

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO JOÃO DEL REI
PÓS-GRADUAÇÃO EM GESTÃO PÚBLICA

Wilson Faria dos Santos
Matrícula - 2017200530049

A CONTRATAÇÃO PÚBLICA DIRETA QUANDO A LICITAÇÃO É
DISPENSÁVEL

Paraisópolis-MG
2018

Wilson Faria dos Santos

A CONTRATAÇÃO PÚBLICA DIRETA QUANDO A LICITAÇÃO É DISPENSÁVEL

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Universidade Federal de São João Del Rei como parte integrante do conjunto de tarefas avaliativas da disciplina Metodologia da Pesquisa e da Produção Científica.

Orientador: Mateus da Silva Junqueira

Paraisópolis-MG
2018

Wilson Faria dos Santos

A CONTRATAÇÃO PÚBLICA DIRETA QUANDO A LICITAÇÃO É DISPENSÁVEL

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Universidade Federal de São João Del Rei como parte integrante do conjunto de tarefas avaliativas da disciplina Metodologia da Pesquisa e da Produção Científica.

Aprovada: ____ de _____ de 2018

Prof. Dir _____
(UFSJ)

Prof. Dir _____
(UFSJ)

Prof. Mateus da Silva Junqueira (UFSJ)
Orientador

RESUMO

A CF/98 previu a Licitação Pública para seus órgãos, como também previu que haverá ressalvas a essa obrigação. Este trabalho pretende orientar sobre quando a licitação é dispensável, a fim de que a Administração Pública faça a Contratação Direta. Para isto, irá focar nas formalidades do processo naquilo que o mesmo deverá conter e exemplificar alguns cuidados neste procedimento licitatório para o agente público não incorrer em erros. Falar-se-á ainda das sanções que o agente público poderá sofrer por ter causado algum dano ao erário e diferenciar a situação de boa fé e má fé na atuação do gestor público, pois nem sempre o gestor causa dano ao órgão público por interesse particular, pode ser por uma negligência, porém, independente das circunstâncias ele deverá ser punido, o que irá mudar serão os tipos de sanções.

Para isso recorreu-se principalmente a Lei nº 8.666/93 que trata de Licitações Públicas e a Lei nº 8.429/92 que trata das sanções aos agentes públicos, pois a Administração Pública só poderá fazer aquilo que a Lei permite, logo, não tem como tratar de Licitações fora das normas previstas bem como seguir as orientações de órgãos como a Advocacia Geral da União, além de punir os erros de conduta.

Palavras-chave: Dispensa. Licitação. Sanção.

ABSTRACT

The CF / 98 predicted that the Public Bidding for its organs, but also predicted that there will be exceptions to this obligation. This work intends to guide when the bidding is dispensable in order for the Public Administration to do the Direct Contracting. For this, it will focus on the formalities of the process in what it should contain, exemplify some care in this bidding procedure so the public agent does not incur errors. We will also mention the sanctions that the public agent may suffer for having caused damage to the treasury and differentiate the situation of good faith and bad faith in the performance of the public manager, since not always the manager causes damage to the public agency by private interest, can be for a negligence, however, regardless of the circumstances it should be punished, what will change will be the types of sanctions.

For this purpose, Law 8,666 / 93 dealing with Public Bids and Law No. 8.429 / 92 dealing with sanctions against public agents were all used, since Public Administration can only do what the Law allows, so it does not has to deal with Tenders outside the foreseen norms as well as the errors of conduct should be properly sanctioned.

Keywords: Dispensation. Bidding. Sanction.

LISTA DE FIGURAS

Figura 1 – Quantidade de compras públicas, segundo o tipo de processo – Órgão SISG	19
Figura 2 – Valor das compras, segundo o tipo de processo – Órgão SISG.....	19
Figura 3 – Atualização do limite da dispensa.....	20
Figura 4 – Quanto custa uma licitação	21
Figura 5 – Atuação do Tribunal de Contas da União.....	36

LISTA DE ABREVIATURAS

AGU Advocacia Geral da União

CF/88 Constituição Federal de 1988

EPP Empresas de Pequeno Porte

ME Microempresa

MP Ministério do Planejamento

MPOG Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão

SLTI Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação

TCC Trabalho de Conclusão de Curso

TCU Tribunal de Contas da União

UFSJ Universidade Federal de São João Del-Rey

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	8
2	DESENVOLVIMENTO.....	16
2.1	Conceito de Licitações Públicas.....	16
2.2	Conceito de Licitação Dispensável.....	18
2.3	Os incisos nos quais a licitação é dispensável.....	22
2.4	As formalidades que uma licitação dispensável deve conter.....	24
2.5	Exemplos de alguns cuidados para a contratação por dispensa de licitação.....	27
2.5.1	Princípios da Administração Pública.....	27
2.5.2	Justificativa da Contratação.....	29
2.5.3	O tratamento diferenciado para Microempresas (ME) e Empresas de Pequeno Porte (EPP).....	30
2.6	As possibilidades de punições.....	32
2.6.1	Punições as Pessoas Físicas.....	34
2.6.2	Punições aos Contratados.....	37
2.7	As distorções nas contratações por má ou boa fé.....	38
3	CONCLUSÃO.....	41
	REFERÊNCIAS.....	43

1 INTRODUÇÃO

Tema

A contratação pública direta quando a licitação é dispensável

Problema

Quais os amparos legais devem ser seguidos no âmbito da Administração Pública quando ela pretende fazer uma contratação direta por dispensa de licitação a fim de que a mesma não seja anulada e o gestor público não venha sofrer sanções administrativas e criminais por ter lesado a União?

Hipótese

Caso um gestor público não proceda legalmente na contratação direta por dispensa de licitação, esse processo deverá ser anulado e o gestor passível de sanções legais, tendo em vista que o mesmo está prejudicando a coisa pública, podendo ser por falta de conhecimento ou por interesses próprios.

Justificativa

A Administração Pública como um todo é regida por Leis e para a contratação de obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações, não poderia ser

diferente, ou seja, para cumprir esse quesito, o Estado deverá seguir a lei nº 8.666 de 21 de junho de 1993, desta forma os processos serão legais.

A lei nº 8.666/93 traz no seu artigo nº 24 as hipóteses de licitações dispensáveis, nesse mesmo artigo, têm-se trinta e cinco incisos, ou seja, têm-se trinta e cinco possibilidades de enquadramentos para casos de uma contratação direta por parte dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, situações as quais poderiam haver a licitação, entretanto é possível ao administrador dispensá-la ao enquadrar seu processo no rol citado anteriormente.

O não cumprimento da Lei é inconcebível para qualquer membro de uma sociedade, e para o administrador público, esse dever se torna ainda mais importante, pois ele só poderá praticar atos na administração pública, desde que estes atos estejam expressamente em lei, diferentemente do administrador privado no qual é lícito tudo aquilo que a lei não o proíba, como explicam Alexandrino e Paulo (p.193, 2008).

Soma-se ainda que se o interesse é público, uma má gestão poderá ensejar em dano ao erário, lesando a coisa pública e prejudicando a população como um todo. Esse tipo de má atuação do gestor público deverá ser passível de punições administrativas, como também, dependendo do caso, uma punição criminal, por um erro de interpretação da lei ao fazer uma contratação equivocada, ou então por estar agindo de má fé em virtude de interesses próprios, o qual irá de encontro ao princípio da supremacia do interesse público, segundo Alexandrino e Paulo (p.193, 2008), “toda atuação do Estado seja pautada pelo interesse público”.

Neste contexto entende-se que é preciso esclarecer algumas das possibilidades para fazer uma contratação direta por dispensa de licitação dentro da lei nº 8.666/93, alertando sobre a necessidade de que os processos sejam executados dentro da legalidade, a fim de que não sejam nulos, prejudicando o órgão público, bem como a possibilidade de sanção as pessoas físicas e jurídicas que causaram o dano ao erário.

OBJETIVOS:

Objetivo geral:

Discorrer sobre as dispensas de Licitações Públicas e que um enquadramento errôneo poderá ensejar em sanção.

Objetivos específicos:

- Conceituar Licitações Públicas;
- Conceituar Licitação Dispensável;
- Citar os incisos nos quais a licitação é dispensável;
- Explicar as formalidades que uma licitação dispensável deve ter;
- Exemplificar alguns cuidados para a contratação por dispensa de licitação;
- Citar as possibilidades de punições;
- Verificar as distorções nas contratações por má ou boa fé.

REFERENCIAL TEÓRICO

Os órgãos da Administração Pública necessitam de serviços e materiais para que possam funcionar e suas contratações tem que estar em conformidade com a lei, pois várias empresas privadas podem se candidatar como fornecedor de bens para esses órgãos, logo a Constituição Federal de 1988 (CF/88) impôs a igualdade de condições a todos os concorrentes em um processo de licitação pública. O inciso XXI do art. 37 diz que:

“ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.” (BRASIL, 1988).

A CF/88 impôs tal condição porque o processo de contratação pública é diferente do processo privado, como diz Rezende (2010):

“aos particulares é dada total liberdade de contratação, podendo para tanto, fazer pesquisa de mercado e ajustar com a empresa que melhor lhe convier, possuindo a faculdade de escolha. Entretanto, para que o ente governamental possa adquirir ou locar bens, alienar, realizar obras ou serviços, entre outros, necessita obedecer a um procedimento recheado de princípios, que é denominado de licitação.”

Mendes (2012) então definiu licitação como “um conjunto de etapas e atos que visa a apurar as condições pessoais dos interessados e a viabilizar a disputa isonômica entre os licitantes, a fim de saber quem propõe o melhor negócio, ou seja, quem é o titular da melhor relação benefício-custo”.

