

CENTRO UNIVERSITÁRIO FACULDADES ATIBAIA

DIREITO

ISABEL CRISTINA DOS SANTOS BARBOSA

**INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO
PÚBLICA**

ATIBAIA - SP

2021

ISABEL CRISTINA DOS SANTOS BARBOSA

**INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO
PÚBLICA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como exigência para aprovação do curso de Direito no Centro Universitário UNIFAAT, sob a orientação do Prof. João Alex Ramos.

ATIBAIA – SP

2021

Dedico este trabalho a minha mãe Lenita e minha esposa Elisabete, que acompanharam esta trajetória e a realização deste sonho, às minhas filhas Fernanda e Nicole e aos meus netos Pedro, Igor e Ana Beatriz.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente a Deus; a minha mãe Lenita, pelo apoio e confiança; a minha esposa Elisabete, por acreditar sempre em meu potencial; aos meus colegas de trabalho Alex, Luana, Mariane, que me ajudaram nas pesquisas; a Doutora Elaine Lapellegrini Petri, que me mostrou e me ensinou o fascínio das Licitações; a professora Micheli kowalczuk Machado, que estava sempre disposta a me orientar quando necessário; aos Mestres e profissionais do direito, pelo conhecimento que adquiri em todo o curso; ao Professor João Alex Ramos, pela orientação dada para realização deste trabalho; enfim, agradeço a todos que de algum modo contribuíram para a efetivação deste trabalho.

RESUMO

O presente estudo apresenta uma análise sobre as contratações realizadas pelos 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 pelo meio de seus atos administrativos e processos administrativos. Essas contratações para sua efetiva realização necessitam respeitar os dispositivos previstos na lei que as define, bem como, os princípios que ampara os atos da administração pública. Será explorado os caminhos para a contratação entre a Administração Pública e terceiros na aquisição de bens ou execução de obras e serviços quando esses são necessários para, assim, atender as solicitações do Estado, cumprindo os anseios da sociedade. Essa contratação deve ser feita através de processos licitatórios. Entre a exposição desses processos administrativos licitatórios, serão pontuadas suas principais características, como de fato funcionam os procedimentos dentre as modalidades licitatória, fundamentações jurídicas, pareceres, propostas e orçamentos. Neste contexto, este trabalho tem como objetivo principal analisar uma das exceções presentes no ordenamento jurídico que norteia as licitações públicas, em que as contratações de serviços e aquisição de bens acontecem sem que exista a concorrência entre os interessados em firmar contrato com a Administração Pública, este instituto é inexigibilidade. Considerando que a legislação que aborda esse tema passou por uma atualização neste ano de 2021, foi feito um comparativo em alguns pontos específicos e divergentes em relação à legislação anterior. Para aprofundamento desse tema, utilizou-se como metodologia o estudo das legislações e material bibliográfico, livros, artigos, além de uma sucinta descrição e análise de processo de inexigibilidade. Conclui-se que a modalidade de contratação direta por processo de inexigibilidade deve ser utilizada em caráter de exceção e dentro dos princípios administrativos, sempre visando o interesse público e sua efetiva necessidade, não tornando, assim, a exceção uma regra e sendo utilizada somente em casos em que a efetiva comprovação da impossibilidade de disputa.

Palavras-chave: Licitação. Modalidades de Licitação. Inexigibilidade. Inviabilidade de Competição.

SUMÁRIO

| | |
|---|----|
| INTRODUÇÃO | 7 |
| 1. ATOS ADMINISTRATIVOS E A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA | 9 |
| 1.1 Licitação | 10 |
| 1.2 Princípios da Licitação | 12 |
| 1.2.1 Da Isonomia | 13 |
| 1.2.2 Da Legalidade | 14 |
| 1.2.3 Da Impessoalidade | 14 |
| 1.2.4 Da Moralidade | 14 |
| 1.2.5 Da Publicidade | 15 |
| 1.2.6 Do Planejamento | 15 |
| 1.2.7 Da Motivação | 15 |
| 1.2.8 Da Razoabilidade | 16 |
| 1.2.9 Da Proporcionalidade | 16 |
| 1.2.10 Da Eficácia | 16 |
| 1.2.11 Da Igualdade | 16 |
| 1.2.12 Da Eficiência | 17 |
| 1.2.13 Da Competitividade | 17 |
| 1.2.14 Economicidade | 17 |
| 1.2.15 Segregação de Funções | 17 |
| 1.2.16 Vinculação ao Edital | 18 |
| 1.2.17 Do Julgamento Objetivo | 18 |
| 1.2.18 Da Segurança Jurídica | 19 |
| 1.2. 19 Da Transparência | 19 |
| 1.2.20 Da Probidade Administrativa | 19 |
| 1.2.21 Desenvolvimento Nacional Sustentável | 20 |
| 1.2.22 Lei de Introdução das Normas do Direito Brasileiro | 21 |

| | | |
|--------------|---|-----------|
| 1.3 | Modalidades de licitação | 21 |
| 1.3.1 | Concorrência | 22 |
| 1.3.2 | Concurso | 22 |
| 1.3.3 | Leilão..... | 23 |
| 1.3.4 | Pregão | 23 |
| 1.3.5 | Diálogo Competitivo | 24 |
| 1.4 | Dispensa de licitação | 24 |
| 2. | INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO | 26 |
| 2.1 | Inviabilidade de Competição | 27 |
| 2.2 | Tipos de Inexigibilidade..... | 28 |
| 3 | PESQUISA DOCUMENTAL | 32 |
| 3.1 | Análise A..... | 32 |
| 3.2 | Análise B..... | 37 |
| | CONSIDERAÇÕES FINAIS | 42 |
| | REFERÊNCIAS..... | 44 |

INTRODUÇÃO

O ato administrativo para que a Administração Pública adquira bens ou serviços é o processo de licitação, esse processo visa à contratação de empresas, respeitando os princípios legais e dispositivos presente no ordenamento jurídico.

Muitas são as características e os requisitos a serem seguidos para a realização da licitação, e levando em conta tais características ela deve seguir a modalidade prevista na lei que a rege, porém, independente da modalidade, o alicerce no qual o processo se pauta é buscar sempre a economicidade, ou seja, o licitante com a proposta mais vantajosa para a Administração Pública, e para que essa economia efetivamente aconteça é necessária que haja disputa entre os interessados, a competitividade é o que garante a existência de melhor proposta.

Como toda regra tem exceção, na Lei de Licitação isso também é possível, o instituto jurídico prevê em determinados casos que a Administração Pública possa contratar sem que haja a competição entre os interessados, esses casos que possuem características específicas são dispensa de licitação e a inexigibilidade.

A justificativa para esse tema resulta da experiência vivenciada ao longo de 03 anos, na qual, como pregoeira e membro da equipe de apoio de licitação da Prefeitura de Bom Jesus dos Perdões, acompanhei os processos de contratação da Administração Pública, e casos específicos de contratação por inexigibilidade, a necessidade de não recorrer às modalidades de licitação.

Para aplicabilidade do processo de inexigibilidade existe a obrigatoriedade de se comprovar que a aquisição de bens e serviços solicitada atende os requisitos e que, realmente, tal prestação de serviço não cabia disputa, o que tornava a competição inviável, nos quais os critérios e princípios devem ser aplicados ao processo de licitação.

Este trabalho tem como objetivo principal, apresentar e analisar os processos de inexigibilidade, que é umas das exceções admitidas na obrigatoriedade de licitar, deixando claro quando deve se aplicar essa modalidade de contratação e como identificá-la. Ao abordar esse tema trago uma das características de contratação presente na Lei de Licitações, que trata da inexigibilidade de licitação que anteriormente era especificada através do artigo 24 da Lei Federal 8.666 de 21 de junho de 1993, e agora presente no artigo 74 da lei federal 14133/21.

Neste contexto, por meio de análise documental de processos, esta pesquisa demonstra as contratações por inexigibilidade realizada pela Prefeitura de Bom Jesus dos Perdões dos grupos musicais Banda 5ª Avenida e Mega Banda Show, evidenciando quais os princípios aplicados nesse processo. Para tanto, em complementação da proposta metodológica, em relação a inviabilidade de competição, utilizou-se também a pesquisa bibliográfica, de acordo com Gil (2008) a partir de livros, artigos científicos e legislação pertinente.

Durante os capítulos serão abordados os atos da Administração Pública, tendo em vista que a licitação é um ato administrativo, em seguida uma síntese do que é licitação, suas modalidades, e seus princípios com base na Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Lei nº. 14.133 de 01 de abril de 2021, fazendo uma sucinta comparação com a lei anterior de Licitações e Contratos, Lei 8.666 de 21 de junho de 1993.

1. ATOS ADMINISTRATIVOS E A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Para entender o dever de licitar do Poder Público, é necessário compreender como funciona o órgão e seus atos, já que a licitação é dos atos administrativos e de caráter jurídico realizado pelo Estado.

A Administração Pública possui um entendimento extensivo. Segundo Alexandrino e Paulo, (2008, p.16) “A Administração Pública conceitua-se como o conjunto de agentes, órgãos e pessoas jurídicas destinado à execução das atividades administrativas”.

O que predomina em seu objetivo é a necessidade de cumprir os anseios da sociedade e todos os propósitos elencados ao Estado e suas funções de servir. O Poder Público é detentor de realizar os serviços públicos através de suas autarquias, entidades, seja no âmbito da União, Distrito Federal e municípios, pois são esses órgãos que exercem de maneira direta essas atividades, portanto, de maneira objetiva as atividades executadas pela Administração Pública, compreendem através de atos administrativos todo mecanismo subjetivo do Estado, enquanto Governo, e como esses atos são norteados por relações jurídicas e normativas impostas através de dispositivos jurídicos.

Ao se referir à Administração Pública é importante estar atento à definição de Administração Pública que está presente no artigo 37 caput e inciso XXI da Constituição Federal.

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...). Inc. XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações (BRASIL, 1988).

