



INSTITUTO DE ENSINO SUPERIOR “PRES. TANCREDO DE ALMEIDA NEVES”.

JOÃO CELSO OLIVEIRA LIMA

**A POSSIBILIDADE DE DISPENSA OU INEXIGIBILIDADE DO PROCESSO
LICITATÓRIO – BREVE ESTUDO**

SÃO JOÃO DEL-REI

2011

JOÃO CELSO OLIVEIRA LIMA

**A POSSIBILIDADE DE DISPENSA OU INEXIGIBILIDADE DO PROCESSO
LICITATÓRIO BREVE ESTUDO**

Monografia apresentada ao Curso de Direito do Instituto de Ensino Superior “Pres. Tancredo de Almeida Neves” – IPTAN – como requisito parcial à obtenção do Título de Bacharel, sob a orientação do Prof^a. Karina Cordeiro Teixeira.

SÃO JOÃO DEL REI

2011

JOÃO CELSO OLIVEIRA LIMA

**A POSSIBILIDADE DE DISPENSA OU INEXIGIBILIDADE DO PROCESSO
LICITATÓRIO – BREVE ESTUDO**

Monografia apresentada ao Curso de Direito do Instituto de Ensino Superior “Pres. Tancredo de Almeida Neves” – IPTAN – como requisito parcial à obtenção do Título de Bacharel, sob a orientação do Prof^a. Karina Cordeiro Teixeira.

COMISSÃO EXAMINADORA

Prof.^a Esp. Karina Cordeiro Texeira - Orientadora

Prof. Doutor Márcio Eurélio

Prof.^a Esp. Raquel Vieira Braga

A Deus, por todas as bênçãos realizadas nestes cinco anos de curso. Aos meus Pais que me deram carinho e estrutura para vencer mais uma etapa da vida, e à minha irmã que esteve sempre presente como uma grande amiga.

Aos meus pais, agradeço por todo carinho e dedicação que atribuíram à minha criação e evolução como um ser humano de bem. Agradeço à minha irmãzinha por estar ao meu lado nesta caminhada e à minha família sempre presente.

Aos meus amigos, mais conhecidos como fubás, Anderson Renato, Anderson Tavares, Antônio de Paula, Bernardo Ladeira e José do Carmo. Cinco pessoas da melhor estirpe, cinco amigos conquistados em cinco anos de curso acadêmico, que estarão sempre presentes na construção da minha história de vida.

A minha orientadora, Karina Cordeiro Teixeira, profissional de alta qualidade, de um profundo conhecimento e domínio da matéria por ela lecionada. Pessoa de incrível carisma e dedicação aos seus alunos.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	7
1. LICITAÇÃO PÚBLICA	9
1.1. CONCEITO	9
1.2 A lei nº 8.666/93	10
1.3 Modalidades e tipos de licitações	14
1.3.1 Concorrência.....	14
1.3.2 Tomada de preço	15
1.3.3 Convite	15
1.3.4 Concurso.....	16
1.3.5 Leilão	16
1.3.6 Pregão	17
2. PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS APLICADOS À LICITAÇÃO PÚBLICA	19
2.1 Princípios Administrativos	19
2.2 Princípio da legalidade	19
2.3 Princípio da Impessoalidade.....	20
2.4 Princípio da moralidade.....	21
2.5 Princípio da publicidade	22
2.6 Princípio da igualdade	23
2.7 Princípio da vinculação ao instrumento convocatório.....	25
2.8 Princípio do julgamento objetivo	25
3. DISPENSA E INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO.....	27
3.1 Diferença entre dispensa e inexigibilidade.....	28
3.2 Hipóteses de contratação direta: dispensa e inexigibilidade	28
3.3 Inexigibilidade da licitação.....	31
CONSIDERAÇÕES FINAIS	34
REFERÊNCIAS	36

RESUMO

A Administração Pública e o rigor no cumprimento dos princípios que a rege vêm crescendo nos últimos anos de forma considerável, o que se mostra positivo, pois é assim que se exerce a verdadeira democracia e a cidadania. Certo é que o Direito busca regulamentar todo processo de compra do poder público com o objetivo de fazer cumprir o princípio da impessoalidade. Em vista disso, o trabalho monográfico que aqui se apresenta pretende constituir-se numa breve discussão acerca do procedimento licitatório, abordando-a a partir de dois pontos preliminares: num primeiro momento busca-se estudar a aplicação dos princípios administrativos. Em seguida, pretende-se abordar os casos em que se pode fazer a dispensa ou que cabe a própria inexigibilidade do processo licitatório. Com esse fim, o trabalho aborda inicialmente a licitação. Busca para tanto conceituá-la e apresentá-la na conformidade da legislação vigente, a lei nº 8.666/93. Nesse sentido, objetiva-se não apenas apresentar o conceito de licitação, mas principalmente buscar um maior entendimento acerca da referida lei. Além disso, são abordadas ainda as diversas modalidades e tipos de licitação. Em seguida serão observados os principais princípios administrativos, buscando correlacioná-los com as licitações. Por fim, o trabalho enfoca situações em que ocorre a dispensa ou inexigibilidade do processo licitatório, traçando uma diferenciação entre dispensa e inexigibilidade da licitação, no sentido de promover um maior esclarecimento acerca do tema.

Palavras-chave: licitação; princípios; dispensa e inexigibilidade.

INTRODUÇÃO

Um dos temas que tem ganhando maior destaque no campo da administração pública em geral são os processos licitatórios, ou simplesmente as chamadas licitações.

Regulamentadas pela Lei nº 8.666/93, as licitações têm por objetivo a aquisição de bens e serviços por meio da administração pública e se pautam em princípios que devem ser sempre observados, a fim de garantir honestidade e transparência ao processo, conforme menciona a Constituição Federal no art. 37, inciso XXI.

Entretanto, existem casos determinados em que a licitação pode ser dispensada ou mesmo em que o processo licitatório em si não caiba. Contudo, ainda assim, nesses casos extremos, princípios éticos e morais devem cingir o processo a todo o instante, garantindo-lhe a mesma imparcialidade e coerência, afinal está se falando aqui de recursos públicos, os quais é direito e dever de todo cidadão fiscalizar.

O presente estudo monográfico tem por objetivo discorrer sobre os institutos jurídicos da licitação abordando tal assunto na perspectiva dos princípios administrativos. Objetiva-se também tratar precisamente quando a licitação pode ser dispensada, ou os casos em que simplesmente ela não é possível. Para tanto, pautou-se em pesquisa bibliográfica, com base na leitura e interpretação de artigos científicos relacionados ao tema.

Assim, o presente trabalho estruturou-se da seguinte maneira: no capítulo inicial pretende-se estudar a licitação pública, como corolário da constituição. Primeiramente buscou-se conceituá-la, a partir de subsídios encontrados na própria Constituição Federal de 1988. Em seguida, buscou-se discorrer sobre a própria lei nº 8.666/93, chamada Lei de Licitações e Contratos Administrativos que rege as licitações, regulamentando, assim, a Constituição.

No segundo capítulo promover-se-á uma breve análise dos princípios administrativos atrelados às licitações. Acredita-se que compreender os princípios que norteiam o processo licitatório é de suma importância não só para garantir a sua efetivação, mas também como uma forma de garantir que o processo ocorra em consonância com os princípios éticos e morais, buscando acima de tudo, a valorização do interesse e do bem-estar coletivo.

Já no terceiro capítulo, o enfoque voltar-se-á para os casos em que se é possível dispensar a licitação, ou até mesmo em que ela se caracteriza como inexigível (impossível).

Nesse sentido, buscou-se desenvolver uma explanação bem objetiva a respeito, com intuito de verificar quais as situações em que o processo licitatório pode ser dispensado ou que, diante de determinados circunstâncias torna-se inexigível, sem infringir a legislação.

