, como ainda é o caso dos Correios e Telégrafos. Naquela ocasião, tais atividades enquadravam-se nas hipóteses de inexigibilidade de licitação, uma vez que, existindo um único fornecedor exclusivo, por conseguinte haveria também inviabilidade de competição.

Ao delegar o exercício de algumas de suas incumbências precípua aos particulares por meio de concessão, permissão ou autorização, o Estado procedeu à quebra de alguns monopólios de prestação de serviços públicos. Isto porque, em algumas localidades, certos serviços que até então eram prestados por um único ente estatal passaram a ser licitados, por meio de concorrência, disponibilizando-se sua prestação a todo e qualquer particular interessado e apto a fazê-lo. Pretendeu-se, com esta nova forma de organização estatal, a melhoria dos serviços, bem como a diminuição das tarifas suportadas pelos usuários.

Ressaltamos que, por se tratar da prestação de serviços públicos, conforme já exposto, dá-se a delegação apenas da execução destas atividades, permanecendo sob o domínio estatal sua titularidade. As concessionárias, permissionárias ou autorizadas a prestar serviços públicos, diversamente das entidades analisadas quando da exposição da hipótese inserta no inciso VIII, do artigo 24 da Lei nº 8.666/1993, não integram a Administração Pública indireta, pois são constituídas por particulares, mas podem ser considerados “braços auxiliares” do Estado.

Uma vez delineada a evolução histórica das entidades com as quais o Poder Público necessita contratar o fornecimento ou suprimento de energia elétrica ou gás natural, torna-se mais simples o entendimento da razão que determinou sua caracterização numa das hipóteses de dispensa de licitação.

## **23. Contratação de empresa pública ou sociedade de economia mista com subsidiárias e**

## **controladas**

Art. 24. É dispensável a licitação: (...)

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

### **23.1. Fundamentos da regra e requisitos para cabimento**

As empresas públicas e as sociedades de economia mista são entidades da Administração Pública indireta criada de forma semelhante às empresas que integram a iniciativa privada, subordinando-se, em boa medida, às regras e princípios que disciplinam o regime jurídico privado.

Justamente por conta disso, podem se valer de todos os expedientes que no âmbito das relações privadas, são aplicados na dinâmica empresarial. Um deles diz respeito à constituição dos denominados “grupos empresariais”, formados por pessoas jurídicas cujo capital social/quadro societário é constituído, em sua maioria, por outra pessoa jurídica, a qual mantém, por conta disso, o controle dessas empresas.

É nesse panorama que se inserem a empresa subsidiária ou controlada tratadas pelo artigo 24, inciso XXI, que podem ser definidas como aquelas cujo poder de mando e maioria do capital/cotas pertencem a uma sociedade de economia mista ou a uma empresa pública.

São requisitos legais desta contratação direta:

- 1) a contratante deve ser empresa pública ou sociedade de economia mista e a contratada, empresa subsidiária ou controlada pela contratante;
- 2) é preciso existir compatibilidade entre o objeto social da controlada e a necessidade da contratante, vedada a subcontratação dos serviços ou fornecimentos por parte da contratada;
- 3) o preço da contratada deve ser compatível com os praticados no mercado, de um modo geral.

Para o atendimento da exigência, em conformidade com o princípio da economicidade e da moralidade, é necessário instruir o processo com pesquisa de mercado, constituída de orçamentos fornecidos por empresas do ramo que demonstrem, em situações homogêneas, a vantagem econômica buscada.

## **24. Contratação de Organizações Sociais**

Art. 24. É dispensável a licitação: (...)

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

Para Gustavo Justino de Oliveira, organização social caracteriza-se como “a qualificação das pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, cujas atividades sejam dirigidas ao ensino, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico, à proteção e preservação do meio ambiente, à cultura e à saúde”.

Trata-se, portanto, de entidades da sociedade civil que atuam em parceria com o Estado para a realização de atividades previamente definidas, cuja relação jurídica se formaliza por meio de um instrumento específico denominado contrato de gestão. No âmbito da Administração Pública Federal, a Lei nº 9.637, de 15 de maio de 1998, disciplina a matéria, devendo ser objeto de lei específica nas outras órbitas federativas (Estados, Municípios e Distrito Federal) que quiserem se utilizar desse tipo de parceria.

