

CENTRO UNIVERSITÁRIO LEÃO SAMPAIO - UNILEÃO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS CONTÁBEIS

ALEX FERREIRA ALVES DE LIMA

LICITAÇÕES E CONTRATAÇÃO DIRETA: Aplicabilidade e Licidade

Juazeiro do Norte -CE
2018

ALEX FERREIRA ALVES DE LIMA

LICITAÇÕES E CONTRATAÇÃO DIRETA: Aplicabilidade e Licidade

Trabalho de Conclusão de Curso na modalidade Artigo Científico, apresentado à Coordenação do Curso de Graduação em Ciências Contábeis, do Centro Universitário Leão Sampaio - Unileão, em cumprimento às exigências para obtenção do grau de Bacharel.

Orientador: Prof^ª. Ms. Antonia Valdelucia Costa

LICITAÇÕES E CONTRATAÇÃO DIRETA: Aplicabilidade e Licitude

Alex Ferreira Alves de Lima¹
Antonia Valdelucia Costa²

RESUMO

O presente trabalho teve como objetivo evidenciar onde o processo licitatório é aplicado e em quais casos a contratação direta é permitida, em consonância com a legislação pertinente. A Licitação é um processo administrativo no qual a administração pública escolhe dentre as propostas apresentadas a mais benéfica para fechar o contrato do interesse público. Esse procedimento administrativo foi criado com o propósito de administrar da melhor maneira possível os gastos com a União, Estados, Distrito Federal e Municípios. O processo é regulamentado pela Lei 8.666/93, que dispõe sobre os princípios, as modalidades de licitação, os agentes públicos envolvidos e as regras necessárias para que se realize o certame e assim a administração pública consiga suprir suas necessidades. A Constituição ressalva alguns casos nos quais o processo licitatório pode ser dispensado ou inexigível. É citada também a Lei 10.520 de 17 de junho de 2002, que trata da modalidade pregão. Sendo assim, optou-se pela utilização da pesquisa bibliográfica, efetuada junto à literatura existente sobre o tema, por meio de textos contidos em livros, revistas, monografias, artigos de periódicos científicos e websites do Governo Federal, buscando construir um referencial de apoio ao desenvolvimento da pesquisa. Assim sendo, o trabalho observa e analisa a licitude na contratação direta, às leis pertinentes e à efetivação do bem comum como objetivo principal no andamento dos procedimentos licitatórios.

Palavras chave: Licitação. Administração Pública. Contratação Direta.

ABSTRACT

The present work aims to evidence where the bidding process is applied and in which cases direct contracting is allowed, in consonance with the relevant legislation. The Bid is an administrative process in which the public administration chooses among the proposals presented the most beneficial to close the contract of public interest. This administrative procedure was created with the purpose of managing in the best possible way the expenses with the Union, States and Municipalities. The process is regulated by Law 8.666 / 93, which provides for the principles, the procedures for bidding, the public agents involved and the rules necessary for the event to be held and thus the public administration can meet their needs. The Constitution provides for a number of cases in which the bidding process may be waived or unenforceable. Also cited is Law 10,520, dated June 17, 2002, which deals with the trading modality. Therefore, we chose to use bibliographical research, carried out in the literature on the subject, through texts contained in books, journals, monographs, scientific periodicals and Federal Government websites, seeking to build a research. Thus, the work observes and analyzes the lawfulness in direct contracting, the relevant laws and the effectiveness of the common good as the main objective in the progress of the bidding processes.

Keywords: Bidding. Public Administration. Direct Contracting.

¹ Concludente do curso de Ciências Contábeis do Centro Universitário Doutor Leão Sampaio - Unileão. E-mail: alex_dasilva09@hotmail.com

² Orientadora: Prof.^a Ms em Ciência da Educação pela UTIC - PY. Docente do Centro Universitário Doutor Leão Sampaio – Unileão. E-mail: valdeluciacosta@hotmail.com; valdelucia@leaosampaio.edu.br

1 INTRODUÇÃO

A Licitação é um processo administrativo no qual a administração pública escolhe dentre as propostas apresentadas a mais benéfica para fechar o contrato do interesse público. O art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal do Brasil, prescreve que toda a Administração Pública, com ressalva a alguns casos demonstrados na legislação, que as obras, serviços, compras e alienações serão contratadas mediante o processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes.

Esse processo administrativo foi criado com o propósito de conduzir da melhor maneira possível os gastos dos Entes Federados (União, Estados, Distrito Federal - DF, e Municípios), bem como das entidades da administração indireta (autarquias, fundações públicas, empresas públicas, e sociedade de economia mista), buscando direcionar os agentes públicos a agir com eficiência em busca da proposta mais conveniente, realizando o certame de forma clara e sempre com ética.

