

ALGUMAS REFLEXÕES SOBRE AS HIPÓTESES DE DISPENSA DA LICITAÇÃO

SOME REFLECTIONS ON THE BIDDING DISPENSES

Tatiele Rodrigues Fernandes ¹
Tiago Nunes da Silva ²

Resumo: O presente trabalho teve como objetivo abordar as hipóteses de dispensa para o procedimento licitatório, vez que, a licitação, sempre deverá ser compreendida como regra, e não exceção. Na sequência, o estudo delimitou sobre a obrigatoriedade de licitação, e as hipóteses em que ela é dispensada. Por último, consignou-se, e dever de expor as razões de fato e de direito, no que refere à exceção, ou seja, o dever de licitar. Como referencial teórico, optou-se por uma pesquisa essencialmente bibliográfica, utilizando o método de pesquisa empírico-jurídico.

Palavras-chave: Dever de licitar. Dispensado do dever de licitar. Motivação.

Abstract: The present work had as objective to approach the hypothesis of exemption for the bidding procedure, since, the bidding, should always be understood as a rule, not an exception. Subsequently, the study delimited on the compulsory bidding, and the hypotheses in which it is dispensed. Finally, it was stated, and duty to state the reasons of fact and of law, regarding the exception, that is, the duty to bid. As a theoretical reference, we opted for an essentially bibliographic research, using the empirical-legal research method.

Keywords: Duty to bid. Dismissed from the duty to bid. Motivation.

1 INTRODUÇÃO

A presente pesquisa consiste em conhecer o rol de dispensa e inexigibilidade de licitação apresentado na Lei nº 8.666/93, contribuindo assim, para esclarecimentos no que tange as possibilidades de dispensa e de inexigibilidade de licitação para contratação de advogados pela Administração Pública.

¹ Graduada em Direito pela Faculdade FUCAMP.

² Doutorando e Mestre em Direito Pela Universidade de Marília – UNIMAR. Pós-graduado em Direito Público. Assessor Parlamentar na Câmara Municipal de Uberlândia. Professor na Faculdade FUCAMP na Graduação e na Pós-Graduação em Direito. Professor na Faculdade ESAMC. Advogado. Consultor em Direito Público. E-mail: adv.tiagonunes@yahoo.com.br

Nesse sentido, o presente trabalho tem como objetivo, demonstrar que, em virtude do cenário atual do país, principalmente no que tange ao aumento assustador da corrupção dos agentes públicos, torna-se inviável a dispensa de licitação sem a análise pormenorizada do caso concreto e dos critérios que a própria legislação impõe para tal ato.

A situação consiste no fato de que a Lei nº 8.666/93 prevê em seu art. 25 as hipóteses onde há a inexigibilidade do procedimento licitatório. Mas, ao tratar da contratação de advogados ou escritórios, novamente a lei impõe requisitos para esta ser realizada diretamente, entre eles a singularidade do serviço prestado.

2 CONSIDERAÇÕES ESSENCIAIS SOBRE A LICITAÇÃO

Uma das principais finalidades da Administração Pública consiste em manter o equilíbrio da máquina pública. Por isso, a licitação se apresenta como instituto de extrema relevância, para que o Estado busque reduzir os gastos, a fim de garantir a contratação mais viável, ou seja, mais vantajosa proporcionando de tal modo, a participação de qualquer pessoa no certame.

A licitação tem previsão legal na Lei nº 8.666/1993 e constitui-se como procedimento amplo dotado de regras e princípios que tem o intuito de estruturar a Administração Pública no que tange aos seus produtos, serviços e aquisições.

Quando a Administração Pública contrata com terceiros para obras, serviços, aquisições, concessões, permissões e locações, tais contratações devem ser precedidas de licitação que assegure igualdade de condições a todos os participantes, ressalvadas as hipóteses previstas em lei, conforme estabelece o art. 2º da Lei nº 8.666/1993.

A licitação surgiu na Europa Medieval em razão da necessidade de aquisição de produtos e execução de obra ou serviço. O procedimento licitatório se dava por meio de avisos que o Estado distribuía, no qual marcava local, data e horário para que os particulares interessados comparecessem para atender as necessidades determinadas pela administração.

A licitação se dava pelo sistema conhecido como “Vela e Pregão”, esse tinha início através de aviso distribuído pela administração. No dia, local e horário estabelecido comparecia um representante do Estado e os interessados em participar do procedimento. O sistema ficou assim conhecido por que se acendia uma vela no início do procedimento

e os participantes ofereciam lances até que a vela se apagasse, e o vencedor seria aquele que ofertasse o menor preço por último.

Predominava a Administração Pública patrimonialista, que tinha como característica principal à figura do Monarca, responsável pelas decisões político administrativas, tendo como objetivo o benefício econômico e social da nobreza e do clero. Esse método de gestão facilitava o empreguismo, nepotismo e a corrupção.

Na época do Estado Liberal, no século XIX, surgiu a Administração Pública Burocrática, que teve como objetivo evitar e erradicar a corrupção, empreguismo e o nepotismo. Essa época foi marcada pela centralização de decisões, pela hierarquia profissional e pelo controle passo a passo dos processos administrativos. Com isso a administração buscou aperfeiçoar as regras do certame.

O procedimento utilizado na época não permitia certa agilidade como era necessário, ademais, um dos principais motivos da obstrução da máquina pública eram os vícios e a má qualificação dos entes. Em decorrência disso surgiu a Administração Gerencial que era vinculada a um adequado controle dos gastos públicos, nascendo a licitação.

Destarte, atenta Maria Sylvia Zanella (2016, p.412), que em 1967, após advento da Constituição nacional daquele ano, notaram-se algumas brechas no que diz respeito a competência quanto a licitação pública. A partir daí surgiu a presença de duas correntes doutrinárias, uma afirmava que a licitação seria matéria de direito financeiro, e com isso seria competência da União e de modo suplementar aos Estados. Outra seria de que o certame licitatório estaria atrelado ao direito administrativo, cuja competência era destinada a cada um dos entes.

Com o advento da Constituição de 1988, a licitação ganhou grande destaque nacional, sendo definida como princípio constitucional. A partir daí vários artigos regulamentando o instituto foram surgindo, como definição de competência, a quem se destina e as hipóteses em que ela é ou não exigida.

Foi determinado que licitação fosse inserida como matéria de direito administrativo e, conferido pelo artigo 22, XXVII, CRFB/1988, que as normas gerais sobre o procedimento seriam determinadas pela União e que os outros entes teriam autonomia para normas específicas. Por fim, a emenda constitucional de 1998 complementou por ora, o que já era previsto no artigo 22, XXVII, definindo que a competência sobre normas gerais seria privativa da União, observado o disposto no artigo 37, XXI e artigo 173, §1º, III, ambos da Constituição Federal.