Assim, de acordo com o comando normativo sob análise, é necessário o cumprimento dos seguintes requisitos para que a dispensa possa se concretizar legalmente:

- 1) a entidade contratada deve ser qualificada como organização social;
- 2) a referida qualificação deverá ter sido atribuída pela própria esfera de governo contratante. Exemplificando: o Estado do Paraná apenas poderá contratar por dispensa de licitação determinada organização social que tenha sido por ele assim qualificada;
- 3) os objetos contratados devem ser aqueles relacionados às atividades contempladas no contrato de gestão, firmado entre o ente contratante e a organização social.



Uma vez firmado o contrato de gestão, todas as posteriores contratações com a organização social que se referirem à execução das atividades nele arroladas, poderão ser realizadas por dispensa de licitação.

## **25. Contratação por Instituição Científica e Tecnológica ou Agência de Fomento**

Art. 24. É dispensável a licitação: (...)

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

### **25.1. Fundamentos da regra e requisitos para cabimento**

A hipótese foi instituída pela Lei nº 10.973/2004, que em seu artigo 1º já apresenta as razões de sua criação. Refere-se a medida de incentivo à inovação e à pesquisa científica e tecnológica no ambiente produtivo, com vistas à capacitação e ao alcance da autonomia tecnológica e ao desenvolvimento industrial do País, atendendo ao disposto nos artigos 218 e 219 da Constituição da República.

O inciso I, do artigo 2º da mencionada lei, conceitua agências de fomento como “órgão ou instituição de natureza pública ou privada que tenha entre os seus objetivos o financiamento de ações que visem a estimular e promover o desenvolvimento da ciência, da tecnologia e da inovação e Instituições Científicas e Tecnológicas – ICTs (inciso V) como órgãos ou entidades da administração pública que tenham por missão institucional, dentre outras, executarem atividades de pesquisa básica ou aplicada de caráter científico ou tecnológico”.

## **26. Contrato de programa para prestação de serviços públicos**

Art. 24. É dispensável a licitação: (...)

XXVI – na celebração de contrato de programa com ente da Federação ou com entidade de sua

administração indireta, para a prestação de serviços públicos de forma associada nos termos do autorizado em contrato de consórcio público ou em convênio de cooperação.

### **26.1. Fundamentos da regra e requisitos para cabimento**

Trata-se de inovação legislativa introduzida pela Lei nº 11.107/2005. A justificativa jurídica para a sua inserção segue a mesma linha argumentativa do inciso VIII, do artigo 24 da Lei nº 8.666/1993. Isto porque, da mesma forma que não se exige a realização de processo licitatório para a “aquisição, por pessoa jurídica de direito público interno, de bens produzidos ou serviços prestados por órgão ou entidade que integre a Administração Pública”, sob o fundamento de que a Administração Pública deve ser vista como um todo único e coeso autoriza-se também o afastamento da licitação para a “celebração de contrato de programa com ente da Federação ou com entidade de sua administração indireta”.

Adverte-se, uma vez mais, que mesmo não sendo realizado o processo licitatório, é imperiosa a compatibilidade entre os valores a serem pagos ao futuro contratado e aqueles praticados no mercado.

## **27. Coleta, processamento e comercialização de resíduos sólidos**

Art. 24. É dispensável a licitação: (...)

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

### **27.1. Fundamentos da regra e requisitos para cabimento**

Esta hipótese de dispensa foi introduzida na lei de licitações pelo artigo 57 da Lei nº 11.445/2007, que estabelece as diretrizes nacionais para o saneamento básico e sua política federal.

O supedâneo legal para o afastamento da licitação reside no fato de que a contratação a ser realizada

pela Administração Pública, uma vez mais, não se norteia pelo critério da vantagem econômica, que necessite ser obtida em processo competitivo. Ao contratar as referidas associações ou cooperativas, o Estado busca a realização de outros fins específicos.

A Lei não se restringiu, contudo, a apenas concretizar as diretivas inseridas na Lei nº 11.445/2007. Podem-se observar outras pretensões implícitas no texto legal, como a busca pelo desenvolvimento sustentável, uma vez que a medida adotada também traz a ideia de preservação do meio ambiente. Revela-se, ainda, a tentativa de assegurar a higidez dos trabalhadores envolvidos nas atividades a serem executadas, diante da exigência do uso de equipamentos compatíveis com as normas técnicas, ambientais e de saúde pública.

## **28. Bens e serviços de alta complexidade tecnológica e defesa nacional**

Art. 24. É dispensável a licitação: (...)