1. LICITAÇÃO PÚBLICA

1.1 CONCEITO

Em nosso país, assim como em muitos outros, a Constituição Federal apresenta princípios e normas utilizados para regulamentar os diversos institutos, de maneira a orientar o cidadão e a própria Administração Pública a agir em conformidade com a lei.

Entre os diversos princípios encontram-se aqueles relacionados à Administração Pública, utilizados com o objetivo maior de conferir a legalidade aos procedimentos administrativos.

Um procedimento administrativo que tem ganhado maior destaque no cenário nacional é a chamado processo licitatório. De acordo com Carvalho Filho, licitação é:

[...] o procedimento administrativo vinculado por meio do qual os entes da Administração Pública e aqueles por ela controlados selecionam a melhor proposta entre as oferecidas pelos vários interessados, com dois objetivos – a celebração de contrato, ou a obtenção do melhor trabalho técnico, artístico ou científico (CARVALHO FILHO, 2008, p. 1).

Como pode ser ver a partir da citação acima, a licitação pode ser entendida como a maneira justa e clara de se gastar o dinheiro público, de modo a observar preço, condições e demais especificidades.

Contudo, a maneira como isso ocorre fica mais clara no conceito de licitação oferecido por Dromi citado por Di Pietro:

[...] o procedimento administrativo pelo qual um ente público, no exercício da função administrativa, abre a todos os interessados, que se sujeitam às condições fixadas no instrumento convocatório, a possibilidade de formularem propostas dentre as quais selecionará e aceitará a mais conveniente para a celebração do contrato (DI PIETRO, 2006, p. 348).

Já Nóbrega (1998, p. 1) entende a licitação como sendo:

[...] o procedimento administrativo que se destina a *selecionar a proposta mais vantajosa* para o contrato de interesse de determinado ente ou órgão público, preservando e garantindo tratamento isonômico a todos que demonstrem condições de participar do certame e tenham interesse em disputar o objeto contratual oferecido.

Dessa maneira, a licitação é entendida ainda como a possibilidade de várias empresas interessadas em oferecer ao poder público bens e serviços, por meio de propostas que

posteriormente serão analisadas, para que então, observando as condições do edital, se tenha a empresa vencedora.

Contudo, acredita-se que Meirelles oferece uma conceituação bastante ampla e clara do termo licitação como se pode observar:

[...] o procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse. Como procedimento, desenvolve-se através de uma sucessão ordenada de atos vinculantes para a Administração e para os licitantes, o que propicia igual oportunidade a todos os interessados e atua como fator de eficiência e moralidade nos negócios administrativos (MEIRELLES, 2005, p. 256-7).

Diante disso, acredita-se que a licitação tenha sido o procedimento considerado mais justo e moral que os legisladores encontraram para dar um melhor destino ao dinheiro público, utilizado para satisfazer as necessidades da população. A própria Constituição Federal de 1988 faz menção à licitação, em seu artigo 37:

XXI – ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações (BRASIL, 1988).

Mediante o exposto é tempo de ressaltar aqui a responsabilidade de o administrador em fazer cumprir a Constituição Federal, para bem prover o uso consciente e lícito do dinheiro público.

1.2 A lei nº 8.666/93

Mesmo reconhecida pela Constituição Federal achou por bem o legislativo conceder uma lei específica para regulamentar os processos licitatórios, o que se deu a partir da promulgação da lei nº 8.666 de 1993. Entre o seu conteúdo, encontra-se, inicialmente, uma definição de licitação como sendo:

A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos (BRASIL, 1993).

A lei expressa a real necessidade de se desenvolver um processo transparente e legal, de maneira a permitir a participação de diversas empresas, a fim de que todos possam apresentar as suas propostas, desde que habilitados para tal, conforme as condições previstas em edital.

De acordo com Herrmann (2000, p. 2) a promulgação da Lei de Licitações e Contratos:

[...] trouxe avanços nas questões disciplinadoras dos procedimentos licitatórios e do controle dos atos do agente público. Entre eles podemos destacar: (1) a utilização de critérios objetivos na qualificação e no julgamento das licitações; (2) a democratização da participação das empresas nos processos licitatórios; (3) a exigência de se vincular o procedimento licitatório a recursos previamente disponíveis para o mesmo; (4) a democratização do acesso aos dados referentes aos procedimentos administrativos e a possibilidade de contestação judicial por qualquer cidadão; e (5) o estabelecimento de punições para os administradores públicos e privados que burlarem a lei.

Dessa forma, pode-se dizer que a referida Lei de Licitações e Contratos nada mais fez do que enquadrar o gasto público aos princípios administrativos como será visto mais à frente.

Trata-se de uma questão facilmente compreensível uma vez que a licitação visa garantir idoneidade ao processo de aquisição de bens e serviços por meio do dinheiro público. Descumprido algum dos princípios pertinentes ao processo licitatório, a legalidade do processo está automaticamente desfeita. Assim, acredita-se que justamente por isso os administradores têm buscado cada vez mais aperfeiçoar-se nesse processo, com o objetivo de promover processos licitatórios em perfeita comunhão com seus dispositivos legais.

Vista por outro lado, a licitação ainda é uma forma clara de combate à corrupção e ao nepotismo, com vistas à manutenção da ordem democrática, combatendo o uso das funções administrativas em benefício de poucos. Além disso, em conformidade com Vasconcelos:

Percebe-se que a licitação tem por objetivo uma dupla perspectiva: de um lado, pretende-se que os entes governamentais realizem a contratação mais vantajosa, e de outro, garante aos administrados a possibilidade de participarem dos negócios que a Administração deseja realizar com os particulares (VASCONCELOS, 2008, p. 151).

Dessa forma, é possível dizer que uma das funções da Administração Pública é a de atender aos interesses da coletividade (VASCONCELOS, 2008). E dessa forma, minimizar o

mau uso, desvios, incoerências e demais problemas relacionados ao gasto do dinheiro público, conforme o que diz Herrmann (2000, p. 3) a esse respeito:

A burocracia da Lei 8.666/93 procurou limitar o grau de decisão do agente público, de modo a minimizar o seu comportamento oportunista. Assim, os regulamentos pormenorizados que devem ser obedecidos ao se proceder uma licitação pública segundo a Lei 8.666/93 funcionam como salvaguardas contratuais a este tipo de comportamento.

Dessa forma então a Lei nº 8.666/93 coloca-se como um dos instrumentos para que isso seja possível: atender aos interesses e necessidade da população, de maneira ainda a garantir a participação de diversos concorrentes, procurando ater-se a propostas coerentes, observando-se primordialmente os limites orçamentários.

Contudo, torna-se importante apresentar o entendimento de Luciano V. E., ressaltada por Vasconcelos:

[...] “se ganha com o menor preço, quase sempre inexecutável, derrubando os preços das concorrentes sérias, para depois cumprir o contrato, diferentemente daquilo que se comprometeu com a proposta vencedora” (VASCONCELOS, 2008, p. 152).

Considera-se bastante pertinente a colocação da autora. Sabe-se que, na maioria das vezes. Isso porque o menor preço não corresponde ao melhor produto e serviço. Dessa maneira, é muito comum a compra de produtos defeituosos, de baixa qualidade e serviços que não atingem os objetivos anteriormente esperados.

Diante disso, a Administração Pública tende a realizar uma rescisão unilateral do contrato firmado com a empresa contempla para realização do objeto do edital, para que numa situação assim como a citada anteriormente o orçamento permitido não seja gasto, não atingindo a satisfação e o bem-comum para a coletividade.

Em outras palavras, eventualmente a licitação, ainda que tida como um processo organizado, limpo, previsto em lei com a finalidade de colocar o bem comum em cima dos interesses individuais, pode se transformar numa forma legal de desperdício do dinheiro público. Nem sempre os produtos comprados são os ideais, nem mesmo os serviços por ela contratados tidos como indispensáveis.

