

UNIVERSIDADE DE TAUBATÉ
Emanuel Andrade Sobreira Sampaio

EXCEÇÕES À OBRIGATORIEDADE DE LICITAÇÃO: Dispensa e Inexigibilidade

Taubaté/SP
2022

Emanuel Andrade Sobreira Sampaio

EXCEÇÕES À OBRIGATORIEDADE DE LICITAÇÃO: Dispensa e Inexigibilidade

Monografia apresentada para a obtenção do diploma de Bacharel em Direito no Departamento de Ciências Jurídicas da Universidade de Taubaté.

Orientador: Prof. Lúcio Roberto Falce

Taubaté/SP

2022

**Grupo Especial de Tratamento da Informação - GETI
Sistema Integrado de Bibliotecas - SIBi
Universidade de Taubaté - UNITAU**

S192e Sampaio, Emanuel Andrade Sobreira
Exceções à obrigatoriedade de licitação : dispensa e inexigibilidade /
Emanuel Andrade Sobreira Sampaio. -- 2022.
51f.

Monografia (graduação) - Universidade de Taubaté, Departamento
de Ciências Jurídicas, 2022.
Orientação: Prof. Me. Lúcio Roberto Falce, Departamento de
Ciências Jurídicas.

1. Licitação. 2. Contratação pública. 3. Interesse público.
4. Inexigibilidade. 5. Dispensa. I. Departamento de Ciências Jurídicas.
Curso de Direito. II. Título.

CDU - 342.9:351.712.2.028

EMANUEL ANDRADE SOBREIRA SAMPAIO
EXCEÇÕES À OBRIGATORIEDADE DE LICITAÇÃO: DISPENSA E
INEXIGIBILIDADE

Monografia apresentada para obtenção do Certificado de Graduação pelo Curso de Bacharel em Direito do Departamento de Ciências Jurídicas da Universidade de Taubaté.

Data: _____

Resultado _____

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. _____

Universidade de Taubaté

Assinatura _____

Prof. Dr. _____

Assinatura _____

Prof. Dr. _____

Assinatura _____

Prof. Dr. _____

Assinatura _____

Prof. Dr. _____

Dedico o presente trabalho, primeiramente a **Deus**, que me guiou, me deu forças e sabedoria, me permitindo chegar até aqui.

Segundamente, aos meus familiares que sempre me incentivaram e me apoiaram nessa jornada, em especial para minha mãe, Sr.^a Arlene Neves Sobreira, que sempre foi minha maior motivação em todos os momentos, principalmente durante os 5 anos de duração do curso.

Dedico também aos amigos e colegas de graduação que de alguma forma contribuíram para a realização desse sonho.

AGRADECIMENTOS

A todo corpo docente do Departamento de Ciências Jurídicas da Universidade de Taubaté, meus sinceros agradecimentos por todo conhecimento transmitido ao longo do curso.

RESUMO

Para que o interesse coletivo de determinada sociedade seja atendido, incumbe à Administração Pública realizar a contratação de determinado objeto com um terceiro interessado, gerando assim um contrato administrativo com obrigações mútuas acerca do serviço ou bem contratado. A contratação se dá por meio de um procedimento administrativo, denominado licitação pública, onde deverá ser selecionada a proposta mais vantajosa entre as demais apresentadas. A licitação tem previsão legal no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, sendo um instrumento obrigatório para as contratações públicas. Todavia, o próprio dispositivo constitucional deixa explícito que haverá casos específicos em lei nos quais a contratação ocorrerá sem o procedimento prévio da licitação. São os casos de inexigibilidade e dispensa disciplinados no art. 74 e 75 da lei 14.133/21, que dispõe acerca desses casos específicos que acarretará a contratação direta. O objetivo do presente trabalho é apresentar o funcionamento e a importância da licitação pública, bem como os institutos de contratação direta, esclarecendo suas distinções, a forma de aplicação, e seus efeitos nas contratações públicas.

Palavras-chave: Licitação. Contratação Pública. Interesse Público. Inexigibilidade e Dispensa.

ABSTRACT

In order to meet the collective interest of a given society, the Public Administration must contract a certain object with an interested third party, thus generating an administrative contract with mutual obligations regarding the contracted service or good. The contracting takes place through an administrative procedure, called public bidding, where the most advantageous proposal among the others presented must be selected. The bidding has a legal provision in Article 37, XXI, of the Federal Constitution, being a mandatory instrument for public contracting. However, the constitutional provision itself makes it clear that there are specific cases in which the contracting may occur without a bidding procedure. These are the cases of non-requirement and waiver regulated in art. 74 and 75 of law 14.133/21, which provides for these specific cases that will result in direct contracting. The objective of this paper is to present the operation and importance of public bidding, as well as the institutes of direct contracting, clarifying their distinctions, how they are applied, and their effects on public contracting.

Keywords: Bidding. Public Contracting. Public Interest. Inexigibility and Waiver.

LISTA DE ABREVIATURA E SIGLAS

ART. - Artigo

CF - Constituição Federal

NLLC - Nova Lei de Licitações e Contratos

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 ASPECTOS GERAIS DA LICITAÇÃO	13
2.1 Histórico	13
2.1.2 A atualidade: nova lei de licitações e contratos administrativos nº 14.133/2.021	14
2.2 Conceitos	17
2.3 Principais objetos	18
2.3.1 Compras.....	18
2.3.2 Obras e Serviços de Arquitetura e Engenharia	19
2.3.3 Serviços.....	20
2.4 Finalidade.....	20
2.5. Tipos de licitação.....	20
2.5.1 Menor preço	21
2.5.2 Maior desconto	21
2.5.3 Melhor técnica ou conteúdo artístico	21
2.5.4 Técnica e preço	22
2.5.5 Maior lance (leilão)	22
2.5.6 Maior retorno econômico	22
2.6 Princípios Orientadores	22
2.6.1 Princípio da Legalidade	23
2.6.3 Princípio da Impessoalidade	24
2.6.4 Princípio da Moralidade.....	24
2.6.5 Princípio da Proibição Administrativa.....	25
2.6.6 Princípio da Competitividade.....	25
2.6.7 Princípio da Publicidade e Transparência	26
2.6.8 Princípio da Vinculação ao Edital	26
2.6.9 Princípio do Julgamento Objetivo.....	26

3 O DEVER DE LICITAR	28
3.1 Pressupostos da licitação	28
3.1.1 Pressuposto lógico	29
3.1.2 Pressuposto fático	29
3.1.3 Pressuposto jurídico	30
4 DISPENSA E INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO	31
4.1 Contratação direta e seu processo	31
4.2 Inexigibilidade de licitação	32
4.3 Dispensa de licitação	37
4.3.1 Menor valor	38
4.3.2 Situações excepcionais	39
4.3.3 Objetos específicos	42
4.3.4 Quanto aos sujeitos	43
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	47
REFERÊNCIAS.....	49

1 INTRODUÇÃO

A presente monografia tem como principal objetivo abordar os aspectos gerais para a realização de uma licitação pública, apresentando breve evolução histórica, trazendo os conceitos de suas modalidades, observando a relação entre a legalidade e os princípios fundamentais deste instrumento.

Dando maior ênfase nos requisitos e regras gerais dos institutos de contratação direta, mais conhecidos como dispensa e inexigibilidade dispostos na Nova Lei de Licitações e Contratos.

A realização de uma licitação sempre será ocorrerá mediante um procedimento administrativo que visa adquirir bens e serviços para atender as necessidades da administração pública de um ente federativo. Os interessados em participar de um certame licitatório deverão observar todas as exigências e regras do instrumento convocatório para uma disputa justa, apresentando uma proposta, que será avaliada pela comissão de compras a mais vantajosa dentre as demais.

Em decorrência das participações de diversos interessados, há de se falar que no caráter competitivo do certame, já que haverá inúmeras propostas que deverão ser comparadas ao preço de mercado atual, visando firmar contrato junto ao órgão público.

Ao analisar as hipóteses em que o prévio procedimento licitatório será inexigível ou dispensado, deve-se antes tomar conhecimento que é obrigatório sua realização pela administração pública. Essa obrigatoriedade de licitação tem previsão legal na Constituição Federal de 1988, observando princípios e regras que regem o tema em questão, tais como o princípio da indisponibilidade do interesse público, da celeridade, dentre outros, que são encontrados no artigo 37, XXI, da CF/88, assim como nas normas infraconstitucionais de regência.

Todavia, o próprio artigo discorre que o legislador deverá abordar e definir hipóteses de contratação sem que haja a realização de um processo licitatório. São essas as hipóteses que iremos analisar no presente trabalho, estando previstas nos artigos 74 e 75 da Lei 14.133/2021.

O presente trabalho visa trazer como funciona o ramo do direito público no que tange as contratações públicas por meio de licitação, além de trazer as distinções e similaridades das modalidades que permitem que a administração

contrate diretamente com um terceiro interessado, conforme o novo texto da Lei de Licitações e Contratos.

Serão utilizadas na dissertação do presente trabalho uma metodologia bibliográfica, doutrinária, comparativa e analítica, para o completo estudo dos aspectos gerais da licitação pública, seus passos até a realização, aduzindo fatores primordiais que tendem classificar os institutos de dispensa e inexigibilidade como procedimentos mais céleres e eficientes.

2 ASPECTOS GERAIS DA LICITAÇÃO

A Licitação Pública é um procedimento administrativo formal que visa adquirir bens e serviços de terceiros, promovendo um desenvolvimento nacional sustentável de uma população. Nesse instrumento, os interessados são convocados por intermédio de edital, devendo cada um apresentar uma proposta de seu objeto, sendo selecionada imparcialmente a mais vantajosa dentre as apresentadas.

Nesse sentido, o presente capítulo irá abordar acerca de diversas matérias acerca da Licitação Pública, sendo eles, os aspectos históricos, conceitos e objetos, finalidades e princípios regulamentadores deste instituto.

2.1 Histórico

A licitação pública até ter todos seus procedimentos legais e processuais consolidados em legislação brasileira, passou por uma importante evolução histórica.