Conforme conceitua Medauar (2018, p.134):

O ato administrativo constitui, assim, um dos modos de expressão das decisões tomadas por órgãos e autoridades da Administração Pública, que produz efeitos jurídicos, em especial no sentido de reconhecer, modificar, extinguir direitos ou impor restrições e obrigações, com observância da legalidade.

Entre esses atos administrativos do Poder Executivo existe o processo licitatório que consiste em um dos atos administrativos de caráter normativo, pois existe a necessidade que a lei seja aplicada corretamente e exercida pela Administração Pública quando para adquirir bens, serviços, realização de obras, locação de imóveis ou qualquer outro serviço realizado por terceiro, existindo a obrigatoriedade de firmar contrato, e esse ato jurídico não deve ser um ato exclusivo da Administração (OLIVER, 2021).

Todos os atos administrativos adotados pela Administração Pública possuem procedimentos, assim é importante que todos esses procedimentos respeitem os ordenamentos jurídicos e todos os princípios presentes na Administração Pública. Nesse contexto, é importante destacar que a licitação tem amparo legal desde a constituição de 1988, e que em 1996 foi feita uma legislação específica para regulamentar os procedimentos licitatórios.

Segundo Meirelles (2014, p. 230):

Contrato Administrativo é o ajuste que a Administração Pública, agindo nessa qualidade, firma com particular ou outra entidade administrativa para a consecução de objetivos de interesse público, nas condições estabelecidas pela própria administração.

Para tanto, os atos administrativos são de suma importância para realização da Licitação, e para que, assim, os contratos firmados entre os entes públicos e terceiros sejam respeitados e realizados com a máxima transparência e cumprindo todo o disposto no e ordenamento jurídico, ao que o Estado é submetido.

A licitação, por consequência é uma das principais formas pelas quais um ente público pode contratar.

1.1 Licitação

Segundo Ferreira (2010, p.1262), a palavra licitação do latim "*licitatione*", significa "ato ou efeito de licitar; oferta de lances num leilão ou hasta pública".

A licitação na Administração Pública é vista como um dos atos administrativos de maior relevância, pois quando o órgão necessita adquirir bens e serviços, este obrigatoriamente precisa realizar o processo licitatório e este ato deve sempre garantir a seleção da proposta mais vantajosa, observando ainda os princípios constitucionais e os princípios presentes na própria lei de licitações.

De acordo com Oliveira (2017, p.511):

Licitação é o processo administrativo utilizado pela Administração Pública e pelas demais pessoas indicadas pela lei com o objetivo de selecionar a melhor proposta, por meio de critérios objetivos e impessoais, para celebração de contratos.

As principais fontes legais e infraconstitucionais que tratam a cerca das Licitações são: Lei nº 8.666/1993 (Lei de Licitações), 10.520/2002 (Lei do Pregão) e 12.462/2011 (Regime Diferenciado de Contratações - RDC), sendo a principal delas a Lei Federal nº 8.666 de junho de 1993 que regulamentou o artigo 37 da Constituição Federal em seu inciso XXI, criando instrumento para normatizar como o processo licitatório deveria acontecer. A Lei de Licitações passou, então, a ser aplicada para todos os atos licitatórios contemplando seus princípios, suas fases e ditando todos os procedimentos de como a administração pública deveria contratar.

Após 28 anos da lei inaugural de licitações, em abril de 2021 foi publicada a nova redação da lei de licitações, Lei Federal nº 14.133/2021, mesmo em vigor na data de sua publicação, a normativa anterior, não imediatamente revogada, deixando a critério para a Administração Pública optar qual legislação utilizar em seus processos dentro do período de 02 anos posterior a publicação da nova lei, podendo inclusive utilizar a nova legislação em determinados processos e a leis nº 8.666/93 e 10.520/02 em outros processos (NIEBUHR, 2020).

Desta forma, somente no ano de 2023 a lei anterior será revogada, não podendo mais servir para ditar os parâmetros legais do processo licitatório.

Conforme artigo 193 da Lei Federal nº14.133/2021.

Art. 193. Revogam-se:

I - os arts. 89 a 108 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, na data de publicação desta Lei;

II - a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, a Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, e os arts. 1º a 47-A da Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011, após decorridos 2 (dois) anos da publicação oficial desta Lei. (BRASIL 2021).

Foi possível observar que muitos dos dispositivos da Lei Federal nº 8.666/1993, Lei nº12.462/2011 (RDC) e da Lei nº10.520/2002 (Lei do Pregão), foram incorporados pela Lei Federal 14.133/21, além de suas semelhanças, existem destaque para algumas mudanças importantes do dispositivo, como, por exemplo, a extinção de modalidades e inclusão de nova modalidade, bem como, alterações nos contratos e rol exemplificativo de inexigibilidade de licitação.

Outra importante criação vinda com a nova legislação trata se do Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP), através de um sítio eletrônico os órgãos

serão obrigados a divulgar informações sobre as licitações e contratos (RODRIGUES, 2021).

De acordo com Lei 14.133/2021:

Art. 11. O processo licitatório tem por objetivos:

I - assegurar a seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública, inclusive no que se refere ao ciclo de vida do objeto;

II - assegurar tratamento isonômico entre os licitantes, bem como a justa competição;

III - evitar contratações com sobrepreço ou com preços manifestamente inexequíveis e superfaturamento na execução dos contratos;

IV - incentivar a inovação e o desenvolvimento nacional sustentável.

(BRASIL, 2021).

Conforme ensinamentos de Mello (2006, p. 492):

É um certame que as entidades governamentais devem promover e no qual abrem disputa entre os interessados e com elas travar determinadas relações de conteúdo patrimonial, para escolher a proposta mais vantajosa às conveniências públicas. Estriba-se na ideia de competição, a ser travada isonomicamente entre os que preencham os atributos e aptidões necessários ao bom cumprimento das obrigações que se propõem assumir.

A nova redação, Lei Federal 14.133/21 tem âmbito Federal, Estadual e municipal, e abrange também os poderes legislativo e judiciário, quando esses forem realizar uma licitação pública. Aplica-se aos fundos especiais, que são conjuntos de recursos. É aplicada também em entidades controladas direta ou indiretamente pela Administração Pública, embora o legislador não esclareça bem quem seriam essas entidades controladas. No entanto, as empresas estaduais não são regidas por essa legislação, com exceção das disposições penais (BRASIL, 2021).

Para que a legislação normatize os atos administrativos em geral e principalmente os atos realizados no processo licitatório, é necessária a observância nos princípios que os cercam, pois os princípios impedem comportamentos não conforme e que não são admitidos pelo ordenamento jurídico e órgãos governamentais.

1.2 Princípios da Licitação

O processo licitatório, assim como quaisquer atos da Administração Pública, necessita obedecer aos princípios presentes na Constituição Federal, e elencado de maneira objetiva na lei de Licitações. A doutrina do Direito Administrativo não é uniforme em relação a eles, porém existem princípios que formam o alicerce quando

se trata de processo licitatório e dispensa de licitação. Os princípios da licitação são incorporados à legislação para guiar os procedimentos licitatórios, auxiliando em todo processo um sentido comportamental adequado (VIANNA, 2018).

A Administração Pública é cercada de princípios, e eles servem para garantir e nortear que os atos governamentais para que eles possam acontecer de maneira satisfatória, todavia a legislação específica para tratar de licitações incluíram outros princípios a serem aplicados.

Conforme a lei nº 8.666 /93 em seu artigo 3º os princípios da licitação.

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).

A nova redação Lei Federal 14.133/21, em seu artigo 5º, traz todos os princípios consagrados na Constituição Federal artigo 37 e na legislação anterior e novos princípios que devem passar a ser observados.

Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro) (BRASIL, 2021).

Neste sentido, cabe explicar sobre os princípios aplicados (isonomia, legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, planejamento, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, eficácia, igualdade, eficiência, competitividade, economicidade, segregação de funções, vinculação ao edital, julgamento objetivo, segurança jurídica, transparência, probidade administrativa, desenvolvimento nacional sustentável e a lei de introdução das normas do direito brasileiro).

1.2.1 Da Isonomia

Este princípio consiste em que todos devem ser tratados de maneira uniforme, sem que haja favorecimento, privilégios ou até mesmo discriminação. Garante a igualdade entre os interessados, possibilitando assim o maior número de concorrentes (OLIVER, 2021).

Esse princípio impede restrições abusivas por parte da Administração Pública, pois qualquer terceiro interessado em celebrar contrato, desde que cumpra as condições de disputar, não poderá ser vedado por quaisquer motivos discriminatórios.

1.2.2 Da Legalidade

Todos os atos da Administração Pública devem ser realizados com base na previsão legal. A esse princípio, todos os participantes devem ser sujeitos à legislação, bem como respeitá-la. Todos os atos ou atividades realizadas durante o processo licitatório devem estar vinculados à lei, ou seja, não cabe aos agentes públicos realizar qualquer ação que não esteja previsto em lei (GASPARINI, 2012).

1.2.3 Da Impessoalidade

Este princípio busca sempre garantir que o interesse público se sobreponha ao interesse individual, portanto, todo o procedimento licitatório deve ser baseado em defesa do direito público. Não podem existir interesses individuais, a Administração Pública deve sempre o interesse público.

Com aplicação deste princípio, não pode ser dispensado a terceiro qualquer privilégio, durante o processo licitatório (CARVALHO, 2017).

1.2.4 Da Moralidade

Este conceito é amplo, mas centraliza-se no respeito a padrões éticos, boa fé no exercício da Administração Pública.

De acordo Niebuhr (2020, p.20):

A moralidade posta no meio administrativo quer agregar força ao princípio da legalidade, evitando que agentes administrativos deturpem as competências que lhes foram atribuídas por lei para a prática de atos incompatíveis com os valores que a sociedade considera acertados. Sobremaneira, para o Direito Administrativo, a moralidade significa harmonia com o interesse pública, vetor máximo de todos os princípios e regras que o informam, revelando-se intimamente ligada à legitimidade.