A licitação não é um processo em si, mas um procedimento pelo qual a Administração Pública objetiva a contratação de serviços e aquisição de produtos. Assim, pode-se concluir que através desse procedimento a Administração Pública exerce uma de suas principais funções administrativa. Nesse contexto, Rafael Carvalho Rezende de Oliveira assevera que:

Licitação é o procedimento administrativo utilizado pela Administração Pública e pelas demais pessoas indicadas pela lei com o objetivo de selecionar a melhor proposta, por meio de critérios objetivos e im pessoais, para celebração de contratos (OLIVEIRA, 2016, p. 365).

O conceito apresentado acima denota, claramente, as noções iniciais acerca da relevância que possui o procedimento licitatório, visto que o mesmo é de suma importância para regular os procedimentos que envolvem o dinheiro público e a administração.

Carvalho Filho (2012, p. 243) relata que o procedimento administrativo é definido como um conjunto de vários atos da Administração Pública, constituído de atividades interligadas e ordenadas com a proposta de um objetivo determinado, onde no curso do procedimento algumas atividades apresentam os seus efeitos e incidem sobre atos administrativos determinados.

A professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro consigna entendimento semelhante ao tratar conceitualmente do procedimento administrativo:

Ao falar-se de procedimento administrativo, está-se fazendo referência a uma série de atos preparatórios do ato final objetivado pela administração pública. A licitação é um procedimento integrado por atos e fatos da Administração e atos e fatos do licitante, todos contribuindo para formar a vontade contratual (DI PIETRO, 2016, p. 411).

No que refere à competência para legislar sobre a matéria de licitação, compete privativamente à União, conforme prevê o artigo 22, XXVII, da Constituição Federal. E devem licitar as sociedades de economia mista e as entidades da Administração direta e Indireta, fundos especiais, autarquias, fundações e empresas públicas, independentemente das finalidades para as quais foram criadas, conforme estabelece o art. 1º, parágrafo único, da lei nº 8.666/93.

Com base nesse artigo a licitação seria a regra para aqueles que a lei alcança, o que não significa, que toda licitação se resulte em um contrato com a administração pública, pois, ao fim da licitação tem-se um episódio definido como adjudicação.

Irene Patrícia (2012, p. 346), relata a adjudicação como aquele a quem é atribuído o objeto da licitação, ao vencedor do procedimento, efetivado pela autoridade que procedeu a homologação. O contrato seria firmado em momento posterior, no prazo de 60 dias, prorrogável uma só vez, sob pena de incorrer nas penalidades do artigo 87 da Lei 8.666/93.

Tais cuidados tomados pelo ordenamento jurídico, sobretudo a Constituição, torna as licitações dotadas de critérios, sendo os artigos 22, XXVII e 37, XXI, ambos da Constituição Federal, fontes normativas constitucionais da licitação pública.

Quanto ao plano infraconstitucional destacam-se dentre outras mais, a Lei nº 8.666/1993 - Lei Licitação e Contratos Administrativos, a qual mais adiante, será objeto de estudo quanto as hipóteses de dispensa de licitação, bem como a Lei nº 8.987/1995- Lei da Concessão e Permissão de Serviços Públicos, Lei nº 12.462/2011 – Lei de Regime Diferenciado de Contratações Públicas- RDC), e por fim, a Lei nº 10.520/2002 Lei do Pregão.

Muito embora vista por muitos como um instituto que visa tutelar as contratações e aquisições de bens e serviços de modo egocêntrico, fundado apenas em critérios econômicos, objetivando benefício próprio, a licitação também possui outras funções de relevante destaque. Nas palavras de Rafael Carvalho Rezende Oliveira:

Trata-se da denominada "função regulatória da licitação". Por esta teoria, o instituto na licitação não se presta, tão somente, para que a Administração realize a contratação de bens e serviços um menor custo; o referido instituto tem espectro mais abrangente, servindo como instrumento para o atendimento de finalidades públicas outras, consagradas constitucionalmente (OLIVEIRA, 2016, p. 371).

A título de exemplo da função regulatória das licitações, Rafael Carvalho (2016, p. 371) agrega a esse rol, a promoção e defesa do meio ambiente, inclusão de pessoas com necessidades especiais em sociedade e mercado de trabalho, relação direta com a contratação de microempresas e aquelas de pequeno porte, desenvolvimento nacional sustentável, dentre tantas outras que ensejam a participação da Administração.

Revela-se, que a licitação pública não é importante apenas para que a população possa fiscalizar os atos da administração pública, que deve agir de forma correta e atuar em prol da sociedade, não podendo agir de forma a beneficiar certos particulares.

A licitação também é importante no auxílio à própria administração pública, pois através desse processo ela recebe diversas ofertas de bens e/ou serviços que se encaixam aos requisitos pré-estabelecidos, cabendo à administração escolher o que mais lhe convém, garantindo um melhor serviço e/ou produto, com um preço justo.

3 O DEVER DE LICITAR

Como já visto, a regra é que as contratações da Administração Pública sejam precedidas do certame licitatório. Uma vez que tal procedimento visa assegurar a todos os licitantes e a própria administração um procedimento íntegro, pautado tanto na legislação vigente quanto nos princípios que o cercam e, não menos importante com observância a probidade administrativa com intuito de evitar possíveis fraudes ao sistema.

O art. 37, inciso XXI³, da Constituição Federal, versa sobre a obrigatoriedade de se realizar procedimento licitatório por parte de toda Administração Pública direta ou indireta, autarquias, empresas públicas, sociedade de economia mista e fundações governamentais, e demais entidades que recebam mais de 50% do seu capital público, antes de celebrar contratos com particulares.

Ainda nesse sentido, Matheus Carvalho (2017, p. 427) preleciona que o artigo 1º, da lei 8.666/93, estabelece a obrigatoriedade de licitar para todas as empresas que recebem dinheiro público, quais sejam os entes da administração direta e indireta, os fundos especiais, entidades do terceiro setor, salvo as hipóteses de dispensa de licitação nos moldes do art. 24, XXIV, da Lei 8.666/93.

Mesmo a lei sendo omissa no que tange às empresas públicas e sociedades de economia mista que desenvolvem atividade econômica, estas são obrigadas a licitar apenas para contratações que envolvam seus objetos meios, visto que as atividades fins não se submetem ao direito administrativo.

Para Jessé Torres (2009, p. 980) o denominado Sistema “S” (Serviços Sociais Autônomos) não está diretamente submetido a Lei 8.666/93, visto que não integram a

³ Art. 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.

Administração Pública. Todavia, estão obrigados a licitar, mas, podem aprovar regulamentos próprios para disciplinar seus procedimentos licitatórios e contratos, desde que de acordo com os princípios e a lei geral das licitações.

Marçal Justen Filho (2016, p. 121) preleciona que as autarquias especiais como os Conselhos Profissionais, exercem atividades típicas de estado, como o poder de polícia através da cobrança de contribuições são obrigadas a licitar, entretanto essa obrigatoriedade não se impõe à Ordem dos Advogados, visto que ela não integra a Administração Pública.

A licitação só é possível para objetos que possam ser fornecidos por mais de uma pessoa, visto que consiste na disputa e concorrência entre os participantes, assim, as coisas que são consideradas únicas não podem ser licitadas.