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

### **28.1. Fundamentos da regra e requisitos para cabimento**

O dispositivo é fruto da reforma trazida pelo artigo 62 da Lei nº 11.484/2007 que dispõe sobre os incentivos às indústrias de equipamentos para TV Digital e de componentes eletrônicos semicondutores e sobre a proteção à propriedade intelectual das topografias de circuitos integrados e, ainda, institui o Programa de Apoio e Desenvolvimento Tecnológico da Indústria de Equipamentos para a TV Digital – PATDV.

A criação desta hipótese de dispensa tem como objetivo dar preferência à contratação de objetos nacionais, como forma de alavancar a economia interna.

Não basta, contudo, que o objeto a ser contratado seja produzido ou prestado no País para que a dispensa do procedimento licitatório seja possível. A norma ainda exige que o objeto envolva, “cumulativamente,

alta complexidade tecnológica e defesa nacional”, a serem caracterizadas por comissão que tenha sido especialmente designada para este fim pela autoridade máxima do órgão.

## **29. Bens e serviços destinados às forças de paz brasileiras**

Art. 24. É dispensável a licitação: (...)

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

### **29.1. Fundamentos da regra e requisitos para cabimento**

A hipótese foi inserida por meio da Lei nº 11.783/2008, e se destina a prover as forças militares brasileiras dedicadas às missões de paz no exterior dos bens e serviços necessários para a sua manutenção.

O fundamento que inspira a regra é compreensível. Os contingentes militares empregados nas forças de paz, apesar de se destinarem a missões dedicadas a evitar hostilidades, nada mais representam senão uma espécie de “esforço de guerra”, ao menos no que se refere ao aparato bélico, logístico e de arregimentação de pessoal necessário para compor a tropa.

O curioso é que, mesmo em se tratando de uma regra demasiado excepcional, que envolve situações extremas de esforço militar, não se retira da Administração o dever de justificar os preços a serem pagos pelos produtos e serviços, o que certamente implica na realização de pesquisa de mercado.

## **30. Serviços de pesquisa e extensão rural**

Art. 24. É dispensável a licitação: (...)

XXX – na contratação de instituição ou organização, pública ou privada, com ou sem fins lucrativos, para a prestação de serviços de assistência técnica e extensão rural no âmbito do Programa Nacional

de Assistência Técnica e Extensão Rural na Agricultura Familiar e na Reforma Agrária, instituído por lei federal.

### **30.1. Fundamentos da regra e requisitos para cabimento**

A disposição foi inserida pela Lei nº 12.188/2010, a qual institui a Política Nacional de Assistência Técnica e Extensão Rural para a Agricultura Familiar e Reforma Agrária – Pnater e o Programa Nacional de Assistência Técnica e Extensão Rural na Agricultura Familiar e na Reforma Agrária – Pronater.

A dispensa de licitação, portanto, tem em mente possibilitar que a Administração valha-se das contratações públicas como instrumento de concretização e implementação da política pública de pesquisa e extensão rural disciplinadas pela mencionada lei.

## **31. Incentivos à inovação e à pesquisa científica e tecnológica no ambiente produtivo**

Art. 24. É dispensável a licitação: (...)

XXXI – nas contratações visando ao cumprimento do disposto nos artigos 3o, 4o, 5o e 20 da Lei no 10.973, de 02 de dezembro de 2004, observados os princípios gerais de contratação dela constantes.

A Lei nº 10.973/2004 outorga poderes à União, Estados, Distrito Federal, Municípios e às respectivas agências de fomento, para a criação de estímulos e apoios que visem a constituição de alianças estratégicas e o desenvolvimento de projetos de cooperação envolvendo empresas nacionais, Instituição Científica e Tecnológica – ICT e organizações de direito privado sem fins lucrativos voltadas para atividades de pesquisa e desenvolvimento, que objetivem a geração de produtos e processos inovadores.

Conforme disposição legal , o apoio poderá contemplar as redes e os projetos internacionais de pesquisa tecnológica, bem como ações de empreendedorismo tecnológico e de criação de ambientes de inovação, inclusive incubadora e parques tecnológicos.