É dever da Administração Pública, dentre seus atos, adotar condutas decentes, buscando assim não violar os preceitos jurídicos, pois a não observância deste princípio pode remeter a irregularidades durante o processo licitatório.

1.2.5 Da Publicidade

Este princípio é um dos mais significativos presentes na Administração Pública, a sua finalidade é garantir que todo e qualquer interessado possa ter acesso aos atos realizados.

Uma das principais fases do processo licitatório, o edital, deve ser o mais transparente possível, para isso o edital deve ser publicado e divulgado, e assim garantir que todos os interessados tenham acesso. A publicação é necessária em diversas fases do processo licitatório (VIANNA, 2018).

1.2.6 Do Planejamento

A nova legislação buscou inserir este princípio, com a intenção de se ajustar a todos os outros princípios, a sua aplicação faz com que a Administração Pública passe a planejar todo processo licitatório, desde a elaboração do edital até a contratação. Para que todos os princípios e objetivos da licitação sejam atingidos é necessário que haja planejamento, preservando as regras e valores jurídicos.

1.2.7 Da Motivação

Este princípio é no qual a Administração Pública deve fundamentar as suas decisões e justificar por escrito, através do agente público responsável, a real carência do serviço ou bem a ser contratado (VIANNA, 2018).

É aplicado nas diversas fases do processo, como por exemplo, na escolha da modalidade adequada, contribuindo também para os demais atos realizados durante o processo licitatório, é a indicação dos pressupostos de fato e de direito para a concretização deste ato.

1.2.8 Da Razoabilidade

Este princípio busca evitar excessos e ele pode ser aplicado em diversos momentos do processo. Permite aferir a compatibilidade entre os meios aplicados e os fins pretendidos, com isso evitando posturas inadequadas, desnecessárias, arbitrárias ou abusivas á própria finalidade da licitação (ROSSI, 2020).

1.2.9 Da Proporcionalidade

Este princípio é utilizado e aplicado geralmente na elaboração do edital. Conceitua Justen Filho (2021, p. 99). “A proporcionalidade não se constitui propriamente em um princípio. Trata-se muito mais de uma técnica de interpretação e aplicação do Direito”.

A sua observação busca encontrar equilíbrio entre o motivo e a ação do poder público na consecução dos fins visados.

1.2.10 Da Eficácia

Este princípio é visto como um dos principais objetivos da Administração Pública em utilizar os recursos públicos visando sempre os melhores resultados econômicos, e através de adoções planejadas, o agente público, em seu dever, colabora para alcançar o planejado, de forma correta e certa (CARVALHO, 2017).

1.2.11 Da Igualdade

A Administração deve oferecer aos seus licitantes, igualdade de direito, não pode dispor a um licitante um direito e ao outro não, deve ser dada oportunidade a todos os interessados à disputa. Existindo, por parte de um dos licitantes, a intenção de oferecer alguma vantagem em detrimento dos outros concorrentes, a Administração não pode considerá-la, pois iria ferir os preceitos deste princípio.

Este princípio também é observado caso haja empate entre os licitantes, pois a Administração Pública deve, nesse caso, observar o previsto no edital e jamais optar por escolher o que mais lhe agrada (ROSSI, 2020).

1.2.12 Da Eficiência

Este princípio foi inserido na Constituição Federal e está relacionado à desburocratização da Administração Pública, buscando assim, gerenciar, fazendo com que o processo licitatório aconteça com presteza, perfeição e rendimento profissional.

1.2.13 Da Competitividade

Em relação a este princípio, deve haver o maior número possível de licitantes, sempre dispor através do edital o que for fundamental e suficiente para habilitação e execução contratual. Não pode atrapalhar de forma excessiva e onerosa a competição entre os licitantes.

Em respeito a este princípio, nos atos de convocação, não é admitida a existência de cláusulas ou condições que possam restringir a competitividade da licitação entre os interessados a contratar (GASPARINI, 2012).

1.2.14 Economicidade

Trata-se da redução dos custos sem comprometer a qualidade do serviço/contrato. O objetivo é a escolha de propostas mais vantajosas para Administração Pública. Este princípio deve ser observado quanto a necessidade de adquirir bens e serviços, procurando realizar apenas um certame e não a promoção de diversos processos licitatórios com a mesma finalidade.

Mesmo quando o processo de contratação é realizado de maneira direta, onde não é possível a disputa, este princípio pode e deve ser levado em conta, considerando sempre todos os custos operacionais envolvidos (OLIVEIRA, 2017).

1.2.15 Segregação de Funções

Considerando este princípio, o certame não pode ser feito por somente um servidor. Este princípio, incluído pela nova legislação, tem como intuito que a licitação deva ser conduzida por um agente, de preferência servidor de carreira. Essa alteração na nova Lei também garante que, através do agente, o processo

licitatório não seja realizado pelo mesmo servidor em toda fase do processo, o que na lei anterior acabava por vezes acontecendo, pois o mesmo servidor realizava todas as fases do processo licitatório (VARESCHINI, 2021).

Os agentes públicos que eram designados para atuar nessa área, geralmente não possuíam nenhuma capacitação ou experiência, muitos servidores acabavam por assumir responsabilidades onde sua capacidade profissional sequer era questionada. Com a introdução deste princípio, entende-se que o agente de licitação deverá ser específico e ter seus conhecimentos voltados exclusivamente para área de licitações.

1.2.16 Vinculação ao Edital

Este princípio dispõe sobre as regras da licitação, considerando que as condições presentes no edital não podem ser descumpridas. O edital funciona como uma lei interna do processo licitatório.

Todas as normas previstas no edital devem ser aplicadas na licitação, e a partir do momento da publicação do instrumento de convocação, elas se tornam inalteráveis (GASPARINI, 2012).

1.2.17 Do Julgamento Objetivo

A licitação deve ser julgada de maneira objetiva e baseada sempre nos critérios definidos no edital, no julgamento das propostas, mesmo que haja benefício para Administração, os fatores subjetivos não devem ser levados em consideração.

De acordo com Oliver (2021, p.19).

O princípio do julgamento objetivo visa afastar o caráter discricionário quando da escolha de propostas em processo licitatório, obrigando os julgadores a se ater aos critérios prefixados pela administração pública, o que reduz e delimita a margem de valoração subjetiva no certame.

Para aplicação desse critério é necessário observar o tipo de processo licitatório, pois não é suficiente pensarmos somente nas propostas do menor preço, pois existem situações que devem ser avaliadas o menor preço, a melhor técnica, técnica e preço ou maior lance/oferta.

1.2.18 Da Segurança Jurídica

O objetivo deste princípio é que a Administração Pública garanta no edital e no contrato as cláusulas necessárias para garantir a segurança jurídica. Este dispositivo deve ser aplicado no ato convocatório.

De acordo com Justen Filho, (2021, p.105).

O princípio da segurança jurídica significa a exigência de disciplina normativa objetiva, aplicável à conduta própria e de terceiros, tanto no momento presente como em relação ao passado e ao futuro, eliminando (ou pelo menos, reduzindo) a incerteza quanto ao tratamento jurídico reservado para os eventos da realidade.

Este princípio traz uma segurança em relação ao processo licitatório, pois o ato jurídico realizado não pode ser alterado, trazendo assim estabilidade nas relações e contratos junto a Administração Pública, vedando qualquer retrocesso atinente ao direito já consagrado.

1.2. 19 Da Transparência

Este princípio encontra se presente na Constituição Federal, e tem por principal objetivo garantir a transparências dos atos realizados pela Administração publica.

Conforme artigo 5º inciso XXXIII da Constituição Federal.

XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado (BRASIL, 1988).

Na licitação as informações devem ser divulgadas de maneira ampla, clara e objetiva. O edital deve ser o mais transparente possível, para que assim a população possa ter conhecimento das decisões e ações do processo licitatório.

1.2.20 Da Proibição Administrativa

Este princípio busca realizar seus atos com honestidade, sem aproveitar dos poderes e facilidades do Poder Público em proveito pessoal, a não observância

deste princípio pode caracterizar o oposto dele onde a prática pode sofrer sanções administrativas de grande relevância.

Alguns doutrinadores entendem que este princípio tem o mesmo pressuposto do princípio da moralidade, todavia a diferença que se observa é que enquanto afirma-se que a moralidade é um conceito, o ato da falta de probidade administrativa possui definições legais e gera a improbidade (ALEXANDRE; DE DEUS, 2017).

1.2.21 Desenvolvimento Nacional Sustentável

Este princípio foi inserido pela nova redação da Lei de Licitações, o princípio da sustentabilidade busca a redução e diminuição dos impactos ao meio ambiente. A Administração Pública através da licitação deve buscar contratar empresas que busquem reduzir os impactos ambientais.

Este princípio, também é um dos objetivos observados lei federal 14.133/21.

Art. 11. O processo licitatório tem por objetivos:
IV - incentivar a inovação e o desenvolvimento nacional sustentável (BRASIL, 2021).

Este princípio possui força normatizada pelo Decreto nº 9.178/17 sobre as práticas sustentáveis nos processos licitatórios.

Art. 4º [...].
I - baixo impacto sobre recursos naturais como flora, fauna, ar, solo e água;
II – preferência para materiais, tecnologias e matérias-primas de origem local;
III – maior eficiência na utilização de recursos naturais como água e energia;
IV – maior geração de empregos, preferencialmente com mão de obra local;
V – maior vida útil e menor custo de manutenção do bem e da obra;
VI – uso de inovações que reduzam a pressão sobre recursos naturais;
VII – origem sustentável dos recursos naturais utilizados nos bens, nos serviços e nas obras; e
VIII – utilização de produtos florestais madeireiros e não madeireiros originários de manejo florestal sustentável ou de reflorestamento (BRASIL, 2017).

Portanto, a Administração Pública deve observar esses critérios, levando-os sempre em consideração nos processos licitatórios.