Diógenes Gasparini (2012, p. 435) preleciona que a Câmara de Vereadores, Assembleia Legislativa, Câmara dos Deputados Federais e Senado Federal, bem como o Poder Judiciário e os Tribunais de Contas devem licitar, ainda que sejam procedimentos diversos.

Por fim, vale destacar que a emenda Constitucional n° 19/98, não excluiu ninguém da obrigatoriedade de licitar, apenas possibilitou a instituição de um procedimento licitatório diferenciado e que, as formas de aquisição direta devem ser utilizadas com restrição, não podem se tornar regra dentro da administração, e, mesmo tratando-se de hipóteses de exceção, a administração deve estar atenta aos princípios que ainda sim devem ser respeitados.

É indispensável seguir as regras descritas na Lei n° 8.666/93 para realização de contratações diretas, devendo o administrador justificar a escolha do fornecedor, bem como demonstrar que a situação se enquadra em uma das hipóteses previstas nos artigos que possibilitam essa espécie de contratação e, que não exige por qualquer motivo o dever de licitar.

4 DISPENSA DE LICITAR

A dispensa de licitação consiste na situação em que é plenamente possível a realização de um procedimento licitatório em que se assegure a competição, mas a lei estabelece hipóteses em que a administração pode deixar de licitar. São apenas as situações previstas nos artigos 17 e 24 da Lei n° 8.666/93, que se apresentam em um rol

taxativo, ou seja, não podem ser criadas outras hipóteses por ato administrativo específico, decretos ou por analogia.

No entanto há que se fazer um paralelo entre o que seria licitação dispensada de licitação dispensável, pois vários doutrinadores pautam-se nessa divisão para melhor abordagem quanto ao procedimento licitatório. Dentro da sistemática adotada pela lei nº 8.666/93, há situações em que é utilizada a expressão “licitação dispensada” (art. 17, I e II); em outras, aparece a expressão “licitação dispensável” (art. 24); e, finalmente, “licitação inexigível” (art. 25). Essas seriam as situações mencionadas em lei, e de caráter excepcional, em que será possível a contratação direta, isto é, a contratação sem licitação (FURTADO, 2016, p. 363).

O pensamento do autor supracitado, por ora, é objeto de divergências doutrinárias, haja vista que alguns autores fazem a diferenciação da licitação dispensada e dispensável e só após essa distinção aludem o rol do que seria tido como licitação inexigível, mas alguns autores não separam a licitação dispensada de dispensável, como alude Marçal Justen Filho.

Para Justen filho (2012, p. 491), no que tange as contratações diretas há basicamente duas hipóteses se serem realizadas, quais seriam a dispensa e a inexigibilidade. Para ele, inicialmente verifica-se se a questão é passível de inexigibilidade de licitação, se não for o caso, analisará as hipóteses de dispensa de licitação.

Por sua vez, complementa Resende (2010, p. 25), que a doutrina apresenta duas vertentes para a referida exceção, na qual a primeira divide a matéria em dispensa e inexigibilidade de licitação e a segunda em licitação dispensada, dispensa de licitação e inexigibilidade.

Assim, para aquela corrente em que alguns doutrinadores diferenciam a licitação dispensada apresentada no artigo 17 da Lei nº 8.666/93, em que o próprio legislador dispensou a obrigatoriedade de licitação, e a dispensável referida no art. 24 do mesmo diploma legal, em que o legislador deixou a critério do administrador dispensar a licitação em determinados casos. Em simetria, Rafael Carvalho Rezende enfatiza:

Costuma-se afirmar que a licitação dispensada consagra a hipótese de “dispensa legal”, pois a decisão pela não realização da licitação já foi tomada previamente pelo legislador, não subsistindo qualquer discricionariedade para o administrador. Ao contrário, a dispensa de licitação (art. 24 da lei 8.666/1993) é denominada de “dispensa discricionária”, pois o legislador apenas elencou as hipóteses em que o administrador, por decisão discricionária, poderá deixar de licitar (OLIVEIRA, 2016, p.390-391).

Márcio Fernando Elias Rosa (2011, p. 26-34) também aborda a temática ao considerar que a licitação dispensada como aquelas que são tipificadas no artigo 17 incisos I e II e a licitação dispensável aquela que está no rol do artigo 24 e seus incisos, todos os artigos da lei 8666/93.

Em síntese, para os adeptos do pensamento de Marçal Justen Filho (2012, p. 235) não há que se falar em dispensável ou dispensada, apenas em dispensa, pois a autorização não seria vinculante para o administrador, e sim discricionário. Essa competência administrativa seria não apenas nos casos previstos no art. 24 da Lei 8.666/93, pois se não fosse assim, o rol contido no art. 17 do mesmo dispositivo legal estaria intitulado como hipóteses de vedação ao dever de licitar.

Nessa esteira, seria desnecessária a distinção entre licitação dispensada e dispensa de licitação, visto que as hipóteses apresentadas tanto no artigo 17, quanto no artigo 24, ambos da Lei nº 8.666/93, versam sobre a dispensabilidade da licitação.

Dito isso, é nítido que a divisão doutrinária existe para alguns autores e para outros não, o que não dificulta a compreensão, e ou, torna o procedimento inválido ou sem efeitos, trata-se, no entanto, de uma contribuição desses autores aos estudiosos do assunto, que a despeito dos importantes pontos quanto ao certame, fazem repensar as normas constantes no ordenamento jurídico, suas interpretações e a aplicabilidade.

Conceitualmente, pautando-se na Lei 8666/93, dispõe em seus artigos 24 e em seus demais incisos e parágrafos, como também no artigo 17, incisos I e II o que seria a dispensa de licitação e em quais casos está se aplica. O que é intitulado como modalidade de dispensa seria aquela que poderia até ser realizada, mas a lei faculta tal ato.

Nesses casos, a licitação é viável, tendo em vista a possibilidade de competição entre dois ou mais interessados. Todavia, o legislador elencou determinadas situações em que a licitação pode ser afastada, a critério do administrador, para se atender o interesse público de forma mais célere e eficiente. É importante notar que as hipóteses de dispensa de licitação representam exceções à regra constitucional da licitação, permitidas pelo art. 37, XXI, da CRFB (“ressalvados os casos especificados na legislação”). O legislador autoriza o administrador a dispensar, por razão de conveniência e oportunidade, a licitação e proceder à contratação direta (OLIVEIRA, 2016, p. 392).

O art. 17 da lei 8.666/93 apresenta um rol para os casos de licitação dispensada, tratando-se de situações em que o administrador público não emite juízo de valor, realizando a contratação direta, conforme determinação legal. As hipóteses do art. 17, I e

II da Lei nº 8.666/93, versam sobre os casos de licitação dispensada para alienação de bens móveis e imóveis.

A licitação dispensada para alienação de bens imóveis, dependerá de avaliação prévia, bem como de autorização legislativa para órgãos da administração direta, entidades autárquicas e fundacionais, nos casos de doação em pagamento, doação, permuta, venda a outro órgão da administração, alienação gratuita ou onerosa, procedimento de legitimação de posse, alienação e concessão de direito real de uso.

