



**UEPB**

**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA  
CAMPUS I  
CENTRO EDUCAÇÃO  
DEPARTAMENTO DE EDUCAÇÃO A DISTÂNCIA  
CURSO GRADUAÇÃO EM GESTÃO PÚBLICA**

**LAERT PINHEIRO FERREIRA**

**EXCEÇÕES AO DEVER GERAL DE LICITAR: MODALIDADES DE  
CONTRATAÇÃO DIRETA NO SETOR PÚBLICO**

**CAMPINA GRANDE  
2021**

LAERT PINHEIRO FERREIRA

**EXCEÇÕES AO DEVER GERAL DE LICITAR: MODALIDADES DE  
CONTRATAÇÃO DIRETA NO SETOR PÚBLICO**

Trabalho de Conclusão de Curso (Artigo) apresentado a Coordenação Departamento do Curso de gestão pública tecnólogo EAD da Universidade Estadual da Paraíba, como requisito parcial à obtenção do título de graduado em gestão pública.

**Orientador:** Prof. Me. José Cristóvão de Andrade

**CAMPINA GRANDE  
2021**

É expressamente proibido a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano do trabalho.

F383e Ferreira, Laert Pinheiro.  
Exceções ao dever geral de licitar [manuscrito] :  
modalidades de contratação direta no setor público / Laert  
Pinheiro Ferreira. - 2021.  
41 p.  
  
Digitado.  
Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação EAD em  
Gestão Pública - Tecnológico) - Universidade Estadual da  
Paraíba, EAD - Campina Grande, 2021.  
"Orientação : Prof. Me. José Cristóvão de Andrade ,  
Departamento de Filosofia - CEDUC."  
1. Administração pública. 2. Licitação. 3. Setor público. I.  
Título  
  
21. ed. CDD 351

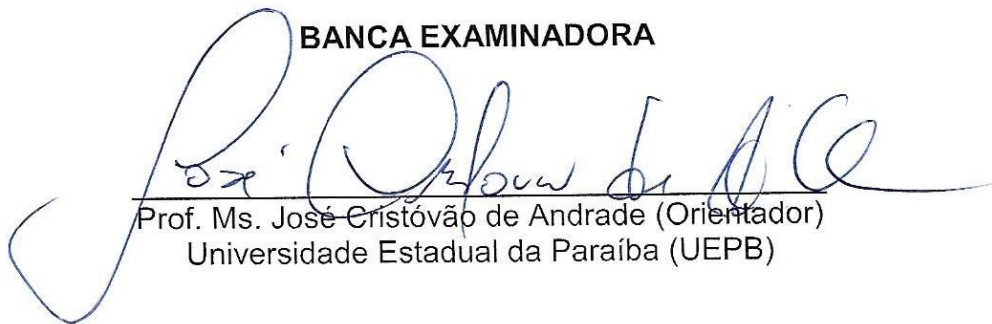
LAERT PINHEIRO FERREIRA

EXCEÇÕES AO DEVER GERAL DE LICITAR: MODALIDADES DE  
CONTRATAÇÃO DIRETA NO SETOR PÚBLICO

Trabalho de Conclusão de Curso (Artigo) apresentado a/ao Coordenação /Departamento do Curso de gestão pública tecnólogo EAD da Universidade Estadual da Paraíba, como requisito parcial à obtenção do título de graduado em gestão pública tecnólogo.

Aprovada em: 27/10/2021.

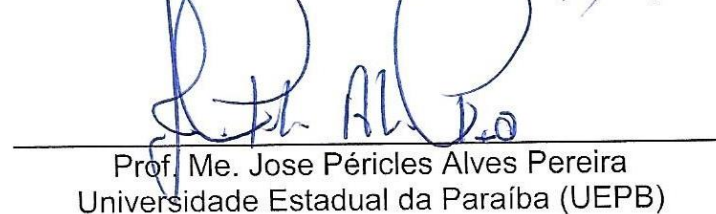
**BANCA EXAMINADORA**



Prof. Ms. José Cristóvão de Andrade (Orientador)  
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)



Prof. Dr. Mamadou Dieng  
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)



Prof. Me. Jose Péricles Alves Pereira  
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>8</b>
<b>2</b>	<b>REVISÃO BIBLIOGRÁFICA</b> .....	<b>9</b>
<b>2.1</b>	<b>Conceito, natureza jurídica e finalidades das licitações</b> .....	<b>9</b>
<b>2.2</b>	<b>Objetivos da licitação</b> .....	<b>13</b>
<b>2.3</b>	<b>Competência para legislar</b> .....	<b>15</b>
<b>2.4</b>	<b>Dever geral de licitar e sujeitos à licitação</b> .....	<b>16</b>
<b>2.5</b>	<b>Princípios da licitação</b> .....	<b>17</b>
<b>2.5.1</b>	<i>Princípio da legalidade</i> .....	<b>18</b>
<b>2.5.2</b>	<i>Princípios da moralidade e da impessoalidade</i> .....	<b>18</b>
<b>2.5.3</b>	<i>Princípio da igualdade</i> .....	<b>19</b>
<b>2.5.4</b>	<i>Princípio da publicidade</i> .....	<b>20</b>
<b>2.5.5</b>	<i>Princípio da probidade administrativa</i> .....	<b>21</b>
<b>2.5.6.</b>	<i>Princípio da vinculação ao instrumento convocatório</i> .....	<b>21</b>
<b>2.5.7.</b>	<i>Princípio do julgamento objetivo</i> .....	<b>22</b>
<b>2.6</b>	<b>Pressupostos da licitação</b> .....	<b>22</b>
<b>2.7.</b>	<b>Objeto da licitação</b> .....	<b>23</b>
<b>2.8.</b>	<b>Exceções ao dever de licitar</b> .....	<b>25</b>
<b>2.8.1</b>	<b>Princípio do julgamento objetivo</b> .....	<b>25</b>
<b>2.8.2.</b>	<b>Inexigibilidade de licitação (art. 25)</b> .....	<b>27</b>
<b>2.8.2.1.</b>	<i>Ausência de pluralidade de soluções (art. 25, I)</i> .....	<b>28</b>
<b>2.8.2.2</b>	<i>Contratação de serviços técnicos profissionais especializados (art.25II)</i>	<b>29</b>
<b>2.8.2.3</b>	<i>Contratação de serviços artísticos (art. 25, III)</i> .....	<b>31</b>
<b>2.8.3.</b>	<b>Licitação dispensável (art. 24)</b> .....	<b>31</b>
<b>2.8.4.</b>	<b>Dispensa de licitação (art. 17)</b> .....	<b>35</b>
<b>3</b>	<b>CONCLUSÃO</b> .....	<b>37</b>
	<b>REFERÊNCIAS</b> .....	<b>41</b>

# EXCEÇÕES AO DEVER GERAL DE LICITAR: MODALIDADES DE CONTRATAÇÃO DIRETA NO SETOR PÚBLICO

Autor: Laert Pinheiro Ferreira  
Orientador: José Cristóvão de Andrade

## RESUMO

A presente pesquisa parte da preocupação acerca das situações em que, face à necessidade da Administração Pública realizar certa contratação junto a particulares, depara-se com a ausência de pressupostos ou requisitos imprescindíveis à realização da licitação. Desse modo, este trabalho teve como objetivo analisar as opções de contratação direta à disposição do administrador no setor público quando ausentes os pressupostos para a realização da licitação a fim de traçar um panorama geral acerca da sistemática de contratações diretas que a legislação impõe ou faculta ao gestor. Em termos metodológicos, procedeu-se a uma pesquisa bibliográfica em método analítico descritivo. Com isso, esta pesquisa é de extrema importância visto que busca gerar o conhecimento necessário à especulação mental a respeito dos princípios inerentes ao tema. Viu-se que a própria Constituição Federal, ao estabelecer o dever geral de licitar, abre a possibilidade de que, a União, por meio de Lei, defina exceções em que a licitação não será obrigatória. Assim, a Lei Federal nº 8.666/93, que cuida das normas gerais sobre procedimentos licitatórios, estabelece três institutos que representam exceções ao dever geral licitar: a dispensa de licitação (art. 17), a licitação dispensável (art. 24) e a inexigibilidade de licitação (art. 25). O primeiro caso consiste numa vedação do legislador à promoção do procedimento licitatório. A licitação dispensável, por sua vez, compreende um rol fechado de trinta e uma hipóteses em que ao gestor público é facultada a realização, ou não, da licitação. A inexigibilidade, por fim, se dá nos casos em que haja inviabilidade de competição.