Sabe-se agora que a administração pública deverá fazer licitação e seguir sua regulamentação a fim de se cumprir a condição constitucional, resolvida com o sancionamento da lei nº 8.666 de 21 de junho de 1993 – lei que institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Seu art. 1º deixa claro sua finalidade e quem deverá se subordinar a mesma ao dizer que:

“Esta Lei estabelece normas gerais sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Parágrafo único. Subordinam-se ao regime desta Lei, além dos órgãos da administração direta, os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios”.

No entanto, a própria CF/88 no seu inciso XXI do art. 37, trouxe ressalva para esse tipo de processo, pois o legislador entendia que em certas situações específicas, não seria o caso efetuar todo um processo de licitação, ou seja, a administração faria uma contratação direta e a lei 8.666/93 cita três ressalvas:

- Licitação dispensada – art 17, incisos I e II;
- Licitação dispensável – art 24; e
- Licitação inexigível.

A ressalva que será tratada neste trabalho é a prevista no art. 24 da lei 8.666/93, o qual aborda os fatos quando a licitação é dispensável.

Somente o artigo 24 traz consigo trinta e cinco incisos, nos quais podem-se enquadrar uma dispensa de licitação que deverão conter em sua maioria, as formalidades para efetivar essa contratação direta, previstas no Art. 26 da lei 8.666/93, contudo um erro de enquadramento em ambos os artigos poderá ensejar em improbidades ou irregularidades administrativas.

Um erro que pode ser citado é o fato de não se fazer pesquisa de preços quando a administração for fazer contratação direta. A possibilidade de celebrar contratos nessa situação não libera a Administração Pública de comprovar a regularidade dos preços praticados.

Como consequência da omissão deste ato, uma sanção ao gestor público poderá ser dada, conforme previsto no art. 82 da lei nº 8.666/93, “os agentes administrativos que praticarem atos em desacordo com os preceitos desta Lei ou visando a frustrar os objetivos da licitação sujeitam-se às sanções previstas nesta Lei e nos regulamentos próprios, sem prejuízo das responsabilidades civil e criminal que seu ato ensejar”.

Mendes (2012) explica também que é o agente público o responsável de decidir qual procedimento, o qual o autor chama de fase externa, será previsto para licitação ou dispensa/inexigência, cita ainda que:

A escolha do procedimento a ser adotado na fase externa é decisão importantíssima para a Administração, pois poderá garantir o melhor resultado contratual e será determinante para a configuração da melhor relação benefício-custo a ser obtida em razão da necessidade a ser satisfeita. No entanto, o que torna tal decisão legal ou ilegal é a adequada configuração fática da hipótese que autoriza um procedimento e afasta outro. Todas essas questões se entrelaçam e devem ser avaliadas de forma sistêmica.

Vale ressaltar que a regra é a Licitação e Contratação Direta é apenas a exceção, desta forma, o agente público tem um poder de decisão enorme em uma licitação, devendo tomá-la pelo interesse público, a fim de não incorrer em crime previsto na Lei nº 8.666/93:

“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).

Essa decisão não deve ser com aversão e sim pela legalidade, pois estando em conformidade como os princípios inerentes à Licitação Pública, o agente estará seguro em suas práticas administrativas.

METODOLOGIA

Este Trabalho de Conclusão de Curso (TCC) para o curso de pós-graduação em Gestão Pública da Universidade Federal de São João Del Rey (UFSJ), usará como técnica a Pesquisa Bibliográfica. Para chegar ao objetivo, pesquisou-se diversos materiais correlatos a Licitações Públicas com o foco nas contratações diretas por dispensa de licitação previstas nos incisos do art. 24 da Lei nº 8.666/1993.

Têm-se muitas biografias para a consulta, contudo, mesmo com essa gama de informações, o administrador público poderá incorrer em erro interpretativo na hora de contratar sem o devido processo licitatório, causando prejuízos administrativos como um dano ao erário.

Em virtude dessa má atuação, o Agente Público deverá sofrer com sanções administrativas e/ou criminais, contudo, outras pessoas que também frustrem um procedimento licitatório poderão receber as devidas punições.

A Lei nº 8.666/93 cita que as “obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação” (BRASIL, 1993), entretanto, haverá situações em que o procedimento licitatório poderá ser dispensável dentro da legalidade.

Portanto, baseou-se na lei nº 8.666/93 e elencar os incisos que discorrem sobre dispensa de licitação a fim de que toda Administração Pública possa contratar legalmente e que o gestor público não seja sancionado por má gestão.

As possibilidades de punição tem previsão na própria Lei de Licitações e também na Lei nº 8.429/92 que “dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências” (BRASIL, 1992), foi identificado as sanções que os agentes públicos estão passíveis, contudo apesar do texto dessa Lei comentar apenas no público, logo em seu Art. 1º, percebe-se que ela também irá abranger aqueles que também não o são.

Pesquisou-se também o que outros autores interpretam desse assunto, como a obra de Jorge Ulisses Jacoby Fernandes intitulada – CONTRATAÇÃO DIRETA SEM LICITAÇÃO,

bem como os entendimentos do Tribunal de Contas da União (TCU) e da Advocacia Geral da União (AGU), a fim de mostrar o melhor caminho para o agente público trilhar e em posse desse material ele não incorra em sanções por má atuação, na verdade, sancionar as pessoas que atentem contra o Patrimônio Público.

2 DESENVOLVIMENTO

2.1 Licitações Públicas

As Licitações Públicas são a forma que a Administração Pública firma contrato com a Administração Privada sendo essa forma de contratação prevista no art. 2º da Lei nº 8.666/93 que cita, “as obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei”, ou seja, a regra é licitar para aquisição de serviços e materiais, bem como outras contratações.

Para Mendes *apud* Faria e Ribeiro, esse processo é um procedimento administrativo que é traduzido em uma série, os quais obedecem a uma sequência prevista em Lei e tem como premissa a seleção de uma proposta, tudo isso por meio de regras fixadas e divulgadas, em razão da necessidade de celebrar uma relação contratual.

Já Meireles *apud* Rezende (2010) define a “licitação como sendo o procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse”.

Tourinho (2008) corrobora com os conceitos de licitações ao afirmar que:

“licitação é um procedimento administrativo através do qual o ente público, no exercício da função administrativa, abre a todos os interessados que preenchem os requisitos constantes no instrumento convocatório, a oportunidade de formularem propostas, dentre as quais escolherá a mais vantajosa para celebração do contrato.

Visto o conceito de licitações públicas na visão de alguns autores, que é o forma como ocorrem a aquisição de serviço e bens pelo setor público, passa-se então a discutir como se dá efetivação desses processos, os quais serão por uma das cinco modalidades licitatórias previstas no art. 22 da Lei nº 8.666/93 e mais a prevista na Lei nº 10.520/02, totalizando então seis possibilidades.

No art. 22 da Lei nº 8.666/93 tem-se:

- a) Concorrência;
- b) Tomada de Preços;
- c) Convite;

d) Concurso; e

e) Leilão.

Enquanto na Lei nº 10.520/02, contempla ainda a modalidade licitatória Pregão, o qual é previsto na aquisição de bens e serviços comuns no âmbito do Tribunal de Contas da União (TCU). (BRASIL, 2002)

O Pregão pode ser realizado presencialmente ou preferencialmente na forma eletrônica, como impõe o art. 1º da Portaria - TCU nº 215/05 e a Decreto 5.450/05 em seu art. 4º, “nas licitações para aquisição de bens e serviços comuns será obrigatória a modalidade pregão, sendo preferencial a utilização da sua forma eletrônica. (BRASIL, 2005)

Neste contexto, entende-se que a Administração Pública deverá usar umas dessas modalidades a fim de adquirir os meios necessários para funcionar regularmente, contudo, a própria Lei nº 8.666/93, previu casos em que esse processo de contratação por intermédio de umas dessas seis modalidades, não fosse necessário.

Tal fato ocorreria por exemplo pelo fator econômico, pois um processo licitatório gera um custo para a administração e sendo esse custo maior que a aquisição, o órgão não estaria atuando de forma eficiente. Outro exemplo são os casos no qual a disputa é inviável por haver apenas um fornecedor de um bem ou serviço e o mesmo for essencial para o órgão contratante, neste contexto, a lei 8.666/93 apresenta três ressalvas:

- Licitação dispensada – art 17, incisos I e II;
- Licitação dispensável – art 24; e
- Licitação inexigível. (BRASIL, 1993)

Desta forma serão tratados os casos de licitações dispensáveis, que é quando a licitação tem viabilidade de ocorrência, contudo foi considerado pelo legislador que não seria a maneira mais adequada, em vista de determinadas circunstâncias particulares. Nesses casos, considerou-se que a realização do certame licitatório, mesmo que teoricamente possível, não atenderia o interesse público, (Faria e Ribeiro).

Para a tomada dessa decisão de licitar ou não e o envolvimento nos processos licitatórios, terem-se a figura dos Agentes Públicos, que são definidos como, “pessoa física que presta serviço ao Estado ou às pessoas jurídicas da administração indireta” (TOURINHO, 2008).

A Lei nº 8.429/92 traz a definição de Agente Público em seu art. 2º, como “todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente e sem remuneração, por eleição, nomeação,

designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego, ou função nas entidades mencionadas no art. 1º e parágrafo único desta Lei”. (BRASIL, 1992).

2.2 Conceito de licitação dispensável

Foi visto que a Administração Pública em regra deverá licitar, contudo, essa regra tem exceções e uma delas é a licitação dispensável, que é prevista no art. 24 da lei nº 8.666/93, o qual se divide em 35 incisos para se enquadrar uma licitação dispensável, ou seja, só aqui a própria Lei ampara 35 possibilidades do Administrador fugir da regra de licitar ao realizar uma contratação direta.