Quando versar sobre bens móveis dependerá de avaliação prévia, sendo que a licitação dispensada caberá quando versar sobre doação, permuta para fins e uso de interesse social, permuta apenas entre órgão ou entidades da administração, venda de ações, venda de títulos, venda de bens produzidos ou comercializados por órgãos ou entidade da administração pública e venda de materiais e equipamentos para outros órgãos ou entidades da administração.

A alienação de bens da Administração pública é limitada aos denominados bens dominicais, não podendo abranger os bens de uso comum ou de uso especial que estiverem vinculados ao interesse público.

A licitação também será dispensada para a concessão de títulos de propriedades ou de direito real de uso de imóveis, quando destinados a outro órgão ou entidade da administração pública, independentemente de onde esteja localizado o imóvel.

O art. 17, §4º da Lei nº 8.666/93 preleciona que a doação com encargos deve, em regra, ser precedida de licitação. Entretanto, a lei prevê possibilidades de dispensa de licitação se houver interesse público, devidamente justificado.

O art. 24 da Lei nº 8.666/93 estabelece um rol de licitação dispensável, sendo que, nesses casos, a legislação permite a contratação pelo Poder Público sem realização de procedimento licitatório. A atuação do administrador é discricionária, ou seja, compete a ele definir se realizará ou não o procedimento licitatório.

Doutrinadores como Maria Sylvia Zenella Di Pietro e Irene Patrícia Nohara, dividem as hipóteses de licitação dispensável em quatro espécies, quais sejam, em razão do pequeno valor, em razão de situações excepcionais, em razão do objeto e em razão da pessoa, conforme veremos a seguir de modo mais detalhado.

As hipóteses de licitação dispensável em razão do pequeno valor têm previsão nos incisos I e II do artigo 24 da Lei 8.666/93, nessas hipóteses a lei estabeleceu o valor abaixo do qual o agente público não está obrigado a realizar procedimento licitatório, sendo fixado o percentual de até 10% (dez por cento) do valor do convite, qual seja R\$ 15.000,00

(quinze mil) para obras e serviços de engenharia, e o percentual de 10% (dez por cento) do valor do convite, qual seja R\$ 8.000,00 (oito mil) para compras e outros serviços.

O art. 23, §5º da Lei 8.666/93 veda o denominado fracionamento de despesas, que consiste em fragmentar em parcelas o objeto a ser contratado para uma mesma obra ou serviço, que poderia ser realizado de uma só vez. Sendo vedado o intuito de se utilizar do fracionamento das despesas para se valer da licitação dispensável em razão do baixo valor. Ressalta-se este entendimento com a colocação de Sidney Bittencourt:

Anote-se a preocupação do legislador no sentido de reafirmar a proibição do fracionamento da despesa, tanto de parcelas de uma mesma obra ou serviço como para obras e serviços da mesma natureza e no mesmo local que possam ser realizados conjunta e concomitantemente, ou, ainda, de um mesmo serviço, compra ou alienação de maior vulto, que possa ser realizada de uma só vez (BITTENCOURT, 2014, p. 221).

Não podemos confundir o fracionamento de despesas acima referido, que é defeso pela lei, com a denominada licitação por itens, que consiste no parcelamento do objeto com o objetivo ampliar a competição entre os interessados.

É dispensável a licitação em razão de situações excepcionais, que são aquelas elencadas no art. 24, incisos III, IV, V, VI, VII, IX, XI, XIV, XVIII, XXVII e XXVIII da lei 8.666/93. Nas situações previstas nos referidos incisos, a licitação seria dispensável em razão de que o tempo que seria necessário para realização do certame ser incompatível com a situação de urgência ou, ainda, porque a realização do procedimento licitatório contrariaria o interesse público ou não despertaria interesse dos particulares em participar da licitação.

As contratações decorrentes de situações de emergência provocadas pelo Estado exigem a necessidade de um atendimento imediato para evitar prejuízos ou o comprometimento da segurança das pessoas, obras, serviços e equipamentos. Todavia, vale ressaltar que quando a situação de emergência decorre por culpa do Estado, recebe o nome de emergência fabricada, ou seja, a administração deixa de agir a tempo com as medidas necessárias para efetivação de uma licitação que era previsível. Nesta esteira complementa Sidney Bittencourt:

Não raro, ocorrem situações emergenciais decorrentes da falta de planejamento. A situação emergencial que enseja a dispensa resulta de imprevisibilidade, jamais da inércia administrativa, seja por desídia ou má gestão. Há, no entanto, de se ser cuidadoso no tratamento da

hipótese, dado que a não contratação representaria um prejuízo para o interesse público. Já dispusemos que a dispensa de licitação por emergência demanda a avaliação da demonstração da potencialidade do dano, pois, se o risco não for extirpado com a contratação, inexistirá cabimento na dispensa. [...] há de expor a relação de causalidade entre a ausência de contratação e a ocorrência de dano, ou seja, a relação de causalidade entre a contratação e a supressão do risco de dano (BITTENCOURT, 2014, p. 223-224).

Nesse caso, a má gestão do administrador foi o que ensejou a situação de emergência, e, se comprovado o risco real e iminente decorrente dessa omissão por parte do Estado, este poderá se valer do inciso IV do art. 24 da Lei 8.666/93, entretanto, a conduta do indivíduo que ensejou tal situação deverá ser apurada para fins de responsabilidade do agente. Nesse sentido preleciona Justen Filho:

A existência de falha administrativa no tocante ao planejamento da licitação não poderá impedir a contratação emergencial quando existir risco de danos irreparáveis a pessoas ou bens. Caberá promover a contratação direta e instaurar processo administrativo para verificar o cabimento da responsabilização dos agentes que deixaram de promover as medidas necessárias e adequadas para instaurar a licitação tempestivamente (JUSTEN FILHO, 2012, p. 245).

As contratações decorrentes da situação de emergência não podem ser contratadas a esmo, devem ser contratadas no montante necessário para eliminar o risco de dano. No que tange às contratações para obras e serviços, a conclusão deve se dar em no máximo 180 dias consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da situação que ensejou a urgência, não podendo ser prorrogado o prazo.

Importante registrar a contratação em razão da denominada licitação deserta, a qual consiste na situação em que não surgiram interessados em participar do procedimento licitatório iniciado pela administração. Para que se configure tal situação, deve-se comprovar que a licitação anterior restou infrutífera, não tendo interessados, existindo um risco de prejuízo ao Estado de iniciar um novo procedimento licitatório. Quanto a essa espécie de dispensa Zanella pontua:

[...] essa hipótese é denominada licitação **deserta**; para que se aplique, são necessários três requisitos: a realização de licitação em que **nenhum** interessado tenha apresentado a documentação exigida na proposta; que a realização de um novo procedimento seja prejudicial à Administração; que sejam mantidas, na contratação direta, todas as condições constantes do instrumento convocatório [...]. (ZANELLA, 2016, p. 437) (Grifos da autora).

