

FACULDADE CHRISTUS
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM ADMINISTRAÇÃO FAZENDÁRIA

MARIA ELIZANDRA CAMPÊLO MAIA NOBRE

**CONTRATAÇÃO DIRETA - DISPENSA E INEXIGIBILIDADE
DE LICITAÇÃO: REGRA OU EXCEÇÃO NA SECRETARIA
DE EDUCAÇÃO BÁSICA DO ESTADO DO CEARÁ**

**Fortaleza
Junho / 2006**

CONTRATAÇÃO DIRETA - DISPENSA E INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO: REGRA OU EXCEÇÃO NA SECRETARIA DE EDUCAÇÃO BÁSICA DO ESTADO DO CEARÁ.

MARIA ELIZANDRA CAMPÊLO MAIA NOBRE

Orientadora Professora Maria Inês Cochrane Santiago

Monografia apresentada ao curso de Administração Fazendária, da Faculdade Christus, para obtenção do título de Especialista.

Fortaleza / 2006

Esta monografia foi submetida à Coordenação do Curso de Pós-graduação em Administração Fazendária como parte dos requisitos necessários à obtenção do título de

Especialista outorgado pela Faculdade Christus e que encontra-se à disposição dos interessados na Biblioteca da referida Faculdade.

A citação de qualquer trecho desta monografia é permitida desde que seja feita de conformidade com as normas da ética científica.

Maria Elizandra Campêlo Maia Nobre

Média

Professora Orientadora Maria Inês Cocharane Santiago

Média

Membro da Banca Examinadora

Média

Membro da Banca Examinadora

Média

Monografia apresentada em: _____/_____/_____.

Homenagens aos meus pais, Ulinisses de Holanda Campelo e Nerice Maia Campelo, a quem devo a coragem para enfrentar as adversidades da vida.

E ao meu filho, Gabriel Campelo Nobre, de quem espero, siga os bons exemplos que a vida lhe dá.

AGRADECIMENTOS

Agradecimentos especiais a Secretaria da Fazenda do Estado do Ceará - SEFAZ, através da Superintendência Administrativa -SUPAD, pela oportunidade de poder participar do Curso de Especialização em Formação Fazendária.

A Secretaria da Educação Básica do Estado do Ceará - SEDUC, através de Jaime Cavalcante de Albuquerque Filho, Edlourdes Pires Moura Coelho e a todos que fazem parte da Comissão de Licitação, pela indispensável contribuição à geração deste trabalho.

A Faculdade Christus, através da Professora Maria de Lourdes Lima Gomes de Freitas, pela dedicação e compreensão com que acompanhou todos os participantes do curso.

A todas as pessoas que, de forma geral, ajudaram neste trabalho.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	07
1 O INSTITUTO DA LICITAÇÃO.....	08
1.1 Origem da palavra.....	08
1.2 Histórico.....	08
1.3 Conceito.....	10
1.3.1 Procedimento administrativo licitatório.....	11
1.4 Princípios aplicáveis.....	11
1.4.1 Princípios expressos.....	12
1.4.2 Princípios implícitos.....	14
1.5 Finalidade.....	15
1.6 Modalidades de licitação.....	16
2 CONTRATAÇÃO DIRETA.....	17
2.1 Características.....	19
2.2 Dispensa x Inexigibilidade.....	19
2.3 Dispensa.....	20
2.3.1 Pressupostos.....	21
2.3.2 Artigo 24 da Lei nº 8.666/93 e seus incisos.....	21
2.4 Inexigibilidade.....	33
2.4.1 O artigo 25 da Lei nº 8.666/93 e seus incisos.....	34
3 CONTRATAÇÃO DIRETA NA SEDUC NO ANO DE 2001.....	38
3.1 Casos de dispensas realizadas na SEDUC em 2001, conforme o Anexo A.....	38
3.1.1 Dispensa de licitação para contratação de serviços profissionais (art. 24, inciso XIII).....	38
3.1.2 Contratação de serviços emergenciais para obras (art. 24, inciso IV).....	39
3.1.3 Dispensa para locação de imóvel (art. 24, inciso X).....	39
3.1.4 Contratação do fornecimento ou suprimento de energia elétrica (art. 24, inciso XXII).....	40
3.1.5 Contratação emergências enquanto se concluir procedimentos licitatórios (art. 24, inciso XXII).....	40

3.2 Casos de inexigibilidades realizados na SEDUC, conforme anexo B.....	41
3.2.1 Contratação do sindicato das empresas de transportes coletivos.....	41
3.2.2 Locação temporária de urnas do Tribunal Regional Eleitoral – TRT.....	41
3.2.3 Contratação de ministradores de cursos nas diversas áreas da educação.....	41
3.2.4 Aquisição de assinaturas de revistas.....	41
3.2.5 Aquisição de livros (manuais) de Telensino.....	42
CONCLUSÃO.....	43
BIBLIOGRAFIA.....	45
ANEXO A.....	47
ANEXO B.....	49
ANEXO C.....	51
ANEXO D.....	53
ANEXO E.....	55

INTRODUÇÃO

O presente trabalho, longe de pretensões doutrinárias, tem como objetivo precípua o estudo das hipóteses de dispensa e inexigibilidade de licitação das despesas realizadas na Secretaria da Educação Básica do Estado do Ceará – SEDUC no ano de 2001, para se terce uma avaliação, se as mesmas constituem regra ou exceção no âmbito deste Órgão.

Para que se possa entender tais institutos, faz-se necessária uma breve menção acerca da necessidade da realização de prévio processo licitatório por parte da Administração, para depois se fazer uma análise mais aprofundada dos requisitos necessários à configuração da hipótese de dispensa e inexigibilidade de licitação. No presente trabalho, será dado um enfoque especial para os casos em que a SEDUC não realizou o processo licitatório, seja pelo fato de o mesmo ser dispensável, seja pelo fato de o mesmo ser inexigível.

Para tanto, abordar-se-ão os princípios norteadores da Licitação *lato senso*, sua previsão constitucional, bem como a origem, conceito e finalidade desse instituto. Assim, o estudo deste assunto será feito dentro de uma ordem lógica.

Ao se adentrar, especificamente, na Dispensa e Inexigibilidade, analisar-se-ão seus conceitos, suas origens, suas diferenças e sua aplicabilidade no plano prático pela análise de casos exemplificativos no âmbito da SEDUC. Apontar-se-ão, de forma ampla, os artigos da Lei nº 8.666/93 que tratam especificamente desse assunto. A previsão legal é bastante ampla e maiores ainda são as controvérsias que surgem em face das interpretações e aplicação ao caso concreto. Dessa forma, serão demonstrados seus principais pontos.

Destarte, serão analisados todos esses aspectos, através da posição dos maiores doutrinadores no assunto para, de posse de uma visão geral do assunto, possa-se formar uma conclusão. Para tanto, ao longo do trabalho, não se poderia deixar de mencionar a interpretação dos Tribunais de Contas.

1 O INSTITUTO DA LICITAÇÃO

Antes mesmo de ser iniciada uma análise dos casos em que o processo licitatório é dispensável ou inexigível, cabe, neste passo, tecerem-se algumas considerações sobre a origem, o histórico, o que vem a ser licitação e qual a sua finalidade.

1.1 Origem da palavra

Licitação (do latim *licitatione*). Ato ou efeito de licitar. Licitar *licitare*, por *licitari*. Significa lançar leilão, ou dar preço, oferecer lance.

1.2 Histórico

As raízes da licitação remontam aos Estados Medievais onde, nessa época, era denominada sistema “Vela e Pregão”. Esse sistema consistia em apregoar-se a obra desejada e, enquanto ardia a chama de uma vela, os construtores interessados faziam suas ofertas. Quando se extinguia a chama, era proclamado vencedor aquele que tivesse oferecido o menor preço. Era um sistema precário, não possuindo os atos e as fases definidas como na licitação atual. No entanto, já tinha em si a mesma dupla finalidade objetivada nas licitações de hoje: a obtenção da proposta mais vantajosa (economicidade) e a igualdade entre os participantes (isonomia).

Em 1592, nas Ordenações Filipinas, já havia determinação: “*E não se fará obra alguma, sem primeiro andar em pregão para se dar de empreitada a quem de houver fazer de melhor e por menos preço*”. (ARAÚJO, 1998, p. 18).

Em 1828, a Lei editada em 29 de agosto, em seu art. 5º, também obrigava a realização de obras públicas mediante empresários previamente selecionados por “Editais Públicos” e que tivessem ofertado maiores vantagens.

Mas, foi somente em 1922, que a Administração Pública passou a fazer suas compras, a executar suas obras e serviços e alienar seus bens através da licitação. Nessa época, a licitação era regida pelo Código de Contabilidade da União, aprovado pelo Decreto nº 15.783, de 28.11.22. Esse Código, juntamente com seus regulamentos, não era específico das licitações, fazia apenas mera referência, disciplinando-as.

Em 1967, surgiram as primeiras normas gerais sobre licitação através do Decreto-lei nº 200/67. Em seguida, teve-se o Decreto-lei nº 2.300/86, que instituiu o Estatuto Jurídico das Licitações e Contratos Públicos.

A evolução alcançou seu ponto máximo na promulgação da Constituição Federal, de 5.10.88. A Constituição Federal de 1988 faz referência à licitação nos seguintes dispositivos:

Art. 22, inciso XXVII, que diz da competência exclusiva da União para legislar sobre normas gerais de licitação e contratação pública.

Art. 37, inciso XXI, fala da obrigatoriedade de licitar.

Art. 175 menciona a obrigação das permissões e concessões serem precedidas de prévio procedimento licitatório.

Art. 195, § 3º impede a pessoa jurídica em débito com a Seguridade Social de contratar com o Poder Público.