Sobre a regra de licitar, pode-se observar que “nas contratações da administração pública, a regra é a realização de prévia licitação. Os casos de dispensa e inexigibilidade são exceções e exigem justificativa fundamentada do gestor público.” (STJ - REsp 1205605/SP *apud* CGU).

Fernandes (2016) fala que a Lei maior prevista na força da Constituição Federal, art. 37, inciso XXI explica que a regra no Brasil é que as contratações públicas sejam precedidas de licitação. Só a lei é permitida dá possibilidade de exceções. Sendo assim a regra essencial e a prévia execução da despesa, porém, apesar de ser exceção, em termos de compras públicas e contratações de serviços, em regra, as dispensas de licitações são mais rotineiras do que os outros processos previstos na lei nº 8.666/93 e na lei nº 10.520/02, como podem-se perceber pela figura 1 do Ministério do Planejamento.

MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO

Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação – SLTI

Quantidade de compras públicas, segundo o tipo de processo – Órgãos SISG

Modalidade	Processos de Compra					
	2008	2009	2010	2011	2012	2013 ¹
Concorrência	771	1.319	934	1.086	1.314	1.062
Concorrência Internacional	50	44	105	51	40	40
Concurso	8	16	16	11	16	11
Convite	4.957	1.499	961	621	452	318
Dispensa de Licitação	246.635	235.566	211.029	186.301	169.875	158.765
Inexigibilidade de Licitação	14.048	15.838	16.677	19.742	23.783	24.759
Pregão Eletrônico	30.865	33.700	33.696	32.357	34.747	36.956
Pregão Presencial	1.297	1.083	657	334	268	184
Tomada de Preços	1.641	1.636	1.334	1.170	1.307	1.073
Total	300.272	290.701	265.409	241.673	231.802	223.168

¹ janeiro a dezembro.

Figura 1

Fonte: (SLTI/MP, 2013. p.5)

Percebe-se claramente que em termos de quantidades de processos executados pela Administração Pública que envolve licitações, a grande maioria é de Dispensa de Licitação, em torno de 68,90% do total de processos de compras públicas no ano de 2013, ou seja, deve-se ter muita atenção com esses processos, pois o que nota-se é que a regra de licitar não esta ocorrendo quando analisa-se no quesito de quantidade.

Apesar de em quantidade ficar claro que o processo de dispensa de licitação é unânime, quando muda-se o critério e se compara em termos de valores contratados, a situação é diferente, como a figura 2 demonstrará.

MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO

Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação – SLTI

Valor das compras públicas, segundo o tipo de processo – Órgãos SISG

Modalidade	Valor de Compra ¹					
	2008	2009	2010	2011	2012	2013 ²
Concorrência	9.167.855.840,53	14.546.704.831,43	12.393.154.773,52	6.377.263.000,50	12.678.890.659,73	5.140.841.080,08
Concorrência Internacional	146.359.305,34	1.053.839.103,41	1.032.577.330,98	85.951.777,18	140.937.239,77	12.378.228,84
Concurso	372.625,43	1.151.347,51	2.974.844,09	901.562,48	2.581.625,00	3.357.349,09
Convite	163.181.777,33	73.198.638,70	49.330.037,37	32.885.611,90	22.409.868,60	14.808.398,04
Dispensa de Licitação	15.134.384.857,80	8.725.194.787,66	11.676.471.129,88	7.646.697.849,80	13.802.507.425,32	9.442.357.296,24
Inexigibilidade de Licitação	3.210.978.280,03	5.824.096.648,18	7.731.978.598,76	11.513.800.634,23	10.672.115.922,26	11.738.434.680,30
Pregão Eletrônico	21.277.510.721,75	22.026.596.987,24	28.656.588.714,71	24.846.715.336,42	33.639.555.907,00	40.963.356.588,24
Pregão Presencial	2.802.208.233,58	3.117.945.219,90	1.313.059.935,34	1.017.601.729,99	1.152.980.671,26	726.223.535,31
Tomada de Preços	745.677.499,84	696.300.483,06	557.320.756,89	462.949.601,53	507.064.775,89	394.789.405,35
Total	52.648.529.141,60	56.065.028.047,08	63.413.456.121,54	51.784.767.104,03	72.619.044.094,83	68.436.546.561,49

¹ Valores corrigidos pelo IPCA Dessazonalizado.

² janeiro a dezembro.

Figura 2

Fonte: (SLTI/MP, 2013. p.6)

No mesmo período referente a quantidades de processos, foram comparados também as modalidades por valor de compra, sendo as dispensas de licitação não ocupando o primeiro lugar em gastos, ficou em terceiro no geral o que representou em torno de 13,80% das compras públicas totais do ano de 2013.

Partindo-se do princípio que o Pregão deverá ser utilizado obrigatoriamente para aquisição de bens e serviços comuns, justifica-se essa modalidade ocupar os dois primeiros postos.

Saindo dessa obrigação, aparece a dispensa de licitação que equivaleu a cerca de 13,80% de valores levantados em 2013, percebe-se então a relevância do assunto, pois em quantidade de processos foi o principal fator de contratação, ou seja, quando se baseia apenas na Lei 8.666/93 a regra de licitar não esta acontecendo.

Cabe ressaltar que a dispensa de licitação pode ser realizada em razão do valor, o qual durante esse período citado anteriormente, não havia sido atualizado e caso tivesse acontecido essa atualização, os dados poderiam estar bem diferentes e aumentando a relevância da dispensa de licitação tanto em quantidades quanto em valores.

O Instituto de Negócios Públicos publicou em 2017 vários gráficos, sendo um deles demonstrando o valor atualizado para o limite de dispensa de licitação, quando inseri-se o valor de R\$ 8.000,00 no sistema débito do TCU juntamente com o período citado no gráfico, conclui-se que esse foi o limite utilizado como parâmetro a fim de determinar o valor de R\$ 26.043,62, conforme figura 3.

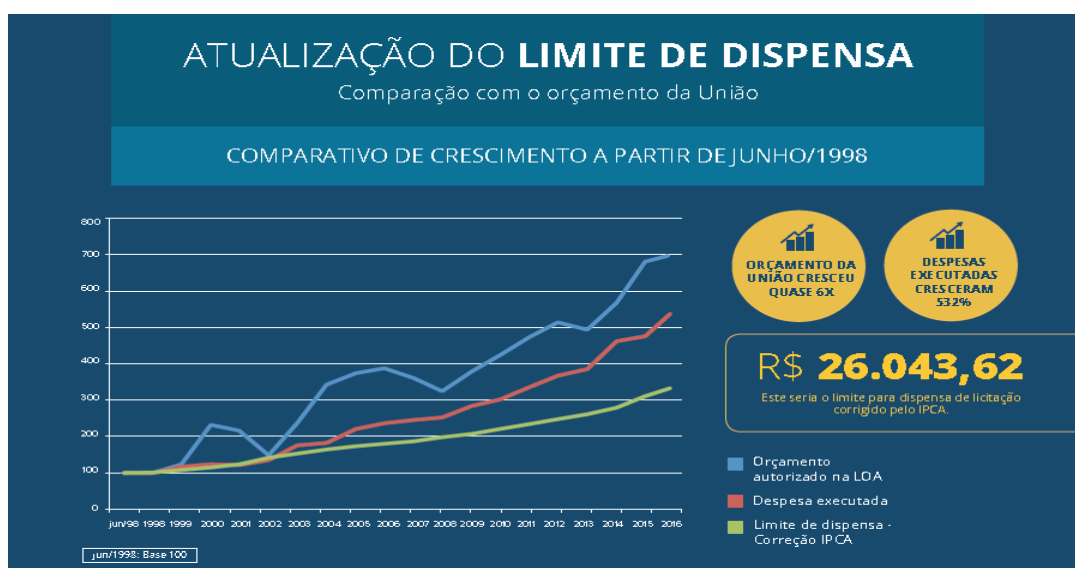


Figura 3

Fonte: (GRUPO NEGÓCIOS PÚBLICOS, 2017. p.5)

Essa informação de desatualização do limite de licitação é importante pois irá de encontro a economicidade de um procedimento licitatório, ou seja, com o princípio da eficiência, pois Alexandrino e Paulo (p.203, 2008) explicam a aproximação da ideia de eficiência com a economicidade e também a relação custo/benefício que melhora a partir de boa prestação de serviços, do modo mais simples, mais rápido, e mais econômico.

Uma licitação gera um custo para a Administração Pública, logo o processo não pode ser mais caro que o limite da dispensa de licitação por exemplo, outro exemplo é fato de que tem-se situações que não é necessário fazer o processo licitatório, logo esse processo iria onerar a Administração Pública desnecessariamente.

Em outro gráfico em 2016, o Instituto de Negócios Públicos publicou quanto custa uma licitação, em seu estudo ficou estabelecido o valor de R\$ 15.058,04 para se fazer um procedimento licitatório, como se pode constatar a seguir na figura 4.