A primeira aparição da licitação ocorreu com a introdução do Decreto nº 2.926, de 14 de maio de 1862, com o intuito de disciplinar as arrematações de serviços do Ministério da Agricultura, Comércio e Obras Públicas. Nesse período, não se falava em licitação, mas sim em concorrência.

Contudo, foi com a introdução do Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, que a licitação passou a ser garantida em normas específicas, fazendo com que nos seus poucos artigos, o certame tivesse maior eficiência na sua aplicabilidade.

Essa eficiência deu-se em razão de diversos motivos, mas o mais importante deles foi a maneira que a licitação passou a ser vista, sendo compreendido como um princípio.

O instrumento convocatório deveria ser previamente publicado na imprensa oficial com as informações de objeto, local, habilitação, julgamento, dentre outros fatores, acerca do certame, com o intuito de informar os interessados toda a regra da disputa.

Ademais, o Decreto-lei nº 200 reformou toda a administração dos órgãos da União, incluindo, inclusive, hipóteses em que a licitação poderia ser dispensada, os institutos conhecidos como dispensa e inexigibilidade de licitação.

Posteriormente entrou em vigor a Lei nº 5.456 de 20 de julho de 1968, impondo que os Estados e Municípios aplicassem as regras gerais de licitação dispostas no Decreto-lei nº 200/67, encerrando a liberdade de se legislar que esses entes detinham, contudo, com advento dessa lei, a licitação passou a ser padronizada para todos, trazendo maior segurança nas contratações.

Passados alguns anos, é editado o Decreto-Lei nº 2.300, de 21 de novembro de 1986, dividido em 6 capítulos, acerca dos processos pertinentes à licitação no âmbito Federal, instituído um Estatuto Jurídico das Licitações e Contratos Administrativos, revogando por completo a antiga Lei nº 5.456/68.

Além disso, foi instituído princípios fundamentais à licitação, sendo eles, o princípio da igualdade, probidade administrativa, dentre outros, que até hoje devem ser observados pela administração.

No ano de 1988, ocorreu a promulgação da Constituição Federal, onde estabelece que o procedimento licitatório é de caráter obrigatório, sendo atribuída a competência privativa à União para legislar sobre as normas gerais de licitação. O Decreto 2.300/86 até então, permanecia em vigor, já que sua matéria havia sido recepcionada pela CF/88, sendo considerado compatível com o ordenamento constitucional.

Ocorre que, no ano de 1993 o Decreto foi revogado pela Lei nº 8.666/93, que em consonância com o art. 37, XXI, da Constituição Federal de 1988, criou a Lei Geral de Licitação e Contratos Administrativos visando um processo de contratação mais seguro, distante de fraudes e corrupções.

Ainda, com o intuito de tornar o procedimento mais célere, foram criados outros instrumentos legais que tratam acerca do processo de licitação, como por exemplo, a lei do pregão e do pregão eletrônico, entre outros.

Com intuito de dar mais agilidade e transparência nas contratações públicas foi criada a Lei 14.133, de 1º de abril de 2021, que passado o período de dois anos fixados irá revogar por completo a Lei 8.666/93, a Lei 10.520/02 (lei do pregão) e o Decreto nº 7.892/13 (Sistema de Registro de Preços).

2.1.2 A atualidade: nova lei de licitações e contratos administrativos nº

14.133/2.021

Conforme explana Carvalho (2021) a Administração Pública possui a tarefa árdua e complexa de manter o equilíbrio social e gerir a máquina pública, composta por seus órgãos e agentes. Por essa razão, não poderia a lei deixar a critério do administrador a escolha das pessoas a serem contratadas, porque essa liberdade daria margem a escolhas impróprias e escusas, desvirtuadas do interesse coletivo. De fato, os gestores buscariam contratar com base em critérios pessoais, atendendo a interesses privados

Assim sendo, considerando as mudanças do modelo de Administração Pública, a qual ruma em direção a uma administração gerencial, não mais puramente burocrática conforme no passado predominava, somadas às mudanças da sociedade, o avanço das novas tecnologias de comunicação, compartilhamento de informações e conexão social gerada pela internet, naturalmente, a Lei Geral de Licitações de 1993 passou a ficar defasada, fato este que, com norte os ditames axiológicos da eficiência e supremacia dos interesses públicos, assim como combate efetivo à corrupção, demandou do direito brasileiro a adequação do instrumento legal no qual se respaldava o Poder Público para suas aquisições e contratações.

Nesse passo, conforme prescrito na Constituição Cidadã de 1.988, em seu art. 22, inciso XXVII, face à competência privativamente da União para legislar sobre normas gerais de licitação e contratação, atribuição esta exercida nos últimos anos, com a atuação do congresso nacional em levar a efeito discussões que culminaram numa nova carta a atender os anseios da Administração e dos administrados. restou concretizada nos idos de 2.021 a edição do novo diploma licitatório

A competência em epígrafe, nas mãos da União, possui caráter nacional e, portanto, são normas que obrigam a todos os entes federados. Contudo, os Estados, Distrito Federal e os Municípios, independentemente de autorização, podem legislar sobre questões específicas relacionadas a licitações e contrato, desde que não contrariem a norma geral da União, em virtude da competência legiferante igualmente consagrada pelo direito público pátrio a tais entes.

Neste toar, atualmente, têm-se que o diploma a reger tais matérias é a aclamada Lei Federal nº 14.133/2021, a qual foi fruto do Projeto de Lei no 4.253/2020, aprovado pelo Senado no dia 7 de dezembro de 2020, tendo consolidado, em um único diploma legal, o regime jurídico aplicável às licitações e contratos administrativos e, ainda que apresente uma sistemática ombreada à Lei no

8.666/1993, traz em seu bojo simplificações e aperfeiçoamentos para o âmbito das contratações públicas com inovações, simplificações e correções de falhas antigas.

O novo regramento, atento às demandas da sociedade contemporânea, debruçou-se sobre diversas questões que, no início da década de 90, não recebiam tamanha importância como nos dias de hoje, a exemplo de incentivos à inovações tecnológicas, melhor planejamento para as contratações, elaboração de matriz de risco e questões afetas à sustentabilidade e utilização prudente dos recursos naturais.

Necessário sublinhar que esse diploma legal não se encontra sujeito à *vacio legis*, já se encontrando em plena vigência concomitante àqueles que veio a revogar, garantida, contudo, sobrevida temporária a seus predecessores, nessa fase de transição aos novos ditames.

Acerca do referido ponto, saltares os manifestos de Joel de Menezes Niebuhr (2021, p.8) no sentido de que:

(...) durante os dois anos que seguem à publicação da Lei n. 14.133/2021 a Administração dispõe de três opções: (i) aplicar o regime novo, (ii) aplicar o regime antigo ou (iii) alternar os regimes, ora promovendo licitações sob o regime antigo e ora promovendo licitações sob o regime novo. Na prática, é permitido à Administração permanecer com o regime antigo de licitações e contratos por até dois anos, tempo bem alargado. Supõe-se que neste intervalo à Administração faça os estudos necessários sobre a Lei n. 14.133/2021, adapte os seus processos internos, qualifique os seus servidores e passe a aplicar o novo regime. No entanto, repita-se que a Lei n. 14.133/2021 já entrou em vigência com a sua publicação, o que significa que desde então é permitido à Administração adotá-la. Logo, as entidades e órgãos que se sentirem preparados, estão autorizados a passar a adotar o regime novo a partir de quando entenderem conveniente. Não precisam esperar os dois anos.

Registre-se, por oportuno, que quando de seu nascedouro, inclusive, em virtude da agigantada gama de inovações jurídicas trazidas, o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo recomendou temperança quanto à imediata aplicação da referida Carta legal, conforme publicado em seu comunicado SDG no 31/2021:

O TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO em sua missão de fiscalizar e orientar para a correta formalização de contratações públicas, e no intuito de esclarecer as regras concernentes à aplicação das Leis Federais n° 8.666/1993, n° 10.520/2002 e n° 12.462/2011 e da recente Lei Federal n° 14.133/2021, em especial no período de dois anos de que trata o artigo 193, inciso II, desta última: RECOMENDA que independente da possibilidade conferida de utilização simultânea das Leis n° 8.666 de 1993 e n° 14.133, de 2021, vedadas a combinação de preceitos de uma e de outra, os Poderes e órgãos das esferas do Estado e dos Municípios avaliem a conveniência e oportunidade sobre a imediata adoção das regras da Lei 14.133 de 2021. Tal avaliação torna-se imperiosa ante o grande número de dispositivos dependentes de regulamentação que poderão definir

interpretações de variada ordem. SDG, em 16 de junho de 2021. SÉRGIO CIQUERA ROSSI SECRETÁRIO-DIRETOR GERAL.

Nos dias de hoje, constata-se que diversos entes políticos já vêm adotando os ditames da Lei nº 14.133/2021 ou mesmo atualizando seus gestores para o atendimento de seus anseios em abril de 2023, marco este em que deixaram de vigorar os outros diplomas, então agrupados, que ditavam os procedimentos da licitação.

2.2 Conceitos

Visando atender as diversas necessidades de um ente público, a Administração Pública, obrigatoriamente, realiza aquisições e ou contratações através de um certame licitatório, onde será firmado um contrato de aquisição de bens ou serviços com aquele que apresentou uma melhor proposta econômica à administração.

Segundo Rafael Carvalho Rezende Oliveira:

Licitação é o processo administrativo utilizado pela Administração Pública e pelas demais pessoas indicadas pela lei, com o objetivo de garantir a isonomia, selecionar a melhor proposta e promover o desenvolvimento nacional sustentável, por meio de critérios objetivos e impessoais, para celebração de contratos. (2021, p. 624)

Leciona Marçal Justen Filho que:

A licitação é um procedimento administrativo disciplinado por lei e por um ato administrativo prévio, que determina critérios objetivos visando a seleção da proposta de contratação mais vantajosa e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável, com observância do princípio da isonomia, conduzido por um órgão dotado de competência específica (2016, p. 335).