Em virtude do disposto no art. 22, inciso XXVII da Constituição Federal de 1988, foi editada a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, posteriormente alterada pela Lei nº 8.883, de 8.6.94. Fechando a essa evolução normativa, aos 27 de maio de 1988, a Lei nº 9.648, que resultou da conversão da Medida Provisória 1.531 em Lei, introduziu importantes modificações na Lei nº 8.666/93, alterada pela Lei nº 8.883/94, nos seguintes dispositivos: arts. 5º; 17; 23; 24; 26; 32; 40; 45; 48; 57; 65 e 120. Dessas alterações, a elevação abusiva dos limites à contratação direta sem licitação é a parte negativa. Porquanto, tende a proliferar na Administração Pública contratações sem o prévio procedimento licitatório, dificultando o controle do dinheiro público e contrariando dispositivo constitucional, art. 37, inciso XXI, que impõe como regra a licitação; as exceções são as compras sem licitação pelos processos de dispensa e inexigibilidade.

A Lei nº 8.666/93, atualizada pela Lei nº 9.648, de 27 de maio de 1988 é a atual norma regedora das licitações contratos públicos nos órgãos e entidades da Administração Pública; quer Federal, Estadual ou Municipal.

1.3 Conceito

Licitação, no Direito Administrativo brasileiro, é um procedimento administrativo, por meio do qual a Administração Pública seleciona quem mais convenientemente se apresentar, à luz dos critérios previamente estabelecidos e divulgados, tendo em vista a eventual celebração de contrato atinente a bens, obras ou serviços.

A licitação, como se extrai do conteúdo normativo da Lei nº 8.666/93, é o procedimento administrativo destinado a garantir a fiel execução do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública. Com a concreção dos princípios de igualdade entre os administrados, só produzindo efeitos jurídicos para os quais se predispõe se por meio dela forem alcançadas, ao mesmo tempo, ambas as finalidades.

Assim, o define Monteiro (2000, p. 2):

Licitação é o procedimento administrativo formal, em regra obrigatório, pelo qual a Administração Pública, garantindo oportunidade de acesso e igualdade de tratamento a todos que pretendam competir, seleciona a proposta mais vantajosa de contrato.

Meirelles (1996, p. 247) ensina que:

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

Mello (1998, p. 333), de maneira clara e precisa conceitua licitação como sendo:

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

Justen Filho (1998, p. 5) conceitua licitação, como:

Um procedimento administrativo formal, realizado sob regime de direito público, prévio a uma contratação, pelo qual a administração seleciona com quem contratar e define as condições de direito e de fato que regularão essa relação jurídica futura.

Do confronto de todos os conceitos examinados, resultam características uniformes: a licitação sempre surge sob a forma de procedimento administrativo, ditado por princípios balizadores da função administrativa e voltado à seleção de um eventual contratante.

1.3.1 Procedimento administrativo licitatório

A Constituição Federal de 1988, no art. 37, disciplinador da Administração Pública, estabelece o procedimento licitatório como requisito prévio e obrigatório para a celebração dos contratos administrativos. Trata-se, pois, de um procedimento administrativo – seqüência de atos com finalidades específicas, porém preordenadas à produção de um único resultado jurídico, que é a escolha de um contratante.

Daí ser correto afirmar que a natureza jurídica da licitação é a de um procedimento administrativo. Anota Dallari (1998, p. 320) que “*é praticamente consensual entre os administrativistas a aceitação da natureza procedimental da licitação*”. Destarte, como principal elemento caracterizador do instituto, integra a maioria dos conceitos por eles formulados.

Tem-se então licitação como um procedimento administrativo formal, em regra obrigatório, pelo qual a Administração Pública, garantindo oportunidade de acesso e igualdade de tratamento a todos que pretendam competir, seleciona a proposta mais vantajosa de contrato. Tem dupla finalidade: a busca da melhor proposta de contrato para a Administração; e a concreção do princípio de igualdade entre os administrados. A licitação só produzirá os efeitos jurídicos para os quais se predispõe por meio dela e forem alcançadas, ao mesmo tempo, ambas as finalidades.

1.4 Princípios aplicáveis

Toda e qualquer licitação está sujeita a determinados princípios que são essenciais ao seu procedimento. A não obediência aos mesmos vai descaracterizar o processo e invalidar o seu resultado.

Ao procedimento licitatório aplicam-se, além dos princípios constitucionais incidentes sobre a generalidade dos procedimentos administrativos, contemplados no art. 37 da Constituição Federal de 1988, aqueles expressamente fixados na lei disciplinadora do instituto da licitação – Lei Federal nº 8.666/93 e alterações subseqüentes.

Como se sabe, princípios são regras fundamentais de um sistema jurídico a partir das quais se compõem as demais regras que com elas devem obrigatoriamente estar sintonizadas a fim de conferir a esse conjunto normativo um sentido lógico, harmônico e unitário. No caso da licitação, as normas-princípios constituem a base de um instituto jurídico, servindo de norte e de parâmetro para a interpretação das demais regras.

No caso da licitação, a identificação dos princípios apresenta a utilidade prática de orientar o agente público na interpretação e aplicação das disposições legais ao procedimento licitatório, apontando as soluções para os problemas e incidentes que concretamente surgem na dinâmica desse procedimento.

O art. 37 da Constituição Federal de 1988 estabelece o delineamento básico da Administração Pública brasileira, seja direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

No seu inciso XXI, fixou a licitação como princípio básico a ser observado por toda a Administração Pública, com a amplitude definida no *caput*, expressando nos seguintes termos:

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

[...]

XXI - Ressalvados os casos específicos na legislação, 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 de proposta, nos termos da lei, o qual, somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensável ao cumprimento das obrigações. (BRASIL, 1988).

1.4.1 Princípios expressos

São específicos do processo de licitação-o Art. 5º inciso II da C.F./88 e Art. 3º da Lei 8.666/93, que elencam os seguintes princípios do procedimento licitatório:

- legalidade – “*Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei*”. (BRASIL, 1993).

Toda a atividade administrativa está subordinada à lei, no sentido de carecer de autorização legislativa para o seu exercício. A correta aplicação do princípio da legalidade deve considerar os princípios da finalidade (investiga-se o objetivo da norma para, assim,

concretizar o fim por ela visado), da razoabilidade (condiciona a solução do caso concreto aos padrões de coerência, lógica e sensatez, nas hipóteses em que a lei utiliza conceitos vagos ou fluidos, bem como naquelas em que prevê certa margem de discricionariedade) e da proporcionalidade (impõe a correspondência entre o ato administrativo produzido para a aplicação da lei e a situação fática, em face da finalidade legal a ser alcançada).

- Impessoalidade – desdobramento do princípio da igualdade, exige que a Administração se porte com isenção frente aos administrados, inadmitindo tanto o favoritismo como a perseguição.

- Moralidade Pública e Probidade Administrativa – são conexos, a significar que o procedimento licitatório deve pautar-se por padrões éticos, nos termos da lisura e da honestidade.

- Publicidade – impõe a transparência do procedimento. Daí a exigência de publicação do aviso do instrumento convocatório; das decisões tomadas pela Comissão Julgadora; do resumo do contrato; bem como da obrigatoriedade da abertura dos envelopes em sessões públicas; enfim, da garantia do acesso dos participantes ao processo administrativo, facultando-se-lhes a obtenção de cópias dos respectivos documentos.

- Igualdade – constitui vetor fundamental a orientar toda a atividade administrativa. No que toca à licitação, assegura àqueles que apresentam identidade de condições acesso à disputa e paridade de tratamento, corporificando, assim, a razão de ser do procedimento. Pode-se dizer que é a força motriz da licitação que impulsiona a realização dos demais princípios aplicáveis.

Princípio da eficiência – quer parecer que, com a introdução da eficiência entre os princípios expressos regedor da Administração Pública, pretendeu - se enfatizar esse atributo indissociável da função administrativa. Ora, se a função administrativa, segundo preleciona Mello (1998, p. 123), *“caracteriza-se como o dever de satisfazer os interesses da coletividade, não há como alcançar tal desiderato com ineficiência”*.

- Vinculação ao instrumento convocatório – submete tanto a Administração como os participantes às regras do edital ou carta-convite, documentos básicos do certame nos quais são estabelecidos todos os seus requisitos, prescrições e procedimento.

Julgamento objetivo – exige que o instrumento convocatório estabeleça, com precisão, quais os fatores e como serão eles considerados pela Comissão, bem como que o julgamento seja reproduzido em ata, em que reste demonstrado que o colegiado se conduziu, exclusivamente, por aqueles fatores, na forma prevista.

- Sigilo das propostas – também se impõe em nome da moralidade do procedimento e da garantia da igualdade entre os competidores.

- Princípio do procedimento formal – não nos parece típico da licitação: todo procedimento administrativo é formal, em observância a preceitos mais amplos, balizadores da atividade administrativa.

1.4.2 Princípios implícitos

O procedimento licitatório – espécie de procedimento administrativo – subsume-se não só aos princípios expressos no art. 37 da Constituição Federal de 1988, incidentes diretamente sobre a atuação administrativa (reproduzidos na Lei de Licitações), mas também aos demais princípios implícitos ou contemplados em outros capítulos do texto constitucional com reflexos sobre a matéria.

Assim, além dos antes assinalados, temos: finalidade, razoabilidade e proporcionalidade, cumpre referir o princípio da motivação. Encontra-se expresso no art. 93, X, da CF, que estabelece os princípios a serem observados pelo legislador ao dispor sobre o Estatuto da Magistratura, *in verbis*: “X – as decisões administrativas dos tribunais serão motivadas [...]”.

Ora, se por determinação constitucional as decisões administrativas dos tribunais (com natureza de função atípica, pois que a função própria desse Poder é a jurisdição) devem ser motivadas, que dirá das decisões proferidas pela Administração no exercício de sua função típica. Impõe-se concluir que todo ato administrativo deve ser motivado, inclusive aqueles emanados no procedimento licitatório.

Embora a motivação não se encontre alojada entre os princípios regentes da matéria, no art. 3º do Estatuto, vários dispositivos desse diploma impõem expressamente a sua obrigatoriedade, a exemplo do art. 31, § 5º, quanto à escolha dos índices contábeis para a comprovação da boa situação financeira da empresa; art. 49, que refere à fundamentação dos atos de revogação e anulação do procedimento; art. 78, parágrafo único, no que respeita à motivação da rescisão contratual, dentre outros.