1.2.22 Lei de Introdução das Normas do Direito Brasileiro

A lei de introdução das normas do direito brasileiro (LINDB) compõe o rol dos princípios na nova redação de lei de licitações. É visto como mais uma segurança para realização das licitações pela Administração Pública, pois com aplicação de seus artigos, o processo licitatório pode ser realizado tanto pelos gestores com menor insegurança quanto aos órgãos de controle.

De acordo com o Decreto Lei nº 4.657/42.

Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.

[...]

Art. 28. O agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro (BRASIL, 1942).

Pretende-se com a introdução dessa lei que os órgãos de controle aprimorem o sistema de controle, punindo, se necessário, o agente público que promover atos que configurem má fé ou improbidade administrativa.

1.3 Modalidades de licitação

As modalidades de licitação são os variados procedimentos que podem ser utilizados pela Administração Pública para conduzir o processo licitatório, respeitando as regras definidas por lei da modalidade escolhida (OLIVER, 2020).

Na lei federal anterior eram previstas 05 modalidades de licitação: concorrência, tomada de preço, convite, concurso, leilão e trazido pela Lei 10520/2002 tínhamos a modalidade de pregão que, embora também fosse uma modalidade de licitação, não estava prevista na Lei 8.666/93. A nova lei de Licitações 14133/21 não manteve as mesmas modalidades, passando a elencar 05 modalidades que agora inclui a modalidade pregão como uma delas, sem necessidade de legislação específica para essa modalidade.

Conforme Lei Federal nº14.133/21.

Art. 28. São modalidades de licitação:

I - pregão;

II - concorrência;

III - concurso;

IV - leilão;

V - diálogo competitivo (BRASIL, 2021).

As modalidades licitatórias são previstas em lei federal, não cabendo a nenhum outro ente público criar de modalidades licitatórias.

1.3.1 Concorrência

A concorrência é adotada em três momentos: obras e serviços de engenharia sejam eles comuns ou especiais compras e alienação de bens públicos. A concorrência admite todos os critérios de julgamento com exceção do lance. Ela é feita pelo rito procedimental comum.

De acordo a Lei Federal nº14.133/21.

XXXVIII - concorrência: modalidade de licitação para contratação de bens e serviços especiais e de obras e serviços comuns e especiais de engenharia, cujo critério de julgamento poderá ser:

- a) menor preço;
- b) melhor técnica ou conteúdo artístico;
- c) técnica e preço;
- d) maior retorno econômico;
- e) maior desconto; (BRASIL, 2021).

Para participar desta modalidade os interessados devem ser convocados com antecedência de 30 dias e para concorrer basta atender aos critérios previstos no edital.

1.3.2 Concurso

Esta modalidade é utilizada para contratação de trabalhos que tenham características únicas, como trabalhos científicos, artísticos ou técnicos.

XXXIX - concurso: modalidade de licitação para escolha de trabalho técnico, científico ou artístico, cujo critério de julgamento será o de melhor técnica ou conteúdo artístico, e para concessão de prêmio ou remuneração ao vencedor; (BRASIL 2021).

O rito procedimental é especial, pois essa modalidade segue características próprias. Nessa modalidade, a definição de vencedor fica a cargo de uma comissão especializada, de acordo com área que será contratada.

A lei anterior 8666/93, que normativa essa modalidade, não previa o critério de julgamento, contudo a nova lei prevê o critério de julgamento do concurso (RODRIGUES, 2021).

1.3.3 Leilão

O leilão será utilizado no caso de alienação, quando a Administração Pública precisar alienar bens móveis e imóveis.

Conforme Lei Federal nº14.133/21.

XL - leilão: modalidade de licitação para alienação de bens imóveis ou de bens móveis inservíveis ou legalmente apreendidos a quem oferecer o maior lance; (BRASIL 2021)

Segundo Justen Filho (2012, p.301).

O leilão peculiariza-se pela contratação, em uma única oportunidade, de numerosos atos destinados à seleção da proposta mais vantajosa. Além disso, o leilão se diferencia pela possibilidade de multiplicação de proposta por parte de um mesmo interessado.

Essa modalidade permite a participação de quaisquer interessados para a venda de bens para a Administração Pública. O critério de julgamento só admite maior lance, cujo valor pode ser maior ao que foi estipulado pelo avaliador. O rito procedimental utilizado para esta modalidade é o especial.

1.3.4 Pregão

A modalidade pregão foi incorporada à utilização do pregão que geralmente é utilizado para bens e serviços comuns, facultativo quando se trata de engenharia. Os critérios de julgamento é o menor preço e maior desconto e o rito procedimental comum (ZIMMER, VICARI, 2020).

Conforme a Lei Federal 14133/21.

XLI - pregão: modalidade de licitação obrigatória para aquisição de bens e serviços comuns, cujo critério de julgamento poderá ser o de menor preço ou o de maior desconto; (BRASIL, 2021).

Em relação ao pregão, anteriormente havia uma lei própria Lei nº 10.520/2002, que trazia grandes inovações sobre a legislação 8.666/93, uma delas, e talvez a mais importante, é composta pela figura do pregoeiro, servidor, este responsável por conduzir o processo licitatório.

1.3.5 Diálogo Competitivo

Essa modalidade que vai ser adotada quando os procedimentos normais não forem suficientes para viabilizar a contratação da Administração Pública. Os licitantes, através de critérios objetivos, serão selecionados para, através de diálogos, desenvolverem alternativas capazes de atender à necessidade da Administração Pública e, assim, ao final dos diálogos apresentarem propostas (ZIMMER, VICARI, 2020).

Conforme Lei 14.133/21.

XLII - diálogo competitivo: modalidade de licitação para contratação de obras, serviços e compras em que a Administração Pública realiza diálogos com licitantes previamente selecionados mediante critérios objetivos, com o intuito de desenvolver uma ou mais alternativas capazes de atender às suas necessidades, devendo os licitantes apresentar proposta final após o encerramento dos diálogos; (BRASIL, 2021).

A lei não enumera quais os critérios necessários para sua realização. Trata-se de um rito procedimental especial.

Anteriormente o critério adotado para definição de qual modalidade seria adotada baseava-se no valor do contrato, a nova lei de licitações tem agora como critério não valor, e sim a natureza do objeto que será licitado.

A Administração Pública deve sempre observar qual a modalidade que melhor atende os anseios da população para a contratação de terceiros, e observar legalmente todos os critérios a serem adotados durante o processo licitatório, sempre valendo do dispositivo presente na legislação. E quando não for possível que a necessidade da Administração se encaixe em nenhuma das modalidades teremos, então, as exceções para aquisição de bens e serviços que também encontram na lei 14.133/21, casos de dispensa de licitação e inexigibilidade.

1.4 Dispensa de licitação

A Administração Pública é obrigada a promover a licitação, porém existe exceção, na qual não existe uma competitividade, mas existe todo o processo. As contratações diretas realizadas entre a Administração Pública e o particular devem ser vistas como uma exceção à regra, uma exceção ao dever de licitar, e a dispensa é uma dessas exceções.

Conforme Justen Filho (2012 p. 329).

A ausência de licitação não equivale a contratação informal, realizada com que a Administração bem entender, sem cautelas nem documentação. Ao contrário, a contratação direta exige um procedimento prévio, em que a observância de etapas e formalidades é imprescindível.

Embora seja uma das exceções de licitar, a dispensa de licitação é um caso no qual é possível haver o processo licitatório, porém a Administração possui uma discricionariedade em seus atos podendo-se, assim, fazer contratação direta. Anteriormente essa exceção estava prevista no artigo 24 da lei 8.666/93, já na nova Lei Federal 14.133/21, além do critério relacionado a valores de contratação, para o processo de dispensa de licitação, deve haver a comprovação da efetiva necessidade e a comprovação da emergência, contendo uma justificativa plausível.

Essa exceção de contratação, prevista no ordenamento jurídico, possui caráter taxativo, portanto a Administração Pública só pode aplicar nos casos previstos no rol artigo 75 e seus incisos.

É uma hipótese de contratação direta em virtude do baixo diminuto valor (razão do valor), ou seja, não há necessidade de realizar o processo licitatório, tendo em vista que o processo sairia mais caro do que a própria dispensa. O conceito de baixo valor pode variar por isso a Administração Pública poderá dispensar a licitação inferior a 100 mil reais (obras e serviços em engenharia e serviços de manutenção de veículos automotores) e inferior a 50 mil reais (COSTA, 2021).

Outra importante alteração diz respeito à aplicação da dispensa de licitação em casos de emergência ou de calamidade pública, caracterizada a urgência onde a não contratação possa acarretar prejuízo ou comprometer o andamento dos serviços públicos, seja em aquisição de bens ou para as parcelas de obras que possam ser concluídas em um ano. Esse prazo anteriormente era de 180 dias. Devem ser observados nesse caso também os valores que serão despendidos nessa contratação direta, bem como, se necessário, apuração dos agentes que deram causa á situação emergencial (PERNAMBUCO, 2021).

2. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO

Para utilização deste modelo de contratação, é necessário que a Administração Pública verifique que o pressuposto maior de qualquer umas das modalidades de licitação, que se trata da competição entre os interessados, é inviável.

Como menciona (GASPARINI, 2012, p. 611):

A licitação só tem razão de ser nas hipóteses em que se pode instaurar uma competição entre os licitantes interessados em negociar com a entidade, em princípio, obrigada a licitar. Inexistindo essa possibilidade, torna-se inútil o certame e absurda a sua exigência.

O processo licitatório visa garantir a igualdade de condições entre seus concorrentes, priorizando as melhores propostas e condições para a Administração Pública, porém quando falo de processo de inexigibilidade, a exigência de igualdade não é o objetivo principal, pois a forma de contratação é direta, sendo inviável que haja competição.

Mesmo sendo um processo realizado de maneira direta, ele está presente na Lei que normatiza todo processo licitatório, pois se trata de uma das formas de contratação de terceiros pela Administração Pública.