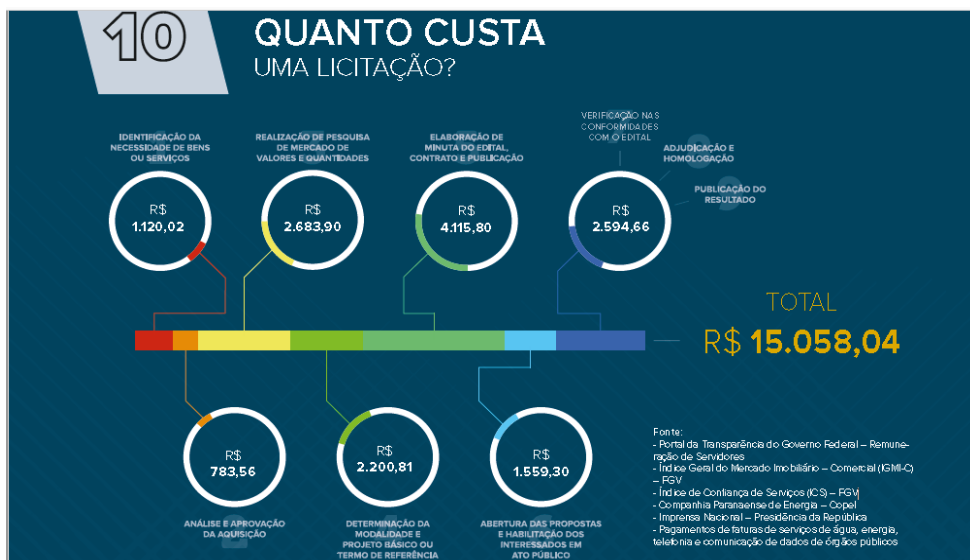


Figura 4

Fonte: (GRUPO NEGÓCIOS PÚBLICOS, 2016. p.26)

Os valores de dispensa de licitação foram alterados depois de 20 anos pelo Dec. 9.412/2018, desta forma, no que se refere aos limites dos incisos I e II do art. 24 da Lei nº 8.666/1993 que equivalem a 10% da letra “a” dos incisos I e II do caput do art. 23 da Lei nº 8.666/1993 ficam respectivamente em R\$ 33.000,00 e R\$ 17.600,00, isto deve-se ao Decreto que estabeleceu:

Art. 1º Os valores estabelecidos nos incisos I e II do caput do art. 23 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, ficam atualizados nos seguintes termos:

I - para obras e serviços de engenharia:

a) na modalidade convite - até R\$ 330.000,00 (trezentos e trinta mil reais);

[...]

II - para compras e serviços não incluídos no inciso I:
a) na modalidade convite - até R\$ 176.000,00 (cento e setenta e seis mil reais);
(BRASIL, 2018).

Com essa atualização e com o estudo do Instituto de Negócios Públicos sobre o custo de uma licitação, pode se verificar o atendimento do princípio da eficiência, porém o valor para dispensa de R\$ 17.600,00 ainda está aquém quando compara-se aos valores de atualização citados por esse mesmo Instituto que foi de R\$ 26.043,62 (Figura 3), contudo em relação ao custo da licitação que foi de 15.058,04 (Figura 4), o objetivo foi atingido.

Desta forma é interessante que o Poder Público faça essa atualização constantemente a fim de melhorar a gestão pública como um todo, pois os dados do custo de uma licitação são do ano de 2016, logo uma atualização para o ano de 2018 iria aproximar em muito do valor recentemente imposto pelo Dec. 9.412/2018.

2.3 Os incisos nos quais a licitação é dispensável

Braz *apud* Rezende (2010) explica que “a dispensa ocorre quando se verificam situações onde a licitação, embora possível em face da viabilidade de competição, não se justifica, em presença do interesse público” (1999, p. 255).

Essas dispensas estão elencadas até o presente momento em 35 incisos do art. 24 da lei nº 8.666/93, são casos que se pode fazer a contratação direta evidenciando o interesse público mesmo com a possibilidade de competição, e sobre tal fato Filho *apud apud* Faria e Ribeiro explica que:

“A supremacia do interesse público fundamenta a exigência, como regra geral, de licitação prévia para contratações da Administração Pública. No entanto, existem hipóteses em que a licitação formal seria impossível ou frustraria a própria consecução dos interesses públicos. O procedimento licitatório normal conduziria ao sacrifício do interesse público e não asseguraria a contratação mais vantajosa. Por isso, autoriza-se a administração a adotar um outro procedimento, em que formalidades são suprimidas ou substituídas por outras.”

Para facilitar o estudo, não cita-se os incisos individualmente, foi recorrido a divisões por grupos similares que alguns autores utilizam para melhor explicá-los. Pietro *apud* Faria e Ribeiro divide em quatro categorias as dispensas de licitação:

a) Em razão de valor pequeno;

- b) Em razão de situações excepcionais;
- c) Em razão do objeto; e
- d) Em razão da pessoa.

Em suma, os valores serão delimitados por Lei e a Administração deverá respeitá-los quando for realizar a contratação, para as situações excepcionais deverá se considerar a demora do trâmite licitatório e o prejuízo do interesse público e tanto em razão do objeto ou da pessoa poderão acontecer desde que seus preços estejam compatíveis com o de mercado.

Outra divisão citada pelo mesmo artigo é a de Filho *apud* Faria e Ribeiro que visualizou em um ângulo de manifestação de desequilíbrio na relação custo/benefício, citando ainda alguns incisos como exemplos.

a) custo econômico da licitação: quando o custo econômico da licitação for superior ao benefício dela extraível (incisos I e II);

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

c) ausência de potencialidade de benefício: quando inexistir potencialidade de benefício em decorrência da licitação (incs. V, VII, VIII, XI, XIV, XVII e XXIII);

d) 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 e XXIV).

Independente das classificações definidas pelos autores anteriormente, todos os enquadramento de dispensas de licitação deverão estar em conformidade com as normas vigentes.

Alguns incisos do art. 24 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, tem legislações específicas para que possam acontecer a contratação direta. Para o inciso II do art. 24 por exemplo, tem-se o sistema de cotação eletrônica.

O art. 6º da Portaria - TCU nº 215/05 determina que “na hipótese de aquisições por dispensa de licitação, fundamentadas no inciso II do art. 24 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, as unidades gestoras deverão adotar, preferencialmente, o sistema de cotação eletrônica”. Procedimento também previsto no § 2º, do art. 4º do Dec. 5.450/05 da seguinte forma, “na hipótese de aquisições por dispensa de licitação, fundamentadas no inciso II do art. 24 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, as unidades gestoras integrantes do SISG deverão

adotar, preferencialmente, o sistema de cotação eletrônica, conforme disposto na legislação vigente”. (BRASIL, 2005).

O sistema de cotação eletrônica é definido no art. 1º da portaria nº 306 do MPOG como um,

“módulo do Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais - SIASG - cujo funcionamento será regido pelo disposto no Anexo I - "Instruções Gerais e Procedimentos para Utilização do Sistema de Cotação Eletrônica de Preços" e no Anexo II - "Condições Gerais da Contratação", com vistas a ampliar a competitividade e racionalizar os procedimentos de aquisição de bens de pequeno valor, por dispensa de licitação, com fundamento do Inciso II do Art. 24 da Lei nº 8.666, de 1993”.

Outro exemplo são as dispensas baseadas no inciso XXI do art. 24 da Lei nº 8.666/1993, “aquisição ou contratação de produto para pesquisa e desenvolvimento, limitada, no caso de obras e serviços de engenharia, a 20% (vinte por cento) do valor de que trata a alínea “b” do inciso I do caput do art. 23”.

Este inciso é regulamentado pelo Dec. 9.283/2018 no art. 61, “a contratação por dispensa de licitação de obras e serviços de engenharia enquadrados como produtos para pesquisa e desenvolvimento, limitada ao valor máximo definido em lei, seguirá os procedimentos especiais instituídos neste Decreto”.

2.4 Algumas formalidades a seguir quando a licitação é dispensável

O procedimento na Administração Pública deverá conter algumas formalidades previstas, as quais irão contribuir com o planejamento da administração e dará a legalidade que a Lei impõe. No processo licitatório, tem-se a possibilidade de dividi-lo em três fases, que irão materializar esse planejamento e legalidade, essas fases são a interna, a externa e a contratual.

Para Mendes (2012) “o contrato é uma das fases da contratação pública; as outras fases são a interna (planejamento e definição das regras – edital) e a externa (seleção da proposta, que ocorre por meio da licitação, dispensa ou inexigência)”. Explica ainda que é uma divisão didática, que facilita o entendimento do leitor, pois o processo será único como um todo.

Por essa explicação, conclui-se que a licitação dispensável, é uma das formas de seleção da proposta da fase externa, pois nessa fase pode ocorrer uma licitação propriamente dita ou uma contratação direta, todavia, ambos englobam os procedimentos licitatórios, portanto eles se iniciam conforme dispõe o art. 38 da Lei nº 8.666/93:

“Será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente:

[...]

VI – pareceres técnicos ou jurídicos emitidos sobre a licitação, dispensa ou inexigibilidade.” (BRASIL, 1993).

Esse início do processo da a formalidade legal do processo ao observar como se dará seu início e como será sua constituição que quando numerada evita a inserção de documentos no processo fora do prazo e da sequência do devido processo legal. A dispensa de licitação é um processo mais enxuto, porém, Fernandes (2016) explica ainda que se trata de economia processual, a deliberação pela contratação direta, seja por dispensa, seja por inexigibilidade de licitação, deve-se constituir dos mesmos autos do “processo de licitação” propriamente ditos, terminologia empregada de forma ampla, o qual será realizada com a contratação e adimplemento das obrigações das partes.

Fernandes (2016) cita ainda o ilustre Ministro Homero Santos do TCU que em seu voto destacou:

“[...] Além disso, o art. 38 da Lei nº 8.666/93, ao disciplinar de forma genérica o procedimento licitatório, especifica as informações e os documentos que devem constar do processo respectivo, entre os quais destaco: a indicação do recurso próprio para a despesa e “os pareceres técnicos ou jurídicos emitidos sobre a licitação, dispensa ou inexigibilidade” (caput e inciso IV do referido dispositivo legal, respectivamente).

[...] Ora, se o gestor tem por dever e objeto garantir a contratação mais vantajosa para o órgão, os atos precedentes devem integrar apenas um processo, ao qual serão juntados, também, se for o caso, os elementos explicitados no parágrafo único, incisos I a III do art. 26 da Lei nº 8.666/93.