Herrmann (2000, p. 5) complementa a colocação anterior afirmando ainda que:

A lógica da licitação, comungada tanto pela doutrina jurídica quanto pela econômica, é da aquisição pelo “menor preço”. A comparação, subentendida, é a sua forma alternativa, ou seja, o mercado. Assim, a administração pública

reúne fornecedores estabelecendo uma concorrência que lhe permitirá adquirir bens a preços inferiores aos que seriam praticados na ausência desta competição.

Diante disso, pode-se dizer que a licitação constitui-se num instrumento eficiente. Todavia, com relação à eficiência da referida lei, acredita-se que a mesma liga-se primordialmente ao bom uso dos recursos públicos e com relação a isso, completa afirmando que:

Na concepção jurídica, a eficiência está relacionada ao bom uso dos recursos públicos, em associação direta ao princípio da moralidade. Segundo Moreira Neto (1992), a ineficiência em um contrato administrativo ocorre quando há grave comprometimento do interesse público pela desproporcionalidade entre custos e benefícios (HERRMANN, 2000, p.4).

Acredita-se ainda, porém, que esta perspectiva vem mudando, de maneira a ater-se ainda, na qualidade dos bens e serviços adquiridos e/ou contratados pela Administração Pública. De acordo com Peixoto (2001, p. 01) existem ainda outros dispositivos legais que abordam a licitação:

[...] a exemplo da Lei nº 8.666/93, com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 8.883/94 e 9.648/98, a Lei nº 8.987/95, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da CF (Lei das Concessões), e a Lei nº 9.074/95, que estabelece normas para a outorga e prorrogações das concessões e permissões de serviços públicos. (PEIXOTO, 2001, p. 1)

Dessa forma, fica claro que sempre se está buscando uma forma de organizar, de acordo com o princípio da impessoalidade e da legalidade, a compra e aquisição de serviços por parte da Administração Pública.

É importante ressaltar a comparação feita por Justen Filho:

A licitação é um instrumento de direito administrativo que se orienta a simular condições de contratação similares às praticadas no setor privado. Administração Pública deve tomar em vista os princípios do funcionamento do mercado para assegurar a eficiência econômica em suas contratações (JUSTEN FILHO, 2010, p.453).

Assim, aprimora-se o procedimento de compras e serviços, dando melhor aproveitamento aos recursos públicos.

1.2 Modalidades e tipos de licitações

Ao se falar em licitação é preciso estar atento ao diferenciar suas modalidades e tipos. Com relação a essa diferença Cheninsky (2008, p. 1) há que se ressaltar a seguinte questão:

Entendemos por modalidade de licitação as formas em que o procedimento de seleção se apresenta. Para que se obtenha o melhor julgamento, para que saibamos como será escolhido o licitante vencedor, definimos o tipo de licitação, que pode ser melhor técnica, técnica e preço ou menor preço.

Entre as modalidades de licitação estão à concorrência, tomada de preço, convite, leilão e pregão, criada por meio da medida provisória nº 2.182-18, editada em 2001 (VASCONCELOS, 2008).

1.3.1 Concorrência

A modalidade de licitação denominada Concorrência pode ser considerada como a mais complexa, que ocorre por meio de ampla publicidade de maneira a permitir que o maior número possível de interessados possa participar do processo.

Tem início com a fase de divulgação que deve ser ampla de maneira a informar o maior número possível de interessados, sempre respeitando um prazo mínimo estipulado, que pode variar entre 30 e 45 dias entre a última publicação e a data em que as propostas serão efetivamente apresentadas.

Em seguida, tem-se início a fase de habilitação, em que a administração verifica se os candidatos apresentam as reais condições de participar do processo, sobretudo em observância à documentação por ele apresentada.

De acordo com Sander (2005, p. 1), a concorrência é obrigatória para:

Obras e serviços de engenharia de valor superior a um milhão e quinhentos mil reais (atualizado na forma do art. 120, com a redação dada pela Lei nº 9.648/98);

- Compras e serviços que não sejam de engenharia, de valor superior a seiscentos e cinquenta mil reais;
- Compra e alienação de bens imóveis, qualquer que seja o seu valor, ressalvado o disposto no artigo 19, que admite concorrência ou leilão para a alienação de bens adquiridos em procedimentos judiciais ou mediante dação em pagamento (§ 3º do artigo 23, alterado pela Lei nº 89.883/94);
- Concessões de direito real de uso (§ 3º do artigo 23);
- Licitações internacionais, com ressalva para a tomada de preço e para o convite, na hipótese do § 3º do artigo 23;
- Alienações de bens móveis de valor superior ao previsto no artigo 23, II, b (artigo 17, § 6º);

- Para registro de preços (artigo 15, § 3º, I).

Assim, perante as situações anteriormente citadas, a concorrência é uma modalidade de licitação em que deve ser observada sempre a ampla participação dos interessados.

1.3.2 Tomada de preços

Na modalidade a licitação denominada tomada de preço ocorre entre os interessados que já foram cadastrados previamente, ou até mesmo entre aqueles que se acreditam preencherem os requisitos mínimos até três dias antes do recebimento das propostas (BRASIL, 1993).

Em conformidade com Sander (2005, p. 2):

O objetivo da atual lei foi abrir as portas para um maior número de licitantes, o que não ocorria na legislação anterior, que se limitava somente aos licitantes previamente inscritos no registro cadastral. Atualmente, qualquer interessado poderá apresentar a documentação exigida para o cadastramento, até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas.

Mas não há dúvida de que o procedimento da tomada de preços tornou-se mais complexo, pois a comissão de licitação terá que examinar a documentação dos licitantes que participarem dessa modalidade. A grande vantagem da tomada de preços estava na fase de habilitação, em que a comissão se limitava a examinar os certificados de registro cadastral.

Diante disso, cabe ao órgão público manter um sistema cadastral atualizado, lembrando que, de acordo com o artigo 34, §2º, é facultado o uso de cadastros de outros órgãos ou de entidades da Administração Pública (BRASIL, 1993).

1.3.3 Convite

Acredita-se que a principal característica do convite reside no fato que é a única modalidade de licitação em que não se exige a publicação de um edital específico, como o próprio nome já sugere.

Sander (2005, p. 2) define o convite como:

Modalidade de licitação entre, no mínimo, três interessados do ramo pertinente a seu objeto, cadastrados ou não, escolhidos e convidados pela unidade administrativa, e da qual podem participar também aqueles que, não sendo convidados, estiverem cadastrados na correspondente especialidade e manifestarem seu interesse com antecedência de vinte e quatro horas da apresentação das propostas, conforme artigo 22, § 3º.

A convocação aos participantes é feita por intermédio da chamada carta-convite, obedecendo a uma antecedência de cinco dias úteis. Contudo, em conformidade com a própria lei, podem participar outros interessados, desde que cadastrados previamente. Além disso, estes devem ainda manifestar o seu interesse em participar do processo.

1.3.4 Concurso

De acordo com o § 4º da lei de Licitações e Contratos,

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

Bem como as demais modalidades o concurso também deverá ser objeto de ampla divulgação, cuja premiação funciona mais como um incentivo. No tocante a isso, Sander (2005, p. 3) completa dizendo ainda que:

O prêmio corresponde a uma contrapartida (econômica ou não) pela atividade técnica, científica ou artística, até porque, em regra, o produto dessa atividade não será economicamente avaliável. O prêmio não significa uma mera liberdade da Administração. No concurso, a premiação final funciona como fator de incentivo aos possíveis interessados em particular do concurso.

1.3.5 Leilão

Em conformidade com a Lei de Licitações e Contratos, o leilão:

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

Pode-se dizer então que o leilão é a modalidade de licitação que permite a participação de qualquer interessado, que ao mesmo tempo, verbalmente, lançam suas propostas. Com relação a esse procedimento, Sander (2005, p. 3) afirma ainda que:

O leilão é procedimento tradicional dentro do direito comercial e processual. A omissão da Lei remete a aplicação das regras pertinentes a outros ramos. O leilão se peculiariza pela concentração, em uma única oportunidade, de inúmeros atos destinados à seleção da proposta mais vantajosa. Além disso,

o leilão se diferencia pela possibilidade de multiplicação de propostas por parte de um mesmo interessado, ou seja, formulando verbalmente suas propostas.