Ainda sobre o tema, Mazza define:

O procedimento administrativo pelo qual entidades governamentais convocam interessados em fornecer bens ou serviços, assim como locar ou adquirir bens públicos, estabelecendo uma competição a fim de celebrar contrato com quem oferecer a melhor proposta (2022. p. 265)

Dessa forma, verifica-se similaridade nos conceitos apresentados, já que se fala muito na licitação como um procedimento administrativo, que nada mais é que todo o processo até a formalização de um contrato ou instrumento equivalente com o vencedor do certame licitatório.

O procedimento administrativo da licitação tem previsão constitucional, como se verifica no artigo 37, inciso XXI da Constituição Federal de 1988:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

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)

Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2020, p. 766), “Ao falar-se em procedimento administrativo, está-se fazendo referência a uma série de atos preparatórios do ato final objetivado pela Administração”.

De acordo com Marçal Justen Filho (2019), um procedimento administrativo envolve uma série de atos que permitem aos interessados a participação no certame, estando sujeitos a um controle pela administração ou por um órgão externo.

2.3 Principais objetos

A licitação possui alguns objetos, assim considerados os bens a serem adquiridos ou serviços a serem contratados para o atendimento dos interesses públicos, sejam eles primários ou secundários, cuja concretude se dará através da realização de um certame.

Logo os se refere, em verdade a tudo aquilo que a administração visa adquirir/contratar, os objetivos previamente delineados para o alcance do bem-estar coletivo. Ou seja, o objeto da licitação diz respeito ao conteúdo futuro da licitação.

Os objetos da licitação estão dispostos no art. 2º da Lei 14.133/2021, que dispõe sobre as obras, serviços, compras, alienação, entre outros. A seguir, serão abordados os objetos mais utilizados na licitação.

2.3.1 Compras

Na compra de um bem, a administração visando selecionar a proposta mais vantajosa deve firmar um contrato com o vencedor do certame, sendo necessário que essa aquisição seja remunerada.

Define o art. 6º, inciso X da Lei 14.133/21 a compra como uma “aquisição remunerada de bens para fornecimento de uma só vez ou parceladamente, considerada imediata aquela com prazo de entrega de até 30 (trinta) dias da ordem de fornecimento” (BRASIL, 2021).

As disposições gerais da compra, as regras a serem observadas, o planejamento e expectativa se encontram desde o artigo 40 ao 44 da Nova Lei de Licitações e Contratos (NLLC).

2.3.2 Obras e Serviços de Arquitetura e Engenharia

As obras e serviços pertinentes à administração são definidas no artigo 6º, incisos XII e XXI, da Lei 14.133/21:

Art. 6º Para os fins desta Lei, consideram-se:

XII - obra: toda atividade estabelecida, por força de lei, como privativa das profissões de arquiteto e engenheiro que implica intervenção no meio ambiente por meio de um conjunto harmônico de ações que, agregadas, formam um todo que inova o espaço físico da natureza ou acarreta alteração substancial das características originais de bem imóvel;

XXI - serviço de engenharia: toda atividade ou conjunto de atividades destinadas a obter determinada utilidade, intelectual ou material, de interesse para a Administração e que, não enquadradas no conceito de obra a que se refere o inciso XII do **caput** deste artigo, são estabelecidas, por força de lei, como privativas das profissões de arquiteto e engenheiro ou de técnicos especializados, que compreendem:

a) serviço comum de engenharia: todo serviço de engenharia que tem por objeto ações, objetivamente padronizáveis em termos de desempenho e qualidade, de manutenção, de adequação e de adaptação de bens móveis e imóveis, com preservação das características originais dos bens;

b) serviço especial de engenharia: aquele que, por sua alta heterogeneidade ou complexidade, não pode se enquadrar na definição constante da alínea “a” deste inciso; (BRASIL, 2021).

A Administração, obrigatoriamente, realiza serviços de obras, tendo como responsável os órgãos administrativos ou terceiros contratados, que em um trabalho harmônico, visando à melhoria, deverão adequar ou modificar características de um imóvel ou inovar um espaço físico da natureza. Antes de se realizar uma obra, deverão observar pressupostos ambientais, como avaliação de impacto, etc.

Sobre serviços de engenharia e arquitetura são aqueles serviços intelectuais ou materiais para a obtenção de determinada utilidade em prol da administração. As atividades realizadas nas obras ou serviços de engenharia e arquitetura serão privativas de profissionais de engenharia e arquitetura.

2.3.3 Serviços

Dispõe o art. 6º, inciso XI, da Lei nº 14.133/21, sobre serviço como “atividade ou conjunto de atividades destinadas a obter determinada utilidade, intelectual ou material, de interesse da Administração” (BRASIL, 2021). Esses serviços em geral deverão observar alguns princípios, como o da padronização e do parcelamento.

2.4 Finalidade

Conforme dispõe o art. 11 da Lei 14.133, de 1º abril de 2021, a licitação tem como finalidade a busca de proposta que apresente uma aquisição/contratação econômica, eficaz e eficiente à administração pública, buscando gerar uma competitividade entre os licitantes; garantir a isonomia entre os licitantes, de modo que a competição entre eles seja justa (Princípio da Igualdade); evitar superfaturação e sobrepreço; estimular a inovação e o desenvolvimento nacional sustentável. (BRASIL, 2021).

Dessa maneira, ao licitar, o administrador deve buscar atender os interesses coletivos da sociedade através do procedimento que antecede o contrato, denominado de licitação.

A Licitação é um procedimento administrativo que será usado para que a administração economize dinheiro público por meio de uma proposta vantajosa, e garanta um desenvolvimento nacional sustentável.

Insta salientar que uma finalidade não deve prevalecer sobre outra, ou seja, a administração visando adquirir um determinado objeto com um terceiro, não poderá violar o princípio da igualdade para a seleção desse terceiro como o vencedor do certame.

2.5. Tipos de licitação

Os tipos de licitação são nada mais que os critérios de julgamento previstos no edital, sendo utilizado para o cumprimento do objetivo final da licitação. Conforme supramencionado acima, o artigo 33 da Lei nº 14.133/2021, dispõe seis tipos de critérios de julgamentos, que serão aduzidos a seguir.

2.5.1 Menor preço

O critério de julgamento de menor preço decorre de uma proposta economicamente favorável à administração, sendo observado, além do valor nominal, também as despesas geradas de uma determinada aquisição, serviço ou fornecimento final.

Sobre a temática supracitada, fundamenta o art. 34 da NLLC:

Art. 34. O julgamento por menor preço ou maior desconto e, quando couber, por técnica e preço considerará o menor dispêndio para a Administração, atendidos os parâmetros mínimos de qualidade definidos no edital de licitação.

§ 1º Os custos indiretos, relacionados com as despesas de manutenção, utilização, reposição, depreciação e impacto ambiental do objeto licitado, entre outros fatores vinculados ao seu ciclo de vida, poderão ser considerados para a definição do menor dispêndio, sempre que objetivamente mensuráveis, conforme disposto em regulamento (BRASIL, 2021)

Dessa maneira, o que define o melhor preço não é o valor nominal, mas aquele de menor despesa, avaliado ao final de uma obra, serviço ou fornecimento a ser contratado (CALASANS, 2021).

2.5.2 Maior desconto

Nesse critério, o edital da licitação deverá conter um preço global como referência para que os licitantes disputem quem apresenta um maior desconto sobre esse preço. O desconto deverá ser estendido aos eventuais aditivos contratuais.

No final, o vencedor do certame será o licitante que conceder o maior desconto sobre o preço global indicado no certame.

2.5.3 Melhor técnica ou conteúdo artístico

Trata-se de um critério de julgamento que observará a qualidade de um produto ou serviço, sendo considerado exclusivamente a proposta de melhor técnica ou artística oferecida. Aqui, a administração irá premiar ou remunerar o vencedor do certame.

Segundo o art. 35 da nova Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, serão utilizados esses critérios para a contratação de projetos e trabalhos técnicos, científicos ou artísticos (BRASIL, 2021).

2.5.4 Técnica e preço

O critério de técnica e preço é aquele em que a administração para selecionar o vencedor do certame deverá analisar os conteúdos da proposta de técnica ou preço, ou seja, irá fazer uma ponderação entre esses critérios, sendo o vencedor que apresentar maior vantagem nessa análise.

2.5.5 Maior lance (leilão)

No critério de maior lance, o vencedor será aquele que apresentar a maior proposta nos casos de alienação de bens (leilão) pela Administração Pública. O leilão consiste em uma modalidade da licitação que o vencedor do certame será aquele que apresentar lance igual ou superior ao da avaliação do bem (CARVALHO, 2021).

2.5.6 Maior retorno econômico

O maior retorno econômico será utilizado quando de uma Licitação Pública existir um contrato de eficiência, sendo o vencedor do procedimento licitatório aquele que apresentar uma proposta que gere maior economia ao ente público.

O pagamento ao vencedor da licitação será realizado conforme o percentual de economia gerado à administração pública.

2.6 Princípios Orientadores

A Administração Pública, antes de realizar qualquer procedimento deve observar os princípios fundamentais estruturados, dessa forma, a licitação observará alguns princípios, pretendendo disciplinar e inibir a improbidade administrativa.

Sobre uma noção de princípio, podemos entender que:

Os princípios formam a base na qual todo o processo de licitação se sustenta, ou seja, todo o processo deve estar ancorado nos princípios eleitos na concepção e na regulamentação do processo licitatório (BARCELLOS e MATTOS, 2017, p. 14).

A Constituição Federal, em seu art. 37, dispõe alguns princípios que a administração deve observar ao licitar:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) (BRASIL, 1998).

Importante aduzir que o art. 37 da CF é meramente exemplificativo, não afastando outros princípios aplicáveis à Administração Pública.

Por conseguinte, o art. 5º da Nova Lei de Licitações e Contratos aduz princípios que devem nortear o processo de licitações e contratos, onde entre todos trazidos, será analisado especificamente os princípios aplicáveis diretamente na licitação.