Nesse contexto, é de se concluir que inexistem processos autônomos de dispensa e inexigibilidade de licitação, sendo aplicável (sic), portanto, à espécie, as disposições contidas no caput do art. 38 da referida norma legal, tal como defendido pela Unidade Técnica”.

Mendes (2012) irá acentuar que as diferenças procedimentais a serem observadas em um processo de contratação pública ocorre, em suma, na sua fase externa, aqui confirma-se que o início dos procedimentos são comuns, tendo em vista que a primeira fase é a de planejamento, não a legal que se configura na fase externa.

Esclarecendo ainda as fases citadas por Mendes (2012), ele cita que “a finalidade da fase interna é, fundamentalmente, definir o encargo e materializá-lo adequadamente no edital” pois o edital será a lei entre o contratante e o contratado, logo a fase externa irá procurar a melhor relação custo-benefício e que para isso ocorra de maneira satisfatória para a Administração Pública, o planejamento deverá ser muito bem realizado.

“Planejar uma contratação nada mais é do que definir um encargo. Esse encargo será atribuído a um terceiro, e o seu cumprimento possibilitará que a Administração tenha a sua necessidade satisfeita. Para isso, é indispensável planejar muito bem o encargo: definir com exatidão e precisão o que deve ser feito e como deve ser feito. Esse é o grande desafio” (MENDES, 2012, p. 88).

Portanto, ao se definir o que se pretende adquirir na fase interna o gestor poderá fazer na fase externa a dispensa de licitação em conformidade com a Lei, ele deverá então incluir as formalidades previstas no art. 26 da Lei nº 8.666/93 no seu processo, como informa Mendes (2012) pois as hipóteses configuradas nos art. 17, 24 e 25 da Lei nº 8.666/93, estão autorizadas por parte da Administração abandonar o rito da licitação, adotando outro, que está definido de forma muito incipiente no art. 26 da Lei nº 8.666/93, o qual em seu dizeres nos informas quais são os casos em que ele será aplicado:

“As dispensas previstas nos §§ 2º e 4º do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8º desta Lei deverão ser comunicadas, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos”. (BRASIL, 1993).

Nesse artigo, estão os elementos que irão compor esse processo por dispensa, ressalta que nem todos os documentos serão obrigatórios para as diversas dispensas como se pode observar no parágrafo único, do Art. 26 da Lei nº 8.666/93:

“Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:
I - caracterização da situação emergencial, calamitosa ou de grave e iminente risco à segurança pública que justifique a dispensa, quando for o caso;
II - razão da escolha do fornecedor ou executante;
III - justificativa do preço.
IV - documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados”. (BRASIL, 1993).

Cumprindo então as fases interna e externas fecha-se esse ciclo de planejamento e formalidade da lei, sendo ainda necessário uma última formalidade que é a celebração do contrato entre as duas partes, contudo, essa última fase não será sempre obrigatória, alinhando-se a necessidade de da maior celeridade aos processos de contratação direta, a lei também previu algumas exceções como tá explícito no Art. 62 da Lei 8.666/93,

“O instrumento de contrato é obrigatório nos casos de concorrência e de tomada de preços, bem como nas dispensas e inexigibilidades cujos preços estejam compreendidos nos limites destas duas modalidades de licitação, e facultativo nos demais em que a Administração puder substituí-lo por outros instrumentos hábeis, tais como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço.

[...]

§ 4º É dispensável o "termo de contrato" e facultada a substituição prevista neste artigo, a critério da Administração e independentemente de seu valor, nos casos de compra com entrega imediata e integral dos bens adquiridos, dos quais não resultem obrigações futuras, inclusive assistência técnica. (BRASIL, 1993).

Destaca-se o § 4º, do Art. 62 da Lei nº 8.666/93 que acrescenta novas hipóteses para que a Administração não formalize um contrato, somente o substitua por outros documentos hábeis que já serão suficiente pois a formalização de um contrato iria onerar a Administração tanto em custo como em tempo.

2.5 Exemplos de alguns cuidados para a contratação por dispensa de licitação

Apesar da obrigação da Administração Pública de licitar,

“a regra constitucional de obrigatoriedade de licitação para contratos da Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios é atenuada pela própria Constituição Federal, sempre que a licitação não puder ser realizada, ou que sua realização não seja conveniente, por frustrar o atendimento ao interesse público” (Faria e Ribeiro).

Portanto, exemplificou-se três cuidados para que Administração Pública seja gerenciada da melhor forma.

2.5.1 Princípios da Administração Pública

Deve-se atentar aos princípios da administração pública, pois são justamente a base de todas as normas, aqui neste estudo voltado as Licitações Públicas, pois ela própria atende ao princípio constitucional da isonomia.

Gordilo *apud* Tourinho (2008) dizem que “os princípios são a base de uma sociedade livre e republicana, sendo elementos fundamentais e necessários da sociedade e de todos os atos de seus componentes”. Alexandrino e Paulo (p.187, 2008) compartilham desse entendimento de que “os princípios são as ideias centrais de um sistema, estabelecendo suas diretrizes e conferindo a ele um sentido lógico, harmonioso e racional, o que possibilita uma adequada compreensão de sua estrutura”.

Devido a especificidade da Lei nº 8.666/93, ela terá os seus próprios princípios além dos previstos na CF/88, os quais são citados em seu art. 3º:

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

Neste tópico, onde a CF/88 pelo seu art. 37, impõe a obediência aos princípios administrativos, frisa-se a indisponibilidade do interesse público que bem explicado por Mello *apud* Tourinho fala que “a dispensa ocorre quando se verificam situações onde a licitação, embora possível em face da viabilidade de competição, não se justifica, em presença do interesse público” (1999, p. 255). Logo, o agente não poderá colocar o interesse particular a frente do público, esse agente público que deve sim agir para resguardar todos os princípios administrativos, conforme preconiza a Lei nº 8.429/1992 em seu Art. 4º quando cita que, “os agentes públicos de qualquer nível ou hierarquia são obrigados a velar pela estrita observância dos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade no trato dos assuntos que lhe são afetos”. (BRASIL, 1992).

Em caso de infração destes princípios, será também considerado um ato de improbidade, pois, no Art. 11 cita que “constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições”. (BRASIL, 1992).

O Art. 11 enumera ainda dez pontos que são notadamente verificados os atos contra os Princípios da Administração Pública.

Por fim, é impositivo que o gestor observe os Princípios, contudo, haverá também neste caso exceções, não uma exceção que deixa um Princípio de lado, será uma situação que um prevalece sobre o outro, como é o caso da Publicidade que está no Art. 26 da Lei nº

8.666/93, a qual não ocorrerá nas situações de contratações com valores menores que os previstos nos incisos I e II do Art. 24 da mesma Lei, tudo de acordo com a Orientação Normativa ° 34/11 da AGU.

2.5.2 A justificativa da contratação pública

Outra questão é a justificativa da contratação pública que devem compor essa dispensa sendo que a Filho *apud* ON ° 34/2011, acrescenta outros pressupostos ao explicar que, “...a Administração tem de justificar não apenas a presença dos pressupostos da ausência de licitação. Deve indicar, ademais, o fundamento da escolha de um determinado contratante e de uma específica proposta.”

A não justificativa da contratação direta não é opção e Fernandes (2016) explica que inúmeras denúncias foram levadas ao Poder Judiciário pelo Ministério Público, tendo em vista que as justificativas estavam sendo feitas posteriormente à celebração ou execução do contratos e em certos casos, somente em virtude da atuação dos órgãos de controle.

Tem-se também inúmeros casos onde os agentes enquadram a dispensa de licitação no inciso IV do art. 24 da Lei nº 8.666/93 que trata sobre emergência ou calamidade pública, contudo, essa emergência é por vezes relacionada a uma má gestão.

Júnior *apud* Tourinho (2008) diz que “os abusos na dispensa de licitação por suposta emergência multiplicam-se, sendo possível afirmar que o volume das aquisições sem licitação suplanta o daquele decorrente da competição pública, graças, em parte, a aplicação descriteriosa do permissivo da emergência”. Tourinho (2008) cita ainda como exemplo o caso de prestação de serviço de informática que já está em final de contrato, sem possibilidade legal de prorrogação e que o Órgão depende do serviço para manter seu funcionamento, contudo, o prazo normal de um procedimento licitatório não será suficiente para manter o serviço, neste contexto o gestor resolve dispensar a licitação com base no inciso IV do art. 24 da Lei nº 8.666/93, ou seja, por emergência.

Apesar da necessidade do Órgão para manter o seu funcionamento regular, ser imperiosa a prestação do serviço de informática, este não é um caso de emergência em licitar, houve na verdade uma falha no planejamento do gestor que deixou o contrato expirar, pois se

o contrato tivesse sido acompanhado com a devida atenção, poderia ter sido aberto um procedimento licitatório com prazo suficiente.

O enquadramento na dispensa por emergência por falta de planejamento já foi bem definida pela AGU em sua ON nº 11/2009:

“A contratação direta com fundamento no inc. IV do art. 24 da lei nº 8.666, de 1993, exige que, concomitantemente, seja apurado se a situação emergencial foi gerada por falta de planejamento, desídia ou má gestão, hipótese que, quem lhe deu causa será responsabilizado na forma da lei”.

2.5.3 O tratamento diferenciado para Microempresas (ME) e Empresas de Pequeno Porte (EPP)

A Lei nº 8.666/1993 previu o tratamento diferenciado para Microempresas e Empresas de Pequeno Porte no § 14, do art. 3º desta lei com o seguinte dizer, “as preferências definidas neste artigo e nas demais normas de licitação e contratos devem privilegiar o tratamento diferenciado e favorecido às microempresas e empresas de pequeno porte na forma da lei”. (BRASIL, 1993).