Após diversas alterações no Direito brasileiro, o procedimento licitatório passou a ser regulamentado pela Constituição Federal, Lei das Licitações 8.666/93 e Lei do Pregão 10.520/02, que dispõe sobre os princípios e as regras necessárias para a realização do certame.

A Lei 8.666/93 dispõe de alguns casos de dispensa e inexigibilidade de licitação os quais estão prescritos em seus artigos 17, 24 e 25. Nesses casos, é admissível a contratação direta levando em consideração que ambos, tanto na dispensa, quanto na inexigibilidade, devem ser motivados, ou seja, justificados e amparados na legislação vigente.

Diante do exposto, buscou-se responder o seguinte questionamento: onde o processo licitatório é aplicado, e em quais casos a contratação direta é permitida, em consonância com a legislação pertinente?

Para realização do presente trabalho, utilizou-se da pesquisa bibliográfica por meio do levantamento de informações consultadas na literatura existente sobre o tema, optou-se por dados constantes em livros, revistas, monografias, artigos de periódicos científicos e websites do Governo Federal.

Assim, a Administração Pública através da licitação ou contratação direta, escolhe dentre as propostas apresentadas a mais favorável, com a finalidade de preservar os princípios, objetivos especificados pela legislação pertinente e o interesse público, ou seja, o bem comum.

2 LICITAÇÃO

Diante de informes documentados, considera-se que a Licitação nasceu na Europa Medieval, como necessidade de adquirir um determinado bem ou a execução de serviços, no qual a Administração Pública não tinha condições para sua obtenção (RIBEIRO, 2007).

Segundo Barros (2009, p. 134), “licitação vem do latim licitationem, dos verbos liceri ou licitari (lançar em leilão, dar preço, oferecer lance) e possui, em sentido literal, a significação do ato de licitar ou fazer preço sobre a coisa posta em leilão ou a venda em almoeda”.

Um dos primeiros textos falados acerca de licitação no Brasil foi o Decreto nº 2.296/1862, em que o primeiro artigo do texto pronunciava que deveria ser anunciado e publicado em meios de comunicação da época com o propósito de convidar concorrentes, fixando um prazo entre quinze dias e seis meses para que apresentassem as propostas (MEIRELLES, 2014).

Em 1967, com o advento do Decreto-lei nº 200, que introduziu entre nós a Reforma Administrativa Federal, a licitação perdeu seu caráter de discricionariedade administrativa para se constituir em instituto vinculante e obrigatório, embora apenas no âmbito federal. Pouco tempo depois, com a Lei nº 5.456/68, esta obrigatoriedade foi estendida aos Estados e Municípios (BARROS, 2009, p. 133).

Com o advento da Constituição Federal de 1988 foi então que a licitação ganhou regras constitucionais de aplicação obrigatória a toda Administração Pública direta e indireta, sendo a direta composta pelos Entes Federados (União, Estados, Distrito Federal, e Municípios), e a indireta (autarquias, fundações públicas, empresas públicas e sociedade de economia mista) (BARROS, 2009).

Segundo Meirelles (2014), até o surgimento da Constituição Federal de 1988, a legislação pertinente relacionada a licitação passou por diversas alterações no Direito brasileiro desde o Dec. Lei 2.296/1862, até o Dec. Lei 2.300/86, todos esses substituídos pela Lei 8.666 de 1993.

De acordo com França (2013, p. 19), “é, pois, a licitação um procedimento administrativo preliminar que permite à Administração a seleção de seu futuro contratante dentre todos os concorrentes que acorrerem ao seu chamamento, escolhendo o que melhor convier ao serviço público”.

Já para Meirelles (2014, p. 297), “licitação é o procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse” [...].

O processo administrativo se procede antes da escolha do contrato pela Administração Pública, que tem o propósito de ditar regras ao servidor público, buscar de forma impessoal a contratação mais adequada para a Administração, com o objetivo de promover eficiência no andamento do serviço público (BRASIL, 1993).

Desta forma, a licitação, através do tempo, deixou de ser exclusivamente econômica para se transformar em um instrumento que, embora continue olhando tal benefício à Administração Pública, buscou também prevê a possibilidade de participação de todos os interessados sujeitando obediência a Lei e ao instrumento convocatório, agindo de forma impessoal, moral, e tornando obrigatório o ato de publicar todos os atos do processo licitatório, tudo isso mediante um julgamento objetivo mandando embora o favorecimento de licitante específico (BARROS, 2009).