Impede notar que a motivação é elemento relevante para o controle do ato administrativo. Daí a importância da motivação das decisões relativas ao procedimento prévio de escolha do contratado nos contratos administrativos, uma vez que são submetidos ao controle dos órgãos internos e externos, a saber, do Poder Legislativo, com o auxílio do

Tribunal de Contas, a quem cabe a avaliação técnica, e do Poder Judiciário, que detém a competência para decidir definitivamente as questões relativas à matéria.

Ainda no que tange aos princípios norteadores do procedimento licitatório, cumpre observar que a Constituição de 1988 ampliou a garantia do respeito ao devido processo legal, antes restrita aos processos judiciais, e que passou a alcançar também os processos administrativos.

Tem-se, assim, por fim, assentados os conceitos e princípios determinantes da licitação, no Direito Administrativo do Brasil. Todavia, a própria lei cuidou de abrir uma série de situações, nas quais a contratação poderia ser feita, independentemente do procedimento licitatório.

Decorrendo a licitação de princípios constitucionais, somente, dessa maneira, justificar-se-á sua dispensa. No capítulo terceiro, tratar-se-á da sistematização das hipóteses de dispensa, justificando-as adequadamente.

Por ora, estipulado fica que a licitação é um procedimento administrativo destinado a selecionar o melhor contratante para a Administração. Trata-se de instituto constitucionalmente determinado pelos princípios da igualdade e da moralidade, de sorte que impositivo seria, ainda quando silente, a seu respeito, fosse a legislação.

1.5 Finalidades

Segundo Meirelles (1996, p. 247), *“a licitação tem dupla finalidade: obtenção de contrato mais vantajosos e resguardo dos direitos de possíveis contratantes”*.

A princípio, sempre que houver mais de um licitante, o processo licitatório torna-se imperioso. Ou seja, a competição é necessária para que seja apresentada a melhor e mais vantajosa proposta para a Administração.

Viu-se que a licitação não só visa a acolher a melhor e mais vantajosa proposta para a Administração, como também a assegurar aos interessados a participação na concorrência. Neste passo, deve-se atentar ao princípio da igualdade de todos perante a lei, devendo a Administração agir com impessoalidade.

1.6 Modalidades de licitação

Desde o Decreto Lei nº 200/67, ficaram assentadas no Direito administrativo brasileiro cinco modalidades de licitação: Convite, Tomada de Preços, Concorrência, Concurso e Leilão.

Com a Medida Provisória nº 2.026 de 04/05/2000, e o Decreto Regulamentador nº 3.555, de 08/08/2000, surgiu uma inovadora modalidade de licitação, o Pregão.

Os serviços que a administração pretenda obter são licitáveis em princípio; essa é a regra, da qual a exceção é a ilicitabilidade de alguns, na forma da lei. Não estando excepcionados de modo expresso na lei, todos os serviços, para serem contratados, dependem de prévia licitação.

A lei excepciona alguns serviços, seja pelo seu montante, seja por sua natureza e pela de seu prestador. FÁ-lo dispensada a licitação (art. 24) da Lei nº 8.666/93 ou considerando-a inexigível (art. 25); não estando presente alguma condição de dispensa ou de inexigibilidade, portanto todo e qualquer serviço, para ser contratado, deverá ser previamente licitado.

2 CONTRATAÇÃO DIRETA

Não obstante a regra de licitar, a Lei das Licitações prevê hipóteses em que a Administração, desde que preenchidos alguns requisitos essenciais, possa dispensar ou até mesmo considerar inexigível a licitação. Os artigos 17, 24 e 25 estabelecem os casos em que a licitação é dispensável ou inexigível.

O princípio constitucional da licitação, como todas as regras de Direito, não tem valor absoluto, devendo ser coordenado com os outros princípios do mundo jurídico, e a supremacia do interesse público fundamenta a exigência, como regra geral, de licitação prévia para contratações da Administração Pública.

Fernandes (1999, p. 132) descreve que,

em alguns casos previamente estabelecidos pelo legislador, o princípio da licitação cede espaço ao princípio da economicidade ou ao primado da segurança nacional, ou ainda para garantir o interesse público maior, concernente à necessidade de o Estado intervir na economia. Em todos os casos delineados pela Lei nº 8.666/93, em que a licitação foi dispensada ou considerada inexigível, pelo menos no plano teórico, entendeu o legislador estar em confronto o princípio jurídico da licitação e outros valores igualmente tutelados pela ordem jurídica, tendo sido aqueles subjugados por um desses.

A criação desse instituto foi justificada pelo legislador pátrio como uma tentativa de amparar os casos em que a licitação formalista seria muito dispendiosa e causaria prejuízos ao Poder Público.

A Contratação Direta não significa inaplicação dos princípios básicos que orientam a atuação administrativa, nem se caracteriza como uma livre atuação administrativa. O administrador está obrigado a seguir um procedimento administrativo determinado para assegurar a prevalência dos princípios fundamentais.

Com isso, autorizou-se à Administração a adotar outro procedimento, onde as formalidades são suprimidas ou substituídas por outras, surgindo a Contratação Direta.

Mas não se deve confundir contratação direta com ausência de um procedimento administrativo. Toda contratação desse tipo exige procedimento prévio com a observância de etapas e formalidades.

Assim, para que se chegue à conclusão da adoção de uma contratação direta ou não, deve haver todo um conjunto de atos iniciais, como solicitação de aquisição, previsão orçamentária, estudo da viabilidade econômica etc, até que, após análise do caso, e tendo sempre em vista os princípios da isonomia e supremacia do interesse público, se chegue a sua adequação aos casos de dispensa ou inexigibilidade.

Nessa análise, deverá se buscar a melhor solução possível, respeitando, na medida do possível, o mais amplo acesso dos interessados à disputa pela contratação. Somente em alguns casos especiais, como a emergência gravíssima em que a demora fosse fator de risco, é que se justificaria a não utilização desse procedimento.

Assim, pontifica nosso pensamento Justen Filho (1998, p. 207), ao afirmar que:

esse procedimento envolve ampla discricionariedade para a Administração, mas a liberdade se restringe às providências concretas a serem adotadas. Aqui não há margem de discricionariedade acerca da observância das formalidades prévias. Afirma, ainda, que aplicar-se-á àqueles casos de emergência tão grave que a demora, embora mínima, pusesse risco a satisfação do interesse público.

Apesar de envolver ampla discricionariedade para a Administração, essa liberdade deve restringir-se às providências concretas a serem adotadas e não deve ser utilizada como uma “brecha” para possíveis fraudes e “favorecimentos” na contratação.

Alguns doutrinadores apontam, como meio para moralizar esse procedimento, a possibilidade de abrir oportunidade para todos os potenciais interessados participarem de uma seleção, mesmo que seja uma seleção mais simplificada.

A própria Lei cuidou de regular o possível abuso quanto à invocação de dispensa e inexigibilidade de licitação, ao impor uma sanção penal em seu art. 89. Interessante destacar que o beneficiário da contratação também fica sujeito às sanções do mesmo artigo parágrafo 1º. Conforme se verifica na Lei nº 8.666/93 no: “*Art. 89. Dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade*” (BRASIL, 1993).

Nesse caso, a pena de detenção é de 3 a 5 anos, além de multa estabelecida no art.99 da Lei nº 8.666/93. *“Parágrafo primeiro. Na mesma 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”* (Ibid).

2.1 Características

Não pode haver sigilo na realização da seleção e contratação. E este somente poderá ser admitido quando essencial à realização do interesse público.

Será assegurado a todos os interessados condições equivalentes de participação, na medida que suas propostas sejam compatíveis com a situação que origina a contratação direta. Muitas vezes, esse quesito é questão de controvérsias quando se afirma que a Administração poderá, em alguns casos, escolher um determinado sujeito, sem admitir qualquer tipo de disputa entre os particulares.

Havendo a pluralidade de particulares em condições de atender ao interesse público e existindo critérios objetivos de seleção, a Administração deverá propiciar a competição.

A escolha do particular a ser contratado deverá ser a mais objetiva possível a fim de obter o melhor resultado para a Administração.

Ao escolher um determinado sujeito e havendo exclusão de terceiros, deve-se justificar e indicar os fundamentos da decisão.

2.2 Dispensa X Inexigibilidade

Com o advento da Lei nº 8.666/93, têm-se três diferentes modalidades de contratação direta: licitação dispensada, licitação dispensável e inexigibilidade de licitação.

Embora tratadas com nomenclaturas diferentes, alguns doutrinadores afirmam não haver distinção entre essas duas primeiras modalidades de contratação direta. A discussão surge face o disciplinado nos art. 17, 24 e 25 da Lei nº 8.666/93.

Para alguns, no art. 17, estariam os casos onde a licitação foi dispensada pelo próprio legislador, tendo o administrador o dever de cumpri-la compulsoriamente. Já o art. 24 traz autorização de dispensa por parte do legislador, cabendo a este decidir sobre o seu emprego.

Corroborando com esse pensamento, Meirelles (1996, p. 253) diz que *“licitação dispensada é toda aquela que a própria lei declarou-a como tal (art.17, I e II), e dispensável é toda aquela que a Administração pode dispensar se assim lhe convier”*.

Justen Filho (1998, p. 210) opõe-se a essa idéia ao citar que

em ambos os casos, o legislador autoriza a contratação direta. Essa autorização legislativa não é vinculante para o administrador. Ou seja, cabe ao administrador escolher entre realizar ou não a licitação já que é perfeitamente possível a realização de licitação nas hipóteses do art.17 desde que o administrador repute presentes os requisitos para tanto.

A inexigibilidade está regulada no art. 25 da Lei e difere da dispensa por tratar de casos em que a disputa é inviável em razão da natureza específica do negócio, quer pelos objetivos visados pela Administração, o que torna inviável a competição entre eventuais interessados, pois não se pode pretender melhor proposta quando apenas um é proprietário do bem almejado pelo Poder Público ou reconhecidamente capaz de atender às exigências da Administração concernente à realização do objeto do contrato, isso tudo independe da vontade do legislador. A inexigibilidade deriva da natureza das coisas, enquanto a dispensa é produto da vontade legislativa.