As ME e EPP tiveram então este tratamento diferenciado descrito na Lei nº 123, de 14 de dezembro de 2006, que para este trabalho está citado no inciso III do art. 1º, que explica esse tratamento como sendo o “acesso a crédito e ao mercado, inclusive quanto à preferência nas aquisições de bens e serviços pelos Poderes Públicos, à tecnologia, ao associativismo e às regras de inclusão”.

Para bem empregar esta Lei, o gestor além de se preocupar em atender as ME e EPP, deverá ficar atento se realmente as Empresas que se declararem ME e EPP tem faturamento condizente previsto nos incisos I e II do art. 3º da Lei nº 123/06,

“Art. 3º Para os efeitos desta Lei Complementar consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte, a sociedade empresária, a sociedade simples, a empresa individual de responsabilidade limitada e o empresário a que se refere o art. 966 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso, desde que:

I - no caso da microempresa, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais); e
II - no caso de empresa de pequeno porte, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais)”. (BRASIL, 2006).

O art. 47 da Lei nº 123/2006, corrobora a cerca do tratamento diferenciado explicar que:

“nas contratações públicas da administração direta e indireta, autárquica e fundacional, federal, estadual e municipal, deverá ser concedido tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte objetivando a promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, a ampliação da eficiência das políticas públicas e o incentivo à inovação tecnológica”. (BRASIL, 2006).

É fato então que as ME e EPP serão privilegiadas em processos licitatórios, contudo o este trabalho trata sobre as dispensas de licitação, logo, o gestor deverá atentar ao inciso IV, do art. 49 que informa onde não se aplica a regra de preferência as ME e EPP, pois quando, “a licitação for dispensável ou inexigível, nos termos dos art. 24 e 25 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, excetuando-se as dispensas tratadas pelos incisos I e II do art. 24 da mesma Lei, nas quais a compra deverá ser feita preferencialmente de microempresas e empresas de pequeno porte, aplicando-se o disposto no inciso I do art. 48”. ”. (BRASIL, 2006).

O inciso do I, do art. 48 da Lei nº 123/06 diz que “deverá realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nos itens de contratação cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais)”, (BRASIL, 2006). Desta forma é compreensível que apenas as dispensas por valor sejam abrangidas diretamente pela Lei nº 123/06, pois para os outros incisos do art. 24 da Lei nº 8.666/93, os tratamentos diferenciados poderão ser enquadrados em outro artigo da Lei nº 123/06, caso seja necessário a contratação direta.

Deverá se também observado tal situação no art. 44 da Lei nº 123/06, pois, “nas licitações será assegurada, como critério de desempate, preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte”, ”. (BRASIL, 2006), portanto, nos outros incisos do art. 24 da Lei nº 8.666/93 deverão ser verificados no tocante a essas regras, ressaltando que o entendimento de empate é mais amplo segundo o § 1º, do art. 44 da Lei nº 123/06, essa Lei define que, “entende-se por empate aquelas situações em que as propostas apresentadas pelas microempresas e empresas de pequeno porte sejam iguais ou até 10% (dez por cento) superiores à proposta mais bem classificada”. ”. (BRASIL, 2006).

Como privilegiar as ME e EPP foi bem debatido, todavia, o gestor deverá fiscalizar se realmente a Empresa declarante atende a Lei nº 123/06. O TCU expos tal situação em seu

Acórdão 1.793/11, relacionado a um Pregão Eletrônico, contudo podem-se adotar algumas informações para este trabalho, pois no acórdão recomendou:

“9.2.8. em observância ao art. 44 da Lei Complementar nº 123/2006, para modalidades de licitação diferentes de pregão eletrônico, oriente os integrantes do Sisg a verificar no Portal da Transparência (<http://www.portaldatransparencia.gov.br>), quando da habilitação de microempresas e de empresas de pequeno porte que tenham utilizado a prerrogativa de efetuar lance de desempate, se o somatório dos valores das ordens bancárias recebidas pela empresa, relativas ao seu último exercício, extrapola o faturamento máximo permitido como condição para esse benefício, conforme art. 3º da mencionada Lei Complementar;

O Acórdão 1.875/2015 do TCU, corrobora a necessidade dos Órgãos Públicos verificarem no Portal da Transparência o faturamento das Empresas que pretendem firmar contratos com o setor público, ao votarem,

9.3. dar ciência deste acórdão, acompanhado do relatório e do voto que o fundamentaram, ao Comando do Exército, ao Comando da Aeronáutica, ao Ministério da Defesa e à Autoridade Pública Olímpica, para que orientem suas unidades vinculadas a verificar, no Portal da Transparência do governo Federal, o real enquadramento de licitantes que se declarem microempresas ou empresas de pequeno porte, nos termos do art. 3º da Lei Complementar 123/2006;

Neste contexto, visto que na dispensa de licitação as ME e EPP terão algumas prerrogativas, o gestor para não incorrer em má gestão, deverá se utilizar de outras ferramentas para verificar se realmente as Empresas concorrentes atendem a Lei Complementar 123/06, ou se estão omitindo essa informação e prejudicando os trâmites licitatórios.

2.6 As possibilidades de punições

Existem inúmeras possibilidades de punições no tocante ao mau uso dos recursos públicos e também por uma má gestão pública que não seja relacionada a infrações financeiras, afinal a sociedade carece de medidas que lhe assegurem a utilização desses recursos em benefício público sem desvios e gestões com qualidade e responsabilidade. Para coibir então as más práticas quando da realização de uma dispensa de licitação, deve-se punir tanto o contratante quanto o contratado dependendo de qual for o contexto em que aconteceu o prejuízo administrativo.

Corroborar-se esse entendimento a cerca do prejuízo administrativo não ser apenas o relacionado ao dano ao Erário, os ditames do TCU que para julgar as contas do gestor como regular, regular com ressalvas ou irregular, explica de forma ampla que quando essas contas forem irregulares, terão as seguintes causas:

III - irregulares, quando comprovada qualquer das seguintes ocorrências:

- a) omissão no dever de prestar contas;
- b) prática de ato de gestão ilegal, ilegítimo, antieconômico, ou infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial;
- c) dano ao Erário decorrente de ato de gestão ilegítimo ao antieconômico;
- d) desfalque ou desvio de dinheiros, bens ou valores públicos. (BRASIL, 1992).

O Parágrafo único do art. 2º da Lei nº 8.666/93 diz que “para os fins desta Lei, considera-se contrato todo e qualquer ajuste entre órgãos ou entidades da Administração Pública e particulares, em que haja um acordo de vontades para a formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas, seja qual for a denominação utilizada”.

Tem-se então de um lado o Contratante e do outro o Contratado, os quais são definidos nos incisos XIV e XV do art. 2º da Lei nº 8.666/93 como:

- a) “XIV - Contratante - é o órgão ou entidade signatária do instrumento contratual”; e
- b) “XV - Contratado - a pessoa física ou jurídica signatária de contrato com a Administração Pública”, (BRASIL, 1993).

Essa possibilidade de se punir as duas partes do contrato está bem descrita na CF/88 que informa no parágrafo único do art. 70 o seguinte, “prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assumira obrigações de natureza pecuniária”, (BRASIL, 1988).

Esse esclarecimento é importante pois devido a dinâmica das contratações, na parte do Contratante tem-se a figura do agente público que será a pessoa física do contrato e por conseguinte podendo ser sancionado a qualquer momento. Já na parte Contratada nem sempre terá a pessoa jurídica.

O TCU, pelo § 2º, do Art. 16 da Lei nº 8.443/92 pode ainda fixar responsabilidade solidária porque,

“nas hipóteses do inciso III, alíneas c e d deste artigo, o Tribunal, ao julgar irregulares as contas, fixará a responsabilidade solidária:

- a) do agente público que praticou o ato irregular, e
- b) do terceiro que, como contratante ou parte interessada na prática do mesmo ato, de qualquer modo haja concorrido para o cometimento do dano apurado”. (BRASIL, 1992).

2.6.1 Punição às Pessoas Físicas

Em relação as punições às Pessoas Físicas, acontece que tem se deparado com processos de dispensa de licitações com irregularidades, frustrando o interesse público, como afirma Tourinho (2008) “muitas vezes o processo licitatório é dispensado de forma indevida ou aparece eivada de uma série de irregularidades, em face de condutas fraudulentas perpetradas”.

Neste ponto o agente público e o privado poderão sofrer com as penas previstas do art. 89 a 99 da Lei nº 8.666/93.

Sobre as sanções aos agentes públicos e privados a Lei nº 8.666/1993 na seção III – Dos crimes e Das penas, elenca as possibilidades a seguir:

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

Pena - detenção, de 3 (três) a 5 (cinco) anos, e multa.

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

Art. 90. Frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação:

Pena - detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

Art. 91. Patrocinar, direta ou indiretamente, interesse privado perante a Administração, dando causa à instauração de licitação ou à celebração de contrato, cuja invalidação vier a ser decretada pelo Poder Judiciário:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

Art. 92. Admitir, possibilitar ou dar causa a qualquer modificação ou vantagem, inclusive prorrogação contratual, em favor do adjudicatário, durante a execução dos contratos celebrados com o Poder Público, sem autorização em lei, no ato convocatório da licitação ou nos respectivos instrumentos contratuais, ou, ainda, pagar fatura com preterição da ordem cronológica de sua exigibilidade, observado o disposto no art. 121 desta Lei:

Pena - detenção, de dois a quatro anos, e multa.

Parágrafo único. Incide na mesma pena o contratado que, tendo comprovadamente concorrido para a consumação da ilegalidade, obtém vantagem indevida ou se beneficia, injustamente, das modificações ou prorrogações contratuais.

Art. 93. Impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

Art. 94. Devassar o sigilo de proposta apresentada em procedimento licitatório, ou proporcionar a terceiro o ensejo de devassá-lo:

Pena - detenção, de 2 (dois) a 3 (três) anos, e multa.