Sendo assim, é, pois, a licitação um processo administrativo que a administração pública escolhe dentre as propostas apresentadas a mais benéfica, e na modalidade pregão a de menor preço, para fechar o contrato do interesse público, visando o bem comum da população.

3 PRINCÍPIOS LICITATÓRIOS

Os princípios licitatórios são convicções de um conjunto essencial o qual apresenta sentido lógico, equilibrado, objetivo, permitindo a clareza do modo de organizar-se (SUNDFELD, 1995).

Segundo a Lei nº 8.666/93 em seu art. 3º preceitua:

Art. 3º. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos (...). (BRASIL, 1993).

Dessa forma, os princípios licitatórios têm como objetivo assegurar que o processo licitatório seja seguido pelo servidor público de acordo com a Lei, observando sempre as regras pré-determinadas, agindo de forma impessoal, com ética e tratando os licitantes com igualdade.

3.1 LEGALIDADE

No campo da licitação, a palavra legalidade tem como objetivo ditar regras e princípios para os licitantes e a Administração pública. É fato que a grandeza desse princípio determina o

cumprimento da Lei e do Direito, determinando que o certame deverá obedecer não apenas à lei, mas também a todos os princípios previstos na legislação pertinente (COSTA, 2013).

O princípio da legalidade tem como primordial função impedir que a Administração Pública estabeleça regras para o processo licitatório em desacordo com as que já estão definidas na legislação pertinente.

3.2 IMPESSOALIDADE

O princípio da impessoalidade, a luz de licitação, tem como objetivo impedir que o servidor público determine um licitante de modo exclusivista em relação aos concorrentes, deteriorando seu estado ou situação, devendo ter em vista o atendimento do interesse público, não se admitindo que a licitação seja feita para favorecer a uns em detrimento de outros (CALASANS JUNIOR, 2015).

A Lei n. 8.666/93 em seu art. 3º, § 1º, inciso I, veda aos agentes públicos:

Art. 3. (...)

§1º. I. Admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato. (...)(BRASIL, 1993).

Para Costa (2013), tal princípio veda a administração Pública a favorecer, beneficiar ou até mesmo prejudicar pessoas e licitantes com propósitos específicos, sendo vedado também, por exemplo, inserir algum item no instrumento convocatório que seja direcionado para licitante pré-determinado.

3.3 MORALIDADE E DA PROIBIDADE ADMINISTRATIVA

Segundo Calasans Junior (2015), o princípio da moralidade faz relação ao da proibidade, este impõe regra para que o procedimento licitatório seja regido pelos bons costumes e sempre com ética, ou seja, da forma correta, dando maior razão a atividade dos agentes administrativos. Ainda quando não existir norma legal específica, não devem existir desculpas para acolher conduta ofensiva à moral.

3.4 PUBLICIDADE

O princípio da publicidade determina que todos os atos que venham a ser praticados pelos agentes administrativos sejam divulgados para o pleno conhecimento de todos os interessados da informação. Contudo, o cumprimento da determinação de serem publicados os atos não tem garantia por si só de legitimidade aos atos administrativos, mas pode-se dizer que é um atributo de sua competência (CALASANS JUNIOR, 2015).

O acatamento ao princípio da publicidade objetiva a divulgação por parte da Administração Pública de todos os atos praticados nas etapas da licitação, sendo que qualquer interessado pode e deve ter acesso ao procedimento licitatório.

3.5 EFICIÊNCIA

O princípio da eficiência exige da Administração Pública que ela coordene os atos de forma objetiva e com rapidez. A alteração Constitucional 19 de 04 de junho de 1998 trouxe uma nova escrita ao caput do art. 37 da Carta Magna de 1988, incluindo ele no elenco que todos da Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios deve obedecer.

3.6 IGUALDADE

O princípio da igualdade ou isonomia pode-se dizer que é considerado por alguns autores como o mais importante do universo da licitação. A isonomia tem como função impor que seja dispensado tratamento igual a todos os licitantes. Refere-se a dar garantias a competição em todas as etapas dos procedimentos licitatórios tornando uma condição essencial (COSTA, 2013).

Para Calasans Junior (2015, p. 34), “o princípio da isonomia significa a impossibilidade de se estabelecer tratamento diferenciado injustificável entre os interessados na contratação” [...].

Logo, tal princípio pode ser considerado um dos mais importantes no processo licitatório, como o próprio nome diz “igualdade”, tal regimento evita dar tratamento privilegiado a um licitante específico.