1.3.6 Pregão

O pregão foi instituído a partir de uma medida provisória e posteriormente reconhecido como uma das modalidades da licitação, exclusiva de âmbito da União, onde se é permitido o auxílio de recursos de tecnologia da informação. É utilizada para a aquisição de bens e serviços comuns, independente do valor.

As propostas são feitas por intermédio de lances, em sessão pública, em obediência à Medida Provisória nº 2.026/2000. (SANDER, 2005).

No que diz respeito ao pregão, pode-se dizer ainda que:

Essa Medida Provisória não é auto-aplicável, porque depende de regulamentação para definição dos “bens e serviços comuns” que podem ser adquiridos em pregão, conforme previsto no artigo 1º, § 2º. Por não ser auto-aplicável, retira o caráter de urgência, que justificaria a adoção da Medida Provisória. Nesse aspecto, a medida é flagrantemente inconstitucional, pela ausência do requisito de urgência, previsto no artigo 62, da Constituição Federal (SANDER, 2005, p. 3).

Visando contornar a dita inconstitucionalidade formal do tratamento pregão via Medida Provisória, foi editada a Lei 10.520, a qual estabelece que:

Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

X - para julgamento e classificação das propostas, será adotado o critério de menor preço, observados os prazos máximos para fornecimento, as especificações técnicas e parâmetros mínimos de desempenho e qualidade definidos no edital;

Art. 9º Aplicam-se subsidiariamente, para a modalidade de pregão, as normas da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. (BRASIL, 2002)

Já com relação aos tipos de licitação, os mesmos estão estabelecidos no artigo 45 da Lei 8.666/93:

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

§ 1º Para os efeitos deste artigo, constituem tipos de licitação, exceto na modalidade concurso:

- I - a de menor preço - quando o critério de seleção da proposta mais vantajosa para a Administração determinar que será vencedor o licitante que apresentar a proposta de acordo com as especificações do edital ou convite e ofertar o menor preço;
- II - a de melhor técnica;
- III - a de técnica e preço.
- IV - a de maior lance ou oferta - nos casos de alienação de bens ou concessão de direito real de uso (BRASIL, 1993).

Como se nota, a licitação se constitui num processo permeado de regras. Contudo, além de observá-las, sendo fiel à lei *stricto sensu*, o processo licitatório precisa ainda certificar-se do cumprimento dos princípios administrativos, contidos na Constituição Federal em seu artigo 37 e na lei de Licitações e Contratos nº 8.666 de 1993, em seu artigo 3º. Tais dispositivos especificam os princípios que regem o procedimento licitatório, os quais serão abordados a seguir.

2. PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS APLICADOS À LICITAÇÃO PÚBLICA

2.1 Princípios Administrativos

O ano de 1988 foi um verdadeiro marco em nossa história. A promulgação da Constituição Democrática, assim dita “Constituição Cidadã”, acabou por representar um verdadeiro paradigma iniciando um período democrático em nosso país. A Carta Magna trouxe à tona várias discussões e com elas muitas mudanças em diversas áreas, sempre com o objetivo de promover melhoras no país. Visando também uma melhoria da Administração Pública como um todo, trouxe em seu texto, mais especificamente no art. 37, os princípios que a regem.

Nesse sentido, o artigo 3º da lei de Licitações e Contratos, lei nº 8.666/93 dispõe que também as licitações deverão se desenvolver em conformidade com alguns princípios administrativos, entre eles, da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo entre outros. Sendo assim, acredita-se ser interessante, discutir ainda que de forma mais breve, sobre cada um desses princípios relacionados aos processos licitatórios.

Visando relacionar os princípios que regem a Administração Pública, descritos na Constituição, com os princípios que regem o procedimento licitatório fica claro que, como a licitação é um instrumento da Administração Pública, deve respeitar aos princípios descritos no caput do artigo 37 da Constituição da República, bem como a princípios específicos descritos na lei de licitação.

2.2 Princípios da legalidade

Em conformidade com a carta constitucional, em seu art. 5º, II, “[...] ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei” (BRASIL, 1988). Todavia pressupõe-se que ao particular é permitido fazer tudo que a lei não o proíba.

Contudo, no direito público, especificamente no Direito Administrativo, a Administração Pública só pode praticar atos que decorram de lei. Ao contrário do que ocorreu

no direito privado o Poder Público só pode atuar a distrito à lei. Sendo assim, Novaes (2005, p. 1) afirma ainda que a licitação é:

[...] atividade é totalmente vinculada, no procedimento licitatório, significa assim, a ausência de liberdade para a autoridade administrativa. A lei define as condições da atuação dos Agentes Administrativos, estabelecendo a ordenação dos atos a serem praticados e impondo condições excludentes de escolhas pessoais ou subjetivas. Seria inviável subordinar o procedimento licitatório integralmente ao conteúdo de lei. Isso acarretaria a necessidade de cada licitação depender de edição de uma lei que a disciplinasse. A estrita e absoluta legalidade tornaria inviável o aperfeiçoamento da contratação administrativa.

Entretanto, no tocante ao exposto acima, Bastos (1996, *op cit* BARROS, 2009, p. 18) esclarece que:

Já quando se trata de analisar o modo de atuar das autoridades administrativas, não se pode fazer aplicação do mesmo princípio, segundo o qual tudo o que não for proibido é permitido. [...] É ela criada pela Constituição e pelas leis como mero instrumento de atuação e aplicação do ordenamento jurídico. Assim sendo, cumprirá melhor o seu papel quanto mais atrelada estiver à própria lei, cuja vontade deve sempre prevalecer.

Além disso, Di Pietro (2006, p. 354) completa ainda dizendo que o “[...] o licitante que se sinta lesado pela inobservância da norma pode impugnar judicialmente o procedimento”. A autora deixa bastante clara a necessidade de que os atos relativos à Administração Pública devam estar necessariamente ligados à legalidade, cabendo à observação do cumprimento deste princípio não somente ao seu agente administrador, mas também de toda a sociedade.

2.3 Princípio da Impessoalidade

Pode-se dizer que o princípio da impessoalidade está diretamente correlacionado ao princípio da legalidade. Uma vez que não cabe ao serviço público atuar de maneira ilegal, arbitrária às leis, fica clara a idéia de que atuar, por intermédio da máquina pública, deixando de atender o interesse público e coletivo em nome de interesses pessoais ou direcionados, constitui-se em grave delito.

Di Pietro (2006, p.355) vai mais além, defendendo que o princípio da impessoalidade está ligado ainda a outros dois princípios administrativos:

[...] o da isonomia e do julgamento objetivo: todos os licitantes devem ser tratados igualmente em termos de direitos e obrigações, devendo a Administração em suas decisões, pautar-se por critérios objetivos sem levar

em consideração as condições pessoais do licitante ou as vantagens por ele oferecidas, salvo as expressamente previstas na lei ou no instrumento convocatório.

Em vista disso, o administrador público deve ser consciente de seu papel, com o intuito de atuar exclusivamente de forma imparcial, não devendo deixar jamais que os interesses pessoais ou de uma pequena minoria, sobreponha-se aos interesses de toda a coletividade.

No caso específico da licitação, o princípio da impessoalidade deve ser enfatizado a todo instante, de maneira a garantir um caráter impessoal ao processo licitatório, verificando suas normas de cumprimento e realização.

Sendo assim, este princípio visa garantir que todos os interessados em concorrer tenham os mesmos direitos, sejam tratados da mesma forma, sempre sucumbidos à mesma legislação e forma de organização e de procedimentos administrativos.

Deve, portanto o administrador, banir de sua prática favores e preferências, atendo-se necessariamente ao cumprimento da legislação vigente.