Art. 95. Afastar ou procurar afastar licitante, por meio de violência, grave ameaça, fraude ou oferecimento de vantagem de qualquer tipo:

Pena - detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa, além da pena correspondente à violência.

Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem se abstém ou desiste de licitar, em razão da vantagem oferecida.

Art. 96. Fraudar, em prejuízo da Fazenda Pública, licitação instaurada para aquisição ou venda de bens ou mercadorias, ou contrato dela decorrente:

I - elevando arbitrariamente os preços;

II - vendendo, como verdadeira ou perfeita, mercadoria falsificada ou deteriorada;

III - entregando uma mercadoria por outra;

IV - alterando substância, qualidade ou quantidade da mercadoria fornecida;

V - tornando, por qualquer modo, injustamente, mais onerosa a proposta ou a execução do contrato:

Pena - detenção, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa.

Art. 97. Admitir à licitação ou celebrar contrato com empresa ou profissional declarado inidôneo:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

Parágrafo único. Incide na mesma pena aquele que, declarado inidôneo, venha a licitar ou a contratar com a Administração.

Art. 98. Obstar, impedir ou dificultar, injustamente, a inscrição de qualquer interessado nos registros cadastrais ou promover indevidamente a alteração, suspensão ou cancelamento de registro do inscrito:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

Art. 99. A pena de multa cominada nos arts. 89 a 98 desta Lei consiste no pagamento de quantia fixada na sentença e calculada em índices percentuais, cuja base corresponderá ao valor da vantagem efetivamente obtida ou potencialmente auferível pelo agente.

§ 1º Os índices a que se refere este artigo não poderão ser inferiores a 2% (dois por cento), nem superiores a 5% (cinco por cento) do valor do contrato licitado ou celebrado com dispensa ou inexigibilidade de licitação.

§ 2º O produto da arrecadação da multa reverterá, conforme o caso, à Fazenda Federal, Distrital, Estadual ou Municipal”. (BRASIL, 1993)

A seção III – Dos crimes e Das penas da Lei nº 8.666/93 é abrangente e não especifica quais são os artigos que corresponde a cada tipo de agente, público ou privado, o enquadramento irá depender do caso a ser julgado.

Já a Lei nº 8.429/92 explica em seu Art. 3º que “as disposições desta lei são aplicáveis, no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta”. (BRASIL, 1992)

Quanto a impropriedades administrativas a Lei nº 8.429/92 em seu art. 12 previu a seguinte pena:

Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato:

I - na hipótese do art. 9º, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, ressarcimento integral do dano, quando houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de oito a dez anos, pagamento de multa civil de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou

indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos;

II - na hipótese do art. 10, ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos, pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos;

III - na hipótese do art. 11, ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.

IV - na hipótese prevista no art. 10-A, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de 5 (cinco) a 8 (oito) anos e multa civil de até 3 (três) vezes o valor do benefício financeiro ou tributário concedido.

Parágrafo único. Na fixação das penas previstas nesta lei o juiz levará em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente.” (BRASIL, 1992)

Já esta Lei é específica para os agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito, não há o que se falar em punição ao agente privado baseado nesta Lei. Os agentes públicos poderão ser os servidores responsáveis pelo processo de licitação e as autoridades dos órgãos, sendo que o gráfico do Instituto de Negócios Públicos de 2017 demonstra a seguir que na maioria dos os casos de sanções as autoridades também sofrem.

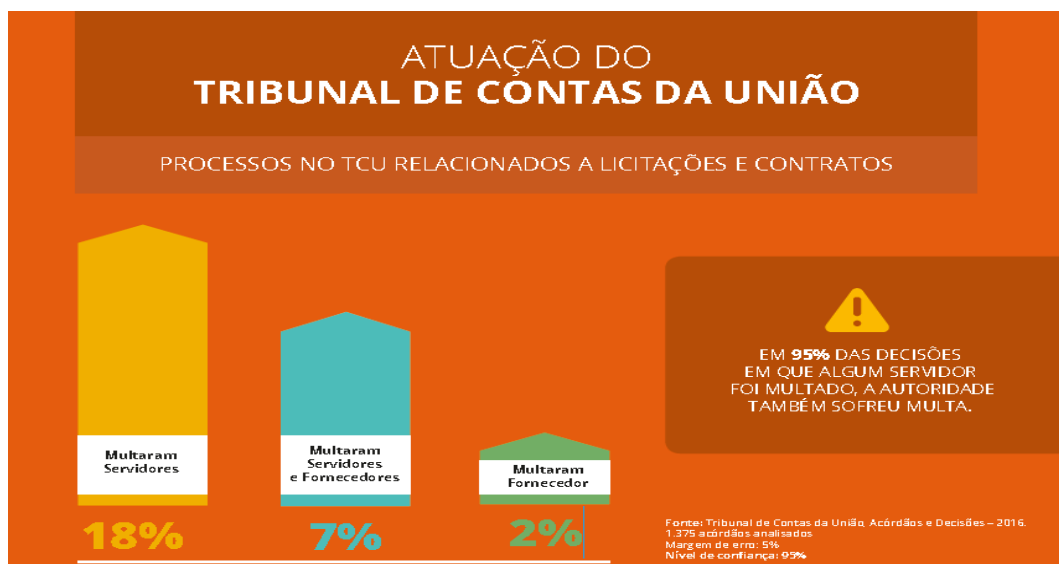


Figura 5

Fonte: (GRUPO NEGÓCIOS PÚBLICOS, 2017. p.10)

Esta informação é importante, pois as autoridades não podem se eximir de suas responsabilidades, ou seja, deverão estar sempre atentos e fiscalizando seus servidores a fim de que não aconteça fraudes nas licitações e por conseguinte não seja sancionado também.

2.6.2 *Punição aos Contratados*

A seção II – Das Sanções Administrativas da Lei nº 8.666/93 é direcionada aos contratados, vale ressaltar que o contratado poder ser Pessoa Física ou Jurídica dependendo de cada licitação, é com base nessa Seção da Lei que devem-se sancionar aqueles que de alguma forma, prejudicaram algum Órgão Público.

As Sanções Administrativas estão previstas no art. 86 e no 87 da Lei nº 8.666/93,

“Art. 86. O atraso injustificado na execução do contrato sujeitará o contratado à multa de mora, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato.

§ 1º A multa a que alude este artigo não impede que a Administração rescinda unilateralmente o contrato e aplique as outras sanções previstas nesta Lei.

§ 2º A multa, aplicada após regular processo administrativo, será descontada da garantia do respectivo contratado.

§ 3º Se a multa for de valor superior ao valor da garantia prestada, além da perda desta, responderá o contratado pela sua diferença, a qual será descontada dos pagamentos eventualmente devidos pela Administração ou ainda, quando for o caso, cobrada judicialmente.

Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:

I - advertência;

II - multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;

III - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos;

IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior.

§ 1º Se a multa aplicada for superior ao valor da garantia prestada, além da perda desta, responderá o contratado pela sua diferença, que será descontada dos pagamentos eventualmente devidos pela Administração ou cobrada judicialmente.

§ 2º As sanções previstas nos incisos I, III e IV deste artigo poderão ser aplicadas juntamente com a do inciso II, facultada a defesa prévia do interessado, no respectivo processo, no prazo de 5 (cinco) dias úteis.

§ 3º A sanção estabelecida no inciso IV deste artigo é de competência exclusiva do Ministro de Estado, do Secretário Estadual ou Municipal, conforme o caso, facultada a defesa do interessado no respectivo processo, no prazo de 10 (dez) dias da abertura de vista, podendo a reabilitação ser requerida após 2 (dois) anos de sua aplicação”.

(BRASIL, 1993)

Esta Seção da Lei nº 8.666/1993 previu também sanções para outras situações em que se pode sancionar empresas ou profissionais em seu art. 88,

“As sanções previstas nos incisos III e IV do artigo anterior poderão também ser aplicadas às empresas ou aos profissionais que, em razão dos contratos regidos por esta Lei:

I - tenham sofrido condenação definitiva por praticarem, por meios dolosos, fraude fiscal no recolhimento de quaisquer tributos;

II - tenham praticado atos ilícitos visando a frustrar os objetivos da licitação;

III - demonstrem não possuir idoneidade para contratar com a Administração em virtude de atos ilícitos praticados”. (BRASIL, 1993)

As Pessoas Físicas não podem ser as únicas a sofrerem punições em contratações que lesem o Patrimônio Público, como bem determinou a CF/98 nos citados anteriormente, existe a possibilidade de sanções também às Pessoas Jurídicas.

2.7 As distorções nas contratações por má ou boa fé

Já estudou-se que dispensar uma licitação é regular desde que sejam adotados os procedimentos previstos em lei, pois uma deficiência no processo irá gerar irregularidades nas quais irá se verificar a má ou boa fé dos agentes envolvidos.

A boa fé e a má fé na administração pública tem haver com o princípio da probidade administrativa, ou seja, haver com a forma com que o gestor público irá atuar no processo de dispensa de licitação.

Tourinho (2008) conclui que “sendo a probidade o dever de atuar com honestidade, boa fé, lisura, associa-se a improbidade à desonestidade, a má fé no âmbito da Administração Pública”.

Os atos de improbidade prejudicam a nação à medida que a corrupção aumenta, porém essa corrupção não aparece quando o cidadão torna-se gestor público, ela já esta intrínseca no brasileiro e quando o mesmo ocupa um cargo importante irá usá-la novamente, porém dependendo da posição que ocupar, o prejuízo para o povo será maior. É um inimigo silencioso e traiçoeiro, pois é difícil de prever e quando é descoberto o estrago já está feito e o resultado se reflete em atraso da sociedade pois foram verbas que deixaram de se investida em prol do bem social.