3.7 VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO

Segundo Calasans Junior (2015), o presente princípio impõe-se que o processo licitatório seja regido com observância as regras preestabelecidas, daí surge o que se costuma dizer que o instrumento convocatório é a lei interna da licitação (edital ou carta convite, conforme o caso). Sendo, pois, definidas essas regras, não existirá mais a possibilidade de ser alteradas, porque tem o propósito de vincular não apenas a Administração Pública, mas também os próprios licitantes.

3.8 JULGAMENTO OBJETIVO

Tal princípio procede da legalidade e tem como significado dizer que o julgamento deve ter uma base e ser regido por critérios prefixados. Tornando o processo não subjetivo do julgamento das propostas (COSTA, 2013).

Esse princípio determina a aceitação de regras e critérios predeterminados, tornando impossível escolher a contratação ou o licitante apenas à base de alegações imateriais (CALASANS JUNIOR, 2015).

4 MODALIDADES DE LICITAÇÃO

A Lei nº 8.666/93 prevê em seu artigo 22, cinco modalidades de licitação, determinadas de acordo com o objeto a ser contratado, e em conformidade com o valor. São elas: concorrência, tomada de preço, convite, concurso e leilão. Posteriormente, em 2002, com a Lei 10.520, surgiu o pregão, mas também subsidiada pela a Lei 8.666/93 (BRASIL, 1993).

Segundo Calasans Junior (2015), o método a ser seguido para escolha da modalidade da licitação é fundamentalmente econômico, é importante constatar que o valor predeterminado para a contratação é um dos fatores para definir qual a modalidade será utilizada no processo licitatório.

4.1 CONCORRÊNCIA

A modalidade concorrência, segundo o art. 23, incisos I e II da Lei 8.666/93, atualizado de acordo com o Decreto nº 9.412, de 18 de junho de 2018, para obras e serviços de engenharia, é obrigatório para valores acima de R\$ 3.300.000,00, enquanto que para outras compras e serviços, os valores acima de R\$ 1.430.000,00.

A concorrência é a modalidade de licitação cabível, qualquer que seja o valor de seu objeto, tanto na compra ou alienação de bens imóveis, ressalvado o disposto no art. 19, como nas concessões de direito real de uso e nas licitações internacionais, admitindo-se neste último caso, observados os limites deste artigo, a tomada de preços, quando o órgão ou entidade dispuser de cadastro internacional de fornecedores, ou o convite, quando não houver fornecedor do bem ou serviço no País (COSTA, 2013, p. 47).

Para licitações internacionais faz-se necessário a concorrência, exceto na existência de cadastro internacional, quando pode ser utilizada a modalidade tomada de preços. Existindo obrigatoriamente uma fase inicial de habilitação preliminar, com a participação de quaisquer interessados, mediante convocação da maior amplitude (BRASIL, 1993).

4.2 TOMADA DE PREÇOS

Obedecendo ao que prescreve do art. 23 da Lei n. 8.666/93, atualizado de acordo com o Decreto nº 9.412, de 18 de junho de 2018, para obras e serviços de engenharia de até R\$ 3.300.000,00 e para as demais compras e serviços de até R\$ 1.430.000,00, a modalidade licitatória que será selecionada é a tomada de preços.

Esta modalidade restringe a participação apenas às pessoas antecipadamente cadastradas ou que cumprirem um prazo de 3 dias antes da data do recebimento das propostas. Os interessados devem ser convocados com antecedência mínima de 15 dias, por aviso publicado na imprensa oficial e em jornal particular, onde constarão as informações do processo licitatório e o local onde pode ser obtido o edital (BRASIL, 1993).

4.3 CONVITE

De acordo com a Lei 8.666/93 no seu art. 23, incisos I e II, atualizado de acordo com o Decreto nº 9.412, de 18 de junho de 2018, é a modalidade, dentre as descritas, a mais simples, cujo objeto em questão não contenha maiores complexidades, ou seja, destinada a contratações de pequeno valor, entre os limites de R\$ 33.000,00 a R\$ 330.000,00 para obras e serviços de engenharia e de R\$ 17.600,00 até R\$ 176.000,00 para compras e outros serviços. Contendo pelo menos três interessados no ramo relacionado a seu objeto, cadastrados ou não, escolhidos e convidados pelo o órgão administrativo para que apresentem suas propostas. Podem participar também os licitantes que, mesmo não sendo cadastrado no órgão em questão, estiverem cadastrados e manifestarem seu interesse com antecedência de 24 horas da apresentação das

propostas (BRASIL, 1993).