2.4 Princípio da moralidade

Tendo em vista os princípios anteriormente citados, cada um com sua função específica, torna-se possível dizer que a Administração Pública deve pautar-se nas condutas éticas e morais segundo o princípio da moralidade.

É dever-ser da Administração Pública o princípio da moralidade inerente às ações públicas. Diante disso Barros (2009, p. 15) completa afirmando ainda que:

[...] a moralidade deve ser vista como atributo ínsito e necessário à atuação de qualquer pessoa que lide com verba pública. A lei não faz nascer a moral; esta preexiste e é inerente ao caráter de cada um de nós. Contudo, até se entende essa necessidade do constituinte, diante do quadro politiquês brasileiro, sempre às voltas com escândalos envolvendo o Erário Público. O engraçado é que muitos dos que aprovaram a Constituição, e, por via de consequência, contribuíram para a inclusão em texto constitucional, do princípio da moralidade, por vezes são pegos em situações vexatórias e escusas em flagrante agressão à Carta Magna.

Em vista disso pode-se dizer que, em tese, não se deveria nem ao menos conceber a idéia de uma ação administrativa pública que fosse capaz de descumprir o princípio da moralidade. Isso refletiria um enorme desrespeito às normas já que o princípio é norma positivada na nossa constituição e na própria Lei 8.666/93, para com toda a população.

Silva Júnior (2010, p. 4) complementa ainda essa idéia afirmando que: “na Administração Pública o que é contra a moral é dado o mesmo tratamento do ilícito, é infectado de nulidade, sendo possível a anulação do referido ato. Passível de ser alcançado pela seara criminal”.

Novaes completa essa idéia enfatizando que:

A Lei n.º 8.666/93 faz referência à moralidade e à probidade, provavelmente, porque a primeira, embora prevista na Constituição, ainda constitui um conceito vago, indeterminado, que abrange uma esfera de comportamentos ainda não absorvidos pelo direito, enquanto a probidade, ou melhor dizendo, a improbidade administrativa, já tem contornos bem mais definidos no direito positivo, tendo em vista o artigo 37, § 4º da Constituição Federal estabelece sanções para os servidores que nela incidem (NOVAES, 2005, p. 2).

E com relação a isso, Di Pietro (2006, p. 355) completa ainda afirmando que:

[...] no que se refere à licitação, não há dúvida de que, sem usar a expressão improbidade administrativa, a Lei nº 8.666/99, nos artigos 89 a 99, está punindo, em vários dispositivos, esse tipo de infração.

Sendo assim, não se deve permitir ao administrador público qualquer atitude que não venha ao encontro do princípio da moralidade, de forma a tornar sua ação pública inválida, corrompida e capaz de ferir os demais princípios da Administração Pública, desrespeitado incisivamente os cidadãos e o próprio ordenamento jurídico.

2.5. Princípio da publicidade

Pode-se compreender que este é um dos princípios mais objetivos da Administração Pública. Ora, se determinada ação é oriunda da Administração Pública, pode se afirmar que é certamente direcionada para o povo. Assim, deve ocorrer de forma pública.

Mediante o exposto Novaes (2005, p. 2) faz a importante colocação:

Duas funções exercem o princípio da publicidade. Primeiro é a objetiva, no qual permiti o amplo acesso dos interessados ao certame. Refere-se, nesse aspecto, à universidade de participação no processo licitatório. Depois, a publicidade orienta-se a facultar a verificação da regularidade dos atos praticados. Parte-se do pressuposto de que as pessoas tanto mais se preocuparão em seguir a lei e a moral, quanto maior for a possibilidade de fiscalização de sua conduta. Sendo ilimitadas as condições de fiscalização, haverá maior garantia de que os atos serão corretos.

Nota-se então o quanto a publicidade referente aos processos licitatórios público são importantes, não somente no sentido de conferir transparência, mas também permitindo aos

interessados participar de maneira competitiva e em pé de igualdade e até mesmo permitindo que a população acompanhe todo o processo, como completa Novaes:

É a transparência, em prol não apenas dos disputantes, mas de qualquer cidadão. A Lei 8.666/93, no § 3º do artigo 3º, estatui que *“a licitação não será sigilosa, sendo públicos e acessíveis ao público, os atos de seu procedimento, salvo, quanto ao conteúdo das propostas até a respectiva abertura.”* O artigo 4º, também menciona o direito de qualquer cidadão acompanhar o desenvolvimento do certame.

A função de fiscalizar o dinheiro público é de todos os cidadãos. Além disso, a publicidade permite a todos, dotada das informações necessárias, poderem se planejar de maneira mais adequada, oferecendo assim seus produtos e serviços de forma mais atrativa e compensatória.

Ainda com relação ao princípio da publicidade relacionado à licitação, Barros (2009, p. 23) completa afirmando que:

A Lei nº 8.666/93, em seu art. 21, prevê a obrigatoriedade da publicação dos avisos contendo os resumos dos editais das concorrências e das tomadas de preços, dos concursos e dos leilões, mesmo que sejam realizados no local da repartição interessada, por pelo menos uma vez, no Diário Oficial da União, quando se tratar de licitação feita por órgão ou entidade da Administração Pública Federal, no Diário Oficial do Estado, ou do Distrito Federal, quando se tratar, respectivamente, de licitação feita por órgão ou entidade da Administração Pública Estadual ou Municipal, ou do Distrito Federal, bem como em jornal de grande circulação no Estado e, também, se houver, em jornal de circulação no Município ou na região onde será realizada a obra, prestado o serviço, fornecido, alienado ou alugado o bem, podendo, ainda, a Administração, conforme o vulto da licitação, utilizar-se de outros meios de divulgação para ampliar a área de competição.

Em vista disso, o princípio da publicidade é de grande valia também nos processos licitatórios uma vez que garante aos concorrentes uma maneira mais clara e transparente de efetivar sua participação ao longo do processo licitatório.

2.6 Princípio da igualdade

O princípio da igualdade confere a oportunidade a todos os interessados e habilitados a participar do processo licitatório, em conformidade com o artigo 37, XXI da Constituição Federal de 1988.

Ainda assim, o §1º do artigo 3º da lei de Licitações e Contratos firma o seguinte, no entendimento de Novaes:

[...] proíbe que o ato do certame admita, preveja, inclua ou tolere cláusulas ou condições capazes de frustrar ou restringir o caráter competitivo do

procedimento licitatório e veda o estabelecimento de preferências ou distinções em razão da naturalidade, sede ou domicílio dos licitantes, bem como entre empresas brasileiras ou estrangeiras ou de quaisquer outras circunstâncias impertinentes ou irrelevantes para o objeto do contrato (NOVAES, 2005, p. 2).

Ainda com relação a esse primeiro parágrafo da lei nº 8.666/93, Di Pietro faz um comentário interessante, verificando a aplicação do princípio da isonomia:

[...] quando se veda aos agentes públicos ‘estabelecer tratamento diferenciado de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária, ou qualquer outra, entre empresas brasileiras e estrangeiras, inclusive no que se refere à moeda, modalidade e local de pagamento, mesmo quando envolvidos financiamentos de agências internacionais, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte e no artigo 3º da Lei 8. 248, de 23-10-91 (DI PIETRO, 2006, p. 353).

O próprio dispositivo legal consegue ainda prever situações de empate, evidenciado a forma de se proceder com base no princípio da igualdade, sem, no entanto, prejudicar nenhuma das partes. Diante disso:

Prevê o § 2º do mesmo artigo 3º, que no caso de empate, confere preferência, sucessivamente, aos bens e serviços: **I** - produzidos ou prestados por empresas brasileiras de capital nacional; **II** - produzidos no país; **III** - produzidos ou prestados por empresas brasileiras (NOVAES, 2005, p. 2).

Sendo assim, a lei buscou, de todas as formas, abraçar o princípio da igualdade, garantindo o direito de todos os possíveis, de participar do certame.