Com isso as suas hipóteses legais são meramente exemplificativas, enquanto na dispensa são exaustivas.

Na tentativa de diferenciar dispensa e inexigibilidade, pode-se afirmar que a dispensa pressupõe uma licitação “exigível” e considera-se “inexigível” a licitação quando a disputa for inviável. Havendo viabilidade de disputa a licitação é obrigatória, excetuando-se os casos de dispensa impostos por lei.

2.3 Dispensa

Para Justen Filho (1998, p. 211),

a dispensa de licitação verifica-se em situações, em que, embora viável a competição entre particulares, a licitação afigura-se objetivamente inconveniente ao interesse público. Justifica-se pelo fato de que se parte do princípio de que a licitação produz benefícios para a Administração e esses benefícios consistem em que a Administração efetivará (em tese) contratação mais vantajosa do que realizaria se a licitação não tivesse existido. Muitas vezes, sabe-se de antemão que a relação custo-benefício será desequilibrada. Os custos necessários à licitação ultrapassarão benefícios que dela poderão advir.

Nesse caso, utiliza-se muito a tese de que *“tanto mais simples forem as formalidades e mais rápido for o procedimento licitatório quanto menor for o valor a ser despendido pela Administração Pública”* (Ibid, p. 211).

Para alguns doutrinadores, existem casos que, apesar de serem tratados como dispensa, são, na verdade, casos de inexigibilidade. Há também, as hipóteses de dispensa de licitação que podem variar em função da natureza da entidade ou atividade por ela desenvolvida. O disposto no art. 37, da CF/88, não obriga a tratamento jurídico idêntico para toda a Administração, no tocante à licitação.

Passar-se-á a estudar os principais aspectos do Art. 24 e seus incisos da Lei nº 8.666/93 que trata especificamente dos casos de dispensa de licitação relacionados abaixo:

1ª custo econômico da licitação: quando o custo da licitação for superior ao benefício dela extraviável (incs. I e II).

2ª Custo temporal da licitação: quando a demora na realização da licitação puder acarretar a ineficácia da contratação (incs. III, IV, XII e XVIII).

3ª Ausência de potencialidade de benefício: quando inexisitir potencialidade de benefício em decorrência da licitação (incs. IV, VII, VIII, XI, XIV, XVII e XXIII).

4ª Destinação da contratação: quando a contratação não for norteadada pelo critério da vantagem econômica, porque o Estado busca realizar outros fins (incs. VI, IX, X, XIII, XV, XVI, XIX, XX, XXI, XXIV).

2.3.1 Pressupostos

Demonstração concreta e efetiva da potencialidade do dano: a urgência deve ser concreta e efetiva, indicando-se os dados que evidenciam a urgência.

Demonstração de que a contratação é via adequada e efetiva para eliminar o risco: a contratação imediata apenas será admissível se evidenciado que será instrumento adequado e eficiente para eliminar o risco. Se o risco do dano não for suprimido através da contratação, inexistente cabimento da dispensa de licitação. Não basta a existência de emergência, mas é necessário demonstrar que a contratação se afigura como instrumento efetivo de atendimento a tais carências.

2.3.2 Artigo 24 da Lei nº 8.666/93 e seus incisos

O artigo 24 da Lei nº 8.666/93 elenca os casos em que o prévio certame licitatório pode ser dispensado. O artigo 17 e o artigo 65 parágrafo primeiro também disciplinam situações em

que a licitação é dispensável. Passar-se-á a traçar algumas considerações sobre os incisos do art. 24 da Lei.

Art. 24. É dispensável a licitação:

I - Para obras e serviços de engenharia de valor até 10% (dez por cento) do limite previsto na alínea “a” do inciso I do artigo anterior, desde que não se refiram as parcelas de uma mesma obra ou serviço ou ainda para obras e serviços de mesma natureza e no mesmo local que possam ser realizadas conjunta e concomitantemente;
II - Para outros serviços e compras de valor até 5% (cinco por cento) do limite previsto na alínea “a”, do inciso II do artigo anterior; e para alienações, nos casos previstos nesta Lei, desde que não se refiram as parcelas de um mesmo serviço, compra ou alienação de maior vulto que possa ser realizada de uma só vez; (BRASIL, 1993).

Tanto este inciso como o inciso anterior estabelecem a dispensa para casos de contratação de valor reduzido. Nesses casos, a realização de um prévio processo licitatório pode torna-se excessivamente oneroso para a Administração, razão pela qual se deve optar pela dispensa.

Os dois primeiros incisos tratam dos casos de “Pequeno Valor” cuja relevância econômica não justifica gastos com uma licitação comum. Dúvidas surgem quando se fala em “fracionamento das contratações”.

Art. 24 da Lei nº 8.666/93 *“Inciso III - Nos casos de guerra ou grave perturbação da ordem”*. (Ibid).

Guerras são felizmente raríssimas, e as últimas de que o Brasil participou não ocorreram em território brasileiro (sendo que esse fato não exclui a possibilidade legal da dispensa); graves perturbações da ordem são menos raras e, havendo, ensejam contratação de quaisquer serviços destinados a repor a ordem pública em sua normalidade (ex: segurança, vigilância, transporte, alimentação), de qualquer valor, sem licitação obrigatória.

Bottino e Rigolin (1998, p. 113) comentam: *“a grave perturbação, como todos os demais fatores ensejadores de contratação direta, precisa ser declarada por ato do Executivo e bastante bem fundamentada, com o risco de ser acusada a autoridade de praticar ato com desvio de finalidade”*.

Meireles (1996, p. 284) conceituou *“a grave perturbação da ordem como a comoção interna generalizada ou circunscrita a uma região, provocada por atos humanos, tais como revolução, motim, greve, que paralisa ou retarda atividades ou serviços essenciais à comunidade”*.

Conforme a Lei nº 8.666/93 no seu art. 24

[...] IV - Nos casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para os bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e para as parcelas de obra e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 180 dias consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou calamidade, vedada à prorrogação dos respectivos contratos; (BRASIL, 1993).

Esse dispositivo tem sido, com alguma frequência, mal interpretado, devido ao fato de que, na prática, vem-se desprezando um ou alguns dos requisitos ou utilizando-se de uma exegese ampliadora dos seus limites.

A jurisprudência, outrora admitindo amplamente a caracterização da emergência, vem restringindo a sua amplitude de tal modo que, na atualidade, o balizamento sobre a sua utilização está bastante definido.

Objetivamente, constituem requisitos para a validade da contratação direta autorizada por este inciso:

- a situação emergencial;
- a urgência de atendimento;
- o risco; e
- a contratação direta como meio adequado para afastar o risco.

No magistério de Amaral (apud FERNANDES, 1999, p. 240), a emergência:

é [...] caracterizada pela inadequação do procedimento formal licitatório ao caso concreto. Mais especificamente: um caso de emergência quando reclama solução imediata, de tal modo que a realização de licitação, com os prazos e formalidades que exige, pode causar prejuízo à empresa obviamente prejuízo relevante ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços ou bens, ou ainda, provocar a paralisação ou prejudicar a regularidade de suas atividades específicas. Quando a realização de licitação não é incompatível com a solução necessária, no momento preconizado, não se caracteriza a emergência.

Fernandes (1999, p. 240) define emergência “*como certa dose de imprevisibilidade da situação e a existência de risco em potencial a pessoas ou coisas, que requerem urgência de atendimento*”.

Do sentido vulgar do termo, tem-se que emergência é uma “*situação crítica; acontecimento perigoso ou fortuito, incidente*”, assim comenta Figueiredo e Ferraz (1980, p. 49).

O conceito de emergência, no caso específico das contratações diretas, significa necessidade de atendimento imediato a certos interesses. A demora em realizar a prestação produziria risco de sacrifício de valores tutelados pelo ordenamento jurídico. Como a licitação pressupõe certa demora por seu trâmite, submeter a contratação ao processo licitatório propicia a concretização do sacrifício a esses valores.

O argumento da urgência sempre poderia ser utilizado e a regra de dispensa sempre utilizada, mas não se pode esquecer que este instituto é a exceção e não a regra. Assim, este dispositivo deve ser interpretado como os casos onde o decurso do tempo necessário ao procedimento licitatório normal impediria a adoção da medida indispensável para evitar danos irreparáveis. Essa atividade acautelatória é de interesse público.

Como a guerra, a calamidade consubstancia-se no mundo jurídico como um ato administrativo de natureza declaratória, atualmente regulado pelo Decreto Federal nº 895, de 16 de agosto de 1993.

Nos termos do art. 2º desse diploma legal, entende-se por estado de calamidade pública o reconhecimento, pelo Poder Público, de situação anormal, provocada por desastres, causando sérios danos à comunidade afetada, inclusive à incolumidade ou à vida de seus integrantes. Vendavais, enchentes, inundações, doenças infecto-contagiosas em largas proporções e seca prolongada podem ensejar a declaração de calamidade pública.

Sem a declaração do estado de calamidade pública, não pode pretender o administrador utilizar-se do dispositivo sem a existência desse ato administrativo formal.

A contratação direta deverá objetivar apenas a eliminação do risco de prejuízo, não podendo a execução do contrato superar a cento e oitenta dias (vedada a prorrogação, porém há entendimento de que esse dimensionamento pode ser ultrapassado se for indispensável para evitar o perecimento do interesse tutelado). Esse limite foi dado à Administração para que se pudesse resolver o problema que existe temporariamente e, durante esse prazo, fosse iniciado um processo mais amplo. Isso acarretará em um fracionamento justificado, porque visa a resguardar o interesse maior da contratação imediata que evita a concretização de um dano irreparável ou de difícil reparação, porém deverá atender ao princípio da proporcionalidade.

Conforme a Lei nº 8.666/93 em seu art. 24 “*V - Quando não acudem interessados à licitação anterior e esta, justificadamente, não puder ser repetida sem prejuízo para a Administração, mantidas, neste caso, todas as condições preestabelecidas*” (BRASIL, 1993).