2.6.1 Princípio da Legalidade

O Princípio da Legalidade rege os procedimentos em que a administração decide licitar. Segundo esse princípio, todos os atos praticados na realização de uma licitação deverão observar determinação da Lei, agindo tão somente nos seus limites.

Esse princípio é fundamental ao Estado de direito, pois decorre dele a qualificação ao Estado como “de direito”, afirmando ainda que todos estão sujeitos ao “império da lei”, ou seja, ninguém poderá ir contra o ordenamento jurídico (ALEXANDRINO e PAULO, 2016).

No Brasil, para que a administração proceda de licitação deverá observar as normas que NLLC traçou para o procedimento, além de outras leis complementares, como por exemplo a lei do pregão, que é uma modalidade de licitação.

2.6.2 Princípio da Igualdade

A igualdade traz uma ideia de que todos os que visam participar e os que participam de uma licitação devem ser tratados da mesma maneira, ou seja, aqueles que se encontram na mesma fase procedimental terão tratamento igualitário ao licitar.

José Calasans Jr (2021, p. 42), afirma que: “igualdade (ou isonomia) significa a impossibilidade de se estabelecer tratamento diferenciado injustificável entre os interessados na contratação”.

Seguindo um conceito doutrinário, Di Pietro ensina:

O princípio da igualdade constitui um dos alicerces da licitação, na medida em que esta visa, não apenas permitir à Administração a escolha da melhor proposta, como também assegurar igualdade de direitos a todos os interessados em contratar (2020, p. 774).

2.6.3 Princípio da Impessoalidade

De acordo com o Princípio da Impessoalidade, os atos praticados pela Administração Pública observarão o interesse público, limitando-se somente a ele, e impedindo que haja qualquer tratamento favorável ou privilegiado a qualquer outra pessoa.

No tocante à licitação, o agente público não pode estabelecer considerações de caráter exclusivo com relação aos concorrentes, seu estado ou situação (CALASANS JR, 2021).

Na opinião de Mazza (2022, p. 73):

O princípio da impessoalidade estabelece um dever de imparcialidade na defesa do interesse público, impedindo discriminações (perseguições) e privilégios (favoritismo) indevidamente dispensados a particulares no exercício da função administrativa.

Dessa forma, o princípio da impessoalidade busca a imparcialidade e impessoalidade dos atos da administração, justificando-os pelo interesse público e por uma aplicação justa sem privilégios.

2.6.4 Princípio da Moralidade

A moralidade significa que a Administração deve praticar todos os atos, inclusive no que tange à licitação, pautando-se sempre na boa fé, no decoro, na ética, na honestidade e na lealdade. Ou seja, o procedimento licitatório pressupõe atos honestos entre a administração e os licitantes.

Nas palavras de Mello (2016, p. 557):

O princípio da moralidade significa que o procedimento licitatório terá de se desenrolar na conformidade de padrões éticos prezáveis, o que impõe, para Administração e licitantes, um comportamento escorreito, liso, honesto, de parte a parte.

Um exemplo de moralidade em certame licitatório é o que dispõe o artigo 20 da Lei de Licitações nº 14.133/21:

Os itens de consumo adquiridos para suprir as demandas das estruturas da Administração Pública deverão ser de qualidade comum, não superior à necessária para cumprir as finalidades às quais se destinam, vedada a aquisição de artigos de luxo. (BRASIL, 2021).

2.6.5 Princípio da Probidade Administrativa

No que tange à probidade administrativa, o administrador deverá agir de forma honesta, evitando-se a corrupção, de forma que será observado o princípio da moralidade para a garantia da probidade.

De acordo com Barcellos e Mattos (2017), “A probidade administrativa consiste na honestidade de proceder ou na maneira criteriosa de cumprir todos os deveres que são atribuídos ou acometidos ao administrador por força de lei. É diretamente derivado do princípio da moralidade”.

A não observância deste princípio caracteriza ato de improbidade administrativa, sendo previsto sanções ao administrador ou funcionário público caso venha a ocorrer.

2.6.6 Princípio da Competitividade

Para que uma licitação exista, é necessário que os interessados disputem entre si quem apresenta a melhor proposta, onde a administração selecionará a mais vantajosa dentre as ofertadas, devendo ser resguardado a igualdade de condições a todos os participantes.

Dessa maneira, “Não devem ser adotadas medidas ou critérios que restrinjam a participação ou o caráter competitivo na licitação” (CAMPOS, 2021, p. 27).

2.6.7 Princípio da Publicidade e Transparência

O presente princípio defende que, para que a administração aja com transparência com seus populares, quaisquer atos praticados na administração devem ser publicados para conhecimento da população.

Automaticamente o princípio se aplica ao processo da licitação, já que o edital deve ser aberto a todos, tendo como consequência maior participação dos interessados, bem como a fiscalização de legalidade pela sociedade.

Como tudo há uma exceção, aqui não é diferente. As propostas apresentadas deverão ser sigilosas até o momento da abertura do envelope, pois um licitante não pode saber a proposta do outro, sob pena de configurar ato de improbidade administrativa (CARVALHO, 2021).

2.6.8 Princípio da Vinculação ao Edital

Primeiramente, entende-se por edital como um ato administrativo redigido em documento escrito, que visa dispor sobre todas as regras a serem observadas pelas partes. Por muitos, o edital é considerado como uma lei interna da licitação, haja vista que todo o prosseguimento do certame deverá ser seguido conforme as regras dispostas nele.

Destarte, após a abertura deste instrumento convocatório, todos os atos da licitação deverão ser vinculados à matéria do edital. O edital dispõe sobre o objeto da licitação, bem como regras de habilitação, do critério de julgamento, das penas aplicadas em caso de inadimplência, dentre outros quesitos inerentes a disputa e futura contratação.

2.6.9 Princípio do Julgamento Objetivo

Trata-se do princípio que dispõe que o julgamento das propostas deve ser avaliado por critérios objetivos dispostos no Edital, devendo o julgador valer-se apenas no que dispõe o ato convocatório.

O julgamento objetivo deve trazer também, a informação do critério de julgamento utilizado para decidir sobre o vencedor do certame. A Lei nº 14.133/2021, em seu art. 33 dispõe os critérios a serem utilizados, os de menor preço, maior desconto, melhor técnica ou conteúdo artístico, técnica e preço, maior lance (leilão) ou maior retorno econômico (BRASIL, 2021).

3 O DEVER DE LICITAR

A administração pública não pode simplesmente contratar ou adquirir livremente um determinado objeto ou serviço com um terceiro interessado sem observar as regras de um processo licitatório.

Ante a isso, quando houver a necessidade de aquisição de um determinado objeto para atender aos interesses públicos, observando as normas legais da Lei de Licitações e Contratos, caberá à administração realizar o certame licitatório, sob pena de ferir princípios constitucionais orientadores da administração pública e da licitação.

A obrigação de licitar é um princípio constitucional e é disciplinado pelo art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal de 1988, que diz respeito a obrigatoriedade das aquisições e contratações por licitação, sendo que, ao realizar obras, serviços, compras e alienações a administração deverá, ressalvados casos expressos em lei, proceder de um certame licitatório (BRASIL, 1998).

O artigo 1º da Lei 14.133, de 1º de abril de 2021, aduz que processo licitatório deverá ser observado pelas Administrações Públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de abranger os órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário da União, dos Estados e do Distrito Federal e os órgãos do Poder Legislativo dos Municípios, além dos fundos especiais e as demais entidades controladas direta ou indiretamente pela Administração Pública (BRASIL, 2021).

Na Nova Lei de Licitações e Contratos é estabelecido o processo obrigatório geral para licitar, impedindo que os entes citados acima contratem livremente, sem que vincule ao prévio certame licitatório.

Conclui-se então que o processo licitatório deve ser observado tanto pela administração direta, quanto indireta, ante sua obrigatoriedade constitucional de eludir favorecimento pessoal dos participantes, sendo que o certame antecede qualquer formalização de contrato.

3.1 Pressupostos da licitação

Para que o processo de competição na licitação aconteça de maneira legal, deve a Administração Pública e seus entes atentar-se quanto aos requisitos

fundamentais da licitação, sendo fundamental a presença dos pressupostos do instrumento legal da licitação.

Diante da fundamentalidade dos pressupostos licitatórios, os mesmos são de suma importância para a existência da licitação, sendo que caso um desses pressupostos não estejam presentes, a licitação seria inviável.

3.1.1 Pressuposto lógico

Nesse pressuposto, a licitação deverá conter uma pluralidade de objetos que podem ser, em regra, atendidos por uma pluralidade de ofertantes, onde na falta de alguma dessas pluralidades (objetos e ofertantes) a licitação se torna impossível.

Dessa maneira, havendo uma pluralidade de objetos e de ofertantes, a competição ocorrerá e a licitação será reconhecida, do contrário estar-se-ia diante de ressalvadas hipóteses de aquisição direta, face à singularidade do objeto ou de seu fornecedor, portanto, configuradas as excepcionais formas de dispensa ou inexigibilidade mais à diante examinadas.

“Tal pressuposto diz, então, com o tema do chamado "objeto singular" e com o tema identificado como caso de “ofertante único ou exclusivo”, a serem ao diante tratados” (MELLO, 2016, p. 560).

3.1.2 Pressuposto fático

No pressuposto fático, a licitação somente acontecerá quando existirem interessados aptos a participarem do procedimento, sendo que a ausência de interesse em formalizar contrato junto à administração acarretará na não realização do certame.

Quando ausente o pressuposto fático, ocorrerá em uma exceção à obrigatoriedade de licitar, ou seja, a licitação poderá ser dispensada pelo motivo de deserção, ou seja, quando não acudirem interessados em um determinado objeto, ou fracasso, situação em que mesmo quando apresentarem-se interessados todos sejam desclassificados ou inabilitados no certame.