2.7 Princípio da vinculação ao instrumento convocatório

Toda licitação é regida por um edital, em observância à Lei nº 8.666/93, conforme disposto em seu artigo 41. Diante disso, cabe aqui dizer que o edital funciona como uma lei interna da Licitação (NOVAES, 2005).

Dessa maneira o edital deve ser claro, preciso e ter ampla divulgação. Além disso, as regras ali estabelecidas são tidas como inalteráveis. Caso haja erro ou equívoco, o edital deve ser refeito e novamente divulgado.

Com relação a essa situação, Novaes (2005, p. 3) esclarece ainda que:

[...] revelando-se, falho ou inadequado aos propósitos da Administração, o edital ou convite poderá ser corrigido a tempo, através de aditamento ou expedição de um novo, sempre com republicação e reabertura de prazo, desde que a alteração, afete a elaboração das propostas.

2.8 Princípio do julgamento objetivo

Tal princípio implica o objetivo e direto julgamento das propostas, sem permitir a influência de quaisquer obstáculos frente ao que se deseja decidir, diante da modalidade e do tipo da licitação ali discutida.

Nesse sentido, Novaes (2005, p. 3) afirma que:

Deve-se reconhecer que objetividade absoluta, só se pode garantir previamente nos certames decididos unicamente pelo preço. Quando entra em causa qualidade, técnica, rendimento – muitas vezes indispensáveis para a aferição das propostas – nem sempre será possível atingir-se o ideal da objetividade extrema, pois quando os bens ou serviços são fortemente aparentados nestes atributos, a primazia de um ou de outro dependem de apreciações irreduzíveis a um plano excludente de opiniões pessoais.

Ainda em observância a esse princípio, a autora informa ainda que existem outros princípios que correspondem a este, a saber: “[...] do sigilo da apresentação das propostas, consectário da igualdade dos licitantes; princípio do procedimento formal, da competitividade, entre outros” (NOVAES, 2005, p. 3).

2.9 Princípio da adjudicação compulsória

O referido princípio vem para garantir que a Administração não pode adjudicar a proposta, a não ser à do seu vencedor. De acordo com Hely Lopes Meireles, citado por Di Pietro (2006, p. 358)

[...] a adjudicação ao vencedor é obrigatória, salvo se este desistir expressamente do contrato ou o não firmar no prazo prefixado, a menos que comprove justo motivo. A compulsoriedade veda também que se abra uma nova licitação enquanto válida a adjudicação anterior

Interessante lembrar que a Administração pode revogar o contrato ou anulá-lo. O que não é permitido é que se contrate outra empresa quando a adjudicação é válida ou quando não haja motivo justo. Todavia, Di Pietro (2006, p. 358) não concorda completamente com a adjudicação compulsória:

[...] porque pode dar idéia de que, uma vez concluído o julgamento, a Administração está obrigada a adjudicar; isso não ocorre, porque a revogação motivada pode ocorrer em qualquer fase da licitação. Tem-se que entender o princípio no sentido de que, se a Administração levar o procedimento a seu termo, a adjudicação só pode ser feita ao vencedor; não há um direito subjetivo á adjudicação quando a Administração opta pela revogação do procedimento.

Assim, tem-se que para parte da doutrina a adjudicação não é um procedimento obrigatório de fato. Mas certo é que só pode ser adjudicada a proposta vencedora.

Os princípios estudados acima regem a licitação pública, de forma a deixar os procedimentos realizados pela Administração Pública mais transparente e democrática para seus participantes. Agora, há possibilidades de dispensa ou da inexigibilidade do procedimento licitatório, relacionadas na Lei nº 8.666/93, que será discorrido adiante. De forma a deixar clara suas diferenças e suas possibilidades.

3. DISPENSA E INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO

Já se sabe que a licitação é um procedimento pertinente à Administração Pública por meio dos quais empresas privadas são convidadas a oferecer seus preços e condições de produtos e serviços que, após rigorosa análise, podem celebrar contrato com órgãos públicos.

Dessa forma, a licitação se mostra como um procedimento da maior importância, uma vez que permite o acesso à participação de empresas ao mesmo tempo em que as contrata em conformidade não só com a lei, mas buscando acima de tudo, as melhores ofertas.

Via de regra se faz necessária à licitação para a aquisição de bens e serviços, como esclarece o inciso XXI do artigo 37 da Constituição Federal de 1988:

[...] ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure a igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações (BRASIL, 1988).

Diante disso, Celso Antônio Bandeira de Melo (*apud* SANTOS, 2006, p.4) sabiamente esclarece:

[...] são licitáveis unicamente objetos que possam ser fornecidos por mais de uma pessoa, uma vez que a licitação supõe disputa, concorrência, ao menos potencial, entre ofertantes... Só se licita bens homogêneos, intercambiáveis, equivalentes. Não se licitam coisas desiguais. Cumpre que sejam confrontáveis as características do que se pretende e que quaisquer dos objetos em certame possam atender ao que a Administração almeja.

Fora isso, pode-se dizer que existem algumas situações particulares, nas quais não faz sentido a abertura de um processo licitatório. A própria Lei das Licitações, nº 8.666/93, em seus artigos 17, 24 e 25 esclarece que existem algumas situações em que é possível a sua dispensa e até mesmo nos quais a licitação torna-se inexigível.

Antes, porém, de adentrar nesse assunto, acredita-se ser interessante, uma melhor conceituação dos termos acima citados, de forma a diferenciá-los um do outro.

Assim, recorreu-se e a D'Avila (*apud* SANTOS, 2006, p.6) que explica que a dispensa:

[...] é figura que isenta a Administração do regular procedimento licitatório apesar de no campo fático ser viável a competição, pela existência de vários

particulares que poderiam ofertar o bem ou serviço. Entretanto, optou o legislador por permitir que, nos casos por ele elencados, e tão-somente nesses casos, a Administração contrate de forma direta com terceiros, sem abrir o campo de competição entre aqueles que, em tese, poderiam fornecer os mesmos bens ou prestar os mesmos serviços. Já a inexigibilidade se define pela impossibilidade de licitar por inexistirem produtos ou bens que tenham características aproximadas e que, indistintamente, possam servir ao interesse público, ou por inexistir pluralidade de particulares que possam satisfazer o fornecimento de bens e serviços.

Existe, portanto, uma diferença significativa entre um e outro instituto o que será mais bem analisado no tópico a seguir:

3.1 Diferença entre dispensa e inexigibilidade da licitação

Para se estabelecer de forma mais prática uma diferença entre dispensa e inexigibilidade da licitação, recorre-se a Di Pietro:

A diferença básica entre as duas hipóteses está no fato de que, na dispensa, há possibilidade de competição que justifique a licitação; de modo que a lei faculta a dispensa, que fica inserida na competência discricionária da Administração. Nos casos de inexigibilidade, não há possibilidade de competição, porque só existe um objeto ou uma pessoa que atenda às necessidades da Administração; a licitação é, portanto, inviável (DI PIETRO, 2006, p. 261).

A diferença então consiste no fato de que a inexigibilidade se pauta na impossibilidade do processo licitatório e a dispensa é possível, mas em virtude de situações já previstas pela lei, tal processo pode ser dispensado.

3.2 Hipóteses de contratação direta: dispensa e inexigibilidade

De acordo com a própria legislação, conforme já citado, existem casos determinados em que a licitação, apesar de possível, pode ser dispensada.

A doutrina divide essa possibilidade em espécies:

- a) quanto ao grau discricionabilidade: tem-se licitação dispensada (art. 17) e licitação dispensável (art. 24); b) quanto ao conteúdo, em dispensa em razão do pequeno valor, em razão de situações excepcionais, em razão do objeto e em razão da pessoa (SANTOS, 2006, p.15).