Essa hipótese de dispensa de licitação, também cognominada de *licitação deserta ou fracassada*, como a hipótese do inciso anterior, igualmente exige o atendimento de requisitos sem os quais não poderá ser legitimada a contratação direta.

Estes requisitos são:

- a ocorrência de licitação anterior;
- a ausência de interessados;
- o risco de prejuízos caracterizado ou demasiadamente aumentado pela demora decorrente de processo licitatório;
- a inevitabilidade do prejuízo mediante contratação direta;
- a manutenção das condições ofertadas no ato convocatório anterior.

Prescinde a realização de uma licitação anterior válida e regular, da ausência de interessados e do risco de prejuízos se a licitação vier a ser repetida. A contratação tem de ser efetivada em condições idênticas àquelas da licitação anterior. Nesse caso, a contratação direta é autorizada no pressuposto de inexistirem outros interessados em realizar a contratação, portanto a alteração das condições anteriores importaria em ofensa ao princípio da isonomia.

Pondera Figueiredo e Ferraz (1980, p. 50) *“para quem se exige para declarar uma licitação deserta que a Administração tenha realmente dado possibilidades de oferta”*.

Conforme a Lei nº 8.666/93 em seu art. 24 *“VII - Quando a União tiver que intervir no domínio econômico para regular preços ou normalizar o abastecimento”* (BRASIL, 1993).

Somente quando atuar para regular preços ou normalizar o abastecimento é que a licitação será dispensável. O dispositivo se vincula à tentativa da União influenciar o mercado de bens e serviços. Trata-se dos casos em que a União ofertará ou adquirirá bens ou serviços visando a restabelecer o equilíbrio do mercado. De acordo com a Lei nº 8.666/93 em seu art. 24.

VII - Quando as propostas apresentadas consignarem preços manifestamente superiores aos praticados no mercado nacional, ou forme incompatíveis com os fixados pelos órgãos oficiais competentes, casos em que, observado o parágrafo único do art. 48 desta Lei e, persistindo a situação, será admitida a adjudicação direta dos bens ou serviços por valor não superior ao constante do registro de preços, ou dos serviços; (Ibid).

A contratação será vedada se as ofertas forem superiores aos preços de mercado ou incompatíveis com os preços fixados por órgãos oficiais, pois, embora existindo interessados, suas propostas são superiores às admissíveis.

Pode a Administração utilizar esta alternativa para a contratação direta quando forem estabelecidas as seguintes situações:

- ocorrência de licitação anterior;

- apresentação, por todos os licitantes habilitados ou convidados, de preços manifestamente superiores aos praticados no mercado ou, alternativamente, todos terem ofertado preços incompatíveis com os fixados pelos órgãos oficiais competentes;

- solicitação, facultada à Administração, de reapresentação das propostas com preços compatíveis aos praticados no mercado;

- reapresentação das propostas com os mesmos vícios (preços abusivos);

- contratação direta por preços não superiores aos praticados no mercado ou constantes dos registros de preços ou de serviços.

Destaca-se que há a faculdade da Administração conceder aos licitantes uma nova oportunidade para formular suas propostas quando todas tiverem sido desclassificadas.

A prova das alegativas de preço deve ser feita documentalmente, inclusive com possibilidade de exame por parte dos interessados, juntamente com as informações pertinentes à contratação.

A situação do terceiro que se propuser a contratar com a Administração deverá ser idêntica à de um licitante, sua proposta deverá ser séria e exequível. De acordo com a Lei nº 8.666/93 no art. 24.

VIII - Para aquisição, por pessoa jurídica de direito público interno, de bens produzidos ou serviços prestados por órgão ou entidade que integre a Administração Pública e que tenha sido criado para esse fim específico em data anterior à vigência desta Lei, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado; (Ibid).

Existem entidades que desempenham atividade econômica e estão subordinadas ao art. 237 da CF/88 (regime jurídico idêntico a da iniciativa privada). Dessa forma, esse inciso não se aplica a esses tipos de entidades.

Por outro lado, existem entidades que retratam mera alternativa organizacional da Administração Pública, prestadoras de serviço público. Logo, aplica-se o dispositivo do inciso a essas entidades prestadoras de serviços públicos.

Justen Filho (1998, p. 227) critica este inciso ao dizer que:

[...] a situação prevista no inc. VIII não pode ser qualificada como dispensa. É que a licitação apenas é obrigatória quando a contratação envolve terceiro, tal como disposto no art. 2º. Somente se pode dispensar a licitação quando for obrigatória, eis que não se verifica relação jurídica da Administração com terceiro. Portanto, e rigorosamente, o inc. VIII é inútil, eis que se atingiria a idêntico resultado pela aplicação direta do art. 2º.

Como menciona a Lei nº 8.666/93 no art. 24 “IX - *Quando houver possibilidade de comprometimento da segurança nacional, nos casos estabelecidos em decreto do Presidente da República, ouvido o Conselho de Defesa Nacional*” (BRASIL, 1993).

O termo “segurança nacional” reporta-se exclusivamente ao relacionamento do Estado brasileiro perante a comunidade internacional. Trata-se de situações excepcionais, que importam necessidade de sigilo. A decisão acerca da contratação direta competirá ao Presidente da República, mas os casos deverão ser disciplinados por decreto.

De acordo com a Lei nº 8.666/93 no art. 24 “X - *Para a compra ou locação de imóvel destinado ao atendimento das finalidades precípua da Administração, cujas necessidades de instalação e localização condicionem a sua escolha, desde que o preço seja compatível com o valor de mercado, segundo avaliação prévia*” (Ibid).

Nesse caso, a ausência de licitação deriva da impossibilidade de o interesse público ser satisfeito através de outro imóvel, que não aquele selecionado. As características do imóvel (tais como localização, dimensão, edificação, destinação etc) são relevantes, de modo que a Administração não tem outra escolha.

Antes de promover a contratação direta, a Administração deverá comprovar a impossibilidade de satisfação do interesse público por outra via e apurar a inexistência de outro imóvel para atendê-lo.

A contratação dependerá de três requisitos: necessidade de imóvel para desempenho das atividades administrativas; adequação de um determinado imóvel para satisfação do interesse público específico; compatibilidade de preço (ou aluguel) com os parâmetros do mercado. De acordo com a Lei nº 8.666/93 no art. 24.

XI - Na contratação de remanescente e obra, serviço ou fornecimento, em consequência de rescisão contratual, desde que atendida a ordem de classificação da licitação anterior e aceitas as mesmas condições oferecidas pelo licitante vencedor, inclusive quanto ao preço devidamente corrigido; (Ibid).

Deve haver uma licitação anterior de que resultou contratação que veio a ser rescindida pela Administração, assim se poderá convocar os demais licitantes na ordem de classificação, convidando-os a executar o remanescente. Os licitantes não serão obrigados a contratar, inclusive porque se fará nos termos de proposta formulada por terceiros. De acordo com a Lei nº 8.666/93 conforme o art. 24 “XI - *Nas compras de hortifrutigranjeiros, pão e outros*

gêneros perecíveis, no tempo necessário para a realização dos processos licitatórios, correspondentes, realizadas diretamente com base no preço do dia” (Ibid).

Este dispositivo restringe a dispensa de licitação apenas aos casos de aquisições “eventuais”. Compras “não eventuais” de alimentos possibilitam uma programação tanto da Administração Pública como a do fornecedor. A Administração definirá, de antemão, as quantidades a serem adquiridas e as épocas em que se realizarão as compras. O fornecedor terá condições de estimar as condições do fornecimento. Logo, nada justificará a contratação direta sem licitação.

Este dispositivo se aplica àquelas situações de alimentos em que a realização de licitações prévias inviabilizaria as aquisições, por se tratar de produtos perecíveis, em que as peculiaridades do mercado envolvem aquisições sem maiores formalidades, com grande agilidade. Nessa linha, a realização de licitações seria obrigatória quando a natureza dos produtos e as peculiaridades do mercado fornecedor fossem compatíveis com a demora inerente a um procedimento formal e mais demorado. Verifica conforme a Lei nº 8.666/93 no seu art. 24 inciso XIII.

XIII - Na contratação de instituição brasileira incumbida regimental ou estatutariamente, da pesquisa, do ensino, ou do desenvolvimento institucional, ou de instituição dedicada à recuperação social do preso, desde que a contratada detenha inquestionável reputação ético-profissional e não tenha fins lucrativos (Ibid).

Permite-se a contratação direta com entidades particulares dedicadas a atividades de pesquisa, ensino ou desenvolvimento institucional, científico ou tecnológico, sendo que essa instituição deverá ser pessoa jurídica na forma civil. Por instituição nacional deverá atender-se aquela estabelecida e constituída sob a forma da legislação brasileira.

Existindo diversas instituições em situação semelhante, caberá à licitação selecionar aquela que apresente a melhor proposta – ainda que essa proposta deva ser avaliada, segundo critérios diversos do “menor preço”. Conforme a Lei nº 8.666/93 no seu art. 24, inciso, “*XIV - Para aquisição de bens ou serviços nos termos de acordo internacional específico aprovado pelo Congresso Nacional, quando as condições ofertadas forem manifestamente vantajosas para o poder público;*” (Ibid).

Os tratados internacionais, uma vez ratificados pelo Congresso Nacional, incorporam-se ao direito interno, em nível hierárquico idêntico ao das leis ordinárias. Mas a existência deste dispositivo se justifica para eliminar qualquer dúvida, inclusive quanto à vigência de regras

especiais sobre contratações diretas contidas em tratados internacionais anteriores à vigência da Lei nº 8.666/93.

Poderão advir problemas quanto à compatibilidade das cláusulas do acordo internacional com os princípios constitucionais. Art. 24, inciso “*XV - Para aquisição ou restauração de obras de arte e objetos históricos, de autenticidade certificada desde que compatível ou inerentes às finalidades do órgão ou entidade;*” (Ibid).

O patrimônio cultural brasileiro está protegido pelo art. 216, parágrafo primeiro da CF/88. Neste ponto, deverá ser justificado o interesse público na aquisição do bem.

Para Justen Filho (1998, p. 234).