A Financiadora de Estudos e Projetos – Finep, como secretaria-executiva do Fundo Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – FNDCT, o Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e

Tecnológico – CNPq e as Agências Financeiras Oficiais de Fomento poderão realizar convênios e contratos, nos termos do inciso XIII do artigo 24 da Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993, por prazo determinado, com as fundações de apoio, com a finalidade de dar apoio às Instituições Federais de Ensino Superior e às Instituições Científicas e Tecnológicas, inclusive na gestão administrativa e financeira dos projetos mencionados no caput do artigo 1o da Lei no 8.958, de 1994, com a anuência expressa das instituições apoiadas.

Nos termos de contrato ou convênio, as Instituições Científicas e Tecnológicas poderão, mediante remuneração e por prazo determinado: (i) compartilhar seus laboratórios, equipamentos, instrumentos, materiais e demais instalações com microempresas e empresas de pequeno porte em atividades voltadas à inovação tecnológica, para a consecução de atividades de incubação, sem prejuízo de sua atividade finalística; (ii) permitir a utilização de seus laboratórios, equipamentos, instrumentos, materiais e demais instalações existentes em suas próprias dependências por empresas nacionais e organizações de direito privado sem fins lucrativos voltadas para atividades de pesquisa, desde que tal permissão não interfira diretamente na sua atividade-fim, nem com ela conflite.

Os órgãos e entidades da administração pública, em matéria de interesse público, poderão contratar empresa, consórcio de empresas e entidades nacionais de direito privado sem fins lucrativos voltadas para atividades de pesquisa, de reconhecida capacitação tecnológica no setor, visando à realização de atividades de pesquisa e desenvolvimento, que envolvam risco tecnológico, para solução de problema técnico específico ou obtenção de produto ou processo inovador.

## **32. Aquisição de gêneros alimentícios diretamente da agricultura familiar e do empreendedor familiar rural**

Lei nº 11.947/2009

Art. 14. Do total dos recursos financeiros repassados pelo FNDE, no âmbito do PNAE, no mínimo 30% (trinta por cento) deverão ser utilizados na aquisição de gêneros alimentícios diretamente da agricultura familiar e do empreendedor familiar rural ou de suas organizações, priorizando-se os assentamentos da reforma agrária, as comunidades tradicionais indígenas e comunidades quilombolas.

§ 1o A aquisição de que trata este artigo poderá ser realizada dispensando-se o procedimento licitatório, desde que os preços sejam compatíveis com os vigentes no mercado local, observando-se os princípios inscritos no artigo 37 da Constituição Federal, e os alimentos atendam às exigências do controle de qualidade estabelecidas pelas normas que regulamentam a matéria.

A União, no gozo de sua competência constitucional para legislar sobre normas gerais sobre a matéria licitatória e contratual, criou nova hipótese de dispensa de licitação. Tal hipótese não fora inserida no rol do artigo 24 da Lei nº 8.666/1993, constou expressamente na Lei nº 11.947/2009, que dispõe sobre o atendimento da alimentação escolar e do Programa Dinheiro Direto na Escola aos alunos da educação básica.

Nos termos do mencionado Diploma Legal, do total dos recursos financeiros repassados pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE, no âmbito do Programa Nacional de Alimentação Escolar – PNAE, no mínimo 30% (trinta por cento) deverão ser utilizados na aquisição de gêneros alimentícios diretamente da agricultura familiar e do empreendedor familiar rural ou de suas organizações, priorizando-se os assentamentos da reforma agrária, as comunidades tradicionais indígenas e comunidades quilombolas.

Dita aquisição poderá ser realizada dispensando-se o procedimento licitatório, desde que os preços sejam compatíveis com os vigentes no mercado local, observando-se os princípios do artigo 37 da Constituição Federal de 1988, e os alimentos atendam às exigências do controle de qualidade estabelecidas pelas normas que regulamentam a matéria.

## **Licitação inexigível**

### **1. Considerações Gerais**

Nos capítulos introdutórios do presente trabalho afirmamos que as contratações públicas devem como regra, ser antecedidas da realização de licitação. A licitação, nesse universo, constitui o processo administrativo dirigido a proporcionar uma competição isonômica entre todos os interessados em contratar com o Poder Público.

É dentro desse universo que orbita a inexigibilidade de licitação, na medida em que ela pressupõe a inviabilidade de competição, na forma em que estabelecida pelo artigo 25, caput, da Lei nº 8.666/1993.

## **2. Inexigibilidade baseada na inviabilidade absoluta de competição**

O caput do artigo 25 autoriza a contratação direta por inexigibilidade de licitação quando for inviável a competição.