**Palavras-chave:** Administração Pública. Licitação. Inexigibilidade. Dispensa.

## **ABSTRACT**

This research is based on the concern about situations in which, given the need for the Public Administration to carry out certain contracts with private individuals, it is faced with the absence of assumptions or essential requirements for carrying out the bidding process. Thus, this study aimed to analyze the options of direct contracting available to the administrator in the public sector when the assumptions for the bidding process are absent, in order to outline an overview of the direct contracting system that the legislation imposes or allows for the manager. In methodological terms, a bibliographic research was carried out using a descriptive analytical method. Thus, this research is extremely important as it seeks to generate the knowledge necessary for mental speculation about the principles inherent in the subject. It was seen that the Federal Constitution itself, by establishing the general duty to bid, opens the possibility that the Union, through a Law, defines exceptions in which bidding will not be mandatory. Thus, Federal Law No. 8.666/93, which takes care of general rules on bidding procedures, establishes three institutes that represent exceptions to the general duty to bid: the waiver of bidding (art. 17), the dispensable bidding (art. 24) and unenforceability of bidding (art. 25). The first case consists of a prohibition on the part of the legislator to promote the bidding process. The expendable bidding, in turn, comprises a closed list of thirty-one cases in which the public manager is allowed to carry out, or not, the bidding. The unenforceability, finally, occurs in cases where there is no competition.

**Keywords:** Public administration. Bidding. Unenforceability. Dismissal.

## 1 INTRODUÇÃO

Ao longo de décadas de estudo sobre a importância da presença do estado na economia, nunca foi tão salutar a sua função no sentido de interventor na dinâmica econômica atingindo um espectro amplo de áreas de atuação, atravessando momentos bastante diversos da história nacional. Com isso, o estado criou mecanismos próprios ao gestor público a fim de tratar suas diferentes formas de transações, uma delas foi o instituto das licitações. É de imprescindível importância então que, o procedimento licitatório esteja sempre vinculado às necessidades coletivas espelhadas no que diz respeito às leis, fazendo-se obedecer sempre ao princípio da legalidade.

O estado brasileiro é um dos maiores compradores no âmbito da sociedade. Para que a contratação junto a particulares atenda ao interesse público e se dê da forma mais vantajosa para a Administração - e, portanto, para a coletividade -, a Constituição Federal de 1988 estabelece o dever geral de licitar previamente às contratações públicas. Desse modo, a licitação é um procedimento administrativo recorrente em todas as repartições estatais, compondo o dia-a-dia do gestor público.

A atuação de um servidor no âmbito de um procedimento licitatório demanda uma série de competências e habilidades, bem como uma atuação orientada pela moralidade, probidade administrativa e impessoalidade. A prática de qualquer ato, no decorrer desse procedimento, que, ainda que não intencionalmente, prejudique o interesse público ou atente contra a moralidade enseja a apuração da responsabilidade dos envolvidos, seja administrativa ou penalmente.

Nesse contexto, é importante que o gestor público domine a legislação específica acerca das licitações, de modo que esteja apto a lidar com as particularidades relacionadas aos mais variados tipos de contratação. Há casos, como se sabe, em que se enfrenta a ausência de pressupostos que permitam a competição entre interessados e a realização da licitação. Assim, o administrador deverá saber como proceder, dentro dos marcos legais, à contratação direta do objeto pretendido pela Administração.

Dessa forma, presente trabalho tem por objetivo analisar as opções de contratação direta à disposição do administrador no setor público quando ausentes os pressupostos para a realização da licitação a fim de traçar um panorama geral acerca da sistemática de contratações diretas que a legislação impõe ou faculta ao gestor.



Com isso, gerar o conhecimento necessário à especulação mental a respeito dos princípios inerentes ao tema.

A metodologia e os procedimentos técnicos a serem utilizados foram à pesquisa bibliográfica através de artigos, reportagens, trabalhos acadêmicos, textos em geral abrangentes à área, retirados, principalmente, de sites conceituados da internet, onde será verificada “a veracidade das informações, dados coletados de trabalhos impressos em caráter teórico, que configuram uma pesquisa de caráter bibliográfico” (GIL, 2010).

Segundo Martins e Pinto (2001), “a pesquisa bibliográfica procura discernir e discutir um tema com base em referências teóricas publicadas. Faz, acima de tudo, construir o conhecimento da pesquisa em cima de contribuições existentes”. Foi feita ainda uma abordagem normativa nos regulamentos impostos e aplicados à área pelas autoridades normativas com dados retirados do Constituição Federal, Carta Magna brasileira.

## **2 REVISÃO BIBLIOGRÁFICA**

### **2.1 CONCEITO, NATUREZA JURÍDICA E FINALIDADES DAS LICITAÇÕES**

Entre outros dispositivos constitucionais acerca do dever de licitar, o art. 37, XXI, da Carta Magna estabelece que as contratações administrativas devem ser precedidas de licitação. Esse instituto pode ser conceituado enquanto um procedimento administrativo vinculado destinado à escolha da proposta mais vantajosa para a Administração. Cumpre, a princípio, conceituar e estabelecer as particularidades desse instituto.

A licitação fundamenta-se na premissa de que a seleção da melhor proposta para contratação junto à administração pública só é possível a partir da concorrência dos licitantes, corolário da isonomia e da impessoalidade nos procedimentos licitatórios. É preciso que qualquer interessado, desde que atendidos os requisitos legais, possa competir e apresentar os termos em que poderá atender as condições estabelecidas pela Administração.

No entanto, a contratação junto ao setor público distingue-se das contratações entre particulares em razão da mitigação dos princípios da autonomia e da liberdade

de contratação, vigentes no âmbito privado. Em verdade, a contratação com o Estado submete-se ao princípio da formalidade, de modo que é precedida por um encadeamento vinculado de atos formais denominado licitação.

Carvalho Filho (2017, p. 181), discorre sobre a razão de ser da mitigação da autonomia privada nas contratações públicas:

Não poderia a lei deixar ao exclusivo critério do administrador a escolha das pessoas a serem contratadas, porque, fácil é prever, essa liberdade daria margem a escolhas impróprias, ou mesmo a concertos escusos entre alguns administradores públicos inescrupulosos e particulares, com o que prejudicada, em última análise, seria a Administração Pública, gestora dos interesses coletivos. A licitação veio contornar esses riscos. Sendo um procedimento anterior ao próprio contrato, permite que várias pessoas ofereçam suas propostas, e, em consequência, permite também que seja escolhida a mais vantajosa para a Administração.

Debruçando-se sobre a definição de licitação oferecida por esse autor, percebe-se que ele atribui como principais elementos conformadores do conceito de licitação a sua natureza jurídica e os seus objetivos. Conforme colocado acima, a natureza jurídica da licitação é de um procedimento administrativo vinculado, uma vez que consiste num encadeamento formal de atos administrativos legalmente determinados. Além disso, seu objetivo é a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública.

Nesse sentido, 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” (CARVALHO FILHO, 2017, p. 181). Tal definição parece coincidir com aquela proposta por Celso Antônio Bandeira de Mello, que também inclui no conceito de licitação, além da sua natureza jurídica e sua finalidade, o seu objeto. Trata-se de:

procedimento administrativo pelo qual uma pessoa governamental, pretendendo alienar, adquirir ou locar bens, realizar obras ou serviços, outorgar concessões, permissões de obra, serviço ou de uso exclusivo de bem público, segundo condições por ela estipuladas previamente, convoca interessados na apresentação de propostas, a fim de selecionar a que se revele mais conveniente em função de parâmetros antecipadamente estabelecidos e divulgados. (MELLO, 2010, p. 526).

Hely Lopes Meireles afirma que

Licitação é o procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse, inclusive o da promoção do desenvolvimento econômico sustentável e fortalecimento das cadeias produtivas de bens e serviços domésticos. 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. Tem como pressuposto a competição. (MEIRELES, 2016 apus PINTO, 2016, p. 13).

Conforme apontado por Pinto (2016) em seu estudo, um elemento comum às três definições citadas é a “vantajosidade” enquanto finalidade básica do procedimento licitatório.