A Dispensa de Licitação é regulamentada e tem previsão no artigo 75, inciso III, alínea “a”, da Lei nº 14.133/2021:

Art. 75. É dispensável a licitação:

(...)

III - para contratação que mantenha todas as condições definidas em edital de licitação realizada há menos de 1 (um) ano, quando se verificar que naquela licitação:

a) não surgiram licitantes interessados ou não foram apresentadas propostas válidas; (BRASIL, 2021).

Portanto, se verifica além da necessidade de interessados aptos, a necessidade de uma proposta em conformidade com o edital, sob pena de ocorrer os fenômenos da licitação deserta ou fracassada.

3.1.3 Pressuposto jurídico

O pressuposto jurídico nada mais é que o meio legal apto a regulamentar todo o procedimento licitatório, dando ao procedimento certa segurança. De nada adiantaria haver uma disputa, sem que essa disputa não esteja regulamentada.

Dessa forma, a licitação deverá seguir o caminho que atenda os interesses públicos, e quando não for o caso, a administração deverá contratar diretamente, através da dispensa e inexigibilidade da licitação.

4 DISPENSA E INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO

Como se sabe, a licitação consiste em um instrumento constitucional obrigatório que visa atender interesses públicos e particulares (ofertantes). Ocorre que haverá situações em que a realização do processo de competição será impossível ou inviável, o que acaba por acarretar nos procedimentos considerados exceções à obrigatoriedade de licitar.

A partir disso, o presente capítulo trará essas hipóteses em exame, regulamentadas pela NLLC, que são os principais objetos de estudo do presente trabalho. São estabelecidas três seções para tratar da contratação sem licitação, sendo elas, do processo da contratação direta, da inexigibilidade e da dispensa.

As modalidades de dispensa e inexigibilidade foram mantidas pelo legislador ao criar a lei 14.133/21, ocorrendo um fenômeno conhecido como **recepção** de lei anterior.

4.1 Contratação direta e seu processo

A realização da licitação, conforme o artigo 37, inciso XXI da CF/88 é obrigatória e deve observar princípios constitucionais para que seu procedimento seja legal. Ao mesmo tempo que o dispositivo constitucional dispõe a obrigatoriedade da licitação, é aduzido sobre os casos específicos na legislação de que ocorrerá a contratação direta sem licitação (BRASIL, 1998).

Dessa maneira, a contratação direta afasta a obrigatoriedade que a administração pública tinha em licitar, devendo a mesma proceder das hipóteses de inexigibilidade e dispensa de licitação.

A Lei 8.666/93 para tratar da contratação direta estabelece a seguinte ordem: primeiro abrangia as modalidades de dispensa e inexigibilidade e só depois abrangia o processo da contratação. Com a vigência da NLLC, a ordem passou a ser inversa, tratando primeiro sobre o processo e em seguida sobre as modalidades.

O processo de contratação direta deverá conter atos que administração deverá tomar para se contratar, como por exemplo: estimativa de despesas, pareceres técnicos e jurídicos, entre outros.

Segundo Bittencourt (2021), a finalidade do art. 72 da Lei 14.133/21 é instruir o processo da contratação direta, buscando transparência dos atos, garantia e a

licitude do procedimento, nele sendo exposto detalhadamente os motivos que levaram o administrador a contratar de forma direta e não através do procedimento de licitação, sendo que eventual contratação indevida motivara um ato de Improbidade Administrativa.

No ponto de vista de Di Pietro (2020), a diferença das hipóteses está na possibilidade de licitar, já que na contratação direta por dispensa haverá competição justificadora do certame, enquanto na contratação direta por inexigibilidade a inexistência da competição resultará na impossibilidade de realizar o procedimento prévio da licitação.

Contudo, deve-se observar que nos casos de contratação direta, o procedimento formal prévio ainda estará presente, sendo necessário que o administrador observe todo o procedimento administrativo, de modo que aduza e comprove as razões que o levaram a contratar diretamente sem licitação.

Ante a isso, insta salientar que a contratação direta dispensa apenas o procedimento da licitação e não o administrativo.

4.2 Inexigibilidade de licitação

Como já dito anteriormente, quando a administração pública opta por contratar diretamente deverá analisar as duas hipóteses previstas em lei, as hipóteses são denominadas inexigibilidade e dispensa de licitação.

Para que a administração contrate pelo instrumento licitatório, deve haver uma competição entre os interessados, sendo que nos casos em que a competição for inviável, deverá o objeto pretendido ser diretamente contratado por intermédio da inexigibilidade de licitação.

Sobre o tema, leciona Hely Lopes Meirelles (2010, p. 157), "a inexigibilidade de licitação ocorre quando há impossibilidade jurídica de competição entre contratantes, quer pela natureza específica do negócio, quer pelos objetivos sociais visados pela Administração".

Dessa maneira, a licitação inexigível é aquela que decorre da inexistência de competição, sendo ela impossível de acontecer. O legislador ao produzir a Nova Lei de Licitações, manteve a mesma ideia da lei anterior, mas acrescentando duas novas hipóteses de inviabilidade de licitação em seu art. 74.

Observa-se que o descrito “em especial nos casos de” faz com que o rol do artigo seja meramente exemplificativo.

Quanto às hipóteses de inviabilidade de licitação, Julieta Mendes Lopes Vareschini (2021, p. 144) considera:

(...) noções de inviabilidade de competição a que já estávamos habituados a conviver: a) absoluta, pela ausência material de competidores (incisos I) e b) relativa, em razão da impossibilidade de comparação objetiva entre as propostas, com conseqüente inaplicabilidade da licitação (incisos II e III).

Do ponto de vista de Marçal (2019), a inviabilidade de competição pode ser vista de duas formas: inviabilidade anômala e inviabilidade decorrente, sendo diversas suas hipóteses, ocorrendo tanto como em razão de ausência de pluralidade alternativa, como em razão do critério da vantajosidade ser incompatível com a natureza da necessidade da administração.

Quanto à insistência em licitar mesmo sendo inviável, afirma o autor “impor a licitação em casos de inexigibilidade frustraria o interesse sob tutela estatal. A Administração Pública ou não obteria proposta alguma ou selecionaria propostas inadequadas a satisfazer dito interesse” (JUSTEN FILHO, 2019).

A Lei 14.133/21 prevê nos incisos I, II, III, IV e V, do art. 74, algumas hipóteses de inviabilidade de licitação, seja ela absoluta ou relativa, que dão luz à administração pública contratar diretamente baseando-se na modalidade de inexigibilidade. Vejamos essas hipóteses.

A primeira hipótese de inviabilidade acontece quando um objeto ou serviço somente poderão ser fornecidos por um fornecedor exclusivo, ou seja, é a situação de exclusividade de um fornecedor. Nesse caso, realizar uma licitação é praticamente impossível, devido a falta do pressuposto fático da licitação.

O fornecedor que se considere exclusivo deverá demonstrar sua exclusividade através de documentos específicos, conforme aduz o art. 74, inciso I, §1º da NLLC:

Art. 74. É inexigível a licitação quando inviável a competição, em especial nos casos de:

I - aquisição de materiais, de equipamentos ou de gêneros ou contratação de serviços que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comerciais exclusivos;

(...)

§ 1º Para fins do disposto no inciso I do **caput** deste artigo, a Administração deverá demonstrar a inviabilidade de competição mediante atestado de exclusividade, contrato de exclusividade, declaração do fabricante ou outro documento idôneo capaz de comprovar que o objeto é fornecido ou

prestado por produtor, empresa ou representante comercial exclusivos, vedada a preferência por marca específica. (BRASIL, 2021).

Nesse caso, o objeto fornecido que prestado por produtor, empresa ou representante comercial não poderá indicar marca específica, conforme se verifica no texto acima.

Importante observar que, embora seja vedada a preferência por marca específica, haverá casos em que a lei permitirá que seja feita essa indicação, devendo fazê-la justificadamente. São os casos em que a licitação trata de fornecimento de bens, tendo previsão legal no art. 41, inciso I, da lei 14.133/21 (BRASIL, 2021).

Sobre uma possível descaracterização na exclusividade e sua consequência, Bittencourt (2021, p. 126) afirma:

É importante ressaltar que, caso o produto, ainda que atrelado a qualquer forma de exclusividade, esteja sendo comercializado em diversos locais (ou produzido, a partir de uma patente exclusiva, por exemplo, por múltiplos fabricantes), restará desnaturada a caracterização de inviabilidade de competição, sendo obrigatória, por conseguinte, a elaboração de licitação.

Observa-se que nesse caso, a justificativa de preço elencada no art. 72, inciso VII deverá ser demonstrada. Mas o que se pergunta é: como se justifica um preço inexistindo outros fornecedores ou objetos no mercado? Simples, o fornecedor deverá apresentar notas fiscais de no mínimo três serviços prestados a outros entes, de forma a justificar o preço por ela apresentado, podendo ser igual ou até mesmo inferior que os das outras vendas ou serviços prestados.

O inciso II do art. 74 estabelece a segunda hipótese de inviabilidade de licitação, tratando sobre contratação profissional de setor artístico, podendo ser diretamente ou por intermédio de **empresário exclusivo**, que seja consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

A contratação direta é aquela em que a administração pública formaliza contrato diretamente com o artista. No que se refere a empresário exclusivo, dispõe o §2º, inciso II, do art. 74, da NLLC:

Art. 74. É inexigível a licitação quando inviável a competição, em especial nos casos de:

(...)

II - contratação de profissional do setor artístico, diretamente ou por meio de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública;

(...)

§ 2º Para fins do disposto no inciso II do **caput** deste artigo, considera-se empresário exclusivo a pessoa física ou jurídica que possua contrato, declaração, carta ou outro documento que ateste a exclusividade permanente e contínua de representação, no País ou em Estado específico, do profissional do setor artístico, afastada a possibilidade de contratação direta por inexigibilidade por meio de empresário com representação restrita a evento ou local específico. (BRASIL, 2021).