A “inviabilidade de competição” tratada no dispositivo em questão possui um caráter absoluto. Significa, então, que a satisfação do interesse público determinante da contratação apenas poderá ser atendida por certo objeto, que é prestado por um único particular.

Mas a inviabilidade absoluta de competição não se esgota apenas nessa hipótese. Ao contrário, haverá casos em que a competitividade será afastada não porque a contratação apenas poderá assumir um perfil, mas porque a Administração, para satisfazer a demanda, necessita contratar todos os prestadores do objeto que, eventualmente, possuam interesse em prestar um serviço.

Dito de outro modo há casos em que a necessidade da Administração pressupõe a contratação de todos os eventuais interessados. A competitividade, aqui, deixa de existir porque todos os interessados serão contratados, nascendo aí, a figura jurídica do credenciamento.

Instituição de um credenciamento depende de regulamento a ser baixado pela Administração Pública, que estabeleça as condições gerais que serão praticadas nos contratos formalizados com todos os interessados.

Paralelamente a isso, todavia, há as situações tratadas nos incisos I, II e III e do artigo 25 da Lei nº 8.666/1993. Como a inexigibilidade parte da inviabilidade de competição, deve-se afirmar que esse rol é meramente exemplificativo, ou seja, não exaure as hipóteses em que a inexigibilidade de licitação poderá se concretizar.

## **3. Fornecedor exclusivo**



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.

O inciso I do artigo 25 traz a hipótese popularmente conhecida como “fornecedor exclusivo”.

Ocorrerá inexigibilidade de licitação com fundamento nesse dispositivo quando apenas um particular comercializar o bem sobre o qual recai o interesse público.

É necessário esclarecer que não basta a exclusividade do fornecedor. É imperioso demonstrar que outros bens ofertados por outros particulares, não satisfazem as necessidades administrativas.

A lei condiciona essa hipótese de inexigibilidade à apresentação de um “atestado”, vale dizer, um documento que comprove que o particular é, realmente, o único que comercializa o produto. Indicou como entidades emissoras desse atestado o “órgão de registro de comércio” (Junta Comercial), o Sindicato, a Federação ou a Confederação Patronal.

É preciso lembrar que o rol do artigo 25 tem natureza meramente exemplificativa. Portanto, ainda que se conclua pela impossibilidade de contratação de serviços com fundamento neste inciso I, se as circunstâncias concretas configurarem a exclusividade do prestador do serviço, nada obstará a contratação por inexigibilidade fundada no caput do artigo 25 da Lei nº 8.666/1993.

Por fim, como a Lei não estabelece parâmetros, é comum a dúvida quanto ao alcance da exclusividade, se deve ser local; regional ou nacional. Parece-nos correto tomar-se como regra a exclusividade em âmbito nacional, uma vez que de âmbito nacional são também as licitações realizadas pela Administração Pública. Entretanto, isso não afasta a possibilidade de, concretamente, constatar-se a suficiência da exclusividade local ou regional, o que ocorrerá, em especial, diante do objeto pretendido e de cada caso concreto.

#### **4. Contratação de profissionais ou empresas de notória especialização**

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

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

Diferente do que ocorre com as hipóteses até então avaliadas, a constante do artigo 25, inciso II da Lei nº 8.666/1993 não se apresenta dentro da noção de inviabilidade absoluta de competição.

Mas, as características singulares do objeto, isto é, sem equivalentes, aliada à necessidade de se requisitar a participação de profissionais detentores de notória especialização, tornam inviável o estabelecimento de requisitos objetivos aptos a viabilizar a seleção dos interessados.

Estabelecidas essas premissas iniciais, vale dizer que o inciso II do artigo 25 autoriza contratar diretamente pessoas físicas ou empresas de notória especialização para a prestação de serviços técnicos profissionais especializados.

Os requisitos a serem atendidos, por expressa determinação legal, são:

- 1) o serviço deve ser técnico profissional especializado;
- 2) o serviço deve ser de natureza singular;
- 3) o prestador, pessoa física ou jurídica, deve ser notoriamente especializado.

Cabe anotar que, o elenco constante dos incisos do artigo 13 da Lei nº 8.666/1993 é meramente exemplificativo.

Ademais, o serviço deve ser de natureza singular. Significa que deve ser incomum, diferenciar-se de outros similares a ponto de ser considerado peculiar. Por outro lado, o serviço deve ser aquele que melhor atende às necessidades da Administração Pública. Essa situação precisa ser demonstrada no processo de contratação, anexando-se todas as justificativas técnicas que se fizerem necessárias.