A definição que nos parece mais acertada, no entanto, é de Justen Filho, segundo o qual:

A licitação é um procedimento administrativo disciplinado por lei e por um ato administrativo prévio, que determina critérios objetivos visando à seleção da proposta de contratação mais vantajosa e à promoção do desenvolvimento nacional sustentável, com observância do princípio da isonomia, conduzido por um órgão dotado de competência específica. (JUSTEN FILHO, p. 495)

O autor elabora seu conceito partindo da menção à natureza jurídica da licitação: procedimento administrativo. Em seguida, destaca os princípios da legalidade e da vinculação ao ato convocatório, afirmando que se trata de procedimento disciplinado por lei e por um ato administrativo prévio, que estabelece critérios objetivos. Esses e outros princípios serão discutidos mais adiante nesse trabalho.

Prossegue apontando a “vantajosidade” enquanto finalidade básica da licitação. Além dela, destaca, conforme o art. 3º da Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei nº 8.666/93), que a licitação se destina à promoção do desenvolvimento nacional sustentável e à garantia do princípio constitucional da

isonomia. Este último, junto ao princípio da impessoalidade, garante a viabilidade da concorrência para comparação das propostas.

Por fim, destaca que é um procedimento conduzido por órgão com competência específica para tanto, geralmente composto por servidores públicos capacitados para a aplicação da legislação e dos procedimentos licitatórios devidos. Nesse quesito, afirma que “as regras sobre procedimentalização e toda a disciplina própria da licitação seriam inúteis sem a existência desses servidores, os quais desempenham atividade administrativa de cunho decisório” (JUSTEN FILHO, 2014, p. 499). Assim, entendemos que a definição de Justen Filho é a mais completa, adequando-se à finalidade desta pesquisa.

## 2.2 Objetivos da licitação

Conforme mencionado acima, as finalidades do procedimento licitatório encontram-se positivadas no art. 3º da Lei nº 8.666/93. Sabe-se que a finalidade básica da licitação é a “vantajosidade”, intimamente relacionada à noção de realização do interesse público. Para que se alcance esse atributo, faz-se necessária a concorrência isonômica dos interessados. Assim, “vantajosidade” e isonomia são objetivos a serem perseguidos em qualquer licitação e já constavam no texto original da Lei de Licitações.

Carvalho (2017, p. 443) explica que

nesse sentido, a licitação busca a satisfação do interesse da coletividade ao garantir **contratos mais vantajosos à Administração**, bem como garante a **isonomia das contratações** públicas. Dessa forma, qualquer pessoa que tenha interesse e cumpra os requisitos de lei pode contratar com o poder público desde que, por óbvio, se sagre vencedor do certame. Portanto, a licitação tem um duplo objetivo: proporcionar ao poder público o negócio mais vantajoso e assegurar ao administrado a oportunidade de concorrer, em igualdade de condições, com os demais interessados.

Cumprido destacar que o contrato mais vantajoso à Administração nem sempre é o mais barato. O julgamento da proposta mais conveniente será fundamentado

diferentemente de acordo com os tipos de licitação legalmente possíveis e os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório. Assim, a Lei dispõe que:

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. (BRASIL, 1993, grifo nosso)

Os tipos de licitação, de acordo com o art. 45, §1º, são: menor preço, melhor técnica e melhor técnica e preço. Para alienação de bens imóveis ou concessão de direito real de uso, o tipo de licitação previsto é o de maior lance ou oferta. Por fim, é vedada, no §5º, a utilização de qualquer outro tipo de licitação não previsto nesse artigo.

O art. 46 estabelece que “os tipos de licitação ‘melhor técnica’ ou ‘técnica e preço’ serão utilizados exclusivamente para serviços de natureza predominantemente intelectual [...]”. Machado et al. (2020, p. 2) sugerem que, nesses casos, há uma preferência pelos aspectos técnicos, de modo que o preço será levado em conta apenas parcialmente na apreciação da “vantajosidade”.

Por outro lado, tratando-se de licitação de tipo “menor preço”, não obstante aqui o preço seja o que realmente importa, não é possível prescindir dos aspectos técnicos da proposta, a fim de verificar a presença dos “requisitos mínimos de qualidade, rendimento, etc., necessários para suprir a demanda da Administração Pública”, sob pena de que, em sua ausência, tais propostas não atendam ao interesse público, ainda que de menor preço. (MACHADO et al, 2020, p.2).

Em 2010, a Lei 12.349 alterou o art. 3º da Lei nº 8.666/93 e introduziu um terceiro objetivo que deve ser perseguido nos procedimentos licitatórios: o desenvolvimento nacional sustentável. Machado et al. Explicam que o Estado é um dos maiores aquisidores de bens e serviços provenientes do setor privado. Diante disso, resolveu-se buscar promover o desenvolvimento sustentável a partir do impacto que tais aquisições costumam trazer.

Em geral,

a licitação é um importante instrumento de concretização de políticas públicas, na medida em que fomenta o desenvolvimento de microempresas e empresas de pequeno porte, contribui para a geração de empregos, propicia o surgimento de novos negócios e a formalização daqueles que viviam na clandestinidade, além de privilegiar a aquisição de produtos nacionais e fomentar o mercado interno, dentre outros. (MACHADO et al, 2020, p.1).

Desenvolvimento sustentável consiste em crescimento econômico, com redistribuição de riquezas, alinhado à utilização prudente dos recursos naturais. Dessa forma, a noção de desenvolvimento nacional sustentável abrange um aspecto econômico, um social e um ambiental, que deverão comunicar-se com as outras finalidades a serem alcançadas pela licitação: a “vantajosidade” e a economia.

O julgamento da proposta mais vantajosa, assim como a definição dos critérios estabelecidos no instrumento convocatório, haverá de orientar-se, também, pela noção de desenvolvimento sustentável. No entanto, a busca pela promoção do desenvolvimento sustentável não poderá macular a isonomia, de modo que a concorrência em igualdade de condições não seja tornada inviável. Percebe-se, assim, que os três objetivos precípuos da licitação, previstos no art. 3º da Lei 8.666/93, relacionam-se de forma dinâmica. Tal dinâmica há sempre de ser observada no decorrer de toda a licitação.

### **2.3 Competência para legislar**

O art. 22, XXVII, da CF/88 estabelece a competência privativa da União para promulgar normas gerais acerca de licitações e contratos administrativos no âmbito da Administração Direta e Indireta, e de qualquer dos poderes dos demais entes federados. A estes, Estados, DF e Municípios, cabe instituir normas específicas sobre o assunto (CARVALHO, 2017).

No exercício da competência para instituição de normas gerais de licitação, a União editou a Lei nº 8.666/93 e a Lei nº 10.520/02 (Lei do Pregão). A presente pesquisa restringe-se ao âmbito da Lei nº 8.666/93, uma vez que, no exercício da

competência para edição de normas gerais sobre o tema, estabelece as hipóteses de contratação direta.

Carvalho Filho (2017, p. 182, grifo nosso) esclarece que as hipóteses de dispensa e inexigibilidade não podem ser ampliadas pelos Estados, DF ou Municípios, sob pretexto de edição de normas específicas sobre licitação. Nesse sentido, refere-se à Lei nº 8.666, afirmando que

o Estatuto é, por assim dizer, a fonte legislativa primária disciplinadora das licitações. Por isso, nele foram estabelecidas algumas vedações também a Estados, Distrito Federal e Municípios, destacando-se, dentre elas, a que **proíbe a ampliação dos casos de dispensa e inexigibilidade** e dos limites de valor para cada modalidade de licitação, bem como a redução dos prazos de publicidade e dos recursos.

## 2.4 Dever geral de licitar e sujeitos à licitação

O art. 37, XXI, da CF/88 estabelece o dever geral de licitar previamente à contratação de obras, serviços, compras e alienações, aplicando-se à Administração Direta e Indireta. Assim, estão sujeitos a licitar todos os órgãos administrativos dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário da União, Estados, DF e Municípios, além de Tribunais de Contas e Ministério Público. No que tange à Administração Indireta, sujeitam-se a esse dever as autarquias e fundações públicas, bem como as empresas públicas e sociedades de economia mista. Estas últimas estão sujeitas a procedimento licitatório diferenciado previsto na Lei nº 13.303/16, conhecida como o estatuto das empresas públicas e das sociedades de economia mista. A referida Lei estabelece rol de hipóteses de dispensa e inexigibilidade de licitação semelhantes à Lei de Licitações. No entanto, nossa pesquisa limitar-se-á ao estudo da segunda, em razão de seu caráter geral e da amplitude de sua aplicação.

Segundo Carvalho Filho (2017, p. 183, grifos do autor), a Lei nº 13.303 é "*lei especial*, relativamente ao Estatuto, que é *lei geral*, sendo, portanto, prevalente a sua aplicabilidade para as pessoas destinatárias, cabendo a esta última incidência subsidiária". Como nosso enfoque não será a partir das empresas estatais, mas sobre o procedimento licitatório de aplicabilidade geral previsto na Lei nº 8.666/93, o presente estudo terá seu escopo limitado a esta lei.