Esta é a modalidade convite a única dentre as modalidades de licitação que não exige publicação de edital, já que a convocação dos licitantes é estabelecida através da carta convite fixada em local apropriado, com antecedência legal de cinco dias (BRASIL, 1993).

4.4 CONCURSO

Dentre as modalidades de licitação, o concurso é usado quando se deseja escolher trabalho técnico, artístico ou científico, sempre através de remuneração aos que vencerem ou designando prêmio, conforme as regras pré-determinadas no instrumento convocatório, atentando-se ao prazo de publicá-lo em imprensa oficial, que deve obedecer no mínimo 45 dias de antecedência (BRASIL, 1993).

O concurso deve ser predominado de regulamento próprio. Tal regulamento deverá constar: a qualificação, em suma, exigida dos participantes; os procedimentos, a forma de apresentação do trabalho, as condições de realização do concurso e os prêmios a serem oferecidos (COSTA, 2013).

4.5 LEILÃO

Leilão é a modalidade utilizada para alienação de bens móveis inservíveis para a Administração Pública, de produtos legalmente apreendidos ou penhorados, ou para a alienação de bens imóveis oriundos de procedimentos judiciais e dação em pagamento, tendo como fator primordial o licitante que oferecer o maior lance, igual ou superior ao valor da avaliação (COSTA, 2013).

Na visão de Calasans Junior (2015), o leilão não é exclusivo desses tipos de alienações, também pode ser utilizado, nas licitações para aprovar concessão de aproveitamentos hidrelétricos. Sendo possível notar que nos dias atuais, o leilão vem sendo adotado para as licitações de concessões de serviços públicos de transmissão de energia elétrica.

4.6 PREGÃO

Essa modalidade licitatória foi prevista na Lei 10.520/2002, sendo a única que cita como critério para escolha da melhor proposta - o menor preço, nas demais modalidades o objetivo

principal é a escolha da proposta mais vantajosa, o que nem sempre significa a que tenha o menor preço (TOLOSA FILHO, 2012).

É uma modalidade de licitação, instituída pela Lei n. 10.520/2002 e regulamentada pelos Decretos n.º 3.555/2000 e 5.450/2005, utilizada para a aquisição de bens e serviços comuns, que são aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado, independentemente dos valores. Pode ser presencial ou eletrônico. O pregão possui duas fases: preparatória e externa. A fase preparatória (art.3º) compreende a justificação da autoridade competente acerca da contratação, bem como a definição do objeto, pregoeiro e equipe de apoio. A fase externa (art. 4º) estabelece a convocação dos interessados; o prazo de 8 dias úteis para a apresentação das propostas; a abertura dos envelopes propostas antes da documentação; fixação do critério menor preço para o julgamento (COSTA, 2013, p. 48-49).

A modalidade de licitação pregão não é aplicada à contratação de obras de engenharia, locações imobiliárias e alienações, sendo destinada, exclusivamente, à aquisição de bens e serviços comuns (BRASIL, 2002).

5 CONTRATAÇÃO DIRETA E SUA APLICABILIDADE E LICITUDE

Em geral a regra para a contratação de qualquer serviço é a realização do processo licitatório. No entanto, existe outra possibilidade legal de acordo com a legislação pertinente para a então chamada contratação direta, onde comporta duas modalidades: a dispensa e a inexigibilidade de licitação (COSTA, 2013).

A não realização do processo licitatório está previsto na Constituição Federal em seu art. 37º, inciso XXI, que relata casos que pode vim a ocorrer contratação direta de acordo com a legislação pertinente.

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, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações (...). (BRASIL,1988).

Como visto consta na Constituição Federal, alguns casos em que no processo licitatório pode ocorrer a dispensa ou inexigibilidade. Estes casos estão prescritos nos artigos 17, 24 e 25 da Lei 8.666/93; são chamados pela doutrina de licitação dispensada, dispensável e inexigível (BRASIL, 1993).

Esse tipo de contratação tem como objetivo, assegurar mais objetividade e rapidez para a Administração Pública, tornando o processo mais eficaz e menos burocrático (COSTA, 2013).

5.1 LICITAÇÃO DISPENSADA

A legislação pertinente descreve algumas hipóteses em que a Administração Pública está dispensada de licitar por expressa determinação em lei. Não é permitido proceder de qualquer ato, ação, controversa ou procedimento para escusar-se da licitação, pois a legislação pertinente ao assunto já prevê em quais hipóteses ela será dispensada (BRASIL, 1993).

Essa proposição de contratação direta está prevista no Art. 17, incisos I e II da Lei de licitações 8666/93, onde relata a dispensa de licitação quando se tratar de alienação de bens imóveis e móveis.