Na Lei nº8.666/93 o rol exemplificativo dos casos de inexigibilidade eram 03, já de acordo com a nova redação lei 14.133/21 esse rol passou a ser 05, por se tratar de um rol exemplificativo, quando as circunstâncias tornar a competência viável, a licitação deve ser inexigível.

Conforme redação da lei 14.133/2021.

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

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

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

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

a) estudos técnicos, planejamentos, projetos básicos ou projetos executivos;

b) pareceres, perícias e avaliações em geral;

c) assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias;

d) fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços;

e) patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;

f) treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;

g) restauração de obras de arte e de bens de valor histórico;
h) controles de qualidade e tecnológico, análises, testes e ensaios de campo e laboratoriais, instrumentação e monitoramento de parâmetros específicos de obras e do meio ambiente e demais serviços de engenharia que se enquadrem no disposto neste inciso;

IV - objetos que devam ou possam ser contratados por meio de credenciamento;

V - aquisição ou locação de imóvel cujas características de instalações e de localização tornem necessária sua escolha.

§ 1º Para fins do disposto no inciso I do caput deste artigo, a Administração deverá demonstrar a inviabilidade de competição mediante atestado de exclusividade, contrato de exclusividade, declaração do fabricante ou outro documento idôneo capaz de comprovar que o objeto é fornecido ou prestado por produtor, empresa ou representante comerciais exclusivos, vedada a preferência por marca específica.

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

§ 3º Para fins do disposto no inciso III do **caput** deste artigo, considera-se de notória especialização o profissional ou a empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiência, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica ou outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e reconhecidamente adequado à plena satisfação do objeto do contrato.

§ 4º Nas contratações com fundamento no inciso III do **caput** deste artigo, é vedada a subcontratação de empresas ou a atuação de profissionais distintos daqueles que tenham justificado a inexigibilidade.

§ 5º Nas contratações com fundamento no inciso V do **caput** deste artigo, devem ser observados os seguintes requisitos:

I - avaliação prévia do bem, do seu estado de conservação, dos custos de adaptações, quando imprescindíveis às necessidades de utilização, e do prazo de amortização dos investimentos;

II - certificação da inexistência de imóveis públicos vagos e disponíveis que atendam ao objeto;

III - justificativas que demonstrem a singularidade do imóvel a ser comprado ou locado pela Administração e que evidenciem vantagem para ela. (BRASIL 2021)

O que pode se observar é que a inclusão de mais dois exemplos de inexigibilidade presentes na nova redação são situações que já aconteciam na Administração Pública, porém a forma como se contratava esses serviços não se ajustava como inexigibilidade, era utilizada o processo de dispensa de licitação.

2.1 Inviabilidade de Competição

Entre as características da inexigibilidade destaca-se a impossibilidade de realizar um processo licitatório e suas modalidades, uma vez, que para a abertura de um certame existe a necessidade de competição, o que seria impossível, pois não

existe a possibilidade de competição. Há impossibilidade de competição existe, pois o objeto que atende à necessidade da Administração Pública é realizado por apenas um profissional, fornecedor ou empresa, tornando assim, inviável a licitação. Assim, a inexigibilidade se torna a opção correta para Administração Pública, quando não é possível haver disputa.

Outra característica é a de que o processo para a realização ou prestação de serviço não é exatamente um processo administrativo, o contrato realizado é o que prevalece e tem como base os princípios constitucionais da Administração Pública. A inviabilidade de competição para a contratação de determinado bem ou serviço é uma das principais características da inexigibilidade, pois a exclusividade torna frustrado o dever de licitar.

Todavia essa necessidade de contratação deve ter fundamentos e motivação plausíveis, para que esse ato não se confunda com uma contratação direta, por exemplo, todo o processo deve ser pautado através de informações fidedignas que comprovem a exclusividade solicitada no caso da Inexigibilidade.

Segundo Justen Filho (2002, p 271). “Ajuda a refletir melhor o tipo de licitação quando o interesse público puder ser satisfeito por uma prestação padrão, desvestida de alguma peculiaridade, a competição será possível e haverá licitação”.

Dessa maneira, a inviabilidade de competição é uma característica do universo extra normativo com relação à Lei 14.133/21 no seu Art.74, mas resultante da peculiaridade da necessidade a ser satisfeita pelo contrato administrativo.

2.2 Tipos de Inexigibilidade

Na lei anterior o rol do artigo era exemplificativo e trazia em seu texto 03 exemplos de dispensa por inexigibilidade, já a nova lei traz em seu rol 05 exemplos, conforme o Quadro 01 a seguir:

Quadro 1: Definição de acordo com os incisos do artigo 74 da Lei 14.133/21

| | | |
|-----------------------------|--|--|
| Fornecedor exclusivo | I - aquisição de materiais, de equipamentos ou de gêneros ou contratação de serviços que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivos; | Acontece quando um fornecedor é capaz de fornecer produto, a comprovação da exclusividade deve ocorrer, através de documentos idôneos. O fornecedor deverá apresentar atestado de exclusividade. Mesmo a exclusividade sendo uma |
|-----------------------------|--|--|

| | | |
|---|---|---|
| | | das exigências, é vedada a escolha de marcas específica. |
| Artista consagrado | II - contratação de profissional do setor artístico, diretamente ou por meio de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública; | Esta modalidade estava presente na anterior lei de licitação, porém a nova redação fez uma pequena alteração, o profissional tem que ser consagrado, ou seja, será contratado um artista específico. A lei diz que essa contratação deve ocorrer diretamente com o artista ou com o empresário exclusivo, portanto não pode ser por intermédio de empresas que agenciam show. A exclusividade do empresário deve ser permanente e exclusiva, o profissional contratado não poderá representar somente para um evento exclusivo. |
| Serviços Técnicos especializados de natureza Predominantemente Intelectual | III - contratação dos seguintes serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação: a) estudos técnicos, planejamentos, projetos básicos ou projetos executivos; b) pareceres, perícias e avaliações em geral; c) assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias; d) fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços; e) patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas; f) treinamento e aperfeiçoamento de pessoal; g) restauração de obras de arte e de bens de valor histórico; h) controles de qualidade e tecnológico, análises, testes e ensaios de campo e laboratoriais, instrumentação e monitoramento de parâmetros específicos de obras e do meio ambiente e demais serviços de engenharia que se enquadrem no disposto neste inciso; | Neste inciso houve uma pequena alteração que deve ser observada, a exclusão de natureza singular do serviço técnico. Tem que ocorrer com empresa de notória especialização, a empresa deve ser conceituada em seu ramo. Dentro desta modelo de contratação por inexigibilidade é possível a contratação de serviços jurídicos especializados, pois neste caso a notória especialização pode ser comprovada, sem que os serviços seja exclusivo, o que é necessário é aptidão pelo operador do Direito. Existe uma vedação em relação a subcontratação, portanto o profissional contratado é quem deverá exercer os serviços. |
| Credenciamento | IV - objetos que devam ou possam ser contratados por meio de credenciamento; | É preciso credenciar o máximo possível de empresas sem que haja competição entre eles (exemplo, serviço de laboratórios médicos) É um procedimento auxiliar de contratação, neste procedimento é feita a contratação sem competição entre os credenciados. É definido o valor do serviço a ser prestado, mas vários profissionais podem executar os serviços. |
| Aquisição e Locação de imóvel | V - aquisição ou locação de imóvel cujas características de instalações e de localização tornem necessária sua escolha. | Na lei anterior este tipo de contratação era considerado dispensa de licitação, a doutrina já entendia que este tipo de contratação era por inexigibilidade. O imóvel não pode ser qualquer um, deve possuir características |

| | | |
|--|--|--|
| | | <p>singulares para atender as necessidades da administração pública.</p> <p>A aquisição e locação deve atender o preço de mercado.</p> <p>Anteriormente estes casos eram aplicados como dispensa de licitação.</p> |
|--|--|--|

Fonte: elaborado a partir da Lei Federal 14.133/2021

É importante que a Administração Pública saiba utilizar essa modalidade de contratação com muita cautela, uma vez que se trata de uma exceção na regra de licitar, pois o que se observa é que esta exceção tem grandes possibilidades de ocorrer desvio ou favorecimento, principalmente nos casos de contratação artísticas (SILVA, 2019).

O processo de inexigibilidade é objeto constante de apontamentos pelos órgãos fiscalizadores da Administração, por isso é importante que aplicação deste tipo de contrato aconteça com muita lisura e respeito todos os requisitos legais presente no disposto jurídico que o norteia.

Como é possível observar neste apontamento do Tribunal de Contas da União:

Contratação por inexigibilidade de licitação: 2 – Mesmo em hipótese de contratações diretas, o preço a ser praticado pela Administração deve estar em conformidade com os praticados pelo mercado Ainda na denúncia na qual foram relatados ao Tribunal indícios de irregularidades que estariam ocorrendo no âmbito do Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Piauí – (CREA/PI), nos exercícios de 2006 a 2008, a unidade técnica apurou, além da não justificativa do preço praticado, potencial sobrepreço em contratações diretas, por inexigibilidade de licitação, de escritórios de advocacia, para defesa do CREA/PI, em causas trabalhistas. Na espécie, os honorários pagos (R\$ 175.000,00) equivaleram a 42% dos valores discutidos nas causas (R\$ 420.000,00). A respeito disso, os responsáveis informaram que foram levados em consideração, na definição do preço ajustado, os altos valores envolvidos nas causas, o grau de dificuldade, com previsão de quantidade e tempo de duração dos serviços, além do percentual usualmente aceito para fixação dos honorários advocatícios. Para a unidade técnica, tomando por base a tabela de honorários da OAB/PI, nas ações objeto dos contratos inquinados, seriam devidos honorários da ordem de 20% sobre o valor do pedido, do acordo ou da contestação, o que resultaria, no caso presente, em R\$ 84.000,00 de honorários, ou seja, menos da metade dos valores efetivamente pagos pelo CREA/PI. Ainda para a unidade técnica, o problema seria agravado em face de não haver, nos autos, elementos que justificassem a opção do Conselho pela contratação de serviços de terceiros, a despeito de possuir funcionários contratados para o cargo de advogado em seu quadro de pessoal. Por isso, a unidade técnica sugeriu a conversão processo em tomada de contas especial, com a citação solidária do presidente do CREA/PI e dos contratados, a fim de recolher ou apresentar alegações de defesa quanto ao débito apurado, relativo à diferença entre os valores efetivamente pagos e os mercadologicamente devidos, considerando os contratos isoladamente e

usando a tabela de remuneração da OAB/PI, proposta que foi acolhida pelo relator e aprovada pelo Plenário. Acórdão nº 1038/2011-Plenário, TC-003.832/2008-7, rel. Min.-Subst. André Luís Carvalho, 20.04.2011.