José dos Santos Carvalho Filho (2020), entende que a consagração é relativa e varia no tempo e no espaço, já que pode existir um artista que só é reconhecido por um determinado local, público ou críticos especializados, não podendo ele ser desconsiderado de eventual contratação.

É possível verificar que o legislador disciplinou essa hipótese acrescentando uma novidade, haja vista que o documento (contrato, declaração ou carta) que ateste a exclusividade deve ser **permanente** e **contínuo** de representação, o que não se verifica na lei 8.666/93.

Para Calasans (2021), essa inovação acaba atentando em desfavor dos princípios da isonomia e da igualdade de oportunidades, já que aqueles artistas que não possuem certo reconhecimento não contam com representante permanente.

Sobre a hipótese em questão, Flávia Campos (2021, p. 103) leciona:

Para que a licitação seja inexigível, é necessário que o artista seja consagrado, seja pela crítica especializada seja pela opinião pública, o que faz com que não seja possível criar um critério objetivo para se fazer uma competição entre possível interessados.

A contratação de serviços técnicos especializados estabelece a terceira hipótese de inviabilidade de licitação, que prevê em seu inciso III, art. 74 da NLLC, quais são eles:

III - contratação dos seguintes serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação:

- a) estudos técnicos, planejamentos, projetos básicos ou projetos executivos;
- b) pareceres, perícias e avaliações em geral;
- c) assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias;
- d) fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços;
- e) patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;
- f) treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;
- g) restauração de obras de arte e de bens de valor histórico;
- h) controles de qualidade e tecnológico, análises, testes e ensaios de campo e laboratoriais, instrumentação e monitoramento de parâmetros específicos de obras e do meio ambiente e demais serviços de engenharia que se enquadrem no disposto neste inciso; (BRASIL, 2021)

O legislador manteve a vedação da inexigibilidade para os serviços de publicidade e divulgação, acrescentando ainda, a vedação das chamadas subcontratações de profissionais ou serviços distintos daquele que tenham justificado a inexigibilidade.

Dessa forma, a inexigibilidade de licitação na hipótese descrita acima considera que os serviços sejam predominantes intelectuais com profissionais ou empresas de notória especialização.

Bittencourt (2021, p. 136) conceitua serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual como “aqueles que dependem da capacidade intelectual do executor”.

A respeito da notória especialização, segue o conceito dado pelo art. 6º, inciso XIX, da Lei 14.133/21:

XIX – notória especialização: qualidade de profissional ou de empresa cujo conceito, no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiência, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica ou outros requisitos relacionados com suas atividades, permite inferir que o seu trabalho é essencial e reconhecidamente adequado à plena satisfação do objeto do contrato; (BRASIL, 2021).

O disposto no inciso IV, art. 74, da NLCC é uma das inovações trazidas pela NLCC que, visando satisfazer determinado objeto convoca por credenciamento diversos interessados a se disporem prestar serviço ou fornecer determinado bem à administração pública.

Segundo o disposto na lei 14.133/21, art. 6º, inciso XLIII, o credenciamento é um:

processo administrativo de chamamento público em que a Administração Pública convoca interessados em prestar serviços ou fornecer bens para que, preenchidos os requisitos necessários, se credenciem no órgão ou na entidade para executar o objeto quando convocados; (BRASIL, 2021).

Essa modalidade é vista como procedimento auxiliar de licitação e contratação, tendo as hipóteses de contratação em que se fará presente o credenciamento previsão legal no art. 79 da NLCC.

Os interessados apenas serão credenciados se observarem e atenderem os requisitos fixados no edital de abertura de concurso público, no qual deve conter os requisitos de credenciamento, bem como o valor fixo a ser pago aos credenciados.

Aqui a inviabilidade de competição se dá por conta que o objeto poderá ser atendido por todos, devendo a proposta ser apresentada pela administração, onde verifica-se, portanto, a ausência do pressuposto da competição, e conseqüentemente a realização de licitação.

A última hipótese de inviabilidade de competição que torna a licitação inexigível são os casos em que a administração adquire ou aluga um determinado imóvel, devido às características de instalação e localização desse imóvel que fazem ser necessária sua escolha.

De acordo com Flávia Campos (2021, p.106), essa possibilidade de inexigibilidade ocorrerá “Quando a Administração tem que adquirir ou locar um imóvel, em que suas características fazem com que a escolha tenha que ser aquele imóvel, tem-se uma inviabilidade de competição, portanto, licitação inexigível”.

De acordo com o decreto-lei 2.300/86, essa hipótese de inviabilidade de licitação deveria ser atendida na modalidade de inexigibilidade, o que foi alterado com a criação da lei 8.666/93, considerando-a precipitadamente como dispensa.

Nesse sentido, Oliveira afirma:

A dispensa, nesse caso, justifica-se pelas peculiaridades do imóvel que será adquirido ou locado pela Administração. Apenas determinado imóvel apresenta as características necessárias para satisfação do interesse público, sendo razoável a dispensa de licitação. Em verdade, a hipótese se aproxima mais de inexigibilidade de licitação, em virtude da inviabilidade de competição, do que propriamente de dispensa (2020, p. 78).

Em suma, o que o legislador fez foi apenas adequar o dispositivo para a modalidade de inexigibilidade, pois aqui é presente a inviabilidade de competição, não cabendo a aplicação da dispensa.

Nessa hipótese, para que a administração contrate diretamente pela inexigibilidade com base nessa situação, a administração deverá observar os requisitos do §5º do art. 74 da NLLC, como por exemplo, aviação prévia do bem, justificativa de singularidade do imóvel e outros.

4.3 Dispensa de licitação

Presente o pressuposto da competição, nada obsta da administração pública proceder à licitação para contratar determinado objeto, devendo o administrador

público observar se o procedimento licitatório é o meio mais adequado para o fim pretendido.

Nos casos em que a licitação não for o meio de contratação mais adequado à administração pública, deverá o administrador contratar diretamente sem um processo licitatório prévio. Utiliza-se então, a dispensa para dar mais celeridade ao procedimento de contratação, desburocratizando-o e trazendo a ele economia pública.

Segundo José dos Santos Carvalho Filho (2020, p. 485), “a dispensa de licitação caracteriza-se pela circunstância de que, em tese, poderia o procedimento ser realizado, mas que, pela particularidade do caso, decidiu o legislador não torná-lo obrigatório”.

A modalidade é disciplinada no artigo 75 da lei 14.133/21, que possui rol taxativo, devendo a administração pública valer-se do que ali é descrito, não abrindo margem a interpretações diversas.

Segundo alguns autores, a modalidade de dispensa se subdivide em duas hipóteses, podendo a licitação ser dispensável ou dispensada (arts. 75 e 76 da lei 14.133/21).

A licitação dispensável ocorre quando a própria lei autoriza a dispensa por entender que a realização de um certame não seria apropriada para aquela finalidade. Já a licitação dispensada ocorre nos casos de alienação de bens, não havendo outra medida, a não ser a contratação direta por dispensa.

Observa-se que a licitação dispensável comporta decisão discricionária ao administrador público, cabendo a ele optar pela realização do certame licitatório ou não.

4.3.1 Menor valor

As licitações dispensadas pelo administrador devido baixo valor nas contratações ou aquisições ocorrem frequentemente nos casos em que o preço para licitar se torne mais excessivo que a própria contratação do objeto pretendido. São as hipóteses previstas nos incisos I e II, do art. 75, da NLLC.

Nesses casos, a administração pública teria mais gastos do que vantajosidade na realização de licitação, inexistindo qualquer vantajosidade econômica à administração.

Diferentemente da lei 8.666/93, que determina o valor da contratação com base em percentual dos valores estabelecidos nas modalidades de licitação de convite, tomada de preço e concorrência, a NLLC determina que nos casos de obras e serviços de engenharia, e serviços de manutenção de veículos automotores, o valor das contratações deverá ser inferior a R\$ 100.000,00 (cem mil reais), sendo que nos casos de outros serviços e compras, o valor deverá ser inferior a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais). Esses valores deverão ser dobrados quando se tratar de contratações realizadas por consórcios públicos, autarquias e agências executivas.

Em atenção ao princípio da publicidade, estabelece o §3º do art. 75, da Lei 14.133/21:

§ 3º As contratações de que tratam os incisos I e II do **caput** deste artigo serão preferencialmente precedidas de divulgação de aviso em sítio eletrônico oficial, pelo prazo mínimo de 3 (três) dias úteis, com a especificação do objeto pretendido e com a manifestação de interesse da Administração em obter propostas adicionais de eventuais interessados, devendo ser selecionada a proposta mais vantajosa. (BRASIL, 2021).

Além disso, tem-se que os meios de pagamentos das contratações públicas por essa modalidade devem ser feitos preferencialmente através de um cartão de pagamento, cujos extratos deverão ser divulgados no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP), onde mais uma vez foi observado o princípio da publicidade.

4.3.2 Situações excepcionais

Essas situações são aquelas previstas nos incisos III, VI, VII, VIII, X, todos do art. 75 da NLLC, que fazem referência a situações de licitação deserta ou fracassada, de emergência ou calamidade etc.

Nos casos em que a licitação se tem por deserta ou fracassada, a lei autoriza a contratação direta por dispensa, já que posterior tentativa acarretaria a demora da contratação, no aumento dos preços de mercado, tornando-os inalcançáveis para a satisfação da administração.

Ante a isso, tem-se que haverá prejuízo à administração pública se a licitação for repetida. Essas hipóteses estão previstas no inciso III, alíneas “a” e “b”, do art. 75, da Lei 14.133/21, sendo abordadas a seguir.

Uma licitação deserta se caracteriza quando: a) após a publicação do instrumento de convocação (edital) não acudirem interessados a firmar contrato junto à administração pública ou não forem apresentadas propostas válidas; b) as propostas apresentadas ultrapassem os preços praticados no mercado, ou haver incompatibilidade com os valores fixados pelo departamento responsável (art. 75, III, “a”, “b”, da Lei nº. 14.133/2021).