Frisa-se que embora se tratando de um procedimento onde é dispensável o certame licitatório, em nenhum momento há de se notar alguma facilitação no que concerne a norma contida neste artigo, pelo contrário, tem-se exigências que fazem com que o procedimento seja o mais probo possível.

Por sua vez, licitação deserta não pode ser confundida com a licitação fracassada, nesse segundo caso os licitantes estão presentes para realizar o procedimento licitatório, entretanto, todos são inabilitados por não estarem de acordo com as normas legais, ou são desclassificados por suas propostas. Nesse caso, em regra, deve-se fazer uma nova licitação.

Entretanto a administração deve averiguar se a frustração que ocasionou a ausência de concorrentes não foi gerada por falhas na escolha dos critérios e regras estabelecidas no edital, se for esse o motivo, é vedado o emprego da contratação direta, devendo ser iniciada uma nova licitação com alterações no edital.

Ainda dentro das possibilidades de licitação em razão de caráter excepcional é permitido que a União realize uma intervenção no mercado de bens e serviços, sem a utilização do procedimento licitatório, pois não é possível fazer análise da melhor proposta visto que o objetivo da contratação não é obter vantagem econômica para o ente público, e sim intervir no domínio econômico para regular preços ou normalizar o abastecimento.

Ademais, o dispositivo autoriza que a União se valha da dispensa para regar os preços ou normalizar o abastecimento, excluindo, *a priori*, os demais entes federativos, ou seja, os estados, o Distrito Federal e os municípios. Nada obstante a univocidade do enunciado, os demais entes federativos não estão alijados de intervir no domínio econômico, já que dotados de autonomia. Em determinadas situações, as anomalias mercadológicas podem atingir ponto isolado do território nacional, reclamando a intervenção dos estados, Distrito Federal ou municípios, sem que essa intervenção possa ser reputada como inconstitucional; antes disso, admiti-la significa prestigiar o princípio federativo, consagrado já no caput do primeiro artigo da Constituição Federal (NIEBUHR, 2015, p. 270-271) (Grifos do autor).

Dentro da excepcionalidade de licitação tem-se ainda a hipótese de licitação fracassada cabível quando no procedimento licitatório todos os participantes apresentam propostas com valores muito acima do praticado no mercado. Diante dessa situação, a administração deve proporcionar aos licitantes duas chances de reduzirem os valores, todavia, persistindo os valores acima daqueles praticados no mercado, a administração, por meio de pesquisas de preço e demonstração de que o valor encontrado é inferior ao

oferecido pelos licitantes e compatível com o mercado, poderá fazer uma contratação direta.

A administração pode ainda se valer da licitação dispensável para garantir a segurança nacional que não pode ser ameaçada, não sendo viável que se coloque em risco a vida dos cidadãos para que ocorra o certame licitatório. Nota-se que além da dispensa em razão do estado de guerra, tem-se a ameaça a segurança nacional e ainda em face da grave perturbação da ordem, que segundo Joel Menezes não seria quaisquer situações, o que enseja ponderação.

Além do estado de guerra, o inciso III do artigo 24 da Lei nº 8.666/93 preceitua a dispensa em face de *grave perturbação da ordem*. Eis, a todas as luzes, conceito indeterminado, variável em grau maior ou menor, mas que deve ser, como toda hipótese de dispensa, interpretado com certa restrição. Não é qualquer situação anômala que pode ser qualificada como grave perturbação da ordem, porém, como o próprio nome já indica, aquelas de vasta gravidade, que põe em xeque as instituições do Estado (NIEBUHR, 2015, p. 259) (Grifos do autor).

Encaixa-se ainda nas hipóteses de dispensa em razão do caráter excepcional as contratações remanescentes de licitantes que não venceram a licitação, eles serão chamados na ordem de classificação quando a administração reincidir o contrato com o licitante vencedor e não tenha ocorrido a conclusão do objeto. Não podem ser chamados terceiros que não foram classificados no processo licitatório, e os licitantes não são obrigados a aceitar a contratação.

As aquisições de bens e serviços com base em acordo internacional específico, desde que aprovado pelo Congresso Nacional e com condições vantajosas para o poder público, está dentro das possibilidades de dispensa de licitação em razão da excepcionalidade.

A licitação será dispensável ainda em razão do caráter excepcional para compras e serviços de abastecimento de navios, embarcações, unidades aéreas e tropas em eventual estadia de curta duração em local diferente da sua sede, desde que observados o limite de R\$ 80.000,00 estabelecido no art. 23, II da lei 8.666/96.

A licitação dispensável em razão do objeto que se pretende tem sua previsão nos incisos X, XII, XV, XVII, XIX, XXI, XXV, XXIX, XXX e XXXI, do art. 24 da Lei 8.666/1993.

Nesse contexto, quanto a contratação direta para compra ou locação de imóveis, para se utilizar da licitação dispensada é necessário comprovar que o imóvel é

fundamental para o desempenho da atividade administrativa, que satisfaça as necessidades do ente estatal e que o preço para compra ou aquisição do bem seja compatível com aquele praticado no mercado. Joel de Menezes Niebuhr explica:

Note-se que só é lícito comprar ou locar imóvel cujas necessidades de instalação e de localização condicionem a sua escolha. Portanto, se a Administração quiser comprar ou locar imóvel em região central de determinado Município e **existirem vários imóveis** que podem atender aos seus propósitos, é **inevitável proceder à licitação** pública. A contratação direta encontra lugar nas situações em que houver somente um imóvel cujas características atendam aos interesses da Administração, pelo que, a rigor jurídico, está-se diante da hipótese já prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.666/93, relativa à inexigibilidade provocada pela exclusividade do bem (NIEBUHR, 2015, p. 297) (Grifo nosso).

Dito isso é nítido que a compra ou locação não pode se dá de modo desenfreado ou completamente discricionário pois, a própria lei impõe alguns critérios quanto a essas aquisições, para que a atuação da administração seja pautada na legalidade e na moralidade administrativa, garantindo a seguridade das ações em procedimentos.

Em casos de necessidade excepcional é possível a compra eventual de alimentos e produtos perecíveis, dispensando-se a licitação, sendo geralmente utilizada enquanto está acontecendo o procedimento licitatório para contratar a empresa que será responsável para fornecer os produtos com a frequência necessária, ou seja, a licitação dispensável não pode ser a regra para esse tipo de compra.

Destarte, o inciso XII prevê a dispensa para compras de hortifrutigranjeiros, pão e demais gêneros perecíveis, inicialmente vê-se essa modalidade de dispensa em razão do objeto, mas Joel de Menezes Niebuhr (2015, p. 272) ressalta a ideia de que esta contratação determinada como direta de produtos basicamente perecíveis se dá apenas durante o prazo em que se realiza o certame licitatório, visto que algo imprevisível aconteceu que fez com que a administração não conseguiu adquirir tal feito em tempo regular a contratação de modo previsto em lei.

A aquisição ou restauração de obras de arte se dá por licitação dispensável pois é necessária a contratação de um serviço técnico e especializado, visto que tal trabalho requer um conhecimento específico acompanhado de prática e destreza para ser desempenhado com eficiência.

