

DISPENSA DE LICITAÇÃO – PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS

ANA MARIA CARTAXO BERNARDO ALBUQUERQUE

COORDENADORA GERAL DO SISTEMA DE CONTROLE INTERNO

A obrigatoriedade de procedimento licitatório nas contratações de serviços e aquisições de bens feitos pela Administração tem o seu berço na Constituição Federal, transplantada para a **Lei nº 8.666/93**, permitindo esta, também com base constitucional, a previsão da exceção de não licitar, abrangendo a licitação dispensada, licitação dispensável e a inexigibilidade de licitação.

A **Constituição Federal no art. 37** reflete essa possibilidade ao explicitar no seu **inciso XXI** a obrigatoriedade de licitação, ao tempo em que a excepciona desde que as hipóteses sejam previstas em legislação, hipótese da **Lei nº 8.666/93**, que, ao traçar normas gerais para as licitações e contratos da Administração Pública, aperfeiçoa o princípio da competência privativa da União estabelecida no **inciso XXVII, art. 22 combinado com o já mencionado art. 37, ambos da Carta Magna**.

Após esta breve exposição abordaremos a dispensa de licitação prevista no **art. 24 Lei Federal 8.666/93**, que tem nos seus vinte e quatro incisos exauridas as hipóteses de aplicabilidade da exceção. Essas hipóteses são originadas na **Lei nº 8.666/93** e **Lei nº 9.648/98 que a alterou**.

Na inteligência de **Jorge Ulisses Jacoby Fernandes**, em Contratação Direta sem Licitação, Ed. Brasília Jurídica, 5ª Edição, p. 289:

“Para que a situação possa implicar dispensa de licitação, deve o fato concreto enquadrar-se no dispositivo legal, preenchendo todos os requisitos. Não é permitido qualquer exercício de criatividade ao administrador, encontrando-se as hipóteses de licitação dispensável previstas expressamente na lei, *numerus clausus*, no jargão jurídico, querendo significar que são aquelas hipóteses que o legislador expressamente indicou que comportam dispensa de licitação”.

A opção pela dispensa de licitação deve ser justificada pela Administração. Justificativa essa que comprove indiscutivelmente a sua conveniência, resguardando o interesse social público. Isso equivale a dizer que o administrador, ao seu alvedrio, sem comprovado ônus ao erário público e ao interesse precípua da Administração, não pode optar pela dispensa de licitação. Ela precisa ser oportuna, sob todos os aspectos, para o Poder Público.

A formalização do processo de dispensa de licitação está submetida ao **art. 26 da Lei nº 8.666/93** que determina:

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

O parágrafo único do mesmo artigo dispõe:

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

I – caracterização da situação emergencial ou calamitosa 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.

Como pode ser verificado, a dispensa de licitação repousa sobre critérios básicos, aqui se destacando, a seguir:

1- a razão da opção pela aplicabilidade da exceção. Quais as vantagens auferidas pela Administração que superam a competitividade ou a efetiva execução do objeto pretendido;

2- o critério da escolha de determinada pessoa física ou jurídica, nisso se observando a sua capacitação e, prioritariamente, a harmonia entre o que deseja a Administração e o objeto social da empresa ou a especialidade do contratado;

3- A justificativa do preço é indispensável, devendo ser verificado se é compatível com o praticado no mercado e quais os ganhos efetivos para a Administração;

Enfim, “dispensável é a licitação que pode deixar de ser promovida pelo agente administrativo em função do que melhor atender ao interesse público”, segundo o administrativista Jacoby.

Direcionando o foco da exceção de não licitação para os **incisos I e II do art. 24 da Lei nº 8.666/93 e alterações**, que tratam da dispensa por limite de preços, temos a

considerar que a Lei determina o limite de aquisição da contratação direta, porém, impõe um sistema de freios que proíbe o fracionamento de despesas, ou seja: *contratar obras e serviços e adquirir bens que se refiram a parcelas de um mesmo serviço ou compra que possa ser realizado de uma só vez não é permitido, salvo se houver impossibilidade orçamentária-financeiro ou situação emergencial absolutamente caracterizada*. Abstraindo a situação emergencial, para que isso não ocorra é necessário o planejamento das necessidades dos órgãos para todo o exercício.

Por oportuno é bom lembrar o que aponta o **art. 89** da Lei retromencionada:

Art. 89. Dispensar ou inexigir fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou inexigibilidade de licitação:

Pena – detenção, de 3 (três) a cinco anos, e multa.

Apoiando o **art. 24**, dispõem os **parágrafos 1º e 2º art. 23, da Lei nº 8.666/93**:

§ 1º As obras, serviços e compras efetuadas pela Administração serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade sem perda da economia de escala.

§ 2º Na execução de obras e serviços e nas compras de bens parceladas nos termos do parágrafo anterior, a cada etapa ou conjunto de etapas da obra, serviço ou compra, há de corresponder licitação distinta, preservada a modalidade pertinente para a execução do objeto licitado.

Como pode ser observado, a Lei cerca a proibição de fracionamento de despesas por todos os seus ângulos, nele incorrendo aquele que gasta, DURANTE O EXERCÍCIO, se por elemento de despesa, extrapolando o limite de contratação direta ou, se por modalidade de licitação, desviando a adoção da modalidade apropriada à hipótese, considerando o seu custo global, dividido-a em etapas, v.g., vários convites quando o custo anual totalize o valor aplicável à Tomada de Preços ou a sua utilização quando cabível a Concorrência.

Concluindo, o administrador deve ter como roteiro básico dos seus gastos a Lei de Diretrizes Orçamentárias associada ao Quadro de Detalhamento de Despesas – QDD pertinente ao seu órgão.

No QDD estão estabelecidos os limites de gastos por natureza de despesa. Em havendo discriminação explícita da despesa, na dotação por categoria econômica, aplica-se a ela, em quaisquer aquisição ou contratação direta, a modalidade licitatória apropriada ao montante autorizado.