O referido artigo da NLCC traz algumas inovações em seu texto. Verifica-se que agora, para que a licitação seja dispensada por deserção ou fracasso, a tentativa da licitação há de ter sido realizada há menos de 1 (um) ano, trazendo também uma nova hipótese de licitação fracassada, ocorrendo nos casos em que presentes terceiros interessados na participação do certame, as propostas apresentadas por estes serão consideradas inválidas.

Constituem pressupostos da dispensa de licitação deserta:

a) ausência de interessados na licitação anterior; b) motivação: a justificativa deve demonstrar que a repetição do certame acarretaria prejuízos ao interesse público; e c) manutenção das condições preestabelecidas: o intuito é evitar a violação aos princípios da moralidade e da impessoalidade, pois a alteração substancial das condições estabelecidas na licitação anterior poderia atrair o interesse de licitantes, o que exigiria a realização da licitação. (OLIVEIRA, 2021, p. 702).

Todavia, é possível verificar que a NLLC não exige mais o pressuposto da justificativa nos casos de dispensa de licitação deserta, não sendo mais necessário que haja a administração pública justifique se haverá prejuízo na repetição do certame ou não.

Ao analisar o inciso VI, destaca-se sua importância ao tratar dos possíveis casos em que a contratação poderá comprometer a segurança nacional, sendo, portanto, viável a dispensa do certame licitatório.

A hipótese disposta no inciso VII trata das situações em que a administração poderá dispensar o procedimento licitatório nos casos de guerra declarada, ou quando estiver decretado estado de defesa ou de sítio, além de intervenção federal ou nos casos de grave perturbação da ordem.

Nesses casos, é requisito imperioso para a contratação a decretação das medidas de enfrentamento emergencial previstas nos arts. 136 e 137 da Constituição Federal de 1988, que tratam acerca do estado de defesa e de sítio.

Sobre as situações acima descritas acima, considera-se “situações excepcionais, que ensejam a necessidade de contratações diretas, para garantir a

atuação da Administração, podendo, portanto, ser dispensável a licitação” (CAMPOS, 2021, p. 177).

Em seguida, temos as hipóteses do inciso VIII que são de suma importância para as contratações urgentes em que casos de emergência ou calamidade, merecem destaque por terem sido muito utilizadas nas pandemias e situações calamitosas.

Conforme determina o inciso VIII, do art. 75, da Lei nº 14.133/2021, as licitações podem ser dispensáveis quando ambos dos casos citados acima estiverem instaurados, sendo necessário a urgência nas situações que possam gerar prejuízo ou comprometer a continuidade de serviços, a segurança de pessoas, ou obras (BRASIL, 2021).

Para que a licitação seja dispensável com enquadramento nessa hipótese, verifica-se que deve haver risco iminente e concreto de prejuízo ou comprometimento da segurança de pessoas, bens ou serviços, bem como a necessidade de que a aquisição de determinado bem seja para atender as emergências ou calamidades.

Ao analisar essa hipótese de dispensa de licitação na NLLC, nota-se pertinente mudança no que diz respeito aos contratos de serviços e obras, tendo em vista que agora o prazo de conclusão passa a ser de um ano, a contar a partir da data de início da calamidade ou situação emergencial, diferentemente do que dispõe a lei nº 8.666/93, que estipula um prazo de 180 (cento e oitenta) dias.

Outra alteração que merece a devida atenção refere-se à vedação quanto aos contratos emergenciais, que, através da promulgação da NLLC, passou a vedar a prorrogação de contrato de caráter emergencial, bem como a recontração de empresa já contratada nos casos de calamidade pública ou emergência.

Hely Lopes Meirelles (2016) define emergência e calamidade pública de forma clara e sucinta:

A emergência caracteriza-se pela urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízos ou comprometer a incolumidade ou a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, exigindo rápidas providências da Administração para debelar ou minorar suas consequências lesivas à coletividade.

(...)

Calamidade pública é a situação de perigo e de anormalidade social decorrente de fatos da natureza, tais como inundações devastadoras, vendavais destruidores, epidemias letais, secas assoladoras e outros eventos físicos flagelantes que afetem profundamente a segurança ou a saúde públicas, os bens particulares, o transporte coletivo, a habitação ou o trabalho em geral. (p.328)

O parágrafo §6º do artigo 75, da Lei 14.133/21, deixa claro que nos casos de contratação direta emergencial ou calamitosa, não pode e não deve haver prejuízo à apuração dos casos de responsabilidade dos agentes públicos que deram causa à situação emergencial (BRASIL, 2021).

Conclui-se que essa apuração de responsabilidade dos agentes públicos se faz necessária devido aos escândalos em decorrência de contratação direta emergencial, quando por uma ação ou omissão, o administrador público provoca a emergência, tendo que a administração optar pela dispensa do certame licitatório, devendo o administrador público ser devidamente responsabilizado pelo ocorrido.

Por fim, o inciso X consiste em hipótese de contratação direta excepcional em que a União intervirá no domínio econômico para regular preços ou normalizar o abastecimento.

Sobre o tema, leciona Bittencourt (2021, p. 250) “Tendo como única destinatária a União, o inciso possibilita a intervenção no domínio econômico, mediante a aquisição de bens por contratação direta, para sua colocação no mercado, objetivando impor equilíbrio de preço”.

4.3.3 Objetos específicos

O inciso IV dispõe das contratações que versam sobre objetos específicos e que podem ser realizadas mediante dispensa de licitação. O inciso dispõe em 13 (treze) alíneas os casos cabíveis de contratação direta pela modalidade da dispensa.

Importante dizer que este inciso vem com algumas alterações, refletindo apenas algumas situações que são trazidas na antiga lei de licitações. Segue abaixo as hipóteses previstas no inciso IV, do art. 75:

- a) bens, componentes ou peças de origem nacional ou estrangeira necessários à manutenção de equipamentos, a serem adquiridos do fornecedor original desses equipamentos durante o período de garantia técnica, quando essa condição de exclusividade for indispensável para a vigência da garantia;
- b) bens, serviços, alienações ou obras, nos termos de acordo internacional específico aprovado pelo Congresso Nacional, quando as condições ofertadas forem manifestamente vantajosas para a Administração;
- c) produtos para pesquisa e desenvolvimento, limitada a contratação, no caso de obras e serviços de engenharia, ao valor de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais); (Vide Decreto nº 10.922, de 2021) (Vigência)
- d) transferência de tecnologia ou licenciamento de direito de uso ou de exploração de criação protegida, nas contratações realizadas por instituição

- científica, tecnológica e de inovação (ICT) pública ou por agência de fomento, desde que demonstrada vantagem para a Administração;
- e) hortifrutigranjeiros, pães e outros gêneros perecíveis, no período necessário para a realização dos processos licitatórios correspondentes, hipótese em que a contratação será realizada diretamente com base no preço do dia;
- f) bens ou serviços produzidos ou prestados no País que envolvam, cumulativamente, alta complexidade tecnológica e defesa nacional;
- g) materiais de uso das Forças Armadas, com exceção de materiais de uso pessoal e administrativo, quando houver necessidade de manter a padronização requerida pela estrutura de apoio logístico dos meios navais, aéreos e terrestres, mediante autorização por ato do comandante da força militar;
- h) bens e serviços para atendimento dos contingentes militares das forças singulares brasileiras empregadas em operações de paz no exterior, hipótese em que a contratação deverá ser justificada quanto ao preço e à escolha do fornecedor ou executante e ratificada pelo comandante da força militar;
- i) abastecimento ou suprimento de efetivos militares em estada eventual de curta duração em portos, aeroportos ou localidades diferentes de suas sedes, por motivo de movimentação operacional ou de adestramento;
- j) coleta, processamento e comercialização de resíduos sólidos urbanos recicláveis ou reutilizáveis, em áreas com sistema de coleta seletiva de lixo, realizados por associações ou cooperativas formadas exclusivamente de pessoas físicas de baixa renda reconhecidas pelo poder público como catadores de materiais recicláveis, com o uso de equipamentos compatíveis com as normas técnicas, ambientais e de saúde pública;
- k) aquisição ou restauração de obras de arte e objetos históricos, de autenticidade certificada, desde que inerente às finalidades do órgão ou com elas compatível;
- l) serviços especializados ou aquisição ou locação de equipamentos destinados ao rastreamento e à obtenção de provas previstas nos incisos II e V do **caput** do art. 3º da Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013, quando houver necessidade justificada de manutenção de sigilo sobre a investigação;
- m) aquisição de medicamentos destinados exclusivamente ao tratamento de doenças raras definidas pelo Ministério da Saúde; (BRASIL, 2021)

Verifica-se que são hipóteses muito específicas, não havendo motivos para se aprofundar neste inciso, já que sua breve leitura é suficiente para seu entendimento. Sendo que na maioria das contratações baseadas neste inciso de objetos específicos, deverá o legislador atentar-se para os requisitos para cada caso.

4.3.4 Quanto aos sujeitos

Aqui se trata acerca da possibilidade em que a administração pública tem de contratar diretamente dispensando o procedimento prévio de licitação em razão de determinado sujeito.

Temos como alguns exemplos as hipóteses previstas nos incisos IX, XI, XIV e XV, do art. 75 da NLLC, que serão brevemente discutidas abaixo:

O inciso IX, do art. 75, da lei 14.133/21 trata da hipótese de contratação de órgãos ou entidades da Administração Pública:

IX - para a aquisição, por pessoa jurídica de direito público interno, de bens produzidos ou serviços prestados por órgão ou entidade que integrem a Administração Pública e que tenham sido criados para esse fim específico, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado; (BRASIL, 2021)

São os casos em que um determinado órgão ou entidade da administração pública, criados para determinado fim específico (produção de bens ou prestação de serviços) poderão ser contratados diretamente apenas pelas pessoas jurídicas de direito público interno.

Nessa hipótese, a realização de um procedimento licitatório não seria benéfica à administração, devendo o administrador optar pela contratação direta, buscando maior economia e celeridade.