O autor supracitado Joel de Menezes (2015, p. 300-301) não concorda plenamente com tal afirmação, pois segundo ele não seria toda contratação nesse sentido

que seria direta, pois existem empresas ordinárias que poderiam por bem restaurar alguns bens artísticos ou históricos e que não necessitaria de notória especialização, fato que enseja o procedimento licitatório. O autor supracitado desta ainda, que se comprovada a impossibilidade de licitação para o feito a questão seria passível de inexigibilidade e não de dispensa.

Por sua vez, no que tange à aquisição de componentes ou peças nacionais ou estrangeiras para manutenção de equipamentos durante o período de garantia técnica, a contratação direta só será possível quando o fornecedor do equipamento impuser na proposta original a utilização de suas próprias peças e acessórios para manutenção da garantia.

A compra de materiais de uso das forças armadas por meio da licitação dispensável visa padronização dos materiais para não comprometer a segurança nacional. No entanto, não pode ocorrer a dispensa da licitação para aquisição de materiais de uso pessoal e administrativo, devendo ser realizado um procedimento licitatório. Nesse sentido preleciona José dos Santos Carvalho Filho:

Há dois aspectos que merecem destaque em relação a tal hipótese de dispensa. Primeiramente, não se incluem materiais de uso pessoal (por exemplo, produtos de higiene para militares) e administrativo (é o caso de material de expediente e moveis); para tais aquisições, obrigatório é o processo licitatório. Em segundo lugar, a padronização, a padronização deve resultar de parecer da comissão instituída por decreto (este, logicamente, expedido pelo Presidente da República). Aqui se trata de decisão interna de caráter administrativo-institucional e que tem por escopo atender ao fim último a que se destinam as Forças Armadas: a segurança nacional (CARVALHO FILHO, 2016, p. 279).

Ainda no contexto da dispensa da licitação em razão do objeto temos a aquisição de produtos ou contratação de serviços para pesquisa e desenvolvimento nacional, com o objetivo de incentivar as pesquisas internas e descobertas de novas tecnologias no país, desde que não ultrapasse o valor de R\$ 300.000,00.

Por último temos as hipóteses de licitação dispensável que leva em conta a pessoa que pretende contratar, tais situações têm previsão nos incisos VIII, XIII, XVI, XX, XXII, XXIII, XXIV e XXVI, todos do art. 24 da lei 8.666/93.

A licitação será dispensável quando à contratação se der com ente da Administração Pública Indireta criado com o objetivo de contratar com o poder público, ou seja, é dispensável a licitação para aquisição de bens produzidos ou serviços prestados por esses entes, criados para esse fim, antes da vigência da Lei 8.666/93.

Cumpra salientar que a dispensa de licitação prevista no inciso XXVI só é admissível quando o contrato de programa seja pura e simplesmente um meio de colaboração economicamente desinteressada entre as pessoas governamentais ou esteja em causa uma atividade de interesse comum delas. Isto porque nenhuma entidade governamental pode tomar um serviço público ou atividade pública da alçada de pessoa sítia em diversa órbita político-jurídica como um objeto prestante, para daí extrair uma capitação de proveito econômico. (MELLO, 2009, p. 539).

Ora, nesse caso, o ente estatal contratado não pode atuar no mercado, pois ofenderia o princípio da isonomia em relação aos particulares, restringindo assim a livre concorrência, ou seja, esses entes só fornecem bens ou prestam serviços para a administração pública.

Temos ainda as hipóteses da dispensa de cunho social, da contratação entre a administração e instituições sem fins lucrativos. Tem por finalidade fomentar a criação dessas entidades, bem como garantir sua subsistência. O particular contratado pela administração deve atuar sem fins lucrativos.

A contratação de associação de portadores de deficiência física para prestação de serviço ou fornecimento de mão de obra, tendo cunho social para garantir a prestação do serviço à população também é caso em que a licitação será dispensável. A empresa contratada não pode ter como finalidade obtenção de lucro e os preços devem estar compatíveis com aqueles praticados no mercado.

Quanto à contratação para fornecimento de gás natural e energia elétrica, com concessionário ou permissionário, vale ressaltar que só é possível a dispensa se o prestador de serviço tiver permissão ou autorização prévia do poder público.

A licitação será dispensável ainda quando versar sobre a contratação para impressão do diário oficial e elaboração de formulários padronizados de uso da administração, bem como nos casos de contratação de serviços de informática, quando se tratar de contratação com órgãos ou entidades que integrem a Administração Pública e sejam criados para esse fim. Configura necessário a dispensa nesses casos para padronização do serviço prestado.

5 DA INEXIGIBILIDADE DE LICITAR

A inexigibilidade de licitação tem previsão legal no art. 25 da Lei nº 8.666/93, e consiste também em uma hipótese de contratação direta, sem licitação. Entretanto, essa modalidade deriva da inviabilidade de competição, por ausência de alternativas, ou seja, não tem mercado que permita a competição.

Há situações em que a contratação precedida de licitação é inviável porque inviável se mostra a competição. Sempre que impossível a realização de disputa de propostas, caracterizada estará a hipótese de inexigibilidade de licitação. Assim, a lei apresentará três hipóteses exemplificativas de contratação direta por inexigibilidade (Lei n.8666/93, art. 25 e incisos) (ROSA, 2011, p. 35-36).

As hipóteses de inexigibilidade de licitação não se restringem às situações descritas no art. 25 da lei 8.666/93, que são meramente exemplificativas. Se comprovada a inviabilidade de competição entre os particulares, seja pela particularidade do objeto pretendido ou pela ausência de mais de um fornecedor ou prestador de serviços, a licitação deixa de ser exigível.

O princípio da competitividade também está presente no que tange a licitação pública, a de frisar, no entendimento do autor Lucas Rocha Furtado (2016, p. 386) que o princípio relacionado é de suma importância para a licitação. Não podendo assim sua realização se não há que se falar em competitividade entre os licitantes e em razão do objeto que seria licitado e, a característica constante nas hipóteses de inexigibilidade seria basicamente a inviabilidade de competição, como dispõe o artigo 25 da lei 8.666/93.

O artigo 25 da lei 8.666/93 considera inviável a competição para aquisição de materiais, equipamentos, que só podem ser ofertados por uma empresa, representante comercial ou produtor. Nesse sentido preleciona Marçal Justen Filho:

É difícil sistematizar todos os eventos que podem conduzir à inviabilidade de competição. A dificuldade é causada pela complexidade do mundo real, cuja riqueza é impossível de ser determinada através de regras legais. As causas de inviabilidade de competição podem ser reunidas em dois grandes grupos, tendo por critério a sua natureza. Há uma primeira espécie que envolve inviabilidade de competição derivada de circunstâncias atinentes ao sujeito a ser contratado. A segunda espécie abrange os casos de inviabilidade de competição relacionada com a natureza do objeto a ser contratado (JUSTEN FILHO, 2016, p.483-484).