Pode-se afirmar que as contratações diretas se desenvolvem na ausência do dever de licitar. Guimarães (2016, p. 9) expõe que:

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.

## 2.5 Princípios da licitação

O instituto da licitação é regido por uma série de princípios legalmente previstos. Eles devem orientar todo o procedimento, o que justifica a relevância da discussão a seu respeito. Sabe-se que esses princípios nortearão os procedimentos licitatórios em todas as esferas administrativas e federais, aplicando-se, inclusive, nos casos de contratação direta (PINTO, 2016, p. 37). Além disso, “não raras vezes, a verificação da validade ou invalidade de atos do procedimento leva em consideração esses princípios, razão por que devem eles merecer comentário em apartado” (CARVALHO FILHO, 2017, p. 185).

O procedimento licitatório submete-se aos princípios gerais da Administração Pública elencados no *caput* do art. 37 da CF/88, a saber: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Trata-se de princípios administrativos constitucionais. Além desses, existem os princípios específicos da licitação previstos no art. 3º da Lei nº 8.666/93. Carvalho Filho (2017) refere-se a eles enquanto princípios básicos da licitação. São eles os princípios: da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo.

### **2.5.1 Princípio da legalidade**

Trata-se do princípio básico da Administração Pública, que fundamenta toda atuação do Estado de Direito. Tal princípio ordena a observância, no decorrer da licitação, a todos os procedimentos previstos em Lei, de modo que a atuação do administrador público seja vinculada e bem delimitada. Dessa forma, evita-se desvios e abusos de poder, além da tentativa de favorecimento dos interesses pessoais.

O art. 4º da Lei nº 8.666/93 dispõe acerca do princípio da legalidade. Desse princípio decorre o que a lei trata como direito subjetivo de todos que participem da licitação “à fiel observância do pertinente procedimento estabelecido nesta lei” (BRASIL, 1993). Mello (2010, p. 532) explica que esse direito subjetivo é possuído não só por aquele que está participando da licitação, mas por qualquer interessado, inclusive aqueles que dela desejem participar e tenham tido o acesso indevidamente negado.

Em síntese, conforme lições de Carvalho Filho (2017, p. 185, grifo nosso), exige-se que, em razão do princípio da legalidade,

a Administração escolha a modalidade certa; que seja bem clara quanto aos critérios seletivos; que **só deixe de realizar a licitação nos casos permitidos na lei**; que verifique, com cuidado, os requisitos de habilitação dos candidatos, e, enfim, que se disponha a alcançar os objetivos colimados, seguindo os passos dos mandamentos legais.

### **2.5.2 Princípios da moralidade e da impessoalidade**

Em síntese, o princípio da impessoalidade prescreve que o administrador público deve atribuir tratamento igualitário a todos os interessados no procedimento licitatório que estiverem em idênticas situações jurídicas (AMORIM, 2017, p.32). Mello (2010, p. 532) ensina que o dever de impessoalidade proíbe qualquer tratamento discriminatório ou favoritismos indevidos entre os interessados, promovendo-se um tratamento absolutamente neutro.

Justen Filho, de forma precisa, afirma que a impessoalidade

[...] indica vedação a distinções fundadas em caracteres pessoais dos interessados. Ao menos os caracteres pessoais devem refletir diferenças efetivas e concretas (que sejam relevantes para os fins da licitação). Exclui o subjetivismo do agente administrativo. A decisão será impessoal quando derivar racionalmente de fatores alheios à vontade subjetiva do julgador. A impessoalidade conduz a uma decisão que se pauta em critérios objetivos. Ou seja, ela deve independer da identidade de quem julga. (JUSTEN FILHO, 2014, p. 501-502).

Assim, nos casos de contratação direta pela Administração Pública a impessoalidade deve ser levada em conta, sobretudo naqueles casos em que, conforme veremos mais à frente, a contratação direta é permitida em razão de peculiaridades atinentes ao objeto do contrato ou ao próprio contratado. Pode-se afirmar que na licitação dispensável, a Lei faculta ao gestor público licitar ou realizar a contratação direta, caso ocorra hipótese prevista taxativamente na legislação. Nesse caso, é indispensável a atuação impessoal do administrador perante a discricionariedade que lhe é facultada. Da mesma forma, a atuação deve ser impessoal face a inviabilidade de competição nos casos de licitação inexigível. A inviabilidade, decorre, principalmente, de preferências técnicas relacionadas ao objeto do contrato ou ao fornecedor.

Carvalho Filho (2017, p. 185) propõe que o princípio da impessoalidade e o princípio da moralidade relacionam-se diretamente. Isso porque, quando a Administração Pública dispense tratamento discriminatório a licitantes em situações idênticas, ou seja, atua em detrimento do princípio da impessoalidade, a atuação é também imoral. Desse modo, o autor afirma que quando um desses princípios for violado, o outro também o será, daí porque costumam ser estudados conjuntamente.

### **2.5.3** *Princípio da igualdade*

Aponta-se que o princípio da impessoalidade guarda relação também com o princípio da igualdade, na medida em que um tratamento impessoal quanto aos interessados no procedimento licitatório é aquele em que todos podem concorrer em condições de igualdade. Segundo Mello (2010, p. 532),

o §1º do art. 3º da Lei 8.666 proíbe que o ato convocatório do certame admita, preveja, inclua ou tolere cláusulas ou condições capazes de frustrar ou

restringir o caráter competitivo do procedimento licitatório e veda o estabelecimento de preferências ou distinções em razão da naturalidade, sede ou domicílio dos licitantes, bem como entre empresas brasileiras ou estrangeiras, ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o objeto do contrato.

Pensa-se que o princípio da igualdade tem relevância para os fins dessa pesquisa uma vez que, conforme apontado por Justen Filho (2014, p. 504), percebe-se na Administração Pública uma tendência perniciosa à sobreposição da “vantajosidade” ao princípio da isonomia. Nos casos de contratação direta, em que a competitividade é flexibilizada em prol do interesse público, a noção de isonomia deve ser sempre levada em conta.

Quando se tratar de inexigibilidade de licitação, deve-se verificar se a inviabilidade da competição foi devidamente justificada. Na licitação dispensável, a facultatividade da escolha deve ser precedida de uma análise da necessidade ou não de licitar, que leve em consideração os possíveis contratados de forma isonômica. Conforme Pinto (2016, p. 40), “o princípio da igualdade passa a ser característica a priori da contratação direta, pois para se chegar às possibilidades da ‘não licitação’, houve previamente uma avaliação da possibilidade de licitar.”

#### ***2.5.4 Princípio da publicidade***

A publicidade é um princípio geral que rege a Administração Pública. No que diz respeito especificamente às licitações, o art. 3º, §3º, da Lei nº 8.666/93 estabelece 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” (BRASIL, 1993). Justen Filho (2014) sugere que a publicidade desempenha duas funções. Uma estaria relacionada à garantia da participação de todos os interessados no procedimento licitatório, ou seja, à universalidade da participação no procedimento. A outra função seria a fiscalizatória, relacionada ao acompanhamento da legalidade dos atos que compõem tal procedimento.

Mello (2010) comenta o dever, decorrente do princípio da publicidade, de que os atos e termos da licitação sejam tornados públicos e postos à disposição de qualquer interessado. Carvalho Filho (2017), por sua vez, relaciona o princípio da publicidade à “vantajosidade”, na medida em que, quanto maior o número de interessados que tomarem conhecimento da licitação, maior será a viabilidade da concorrência e da escolha de uma proposta efetivamente vantajosa.

#### ***2.5.5 Princípio da probidade administrativa***

Carvalho Filho (2017) aponta que o princípio da probidade administrativa está vinculado a noções de honestidade, boa-fé e moralidade. Percebe-se que o princípio da probidade deve nortear tanto o comportamento do gestor público quanto o do licitante. Quando os servidores à frente da licitação atuam com probidade administrativa, é certo que a finalidade perseguida por meio daquele procedimento consiste, efetivamente, na realização do interesse público.

#### ***2.5.6 Princípio da vinculação ao instrumento convocatório***

Tal princípio é a expressão específica do princípio da legalidade no âmbito das licitações. Nesse sentido, sabe-se que o edital é a lei do certame, que vinculará todo o procedimento e lhe conferirá segurança jurídica, atuando como garantia para a Administração Pública e para o administrado.