Uma alteração significativa na nova redação desta hipótese, trata-se da exclusão da exigência aos órgãos ou entidades que somente seriam contratados apenas se tiverem sido criados antes da vigência da LLC.

A próxima hipótese de contratação direta é prevista no inciso XI e abrange a possibilidade em que o administrador tem de celebrar contrato de programa com um ente da Federação ou com entidade de sua administração indireta, devendo os serviços associarem-se aos termos autorizados de contrato de consórcio público, ou em convênio de cooperação (BRASIL, 2021).

De acordo com José dos Santos Carvalho Filho (2020, p. 506) “o fundamento dessa hipótese reside no regime de parceria que caracteriza tais ajustes e também no objetivo a que se destinam – a fixação de programas e projetos para o fim de serem prestados serviços públicos”.

Como se verifica, os moldes dessa contratação se fazem em contrato de consórcio público ou em convênio de cooperação, devendo observar os meios legais de cada via administrativa de contratação. No caso do consórcio público, deverá o administrador pautar-se na legislação específica do tema para firmar contrato de programa, sendo que nos casos de convênio de cooperação, deverá pautar-se nas disposições de parcerias entre entes federativos.

O inciso XIV trata das contratações de associação de pessoas com deficiência, necessitando que a associação, para posterior formalização de contrato, atenda os requisitos mínimos, quais sejam: a) não tenha fins lucrativos; b) que seja

comprovada sua idoneidade e; c) que os valores sejam compatíveis ao do mercado, além de necessitar que os serviços sejam prestados exclusivamente por pessoas com deficiência.

Observa-se que o inciso discutido em tela visa uma maior inclusão ao contratar diretamente dispensando o procedimento prévio da licitação uma associação de pessoas deficientes, sendo que deverão ser observados todos os requisitos mínimos para a posterior contratação.

Por fim, ainda sobre os casos de dispensa de licitação em razão da pessoa, o inciso XV abrange as contratações de instituições brasileiras para atividades de ensino, pesquisa e outros, que tenham finalidade estatutária de apoiar, captar e executar essas atividades.

Nesse caso, verifica-se que o legislador busca atender as disposições descritas no art. 218, *caput*, §4º, da Constituição Federal de 1988, onde aduz que cabe ao Estado promover e incentivar o desenvolvimento científico, a pesquisa etc. por meio de apoio às empresas que invistam nessas atividades (BRASIL, 1988).

Para entendermos melhor o inciso, entende-se necessário o estudo de uma instituição como um todo. Segundo Marçal Justen Filho (2019), o legislador ao colocar a palavra instituição, acaba por deixar o entendimento mais complexo, já que as instituições não abrangem pessoas físicas, e não se confundem com pessoas jurídicas propriamente ditas.

Nesse sentido, define-se instituição da seguinte maneira:

Na acepção aplicável ao caso, uma instituição é uma pessoa jurídica peculiarizada pela vinculação à realização de certos fins que transcendem os interesses dos seus associados, com a característica da permanência ao longo do tempo e da estabilidade de atuação (JUSTEN FILHO, 2019, p. 529).

Os fins das instituições são aqueles que abrangem as atividades de ensino, pesquisa, extensão, desenvolvimento institucional, científico e tecnológico, estímulo à inovação, além de também dedicar-se à recuperação social de pessoas presas.

Deve-se observar dois requisitos previstos no inciso para se contratar diretamente, devendo a instituição a ser contratada ter inquestionável reputação ética e profissional, além de não poder ter fins lucrativos.

Acerca da inquestionável reputação ética-profissional, entende-se que a instituição para seja qualificada, deverá ter boas condutas morais, além de bons

costumes em sua atuação profissional, sob pena de ser desqualificada no procedimento administrativo de contratação direta.

Sidney Bittencourt (2021, p. 271) conceitua uma instituição sem fins lucrativos como “organizações de direito privado, dotadas de personalidade jurídica, que objetivam a consecução de um objetivo específico e que, como a titulação indica, não auferem lucro”.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Preliminarmente, para que o interesse público coletivo seja atendido, a Administração Pública de um ente federativo deverá contratar um determinado objeto (aquisição de bem, prestação de serviço ou alienação) de um terceiro interessado em fornecer um desses objetos, visando sempre a seleção mais vantajosa, e conseqüentemente o desenvolvimento nacional sustentável.

O procedimento licitatório deverá ser procedido resguardando os princípios estabelecidos para uma contratação, de modo que todos os atos administrativos até a formalização de contrato administrativo sejam legais, sem afronta a qualquer um desses princípios.

Tem-se então, a Licitação como instrumento legal e obrigatório para as contratações públicas, conforme determina o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal de 1988.

O presente trabalho além de narrar os aspectos gerais da licitação, procura direcionar um maior conhecimento à exceção a regra de licitar prevista nos arts. 74 e 75 da NLLC. A exceção é comporta pelas modalidades de inexigibilidade e dispensa, onde o legislador, visando à proteção do interesse público, autoriza a contratação direta em razão de casos específicos de que licitar não será o procedimento adequado ou viável.

A primeira modalidade trata das hipóteses em que a licitação é inexigível, tornando sua realização inviável, haja vista a ausência de competição nos casos previstos em lei, que inviabiliza a licitação. Já na segunda, haverá competição entre os licitantes, e conseqüentemente a viabilidade em licitar, mas por motivos excepcionais ao interesse público o legislador poderá dispensar o procedimento licitatório.

Importante lembrar que embora a realização da licitação seja inexigível ou dispensável, o administrador deverá justificar de forma clara o motivo que o levou a contratar diretamente, devendo ser observado também, os princípios que regem o procedimento de contratação pública, sob pena de tornar nulo e ilegal os atos de certa contratação.

Dessa forma, verifica-se que o exposto na presente monografia é de suma relevância para todas as pessoas, inclusive para o conhecimento da parte teórica da licitação, de todo o funcionamento para se contratar diretamente, mostrando a

obrigação que o administrador tem em pautar-se no texto regulamentador das licitações, a fim de acabar com as fraudes e atos de improbidade, que claramente prejudicam à administração e ao interesse público pretendido.

REFERÊNCIAS

- ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado**. 24. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: ago. 2022.
- BRASIL, **Decreto nº 2.926, de 14 de maio de 1962**. Approva o Regulamento para as arrematações dos serviços a cargo do Ministerio da Agricultura, Commercio e Obras Publicas. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-2926-14-maio-1862-555553-publicacaooriginal-74857-pe.html>. Acesso em: ago. 2022.
- BRASIL. **Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967**. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0200.htm. Acesso em: ago. 2022.
- BRASIL, **Lei nº 5.456, de 20 de junho de 1968**. Dispõe sobre a aplicação aos Estados e Municípios das normas relativas as licitações previstas no Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, que dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a reforma Administrativa e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L5456.htm. Acesso em: ago. 2022.
- BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.300, de 21 de novembro de 1986**. Dispõe sobre licitações e contratos da Administração Federal e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2300-86.htm. Acesso em: ago.2022.
- 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. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm. Acesso em: ago. 2022.
- BRASIL. **Lei nº 10.520, de 17 de junho de 2002**. Institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10520.htm. Acesso em: ago. 2022.
- BRASIL. **Lei nº 11.107, de 6 de abril de 2005**. Dispõe sobre normas gerais de contratação de consórcios públicos e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/decreto/d6017.htm. Acesso em: ago. 2022.
- BRASIL. **Decreto-Lei nº 6.017, de 17 de janeiro de 2007**. Regulamenta a Lei no 11.107, de 6 de abril de 2005, que dispõe sobre normas gerais de contratação de

consórcios públicos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/decreto/d6017.htm. Acesso em: out. 2022.

BRASIL. **Decreto nº 7.892, de 23 de janeiro de 2013**. Regulamenta o Sistema de Registro de Preços previsto no art. 15 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/decreto/d7892.htm. Acesso em: out.2022.

BRASIL. **Comunicado SDG nº 31/2021**. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. Disponível em: https://www.tce.sp.gov.br/sites/default/files/legislacao/sdg01_10.pdf. Acesso em: set. 2022.

BRASIL. **Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021**. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019/2022/2021/lei/L14133.htm. Acesso em: set. 2022.

BARCELLOS, Bruno M.; MATTOS, João G. **Licitações e Contratos**. [Porto Alegre]: Grupo A, 2017. E-book. ISBN 9788595021235. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788595021235/>. Acesso em: 01 out. 2022.

BITTENCOURT, Sidney. **Contratando sem Licitação: Contratação Direta por Dispensa ou Inexigibilidade - Lei Nº 14.133, De 1º De Abril De 2021 – Nova Lei De Licitações - Lei Nº 13.303, De 30 De Junho De 2016 – Lei Das Estatais**. [São Paulo-SP]: Grupo Almedina (Portugal), 2021. E-book. ISBN 9786556273822. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786556273822/>. Acesso em: 01 out. 2022.

CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. 8. ed. Salvador: Juspodvim, 2021.

CAMPOS, Flávia. **Comentários à Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. Indaiatuba-SP: Foco, 2021.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 33. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 34. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

JR., José C. **Manual da Licitação**. [Barueri-SP]: Grupo GEN, 2021. E-book. ISBN 9786559770298. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559770298/>. Acesso em: 01 out. 2022.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei 8.666/1993**. 18. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

MAZZA, Alexandre. **Manual de direito administrativo**. [São Paulo]: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786553620735. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553620735/>. Acesso em: 01 out. 2022.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Licitação e Contrato Administrativo**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MEIRELLES, Hely Lopes; BURLE FILHO, José Emmanuel. **Direito Administrativo Brasileiro**. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

NIEBUHR, P. de M. et. al. (Coord.) **Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 2. ed. Curitiba: Zênite, 2021.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de Direito Administrativo**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Licitações e Contratos Administrativos: teoria e prática**. 9. ed. São Paulo: Método, 2020.

VARESCHINI, Julieta Mendes Lopes. **Diálogos sobre a Nova Lei de Licitações e Contratações: Lei 14.133/2021**. Pinhais: JML, 2021.