5.2 LICITAÇÃO DISPENSÁVEL

Para Costa (2013, p. 75), “existem casos em que a própria lei determina a não realização do certame. Nessa hipótese, tem-se a chamada licitação dispensável, não havendo a discricionariedade ao gestor público para realização ou não do certame”.

São diversos os casos descritos no art. 24 da Lei 8.666/93, porém serão comentados apenas os mais comuns, os quais são: os casos em que os valores das obras, compras, serviços de engenharia e outros serviços, não ultrapassam 10% do valor para convite, ou seja, não exceda R\$ 33.000,00 para obras e serviços de engenharia e R\$ 17.600,00 para compras e outros serviços; de guerra ou grave perturbação da ordem; emergência ou calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares; quando não acudirem interessados à licitação anterior e esta, justificadamente, não puder ser repetida sem prejuízo para a Administração (BRASIL, 1993).

Assim sendo, após verificar os casos de licitação dispensável, estes devem ser devidamente analisados e justificados, sempre seguindo as regras estabelecidas e observando as Leis pertinentes.

5.3 INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO

A inexigibilidade de licitação aplica-se a situações nas quais a competição entre os licitantes é inviável. O art. 25 da Lei 8.666/93 prescreve os casos em que há inexigibilidade de licitação para adquirir um bem ou contratar um serviço. Sendo destacado:

Art. 25 (...)

I. Para aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, vedada a preferência de marca, devendo a comprovação de exclusividade ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes; II. Para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação; III. Para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública (...). (BRASIL, 1993).

Na ocasião de não haver equipamento específico ou similar àquele que se necessita, no mercado, não se faz necessária a realização de licitação, assim a Administração autorizará sua aquisição sem a realização da regra geral, a qual é licitar, devendo demonstrar com clareza o outro equipamento disponível no mercado, e demonstrar o porquê o similar não apresenta as mesmas características essenciais para que o equipamento seja unicamente específico (FRANÇA, 2013).

5.4 A COMISSÃO DE LICITAÇÃO

De acordo com o art. 51 da Lei 8.666/93, diversas são as fases do processo de licitação, estas devem ser acompanhadas por uma comissão de no mínimo três membros, que exige pelo menos dois servidores qualificados que sejam pertencentes aos quadros permanentes dos órgãos responsáveis pela licitação.

Art. 51. A habilitação preliminar, a inscrição em registro cadastral, a sua alteração ou cancelamento, e as propostas serão processadas e julgadas por comissão permanente ou especial de, no mínimo, 3 (três) membros, sendo pelo menos 2 (dois) deles servidores qualificados pertencentes aos quadros permanentes dos órgãos da Administração responsáveis pela licitação (...). (BRASIL, 1993).

Para Barros (2009), a comissão de licitação é a parte principal no processo de licitação e não podendo ser comparada com a Administração Pública licitante. Tendo como integrantes os servidores públicos que são decisórios para o andamento do certame.

5.5 ORDENADOR DE DESPESAS DO ÓRGÃO

O Decreto Lei nº 200 de 25 de fevereiro de 1967 em seu art. 80º, § 1º conceitua ordenador de despesas como: “Ordenador de despesas é toda e qualquer autoridade de cujos atos resultarem emissão de empenho, autorização de pagamento, suprimento ou dispêndio de

recursos da União ou pela qual esta responda” (BRASIL, 1967).

Diante da autonomia financeira dos fundos especiais, deverá existir um ordenador de despesas que será o presidente do conselho gestor do fundo. Ordenador de despesas, segundo preceito legal, art. 80 do Decreto-lei no 200/67, é todo e qualquer agente público de cujos atos resultem emissão de empenho e autorização de pagamento (BARROS, 2009, p. 51).

Os chefes de estado, quando se elegem, nomeiam auxiliares para realizar emissão de empenho que é uma reserva na dotação orçamentária e para autorizar pagamentos diversos, pois é impossível e inviável coordenar o processo sozinho, haja vista que muitas são as obrigações direcionadas ao gestor público ao longo do seu mandato.

5.6 APLICABILIDADE E LICITUDE

Após constatar a viabilidade do poder público realizar a contratação direta, será feita uma análise, se é possível, de acordo com a Legislação pertinente a não realização do processo licitatório, deve ater-se para uma verificação com atenção, a fim de chegar a uma melhor forma na contratação direta. Ou seja, a escolha pela contratação direta, por dispensa ou inexigibilidade, vem após todo um processo preparatório, devendo ser sempre justificado (COSTA, 2013).