Impõe-se ainda que o prestador do serviço, profissional ou empresa, seja notoriamente especializado. A notória especialização está definida no § 1º, do artigo 25 da Lei nº 8.666/1993, como “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”.

É necessário, além da constatação de que o profissional goza de técnica não compartilhada pelos demais, que se comprove que ela (a técnica) é adequada às necessidades e, nessa condição, fundamentais para satisfazer o interesse público determinante da contratação, afastando o cabimento de qualquer outra solução desenvolvida por outros particulares.

## **5. Contratação de artista**

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

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.

A contratação de profissional do setor artístico não comporta comparação objetiva. É impossível mensurar o talento de alguém o comparando objetivamente com outros. Assim, a lei impõe, apenas, que o artista seja consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública. Veja-se, são condições alternativas, não cumulativas. Atendida uma delas, já estará satisfeito o comando normativo constante do inciso III, do artigo 25 da Lei nº 8.666/1993.

No tocante à opinião pública, não se exige que a consagração seja plena e absoluta, vale dizer, que se trate de uma unanimidade em âmbito nacional.

A Administração deverá, em qualquer caso, comprovar o reconhecimento que a crítica dedica ao artista. Para tanto, poderá se valer de todos os meios idôneos de prova, tais como reportagens, recortes de jornal, entre outros.

É possível, ainda, que existam vários artistas do mesmo ramo em condições de serem contratados por atenderem ao requisito da consagração pública. Caberá ao administrador público, sob critérios de conveniência e oportunidade e à luz do princípio da economicidade, definir sobre qual deles a contratação recairá.

Resta avaliar a questão relativa à forma da contratação. Nesse sentido, a lei alude à contratação direta do profissional ou por intermédio de agente exclusivo. Há agente exclusivo quando, por meio de contrato havido com o artista, este reserva ao primeiro a prioridade e exclusividade no agenciamento de apresentações.

## **Formalização da contratação direta**

### **1. Considerações gerais**

As obras, compras e serviços são comumente contratadas mediante a instauração de um processo de licitação que contém uma série de atos que são via de regra, praticados em momentos distintos.

Na fase interna ou preparatória da licitação ocorre a autorização para a deflagração do procedimento, a averiguação da real necessidade da contratação, a verificação de existência de dotação orçamentária com saldo suficiente para fazer frente àquela pretensão, a estimativa do impacto orçamentário-financeiro, a elaboração da minuta do instrumento convocatório e respectivo termo contratual, sua aprovação jurídica etc.

No campo da contratação direta a situação acima indicada não é muito diferente. Justamente por se tratar de hipótese de contratação direta, ou seja, exceção à regra geral das contratações públicas que é a licitação, os cuidados devem ser redobrados, especialmente quanto à perfeita e cabal formalização do devido processo de dispensa ou de inexigibilidade nos termos do que dispõe a Lei nº 8.666/1993.

Logo, as hipóteses de contratação direta tornam desnecessária a realização do procedimento licitatório, mas não suprime da Administração o dever de motivar e justificar exhaustivamente o conjunto

de razões impessoais que determinaram a escolha do contratado e, também, as bases e condições contratuais.

## **2. Formalidades legais**

As relações jurídicas da Administração Pública derivadas de licitação ou de contratação direta devem, necessariamente, ser formalizadas. A contratação direta não dispensa o prévio procedimento administrativo, do qual constarão todos os elementos necessários para comprovar que a situação concreta se enquadra na hipótese legal correspondente.

A Lei nº 8.666/1993 disciplina esta questão no artigo 26, dispositivo este que apresenta o seguinte conteúdo:

Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2o e 4o do artigo 17 e no inciso III e seguintes do artigo 24, as situações de inexigibilidade referidas no artigo 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do artigo 8o desta Lei deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos.

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

- I – caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, quando for o caso;
- II – razão da escolha do fornecedor ou executante; III – justificativa do preço;
- IV – documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados.

Nota-se que o caput do artigo 26 da Lei nº 8.666/1993 estabelece normas procedimentais, ou seja, especifica as ações a serem implementadas na fase preparatória da contratação.

É preciso ressaltar uma vez mais que, o afastamento da licitação só ocorrerá de forma absolutamente escorreita se o caso concreto que se apresente em dado momento, se subsumir perfeitamente ao permissivo legal invocado para a contratação direta.