O art. 25 abordado para as hipóteses de inexigibilidade de licitação, está dividido em três incisos, quais sejam, art. 25, I, II e III. Os incisos se referem inicialmente a fornecedor exclusivo, serviços técnicos a serem prestados por profissionais de notória especialização e, por último a contratação de serviços artísticos. Este rol disposto pela lei 8.666/93 não é exaustivo, isto é, a administração pública pode utilizar-se da inexigibilidade quanto a situação assim dispuser, é raro no âmbito administrativo outras hipóteses, porem há de se pontuar que não seria impossível.

Diante do rol exemplificativo de tal instituto, depende-se muito do caso concreto para que demonstre a exclusividade do fornecedor. E para que esta inexigibilidade não torne demasiadamente onerosa aos cofres públicos, há de se exigir que “[...] deve ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou ainda, pelas entidades equivalentes” (FURTADO, 2016, p. 387).

Considera-se ainda inviável a competição para contratar serviços técnicos especializados, de natureza singular com profissionais ou empresas de notória especialização, bem como para contratação de profissionais artísticos consagrados pela mídia de forma direta ou através de empresário exclusivo, conforme art. 13 da lei 8.666/93.

Com efeito, após enumerado pela lei três situações em que se aplica a inexigibilidade de licitação, desdobra-se a previsão legal dos mesmos, inicialmente o inciso I do referido artigo versa sobre a existência de um único particular com condições de fornecer os equipamentos e materiais necessários para executar a prestação do serviço, solucionando com eficácia a necessidade da administração, ou seja, só existe uma solução viável e adequada para satisfazer a necessidade da administração, sendo vedada a utilização do referido instituto para escolha de marca. Admite-se, no entanto, a indicação da marca para determinar as características do objeto. Nesse sentido preleciona Marçal Justen Filho:

A contratação de serviços, nos casos do inc. II do art. 25, visa a obter não apenas uma utilidade material. É evidente que interessa à Administração a produção de um certo resultado, mas a contratação também é norteadada pela concepção de que esse resultado somente poderá ser alcançado se for possível contar com uma capacidade intelectual extraordinária. O que a Administração busca, então, é o desempenho pessoal de ser humano dotado de capacidade especial de aplicar o conhecimento teórico para a solução de problemas do mundo real (JUSTEN FILHO, 2012, p.418).

Sobre a preferência por marca, Lucas Rocha Furtado (2016, p. 388-389) a lei inicialmente veda tal ponderação com intuito de que a exclusividade seja pautada no produto e não na marca. Mas, em várias situações é admitida tal apontamento, não para justificar o porquê da exclusividade, mas sim, de modo a facilitar no edital a descrição do objeto a ser licitado, bem como aquelas que sejam equivalentes ou similares. Entende-se melhor a disposição sobre a marca quando se observa a questão da padronização, tratada pela lei 8.666/93 em seu artigo 15, I, onde tem como intuito compatibilizar as necessidades da Administração e sempre que possível deve-se observar tal processo de padronização.

Ser um fornecedor único é diferente de ser um fornecedor exclusivo, no primeiro caso a inviabilidade de competição é absoluta, ou seja, não tem outro que possa fornecer aquele produto, já na segunda situação, de fornecedor exclusivo, existem outros que podem fornecer o objeto, mas por algum motivo é aquele determinado indivíduo que tem autorização para fornecer o objeto solicitado pela administração.

O art. 25, II, versa sobre a contratação de serviços técnicos de natureza singular com profissionais ou empresas especializadas, ou seja, não é possível se avaliar quanto a vantajosidade, pois o interesse da administração está pautado no resultado que o indivíduo ou empresa é capaz de produzir, por meio do seu conhecimento técnico na solução do problema concreto. Pode ser comprovado por participação em cursos e instituições voltados especificamente para a finalidade que precisa a administração.

Assim, é de se concluir que, nessa hipótese de contratação inexigível, relativa a contratação de serviços técnico-profissionais especializados prestados por profissionais ou empresas de notória especialização, não necessariamente deverá existir apenas uma empresa ou profissional em condições de prestar o serviço. O que justifica, nessa hipótese, a não realização da licitação, é a **natureza do serviço**, a **capacidade técnica** do prestador do serviço a ser selecionado e as **peculiaridades do serviço** que está a exigir a contratação de referida empresa ou profissional (FURTADO, 2016, p. 392). (Grifo nosso).

Nesta quadra, o ponto crucial seria a peculiaridade do serviço, por sua vez, se remete claramente a discricionariedade da administração em reconhecer tal serviço desta forma, haja vista que a lei dá esse poder ao administrador. Desde que não utilizada de maneira abusiva, com cunho a ferir a moralidade administrativa e, sempre em observância quanto aos critérios arrolados em lei.

Ademais, é caracterizado como serviço singular aqueles que “[...] apenas podem ser prestados de certa maneira e com determinado grau de confiabilidade, por um determinado profissional ou empresa.” (CARVALHO FILHO, 2016, p. 285) (Grifos do autor).

Dispõe o inciso III do artigo 25 da lei 8.666/93, por sua vez, a hipótese de contratação dos profissionais artísticos, de forma direta ou por meio de empresário exclusivo, e desde que consagrado pela mídia. Nesse sentido preleciona Carvalho Filho:

Entendemos que consagração é fato de extrema relatividade e varia no tempo e no espaço. Pode um artista ser reconhecido, por exemplo, apenas em certos locais, ou por determinado público ou críticos especializados. Nem por isso deverá ele ser alijado de eventual contratação. A nosso sentir, quis o legislador prestigiar a figura do artista e de seu talento pessoal, e, sendo assim, a arte a que se dedica acaba por ter prevalência sobre a consagração (CARVALHO FILHO, 2007, p. 236).

A contratação deve ser com o próprio artista ou com seu empresário exclusivo, sendo vedada a contratação com os chamados atravessadores, ou seja, aqueles que agenciam os artistas apenas no contrato com a administração. Sendo assim, o indivíduo que agencia o artista deve está registrado no órgão do Ministério do Trabalho respectivo.

Sobre a demonstração de exclusividade não tem exigência de como deve ser feita, mas geralmente se dá por meio de uma declaração do próprio artista, exibição do contrato entre o artista e o agente que tenha uma cláusula específica sobre a exclusividade.

São requisitos básicos previstos na legislação para contratação de um profissional artístico por meio da inexigibilidade: que seja inviável a competição, seja profissional de qualquer setor artístico, o artista deve ser consagrado pela mídia e/ou opinião pública, e a contratação deve ser direta ou através de empresário exclusivo. Destaca Carvalho Filho:

A lei ressalva, todavia, que deva o artista ser consagrado pela crítica ou pela opinião pública. Entendemos que *consagração* é fator de extrema relatividade e varia no tempo e no espaço. Pode um artista ser reconhecido, por exemplo, apenas em certos locais, ou por determinado público ou críticos especializados. Nem por isso deverá ele ser alijado [excluído de tal prerrogativa] de eventual contratação. A nosso sentir, quis o legislador prestigiar a figura do artista e de seu talento pessoal, e, sendo assim, a arte a que se dedica acaba por ter prevalência sobre a *consagração* (CARVALHO FILHO, 2016, p.284). (Grifos do autor).