Motivação: a dispensa e a inexigibilidade de licitação devem ser necessariamente *justificadas* e o respectivo processo deve ser instruído com elementos que demonstrem a caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, quando for o caso; a razão da escolha do fornecedor do bem ou executante da obra ou do serviço; e a justificativa do preço (MEIRELLES, 2016. p. 337).

Segundo Costa (2013), a contratação direta trata-se de uma ação especial, não devendo ser tomada como regra, sendo aplicada apenas nas hipóteses descritas na legislação pertinente.

Desta forma, após análise e constatação da não realização do processo licitatório de acordo com a legislação pertinente, não pode significar a contratação de uma forma negligente por parte dos gestores públicos. Sendo assim, a própria Lei 8.666/93 no seu art. 26, prevê sobre a contratação direta e como deve ser seguida a realização do processo.

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

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

I - Caracterização da situação emergencial, calamitosa ou de grave e iminente risco à segurança pública que justifique a dispensa, quando for o caso;

- II - Razão da escolha do fornecedor ou executante;
 - III - Justificativa do preço;
 - IV - Documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados.
- (...) (BRASIL, 1993).

Segundo Meirelles (2014), por último, se houver a escolha dessas hipóteses, só poderá haver a celebração do contrato, após a aprovação ou homologação do ato pela autoridade competente, podendo ser aplicada pena de responsabilização do servidor público que desobedecer.

5.7 CRIMES E PENALIDADES AOS QUE INFRINGEM A LEI DE LICITAÇÃO

Na Lei 8.666/93 são relatadas infrações penais contra a licitação, visando os licitantes, servidores públicos e outras pessoas vinculadas.

Art. 89 Dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade: Pena - detenção, de 3 (três) a 5 (cinco) anos, e multa.

Parágrafo único. Na mesma pena incorre aquele que, tendo comprovadamente concorrido para a consumação da ilegalidade, beneficiou-se da dispensa ou inexigibilidade ilegal, para celebrar contrato com o Poder Público.

(...) (BRASIL,1993).

Para tanto, Barros (2009), cita o princípio da moralidade onde é relatado e exigido que a Administração Pública coordene o processo não apenas da forma certa, mas também de acordo com a moral, os bons costumes, justiça, dignidade, honestidade e seja íntegra de caráter.

6 METODOLOGIA

Para realização do presente trabalho, utilizou-se como fonte de dados a pesquisa bibliográfica, que segundo Pinheiro e Gullo (2009, p. 49), “é constituída de leitura, análise e interpretação de material científico, do que se produziu sobre determinado tema. Tem como objetivo conhecer as diferentes contribuições científicas disponíveis”.

A pesquisa bibliográfica, de acordo com Gil (2002. p.44) é:

(...) desenvolvida com base em material já elaborado, constituído principalmente de livros e artigos científicos. Embora em quase todos os estudos seja exigido algum tipo de trabalho dessa natureza, há pesquisas desenvolvidas exclusivamente a partir de fontes bibliográficas. Boa parte dos estudos exploratórios pode ser definida como pesquisas bibliográficas. As pesquisas sobre ideologias, bem como aquelas que se propõem à análise das diversas posições acerca de um problema, também costumam ser desenvolvidas quase exclusivamente mediante fontes bibliográficas.

Andrade (2010), compartilha da mesma ideia dizendo que a pesquisa bibliográfica é de grande importância para as pesquisas exploratórias também, quando se determina um tema de trabalho para que seja realizado o desenvolvimento do assunto até a sua conclusão.

Este tipo de pesquisa é o alvo de partida para qualquer investigação, efetuada junto à literatura existente sobre o tema, por meio de textos contidos em livros, revistas, monografias, artigos de periódicos científicos e websites do Governo Federal, buscando construir um referencial de apoio ao desenvolvimento da pesquisa.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este artigo teve como objetivo principal evidenciar onde o processo licitatório é aplicado e em quais casos a contratação direta é permitida, em consonância com a legislação pertinente.

As contratações públicas e as aquisições seguem, em regra, o princípio do dever de licitar. No entanto, o comando constitucional já profere que a lei poderá constituir exceções à regra geral. Há hipóteses em que é possível a contratação direta podendo a licitação ser dispensada ou inexigível.

A licitação não se estabelece um fim em si mesmo, de forma que a obrigação de licitar necessita ser aplicada em conformidade com os demais princípios aplicáveis à Administração. Nas hipóteses em que for possível a contratação direta o gestor deve selecionar a melhor proposta.