Consoante a dicção do comando legal evidenciado, o processo de dispensa ou inexigibilidade deve vir acompanhado das necessárias justificativas. Desta forma, por força do que dispõe o princípio da motivação, o agente público competente deverá indicar, de forma prévia ou contemporânea, as razões de fato e de direito que estão dando sustentação àquela pretensão administrativa.

De outra banda, o parágrafo único do artigo 26, fixa disciplina acerca da formalização do processo de contratação direta. É preciso assentar que o seu conteúdo é meramente exemplificativo. Explicando: em determinada dispensa ou inexigibilidade, a produção de outros documentos e/ou pareceres pode se apresentar indispensável em razão das peculiaridades do caso concreto. Resta, pois, pontuar cada um dos requisitos citados pelo artigo 26.

### **2.1. Situação emergencial ou calamitosa**

A regra é diretamente dirigida aos casos em que o fundamento da contratação direta é a hipótese de dispensa de licitação constante do artigo 24, inciso IV.

Cumprirá à Administração, portanto, declinar no processo administrativo que instrui a contratação direta, o conjunto de razões suficientes para caracterizar e comprovar a efetiva existência de uma situação emergencial ou calamitosa. O desafio que surge a partir disso é o de identificar quais provas poderão ser empregadas.

A solução do problema não desconsidera uma observação inicial e genérica, aplicada a toda e qualquer lógica processual/procedimental. Ora, se os processos constituem instrumentos dirigidos a encadear fatos e, assim, possibilitar a tomada de decisão, todo e qualquer meio idôneo e merecedor de fé que seja capaz de comprovar a ocorrência de fatos, poderá ser empregado para o fim de atestar a situação emergencial ou calamitosa a que se refere o artigo 24, inciso IV.

### **2.2. Justificativa de preços e escolha do fornecedor ou executante**

O artigo 26, parágrafo único, incisos II e III, alude à necessidade de a Administração justificar os preços que fundamentam a contratação direta e as razões que amparam a escolha do contratado.

Ora, vinculada que é aos princípios da impessoalidade e da economicidade, é evidente que cumprirá ao Poder Público, nos processos de contratação direta, justificar que os preços que serão contratados são compatíveis com os usualmente praticados no mercado, bem como declinar as razões que sustentam a escolha do fornecedor ou executante.

O fato de a ordem jurídica autorizar o afastamento da licitação, não significa a possibilidade de contratar a qualquer preço. Muito pelo contrário. As contratações diretas, por dispensa ou inexigibilidade de licitação, apenas poderão ser firmadas se demonstrado, com fundamento em pesquisa de mercado, que os valores são usuais e não excessivos. O fato de se tratar de inexigibilidade de licitação não impede a verificação da adequação dos preços.

Quanto à escolha do contratado, ela deve ser justificada com base em dados objetivos que digam respeito diretamente à execução do objeto e revelem o contratado como melhor (senão a única) alternativa.

### **2.3. Documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados**

A regra é específica, e dirige-se para os casos em que a execução do objeto pressupõe a provação de projetos de pesquisa aos quais os bens, isto é, o produto da contratação, será alocado. Diz respeito à hipótese de dispensa de licitação encartada no inciso XXI, do artigo 24 da Lei nº 8.666/1993, cuja redação foi alterada pela Lei nº 12.349/2010.

### **2.4. Habilitação**

O fato de se tratar de uma contratação direta não suprime do Poder Público o dever de se assegurar quanto à idoneidade e a capacidade do pretenso contratado. Para tanto, a lei coloca à disposição da Administração a possibilidade de exigir o cumprimento dos requisitos de habilitação estabelecidos nos artigos 27 a 31, da Lei nº 8.666/1993.

Logo, também nas contratações diretas o particular necessita demonstrar a

existência de condições para contratar. Muito embora o artigo 27 da Lei nº 8.666/1993 se refira expressamente a licitações, a norma, por força dos princípios da legalidade e da razoabilidade, deve ser estendida às dispensas e inexigibilidades, ainda que, em certos casos, possa ser suavizada.

As exigências de habilitação deverão guardar pertinência com o objeto que se pretende contratar. Cabe lembrar que, em qualquer contratação, deverá ser exigida, no mínimo, a comprovação de regularidade perante o FGTS e INSS, em razão do disposto no § 3º, do artigo 195 da Constituição Federal de 1988, que veda a contratação com o Poder Público de pessoa que esteja em débito perante a seguridade social.