Carvalho (2017) destaca que a vinculação ao edital relaciona-se com o exercício da discricionariedade no procedimento de licitação. Afirma que a elaboração do edital é livre e discricionária, a fim de conformar as reais necessidades da Administração para aquela contratação. No entanto, após sua publicação extingue-se a discricionariedade, restando apenas a plena vinculação da Administração ao que foi publicado no instrumento convocatório.

De acordo com as lições de Carvalho Filho (2017):

O princípio da vinculação tem extrema importância. Por ele, evita-se a alteração de critérios de julgamento, além de dar a certeza aos interessados do que pretende a Administração. E se evita, finalmente, qualquer brecha

que provoque violação à moralidade administrativa, à impessoalidade e à probidade administrativa.

### **2.5.7 Princípio do julgamento objetivo**

Este princípio relaciona-se ao princípio da vinculação ao edital, uma vez que, estabelecidos na publicação os critérios de julgamento para escolha da proposta mais vantajosa, a Administração estará vinculada aos critérios objetivos elencados. Assim, o ato convocatório deve afastar qualquer possibilidade de subjetivismos durante o julgamento das propostas.

Cabe, aqui, menção ao disposto nos artigos 44 e 45 da Lei de Licitações:

Art. 44. No julgamento das propostas, **a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite**, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei.

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. (BRASIL, 1993, grifo nosso).

## **2.6. Pressupostos da licitação**

Pressupostos são condições de existência e procedimentalização da licitação. Face à ausência desses pressupostos, a licitação não poderá ser realizada. Trabalha-se com os pressupostos lógico, jurídico e fático (MELLO, 2010). O primeiro deles é uma máxima decorrente de uma presunção lógica: não haverá licitação na ausência de pluralidade de objetos ou de pluralidade de ofertantes, uma vez que a licitação consiste em um procedimento de concorrência entre diferentes fornecedores a fim de selecionar o objeto que apresente o melhor custo-benefício.

Destaque-se que deve haver uma pluralidade entre objetos homogêneos, ou seja, que apresentem características semelhantes, as quais lhes fazem atender às

descrições que caracterizam o objeto de contratação do qual a Administração Pública necessita.

O pressuposto jurídico, por sua vez, é a aptidão do procedimento licitatório a promover o objetivo almejado pela Administração (AMORIM, 2017, p. 24). A licitação é um meio destinado à promoção de um fim: a escolha da proposta mais vantajosa, nos termos do exigido pelo Poder Público. Se a realização da licitação, ao contrário de servir como instrumento, revelar-se como um obstáculo ou embaraço à consecução do fim pretendido, a execução desse procedimento perde todo o sentido e se revelará inconveniente. Desse modo, o pressuposto jurídico, em resumo, é uma máxima segunda a qual a licitação só é viável quando efetivamente possa servir como instrumento jurídico para alcance de uma finalidade pública.

Por último, o pressuposto fático consiste na existência de interessados em concorrer ao certame, sem os quais a licitação restará estéril, impedida de alcançar sua finalidade. Nessa direção, Mello (2010, p. 540) afirma que “é pressuposto fático da licitação a existência de interessados em disputá-la. Nos casos em que tal interesse não concorra, não há como realizá-la”.

## **2.7. Objeto da licitação**

O objeto imediato da licitação consiste na seleção da proposta mais vantajosa para contratação junto a particulares (CARVALHO FILHO, 2017, p. 184). Nesse sentido, o objeto mediato da licitação confunde-se com o próprio objeto do contrato, ou seja, com a prestação que o particular deverá ofertar ao ente contratante. O art. 2º, §2º da Lei de Licitações define contrato, para fins de sua aplicação, enquanto:

todo e qualquer ajuste entre órgãos ou entidades da Administração Pública e particulares, em que haja um acordo de vontades para a formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas, seja qual for a denominação utilizada. (BRASIL, 1993).

Os contratos que deverão ser precedidos por licitação para verificação da melhor proposta são aqueles que tenham por objeto, conforme o *caput* do art. 2º da mencionada Lei, a contratação de “obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública”

(BRASIL, 1993). Destaque-se que, no decorrer do texto da Lei, sobretudo no art. 6º, o legislador traz definições para esses termos, como obras, serviços, compras e alienação. No entanto, em razão do recorte dessa pesquisa, não nos aprofundaremos na conceituação desses termos.

O que importa destacar, sobretudo, para fins de investigação das modalidades de contratação direta é que o objeto que a Administração pretende contratar relaciona-se aos pressupostos para existência do procedimento licitatório. Mello (2010, p. 540) explica que objeto será licitável se for atendido o pressuposto lógico segundo o qual deve poder ser fornecido por diferentes pessoas e, portanto, submetido a concorrência.

Nesse caso, a ausência de pressuposto lógico pode se dar, ainda segundo Mello (2010), por duas razões. A primeira consiste na existência de apenas um fornecedor daquele objeto necessitado pelo Poder Público. Ainda que tal fornecedor disponha de uma pluralidade de objetos homogêneos, ou seja, que apresentem conjuntamente características que os adequem ao exigido pelo ente licitante, o objeto será não licitável.

A outra razão seria a singularidade do objeto. Se o que a Administração pretende contratar existe, é produzido ou comercializado com singularidade, havendo apenas uma alternativa no mercado, o objeto não poderá ser licitado. Assim, “por ausência de outros objetos que atendam à pretensão administrativa, resultará unidade de ofertantes, pois, como é óbvio, só quem dispõe dele poderá oferecê-lo” (MELLO, 2010, p. 540). Mello (2010, p. 540-541) aponta, ainda, que “só se licitam bens homogêneos, intercambiáveis, equivalentes. Cumpre que sejam confrontáveis as características do que se pretende e que quaisquer dos objetos em certame possam atender ao que a Administração almeja”.

Os comentários trazidos por Pinto são no mesmo sentido. Segundo ela, “ao se mencionar a importância dos objetos da licitação, deve-se corroborá-los em uma perspectiva da possibilidade de licitação” (2017, p. 21). Isso porque

a licitação é impraticável quando houver um objeto singular ou quando há apenas um ofertante, tendo em vista que além dos requisitos típicos de qualquer negócio jurídico como disposto acima, é essencial que haja o caráter de competição intrínseco ao objeto a fim de que se suceda o procedimento licitatório. (PINTO, 2017, p. 21).



## 2.8. Contratações diretas

### 2.8.1. Exceções ao dever de licitar

A contratação direta consiste em um conjunto de modalidades de contratação que representam exceções legalmente previstas ao dever geral de licitar. A CF/88 estabelece esse dever, no art. 37, XXI, para os sujeitos descritos na seção 2.3, ressaltando a possibilidade de a União especificar, por meio de Lei, hipóteses em que a licitação não será necessária. Assim, Carvalho sustenta que,

não obstante a licitação seja a regra definida por lei para as contratações públicas, em determinadas situações, o próprio texto legal regulamenta e admite celebração de contratos sem a realização do prévio procedimento

A Constituição Federal, em seu art. 37, dispõe que,

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, grifo nosso).

Nessa direção, a Lei de Licitações sistematiza as hipóteses de contratação direta por meio de dispensa ou inexigibilidade de licitação. A inexigibilidade, regulada no art. 25, decorre da inviabilidade de competição, de modo que a própria licitação, nessa circunstância, resta inviabilizada. Por isso, é inexigível que se adote esse procedimento. Guimarães (2016) explica que nesses casos a licitação é absolutamente afastada. Não se trata de uma opção para o gestor público, mas de uma vedação, que se justifica pelo fato de que, “se a competição é inviável, por conseguinte, a licitação é materialmente impossível de ser instaurada” (GUIMARÃES, 2016, p. 11).

Por outro lado, o legislador estabelece hipóteses em que, apesar de haver viabilidade de competição, sendo, portanto, possível a realização da licitação, o administrador público será dispensado, em prol de outros interesses públicos, proceder à contratação direta. Nessa possibilidade enquadra-se os casos que se costuma denominar de dispensa de licitação e de licitação dispensável.