A hipótese se enquadra, como inexigibilidade de licitação (tal como o fazia a lei anterior). Aliás, isso está implicitamente reconhecido no próprio art.13, VII, que trata a restauração de obras de arte como serviço técnico profissional especializado (cuja contratação se submete ao disposto no art.25, II).

De acordo com a Lei nº 8.666/93 no art. 24, em seu inciso:

XIV - Para impressão dos Diários Oficiais, de formulários padronizados de uso da Administração e de edições técnicas oficiais, bem como para a prestação de serviços de informática, a pessoa jurídica de direito público interno por órgãos ou entidades que integrem a Administração Pública, criados para esse fim específico; (BRASIL, 1993).

É compatível com a Constituição a previsão da contratação versando sobre impressão de diários oficiais e prestação de serviços de informática. Nesses dois casos, a situação é bem próxima da inexigibilidade da licitação. Há necessidade de íntima integração entre o prestador do serviço e a Administração Pública. No tocante a serviços de informática, há questões que envolvem sigilo, segurança e domínio de tecnologia como condições inafastáveis de realização do bem comum. A Administração Pública não pode, no plano da informática, depender dos particulares, sob pena de pôr em risco a autonomia, senão a própria soberania.

XVII - Para aquisição de componentes ou peças de origem nacional ou estrangeiras, necessários à manutenção de equipamentos durante o período e garantia técnica junto ao fornecedor original desses equipamentos, quando tal condição de exclusividade for indispensável para a vigência da garantia; (Ibid).

Para que se enquadre neste inciso, é necessário que haja um contrato anterior e a contratação direta apenas estará autorizada quando for condição imposta pelo fornecedor para manter a garantia ao equipamento anteriormente fornecido. Essa exigência, obviamente, somente poderá ser respeitada quando expressamente constante da proposta originariamente formulada pelo fornecedor, por ocasião da aquisição do equipamento principal.

E essa restrição só será válida quando a utilização de peças ou componentes de outra origem produzirem desgaste ou algum tipo de prejuízo ao equipamento, sob pena de caracterizar-se como concorrência desleal.

Deste modo, sempre que a Administração se depara com a exigência de utilização de peças “originais”, deverá promover diligência. É caso de determinar audiência do fornecedor para que se justifique sua pretensão. Conforme a Lei nº 8.666/93 em seu art. 24, no seu inciso

XVIII - Nas compras ou contratações de serviços para abastecimento de navios, embarcações, unidades áreas ou tropas e seus meios de deslocamento, quando em estada eventual de curta duração em portos, aeroportos, ou localidade diferentes de suas sedes, por motivo de movimentação operacional ou de adestramento, quando a exigüidade dos prazos legais puder comprometer a normalidade e os propósitos das operações e desde que seu valor não exceda ao limite previsto na alínea “a” do inciso II do art. 23 desta Lei; (Ibid).

Segundo Justen Filho (1998, p. 236), *entende-se por operação militar àquelas que exijam o deslocamento eventual de pessoas e bens para locais diversos daqueles em que estão baseados.*

Neste contexto, haverá necessidade de promover aquisição de bens ou contratações de serviços. A demora acarretaria prejuízos irreparáveis tanto para o pessoal militar quanto para o interesse envolvido na operação.

XIX - Para as compras de materiais de uso pelas 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 parecer de comissão instituída por Decreto; (BRASIL, 1993).

Será aplicado este inciso quando se verifica a necessidade de padronização e constata-se existir um único fornecedor para determinados bens e somente nos casos que essa padronização seja condição de eficiência da atuação militar. O que não se passa no caso de materiais de uso administrativo ou pessoal.

XVI - Na contratação de associação de portadores de Deficiência Física, sem fins lucrativos e de comprovada idoneidade, por órgãos ou entidades da Administração Pública para a prestação de serviços ou fornecimento de mão-de-obra, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado; (Ibid).

Os recursos públicos são aplicados de modo a produzir efeitos indiretos relevantes cujo objetivo imediato seja a satisfação de uma necessidade pública.

Cuidou-se de incentivar a atividade de certas entidades privadas, não integrantes da Administração Pública, mas cuja atuação relaciona-se com o bem comum.

Na opinião de Justen Filho (1998, p. 237), *“produziu-se uma espécie de “função social do contrato administrativo”, no sentido que a contratação é instrumento de realização de outros valores sociais”*.

Justifica-se esta dispensa, pela condição de que a realização do contrato dependerá da presença de requisitos de satisfação do interesse público. Em vez de recorrer a qualquer outro agente econômico (por via de licitação), o Estado contratará diretamente a associação. O contrato reger-se-á pelas regras próprias de Direito Público. Em caso de inadimplemento, aplicar-se-ão as sanções cabíveis. Não será lícito ao Estado receber prestações defeituosas ou inadequadas. De acordo com a Lei nº 8.666/93 no seu art. 24, inciso

XXI - Para aquisição de bens destinados exclusivamente à pesquisa científica e tecnológica, com recursos fornecidos pela Conselho Apoio a Pesquisa no Ensino Superior CAPES-FINEP, CNPq, ou outras instituições oficiais de fomento à pesquisa credenciadas pelo Conselho Nacional de Pesquisa - CNPq para esse fim específico; (BRASIL, 1993).

O dispositivo autoriza a contratação direta em virtude da “experimentabilidade” da atividade desenvolvida pela Administração Pública, mas não elimina o dever de buscar a contratação mais vantajosa. Trata-se, especificamente, de promover a ampliação do conhecimento. Estes bens servirão para testes e exames e serão “destruídos” em prol da ciência.

Nessa hipótese de compras relacionadas à pesquisa, o critério de seleção não é maior vantagem para a Administração - mas a pertinência com a atividade de pesquisa. Não é viável selecionar o bem pelo critério de “melhor qualidade”, eis que a pesquisa supõe incerteza de qualidade.

Para Justen Filho (1998, p. 239), *“esse caso não se trata de dispensa de licitação, pois é muito mais de inexigibilidade, eis que não se pode cogitar de competição”*. Conforme a Lei

nº 8.666/93, em seu art. 25, “*XXII - Na contratação de fornecimento ou suprimento de energia elétrica, com concessionário, permissionário ou autorizado, segundo as normas da legislação específica;*” (BRASIL, 1993).

A Lei nº 9.427/96 instituiu a Agência Nacional de Energia Elétrica –ANEEL, e diante disto deve-se ter uma perspectiva de um mercado quase privado de geração e comercialização de energia elétrica.

Incentivou-se a figura do “produtor independente” e pretende-se incentivar a competição entre agentes privados, especialmente no setor de geração de energia elétrica.

Fernandes (1999, p. 389) diz que:

para se enquadrar no referido inciso, a contratação deverá ter por objeto o fornecimento ou suprimento de energia elétrica; o contratado deverá ser permissionário, concessionário ou autorizatário para fornecimento ou suprimento de energia elétrica; deverão ser observadas as formalidades constantes do art. 26, caput e parágrafo único, da Lei nº 8.666/93.

Conforme a Lei de Licitações em seu art. 24, inciso, “*XXIII - Na contratação realizada por empresa pública ou sociedade de economia mista com suas subsidiárias e controladas para aquisição ou alienação de bens, prestação ou aquisição de serviços, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado;*” (BRASIL, 1993).

Este dispositivo tem íntima relação com o inciso oitavo, pois retrata o mesmo princípio: as contratações entre entidades autônomas, mas interligadas não se sujeitam à licitação. De modo geral, interpreta-se “sociedade subsidiária” como sinônimo de sociedade controlada. Para identificar este conceito, aplicam-se os critérios da lei das Sociedades Anônimas – S/A.

Este dispositivo não estabelece diferenciação entre entidades econômicas e demais espécies de sociedades de economia mista e empresas públicas. Neste caso, quando a administração escolhe a própria controlada para contratar a entidade, não está recorrendo ao mercado, nem está atuando em competição com demais agentes econômicos.

A opção governamental de adotar certa estrutura para organizar sua administração indireta não legitima a elevação de custos ou a ineficiência. Se isto ocorrer, é dever da administração promover a extinção das sociedades controladas deficitárias e, se a mesma atividade puder ser desempenhada pela iniciativa privada por custo inferior, a administração deverá adotar providências para eliminar os prejuízos constantes.

Em conforme com a Lei de Licitações em seu art. 24, inciso, “*XXIV - Para a celebração de contratos de prestação de serviços com as organizações sociais qualificadas*

no âmbito das respectivas esferas de governo, para atividades contempladas no contrato e gestão” (Ibid).

A atribuição da qualidade de organização social não se faz para todas as órbitas governamentais. Cada uma das pessoas federativas deverá legislar sobre o tema, estabelecendo as suas regras. A lei local pode estabelecer requisitos compatíveis com as circunstâncias próprias, mas não pode transmutar a natureza da organização social consagrada na Legislação Federal.

Para Justen Filho (1998, p. 245),

por organização social trata-se de entidade privada, sem fins lucrativos, que assume o desempenho de funções de natureza pública. A organização social não desenvolve atividades no âmbito econômico, nem exerce serviços públicos – não é nem concessionária e nem permissionário de serviços público. A organização social atua naqueles setores que a Constituição atribui ao Estado, mas faculta aos particulares desenvolver. Nesse caso sacrificam interesse imediato privado em favor da prevalência do interesse público geral.

De acordo com a Lei nº 8.666/93 em seu art. 24, dispõe em seu parágrafo único que:

Parágrafo único. Os percentuais referidos nos incisos I e II deste artigo, serão de 20% (vinte por cento) para compras, obras e serviços contratados por sociedades de economia mista e empresa pública, bem assim por autarquias e fundações qualificadas, na forma da lei, como agências executivas. (BRASIL, 1993).

As hipóteses de dispensa podem variar em função da natureza da entidade ou da atividade por ela desenvolvida. O disposto no art. 37, inciso XXI, da CF/88 não obriga tratamento jurídico idêntico para toda Administração, no tocante à licitação. Também não há incompatibilidade com as regras do art. 173 da CF/88.