## **2.5. Os casos de dispensa em razão do valor**

A disposição do artigo 26, caput, da Lei nº 8.666/1993 faz menção aos casos de dispensa constantes dos incisos III a XXIV do artigo 24. A leitura da regra legal indica que as hipóteses dos incisos I e II, que tratam da dispensa em razão do valor, podem ser contratadas de modo alheio ao a que alude este dispositivo legal. Em outras palavras, nas contratações diretas em razão do baixo valor, não há necessidade de se observar com rigor, todas as determinações legais ali contidas, ou seja, não será necessária a formalização prevista na lei.

Embora se sustente que na hipótese de dispensa de licitação em razão do valor seja desnecessária a formalização indicada no artigo 26, isso não significa que a Administração Pública esteja absolutamente livre para contratar quem quer que seja e, especialmente, a qualquer preço. Mesmo nestes casos é imprescindível a justificativa do preço praticado, bem como os motivos determinantes da escolha do contratado.

O que parece compatível com o princípio da razoabilidade, economicidade, eficiência e celeridade, certamente, é retirar desse processo alguns requisitos de índole formal incompatíveis com a contratação direta.

É preciso assinalar ainda que, por força de disposição constante no Decreto Federal nº 5.450/2005, as contratações com dispensa de licitação fundadas no inciso II, do artigo 24 da Lei nº 8.666/1993 levadas a



feito pelas unidades gestoras integrante do Sistema de Serviço Geral (SISG), devem, preferencialmente, adotar o sistema de cotação eletrônica.

Desta forma, visando dotar de maior transparência os processos de aquisição de bens de pequeno valor, por dispensa de licitação com fundamento no inciso II, do artigo 24 da Lei nº 8.666/1993, bem como a necessidade de se buscar a redução de custos e a racionalização de procedimentos, propiciando maior agilidade aos referidos processos de aquisição, o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão editou a Portaria nº 306/2001, regulamentando o sistema de cotação eletrônica.

Depreende-se do dispositivo acima que, apenas as contratações de bens é que devem se submeter à cotação eletrônica. Os serviços, quando contratados sem licitação com fundamento no baixo valor, escapam da mencionada regra.

## Referências

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Pressupostos da licitação**. Revista Zênite de Licitações e Contratos – ILC, nº 98, abr. 2002. Seção “Doutrina/Parecer/Comentários”.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Licitações & Contratos: orientações básicas**. 4. ed. Brasília: TCU, Secretaria de Controle Interno, 2010.

DALLARI, Adilson Abreu. **Aspectos Jurídicos da Licitação**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **Contratação Direta sem Licitação**. 6. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2006.

\_\_\_\_\_. **Vade-mécum de licitações e contratos**. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2006.

FERRAZ, Sérgio; FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Dispensa e Inexigibilidade de Licitação**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1994.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de Direito Administrativo**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

GONZALES BORGES, Alice. **Normas Gerais no Estatuto de Licitações e Contratos Administrativos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

GUIMARÃES, Edgar. **Controle das Licitações Públicas**. São Paulo: Dialética, 2002.

JUSTINO DE OLIVEIRA, Gustavo (Coord.). **Terceiro Setor Empresas e Estado**. Novas Fronteiras entre o Público e o Privado. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MEIRELES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

\_\_\_\_\_. **Licitação e Contrato Administrativo**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

NIEBUHR, Joel de Menezes. **Dispensa e Inexigibilidade de Licitação**. São Paulo: Dialética, 2003.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Licitação e Contrato Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 1994.

## Sobre o autor

### Edgar Guimarães

Currículo na Plataforma Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4279678597567440>

Advogado; Doutorando e Mestre em Direito Administrativo pela PUC/SP; Professor de Licitação em cursos de Pósgraduação; Consultor Jurídico do Tribunal de Contas do Paraná; Membro dos Institutos Brasileiro e Paranaense de Direito Administrativo; Membro do Instituto dos Advogados do Paraná; Autor

dos livros Controle das Licitações Públicas; Contratação Direta: comentários às hipóteses de dispensa e inexigibilidade de licitação; Coautor dos livros Cenários do Direito Administrativo; Concurso Público e Constituição; Pregão Presencial e Eletrônico; Licitações e o novo estatuto da pequena e microempresa: reflexos práticos da LC nº 123/06; Registro de preços: aspectos práticos e jurídicos.