A dispensa de licitação ocorre nos casos específicos e taxativos de alienação de bens públicos previstos no art. 17 da Lei nº 8.666/93. Pinto (2016), fazendo menção ao pensamento de Justen Filho, destaca que, nesses casos, “essa autorização não vincula o administrador, que possui discricionariedade, obtendo a faculdade de optar pela licitação ou não” (2016, p. 82). No entanto, acreditamos que não assiste razão à autora. Isso porque, conforme dito por Carvalho (2017, p. 498), nos casos de dispensa de licitação, “o administrador público não pode emitir qualquer juízo de valor, sendo imperativa a contratação direta por determinação legal”. Carvalho Filho, por sua vez, contrapõe a dispensa de licitação (art. 17) à licitação dispensável (art. 24), afirmando que aquela consiste em “hipóteses em que o próprio Estatuto ordena que não se realize o procedimento licitatório” (2017, p. 189). Por fim, cabe mencionar, também, a posição de Amorim (2017, p. 177-178), segundo o qual “ao contrário do que acontece na licitação dispensável, não haverá sequer margem de escolha para o administrador”.

Como exemplo real tem-se o processo nº: 25.239.000043.2021 do Hospital Metropolitano de Santa Rita<sup>1</sup>, na Paraíba, onde foi buscada aquisição de medicamentos para uso no combate ao Corona Vírus. Com uma dispensa no valor de R\$: 35.400,00 (Trinta e cinco mil e quatrocentos reais) o processo foi aberto em 21 de Janeiro de 2021 com situação atual finalizada.

Outro exemplo referente à Covid 19 é o processo nº: 25.240.000017.2021 do Hospital de Clínicas em Campina Grande<sup>2</sup>, na Paraíba, destinado à compra de refeições para os profissionais de saúde que lutaram contra a doença.

---

<sup>1</sup> Disponível em [transparencia.pb.gov.br](http://transparencia.pb.gov.br)

<sup>2</sup> Disponível em [transparencia.pb.gov.br](http://transparencia.pb.gov.br)

### **2.8.2. Inexigibilidade de licitação (art. 25)**

O procedimento licitatório será obrigatoriamente afastado quando houver inviabilidade total de competição. Segundo Oliveira (p. 13), a impossibilidade de concorrência pode se dar em razão do sujeito, na situação em que apenas um fornecedor é capacitado para a atividade, a obra ou o serviço requisitado; ou em razão do objeto, no caso em que apenas um objeto específico se adequa aos critérios exigidos pela Administração, sendo impossível a comparação entre alternativas do mesmo objeto.

Souto (1998 apud PINTO, 2016), por sua vez, defende que a inviabilidade de competição pode decorrer da ausência de concorrentes ou da impossibilidade de comparar itens heterogêneos. Para exemplificar o segundo caso, o autor sugere que não há como comparar uma letra de música de Tom Jobim com uma de Vinícius de Moraes. “Não havendo como se instaurar a competição, não tem sentido o procedimento licitatório. O bem singular não pode ser oferecido por mais de uma pessoa, logo, não há como viabilizar confronto. (SOUTO, 1998 apud PINTO, 2016, p. 72).

O art. 25 da Lei de Licitações, ao tratar da inexigibilidade de licitação, enumera três situações em que a licitação é inexigível. No entanto, essas hipóteses são meramente exemplificativas. O gestor público, na necessidade de verificar a existência do dever legal de licitar ou do dever de contratar diretamente, deverá situar as circunstâncias que envolvem o objeto pretendido face ao conceito de inviabilidade de competição. Quando estiver diante de algumas das três situações elencadas no art. 25, saberá automaticamente que deverá contratar de forma direta. Não obstante, haverá circunstâncias em que será necessário averiguar e justificar, no caso concreto, a inexistência de concorrentes ou de itens homogêneos que possibilitem a competição.

Além disso, deve-se analisar os pressupostos da licitação a fim de averiguar a possibilidade de inexigibilidade que não corresponda a nenhum dos três casos expressos no art. 25. Conforme visto na seção 2.5, a ausência do pressuposto lógico ocorre quando não há pluralidade de objetos ou pluralidade de concorrentes, o que leva à inviabilidade da competição e, conseqüentemente, à inexigibilidade da licitação.

No entanto, a doutrina costuma sugerir que também a ausência dos pressupostos jurídicos ou fáticos ensejam a inexigibilidade.

Tratando da inexigibilidade, Carvalho afirma que, em verdade,

As hipóteses dispostas na lei não são taxativas, mas meramente exemplificativas. Mesmo que a circunstância não esteja disposta expressamente no texto legal, a licitação será inexigível quando for inviável a realização de competição entre interessados.

Ao definir o que seria inviabilidade de competição justificadora de contratação direta pela Administração Pública, a doutrina majoritária costuma apontar pressupostos da licitação e estabelece que a ausência de qualquer dos pressupostos torna o procedimento licitatório inexigível.

Com efeito, pode-se considerar que existem pressupostos de existência do certame e que a ausência de qualquer um deles tornaria faticamente impossível ou juridicamente inviável a realização do procedimento. (2017, p. 497).

#### *2.8.2.1 Ausência de pluralidade de soluções (art. 25, I)*

No seu primeiro inciso, o art. 25 trata do que se costuma chamar inexigibilidade por exclusividade de fornecedor. Dispõe que é inexigível a licitação

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)

Amorim (2017, p. 170) explica que essa hipótese diz respeito àqueles casos em que a Administração pretende contratar determinado bem ou serviço cuja produção ou comercialização é oferecida por um único fornecedor. Sendo assim, faz-se presente a inviabilidade de competição, pois seria impossível o comparecimento de mais de um interessado no certame, vez que apenas um pode oferecer o objeto pretendido. Conforme Guimarães (2016, p. 49), não é suficiente a ausência de concorrentes, mas é necessário também que o administrador público demonstre a

impossibilidade de consecução da finalidade pública almejada por meio da contratação de um outro item, que pudesse alternativamente satisfazer essa necessidade.

Oliveira dispõe de um posicionamento mais preciso a respeito dessa modalidade de inexigibilidade. Desde a nomenclatura que lhe é conferida, parece compreender essa hipótese de modo ligeiramente diferente, mas que é substancialmente o mesmo. Inicia denominando tal situação não de “exclusividade de fornecedor” ou “fornecedor exclusivo”, mas de “ausência de pluralidade de soluções”. Segundo ele, esse caso

ocorre quando, ao verificar as diferentes soluções técnico-científicas disponíveis para atender seus interesses, o Estado verifica que há apenas uma solução viável e adequada à satisfação de determinada necessidade. Exemplos típicos são a hipótese da necessidade de se adquirir certo equipamento recém-inventado, protegido por patente, ou o caso da necessidade de se adquirir produto distribuído ou fabricado por representante exclusivo, hipótese em que, de acordo com a Lei, deverá ser emitido certificado de exclusividade pelo órgão competente. (OLIVEIRA, p. 14).

Cumprido destacar, por fim, que o inciso I do art. 25 estabelece a vedação à preferência de marca. O que proibido é a utilização da marca enquanto a característica que justifica a singularidade do item. Este deve ser exclusivo em razão de um atributo que lhe seja inerente. Segundo Oliveira, as qualidades específicas que se buscam devem estar no próprio objeto, e não na marca do fabricante.

Amorim (2017, p. 170) compreende e descreve com precisão o espírito dessa proibição:

Note-se que a lei veda a preferência por marca, com o claro propósito de evitar que o administrador indique determinada marca justamente para configurar a situação de unicidade de produtor, fornecedor ou representante e, assim, realizar a contratação direta, sem licitação. A exclusividade que justifica a contratação direta é a de produto, não a de marca.

#### *2.8.2.2 Contratação de serviços técnicos profissionais especializados (art. 25, II)*

O segundo inciso do art. 25 da Lei nº 8.666/93 dispõe que a licitação é inexigível

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).

A doutrina costuma apontar enquanto elemento diferencial dessa hipótese de inexigibilidade a ausência de critérios objetivos que possibilitem o julgamento da proposta mais vantajosa. Isso porque o serviço requisitado é singular, e o fornecedor, detentor de notória especialização. Assim, esmiuçando-se o texto do inciso em questão, a doutrina aponta os seguintes requisitos para a configuração da inexigibilidade: serviço técnico, serviço singular e notória especialização.

O texto da Lei faz referência ao seu art. 13, em que expressa o que se entende por serviço técnico profissional especializado por meio de um rol exemplificativo.

Art. 13. Para os fins desta Lei, consideram-se serviços técnicos profissionais especializados os trabalhos relativos a:

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

Para que se configure a inexigibilidade, o serviço técnico profissional especializado necessitado pela Administração deve ser singular, ou seja, possuir características que lhe tornem único. Guimarães (2016) sugere que a peculiaridade desse serviço, o que o torna singular, é o que deve justificar que aquele seja o serviço que melhor atende ao que é requisitado pelo Poder Público.