2.4 Inexigibilidade

O artigo 25 da Lei elenca os casos em que o prévio certame deve ser inexigível. Ao contrário do que ocorre nas hipóteses de dispensa, em que o processo licitatório é simplesmente inconveniente para a Administração, nos casos de inexigibilidade do certame, este é inviável, ou seja, diante da inviabilidade de competição entre os licitantes, o processo licitatório não se realiza.

A inexigibilidade trata do reconhecimento de que é inviável a contratação entre ofertante, seja porque só um fornecedor ou prestador de serviços possui aptidão para atender ao interesse público, seja porque fazia face às peculiaridades no objeto contratual pretendido pela administração.

Figueiredo e Ferraz (apud FERNANDES, 1999, p. 405) sustentam, com acerto, “*que a inviabilidade pode se impor quer pela natureza específica do negócio, quer pelos objetivos sociais visados pela Administração*”, e o D’avila (apud FERNANDES, 1999, p. 405) observa que “*a singularidade que justifica a inexigibilidade pode advir tanto do objeto pretendido pela Administração quanto do contratado*”.

Pode ocorrer de apresentar-se hipótese em que é inviável a competição; mas o caso descrito não se enquadra em nenhuma das situações estabelecidas nos incisos. Nessas hipóteses, o fundamento legal será o próprio *caput* do art. 25.

Sundfeld foi um dos primeiros mestres a estabelecer a teoria da inviabilidade de competição.

2.4.1 O artigo 25 da Lei nº 8.666/93 e seus incisos

“*Art. 25 – É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:*” (BRASIL, 1993).

Da análise do *caput* deste artigo, pode-se concluir que o rol das hipóteses elencadas como inexigível não deve ser considerado taxativo, não excluindo qualquer outra hipótese em que, expresso quando se ressalva que: “*É inexigível a licitação, quando houver inviabilidade de competição em especial [...]*” (Ibid).

I – Para aquisição de materiais, equipamentos ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, vedado à preferência de marca, devendo a comprovação ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro de comércio do local em que se realizaria a licitação ou obra, ou o serviço, pelo sindicato, federação ou confederação patronal, ou ainda, pelas entidades equivalentes (Ibid).

Nesse caso, o processo licitatório é inexigível em razão da unicidade do fornecedor. Apesar de estar ausente a singularidade diante dessa unicidade, a competição é inviável.

Ao analisar este inciso, Mello (apud FERNANDES, 1999, p. 448) diz:

Se tratar manifestamente de bem singular, pois, nos casos mencionados, o objeto é um único bem, seja pelo fato de o ofertante ser exclusivo, seja porque se trata de exigência de notória especialização ou de fama que individualiza um determinado profissional.

Segundo Meirelles (apud FERNANDES, 1999, p. 434), o conceito de exclusividade difere consoante a sua aplicação:

A exclusividade do produtor é absoluta e afasta sumariamente a licitação em qualquer de suas modalidades, mas a do vendedor e a do representante comercial é na praça, tratando-se de convite; no registro cadastral, no caso de tomada de preços; no País, na hipótese de concorrência. Considera-se, portanto, vendedor ou representante comercial exclusivo, para efeito de convite, o que é único na localidade; para tomada de preços, no registro cadastral; para concorrência, o que é único no país.

A Advocacia Geral da União – AGU, pelo Parecer GQ-89, deixou consignado que verificada, no campo técnico, a inviabilidade de competição, fundamentada na impossibilidade de coexistência de equipamentos de mais de um fornecedor, impõe-se, no campo jurídico, o reconhecimento da inexigibilidade de licitação.

“II – Para a contratação de serviços técnicos enumerados pelo art. 13 desta lei, de natureza singular, com profissionais de empresa de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;” (BRASIL, 1993).

Este inciso estabelece que é inexigível o serviço técnico descrito no art. 13 da Lei nº 8.666/93, desde que apresente natureza singular que seja prestado por empresas ou pessoas notoriamente especializadas. Ou seja, não basta que o serviço seja de natureza singular, mas necessariamente deve estar enquadrado em uma das hipóteses do art. 13, ser prestado por empresa ou pessoa com notória especialização e ainda ser necessário à Administração.

É vedada expressamente a não realização de prévio processo licitatório em casos de serviços de publicidade e de divulgação independente da fama da empresa e dos serviços por ela prestados.

A inviabilidade de competição decorre da impossibilidade de a Administração escolher a melhor proposta, justamente porque não há parâmetros ou indicativos possíveis para se poder objetivamente escolher e, muito menos, para se avariar se houve acerto na escolha do administrador, a menos que tenha ocorrido um absurdo na contratação.

Segundo Celso Bandeira de Melo (apud ARAÚJO, 1998, p. 89):

Singulares são os serviços que se revestem de análogas características. De modo geral são singulares todas as produções intelectuais realizadas isoladas ou conjuntamente – por equipe – sempre que o trabalho a ser produzido se defina pela marca pessoal (ou coletiva) expressadas em características científicas, técnicas ou artísticas importantes para o preenchimento da necessidade administrativa a ser suprida.

Figueiredo e Ferraz (apud FERNANDES, 1999, p. 430), discorrendo a respeito da hipótese de inexigibilidade de licitação, entendem: *“Identificada que seja um das hipóteses legais de inexigibilidade, nenhum desses universos de possíveis interessados está mais titulado ou legitimado a exigir a licitação: ela simplesmente não deverá ser realizada”*.

Conforme a Lei nº 8.666/93, em seu art. 25, no seu inciso, *“III – Para contratação de profissional de qualquer setor artístico diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializado ou pela opinião pública”* (BRASIL, 1993).

Esses profissionais podem ser contratados diretamente ou mediante empresário exclusivo. Coloca-se a hipótese do contrato ser consagrado por crítica especializada. Conforme o art. 25 da mencionada lei em seu parágrafo primeiro:

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

Não basta se tratar de um serviço elencado no artigo 13 e de natureza singular para que o processo licitatório seja inexigível. É preciso, ainda, que o prestador seja notoriamente especializado.

A notória especialização nada mais é do que a fama do profissional no mercado de trabalho.

Segundo Meirelles (apud FERNANDES, 1999, p. 464), *“notória especialização é o reconhecimento público da alta capacidade profissional [...] a proclamação da clientela e dos colegas sobre o indiscutível valor do profissional na sua especialidade”*.

Para Motta (1999, p. 162)

Diz-se de notória especialização o profissional ou empresa cujo conceito, no campo de sua especialidade; decorra de um desempenho anterior, estudos, experiências,

publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica, ou de outros requisitos relacionados com sua atividade, permitindo inferir que seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado a plena satisfação do objeto contratado.

De acordo com a Lei de Licitações em seu art. 25, inciso:

§2 º- Na hipótese deste artigo e em qualquer dos casos de dispensa, se comprovado superfaturamento, respondem solidariamente pelo dano causado à Fazenda Pública o fornecedor ou prestador de serviço e o agente público responsável, sem prejuízo de outras sanções legais cabíveis (BRASIL, 1993).

Em qualquer dos casos de dispensa, se comprovado o superfaturamento, entendido como sobrepreço ou preço além do mercado, respondem solidariamente pelo dano causado à Fazenda Pública o fornecedor ou prestador de serviços e o agente público, entendido como o ordenador de despesa.

Além da responsabilidade solidária aqui mencionada, há que considerar o art. 82, que trata da sujeição dos agentes às sanções da Lei e às previstas nos regulamentos próprios. O art.82 menciona, ainda, a responsabilidade civil e criminal.

3 CONTRATAÇÃO DIRETA DA SEDUC NO ANO DE 2001

A Secretaria de Educação Básica do Estado do Ceará – SEDUC tem hoje cerca de 60.000 (sessenta) mil funcionários. Possui uma Comissão Permanente de Licitação e descentralizou grande parte de suas aquisições, delegando às Escolas da Rede Estadual e Conselhos Regionais de Educação – CREDES, através de Portaria, as licitações na modalidade Convite.

A finalidade da descentralização das aquisições da Secretaria de Educação Básica do Estado do Ceará é dar maior celeridade na execução dos procedimentos, repercutindo na melhoria do atendimento das necessidades dos alunos da rede pública estadual. Para realização deste trabalho, abordam-se todas as licitações realizadas pela Comissão Permanente de Licitação da SEDUC, deixando de fora as licitações realizadas pelas Comissões de Licitações das Escolas da Rede Estadual e Conselhos Regionais de Educação – CREDES.

As Contratações Diretas foram agrupadas por hipótese legais da Lei de Licitações, cujos casos e respectivos comentários elencam-se a seguir.

3.1 Casos de dispensas realizadas na SEDUC em 2001, conforme Anexo A

3.1.1 Dispensa de licitação para contratação de serviços profissionais (art. 24, inciso XIII)

Algumas Instituições no país adquiriram relevância acentuada. Tais instituições estão muito ligadas à Educação e à Pesquisa. Este aspecto foi encampado pela legislação relativa à licitação pública. Foi criado um dispositivo legal específico para viabilizar a contratação pública com tais instituições, de forma direta, através de dispensa de licitação.

A SEDUC utilizou-se do procedimento legal mencionado, tendo, no entanto, verificado pormenorizadamente, se a Entidade contratada realmente se revertia dos requisitos

necessários. Nesse sentido, houve a contratação do Instituto do Software do Ceará – INSOFT, entidade sem fins lucrativos, encarregada da Pesquisa e do Ensino, cujo objeto foi, dentre outros, a execução dos trabalhos de efetivação da matrícula dos alunos das Escolas da rede Pública, cujo desempenho não poderia ser realizado somente com a infra-estrutura da SEDUC.

A lei licitatória cumpre, no art. 24, inciso XIII, a ordem do art. 218 da Constituição Federal de 1988, que incumbe o Estado de promover e incentivar o desenvolvimento científico, a pesquisa e a capacitação tecnológica.

3.1.2 Contratação de serviços emergenciais para obras (art. 24, inciso IV)

No mundo fático, pode a Administração ser surpreendida com situações as quais não haviam como serem previstas, dentro do contexto de planejamento do corpo técnico de cada órgão.