De forma semelhante, Di Pietro, citando Figueiredo, afirma que pode ocorrer em quatro categorias, a saber:

- a) Em razão de pequeno valor;

- b) Em razão de situações excepcionais;
- c) Em razão do objeto;
- d) Em razão da pessoa (DI PIETRO, 2006, p. 363)

Há, portanto, uma possibilidade de contratação direta prevista de acordo com a legislação no estrito termo dos artigos 17 e 24 da Lei 8.666/93. Com relação à discricionariedade, pode-se dizer de forma mais breve que a licitação dispensada:

[...] é a forma de dispensa de licitação em que o juízo de discricionariedade é diminuto, tanto que somente em certos casos (art. 17) a lei exige a motivação do afastamento da competição (SANTOS, 2006, p. 16).

Nota-se então que a questão da dispensa da licitação só deve ocorrer nesses casos em rigorosa observância da lei.

No primeiro caso, com relação a pequeno valor torna-se dispensável a licitação como, por exemplo, nos casos em que se necessite da contratação de serviços de obra ou de engenharia de valor até 10% do previsto na alínea a, do inciso I, do art. 23, desde que já não se refira a alguma obra ou serviço em andamento (DI PIETRO, 2006, p. 363).

No caso específico da licitação dispensada por baixo valor, Santos (2006, p. 17) comenta ainda que:

A dispensa pode ocorrer em **razão do pequeno valor do objeto**, nas hipóteses dos incisos I e II do art. 24: contratação de obras e serviços de engenharia no valor de até 10% (dez por cento) do limite máximo para a modalidade de convite (10% de R\$ 150.000,00 = R\$ 15.000,00); e contratação de outros serviços ou aquisições no valor de até 10% (dez por cento) do limite máximo para a modalidade de convite (10% de R\$ 80.000,00 = R\$ 8.000,00). Observe-se que a lei dispensa justificativa para essas hipóteses de contratação, haja vista que se ponderou ser esse o gasto rotineiro da Administração Pública e há uma presunção quase absoluta de inconveniência em se licitar abaixo desse teto.

No que diz respeito à dispensa em virtude das situações excepcionais pode-se citar como exemplo as situações em que a demora do procedimento acaba sendo incompatível frente à necessidade de aquisição do produto ou do serviço, como por exemplo, nos casos de guerra, grave perturbação da ordem, calamidade pública ou emergência. (DI PIETRO, 2006, p. 364).

Ainda com relação à licitação dispensável devido a transtornos, calamidades, o mesmo ator lembra ainda que:

Nessas hipóteses a licitação deve ser restrita à superação das dificuldades inerentes à excepcionalidade, não se autorizando a contratação direta de objeto com ela não relacionados. Para o caso de emergência e calamidade

pública, estabeleceu-se um limite temporal de 180 (cento e oitenta) dias, os quais, se ultrapassados, obrigam a promoção de licitação (SANTOS, 2006, p. 17).

Um exemplo de dispensa relacionada à natureza do objeto é a aquisição de hortifrutigranjeiros, produtos que se deterioram com facilidade e que, em virtude da demora, os processos licitatórios acabam se tornando inviáveis. Já no tocante à dispensa de licitação em razão da pessoa, um exemplo interessante é a contratação do serviço de fornecimento de energia elétrica, regulamentada inclusive pela Lei nº 9.648/98, uma vez que na maioria das vezes a Administração está limitada a optar por uma única prestadora disponível (DI PIETRO, 2006, p. 370).

Assim, cabe ao gestor estar atento para as situações em que se faz uso dessa licitação dispensável com a finalidade de não deixar de observar e cumprir nenhum dos princípios da Administração Pública mencionados anteriormente.

Por fim há ainda, os casos em que a lei prevê a dispensa de licitação relacionada a pessoa. Não se pode deixar de citar o art. 17 segundo o qual:

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

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

- a) doação em pagamento;
 - b) doação, permitida exclusivamente para outro órgão ou entidade da Administração Pública, de qualquer esfera de governo;
 - c) permuta, por outro imóvel que atenda aos requisitos constantes do inciso X do artigo 24 desta Lei;
 - d) investidura;
 - e) venda a outro órgão ou entidade da Administração Pública, de qualquer esfera de governo;
 - f) alienação, concessão de direito real de uso, locação ou permissão de uso de bens imóveis construídos e destinados ou efetivamente utilizados no âmbito de programas habitacionais de interesse social, por órgãos ou entidades da Administração Pública especificamente criados para esse fim;
- II - quando móveis dependerá de avaliação prévia e de licitação, dispensada esta nos seguintes casos:

- a) doação, permitida exclusivamente para fins e uso de interesse social, após avaliação de sua oportunidade e conveniência sócio-econômica, relativamente à escolha de outra forma de alienação;
- b) permuta, permitida exclusivamente entre órgãos ou entidades da Administração Pública;

- c) venda de ações, que poderão ser negociadas em bolsa, observada a legislação específica;
- d) venda de títulos, na forma da legislação pertinente;
- e) venda de bens produzidos ou comercializados por órgãos ou entidades da Administração Pública, em virtude de suas finalidades;
- f) venda de materiais e equipamentos para outros órgãos ou entidades da Administração Pública, sem utilização previsível por quem deles dispõe.

§ 2º - A Administração poderá conceder direito real de uso de bens imóveis, dispensada a licitação, quando o uso se destina a outro órgão ou entidade da Administração Pública (BRASIL, 1993).

Assim existem casos específicos em que a licitação é dispensada como em dação de imóveis em pagamento, na própria doação ou venda do mesmo, conforme esclarece o art. 17 da Lei de Licitações e Contratos, nas diversas situações por ela elencadas.

3.3 Inexigibilidade da licitação

Para Nasr (2005, p. 18):

A inexigibilidade de licitação diz respeito às hipóteses em que a competição é inviável, ou seja, quando há impossibilidade jurídica de competição entre contratantes, quer pela natureza específica do negócio, quer pelos objetivos sociais visados pela Administração.

Assim sendo, a inexigibilidade só é possível nos casos previstos em conformidade com a lei e não a qualquer tempo a contento do administrador. Dessa forma cabe somente à lei decidir em que situações são possíveis ou não deixar de exigir o processo licitatório.

De acordo com Santos (2006, p. 19) as licitações são inexigíveis:

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

Contudo, em seu cerne, a Lei de Licitações e Contratos enfatiza que na maioria das vezes essa inexigibilidade ocorre em decorrência da inviabilidade da competição, elencadas no artigo 25 da referida lei.

A lei cita ainda a possibilidade de inexigibilidade da licitação relacionados a contratação de serviço técnico especializado ou considerado de natureza singular, com exceção apenas para os serviços de publicidade, como esclarece o inciso II do art. 25 da

referida lei, ressaltando que isso só será possível caso o serviço a ser prestado seja tido como essencial.

Existem, contudo algumas possibilidades em que a licitação poderá tornar-se inexigível, conforme a própria Lei de Licitações e Contratos, como por exemplo, o inciso I do artigo 25 da referida lei:

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 (BRASIL, 1993).

Nesse caso observa-se a presença de um fornecedor exclusivo, assim, não há como licitar quando não há competição. Contudo, o inciso II do mesmo artigo traz ainda que:

II - Para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação (BRASIL, 1993).

Já essa situação retrata a necessidade de serviços técnicos ou específicos, que devem ser prestado somente por profissionais dotados de alguma qualificação em especial, contudo, a contratação desses profissionais deve obedecer ao artigo 13 da Lei de Licitações e Contratos, que especificam quais são esses serviços:

I - estudos técnicos, planejamentos e projetos básicos ou executivos;
II - pareceres, perícias e avaliações em geral;
III - assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras;
IV - fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços;
V - patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;
VI - treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;
VII - restauração de obras de arte e bens de valor histórico (BRASIL, 1993).

Assim, fora as situações elencadas anteriormente e algumas ressalvas apresentadas pela lei, faz-se obrigatório o uso do procedimento licitatório, nas circunstâncias que couber, para a aquisição de bens e serviços pela administração pública.