Em seu artigo, Tourinho (2008) citou uma entrevista de João Ubaldo Ribeiro que foi publicada pela revista Veja dizendo que: “Somos um país corrupto. Nós vivemos num

ambiente de lassitude moral que se estende a todas as camadas da sociedade. Esse negócio de dizer que as elites são corruptas mas o povo é honesto é conversa fiada. Nós somos um povo de comportamento desonesto de maneira geral”.

É uma afirmação forte e contundente, que explica sobre o aspecto de quem é corrupto em uma ala da sociedade será também quando estiver numa posição melhor que possa lhe favorecer, ou seja, pensará no interesse particular ao invés do público, em uma clara afronta ao princípio da supremacia do interesse público.

O contraponto seria que existem também pessoas boas que irão pensar primeiro no bem público, cabe ao cidadão acompanhar mais as ações da Administração Pública pois a coisa pública é uma responsabilidade de todos, não apenas aqueles que estão investidos de algum cargo.

Deve-se exigir gestores com formação para atuar em cada função específica e que tenha o comprometimento com o interesse público. E se mesmo assim, cometer erros, que seja sancionado com o rigor da Lei, que não aconteça o corporativismo ou o “clube do bolinha” onde eu te faço um favor hoje e amanhã eu te pago, uma boa ação não pode ser justificativa para a corrupção.

Podem ocorrer ainda, ocasiões de improbidade administrativa que não sejam necessariamente a má-fé do agente público no processo, como está redigido no art. 10 da Lei nº 8.429/92: “constituiu ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei”. O art. 10 desta Lei cita ainda vinte e um pontos específicos que constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário, sendo que destaca-se para esse trabalho o relacionado a dispensa de licitação, no qual cita o fato de “frustrar a licitude de processo licitatório ou de processo seletivo para celebração de parcerias com entidades sem fins lucrativos, ou dispensá-los indevidamente”, (BRASIL, 1992), previsto no inciso VIII, do art. 10 da Lei n 8.429/92.

Um prejuízo ao erário poderá ser decorrência de negligência do agente ao invés de desonestidade, apesar de nas duas situações serem motivos de improbidade administrativa, é sabido que uma negligência não tem haver com a má-fé de um agente público, contudo essa atuação desatenciosa deverá ser apurada e a sanção deverá ser aplicada na medida certa.

Tourinho (2008) corrobora esse entendimento ao dizer que,

“o legislador infraconstitucional, provavelmente em atenção ao princípio da eficiência que norteia a Administração Pública, considerado como dever jurídico de realizar a atividade administrativa visando à extração do maior número de efeitos positivos para o administrado e administração, pune a lesão ao erário decorrente de ação ou omissão dolosa ou culposa”.

Portanto ao agente público cresce a responsabilidade quando estiver gerindo a coisa pública, independente de boa fé ou má fé, o que irá prevalecer será aquilo que estiver expresso nas leis.

CONCLUSÃO

Como pôde ser visto, o assunto é extenso e complexo mesmo se reduzindo a um artigo da Lei nº 8.666/93, pois esse mesmo artigo traz 35 possibilidades de enquadramento para este caso de contratação direta, nesse contexto, o Agente Público se depara com a primeira dificuldade em se adequar a lei.

A dispensa de licitação é uma necessidade e uma obrigação de ser feita conforme as normas e as orientações dos Órgãos Competentes como o Tribunal de Contas da União e a Advocacia Geral da União, pois o TCU é quem julga as contas da Administração Pública e a AGU o órgão que a defende.

O gestor deverá estar sempre atualizado, pois não pode fazer esse procedimento licitatório por interesses particulares, ele tem que seguir o Princípio da supremacia do interesse público em sua tomada de decisão, afastando assim a possibilidade de corrupção.

Desta forma quando se faz a dispensa de licitação, a decisão deverá estar dentro das normas a fim de que a União seja beneficiada e não lesada. São trinta e cinco incisos no Artigo de dispensa e o enquadramento equivocado, muda totalmente o processo a ser confeccionado tendo em vista as formalidades que cada tipo requer, como por exemplo os casos de ratificação pela autoridade superior que não se faz necessária para os casos previstos nos incisos I e II, do art. 24 da Lei nº 8.666/93.

O Processo de Dispensa de Licitação não terá todas as formalidades que uma Licitação tem, porque a Dispensa deve ser um processo mais enxuto a fim de cumprir sua finalidade de custo/benefício e celeridade aos processos de contratação direta no Art. 24 da Lei de Licitações e Contratos, contudo alguns serão comuns tendo em vista a economia procedimental.

Logo, as razões que levem o Agente Público a escolher por uma Dispensa para contratar um fornecedor, deverão estar muito bem justificadas, resguardando assim a Administração Pública.

Quando acontece um prejuízo administrativo, ele tende a gerar um dano ao erário e o Agente Público poderá responder por essa má gestão, não importando se o patrimônio Público foi lesado, o que diferencia é a proporção da sanção administrativa, a qual será pelo prejuízo causado ao Erário, contudo, não são apenas os Agentes Públicos passíveis de punições, outras

pessoas físicas e privadas também serão processadas caso interfiram no procedimento licitatório para o prejudicar.

É importante ainda que as Empresas envolvidas nesses crimes contra o patrimônio público sejam devidamente sancionadas, a fim de não cometerem novamente essas falhas e que desta forma, servindo de exemplos para outras Empresas, demonstrando assim que a Administração Pública prima pela legalidade dos seus atos e que não aceitará os desvios independente de quem os cometê-los.

A Sociedade também tem sua responsabilidade na gestão pública, pois deverá controlar também as práticas dos Agentes Públicos e se verificar alguma infração, deverá denunciar aos órgãos competentes.

Desta forma, basta seguir o que Lei determina em conjunto com as orientações de órgãos como o TCU e a AGU, para que a Contratação Direta sem Licitação ocorra regularmente com todos os procedimentos exigidos para cada situação particular do Art. 24 da Lei nº 8.666/93.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado**. 16ª Edição, Editora Método, 2008.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Legislação Federal. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm > Acesso em 19 ago. 2018.

BRASIL. Decreto nº 5.450 de 31 de maio de 2005. **Regulamenta o pregão, na forma eletrônica, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências**. Legislação Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2005/decreto/d5450.htm> Acesso em 19 ago. 2018.

BRASIL. Decreto nº 9.412 de 18 de junho de 2018. **Atualiza os valores das modalidades de licitação de que trata o art. 23 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993**. Legislação Federal. Disponível em: <<http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=19/06/2018&jornal=515&pagina=17&totalArquivos=108>> Acesso em 19 ago. 2018.

BRASIL. **Informações Gerenciais de Contratações e Compras Públicas**. Ministério do Planejamento. Janeiro a Dezembro de 2013.

BRASIL. Lei nº 8.666 de 21 de junho de 1993. **Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências**. Legislação Federal. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8666cons.htm > Acesso em 19 ago. 2018.

BRASIL. Lei nº 123 de 14 de dezembro de 2006. **Institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte; altera dispositivos das Leis nº 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, da Lei nº 10.189, de 14 de fevereiro de 2001, da Lei Complementar nº 63, de 11 de janeiro de 1990; e revoga as Leis nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, e 9.841, de 5 de outubro de 1999**. Legislação Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp123.htm> Acesso em 19 ago. 2018.

BRASIL. Lei nº 8.429 de 2 de junho de 1992. **Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras**

providências. Legislação Federal. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8429.htm> Acessado em 19 ago. 18.

BRASIL. Portaria nº 306, de 13 de dezembro de 2001. **Aprova a implantação do Sistema de Cotação Eletrônica de Preços.** Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão.

BRASIL. Portaria nº 215, de 28 de setembro de 2005. **Regulamenta a aquisição de bens e serviços comuns no âmbito do Tribunal de Contas da União, e dá outras providências.** Tribunal de Contas da União.

FARIA, Fernanda Cury de; RIBEIRO, Marcia Weber Lotto. **Aspectos gerais da inexigibilidade e da dispensa de licitação na lei federal nº 8.666/93.**

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **CONTRATAÇÃO DIRETA SEM LICITAÇÃO – Dispensa de licitação; Inexigibilidade de Licitação; Comentários às modalidades de licitação, inclusive o pregão; Procedimentos exigidos para a regularidade da contratação direta.** 10ª Edição, FÓRUM, 2016.

INFOGRÁFICOS. **Informativo do Instituto Negócios Públicos Compras Públicas.** Negócio Públicos Grupos. Edição 2017.

INFOGRÁFICOS. **Informativo do Instituto Negócios Públicos Compras Públicas.** Negócio Públicos Grupos. Edição 2016.

MENDES, Renato Geraldo; ALMEIDA, Anadricea Vicente de; SANTOS, Alessandra Corrêa. **Lei de Licitações e Contratos Administrativos.** 37ª Edição, ZÊNITE, 2017.

MENDES, Renato Geraldo. **O Processo de Contratação Pública: Fases, Etapas e Atos.** 1ª Edição, ZÊNITE, 2012.

ORIENTAÇÃO NORMATIVA nº 11, de 1º de Abril de 2011. Advocacia Geral da União.

REZENDE, Vinícius Caio. **Contratação Direta sem Licitação: Dispensa e Inexigibilidade.** Universidade Tuiuti do Paraná. 2010.

TOURINHO, Rita. **Dispensa, Inexigibilidade e Contratação Irregular em face da Lei de Improbidade Administrativa.** REDE - Revista Eletrônica de Direito do Estado. Salvador-BA. 2008.

Tribunal de Contas da União – **ACÓRDÃO N° 1.793 de 6 de julho de 2011** – Plenário.

Tribunal de Contas da União – **ACÓRDÃO N° 1.875 de 29 de julho de 2015** – Plenário.