Há situações que, uma vez surgindo, não admitem espera para resolução do problema, exigindo de pronto, atitudes imediatas. Aqui estão enquadrados casos que ocorreram em Escolas da rede pública estadual. Escolas situadas em áreas baixas, que foram alagadas em período de inverno, com instalações elétricas em perigo de provocar incêndio, cobertas ameaçando desabar etc, provocando em todos os casos a sua imediata recuperação, para não pôr em risco a paralização do ano letivo ou até mesmo a vida de pessoas que ali permanecem (alunos, professores, funcionários etc).

Conforme mencionado, tais situações não permitiram que delongasse a solução através de um processo licitatório, tendo que se optar pelo permissivo legal, contratando diretamente os serviços.

Compõe a situação de emergência, na finalidade do art. 24, inciso IV, certa dose de imprevisibilidade da situação e a existência de risco em potencial a pessoas e coisas, que requerem urgência de atendimento.

3.1.3 Dispensa para locação de imóvel (art. 24, inciso X)

Trata-se de um dispositivo que pretendeu assegurar à Administração o direito de optar pelo imóvel que realmente satisfaça a necessidade pretendida, ou seja, se em uma determinada área apenas um imóvel reuniria as condições necessárias, o órgão público pode fazer sua escolha diretamente, sem licitação.

No caso da Secretaria de Educação Básica do Estado do Ceará, várias dispensas de licitação foram realizadas para locação de imóveis destinados à utilização de Escolas, cujos espaços físicos se faziam insuficientes ao atendimento a crescente chamada de matrículas na rede pública, em função da execução da política pedagógica de ampliação do acesso ao ensino público gratuito.

3.1.4 Contratação do fornecimento ou suprimento de energia elétrica (art. 24, inciso XXII)

O preceito legal citado permite à Administração Pública a ter um respaldo legal no momento de necessitar a utilização de suprimento ou fornecimento de energia elétrica, de forma direta, sem licitação, haja vista que, embora tal tipo de serviço seja, atualmente, privatizado, não se tem mais de um fornecedor numa determinada região.

Vale ressaltar que o dispositivo prefalado se restringe ao suprimento ou fornecimento em si, não abrangendo serviços de manutenção, ou instalação da rede elétrica.

No caso, a Secretaria de Educação Básica do Estado do Ceará conta com uma rede física de mais de 700 (setecentas) escolas, dentre outros prédios, por isso desenvolve um consumo de energia elétrica bastante significativo.

3.1.5 Contratação emergências enquanto se concluir procedimentos licitatórios (art. 24, inciso XXII)

Existem situações que, se examinadas isoladamente, não admitiriam uma Dispensa de Licitação por urgência ou emergência. Pode-se então afirmar que uma necessidade a ser atendida, cujo problema já era conhecido com bastante antecedência não poderia se enquadrar na hipótese de contratação direta com fundamento em urgência ou emergência.

Torna-se oportuno trazer à luz o fato de que podem ocorrer situações que, mesmo previstas, têm sua solução iniciada, porém com conclusão interrompida. Para estes casos, enquanto se providencia a conclusão de um processo licitatório para solucionar o impasse, preenche-se o vazio, temporariamente, com uma contratação direta com base na urgência ou emergência, quando o objeto for de natureza que, se não providenciado, geraria prejuízos a pessoas ou ao patrimônio público.

3.2 Casos de inexigibilidade realizadas na SEDUC em 2001, conforme Anexo B

A SEDUC realizou várias contratações diretas, por Inexigibilidade de Licitação, as quais estão elencadas a seguir:

3.2.1 Contratação do sindicato das empresas de transportes coletivos

Único a fornecer vale-transportes cujo destino é o atendimento aos servidores públicos da SEDUC.

Fernandes (1999, p. 412), faz o seguinte comentário:

É inexigível a licitação para a compra de vale-transporte de servidores do órgão. A Administração estará autorizada a comprar vale-transporte para os seus servidores e poderá fazê-lo sem prévio processo licitatório, porque há legislação obrigando a concessão do benefício e transferindo o direito de escolha para o empregado quando existente mais de uma linha de transporte público convencional. Assim, o interesse do servidor em utilizar o transporte coletivo convencional de determinada linha com tarifa normal pode ser atendido, sem ofensa aos princípios básicos da licitação. É oportuno lembrar que, conforme artigo 6º, inciso II, da Lei nº 8.666/93, transporte é considerado serviço e, por esse motivo, não se enquadra no inciso II do art. 25, que se refere somente a compras, enquadra-se o mesmo no caput do art. 25.

3.2.2 Locação temporária de urnas do Tribunal Regional Eleitoral – TRT

A contratação das urnas com a finalidade de atender ao processo eletivo de Diretores da rede pública estadual, sendo a contratação com o único autorizado para tal fim.

3.2.3 Contratação de ministradores de cursos nas diversas áreas da educação

Contratação com profissionais portadores de notória especialização que se tornavam singulares, cujo respaldo legal foi o art. 25, inciso II.

3.2.4 Aquisição de assinaturas de revistas

Aquisições realizadas com fornecedores exclusivos, no caso, Boletim de Licitações da Editora NDJ, Revista do Professor etc.

3.2.5 Aquisição de livros (manuais) do telensino

A referida contratação deu-se ao fato da Editora Globo deter exclusividade na edição, reprodução e comercialização de tal material didático, haja vista tratar-se de instrumental pedagógico mais apropriado ao cumprimento da política educacional implantada pelo Governo do Estado para atender à Educação de Jovens e Adultos.

CONCLUSÃO

Seria muito pretensioso se querer tecer críticas aos mais renomados doutrinadores aqui estudados. E é, nessa linha de pensamento, que se discorre sobre as conclusões.

Primeiro a União Federal compete editar as normas gerais sobre licitações e contratações da Administração Pública (art.22, XXVII, da CF/88).

Segundo a Lei n 8666/93 trouxe ao mundo jurídico as indigitadas normas gerais sobre Licitações e Contratos Administrativos (todas as suas prescrições seriam assim consideradas).

Terceiro que na Secretaria de Educação Básica do Estado do Ceará – SEDUC o índice de realização de Contratação Direta, quando comparada com a realização de processo licitatório, indica uma preferência muito acentuada pela exceção se sobrepondo à regra (licitar), quando examinados os dados puramente estatísticos, conforme Anexo E.

A primeira conclusão é correta. A segunda não, porque nem tudo o que é versado na chamada Lei de Licitações efetivamente traduz em norma geral.

Aliás, a doutrina tem debatido em tentar enunciar quais sejam as disposições da Lei n° 8.666/93, que, verdadeiramente, constituem normas gerais de Licitação.

Não interessa, no momento, tergiversar sobre assunto tão polêmico.

Basta anotar que a ordem jurídica vigente exige que as normas gerais sobre Licitação devem ser observadas por todos os entes federativos (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), bem assim pelas entidades indiretas, autarquias, fundações, paraestatais e outras de qualquer nível, tanto quanto nas legislações ou regulamentos por elas editados, quanto nas licitações realizadas.

Nesta trilha, têm-se, portanto, que, por retratarem as hipóteses de dispensa de Licitação enumeradas taxativamente na Lei n° 8666/93, normas gerais (dada a essencialidade das mesmas), ponto no qual os autores não divergem, a legislação estadual ou a municipal não poderia ampliar os casos de dispensa citados na Lei Federal.

A licitação surge no meio da Administração Pública como meio de “moralizar” gastos dos cofres públicos, e a dispensa e a inexigibilidade aparecem como “exceção” a regra geral de licitar.

Sob ponto de vista doutrinário, tais institutos vêm a corroborar a idéia do princípio da indisponibilidade do interesse público com fulcro maior na idéia de “adquirir a proposta mais vantajosa para Administração”, sem ferir o princípio da isonomia, já que se trata de situações especiais.

Ocorre que muitos utilizam dessa “exceção” como regra para burlar os procedimentos legais (ver anexo II). Para evitar que isto aconteça, conta-se com os Tribunais de Contas e a Secretaria Federal de Controle - SFC.

Estes organismos fiscalizam a atuação dos administradores e, muitas vezes, criam interpretações contrárias à doutrina mais atualizada, sendo importante estar-se sempre atualizados com seus pronunciamentos.

Na terceira conclusão, torna-se necessário observar que essa diferença tão significativa não é fruto de um comportamento generalizado, no qual opta-se mais por contratação direta, fazendo disso prática interminável, mas se trata de situações isoladas, como é o caso da aquisição dos vales-transportes (ver Anexo B), em que o seu valor elevou significativamente a Contratação Direta.

Em verdade, o assunto aqui abordado é de maior amplitude. Muitos aspectos interessantes deixaram de ser comentados, isto foi um motivo que fez despertar na pesquisadora deste trabalho monográfico um aprofundamento mais específico no estudo ora realizado.

BIBLIOGRAFIA

ARAÚJO, Geisa. **Licitações e contratos públicos**: teoria e prática. Fortaleza: Tipoprogresso, 1998.

BOTTINO, Marco Túlio; RIGOLIN, Ivan Barbosa. **Manual prático das licitações**. São Paulo: Saraiva, 1988.

BRASIL. Constituição 1988. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

_____. **Lei nº 8.666** de 4 de março de 1993. Dispõe sobre licitações e contratos na administração pública. Brasília, DF: D.O.U. 12 abr. 1993.

CRETELLA, José Júnior. **Das licitações públicas**. 16. ed. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1999.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos da teoria geral do Estado**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

ESCOBAR, J. C. Mariense Escobar. **Licitação** - teoria e prática. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996.

FERNANDES, José Ulisses Jacoby Fernandes. **Contratação direta sem licitação**. 4. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 1999.

FIGUEIREDO, Lucia Valle; FERRAZ, Sérgio. **Dispensa de licitação**. [S.l.]: Revista dos Tribunais, 1980.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 5. ed. São Paulo: Dialética, 1998.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

MOTTA, Carlos Pinto Coelho. **Eficácia nas licitações & contratos**. 8. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Direito Administrativo**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Licitação e contrato administrativo**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, [199-?].