A contratação por inexigibilidade, ou seja, inviabilidade de competição consiste em uma contratação do tipo *intuitu personae*, ou seja, só pode ser realizada diretamente

pelo contratado, sendo irregular a subcontratação, visto que se não fosse uma contratação *intuitu personae* não seria possível se valer do instituto da inexigibilidade. Nesta esteira, aduz Marçal Justen Filho:

A atividade artística consiste em uma emanção direta da personalidade e da criatividade humanas. Nessa medida, é impossível verificar-se identidade de atuações. Isso não impede, porém, eventual comparação entre as performances artísticas. O concurso consiste, muitas vezes, em competição entre artistas para seleção do melhor desempenho. Quando houver interesse de premiação da melhor performance em determinada área das artes, a Administração Pública deverá valer-se do concurso disciplinado na Lei nº 8.666. Assim, por exemplo, a escolha de uma composição musical para símbolo de instituições públicas poderá ser produzida através de um concurso com premiação para a melhor obra (JUSTEN FILHO, 2016, p. 430).

Normalmente a contratação de artistas ocorre por parte da iniciativa privada, todavia, se a administração pretender promover a contratação de artistas, esta não deve fazer de forma desarrazoada e arbitrária. A despeito, Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2016, p. 447-448) pondera que ao contratar determinado profissional do setor artístico, seja diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado, o escopo seria semelhante ao apresentado do inciso anterior, onde tal serviço apresenta de modo impossibilitado de competição.

Entende-se como forma mais adequada de contratação por parte da administração pública, não apenas aquela que privilegia determinado artista, seja pelo prestígio, renome ou afins, mas, aquela que visa incentivar o desenvolvimento artístico, cultural e econômico, promovendo concursos, atividades na área de lazer, inclusão social e porque não premiando os vencedores destes eventos, até mesmo como forma de incentivo.

Deste modo, o serviço adquirido não seria apenas em prol da Administração, mas da sociedade como um todo, com vistas a tornar os administrados cada vez mais próximos do Estado e cumprir uma das funções administrativas mais nobres, qual seja, a satisfação dos interesses sociais.

Cumpra salientar que estas hipóteses estão previstas na lei, seja sobre a dispensa ou inexigibilidade do procedimento licitatório, não são apenas a título de curiosidade ou consulta por parte dos membros da administração. A não observância do que está previsto em lei pode gerar sanções a quem agir de modo improprio, perverso e contrário ao que realmente é o objetivo do certame.

O art. 25, §2º da Lei nº 8.666/93 menciona essa possibilidade com vistas ao superfaturamento, indicando inclusive a responsabilidade perante aos órgãos competentes. Nesse liame, o art. 26 do mesmo diploma legal também cuida da questão sancionadora da norma.

Lamentavelmente, alguns administradores desonestos ou despreparados têm recorrido a essa modalidade para escapar àquele princípio, cometendo flagrante desvio de finalidade e ofensa ao princípio da moralidade e, frequentemente, provocando graves prejuízos à Administração (CARVALHO FILHO, 2016, p. 285).

Cumpre salientar que muito há o que se falar quanto ao procedimento licitatório e seus desafios na sociedade moderna, que este não está livre de corrupção, principalmente no meio público. Como, diariamente, pode-se acompanhar, a mídia noticia atos da administração Pública, inclusive no ramo das licitações, que ensejam uma análise crítica acerca do que a lei vigente prevê, do que é intitulado como interesse público e, ainda, se esta finalidade é atendida com destreza e com base na probidade administrativa.

Como visto, há aplicabilidade de sanções quanto ao descumprimento em face da dispensa e inexigibilidade de licitação, porém isso não seria suficiente para coibir que o agente público se comporte de maneira contrária ao que prevê a lei. Essa conduta improba está presente a séculos e, infelizmente, cresce sem freios com o passar dos tempos, fato que enseja rigor tanto nos atos dos agentes quanto nas sanções aplicáveis aos mesmos.

Não obstante, que os procedimentos elencados acima, sejam utilizados de modo distinto e harmônico cujo escopo seja apenas o interesse da administração pública e seus administrados. Não prevalecendo em hipótese alguma os interesses pessoais daqueles que por lei tem o dever para com o certame licitatório.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com base no estudo ora desenvolvido, foi possível entender que o legislador estabeleceu princípios que norteiam a atividade estatal, os quais devem ser obrigatoriamente observados pela Administração Pública, com a finalidade de garantir a preservação da legalidade e da moralidade, ou seja, a fim de evitar que ocorram contratações indevidas, visando o afastamento de prejuízos à Administração Pública.

Tais princípios são normas gerais, entretanto basilares para a atuação do agente público, pois é necessário traçar um viés de interdisciplinaridade entre as leis e a principiologia, cujo escopo seria coibir atos de improbidade administrativa.

A observância dos princípios gerais que assumem a função de nortear o procedimento licitatório apresenta-se como instrumento de extrema relevância, pois sua obrigatoriedade faz com que, a legalidade e a moralidade e outros princípios, sejam respeitados.

Uma das normas mais relevantes no âmbito da Administração Pública são aquelas que implicam o dever de licitar de forma previa as aquisições e contratações, entretanto, a própria Lei nº 8.666/93 trouxe exceções à regra de licitar, quais sejam, os casos de inexigibilidade e a dispensa de licitação.

Todavia, o entendimento extraído da presente pesquisa, no que tange às hipóteses de dispensa do dever de licitar, em que pese a notória previsão legal, o entendimento na presente pesquisa, é que, ainda assim, haverá a necessidade de um procedimento rigoroso o qual pode ser intitulado como “Procedimento de Justificativa” a fim de que realmente, seja comprovado o motivo pelo qual não ocorrerá a licitação.

Não se pode perder de vista a regra, ou seja, o dever de licitar. Pensar de modo contrário é fortalecer o sentimento do administrador pernicioso, o qual na maioria das vezes, tem se valido da legalidade, para alcançar interesses escusos, e não o interesse público.

REFERÊNCIAS

BITTENCOURT, Sidney. **Licitações Públicas Para Concursos**. 2. ed. Rio de Janeiro: Alumnus. 2015.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

CARVALHO, Matheus. **Manual de direito administrativo**. 4º. ed. Salvador: JusPODIVM, 2017.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 29. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de Direito Administrativo**. 5º. edição revista e atualizada. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

FERNANDES, T. R.; SILVA, N. T.

GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. 17^a. ed. Saraiva. São Paulo, 2012.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 8^o. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Resende. **Curso de direito administrativo**. 4. ed. São Paulo: Método: 2016.

NIEBUHR, Joel de Menezes. **Dispensa e inexigibilidade de licitação pública**. 4^o. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

NOHARA, Irene Patrícia. **Direito administrativo**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

ROSA, Márcio Fernando Elias. **Direito administrativo**. 3^o. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.