O último requisito para configuração da inexigibilidade no caso desse inciso é a notória especialização. Trata-se de um elemento inerente ao fornecedor desse serviço, e é definido na Lei, pelo art. 25, da seguinte forma:

§1º Considera-se de notória especialização o profissional ou empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica, ou de outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato. (BRASIL, 1993).

### **2.8.2.3 Contratação de serviços artísticos (art. 25, III)**

Esse inciso traz a inexigibilidade para um caso em que evidentemente há a ausência do pressuposto lógico da licitação, pois cada arte e cada artista são únicos. Assim, é inexigível a licitação

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.

Pode-se afirmar que nesse caso não há critérios objetivos que permitam comparar e identificar superioridade entre os diferentes espetáculos artísticos que a Administração possa contratar. O valor atribuído à arte envolve, sobremaneira, percepções e subjetivismo, de modo que, como apontado por Guimarães (2016), é impossível comparar objetivamente o talento de uma pessoa com o de outra. Assim, a licitação, nessa hipótese, restaria infrutífera em razão da ausência dos pressupostos lógico e fático.

### **2.8.3. Licitação dispensável (art. 24)**

O art. 24 da Lei de Licitações estabelece um rol taxativo de situações em que será facultado ao gestor público a escolha pela dispensa da licitação. O rol é composto por trinta e um incisos, cada um trazendo uma possibilidade de dispensa. Por razões de economia e concisão, não serão pormenorizados, nesta ocasião, os trinta e um incisos, mas serão comentados os traços gerais do instituto da licitação dispensável, bem como algumas de suas hipóteses que servirão para exemplificação.

Conforme Carvalho (2017), a licitação dispensável, diferentemente do que se dá na inexigibilidade, ocorre em situações em que, inobstante fosse plenamente possível a realização da licitação, a Lei faculta ao administrador a escolha acerca da



realização do procedimento. Essa flexibilização do dever de licitar pode decorrer de razões econômicas, temporais ou de custo-benefício (OLIVEIRA).

No primeiro caso, a licitação poderá ser dispensada quando os custos para sua realização forem superiores aos benefícios que com ela a Administração. Ou seja, a promoção de uma competição entre eventuais interessados provavelmente produziria resultados que não justificariam os gastos com o procedimento licitatório.

Aqui, pode-se mencionar os dois primeiros incisos do art. 24, que tratam da dispensabilidade de licitação para contratações de baixo valor:

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 (BRASIL, 1993).

Guimarães (2016) explica que, nesse contexto, a realização da licitação representaria custos que excederiam os benefícios auferíveis com a licitação. Oliveira (p. 3) explica que

Neste particular, a lei autoriza que a Administração dispense o procedimento licitatório quando o valor dos bens ou serviços contratados for pequeno, de modo que até a mais simples modalidade licitatória se afigure inadequada, em razão do custo-benefício entre o objeto adquirido e a realização de qualquer procedimento formal.

A dispensabilidade da licitação pode advir, ainda, de razões temporais, situação em que a morosidade do procedimento licitatório poderia tornar ineficaz a contratação, na medida em que a necessidade que se pretendia suprir não poderia ser satisfeita a tempo. É o caso, por exemplo, do inciso IV, segundo o qual a licitação é dispensável.

**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. (BRASIL, 1993, grifo nosso)

Aqui, a justificativa decorre do fato de que a não contratação imediata do objeto pretendido, por razões de urgência ou calamidade pública, representaria possibilidade concreta de dano ou prejuízo à sociedade ou ao interesse público. Segundo Oliveira (p. 4), o administrador deverá demonstrar, nesses casos, que a ocorrência do dano seria irreparável, e que a contratação do objeto impediria tal ocorrência. Ou seja, deverá demonstrar a adequação entre os meios propostos e as finalidades almejadas.

Por último, Oliveira aponta o critério do custo-benefício como motivador da dispensabilidade da licitação, quando sua realização claramente não traz qualquer vantagem ao ente administrativo (p. 3). Pode-se mencionar, aqui, o inciso VII, que possibilita a contratação direta quando, realizada a licitação, forem propostos preços manifestamente superiores ao de mercado. Assim, 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. (BRASIL, 1993, grifo nosso).

Conforme Guimarães (2016), o presente inciso dispõe acerca dos casos em que os licitantes trazem à licitação preços acima dos praticados no mercado. Nessa

hipótese, a insistência na licitação frustraria o alcance da finalidade que fundamenta todo esse procedimento, a saber: a contratação da proposta mais vantajosa. Desse modo,

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. (GUIMARÃES, 2016, p. 23).

Destaque-se que Oliveira (p.3) sugere, ainda, que há hipóteses de licitação dispensável que justificam-se porque a contratação em questão destina-se a uma função extraeconômica. Parece-nos ser o caso do inciso VI do art. 24, que regula a dispensa de licitação na contratação voltada a promover a intervenção estatal no domínio econômico. O texto dispõe que é dispensável a licitação

**VI – quando a União tiver que intervir no domínio econômico para regular preço ou normalizar o abastecimento.** (BRASIL, 1993, grifo nosso).

Após os comentários acerca dos aspectos gerais que norteiam a licitação dispensável, bem como sobre algumas das suas trinta e uma possibilidades que nos serviram de exemplo, a próxima seção destina-se à última modalidade de contratação direta: dispensa de licitação.

#### **2.8.4. Dispensa de licitação (art. 17)**

Conforme exposto na seção 2.7.1, a licitação dispensável (art. 24) consiste em modalidade de contratação direta diversa da dispensa de licitação (art. 17). Esta, de acordo com o já explicado, destina-se à alienação de bens públicos e representa não uma faculdade do administrador, mas um verdadeira vedação à realização do procedimento licitatório. Cabe, por fim, destacar o rol de hipóteses de dispensa de licitação previsto na Lei nº 8.666/93, conforme classificação de Amorim (2017, p. 178-179) ALIENAÇÃO DE BENS IMÓVEIS; MÓVEIS E CONCESSÃO DE TÍTULOS DE PROPRIEDADE OU DE DIREITO REAL OU DE USO DE IMÓVEIS.

## ALIENAÇÃO DE BENS IMÓVEIS

Licitação dispensada nos casos de:

a) dação em pagamento; b) doação, permitida exclusivamente para outro órgão ou entidade da Administração Pública, de qualquer esfera de governo; c) permuta, por outro imóvel, para o atendimento das finalidades precípua da Administração, cujas necessidades de instalação e localização condicionem a sua escolha, desde que o preço seja compatível com o valor de mercado, segundo avaliação prévia; d) investidura; e) venda a outro órgão ou entidade da Administração Pública, de qualquer esfera de governo; f) alienação gratuita ou onerosa, aforamento, concessão de direito real de uso, locação ou permissão de uso de bens imóveis residenciais construídos, destinados ou efetivamente utilizados no âmbito de programas habitacionais ou de regularização fundiária de interesse social desenvolvidos por órgãos ou entidades da Administração Pública; g) procedimentos de legitimação de posse de que trata o art. 29 da Lei no 6.383, mediante iniciativa e deliberação dos órgãos da Administração Pública em cuja competência legal incluía-se tal atribuição; h) alienação gratuita ou onerosa, aforamento, concessão de direito real de uso, locação ou permissão de uso de bens imóveis de uso comercial de âmbito local com área de até 250 m<sup>2</sup> e inseridos no âmbito de programas de regularização fundiária de interesse social desenvolvidos por órgãos ou entidades da Administração Pública; i) alienação e concessão de direito real de uso, gratuita ou onerosa, de terras públicas rurais da União e do Incra, onde incidam ocupações até o limite de que trata o § 1º do art. 6º da Lei no 11.952 (2.500 hectares), para fins de regularização fundiária, atendidos os requisitos legais.

## ALIENAÇÃO DE BENS MÓVEIS

Licitação dispensada nos casos de:

a) doação, permitida exclusivamente para fins e uso de interesse social, após avaliação de sua oportunidade e conveniência socioeconômica, 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.

## CONCESSÃO DE TÍTULOS DE PROPRIEDADE OU DE DIREITO REAL DE USO DE IMÓVEIS

Licitação dispensada nos casos de:

- a) a outro órgão ou entidade da Administração Pública, qualquer que seja a localização do imóvel; b) a pessoa natural que, nos termos de lei, regulamento ou ato normativo do órgão competente, haja implementado os requisitos mínimos de cultura, ocupação mansa e pacífica e exploração direta sobre área rural, observado o limite de que trata o art. 6º da Lei no 11.952 (2.500 hectares).