Como é possível observar a Administração Pública, opera as contratações por inexigibilidade em muitos casos levando em consideração somente um dos requisitos, em especial a inviabilidade de disputa, com tudo é muito importante que os princípios da economicidade, razoabilidade. A Administração Pública não pode se valer desta exceção presente no ordenamento jurídico para contratar serviços superfaturados, pautados apenas na impossibilidade de concorrência e assim vir a privilegiar empresas ou profissionais.

Logo, é necessário que exista observância em todos os preceitos jurídicos e princípios norteadores desta modalidade de compra se sobressai e não somente o requisito a inviabilidade de concorrência.

3 PESQUISA DOCUMENTAL

Para melhor elucidação dos casos em que o processo de contratação pela Administração Pública utilizou inexigibilidade, será detalhado como um processo acontece de fato na esfera Municipal, por meio de pesquisa documental conforme proposto e de acordo com Gil (2008). Também foi utilizada a pesquisa comparativa, com a análise da aplicação do processo de inexigibilidade, em dois processos distintos, porém com a mesma finalidade, em que cada uma possuía peculiaridades de pareceres jurídicos. Cabe ressaltar que as informações extraídas dos processos municipais tem caráter público, podendo assim ser consultado a qualquer tempo.

3.1 Análise A

Segue:

No mês de janeiro de 2020, a Secretaria de Cultura, da Prefeitura de Bom Jesus de Perdões, solicitou a contratação da empresa Quinta Avenida Comércio e Promoções Artísticas Ltda ME, para realização do show artístico da “Banda 5ª Avenida”. O show solicitado era para comemorar a tradicional festa do município, Festa de São Sebastião. Esse processo seguiu o dispositivo no inciso III, do artigo 25 da Lei 8666/93.

Juntado ao processo estava à descrição da proposta da banda com os detalhes dos itens que estariam inclusos na apresentação, que de acordo com o processo seriam:

Quadro 2 – Descrição detalhada do objeto

| | |
|---|---|
| Músicos: | 03 Cantores/Performers; 02 Cantoras/Performers; 01 Tecladista; 01 Guitarrista; 01 Contrabaixista; 01 Baterista; |
| Técnica: | 01 Técnico de P.A; 01 Técnico de Palco; 01 Técnico em Iluminação; 01 Técnico em Projeção; 04 Auxiliares Técnicos; 02 Motoristas; |
| Repertório: | Vários estilos musicais |
| Figurinos: | Compatíveis a cada estilo musical; |
| Equipamento de Painéis de Led (próprio): | Padrão |
| Transporte (próprio) | Ônibus e Carreta |

Fonte: Elaborado pela autora partir do processo de inexigibilidade 06/2020 da Prefeitura de Bom Jesus dos Perdões

Conforme informação presente no processo, o valor a ser contratado de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais).

A banda contratada possuía todos os documentos solicitados para sua contratação, tais como: cadastro nacional de pessoa jurídica, contrato de sociedade limitada, carta de exclusividade do empresário para apresentação em todo território nacional, certidão negativa de débitos mobiliários, certidão negativa de débitos trabalhistas, certidão negativa de débitos relativos aos tributos federais e à dívida ativa da União, certidão negativa de débitos tributários da dívida ativa do estado de São Paulo.

Após a verificação de todos os documentos, foi elaborada a minuta contratual na qual a Prefeitura de Bom Jesus dos Perdões celebrou contrato entre si com A BANDA QUINTA AVENIDA E PROMOÇÕES ARTÍSTICAS LTDA - ME, inscrita no CNPJ sob nº60.284346/0001-90, representada pelo empresário da banda CÉSAR APARECIDO SOARES DA SILVA. Foi feito então o Termo de Dispensa de Licitação com base no artigo 25, inciso III da Lei Federal no 8.666/93, com as alterações introduzidas pelas Leis Federais no 8.883/94 e 9.648/98, ainda sem uma efetiva data, pois havia ainda a necessidade de parecer e análise jurídica do município.

O processo, então, recebeu uma fundamentação e parecer jurídico para ser celebrado. Nesse parecer o secretário citou o que dispõe no artigo 25 da lei 8666/93, em que contratação de profissionais do setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde consagrado pela crítica e pela opinião pública, deve respeitar o inciso III do artigo 25.

Nesse parecer, o Secretário solicitou para que fossem sanadas as informações sobre a escolha do profissional para que fosse comprovada a consagração da crítica e da opinião pública, além de justificativa de preço da contratação e sua dotação orçamentária.

Após essa solicitação, vinda do setor jurídico, a Secretaria de Cultura buscou justificar a contratação da Banda 5ª Avenida, encaminhando propagandas das últimas apresentações e informando que, embora a banda não fosse consagrada, tinha grande repercussão entre o público das cidades da região como Campinas, Iguazu do Tietê, Ibaté, São Carlos. Esclareceu também, em mesmo documento, que as prefeituras da região tinham optado pela contratação da banda referida por ser ela respeitável e renomada entre o público regional. Em relação ao valor, alegou que

o valor era acessível, assim municípios pequenos poderiam arcar com o valor da apresentação.

Foram juntadas ao processo diversas propagandas de apresentações da “Banda 5ª Avenida” em outras cidades da região. Em seguida, em conformidade com os elementos do processo, bem como parecer da Consultoria Procuradoria Geral do Município, foi reconhecida a Inexigibilidade de Licitação, com base no inciso II do artigo 24 da Lei Federal nº 8.666/93, tendo assim contratado a “Banda 5ª Avenida”.

Assim, a autorização foi assinada pelo Prefeito Municipal. Cabe mencionar que o contrato possuía as seguintes cláusulas:

CLÁUSULA I — DA INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO, que especificava toda a qualificação da contratada, os itens constantes na contratação, dia e hora da apresentação, bem como a duração do show, em conformidade com o processo de Inexigibilidade e Licitação n.º 02/2020, com fundamento no artigo 25, inciso III, da Lei Federal n. 8.666/93

CLÁUSULA II — DO OBJETO, informava o objeto contratado e também repetia as informações contidas na cláusula I.

CLÁUSULA III — DAS OBRIGAÇÕES E RESPONSABILIDADE DA CONTRATADA. Tinha por obrigação organizar e cumprir com os horários estipulados, sem atrasos e comunicar imediatamente a CONTRATANTE, sobre qualquer ocorrência ou anormalidade que venha a interferir na prestação dos serviços objetivados pelo presente contrato.

CLÁUSULA IV — DAS OBRIGAÇÕES DA CONTRATANTE. Constatava quais obrigações da contratante, como providenciar o local adequado para a realização do show, com autorização de funcionamento e instalações compatíveis com o número de participantes e efetuar o pagamento pactuado, no prazo e condições estabelecidas na cláusula V.

CLÁUSULA V — DOS PREÇOS E CONDIÇÕES DE PAGAMENTO a CONTRATANTE, ficou estabelecido que a CONTRATADA deveria pagar o valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais, valor este que seria depositados em conta bancária, também mencionada no contrato).

CLÁUSULA VI - DOS RECURSOS FINANCEIROS. Os custos e despesas decorrentes dos pagamentos do objeto deste instrumento deveriam ocorrer por conta das dotações.

CLÁUSULA VII - DA RESCISÃO CONTRATUAL 7.1. Esse contrato poderia ser rescindido unilateralmente pela CONTRATANTE, no todo ou em parte, de pleno direito, em qualquer tempo, isento de quaisquer ônus ou responsabilidades, independente de ação, notificação ou interpelação judicial ou extrajudicial, quando a CONTRATADA na vigência do presente contrato cometer quaisquer das infrações dispostas na legislação específica, além da aplicação das sanções previstas neste Contrato. 7.2. O presente contrato poderia ainda ser rescindido havendo motivo justo, devendo ser expressamente denunciado com antecedência de no mínimo 10 (dez) dias, ou ainda a CONTRATANTE poderia rescindir administrativamente o presente contrato nas hipóteses previstas no art. 78, inciso I a XII, da Lei Federal n. ° 8.666/93 e suas alterações posteriores, sem que coubesse à CONTRATADA direito a qualquer indenização, sem prejuízo das penalidades pertinentes.

CLÁUSULA VIII - DAS PENALIDADES E DAS MULTAS 8.1. A CONTRATADA, total ou parcialmente inadimplente podem ser aplicadas as seguintes sanções: I. Advertência de contratar com a Administração Pública, por prazo não superior a 02 (dois) anos; Declaração de inidoneidade para licitar e contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação na forma da Lei, perante a própria autoridade que aplicou a penalidade.

CLÁUSULA IX - DOS TRIBUTOS E DESPESAS 50 • 9.1. Constituiriam encargos exclusivos da CONTRATADA o pagamento de tributos, tarifas, emolumentos e despesas decorrentes da formalização deste contrato.

CLÁUSULA X - DA CESSÃO OU TRANSFERÊNCIA 10.1. O presente contrato não poderia ser objeto de cessão ou transferência, no todo ou em parte, sem previa anuência da CONTRATANTE.