Dessa maneira, a licitação pode ser considerada como um procedimento normal da Administração Pública e diante disso, tanto sua dispensa como sua inexigibilidade deve ser sempre comprovada. Quando isso não ocorre, configura um crime perante a lei, como pode ser visto na Jurisprudência citada a seguir:

AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO PENAL. CRIME PRATICADO POR EX-PREFEITO. FATO CRIMINOSO PRATICADO NA VIGÊNCIA DA LEI 8.666/93. CONDUTA TIPIFICADA NO ART. 89 DA LEI 8.666/93. LEI ESPECIAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 89 DA LEI 9.099/95 DIANTE DA PENA MÍNIMA COMINADA AO DELITO. RECURSO IMPROVIDO. 1. O fato criminoso imputado ao réu na inicial acusatória se ajusta, perfeitamente, ao delito tipificado no art. 89 da Lei 8.666/93, visto que o mesmo está sendo acusado, justamente, de dispensar Licitação fora das hipóteses previstas em lei. 2. O fato de o acusado ter praticado a conduta descrita na denúncia na condição de Prefeito, só por si, não atrai o tipo do art. 1º, XI, do Decreto-Lei 201/67, eis que a Lei 8.666/93 trata especificamente de crimes nas licitações e contratos da Administração Pública, inclusive no âmbito municipal. 3. Cabe ressaltar que o fato descrito na denúncia foi praticado na vigência da Lei 8.666/93. 4. Estando correta a tipificação da conduta do acusado feita na prefacial acusatória, mostra-se incabível a suspensão condicional do processo, nos termos do art. 89 da Lei 9.099/95, diante da pena mínima de 03 (três) anos de detenção cominada ao delito imputado. 5. Recurso improvido. (AP 493 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2010, DJe-076 DIVULG 29-04-2010 PUBLIC 30-04-2010 EMENT VOL-02399-01 PP-00210)

Tal documento evidencia a importância de se estar atento às normas que regem as licitações, sobretudo de maneira a garantir ao processo todos os princípios da Administração Pública de maneira que o mesmo configure, de fato, um ato democrático e de respeito à sociedade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao final deste trabalho monográfico foi possível compreender o quanto a licitação se consiste numa importante ferramenta da Administração Pública, no que diz respeito à regulamentação da aquisição de bens e serviços por intermédio do dinheiro público.

Sendo assim, o processo licitatório deve ser sempre desenvolvido em conformidade com os dispositivos legais, sobretudo a Constituição Federal de 1988 e a própria Lei de Licitações e Contratos, nº 8.666/93, bem como as medidas provisórias e demais legislações a ela agregadas.

Qualquer procedimento realizado fora desses parâmetros pode ser considerado não apenas como improbidade administrativa, mas principalmente como falta de respeito a todos os cidadãos. Dessa maneira tem-se que os processos licitatórios são acompanhados bem de perto pelo Direito Administrativo. Verificou-se que a licitação vai ao encontro do princípio da moralidade e da impessoalidade.

As licitações podem ocorrer em diversas modalidades, de diferentes tipos também. O que importa, contudo, é a observância e o cumprimento dos princípios da administração pública atrelados ao seu processo, de maneira a garantir a sua integridade e o cumprimento das leis que o regem.

Dentre as modalidades de licitação mais comuns pode-se citar a concorrência, a tomada de preço, convite, leilão e o pregão, sendo que esse último foi criado por meio de Medida Provisória nº 2.182-18, editada no ano de 2001.

Acompanhando as licitações no intuito de garantir a qualidade da Administração Pública, estão os princípios administrativos que a estas devem ser aplicados. Tais princípios são: princípio da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da igualdade, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e da adjudicação compulsória. Todos eles mencionados da lei nº 8.666/ 93 e estudado no segundo capítulo deste trabalho.

Sabe-se também que a lei de licitações é tida como uma norma, diante da sua constante presença nos processos de aquisição de bens e serviços. Contudo, existem casos determinados em que a licitação pode ser dispensada e outros ainda, em que nem cabe o processo licitatório.

Essas são as questões ligadas à dispensa e à inexigibilidade das licitações, que podem ser mais bem compreendidas ao se analisar de forma mais criteriosa os artigos 17 e 24 da dispensa e os artigos 13 e 25 da inexigibilidade, da Lei de Licitações e Contratos.

Ainda que existam essas possibilidades não se pode deixar de mencionar que, independentemente da possibilidade de sua dispensa ou inexigibilidade, os contratos todos devem ser celebrados de maneira idônea, observando a moral e a licitude dos trâmites, de modo a que os interesses coletivos sejam sempre impostos aos individuais, evitando assim, improbidades e atuando de forma transparente e democrática.

REFERÊNCIAS

BARROS, Felipe Luiz Machado. Princípios administrativos aplicados à licitação pública. 1999. Disponível em: <http://jus.uol.com.br/> . Acessado em 19/07/10

BRASIL. Constituição Federal. 1988.

_____. Lei nº 8.666 de 21 de junho de 1993.

_____. Lei nº 10.520 de 17 de julho de 2002.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 15. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

CHENINSKI, Diego. **Distinção entre modalidade e tipo de licitação**. 2008. Disponível em: <http://jusvi.com/artigos/35946>. Acessado em 30/07/10.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**, 19ª, ed. São Paulo: Atlas S.A, 2006.

HERRMANN, Isadora. **Licitações Públicas no Brasil**: explorando o conceito de ineficiência por desenho. Apresentado no III SEMEAD. USP. São Paulo, 2005. Disponível em: <http://www.ead.fea.usp.br/semead/3semead/pdf/PNEE/Art025.PDF>. Acessado em 14/07/10.

JUSTEN FILHO, Marçal, **Curso de direito administrativo** – 6. ed. – Belo Horizonte: Fórum, 2010.

MEIRELLES, Hely Lopes, **Direito Administrativo Brasileiro** – 28. ed. – São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

NASR, Cesar Kaissar. **Dispensa e inexigibilidade de licitação**. IN: Buscalegis. UFSC: Florianópolis, 2005. Disponível em: <http://www.buscalegis.ccj.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/viewFile/19929/19493>. Acessado em 28/07/10

NÓBREGA, Airton Rocha. **O planejamento da licitação**. Jus Navigandi, Teresina, a. 3, n. 27, dez. 1998. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=417>. Acessado em 30/07/10.

NOVAES, Ane Carolina. **Princípios da Licitação de acordo com a Lei nº 8. 666/93**. IN: BuscaLegis. UFSC: Florianópolis, 2005. Disponível em: <http://www.buscalegis.ccj.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/viewFile/19989/19553>. Acessado em 10/07/10

PEIXOTO, Marco Aurélio Ventura. **Modalidade de licitação: da concorrência ao pregão**. A inversão do procedimento de habilitação e julgamento e a polêmica Medida Provisória nº 2026/00. 2001. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2363> . Acessado em 07/06/10

SANDER, Tatiane. **Das modalidades da licitação.** IN: Boletim Jurídico nº 134. 2005. Disponível em: <http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=707> . Acessado em 07/07/10

SANTOS, Marcel Mascarenhas dos. **Dispensa e inexigibilidade da licitação.** UFBA. Salvador, 2006. Disponível em: <http://www.direitoufba.net/artigos/artigo022.doc..> Acessado em 23/07/10

SILVA JÚNIOR, Luis Aldair. **Princípios da Administração Pública.** IN: Revista Jus Vigilantibus, Sexta-feira, 25 de julho de 2008. Disponível em: 30/07/10. Disponível em: <http://jusvi.com/artigos/34923>. Acessado em 27/07/10.

VASCONCELOS, F. **Licitação pública:** análise dos aspectos relevantes do Pregão. Disponível em: < <http://www.ccj.ufpb.br/primafacie/prima/artigos/n7/licitacao.pdf>> . Acessado em: 25 /06/10