Por fim, é preciso ser entendido e seguido na prática que, não é porque a licitação é dispensável ou não tem exigibilidade que as contratações públicas, em si, não deverão seguir, em sua totalidade, os mesmo critérios e procedimentos nos moldes de uma licitação comum. Os princípios da Administração Pública deverão ser observados em todos os casos, sem exceções. Ainda, é dever do licitante exigir todos os documentos que comprovem a total idoneidade das empresas participantes, inseridas no processo administrativo. Merece destacar, que o quadro de classificação citado pelo autor, demonstra um detalhamento qualificado dos níveis de alienação e os casos de dispensa de licitação, tanto dos bens imóveis quanto dos bens moveis, com destaque às leis federais que ancoram a sua atuação.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Do aporte teórico expresso nos capítulos deste artigo, passou-se, então, ao estudo das licitações. Em consonância ante a Constituição Federal, anunciou-se o seu princípio constitucional, do qual se extrai o entendimento de que as contratações públicas, em regra, repousam no dever de licitar. Verificou-se que a própria Constituição Federal, abre a possibilidade de que a União, por meio de Lei, defina exceções em que a licitação não será obrigatória.

A dissertação sobre os princípios informativos da licitação também se fez presente, bem como as modalidades licitatórias, relumbrando, nesse caso, a escolha da modalidade adequada que, é definida de acordo com o valor estimado e a natureza do objeto.

A licitação é um procedimento administrativo consagrado. Sendo assim, trata-se de uma questão legal e moral. Destinada a garantir a obediência ao princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública. Diante disso, o procedimento obrigatório que a Administração Pública tem que cumprir para qualquer tipo de contratação que deseje realizar tem o dever de ser transparente, em sua plenitude.

Nesse sentido, a Lei Federal nº 8.666/93 estabelece normas gerais sobre procedimento licitatório. Ao decorrer do texto, percebe-se três institutos que representam exceções ao dever geral licitar: a dispensa de licitação (art. 17), a licitação dispensável (art. 24) e a inexigibilidade de licitação (art. 25).

O primeiro caso consiste numa vedação do legislador à promoção do procedimento licitatório. Destina-se aos casos que envolvam alienação de bens públicos a particulares, limitando-se às hipóteses taxativamente previstas no art. 17 da Lei de Licitações.

A licitação dispensável, por sua vez, compreende um rol fechado de trinta e uma hipóteses em que ao gestor público é facultada a realização, ou não, da licitação. Viu-se que, nesse contexto, a flexibilização do dever de licitar pode decorrer de razões econômicas, temporais ou de custo-benefício, ou ainda da necessidade de o Poder Público Federal intervir no domínio econômico.

A inexigibilidade, por fim, se dá nos casos em que haja inviabilidade de competição. Pôde-se verificar que, uma vez ausente qualquer dos pressupostos da licitação, esta será inexigível. A inexigibilidade não corresponde a uma faculdade, mas a uma vedação à licitação, uma vez que, nesses casos, sua realização seria infrutífera.

Dentre os casos em que a licitação pode ser dispensada destacou-se, neste trabalho, o caso de emergência ou calamidade pública, conforme determinação expressa no art. 24, inciso IV da mencionada lei.

Observou-se, em termos gerais, que a contratação direta nos casos de emergência e/ou calamidade pública tem lugar quando a situação que a justifica demanda da Administração Pública soluções urgentes a fim de evitar prejuízos ou diminuir os riscos de danos às pessoas, bens ou serviços, públicos ou privados, objetos partícipes de tais casos. A licitação dispensável por emergência somente deverá acontecer quando claramente for demonstrada a potencialidade do dano que se pretende cobrir. Assim sendo, cabe ainda ser demonstrada a clareza indicativa de que este constitui o único meio adequado e suficiente para eliminação dos riscos.

Em tons remissivos, embora conste das definições encontradas nos dicionários da língua portuguesa que os artigos científicos consistam em dissertação ou estudo minucioso propondo esgotar determinado tema, esse relativamente restrito, convém ressaltar que, conquanto tenha havido restrição do assunto versado, inoportuno e inviável seria exauri-lo, tendo em vista seu alcance e complexidade. Acredita-se, todavia, que o objetivo inicialmente previsto fora cumprido, e remete necessariamente para o novo aprofundamento em decorrência da novas leis emitidas pelo estado brasileiro em decorrência da pandemia do covid 19, instituída pela lei 13.979 no dia seis de fevereiro de 2020.

É necessário pautar a questão da Lei de nº: 14.133/21 que regula as novas orientações para licitações que trouxeram neste ano desafios tanto para a administração pública nas instituições, internamente, quanto aos fornecedores participantes dos pregões. No que tange a limites orçamentários para contratação de serviços, foram diminuídos. Isso gera complicações de planejamento pois com a grande demanda de serviços que essas instituições tem ficam paralisados muitos desses serviços essenciais para a vida dos entes públicos como um todo.

Com isso, novas saídas precisam rapidamente ser levadas em consideração, de forma legal, respeitando sempre os princípios, para que essa situação seja sanada. Isso gera outros desafios como a comunicação com a parte externa às instituições, ou seja, os fornecedores, a sociedade, o entendimento de como funciona a nova lei já que esses serão participantes fundamentais para o processo.

Então, uma nova abordagem para a roupagem licitatória se faz presente e os agentes participantes precisarão planejar a correta e eficiente adaptação para os exercícios dos próximos anos.

## REFERÊNCIAS

AMORIM, Victor Aguiar Jardim de. **Licitações e contratos administrativos: teoria e jurisprudência**. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2017. 240 p. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/533714>. Acessado às 09h 20 min em 13 abril de 2020.

BRASIL. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 22 jun. 1993. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18666cons.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18666cons.htm).

CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. 4. ed. rev. atual. e aum. Salvador: JusPODIVM, 2017. 1216 p.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 31. ed. rev. atual. e aum. São Paulo: Atlas, 2017.

GIL, Antonio Carlos. Como elaborar projetos de pesquisas. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

GUIMARÃES, Edgar. Licitação 1: Contratação Direta. **Série de Cadernos Técnicos da Agenda Parlamentar**: CREA-PR, [s. l.], 2016. Disponível em: <https://www.crea-pr.org.br/ws/wp-content/uploads/2016/12/licitacao-1-contratacao-direta.pdf>. Acessado às 19h 00 min em 11 abril de 2020.

JML CONSULTORIA. A promoção do desenvolvimento nacional sustentável. Disponível em: [http://www.jmleventos.com.br/arquivos/news\\_adm\\_publica/ANEXO\\_1\\_14\\_01.pdf](http://www.jmleventos.com.br/arquivos/news_adm_publica/ANEXO_1_14_01.pdf) Acessado às 21h 14 min em 11 abril de 2020.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 10. ed. rev. atual. e aum. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

MACHADO, Ana Carolina *et al.* A promoção do desenvolvimento nacional sustentável. **JML Consultoria**, [s. l.], 2020. Disponível em: [http://www.jmleventos.com.br/arquivos/news\\_adm\\_publica/ANEXO\\_1\\_14\\_01.pdf](http://www.jmleventos.com.br/arquivos/news_adm_publica/ANEXO_1_14_01.pdf). Acesso Acessado às 06h 24 min em 10 abril de 2020.

MARTINS, G.A. e PINTO, R.L. 2001. Manual para elaboração de trabalhos acadêmicos. São Paulo, Atlas.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 27. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010.

PINTO, Marina Nogueira. **Contratação direta pela Administração Pública: principais aspectos**. 2016. Monografia (Bacharelado em Direito) - Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio), Rio de



Janeiro, 2016. Disponível em: <https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/colecao.php?strSecao=resultado&nrSeq=30025@1>. Acessado às 08h 14min em 10 abril de 2020.

TRANSPARÊNCIA ESTADO DA PARAÍBA.

[https://transparencia.pb.gov.br/coronavirus/?rpt=licitacoes\\_covid](https://transparencia.pb.gov.br/coronavirus/?rpt=licitacoes_covid). Acessado às 12h 04 min em 04 de Julho de 2021.

TRANSPARÊNCIA ESTADO DA PARAÍBA.

[https://transparencia.pb.gov.br/coronavirus/?rpt=licitacoes\\_covid](https://transparencia.pb.gov.br/coronavirus/?rpt=licitacoes_covid). Acessado às 12h 59 min em 04 de Julho de 2021.