Esse tipo de contratação assegura mais objetividade e rapidez para a Administração Pública, tornando o processo mais eficiente e menos burocrático. Devendo ser devidamente justificado pelo servidor público, seguindo as regras pré-estabelecidas, buscando sempre agir com ética, atentando-se as Leis pertinentes vigentes, e visando à promoção do bem comum.

É oportuno afirmar que os agentes públicos envolvidos nesse processo, devem, para bem desempenhar suas funções, ater-se de interesses ou sentimentos pessoais, priorizando o cumprimento pronto e eficaz de suas atribuições de ofício, que este coordene o processo não apenas da forma certa, mas também de acordo com a moral, dignidade, honestidade e seja íntegro de caráter, visando obter o melhor resultado para a Administração Pública.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Maria Margarida de. **Introdução à metodologia do trabalho científico: Elaboração de trabalhos na graduação**. 10. Ed. São Paulo: Atlas, 2010. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522478392/cfi/4!/4/4@0.00:0.00>> Acesso em: 06 Out. 2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1998**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 10 ago. 2018.

_____. **Decreto 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: 10 ago. 2018.

_____. **Decreto nº 2.296, de 14 de maio de 1862**. Dispõe sobre Regulamento para as arrematações dos serviços a cargo do Ministério da Agricultura, Commercio e Obras Públicas. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-2926-14-maio-1862-555553-publicacaooriginal-74857-pe.html>>. Acesso em: 26 ago. 2018.

_____. **Decreto nº 9.412, de 18 de junho de 2018**. Dispõe sobre a Atualização dos valores das modalidades de licitação de que trata o art. 23 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Decreto/D9412.htm>. Acesso em: 22 out. 2018.

_____. **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/18666cons.htm>. Acesso em: 15 ago. 2018.

_____. **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: 26 ago. 2018.

BARROS, Wellington Pacheco. **Licitações e contratos administrativos**. São Paulo: Atlas, 2009. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522465415/cfi/4!/4/2@100:0.00>>. Acesso em: 05 set. 2018.

CALASANS JUNIOR, José. **Manual da Licitação: orientação prática para o processamento de licitações, com roteiros**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522499823/cfi/4!/4/4@0.00:0.00>>. Acesso em: 28 ago. 2018.

COSTA, Elisson Pereira da. **Direito administrativo III: bens públicos, licitação, contratos administrativos e intervenção do Estado na propriedade privada.** São Paulo: Saraiva, 2013. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502178656/cfi/4!/4/4@0.00:0.00>>. Acesso em: 25 ago. 2018.

FRANÇA, Maria Adelaide de C. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos da Administração Pública.** 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502201118/cfi/4!/4/4@0.00:0.00>>. Acesso em: 05 set. 2018.

GIL, Antonio Carlos. **Como elaborar projetos de Pesquisa.** 4. ed. São Paulo: Atlas: 2002. Disponível em: <https://professores.faccat.br/moodle/pluginfile.php/13410/mod_resource/content/1/como_elaborar_projeto_de_pesquisa_-_antonio_carlos_gil.pdf>. Acesso em: 06 Out. 2018.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro.** 40. ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2014.

_____. **Direito administrativo brasileiro: atualizado até a emenda constitucional 90, de 15.9.2015.** 42. ed. São Paulo, Malheiros, 2016. Disponível em: <<https://forumdeconcursos.com/wp-content/uploads/wpforo/attachments/34777/1856-Hely-Lopes-Meirelles-Direito-Administrativo-Brasileiro-42-Ed-2016.pdf>>. Acesso em: 22 out. 2018.

PESTANA, Marcio. **Licitações Públicas no Brasil: exame integrado das Leis 8.666/1993 e 10.520/2002.** São Paulo: Atlas, 2013. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522477463/cfi/4!/4/4@0.00:12.4>>. Acesso em: 11 set. 2018.

PINHEIRO, Duda; GULLO, José. **Trabalho de Conclusão de Curso - TCC: plano de negócio para nova empresa plano de negócio para empresa existente plano de comunicação integrada de marketing monografia.** São Paulo: Atlas, 2009. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522466122/cfi/3!/4/4@0.00:34.3>>. Acesso em: 27 out. 2018.

RIBEIRO, Geraldo Luiz Vieira. **A evolução da licitação.** Bahia: UFB, 2007. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/view/21103/20667>>. Acesso em: 21 de ago. de 2018.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Licitação e contrato administrativo,** 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

TOLOSA FILHO, Benedicto de. **Pregão uma nova modalidade de licitação: comentários teóricos e práticos, pregão presencial e pregão eletrônico.** 5.a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.