CLÁUSULA XI - DO SUPORTE LEGAL 11.1. O presente instrumento foi firmado de acordo com o artigo 25, inciso III da Lei Federal n. ° 8.666, de 21 de junho de 1993, e suas alterações posteriores.

CLÁUSULA XII - DAS DISPOSIÇÕES GERAIS A CONTRATANTE não responderia por qualquer ônus, direitos ou obrigações vinculadas à legislação tributária, trabalhista, previdência ou securitárias, decorrentes da prestação dos serviços objeto do presente contrato, cujo cumprimento e responsabilidade caberiam exclusivamente a CONTRATADA. A CONTRATANTE não responderia por quaisquer compromissos assumidos pela CONTRATADA com terceiros, ainda que vinculados

execução do presente contrato, bem como, por qualquer dano causado a terceiros por decorrência de ato da CONTRATADA, de seus empregados, prepostos ou subordinados. Os danos e prejuízos, se ocorrerem, seriam ressarcidos à CONTRATANTE, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, contado da notificação administrativa CONTRATADA, sob pena de multa. Cláusula 12.1 - A CONTRATANTE poderia rejeitar no todo ou em parte o objeto contratual que estiverem de acordo com as condições deste Contrato. Cláusula 12.2 - As partes elegeram a Vara Distrital de Nazaré Paulista, Comarca de Atibaia, para dirimir qualquer controvérsia decorrente do presente contrato, renunciando a qualquer outro, por mais privilegiado que seja. Cláusula 12.3 - No que for omissis este contrato, aplicar-se-ão, subsidiariamente os preceitos de direito público, a Lei Federal nº 8.666/93 e suas alterações, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado.

O contrato foi assinado em três vias e como último ato da Administração Pública, o contrato celebrado foi publicado na imprensa oficial do município de Bom Jesus dos Perdões no dia 17 de junho de 2020¹.

Analisando o processo de inexigibilidade apresentado pode-se observar que ele seguiu os trâmites legais disposto no artigo 25 da lei 8666/93. O processo teve a devida motivação respeitada, bem como os princípios da economicidade, publicidade e eficiência. Sempre respaldado dentro do interesse público, foi comprovado a exclusividade do objeto, comprovando assim a exclusividade, através de justificativa sanada pela autoridade que solicitou a contratação, dando assim por finalizado e executado o processo e serviço contratado.

A exigência presente na Lei Federal nº8666/93 relacionada a comprovação de que o profissional contratado atende o disposto em seu inciso II, tem caráter subjetivo, pois como mensurar o reconhecimento de um artista pela opinião pública, ou até mesmo se a banda em questão é realmente consagrada pela crítica especializada. Este requisito foi sanado através de inúmeras propagandas de apresentações realizadas na região, o que foi suficiente para aprovação por parte do jurídico.

¹ <https://www.bjperdoes.sp.gov.br/diario-oficial/2020/>

3.2 Análise B

No dia 23 de julho de 2019, através de memorando interno nº68/2019 a Secretária de Cultura, Ana Lucia de Almeida, solicitou a contratação da empresa Patrícia Fernanda Lemes Castelani para realização do show da banda “Mega Banda Show” a ser realizado no dia 05 de agosto de 2019 com duração de 02 horas.

A realização do show seria para as festividades do “Padroeiro de Bom Jesus dos Perdões”.

Nesse memorando, no qual a Secretária solicita a contratação, a servidora já evoca o dispositivo da Lei Federal nº8. 666/93, artigo 25, inciso III, que trata de casos de contratação por inexigibilidade. Também faz menção ao valor que custará o show.

Em seguida é juntado ao processo folder da festa, e-mails contendo dados da empresa e descrevendo os itens que integram o objeto contratado.

Quadro 03 – Descrição Detalhada do Objeto

| | |
|-----------------|--|
| Músicos: | 03 Cantores; 04 Bailarinas (os); 01 Tecladista; 01 Guitarrista; 01 Baixista; 01 Baterista; 01 Figurinista; |
| Técnica: | 01 Técnico de Som; 01 Técnico de Luz; 01 Técnico de Painel de Led; 02 Roadies; 01 Motoristas; |

Fonte: Elaborado pela autora partir do processo de inexigibilidade 10/2019 da Prefeitura de Bom Jesus dos Perdões

A próxima fase do processo trata-se da juntada dos documentos referentes à empresa, cadastro nacional da pessoa jurídica, certificado da condição de microempreendedor individual, certidão negativa de débitos relativos aos tributos federais, certidão negativa de débitos trabalhistas, certidão negativa do imobiliário.

A municipalidade passa a analisar os documentos da empresa para transparência do processo e para verificar se a empresa atende os requisitos de contratação. Após essa análise, é feita a reserva orçamentária do valor a ser pago para a banda contratada pelo setor de contabilidade.

Já com a reserva de valor e documentos conferidos, é feita a minuta do contratado e encaminhado a Secretária de Assuntos Jurídicos para análise e

manifestação, juntamente com essa minuta de contrato é elaborado um termo de inexigibilidade de licitação, com todos os principais pontos do contrato, bem como os dados do contratado e os dispositivos legais.

Em seguida, consta no processo parecer jurídico, no qual o procurador do município defere a solicitação, uma vez que a contratação atende os requisitos da legislação vigente, também foi observado o valor da contratação que foi considerado razoável.

Embora a solicitação tenha sido deferida pelo advogado público, no mesmo despacho, o servidor alertou o município sobre a contratação de empresas para realização de show em festas religiosas, mencionou que o Estado é laico e, portanto, não poderia privilegiar uma religião em detrimento das demais, recomendando assim, que o município não gaste verbas públicas em festas religiosas.

Reconhecida a inexigibilidade de licitação, como base nos termos legais, o termo de ratificação foi assinado pelo Prefeito e publicado na imprensa oficial no dia 02 de agosto de 2019.

Cabe mencionar que o contrato possuía as seguintes cláusulas:

CLÁUSULA I — DA INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO, que especificava toda a qualificação da contratada, os itens constantes na contratação, dia e hora da apresentação, bem como a duração do show, em conformidade com o processo de Inexigibilidade e Licitação n. ° 10/19, com fundamento no artigo 25, inciso III, da Lei Federal n. 8.666/93, mencionando também que o recolhimento do ECAD ficaria por conta do Município de Bom Jesus dos Perdões.

CLÁUSULA II — DO OBJETO, informava o objeto contratado e também repetia as informações contidas na cláusula I e também continha as informações detalhadas dos serviços e mencionava que a Banda tinha grande repercussão na mídia Nacional.

CLÁUSULA III — DAS OBRIGAÇÕES E RESPONSABILIDADE DA CONTRATADA. Tinha por obrigação organizar e cumprir com os horários estipulados, sem atrasos e comunicar imediatamente a CONTRATANTE, sobre qualquer ocorrência ou anormalidade que viesse a interferir na prestação dos serviços objetivados pelo presente contrato.

CLÁUSULA IV — DAS OBRIGAÇÕES DA CONTRATANTE. Constava quais obrigações da contratante, no caso: para providenciar o local adequado para a

realização do show, com autorização de funcionamento e instalações compatíveis com o número de participantes e efetuar o pagamento pactuado, no prazo e condições estabelecidas na cláusula V.

CLÁUSULA V — DOS PREÇOS E CONDIÇÕES DE PAGAMENTO a CONTRATANTE, ficou estabelecido que a CONTRATADA deveria pagar o valor de R\$ 13.000,00 (treze mil reais, valor que seria depositado em conta bancária, também mencionada no contrato). Que neste valor já estava inclusas todas as despesas diretas e indiretas e que não caberia a contratante nenhum ônus além do pagamento proposto.

CLÁUSULA VI- DOS RECURSOS FINANCEIROS. Os custos e despesas decorrentes dos pagamentos do objeto deste instrumento deveriam ocorrer por conta das dotações.

CLÁUSULA VII – DAS DISPOSIÇÕES GERAIS. Esta cláusula deixava claro a vedação da contratada em transferir a terceiros ou subcontratar os serviços previstos no contrato.

CLÁUSULA VIII- DA RESCISÃO CONTRATUAL 8.1. Este contrato poderia ser rescindido unilateralmente pela CONTRATANTE, no todo ou em parte, de pleno direito, em qualquer tempo, isento de quaisquer ônus ou responsabilidades, independente de ação, notificação ou interpelação judicial ou extrajudicial, quando a CONTRATADA na vigência do presente contrato cometer quaisquer das infrações dispostas na legislação específica, além da aplicação das sanções previstas neste Contrato. 8.2. O presente contrato poderia ainda ser rescindido havendo motivo justo, devendo ser expressamente denunciado com antecedência de no mínimo 10 (dez) dias, ou ainda a CONTRATANTE poderia rescindir administrativamente o presente contrato nas hipóteses previstas no art. 78, inciso I a XII, da Lei Federal n. ° 8.666/93 e suas alterações posteriores, sem que coubesse à CONTRATADO direito a qualquer indenização, sem prejuízo das penalidades pertinentes.

CLÁUSULA IX- DAS PENALIDADES E DAS MULTAS 9.1. A CONTRATADA, total ou parcialmente inadimplente poderem ser aplicadas as seguintes sanções: I. Advertência de contratar com a Administração Pública, por prazo não superior a 02 (dois) anos; Declaração de inidoneidade para licitar e contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação na forma da Lei, perante a própria autoridade que aplicou a penalidade.

CLÁUSULA X - DOS TRIBUTOS E DESPESAS. Constituiriam encargos exclusivos da CONTRATADA o pagamento de tributos, tarifas, emolumentos e despesas decorrentes da formalização deste contrato.

CLÁUSULA XI - DA CESSÃO OU TRANSFERÊNCIA. O presente contrato não poderia ser objeto de cessão ou transferência, no todo ou em parte, sem previa anuência da CONTRATANTE.

CLÁUSULA XII - DO SUPORTE LEGAL. O presente instrumento foi firmado de acordo com o artigo 25, inciso III da Lei Federal n. ° 8.666, de 21 de junho de 1993, e suas alterações posteriores.

CLÁUSULA XIII - DAS DISPOSIÇÕES GERAIS. A CONTRATANTE não responderia por qualquer ônus, direitos ou obrigações vinculadas à legislação tributária, trabalhista, previdência ou securitárias, decorrentes da prestação dos serviços objeto do presente contrato, cujo cumprimento e responsabilidade caberiam exclusivamente a CONTRATADA. A CONTRATANTE não responderia por quaisquer compromissos assumidos pela CONTRATADA com terceiros, ainda que vinculados execução do presente contrato, bem como, por qualquer dano causado a terceiros por decorrência de ato da CONTRATADA, de seus empregados, prepostos ou subordinados. Os danos e prejuízos, se ocorrerem, seriam ressarcidos à CONTRATANTE, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, contado da notificação administrativa CONTRATADA, sob pena de multa. Cláusula 12.1 - A CONTRATANTE poderia rejeitar no todo ou em parte o objeto contratual que estiverem de acordo com as condições deste Contrato. Cláusula 12.2 - As partes elegeram a Vara Distrital de Nazaré Paulista, Comarca de Atibaia, para dirimir qualquer controvérsia decorrente do presente contrato, renunciando a qualquer outro, por mais privilegiado que seja. Cláusula 12.3 - No que for omissos este contrato, aplicar-se-ão, subsidiariamente os preceitos de direito público, a Lei Federal nº 8.666/93 e suas alterações, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado.

Analisando esse processo de inexigibilidade pode-se observar que ele seguiu o disposto no artigo 25 da lei 8666/93. Teve como sua principal motivação servir como principal atração da Festa do Padroeiro da cidade de Bom Jesus dos Perdões, levou-se em consideração o valor a ser pago pela atração para que assim o princípio da economicidade fosse respeitado, bem como o da publicidade, eficiência e transparência.

Foi comprovada a exclusividade do objeto através de propagandas do artista que se apresenta em diversas cidades da região, cumprindo as exigências presentes na Lei Federal nº8666/93, artigo 25, inciso II, portanto, sendo deferida pelo setor jurídico da municipalidade, houve uma recomendação em relação à contratação artística que a princípio não fere o dispositivo legal, porém pode ferir o princípio da razoabilidade, motivação e impessoalidade, uma vez que a contratação foi feita para apresentação em uma festa que tinha caráter religioso, o que não seria razão suficiente para seu indeferimento.

Ao comparar os dois processos, o que se observou que são ambas as contratações por inexigibilidade foi deferida, tendo no processo da Análise A necessidade por parte do jurídico da comprovação do reconhecimento da crítica especializada, o que ao analisar o processo entende esta comprovação é subjetiva, onde o fato da banda se apresentar em diversas cidades da região já é suficiente para ser reconhecida. Uma das características significativas em ambos os processos foi a atenção observada pelos advogados da Municipalidade sobre o valor da contratação, que em ambos os casos influenciou diretamente no deferimento da contratação, o fato de se contratar de maneira direta, já que existe a inviabilidade de competição sempre remete a necessidade de se contratar e não a economia que pode ser gerada, e em ambos os processos este princípio foi observado com a devida importância, uma vez, que a Administração Pública usar de seus recursos financeiros de maneira eficiente com transparência e responsabilidade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Durante as explicações deste trabalho, foi possível observar que a Constituição Federal serviu como alicerce para nortear como os procedimentos de licitação e contratos deveriam ocorrer, e assegurar que os princípios elencados na Carta Magna fossem respeitados, porém, o que estava presente na Constituição Federal, em seu artigo 37, não foi satisfatório para garantir e amparar todas as necessidades da Administração Pública em relação à contratação de serviços.

Mesmo com a aplicação dessa lei, e mesmo com a tentativa de ajustar as lacunas existentes no âmbito jurídico das licitações, é notório que esse tema tende a sofrer alterações conforme as necessidades da Administração Pública e o mundo dos contratos.

A Inexigibilidade, tanto na Lei 8.666/93 como a nova lei de Licitação 14.133/21, tem as suas características próprias e subjetivas, com parâmetros próprios para contratação, porém, o que deve sempre prevalecer e ser visto como o pilar de sustentação deste modelo de contratação é que devem ser verificadas todas as possibilidades de competição, e assim observada a real inviabilidade de competição daquele bem ou serviço a ser contratado. É muito importante que haja uma convergência entre a necessidade efetiva da contratação e a verdadeira comprovação de inviabilidade de competição para o fornecedor exclusivo, serviços técnicos profissionais e contratação de profissionais do setor artístico.

É possível observar que a Administração Pública tem em seus critérios para aplicar essa exceção, prevista no artigo 74 da Lei 14.333, ou como foi observado na análise documental, muitos órgãos públicos até o momento não aderiram à nova legislação, fazendo uso ainda em seus processos da Lei 8.666/93 para contratação de artistas, serviços específicos e profissionais de notória especialização, situações em que a inexigibilidade se encaixa.

O que se observou é que nesse modelo de contratação predominam sempre alguns princípios básicos da licitação, nos casos de artistas, o princípio da economicidade tem uma importância relativa, já na contratação de profissional com notória especialização, outros princípios são observados, como o princípio da razoabilidade.

Conclui-se que, de acordo com o estudo dos processos realizados, bem como a análise diante das modalidades licitatórias e as legislações pertinentes, todo o

processo de contratação praticada pela Administração Pública não deve acontecer de maneira ocasional, pois cada processo seja ele para compra direta, licitação ou inexigibilidade, tem procedimentos a serem seguidos, tornando as contratações legítimas e corretas, pois utilizar desse modelo de contratação de maneira contínua pode gerar problemas para Administração Pública.

Quando se fala da contratação por inexigibilidade é necessário entender que esse tipo de contratação não pode se tornar uma regra, principalmente referente ao inciso II, que trata de contratação artística, pois essa exigência torna-se subjetiva de acordo com o conceito que cada jurista tem sobre o empresário exclusivo e a consagração do artista, onde não somente a consagração acontece de forma nacional ou com o conhecimento da mídia, e assim essa consagração pode ser regional, o que não restringe a sua contratação, levando em consideração o custo benefício da contratação.

Em se tratando de processo de inexigibilidade de licitação, a Administração Pública deve ter como base de seus atos os princípios da transparência, razoabilidade, motivação, economicidade, publicidade e transparência. A justificativa das contratações deve seguir os critérios presentes nos dispositivos legais.

Conclui-se que, de acordo com a pesquisa documental, além dos estudos realizados, a contratação direta feita através do processo de inexigibilidade deve acontecer em situações específicas, onde a necessidade de contratar da Administração Pública seja comprovada, para que ela não sofra sanções em utilizar inadequadamente esse instituto legal.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRE, Ricardo, DE DEUS João; **Direito Administrativo**. 3. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.

ALEXANDRINO, Marcelo, PAULO, Vicente; **Direito Administrativo Descomplicado**. 15. ed. rev., atual. Rio de Janeiro. Editora Impetus, 2008.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, Senado, 1988.

BRASIL. **Lei n.8666/93**, completa, rev.atual. Ribeirão Preto: Editora IBRAP, 2011

BRASIL. **Tribunal de Contas de União**. Informativo de Jurisprudência sobre Licitações e Contratos nº 59. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A8182A14DB4AFB3014DBB3886816C8F&inline=1>. Acesso: 15 nov. 2021.

BRASIL. **Decreto Lei n.4.657/42**. República do Brasil, Rio de Janeiro, 1942. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso: 15 nov.2021.

BRASIL. **Decreto Lei n.9.178/2017**. República do Brasil, Brasília, 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/decreto/d9178.htm. Acesso: 15 nov.2021.

CARVALHO, Matheus; **Manual de Direito Administrativo**. 4. ed.– Bahia: Juspodivm, 2017.

COSTA, Rafael Pacheco da Silva. Dispensa de Licitação. *In*: FURTADO, Madeline Rocha (coord.). **A nova lei de licitações e contratos: Onde estamos? E para onde Vamos?** Consultre, 2021. p. 92-96. *E-book*.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa**. 5. ed. Editora Positivo, 2010.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GIL, Antônio Carlos **Métodos e técnicas de pesquisa social**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 15. ed. São Paulo: Dialética, 2012.

JUSTEN FILHO, Marçal; **Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas: Lei 14.133/2021**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

MAZZA, Alexandre, **Manual de Direito Administrativo**. 2. ed., São Paulo: Saraiva, 2012.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 21. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

MEIRELLES, Hely Lopes; ALEIXO, Délcio Balestero; BURLE FILHO, João Emmanuel. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros Editora, 1990.

NIEBURH, Joel Menezes; et. All. **Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. Florianópolis: Zênite, 2020.

PERNAMBUCO. Ministério público. **Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei nº14.133/21)**. Pernambuco, 1991.

OLIVER, R.R. **Direito Administrativo Retalhado**, Licitações Públicas, 2021. Amazon Editora. *E-book*.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende; **Curso de Direito Administrativo**. 5. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense: Método, 2017.

RODRIGUES, Rodrigo Bordalo; **Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. Principais Mudanças. São Paulo; Expressa, 2021. *E-book*.

ROSSI, Licínia, **Manual De Direito Administrativo**. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

SILVA, Erich Nonato. **Inexigibilidade de Licitações na Contratação de Artistas, Uma Visão Prática**. Belo Horizonte: Amazon Editora , 2019. *E-book*.

VIANNA, Flavia Daniel; **Licitações e Contratos Administrativos**. São Paulo: Edição do Autor, 2018.

VARESCHINI, Julieta Mendes Lopes. **Guia prático da nova lei de licitações e contratos: Lei 14.133/2021**. Pinhais: Editora JML, 2021. *E-book*.

ZIMMER JUNIOR, Aloísio; VICARI, Ana Paula Mella. **Nova Lei de Licitações** . Porto Alegre: 2020. *E-book*.